

***La influencia de la cultura jurídica italiana en el Libro Primero del Código Civil  
Peruano de 1984: Derecho de las Personas***

***The influence of Italian legal culture on the First Book of the Peruvian Civil Code  
of 1984: Law of the Persons***

***Dr. Carlos Antonio Agurto Gonzáles***  
*Universidad Nacional Mayor de San Marcos*  
[caqurtog@unmsm.edu.pe](mailto:caqurtog@unmsm.edu.pe)

***Recibido el: 01.08.2022***

***Aceptado el: 16.12.2022***

**Resumen:**

En el presente ensayo se hace un breve recuento de la influencia de la cultura jurídica italiana en el Libro Primero del Código Civil peruano de 1984, dedicado al derecho de las personas. El autor brinda principal atención a los aportes del profesor Carlos Fernández Sessarego y su labor de difusión en el Perú de la doctrina italiana a partir de los años 50 del siglo XX. Así también, aborda las similitudes y diferencias entre el Código Civil italiano de 1942 y el Código Civil peruano de 1984, en lo atinente al tratamiento jurídico de los cuatro sujetos de derecho: concebido, persona natural, jurídica y organización de personas no inscritas.

**Palabras claves:**

Concebido / Personas naturales / Personas no inscritas/ Derecho a la intimidad / Derecho a la imagen / Derecho a la voz

**Abstract:**

In this article, a brief account is made of the influence of the Italian legal culture in the First Book of the Peruvian Civil Code of 1984, dedicated to the right of persons. The main attention is given to the contributions of Professor Carlos Fernández Sessarego and his work to disseminate the doctrine of Italy from the 50s of the 20th century in Perú, also addressing the similarities and differences between the Italian Civil Code of 1942 and the Peruvian Civil Code, regarding the legal treatment of the four subjects of law: conceived, natural persons, legal persons and organization of unregistered persons.

**Keyword:**

Conceived / natural persons / non-registered persons / right to privacy / right to image / right to voice

**Introducción:**

Entre el Código Civil de Italia de 1942 y el peruano promulgado en 1984 se pueden evidenciar no solo coincidencias y diferencias de carácter sistemático, sino también se presentan semejanzas y distinguos en el tratamiento normativo de las instituciones propias del derecho de las personas. Este hecho es consecuencia de que el codificador de 1984, el Prof. Carlos Fernández Sessarego, al formular el proyecto del libro de derecho de las personas, tuvo más en cuenta la doctrina y la jurisprudencia italiana que el propio Código Civil de 1942, el mismo que en los años transcurridos desde su promulgación ha sido objeto de diversos comentarios y de abundante crítica (1990, p. 114). Fue, por ello, más útil y provechoso el aporte del fecundo pensamiento de los juristas italianos que han recreado su cuerpo normativo. Todo el proceso de elaboración del libro primero del Código Civil peruano estuvo referido a la realidad social del país y a las valoraciones propias de la comunidad nacional vigentes en el momento histórico en que se redactó.

Existen algunas disimilitudes de orden sistemático entre los dos Códigos Civiles. El Código Civil peruano, siguiendo la tradición del Código Civil suizo, trata la temática de la persona y de la familia en libros separados, situación que lo distancia del Código Civil italiano que comprende ambas materias en un solo libro.

Al lado de la desemejanza señalada en el párrafo precedente cabe destacar que el Código Civil de 1984, a diferencia del italiano, incorpora lo atinente al domicilio, la desaparición, la ausencia y la muerte presunta antes de regular normativamente lo concerniente a las personas jurídicas, manteniendo de este modo una unidad sistemática en el tratamiento de la persona natural.

En lo que atañe siempre al aspecto sistemático no puede pasarse por alto el hecho que el Código Civil italiano refunde en un mismo capítulo la materia concerniente a las personas jurídicas y aquella atinente a las asociaciones y comités no reconocidos. El Código Civil peruano, en cambio, regula separadamente ambas situaciones por tratarse de diferentes sujetos de derecho.

Fernández Sessarego observaba que es criticable un error sistemático que comete el Código Civil peruano al normar, fuera del título referente a las personas jurídicas, y después de haberse regulado las organizaciones de personas no inscritas, la materia concerniente a las comunidades campesinas y nativas, las que, por disposición constitucional, son personas jurídicas (1990, p. 119).

**Aspectos centrales:****1 La tutela jurídica de vida intrauterina: el concebido**

Respecto a la protección que el ordenamiento jurídico brinda al concebido, es menester señalar que el Código Civil peruano, a diferencia de otras codificaciones, reconoce al concebido la calidad de sujeto de derecho, es decir, centro de referencia o imputación de todo aquello que le favorece. El artículo primero contiene también el enunciado de que la vida humana comienza con la concepción. Asimismo, se determina que los derechos no patrimoniales atribuidos al concebido no se encuentran bajo condición resolutoria, ya que se resuelven si el concebido nace muerto. Esta solución se distancia de aquella que, como la del Código Civil argentino de 1869 elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield, así como la del Código Civil y Comercial vigente de 2015, otorga al concebido la calidad de persona, como de aquella otra que le niega personalidad o de las posiciones eclécticas que asimilan al concebido a la condición de persona para todo aquello que lo favorece, sujeto a condición suspensiva. Se reputa al concebido, en esta última hipótesis, como una “persona” que carece de personalidad, de capacidad de ser sujeto de derecho, una ficción (Fernández Sessarego, 2011, p. 343). Paradójicamente se trata al concebido como algo que es sin ser aún.

Cabe precisar que el Código Civil peruano, al adoptar una solución jurídica en torno al concebido, no limita su calidad de sujeto de derecho solo para aquello que específicamente la ley le imputa, como es el caso del Código Civil de Italia, sino que adopta una fórmula genérica al no establecer dicha restricción. Por el contrario, al referirse en términos genéricos a “todo cuanto le favorece”, trasciende el marco normativo. De este modo, se extiende en favor del concebido una amplia tutela al reconocer subjetividad a una realidad existencial que representa un tramo en el desarrollo del ser humano que, a partir del nacimiento, será jurídicamente persona. Esta solución se halla en concordancia con la Constitución Política peruana de 1993, aunque precisa sus alcances. La doctrina peruana ha señalado que el Código Civil peruano de 1984 es uno de los primeros en el mundo que reconoce la condición de sujeto de derecho del concebido y le brinda ciertos derechos que puede ejercer mediante representación desde el inicio de su existencia (Guevara Pezo, 2004, p. 91).

El codificador peruano de 1984 advirtió que un sector importante y tradicional de la doctrina jurídica italiana era contrario al otorgamiento de la subjetividad al concebido. No obstante que, pese a ello, el codificador del Perú siguió de cerca los más importantes avances de dicha doctrina, la misma que se enriqueció notablemente con ocasión del debate respecto a la Ley n.º 194 de 22 de mayo de 1978 sobre la tutela social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo.

Importantes para el legislador peruano fueron también las consideraciones de Cesare Massimo Bianca. Así el profesor emérito de la Universidad de Roma “La Sapienza”, señala que, para el ordenamiento jurídico italiano, la capacidad jurídica es una cualidad esencial que la persona física adquiere desde el momento mismo del nacimiento (artículo 1 del Código Civil italiano de 1942) y que pierde solo al producirse el fallecimiento del sujeto (Bianca, 2002, p. 221). Asimismo, al concebido el ordenamiento itálico reconoce la posibilidad de ser titular de los derechos subordinados al evento del nacimiento. Su pensamiento perfila una concepción realista sobre la calidad jurídica del concebido.

Otro autor italiano importante para el derecho peruano es el profesor pisano Francesco Donato Busnelli. Así, en un conocido trabajo, Busnelli (2004, pp. 533 y ss.) declarará que el concebido es un sujeto jurídico, en el ordenamiento jurídico italiano, desde el momento de su formación, como lo establece también la Ley n.º 40 del 19 de febrero de 2004, norma en materia de procreación medicamente asistida, que en su artículo 1 dispone que al fin de favorecer la solución de los problemas reproductivos derivados de la esterilidad o de la infertilidad humano es permitido la utilización de la procreación medicamente asistida en las condiciones y según las modalidades previstas en esta ley, que asegure los derechos de todos los sujetos involucrados, incluido el concebido.

Como ha afirmado con razón Paolo Gallo (2009, p. 34), en el ordenamiento jurídico italiano, con esta ley, por vez primera se trata de los “derechos del concebido”, en contraste con la tradición jurídica que siempre se siguió respecto a la capacidad jurídica y, por ende, a la idoneidad para ser centro de imputación de situaciones jurídicas subjetivas, con el evento del nacimiento (artículo 1 del Código Civil italiano).

No debe olvidarse, como ha señalado Gianni Ballarini (2007, p. 1467), que el hecho que el concebido es ya un ser ontológicamente determinado –recordando una expresión de Francesco Carnelutti (1961, pp. 121 y ss.)– es un dato real y existente.

Por su parte, Giorgio Oppo (1982), quien, en un ensayo muy conocido, sostuvo que el concebido es una “persona en formación” (pp. 499 y ss.), un ser humano antes del parto.

Efectivamente, la calificación jurídica del concebido inspira, en el ordenamiento italiano, la afirmación de la tutela de la vida humana, considerándole sujeto con el objetivo de protegerlo (Ballarini, 2015, p. 140).

El artículo 1 del Código Civil italiano parecería negar la subjetividad al concebido, al prescribir que los derechos que la ley le reconoce están subordinados al evento del nacimiento. El concebido, según dicho cuerpo normativo, no goza de tales derechos, ellos solo se “conservan”, sin titular designado, a la espera que por el hecho del nacimiento recién aparezca un sujeto de estos. No obstante, como anota Bianca, el que el concebido no adquiera de modo definitivo tales derechos no significa que, antes del nacimiento, el concebido esté privado de capacidad jurídica. De otro modo, recuerda el jurista de Roma, no se comprendería cómo es que el propio código establece que estos derechos sean efectivamente ejercitados por los representantes del concebido.

El concebido es realmente portador de intereses que deben hacerse valer antes del nacimiento, por lo que al ser merecedores de tutela y en correspondencia con ellos, el ordenamiento jurídico atribuye al concebido, según Bianca (2002), una capacidad provisoria que se convierte en definitiva si es que el concebido nace con vida o, caso contrario, ella se resuelve si tal evento no se produce (p. 222).

Puede apreciarse, como lo hace notar el ponente del libro primero, Prof. Fernández Sessarego (1990), un área autorizada de la doctrina italiana comparte, en alguna medida, la solución adoptada por el Código Civil peruano en cuanto al concebido; no obstante, reconoce la existencia de posiciones doctrinarias divergentes y de la incoherente legislación vigente sobre el particular (p. 123). En todo caso, el tratamiento que el Código Civil peruano otorga al concebido constituye una decidida toma de posición que guarda concordancia con una visión

humanista del derecho. La categoría de sujeto de derecho que otorga el Código Civil peruano de 1984 al concebido no solo se condice con una visión humanista de lo jurídico, sino también guarda consonancia con una concepción tridimensional de la experiencia jurídica.

## **2 La regulación de los derechos de las personas físicas o naturales**

Sobre la regulación de las personas físicas o naturales se pueden encontrar semejanzas y diversidades entre el Código Civil italiano y el peruano de 1984.

Una primera nota característica es que el Código Civil del Perú hace un tratamiento más extenso de los derechos de la persona física, si se le compara con el italiano de 1942 (Fernández Sessarego, 1990, p. 124), incorporando el peruano un numeroso grupo de derechos de la persona no considerados por el italiano. Cabe recordar, como lo hace Francesco Donato Busnelli (1993), que el “derecho de las personas” constituye una de las raras “novedades” ofrecidas por el Código Civil de 1942 (p. 99).

En términos generales, se advierte que el Código Civil peruano trata más extensamente la materia e incorpora, dentro del texto normativo, un nutrido grupo de derechos de la persona no considerados en el Código Civil italiano. En este sentido cabe indicar que los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 no reconocen antecedentes en el Código Civil italiano.

El artículo 4 del Código Civil peruano remarca que el varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

Por su parte, el artículo 5 destaca los derechos esenciales a la vida, la libertad, el honor, la integridad psicosomática, estableciéndose su carácter de irrenunciables, así como la imposibilidad de que su ejercicio pueda sufrir limitación voluntaria, salvo el caso referido a las excepciones previstas en el artículo 6 en lo que concierne a la genérica prohibición de disponer del propio cuerpo.

En lo referente a los actos de disposición del propio cuerpo, el artículo 6 del Código Civil peruano no solo se limita, como lo hace el artículo 5 del Código Civil italiano, a prohibir los actos de disposición del propio cuerpo, sino que establece los casos de excepción a la regla. En este sentido, el artículo 6 del primero de dichos códigos

admite la validez de tales actos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. El artículo siguiente prescribe, no obstante, que tales actos de disposición de órganos o tejido que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante, el mismo que debe prestar su consentimiento expreso y constar por escrito.

El Código Civil de 1984 trata, en términos generales, la materia referente a los trasplantes de órganos o tejidos tanto entre seres vivos como para después de la muerte, precisando los alcances de la revocación de los actos de disposición.

La minuciosa regulación de los trasplantes de órganos y tejidos, como lo apunta el propio Código, está reservada a una ley especial, la cual es la Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos del 16 de marzo de 2004 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo n.º 014-2005-SA, vigente desde el 23 de mayo de 2005.

Por su parte, el artículo 7 del Código Civil del Perú se encuentra muy vinculado con el artículo 6 del mismo cuerpo normativo, en cuanto prescribe las limitaciones que deben respetarse en caso de donación de órganos, tejidos o partes del organismo humano que no tenga la característica de la regeneración o que se produzca en consideración de motivos humanitarios, que no implique el sacrificio de la vida del donante, un grave perjuicio de su salud o la reducción de su tiempo de vida.

El artículo 8 del Código Civil peruano establece la facultad de la persona de disponer de su cuerpo para después de su fallecimiento, siempre que este acto responda a una finalidad altruista, desprovista de espíritu de lucro. Por ello, al ser tratado el cadáver como un objeto *sui generis* de significado especial, solo se permite ceder el cuerpo, después de la muerte, para fines de interés social o para la conservación o prolongación de la vida humana.

En tanto, el artículo 9 del Código Civil del Perú, que se encuentra en concordancia con los artículos 6, 7 y 8 de este cuerpo normativo, permite la revocabilidad de los actos de disposición del cuerpo, ya sea en vida del donante o para después de su muerte.

En el caso de la disposición en vida de parte del cuerpo del sujeto se considera que es posible la revocación del acto antes de que se encuentre en trance de consumación. Ello se debe por necesidad de preservar la vida tanto del donante como la del donatario y por tratarse de un acto de liberalidad.

El artículo 11 del Código Civil del Perú se inspira en el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución italiana, el que prescribe que ninguna persona puede ser obligada a someterse a tratamiento sanitario o médico, salvo disposición de la ley, agregando que la norma no puede en caso alguno violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana. Este artículo admite como válidas las estipulaciones por las que una persona se obliga a someterse a examen médico sin que ello signifique una renuncia a su derecho a la intimidad, en la hipótesis que la conservación de su salud o de su aptitud física o psíquica sea motivo determinante de una relación contractual. En esta eventualidad se encontrarían, entre otros, los deportistas sujetos a un régimen de dependencia de carácter laboral o los miembros de una institución militar o policial destinados a actividades en las que el estado psicofísico es fundamental para el cumplimiento de delicada misión. Es un artículo novedoso en comparación con el Código Civil italiano de 1942.

El artículo 12 del Código Civil peruano, que establece que no son exigibles los contratos que tengan por objeto la realización de actos excepcionalmente peligrosos para la vida o la integridad psicosomática, no reconoce antecedente en el Código Civil italiano, aunque está inspirado en la doctrina de Italia más autorizada.

El artículo 13 del Código Civil peruano contempla los derechos que corresponden a los parientes del difunto en relación con el cadáver. En dicho numeral se establece que, a falta de declaración hecha en vida, dichos parientes están facultados a decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura, sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes (Fernández Sessarego, 2016, pp. 203 y ss.).

Sobre el derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz, el Código Civil italiano no consigna una norma como la del artículo 14 del Código Civil peruano que reconoce, entre los múltiples derechos que tutelan a la persona, aquel que se refiere a su intimidad personal y familiar en el sentido más amplio. El derecho a la

privacidad o a la reserva está ampliamente tratado por la doctrina y ha sido materia de rica jurisprudencia en Italia. Esta norma del Código Civil peruano tuvo inspiración en los aportes de Adriano de Cupis, Stefano Rodotà, Pietro Rescigno, entre otros.

En lo concerniente al derecho sobre la imagen, el artículo 15 del Código Civil peruano se inspira tanto en la doctrina como en el artículo 10 del Código Civil italiano, aunque incorpora también el derecho a la voz. Cabe indicar que, atendiendo a la crítica efectuada por un parte de la doctrina jurídica italiana sobre el contenido de dicho artículo y, especialmente, la formulada por Adriano de Cupis (1982), se evitó en el Código Civil peruano cometer el error sistemático en que incurre dicho artículo, en cuanto confundir la tutela de la imagen con la del honor (pp. 285 y ss.). La primera puede ser considerada dentro de los derechos a la intimidad, mientras que el segundo se refiere al sentimiento de la propia dignidad que experimenta la persona.

Respecto a la correspondencia, las comunicaciones y las grabaciones de la voz, el Código Civil del Perú dedica su artículo 16 a la tutela de la correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad personal o familiar. Esta protección no es acogida por el Código Civil italiano de 1942, no obstante que el tema es tratado genéricamente por el artículo 15 de la Constitución de Italia de 1947, por la doctrina y la jurisprudencia. Asimismo, es menester señalar que la Constitución peruana de 1993 regula detenidamente la materia en el inciso 10 del artículo 2.

Sobre el nombre como derecho y deber, el Código Civil peruano, sin llegar a una detenida regulación de la materia, que habría sido impropia de dicho cuerpo legal, trata más extensamente que el *Code Civile* italiano el derecho-deber del nombre de la persona (Fernández Sessarego, 1990, p. 128).

Debe señalarse la influencia de la doctrina y del Código Civil italiano en lo que se refiere a la tutela del seudónimo, la misma que no aparecía en el anterior Código Civil de 1936.

En cuanto al domicilio y la residencia, la solución adoptada por el Código Civil peruano en materia de domicilio es diversa de aquella del *Code Civile* italiano

(Fernández Sessarego, 1990, p. 128). En el primero, la residencia es el hecho que origina, por ser habitual, el concepto jurídico de domicilio como lugar del espacio donde se encuentra la persona para el efecto de la imputación de derechos y deberes. En el Código Civil de Italia se distingue residencia de domicilio y, ambos, de morada.

Así, el domicilio –ubicado sistemáticamente después de las personas jurídicas y entes no personificados– es, según lo preceptúa el artículo 43 del Código Civil de Italia, el lugar en el cual la persona ha establecido la sede principal de sus negocios o intereses. En cambio, la residencia es el lugar en que la persona tiene su morada habitual.

Los Códigos Civiles peruano e italiano, con algunas diferencias, coinciden en señalar que el cambio de domicilio no puede oponerse a los terceros de buena fe –reducidos a acreedores en la terminología del primero de ellos– si no es debidamente comunicado, así como en la posibilidad de elegir domicilio especial para ciertos actos o negocios.

En lo que se refiere al domicilio debe señalarse que, a diferencia de lo que acontece con el Código Civil italiano, el peruano no indica el domicilio de la persona jurídica.

Sobre la desaparición, el artículo 47 del Código Civil peruano, que la caracteriza jurídicamente, se inspira en el artículo 48 del Código Civil italiano y, en larga medida, en el pensamiento de autores como Cesare Massimo Bianca, que plantea que la desaparición es un hecho que no requiere declaración judicial y que origina la designación de un curador, sin establecer plazo alguno para tal efecto. Para Bianca (2002), la desaparición no origina como tal una incerteza jurídica respecto a la existencia de la persona (p. 283).

Con la alteración realizada por la primera disposición modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS, se establece en el artículo el plazo de sesenta días para solicitar la designación del curador interino, a diferencia del artículo original que no lo fijaba.

Fernández Sessarego, expresando su postura crítica a esta modificación, señalaba que cuando una persona ha desaparecido de su domicilio y se ignore su

paradero no se debe esperar tiempo alguno para solicitar la designación del curador interino, urgiendo su designación, lo que es necesario para no dejar en estado de abandono, por dos largos meses, tanto los intereses personales como los patrimoniales de la persona que ha desaparecido sin tenerse noticias de su paradero (2016, p. 317). Sesenta días se constituye en mucho tiempo para recién solicitar la referida designación, siendo tiempo suficiente para que personas no autorizadas puedan actuar en forma contraria a dichos intereses del desaparecido.

Es advertible la influencia que ejerció el Código Civil italiano en lo que concierne a la declaración judicial de ausencia y sus efectos. No obstante, existen algunas diferencias. La más evidente se refiere a que el Código Civil peruano no exige, contrariamente al *Codice Civile* italiano, la apertura de los actos de última voluntad para proceder a la dación temporal de la posesión de los bienes del ausente. La posesión se otorga, según el Código Civil peruano, a “quienes serían sus herederos forzosos” al tiempo de proceder a tal declaración.

Por otro lado, otra distinción que es necesario señalar es que mientras el Código Civil italiano permite al cónyuge, ascendientes y descendientes el goce de la totalidad de las rentas provenientes del patrimonio del ausente, el Código Civil peruano obliga a aquellos a reservar de los frutos, en cualquier caso, una parte igual al tercio de libre disposición del ausente.

### **3 El tratamiento de la persona jurídica o colectiva**

Sobre el tratamiento de la persona jurídica, aparte de las diferencias, y de la incorporación del comité en tal calidad, cabe precisar que dentro del Código Civil peruano de 1984 su tratamiento responde a una concepción tridimensional de la experiencia jurídica en la que se presentan, en forma dinámica, vida humana social, valores y normas jurídicas. La regulación normativa de la persona jurídica pretende expresar esta visión comprensiva del derecho como experiencia, por lo que, al afrontarse la temática de cada una de las personas jurídicas incorporadas al Código Civil peruano, se evidencia esta posición.

Se evidencia, como ha señalado el Prof. Fernández Sessarego, en cada una de las personas jurídicas, un nivel sociológico-existencial, que está dado por la organización de personas que constituyen su substrato, una dimensión valorativa a través de una finalidad valiosa comunitariamente propuesta y un elemento

normativo que permite reducir la pluralidad existencial a un centro ideal unitario para los efectos de la imputación de derechos y deberes y, por ende, la relativa limitación de la responsabilidad patrimonial de sus miembros (2016, p. 360).

De acuerdo con el planteamiento tridimensionalista peruano de la persona jurídica, elaborada por Carlos Fernández Sessarego (2011, pp. 493 y ss.), no se puede considerar una persona jurídica cualquiera que prescinda de algunos de los citados elementos para configurarse como tal. La ausencia del dato formal normativo es, precisamente, aquel que caracteriza a aquellas organizaciones de personas que, persiguiendo fines valiosos y actuando como si fueran personas jurídicas, están privadas de esta connotación. Su falta de inscripción en un determinado registro o su no reconocimiento gubernamental impide que en su caso se produzca la reducción ideal de la pluralidad, que significa la organización de personas, a un centro unitario normativo para la imputación de situaciones jurídicas.

No obstante, ante la carencia de un centro unitario normativo referencial, el derecho moderno regula normativamente la experiencia sociológico-existencial de estas organizaciones de personas, sin que tal normación conlleve un proceso de abstracción. En todo caso, se advierte que, pasado el fervor por la persona jurídica dentro del derecho actual, se ha vuelto la mirada a las antiguas *collegias* del pasado. Es decir, se retoma normativamente una realidad social que perdura a través de la historia y que fuera ignorada por el nivel normativo a raíz del explicable entusiasmo que suscitó la aparición de la persona jurídica como “creación” de la ciencia jurídica.

Una nota distintiva necesaria de mencionarse entre los Códigos Civiles peruano e italiano, tratándose de la persona jurídica, es que el peruano, con sentido didáctico, propugna la definición de cada una de las personas jurídicas que regula (Fernández Sessarego, 1990, p. 134). En estas definiciones se evidencia la visión tridimensional de la experiencia jurídica de Fernández Sessarego aplicada a las personas jurídicas o colectivas.

En el tratamiento normativo de la persona jurídica del Perú se evidencia el valioso aporte de la doctrina italiana. Son numerosos los autores que han contribuido a sustentar diversos enfoques plasmados en la normatividad atinente a la persona jurídica en el Código Civil peruano. Entre el pensamiento de los juristas italianos

que más han influido en el tratamiento de la persona jurídica en el Código Civil de Perú se encuentran Francesco Galgano, Cesare Massimo Bianca, Riccardo Orestano, Vittorio Frosini y Pierangelo Catalano.

En cuanto a las diversas personas jurídicas, tratemos, en primer lugar, respecto a la **asociación**.

Comparando el Código Civil peruano con el *Code Civile* italiano, el primero brinda un tratamiento más prolijo y detallado, existiendo diversas disposiciones coincidentes entre ambos Códigos, aunque también discrepancias. Entre estas últimas se encuentra aquella que admite, en la legislación italiana, una mayor injerencia de la autoridad gubernativa en la actividad de la asociación como rezago, según anotaba el Prof. Fernández Sessarego (1990), de un antiguo recelo del Estado frente a las sociedades intermedias (p. 135).

Otro rasgo es el que concierne a la renuncia de los asociados, asunto en el cual el Código Civil peruano, diferenciándose del italiano, no exige, sino que ella conste por escrito, eliminándose todo plazo u otra condición.

Respecto a la **fundación**, esta es tratada sistemáticamente mejor en el Código Civil del Perú, aprovechando el aporte de la experiencia de la doctrina italiana y de la legislación comparada (Fernández Sessarego, 1990, p. 136).

El ponente del libro primero del Código Civil peruano expuso que, si bien realizó diversas propuestas, inspiradas en el Código Civil de Italia, respecto al tratamiento de la fundación, estas no fueron recogidas en el texto definitivo del código del Perú de 1984 (1990, p. 136).

Cabe precisar que el tratamiento jurídico en el Código Civil peruano de la fundación se basa en la teoría tridimensional del derecho creada por el profesor peruano Carlos Fernández Sessarego, desterrando la concepción tradicional que consideraba a la fundación como un patrimonio afectado a un fin sino la reputa como una organización de personas que administra tal patrimonio, según la voluntad del fundador, para aplicarlo a una finalidad valiosa de interés social. El artículo 99 del Código Civil del Perú recoge la concepción tridimensional de la experiencia jurídica.

El codificador peruano, a fin de sustentar el tratamiento jurídico de la persona jurídica o colectiva y de la fundación especialmente, se apoyó en los planteamientos y aportes de la doctrina jurídica italiana, particularmente de los juristas Cesare Massimo Bianca, Francesco Galgano, Pietro Rescigno, Pierangelo Catalano, Riccardo Orestano, entre otros autores.

Asimismo, la doctrina de Italia fue también de gran importancia para sustentar la posición del ponente del libro primero del Código Civil peruano en el sentido de que la finalidad de la fundación debía tener una connotación social. Fueron decisivas para el codificador peruano las concepciones de Cesare Massimo Bianca, Francesco Galgano y Pietro Rescigno, que coadyuvaron a sostener que, aun en el supuesto caso de que el ordenamiento jurídico admitiese las fundaciones familiares, era siempre necesaria la presencia de un interés social. Como apuntaba bien el recordado profesor de la Universidad de Bolonia, Francesco Galgano (1987), la fundación en el derecho italiano, al igual que la asociación, se coloca dentro de las “formaciones sociales”, establecidas en el artículo 2 de la Constitución italiana, es decir, organizaciones colectivas a través de las cuales los sujetos persiguen finalidades supraindividuales (p. 353).

Una de las más evidentes omisiones del Código Civil del Perú es aquella que se relaciona con la revocación del acto constitutivo de la fundación. El Prof. Fernández Sessarego propugnaba, como lo planteo en la comisión redactora del Código Civil peruano, que como lo indica el artículo 15 del Código Civil italiano, la revocación no cabe en el caso de que el fundador haya decidido iniciar las actividades propias de la fundación aun antes de su inscripción en el registro respectivo.

La Comisión Revisora del Código Civil del Perú no admitió algunas propuestas que, inspiradas en el Código Civil italiano, propendían a favorecer la continuidad operativa de las fundaciones o su consolidación en favor del interés social que ellas conllevan, de conformidad con lo dispuesto por la ley y definido por el fundador en el acto constitutivo, así como la posibilidad de unificar o fusionar las fundaciones y la transformar sus finalidades en precisos casos, inspirado en lo prescrito en los artículos 26 y 28 del *codice civile* (Fernández Sessarego, 1990, p. 137).

Sobre el **comité**, el Código Civil del Perú establece su regulación normativa como persona jurídica o colectiva mediante su inscripción en el registro respectivo (1990, p. 138).

En efecto, las normas que lo regulan se aproximan en algunos casos a aquellas que rigen la asociación y, en otros, a las que norman la fundación. El Código peruano tomó fundamentalmente el aporte de Francesco Galgano, especialmente los contenidos en su recordada obra *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, donde señala que el comité, en ciertos aspectos, es análogo a la asociación y, en otros, es similar a la fundación (1967, pp. 1-375). El pensamiento jurídico de Galgano, junto al de Cesare Massimo Bianca, fueron los fundamentos jurídicos doctrinarios italianos para el tratamiento del comité en el Código Civil del Perú.

Cabe precisar que el *Code Civile* de Italia no reconoce al comité la calidad de persona jurídica y lo regula solamente en cuanto organización de personas no reconocidas. Como observaba Fernández Sessarego (1990, p. 139), no resulta coherente la disposición contenida en el artículo 41 del Código Civil italiano, en cuanto abre teóricamente la posibilidad de que el comité obtenga la categoría de persona jurídica sin que simultáneamente no lo regule en tanto tal. Esta regla ha suscitado numerosas perplejidades y críticas. Siguiendo el pensamiento de Francesco Galgano, suponen que la obtención de tal anunciada personalidad jurídica convertiría al comité, de obtenerla, en fundación. El codificador del libro de derecho de las personas del Código Civil del Perú no compartió este planteamiento debido a la diferente naturaleza, estructura y finalidad de ambas personas jurídicas o colectivas.

#### **4 La tutela jurídica de la organización de personas no inscritas**

Siguiendo el camino del Código Civil italiano, el Código Civil peruano regula las organizaciones de personas que, actuando como si fueran personas jurídicas, carecen de esta categoría formal por no haberse constituido como tales mediante su correspondiente inscripción en el respectivo registro (Fernández Sessarego, 1990, p. 139). En efecto, no se produce en su caso la reducción formal a la unidad de una plural organización de personas para el efecto de actuar como centro referencial normativo de imputación de derechos y deberes. En términos generales, las normas que regulan la asociación y el comité son similares a las

disposiciones contenidas en el Código Civil italiano, de las que encuentran inspiración.

Fue Francesco Messineo, dentro de la doctrina italiana, uno de los juristas que se ocupó sobre la materia, designándolo como “entes no personificados” (Messineo, 1952, como se citó en Fernández Sessarego, 1990, p. 139). Para el derecho civil peruano, como lo ha expresado el Prof. Fernández Sessarego (1990, p. 139), fueron importantes, para la regulación jurídica de este tipo de sujeto de derecho, los aportes de Cesare Massimo Bianca y Francesco Galgano.

Incorpora el Código Civil del Perú a las fundaciones entre las organizaciones de personas no inscritas. Como apunta el ponente del libro primero del Código Civil del Perú, no se encontró antecedente legal, excepto la elaboración teórica sobre las fundaciones fiduciarias y lo tratado por el derecho canónico (Fernández Sessarego, 1990, p. 139). En esto, la postura de los juristas italianos Domenico Rubino y Francesco Galgano sobre la posibilidad de existencia de una fundación no reconocida influyó en el Código Civil peruano. Este sector de la doctrina italiana fundamentó la creación de la figura dentro del Código Civil del Perú (Fernández Sessarego, 1990, p. 140).

Evidentemente, son muy diversas las materias en que el Código Civil peruano se aproxima al *Code Civile* italiano, pero son mayores los casos en que la creatividad normativa del primero se sustenta en la doctrina y la jurisprudencia italianas. No obstante, no son escasas las situaciones en que ambos textos difieren y se distancian, como se ha hecho notar en este ensayo.

## **Conclusiones**

- Entre el código civil italiano de 1942 y el código peruano de 1984 se evidencia no sólo coincidencias y diferencias de carácter sistemático, sino especialmente semejanzas y distingos en el tratamiento normativo de las instituciones que conforman el derecho de las personas. Ello por cuanto el codificar de 1984, el profesor Carlos Fernández Sessarego, tuvo más en cuenta la doctrina y, en menor medida, la jurisprudencia italiana, que el código civil de 1942. Se consideró más fecundo y rico el aporte del pensamiento de los juristas italianos que el código civil de su país.

- No obstante lo afirmado, debe resaltarse que la regulación del libro primero del código civil de 1984 estuvo referido a la realidad social del Perú y a propias teorías nacidas en el país, como la teoría tridimensional de lo jurídico y el planteamiento peruano de los derechos de las personas.

### Referencias:

Abbagnano, N. (1965). *Introduzione all'esistenzialismo*. Casa editrice Il Saggiatore.

Alpa, G. (2019). La persona física. En G. Alpa y G. Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità* (2.<sup>a</sup> ed.). Utet Giuridica-Wolters Kluwer.

Baccari, M. P. (2006). *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta dell'imperatore Giustiniano*. G. Giappichelli Editore.

Ballarini, G. (2007). La capacità jurídica "stática" del concepito. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 36(3), 1462-1518.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2476352>

Ballarini, G. (2015). Enciclopedia di Bioetica e Scienze Giuridica (Vol. 9). Edizioni Scientifiche Italiane. Busnelli, F. D. (1993). *I cinquant'anni del codice civile, atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992* (Vol. 1). Giuffrè Editore.

Bianca, C. M. (2002). *Diritto Civile, I: La norma giuridica – I soggetti* (2.<sup>a</sup> ed.). Giuffrè Editore.

Biondi, B. (1950). Esistenzialismo giuridico «e giurisprudenza romana». *JUS. Rivista di Scienze Giuridiche*, (1). [https://www.vitaepensiero.it/scheda-articolo\\_digital/biondo-biondi/esistenzialismo-giuridico-e-giurisprudenza-romana-004084\\_1950\\_0001\\_0107-348220.html](https://www.vitaepensiero.it/scheda-articolo_digital/biondo-biondi/esistenzialismo-giuridico-e-giurisprudenza-romana-004084_1950_0001_0107-348220.html)

Bobbio, N. (1958). *El existencialismo. Ensayo de interpretación* (Trad. L. Terracini). Fondo de Cultura Económica. (Trabajo original publicado en 1949).

Busnelli, F. D. (2004). L'inizio della vita umana. *Rivista di Diritto Civile*, 50(4), 533-568. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3568220>

Cachón Cadenas, M. (2017). *Memoria de Procesalistas*. Ediciones Olejnik.

Carnelutti, F. (1955). Logica e metafisica nello studio del diritto. *Il Foro Italiano*, 78(4), 73/74-77/78. <http://www.jstor.org/stable/23144877>

De Cupis, A. (1956). La persona umana nel diritto privato. *Il Foro Italiano*, 79, 77/78-85/86. <http://www.jstor.org/stable/23147740>

De Cupis, A. (1982). *I diritti della personalità*. En *Trattato di Diritto Civile e Commerciale* (pp. 1- 618), dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo, continuado por Luigi Mengoni. Giuffrè Editore.

Di Giovanni, B. (2018). *La dignità della persona nella Costituzione*. Ediesse.

Fernández Sessarego, C. (1990). *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*. Universidad de Lima.

Fernández Sessarego, C. (1992). *Protección jurídica de la persona*. Universidad de Lima.

Fernández Sessarego, C. (2011). *El derecho a imaginar el Derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*. Editorial Idemsa.

Fernández Sessarego, C. (2016). *Derecho de las Personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil Peruano de 1984* (13.<sup>a</sup> ed.). Instituto Pacífico.

Fernández Sessarego, C. (2017). *El Derecho como libertad. La Teoría Tridimensional del Derecho* (4.<sup>a</sup> ed.). Motivensa.

Fernández Sessarego, C. (mayo-junio 1964). *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*. En Mercurio Peruano.

Ferrara, F. (1915). *Teoria delle persone giuridiche*. Eugenio Marghieri-Utet.

Frosini, V. (1969). Il soggetto del diritto come situazione giuridica. *Rivista di Diritto Civile*, 15, 227-242.

- Galgano, F. (1967). Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati, art. 36-42. *Commentario del Codice Civile*, al cuidado de Antonio Scialoja y Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli (Eds.). Società Editrice del Foro Italiano.
- Galgano, F. (1969). Delle persone giuridiche, art. 11-35. *Commentario del Codice Civile*, al cuidado de Antonio Scialoja y Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli (Eds.). Società Editrice del Foro Italiano. 1-407.
- Gallo, P. (2009). *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*. Utet Giuridica.
- Grossi, P. (2017). La legalidad constitucional en la historia del Derecho moderno. En *Propiedad, Constitución y Globalización* (Trad. C. A. Agurto Gonzáles y S. L. Quequejana Mamani). Ediciones Olejnik.
- Grossi, P. (2018). *Una costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*. Marietti 1820.
- Guevara Pezo, V. (2004). *Personas naturales*. Gaceta Jurídica.
- Ligi, F. (1956). Contributo allo studio comparato della personalità negli ordinamenti tedesco, americano, francese e italiano. En *Annuario di diritto comparato e di studio legislativo* (Vol. 31). Anonima Romana Editoriale.
- Losano, M. G. (2018). *Norberto Bobbio. Una biografia culturale*. Carocci Editore.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo II: Doctrinas Generales (§§ 7 a 48)* (Trad. S. Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América. (Trabajo original publicado en 1954).
- Nivarra, L., Ricciuto, V. y Scognamiglio, C. (2019a). *Diritto privato* (5.<sup>a</sup> ed.). G. Giappichelli Editore.
- Nivarra, L., Ricciuto, V. y Scognamiglio, C. (2019b). *Istituzioni di Diritto privato* (5.<sup>a</sup> ed.). G. Giappichelli Editore.
- Oppo, G. (1982). L'inizio della vita umana. *Rivista di Diritto Civile*, 1, 499-ss.

- Orestano, R. (1968). *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*. G.Giappichelli Editore.
- Paradiso, M. (2018). *Corso di Istituzioni di Diritto Privato* (10.<sup>a</sup> ed.). G. Giappichelli Editore.
- Perlingieri, Pietro. (1972). *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*. Jovene Editore.
- Rescigno, P. (1973). Il diritto all'intimità della vita privata. En *Studi in Onore di Francesco Santoro-Passarelli* (tomo IV). Jovane Editore.
- Rodotà, S. (1974). La "privacy" tra individuo e collettività. *Politica del diritto*, (5), 545-563.
- Rodotà, S. (2013). *La rivoluzione della dignità*. La scuola di Pitagora editrice.
- Rodotà, S. (2014). *El derecho a tener derechos* (Trad. J. M. Revuelta). Editorial Trotta. (Trabajo original publicado en 2012).
- Sartre, J. P. (2006). *L'esistenzialismo è un umanismo*. Al cuidado de M. Schoepflin (Ed.). Armando Editore.
- Scarpelli, U. (2017). *La persona nella filosofia giuridica moderna*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Viano, C. A. (2006). *La filosofia italiana del Novecento*. Il Mulino.