

**Carlos Augusto Ramos Núñez**

# **Toribio Pacheco**

**jurista peruano del siglo XIX**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU**  
**FONDO EDITORIAL 1993**

Con este libro la historia del Derecho peruano recibe una de sus más significativas contribuciones. En palabras empleadas por Fernando de Trazegnies en otro lugar, el presente trabajo «viene a ocupar un lugar importante en la historiografía jurídica peruana y constituye una lectura obligatoria para todo aquel que quiera conocer nuestro pasado republicano». Y esto no sólo porque aquí se expone la vida y obra de uno de los juristas representativos del siglo XIX: Toribio Pacheco y Rivero, abogado, ministro de Estado, periodista de renombre, autor del primer ensayo de ciencia constitucional y de un *Tratado de Derecho Civil*, temprana producción de dogmática civilista; sino también porque a través del personaje se vislumbran mejor el Derecho y el tejido social de su tiempo.

Ciertamente esta obra no se limita a un repaso erudito de la breve y fecunda existencia del jurisconsulto. En efecto, el examen de su mentalidad, trayectoria y convicciones políticas, del pensamiento económico y de sus ideas jurídicas, nos conducen al substrato sobre el cual operaba: el proceso de «modernización tradicionalista», encarnado en la actividad económica, en el acontecer político, en el discurso teórico o plasmado en las constituciones y en los códigos y hasta en el cuadro de costumbres y en el mundo cotidiano. Pacheco fue un típico resultado de dicho proceso; así, a lo largo de sus reflexiones, la modernidad y la tradición, el presente y el pasado, se enfrentan y concilian.

El autor, Carlos Augusto Ramos Núñez (Arequipa 1960), es profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima. Es magister en Derecho, graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú y con post grado en la Universidad de Roma II. Además es miembro del Instituto Peruano de Historia del Derecho y del Comité de Profesores de Derecho Romano del Perú. Ha publicado el libro *Acerca del divorcio*, ha culminado una investigación sobre «La influencia del Derecho Romano en la formación y obra de Toribio Pacheco: rasgo de la identidad jurídica latinoamericana», y actualmente desarrolla una historia jurídica de Arequipa.







TORIBIO PACHECO  
jurista peruano del siglo XIX

TORIBIO  
PACHECO

jurista peruano  
del siglo XIX



UNIVERSIDAD DEL CUSCO  
BIBLIOTECA





**Carlos Augusto  
Ramos Núñez**

# **TORIBIO PACHECO**

**jurista peruano  
del siglo XIX**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU  
FONDO EDITORIAL 1993**

Primera edición: febrero de 1993

*En la portada:* «Preparando el fallo», pintura de Teodoro Núñez Ureta

*Diseño de cubierta:* Antonio Luya Cierzo

*Cuidado de la edición:* Antonio Luya Cierzo

*Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX*

Copyright © 1993 por FONDO EDITORIAL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU. Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel. Apartado 1761, Lima, Perú. Tlfs. 626390 y 622540, anexo 220.

*Derechos reservados*

ISBN 84 - 89309 - 44 - 2

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso y hecho en el Perú – Printed and made in Peru



*A Tito, mi pequeño hijo*

Prólogo de Fernando de Castro y de Castro	11
Introducción	15
1. Nicolás Pacheco y el Valle de los Reyes	23
Nicolás Pacheco	23
El Valle de los Reyes	25
2. La nobleza del Valle de los Reyes	27
Nicolás Pacheco	27
El Valle de los Reyes	28
3. El Valle de los Reyes en el siglo XV	31
Nicolás Pacheco	31
El Valle de los Reyes	32
4. El Valle de los Reyes en el siglo XVI	35
Nicolás Pacheco	35
El Valle de los Reyes	36
5. El Valle de los Reyes en el siglo XVII	39
Nicolás Pacheco	39
El Valle de los Reyes	40
6. El Valle de los Reyes en el siglo XVIII	43
Nicolás Pacheco	43
El Valle de los Reyes	44
7. El Valle de los Reyes en el siglo XIX	47
Nicolás Pacheco	47
El Valle de los Reyes	48
8. El Valle de los Reyes en el siglo XX	51
Nicolás Pacheco	51
El Valle de los Reyes	52

Primera edición: febrero de 1993

*En la portada:* «Preparando el fallo», pintura de Teodoro Núñez Ureta

*Diseño de cubierta:* Antonio Luya Cierzo

*Cuidado de la edición:* Antonio Luya Cierzo

*Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX*

Copyright © 1993 por FONDO EDITORIAL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU. Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel. Apartado 1761, Lima, Perú. Tlfs. 626390 y 622540, anexo 220.

*Derechos reservados*

ISBN 84 - 89309 - 44 - 2

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso y hecho en el Perú – Printed and made in Peru







# Contenido

<b>Prólogo de Fernando de Trazegnies Granda.....</b>	<b>11</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>19</b>
<b>1. Toribio Pacheco: su vida y su tiempo .....</b>	<b>25</b>
<i>Notas del Capítulo 1 .....</i>	<b>55</b>
<b>2. La adaptación del liberalismo .....</b>	<b>67</b>
<i>Notas del Capítulo 2 .....</i>	<b>83</b>
<b>3. El Derecho peruano de la modernización tradicionalista ....</b>	<b>89</b>
<i>Notas del Capítulo 3 .....</i>	<b>116</b>
<b>4. El pensamiento económico de Toribio Pacheco.....</b>	<b>127</b>
<i>Notas del Capítulo 4 .....</i>	<b>147</b>
<b>5. Toribio Pacheco y la política.....</b>	<b>153</b>
<i>Notas del Capítulo 5 .....</i>	<b>167</b>
<b>6. La obra jurídica de Toribio Pacheco .....</b>	<b>171</b>
<b>6.1 Cuestiones constitucionales.....</b>	<b>176</b>

6.2	Concepción, fuentes y roles del Derecho .....	188
6.3	La noción de persona .....	207
6.4	Los clérigos .....	209
6.5	Los registros de estado civil .....	210
6.6	La mujer .....	211
6.7	El matrimonio.....	213
6.8	La filiación .....	214
6.9	La herencia .....	216
6.10	La propiedad .....	217
6.10.1	Valoración de la propiedad.....	217
6.10.2	Fundamentos de la propiedad.....	217
6.10.3	Distribución de la propiedad.....	218
6.10.4	Limitaciones a la propiedad.....	219
6.10.5	Movilidad de los bienes, contratos y mercado.....	220
	<i>Notas del Capítulo 6</i> .....	231
<b>7.</b>	<b>Las influencias recibidas por Toribio Pacheco .....</b>	<b>247</b>
	<i>Notas del Capítulo 7</i> .....	258
<b>8.</b>	<b>Las repercusiones de la obra jurídica de Toribio Pacheco .....</b>	<b>261</b>
	<i>Notas del Capítulo 8</i> .....	271
<b>Anexos</b>		
Anexo 1	Catálogo de los libros de la biblioteca de Toribio Pacheco .....	277
Anexo 2	Norma sobre redención de censos en cuya redacción y puesta en marcha intervino Pa- checo durante el gobierno de Vivanco en Arequipa .....	289
<b>Bibliografía</b> .....		<b>293</b>



## Prólogo

*La historia del Derecho es una disciplina que ha sido relativamente poco cultivada en el Perú.*

*Las causas de este abandono son diversas. De un lado, la formación eminentemente profesional que han recibido varias generaciones de abogados, ha frustrado las posibilidades de reflexión teórica sobre su propia especialidad: el abogado ha sido antes un técnico en la aplicación de la ley que un científico que investiga y que se cuestiona las bases fundamentales de la disciplina; dedicados obstinadamente a aplicar la ley vigente, han considerado los Derechos históricos como antiguallas desactualizadas que no ofrecían ningún interés serio. De otro lado, con algunas honrosas excepciones, los historiadores no han encontrado sino un interés circunstancial y secundario en el análisis del Derecho de las épocas que estudiaban; y, por otra parte, en los casos en que han intentado una aproximación, han carecido muchas veces del equipamiento conceptual de la disciplina jurídica que les permitiera entrar con más profundidad en el tema y comprender mejor lo que el Derecho tenía que decirnos con relación a la sociedad estudiada.*

*Es posible que una de las razones de esta despreocupación por la historia del Derecho obedezca a los problemas de conceptualización del Derecho respecto de sí mismo.*

*En efecto, si el Derecho es concebido exclusivamente desde una perspectiva formalista, como una relación fría de disposiciones legales que los jueces aplican mecánicamente, el interés por un tema de esta naturaleza disminuye. Asumida esa perspectiva, los historiadores tradicionales encuentran más excitante investigar las sucesiones de reyes o presidentes, las revoluciones, los golpes de estado, las guerras y batallas; y los historiadores «sociales» prefieren estudiar los procesos económicos, las luchas de clases, los movimientos de masas, la evolución ideológica. Nadie quiere atender al Derecho, convertido en una mera lista de códigos y leyes, con sus fechas de promulgación y derogación. Parecería que la verdadera acción de la historia está más bien en las apasionantes vicisitudes políticas y militares o en los aspectos económico-sociales; no en la labor de papel de oscuros legisladores y juristas.*

*La situación no es mejor si conceptualizamos el Derecho de la manera opuesta: en vez de considerarlo en sus aspectos formales —algún jurista positivista diría «técnicos»— el Derecho puede ser entendido como una expresión del poder de los grupos dominantes. Este enfoque subordina el Derecho a otros procesos sociales y lo convierte en un mero instrumento sin interés en sí mismo.*

*Desde esa perspectiva, los abogados no encuentran necesidad alguna de estudiar el fenómeno históricamente en tanto que aceptan la estructura de dominación imperante como parte de las condiciones en las que se ejerce su actividad profesional: tienen que preocuparse de conocer perfectamente la manera de manejar las normas dentro de la actual estructura de poder antes que de perder el tiempo en disquisiciones sobre otras estructuras de poder posibles o sobre los orígenes históricos de la actual. Por su parte, los historiadores tampoco dan interés al Derecho así entendido porque, siendo un mero subproducto o excrecencia de las relaciones de poder a nivel social, el estudio histórico-jurídico puede darnos quizá alguna noción complementaria sobre la sociedad pero, en última instancia, la historia debe ser un estudio del poder ahí donde se encuentra su fuente, esto es, en el horizonte político-económico.*

*En otros países, la historia del Derecho ha tenido mejor suerte. Sin embargo, muchas veces ha sido utilizada simplemente para convalidar un orden jurídico determinado, para otorgarle una aureola de eternidad, para anclarlo en tiempos inmemoriales y así justificarlo como síntesis de los valores más permanentes y sagrados de la humanidad.*



*En esa forma la historia ha sido entendida como una parte de la filosofía y se la ha practicado ya sea privilegiando un pasado histórico, ya sea trascendiendo el pasado y la historia a la búsqueda de principios universales.*

*El primer caso ha sido la situación muchas veces (no siempre) de esa historia del Derecho presidida por el fantasma del Derecho Romano: todos los órdenes jurídicos posteriores no serían sino explicitaciones y desarrollos de esos principios que descubrieron los romanos hace dos mil años. El pasado sería un repositorio privilegiado de valores eternos y el Imperio Romano habría constituido una suerte de Edad de Oro donde esos valores universales se expresaron con excelencia y a la que, consiguientemente, debemos volver siempre la mirada para beber la filosofía perenne. La historia del Derecho no sería sino el ritual amoroso que permite conservar vivo un mito: el estudio de la historia sería una práctica de la nostalgia.*

*Otra forma de estudiar la historia del Derecho es recorrer los sistemas del pasado con el propósito de descubrir, a través de los elementos comunes de todos ellos, los grandes principios universales del Derecho: no hay un Derecho histórico privilegiado, pero tampoco se admite la diversidad histórica como tal; por el contrario, se presume que el Derecho es uno solo y que simplemente se manifiesta a través de las formas históricas particulares. Desde esta perspectiva, el pasado no tiene sentido en sí mismo sino únicamente como un indicio, como una pista que nos permite encontrar otra cosa que está más allá del pasado, del presente y del futuro. En consecuencia, cada realidad histórica no sería tomada en cuenta sino para ser trascendida, para ser traicionada por el historiador y abandonada rápidamente en la búsqueda de una quimera.*

*Sin embargo, la auténtica historia del Derecho quiere, aunque ello parezca una perogrullada, tomar la historia como historia.*

*En una palabra, toda historia, incluyendo la del propio Derecho Romano, debe ser «historizada»; es decir, resulta indispensable (aunque parezca paradójico) recuperar el tiempo dentro de la historia del Derecho. Es necesario estudiar el Derecho históricamente. Esto significa que no podemos detener el reloj en una determinada época o en un determinado sistema para considerarlo como la expresión de lo eterno; ni tampoco debemos estudiar los sistemas históricos para extraer de ellos un conjunto*

*de principios libres de toda corrosión temporal. Los sistemas jurídicos deben ser vistos como complejos normativos dinámicos, que van adaptándose a las necesidades sociales y que evolucionan en la medida que la sociedad misma evoluciona: los cambios económicos y sociales, la progresiva aceptación o rechazo de ciertos principios, el desarrollo de la filosofía, unidos a los cambios internos dentro del propio Derecho que presenta una evolución de sus métodos y de sus doctrinas por causas propias, dan como resultado una verdadera historia del Derecho, es decir, una visión circunstanciada y temporalizada de los sistemas jurídicos.*

*Una vez adoptado un punto de vista auténticamente histórico para la historia del derecho, se nos presenta la duda sobre la especificidad científica de la disciplina. Dadas las profundas interrelaciones entre Derecho y sociedad, ¿podemos hablar de una historia del Derecho o quizá debemos hablar de una historia a secas, en la que se tratan además aspectos jurídicos?*

*Los historiadores, aun aquellos que se encuentran muy lejos del marxismo, a veces tienden a pensar el Derecho como una simple expresión de las actitudes político-sociales y, consecuentemente, menosprecian la historia jurídica —que consideran un mero pasatiempo formal— porque pretenden ir más al fondo de la sociedad y encontrar su «verdad» en los procesos histórico-sociales. Esta falta de convicción en la posibilidad epistemológica de una historia del Derecho lleva a ciertos olvidos: Franklin Pease en su revisión de la historiografía peruana del s. XX, después de señalar lo más notable que se ha hecho en materia de historia política, económica y social, apenas menciona la historia jurídica como parte de una «historia institucional»<sup>1</sup>; sin embargo, el propio Pease (quien tiene además formación jurídica) ha incursionado en este campo<sup>2</sup> y lo han hecho algunos otros grandes historiadores, como Trimborn<sup>3</sup> y como*

- 
- 1 Franklin PEASE G.Y.: *Historia en el Perú del s. XX. Lección Inaugural del Año Académico 1991*. Cuadernos de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas. No. 5. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1992.
  - 2 Franklin PEASE G.Y.: *Aproximación al delito entre los Incas*. Revista *Derecho*. No. 29. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1971.
  - 3 Hermann TRIMBORN: *El delito en las altas culturas de América* [1936]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 1968.



Jorge Basadre<sup>4</sup> (quien fue también jurista y quien incluso tuvo a su cargo la cátedra de historia del Derecho peruano en la Universidad de San Marcos).

*En realidad, el Derecho tiene una coherencia interna que no puede ser desconocida, que proporciona un método, unas fuentes, una forma de razonamiento y de profundización. No es una coherencia insular de un paraíso conceptual perfectamente cerrado, que se satisface a sí mismo, como lo hubiera pretendido la ciencia jurídica positivista; es más bien la coherencia del observatorio astronómico que, con sus instrumentos y métodos propios, abre una ventana sobre el universo.*

*El Derecho es un instrumento utilísimo para el conocimiento de una determinada civilización, debido a que es una de las manifestaciones culturales más completas. Y esto debe ser claramente percibido para que los estudios histórico-jurídicos sean fructíferos: el Derecho no es un documento o un conjunto de documentos sino una verdadera trama dinámica de conductas, valores, interpretaciones, normas, luchas incesantes en las que los resultados de las batallas anteriores son reintroducidos como armas en las batallas posteriores, victorias aplastantes pero también armisticios, compromisos permanentemente cuestionados por la actividad creativa de quienes se rigen por ellos.*

*Los aires de la nouvelle histoire, con su perspectiva social, tienen también que llegar a la historia del Derecho. Y la «nueva historia» jurídica tiene que revelar no sólo esa complejidad sino además la constante movilidad y cambio de sus elementos. En este sentido, la historia del Derecho no contribuye a estabilizar y a eternizar, sino a desestabilizar y relativizar. El fetichismo anquilosante del documento y de la fecha que se limita a dar cuenta de una cronología, se transforma en una comprensión de la efervescencia de la vida social desde la perspectiva del Derecho.*

*De esta manera, a través de la historia del Derecho no sólo será posible comprender mejor la evolución histórica del proceso jurídico sino de la sociedad misma, en la medida que el Derecho, como lo vio clara-*

---

4 Jorge BASADRE: *Historia del Derecho peruano*. Biblioteca Peruana de Ciencias Jurídicas y Sociales. Vol. I. Editorial Antena S.A. Lima, 1937; y una obra en la que plantea

mente Max Weber<sup>5</sup>, constituye una actividad social de primer orden. Por otra parte, los materiales jurídicos son una fuente riquísima para completar la información, aun en los campos no propiamente jurídicos: costumbres, relaciones económicas, mentalidades, luchas sociales, son explicitadas a través de los procesos judiciales, de las reclamaciones administrativas, etc. Resulta imposible, por ejemplo, comprender los sistemas de financiación de los negocios en la sociedad colonial y en la republicana del s. XIX si no se estudia, como lo ha hecho Alfredo Tapia, la utilización (muy compleja desde el punto de vista jurídico) de una institución del Derecho como es el censo; como, por otra parte, avanzaríamos poco si se pretendiera estudiar el censo únicamente en los textos legales sin tratar de comprenderlo en acción, en sus múltiples interrelaciones con los principios religiosos (prohibición de la usura) y con las necesidades económicas.

Hay que felicitarse de que una nueva generación de jóvenes, entre los que se encuentra Carlos Augusto Ramos Núñez, se interese por esta disciplina. Y, en el caso de Ramos, su interés lo ha llevado a hacer un estudio excepcional de un personaje excepcional.

Toribio Pacheco es uno de los primeros juristas republicanos que se convenció de la necesidad de hacer un esfuerzo teórico de análisis del Derecho vigente.

Como él mismo señala al hablar del estado de los estudios de Derecho en su época, «hasta ahora, no se conoce la doctrina en el Perú; la ley únicamente domina»<sup>6</sup>. Luego del agitado nacimiento político del Estado independiente, las urgencias y las angustias de las frecuentes convulsiones y de las luchas intestinas no favorecen la reflexión serena del Derecho; por el contrario, éste se utiliza burdamente, como un mero instrumento del poder. Pacheco denuncia: «dígase lo que se quiera, evidente es, a todas luces, que este estudio se halla, entre nosotros, en un deplorable

---

precisamente las condiciones de especificidad de la historia del Derecho titulada *Los fundamentos de la historia del Derecho*. Librería Internacional del Perú S.A. Lima, 1956.

5 Max WEBER: *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* [1922]. T. I, cap. VII: sociología del derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1974.

6 Toribio PACHECO: *Tratado de Derecho Civil*. Establecimiento Tipográfico de Aurelio Alfaro y Cía. Lima, 1860. T. I, p. II.



*atraso y que el método que actualmente se sigue (si tal nombre puede darse a la carencia absoluta de sistema) no sirve más que para procurar algunas nociones superficiales, que embargan y confunden el espíritu»<sup>7</sup>. Esta situación causa «deplorables aberraciones que nos hacen gemir y nos confunden de vergüenza»<sup>8</sup>. Por ese motivo, Pacheco propone «un estudio pausado y reflexivo de la legislación» y solicita una «educación legal» para «tener buenos abogados y buenos jueces»<sup>9</sup>. Dentro de este orden de ideas, Pacheco se pregunta cómo pueden formarse juristas con sólo un año de estudios<sup>10</sup>.*

*Con Pacheco estamos ante los primeros esfuerzos serios de considerar estructuralmente la sociedad y de dotarla de una racionalidad lógico-formal, acorde con los principios de la modernidad liberal; aun cuando, en la práctica, el peso de una tradición premoderna lo obligará a asumir posiciones, en el fondo, eclécticas.*

*El libro de Carlos Augusto Ramos Núñez es un estudio afectuoso y profundo de la vida y obra de Pacheco, que, sin perder el rigor de la historia, nos presenta al jurista de manera amena e interesante. Estoy seguro de que este trabajo contribuirá notablemente a entender el vacilante Derecho del s. XIX peruano.*

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA.  
Lima, octubre de 1992.

---

7 *Ibid.*, p. III.

8 *Loc. cit.*

9 *Loc. cit.*

10 *Ibid.*, p. IV.





## Introducción



EL PRESENTE TRABAJO intenta contribuir al desarrollo de una disciplina desdeñada indistintamente por juristas e historiadores: la *Historia del Derecho peruano*. No pretendemos por cierto abordar todo ese vasto y hasta hoy poco visitado territorio. Nuestros afanes giran más bien alrededor de uno de los juristas más representativos del Perú del ochocientos: Toribio Pacheco y Rivero, cuya vida, estudios, influencias y repercusión nos interesa desentrañar. Pensamos que, a partir del análisis que emprendamos de su producción intelectual y de su entorno, será más sencillo valorar al Derecho peruano del siglo XIX, otro de los universos de nuestro estudio.

La elección de Toribio Pacheco para los fines de este trabajo no ha sido fortuita. Creemos —y procuraremos demostrarlo así— que tanto su discurso como su práctica se ajustan al modelo «modernista-traditionalista». En efecto, en Pacheco concurren, a la vez, elementos modernos y tradicionales. Unos y otros se hallan en permanente disputa, configurándose un tipo de pensamiento y de acción que resulta mejor explicado desde dicha categoría, antes que por las nociones clásicas de «liberal» o de «conservador». Esta característica no es privativa de aquel jurista; es un rasgo esencial del Derecho de la época: jurisconsultos, principios, normas e instituciones llevan esa impronta. El término empleado alude al esfuerzo de adaptación de las clases dirigentes del Perú decimonónico que, preservan-

do las jerarquías sociales heredadas de la Colonia, no apuestan por una plena modernidad capitalista ni optan por la vuelta al pasado. Pareciera que, como Heine, oscilaran trágicamente entre la añoranza del ayer y el anhelo del porvenir. Pacheco encarna quizá, entre los juristas preocupados por la dogmática civil, el caso más significativo de «modernismo tradicionalista».

Por otro lado, insistiremos en el papel precursor de Pacheco, al punto que puede afirmarse que inaugura en el país el estudio doctrinario de las instituciones civiles. En rigor, se alza como el primer civilista peruano y también como el primer estudioso del Derecho Constitucional patrio. No sólo se aproximó con talento a dichas disciplinas, sino que animó al incipiente periodismo forense y judicial que arreció en el Perú por el año de 1860.

El trabajo que presentamos consta de ocho capítulos. El primero se ocupa de las noticias biográficas de Pacheco y del escenario social, económico, político y psicológico que envolvió su existencia, desde 1828, cuando nace en Arequipa, hasta su temprana muerte acaecida en 1868. Se trata de entenderlo al interior de su tiempo. El autor, sin duda, concita nuestra atención, pero sólo insertándolo en un panorama se le comprende y explica. En el segundo capítulo describimos las notas que definen al atemperado liberalismo del siglo XIX. En el tercero nos dedicamos al examen de las diversas manifestaciones del Derecho de la modernización tradicionalista, vale decir, las ideas jurídicas, la codificación, la doctrina, la jurisprudencia, la enseñanza legal, etc. El cuarto capítulo atiende a las reflexiones de Pacheco en el terreno de la economía política y de la estadística. En el quinto inquirimos sobre la actuación política de Pacheco y sobre su vinculación con los caudillos y los movimientos ideológicos de entonces, no sólo para ubicarlo en medio de una constelación de autores, sino también para situarlo en función a una praxis determinada. No basta atenerse a lo que dijo; debemos conocerlo por lo que hizo. El sexto capítulo se refiere a la obra jurídica de Toribio Pacheco y a sus ideas en asuntos de Derecho; nos detenemos sobre todo en los visibles contrastes en el tratamiento de numerosas instituciones de Derecho Civil, mostrándose unas veces conservador y otras liberal. El séptimo rescata y pondera las influencias recibidas por Pacheco. Finalmente, las repercusiones de su producción jurídica son revisadas en el octavo capítulo.

Hemos considerado pertinente incluir una sección de anexos. En ella



se transcribe un catálogo bibliográfico de los libros de Pacheco (valioso instrumento para esclarecer sus influencias), además de cierto documento legislativo, merced al cual, Pacheco, como oficial mayor del gobierno de Vivanco, llevó a cabo la redención de censos consignativos en Arequipa.

El trabajo busca también rendir un homenaje a un coterráneo ilustre. Preciso es confesar que aspiramos cancelar una deuda pendiente con la tierra y los ancestros.

EL AUTOR.





**Toribio Pacheco:  
su vida y su tiempo**



«La Independencia fue un falso comienzo: nos liberó de Madrid, no de nuestro pasado».

OCTAVIO PAZ

«No con el último disparo de fusil en el campo de Ayacucho desapareció la vida colonial...».

RICARDO PALMA

«Como en el cuento de Mark Twain, la Colonia pudo decir a pesar de la implantación de la República: La noticia de mi muerte es un poco exagerada».

JORGE BASADRE

«Yo no voy a hacer una biografía ni un elogio... Hay vidas cuyo relato habla más que muchas apologías».

RAÚL PORRAS BARRENECHEA



LA SOCIEDAD PERUANA que siguió a la ruptura con España no se distinguía sustancialmente de la sociedad colonial. La estructura económica, las jerarquías estamentales, las costumbres, convicciones y creencias en «el paso de la Colonia a la República» (1), persistían tan igual como antes, y muchos echaban de menos al pasado. Los motines militares, las guerras civiles, la pobreza fiscal, asociados como estaban con la República, no podían menos que despertar nostalgia por el antiguo orden. Por otra parte, la implementación de la ideología liberal perjudicó a vastos segmentos sociales: se pretendió parcelar las comunidades indígenas; se fulminó a nuestra incipiente industria, liquidándose las posibilidades de desarrollo de una burguesía nacional, con la importación en gran escala de licores y textilera.

Durante el proceso emancipador Arequipa se había manifestado como centro de sentimientos monárquicos. Si bien las reformas borbónicas suscitaron el rechazo popular, generándose, hacia 1780, un levantamiento promovido por Domingo Bustamante contra la imposición de tributos sobre el aguardiente —la actividad económica más importante en el área—, conocido como «La Rebelión de los Pasquines» (2), luego, en 1784, designada la ciudad sede de una Intendencia, logró considerable autonomía. La fusión matrimonial de la aristocracia criolla con prósperos comerciantes y



terratenientes españoles (3), permitiría a ambos grupos acceder a altos cargos burocráticos, arribar a un trato más fluido y ventajoso con la Corona, preservar el mantenimiento y protección del comercio de licores dentro de un circuito que comprendía Puno, Cusco y el Alto Perú, conquistando una posición de privilegio que desalentaba toda forma de lucha contra España. Como ha señalado Wibel, el marco de la evolución de la sociedad arequipeña en las últimas décadas del dominio español descansa en una suerte de compromiso entre las reformas imperiales y los poderes tradicionales de la región (4), representados estos últimos por los propietarios de tierras en las que se cultivaba, para el autoconsumo y la exportación regional, vid, maíz, trigo, caña de azúcar, verduras y frutas. A los terratenientes se sumaban los funcionarios coloniales, abogados y clérigos (5).

La aristocracia arequipeña no llegó a alcanzar el poderío económico de los terratenientes de la costa norte, quienes debían su riqueza a la explotación de caña de azúcar y del algodón. Por el contrario, sobre ella se cernía constantemente la inseguridad, y la supervivencia como grupo de poder resultaba difícil. Arequipa, después de todo, nunca ha disfrutado de ingentes riquezas. Pese a que la agricultura constituía un rubro decisivo de la economía regional, los propietarios no detentaban grandes extensiones. Los fundos al cabo de dos generaciones habían sido atomizados; predominaba más bien la mediana y la pequeña propiedad rural. La debilidad empujaba a la élite criolla a concertar matrimonios con los comerciantes españoles y con los ingleses (6); enlazaban de esta manera su linaje con la fortuna de los migrantes. Pero no siempre se podía recurrir a ese expediente. Era preciso valerse de otros medios de conservación y movilidad social: las carreras burocrática y eclesiástica, junto a la abogacía, ofrecían alternativas de prestigio, solvencia material y poder.

A comienzos del ochocientos, Juan de Zamácola, sacerdote español, reportaba 57 abogados y se sorprendía de que en Arequipa hubiera «más doctores que en Salamanca y más abogados que en Madrid» (7). El año 1819 cerca de cuarenta arequipeños pertenecen al Colegio de Abogados de Lima, instalado en 1789, representando un tercio de los miembros de la institución y, como observa John Wibel, rivalizan en número con sus colegas de Lima (8). Téngase en consideración que cifra similar de letrados residía en Arequipa. A lo largo del siglo XIX, en las matrículas de patentes asoma un dato de clara raigambre colonial: entre las diversas ocupaciones



urbanas los abogados marchan en primer lugar y por encima del número de artesanos, tenderos, almaceneros y comerciantes (9). En las primeras décadas practicaban como asesores de litigios un promedio de cincuenta abogados (10), mientras que grueso porcentaje de representantes al Congreso, ministros de Estado, funcionarios y magistrados en la Corte Suprema y en las Cortes Superiores del Perú procedían justamente de Arequipa. Quizá la proliferación de abogados y pleitos se explique por el predominio de la pequeña propiedad rural, germen frecuente de problemas judiciales.

En medio de aquella abundancia de abogados, surgieron también algunos de los juristas más notables de la primera centuria republicana. Nacieron en Arequipa, Mariano Santos Quirós y Nieto, compilador de la celebrada *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde su independencia en el año 1821*; Evaristo Gómez Sánchez, fundador de la Academia Lauretana y ascendiente de grandes juristas; Miguel Tadeo Fernández de Córdoba, miembro de la primera Comisión Codificadora; el presidente de la primera Asamblea Constituyente, Francisco Javier de Luna Pizarro; Benito Laso, magistrado, parlamentario y célebre detractor liberal de Bartolomé Herrera; Andrés Martínez Orihuela, ministro en el gabinete de Gamarra y lúcido redactor del Código Civil de 1852; José Luis Gómez Sánchez, juez y codificador; Manuel Toribio Ureta, fiscal y codificador, consejero del mariscal Castilla y a cuya inspiración se debe la manumisión de esclavos y la abolición del tributo indígena; Teodoro La Rosa, vocal supremo y ponente del Código de Enjuiciamientos Civiles y del Código de Enjuiciamiento Criminal; el publicista liberal, José María Químper Caballero; los redactores de los Códigos Penal y de Enjuiciamiento Criminal, Ignacio Noboa y Benavides y José Simeón Tejeda Mares; Francisco García Calderón, autor del insuperado *Diccionario de la legislación peruana*; José Gregorio Paz Soldán, gloria de la magistratura nacional y renombrado por sus *Vistas fiscales* (11).

La vocación jurídica de las clases ilustradas arequipeñas —que contrasta con su espíritu turbulento, instigador de revoluciones— se manifestó también a través de las instituciones públicas, a saber, el Colegio de la Independencia Americana, la Universidad del Gran Padre San Agustín y, en especial, la Academia Lauretana de Artes y Ciencias, precursora de las dos anteriores, inaugurada en el local del Cabildo el 10 de diciembre de 1821 (12).

Precisamente en esa ciudad, Arequipa, donde se percibe la dura ten-

sión entre legalidad y revuelta, el 17 de abril de 1828 (13) nace uno de los hombres públicos más brillantes del Perú decimonónico: Toribio Pacheco y Rivero (14), periodista, diplomático, estudioso de la economía política y de la estadística y, sobre todo, perspicaz jurista; sin duda, el primer comentarista de nuestras Constituciones y del Código Civil de 1852 (15).

Toribio Pacheco y Rivero fue el cuarto vástago de Toribio Fernando Pacheco, minero en Puno (16), arrendatario de una mina ubicada en el cerro San Miguel de Lampa (17), con la que hizo alguna fortuna que luego perdió (18), y de doña Manuela de Rivero y Ustáriz, descendiente de una antigua familia arequipeña en la que brillaron canónigos, militares, oidores, funcionarios coloniales y próceres independentistas (19), hermana del antropólogo y naturalista Mariano Eduardo de Rivero y Ustáriz, autor de la afamada *Antigüedades peruanas*, y del diplomático Francisco de Rivero. La inmensa familia de los Rivero ejemplifica dramáticamente el esquema de descomposición y recomposición de tierras en Arequipa (20). Así, las tierras de Manuel Pedro de Rivero, viñatero criollo del valle de Majes y regidor en Arequipa, fueron divididas entre sus diez hijos. Posteriormente, uno de éstos, Manuel José Rivero y Aranibar, casó en primeras nupcias con Isabel Beasoain, dueña de fundos en el valle de Moquegua. Contrajo un segundo enlace con María Josefa Abril y Olazábal, propietaria de plantaciones en los valles de Vitor, Tambo y en la campiña de Arequipa. Sin embargo, la concentración de tierras resultó temporal, pues se las distribuyeron entre los treintinueve hijos de Manuel José de Rivero (21). En definitiva, los Rivero devinieron en propietarios de modesta fortuna. Inclusive, según relata Flora Tristán, emparentada por línea paterna con dicha familia, muchos de ellos quedaron reducidos a la miseria y supeditados a una pensión vitalicia que don Pío Tristán les proporcionaba (22). No obstante la escasa renta de la familia Rivero, gracias a mecanismos no económicos sino fundamentalmente familiares continuaba asociada a la élite local. Por otro lado, una de las características de las clases altas arequipeñas consistía en ocultar la miseria real bajo las apariencias de la opulencia: «sin fortuna, deseaba vivir siempre en sociedad, mantener un rango...» (23), dice Flora Tristán, refiriéndose a una prima suya representante de la aristocracia. Confirmaba esa percepción Víctor Andrés Belaúnde, quien definía a la sociedad arequipeña de sus ancestros como una «democracia de hidalgos», en la que justamente «todos eran hidalgos como el Rey, dineros menos» (24).



Inicia Toribio Pacheco sus primeros estudios en su ciudad natal y luego, llevado por su padre, los continúa en el Colegio de Ciencias y Artes de Puno (hoy San Carlos), en el cual su tío Francisco de Rivero, alrededor de 1835, era a la sazón director. Viaja en seguida a Lima e ingresa al Convictorio de San Carlos, regentado entonces por Bartolomé Herrera. Estudia allí Pacheco la instrucción secundaria, de 1843 a 1846, siendo influenciado por el pensamiento conservador de Herrera. Es difícil imaginarlo como protagonista en los sucesos de la «Semana Magna», propiciados por Domingo Elías contra el Directorio de Vivanco, al que Pacheco admiraba (25). Egresado ya de San Carlos y dueño de una fama de alumno aplicado (26), el año 1847 viaja a Europa, residiendo por unos meses en casa de su tío y protector, Francisco de Rivero, quien ejercía la representación diplomática peruana en calidad de encargado de negocios. Visita Alemania y Francia cuando se hallaban en plena efervescencia revolucionaria. Su estancia en París le permite asistir a La Sorbona y escuchar lecciones de economía, política y Derecho (27). En 1849, quizá obligado por la conmoción parisina, se matricula en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bruselas (28), en la que precisamente enseñaba Heinrich Ahrens (29), quien elaboraría una concepción iusfilosófica que tuvo particular fortuna en España y en América Latina. Permanece Pacheco en Bruselas durante tres años, tiempo necesario para que obtuviera el grado de doctor en ciencias políticas y administrativas, sustentando el 27 de febrero de 1852 la tesis *Dissertation sur les instruments qui concurrent á la formation de la richesse*, que dedica a su tío Francisco. Este trabajo, aplaudido por los jurados, sería publicado el mismo año en Bruselas (30).

Tras cinco años de formación europea, Pacheco regresa al Perú y se afincan en su lugar de origen, Arequipa. A su retorno encuentra que en el país se han operado enormes cambios. El guano que se explotaba en pequeña escala desde 1841, se ha convertido en el eje de la economía nacional y constituía la mejor esperanza. Se pensaba que con una economía estable las instituciones democráticas echarían raíces. Los tiempos de anarquía y desgobierno pertenecían al pasado. La transmisión pacífica del mando presidencial mediante elecciones libres, de Castilla a Echenique; el restablecimiento del servicio de la deuda externa, la amortización de la deuda interna, la inesperada riqueza de las clases dirigentes, el surgimiento de mercados ultramarinos y la entrada en vigor de códigos y leyes, indispensables para asegurar la modernización, representaban señales inequívocas de que el Perú caminaba hacia el progreso. La súbita riqueza del

fisco facilitaría también la cristalización de los viejos ideales liberales: la abolición del tributo indígena y la manumisión de esclavos. Sin embargo, esa pretendida prosperidad, en cuanto era la consecuencia de un nuevo pacto colonial, se revelaría falaz (31).

El quehacer intelectual de Pacheco transcurrirá, pues, en medio de la llamada «era del guano» que, como observaba Mariátegui, dominaba todas las manifestaciones de la vida social (32). En virtud del guano, «el proceso de transformación de nuestra economía, de feudal en burguesa, recibió su primera enérgica propulsión» (33). Con el aprovechamiento del guano quedó diseñada una economía que Jonathan Levin, desde la perspectiva de la teoría de la dependencia, calificó de *enclave* (34). Explica Levin que, a pesar de los cuantiosos ingresos, el atraso del país deriva de nuestra inserción asimétrica como productores de materias primas en la división internacional del trabajo. No se retenían en el Perú las rentas generadas por el guano, puesto que desde el extranjero, principalmente de Inglaterra, se movilizaban los factores de producción y se captaban las ganancias, trabando de este modo la emergencia de una clase burguesa nativa. Aun por medio del Derecho y sus formas jurídicas de control social esta dominación se «expresa y viabiliza» (35). Sin embargo, las pesquisas de otro historiador, Shane Hunt, habrían de mostrar que un elevado porcentaje de esa riqueza no salió al exterior, y que más bien fue destinado a aliviar las imposiciones tributarias, expandir la burocracia, sostener al ejército, amortizar los débitos fiscales, indemnizar la manumisión de esclavos, pagar las primas por la importación de chinos, e invertido en el tendido de ferrocarriles (36). Lo cierto es que el guano hizo posible cambios que en menor o mayor medida afectaron a todos los estratos sociales del país, modificando sus costumbres y valores (37), aunque fuera de una forma engañosa, como veremos luego.

Seguramente apreciaba Pacheco que las ciudades costeñas, en especial Lima, al promediar el año 1854, sufrían grandes cambios, desde lo epidérmico hasta lo profundo. Así, los hombres abandonaban el calzón corto que se usaba en la Colonia y adoptaban el pantalón a la europea. En el diario *El Heraldo*, dirigido por Pacheco, un escritor anónimo se lamentaba que las limeñas «vayan dejando la saya y el manto por modas europeas» y adoptasen vestidos franceses (38). Los hábitos alimenticios se alternaron aun entre las clases populares: las tres comidas diarias fueron reemplazadas por dos, y en vez del chocolate y las mazamoras se difundió el



té; extendióse asimismo la dieta con verduras y el uso de carne en los platos criollos (39). Hispanistas como Pardo y Aliaga satirizaban la imitación indiscriminada de costumbres europeas, mientras que Segura se solazaba en describir una curiosa disputa gastronómica: el té, de un lado, representando lo foráneo, y la chicha y la mazamorra, encarnando lo autóctono (40). Estos detalles simbolizan el conflicto de una sociedad que se resiste al cambio en todas las esferas, pero que acaba cediendo y modelándose.

Los cambios en la mentalidad y la vida cotidiana también afectaron a Arequipa. Ahora se juzgaba de mal gusto pasar presas de carne en tenedor a los invitados, cuando hacía unos años «goteando salsa, circulaban alrededor de la mesa» (41). Hasta las religiosas de Santa Catalina gastaban su dinero en comprar pianos importados de Francia, en lugar de ejecutar el descendimiento de la cruz (42).

Las innovaciones eran vistas como necesarias para Pacheco. Glosando sus palabras del editorial en el primer número de *El Heraldó*:

«La ley de la naturaleza es el progreso. La ley de los pueblos el adelantamiento. No queda otra alternativa, pues el statu quo es casi imposible» (43).

Mas no se piense que el resto del país se hallaba tan expuesto a la corriente modernizadora traída por el guano. Nelson Manrique ha observado que no existía una dinámica homogénea en las diversas regiones del Perú. Señala Manrique:

«... el ciclo de las lanas en el sur andino, el de la plata en la sierra central, y del guano y la agricultura de exportación en la costa central y norte... presentan ciclos de expansión y contracción no sólo distintos, sino en varias oportunidades contrapuestos» (44).

Tampoco el guano sirvió para acortar las distancias sociales. Antes bien la estratificación tradicional fue reforzada, afirmándose una economía dualista y el predominio de la costa sobre la sierra (45). Merced a este grosero recurso, que abría una nueva etapa en la historia peruana, se produjo una transferencia de capitales de increíble magnitud al sector privado; no sólo a través del expendio del guano sino, y básicamente, desplazando los ingresos del erario nacional a manos de las clases altas y a una estrecha

clientela de los caudillos de turno, bajo modalidades indirectas, como el pago de la deuda interna a los tenedores de vales, la conversión de la deuda nacional en externa, los sucesivos empréstitos leoninos al Estado, el rescate de esclavos y las primas por la importación de coolíes chinos. Esta concepción —que hoy llamaríamos mercantilista— interiorizada por los caudillos, procuraba remediar las precarias bases económicas de las clases superiores empleando los fondos públicos, y empujó a Castilla a dictar la ley de consolidación de la deuda interna, el 16 de marzo de 1850, a fin de cancelar a quienes habían sufrido el deterioro de sus propiedades por obra de las expediciones militares de la Independencia y en las guerras civiles. Concluido el gobierno de Castilla se habían pagado cinco millones de pesos, pero en sólo dos años la deuda se multiplicó con Echenique a veintitrés millones de pesos, enriqueciéndose de un golpe a la clientela política de dicho presidente (46). Valga recordar que se presentaron en muchos casos a cobro, papelitos falsificados llamados, pomposamente, «vales» (47). Denunciaba Domingo Elías, terrateniente iqueño, favorecido con las primas por la importación de chinos, que apenas diez millones de veintitrés pagados por el gobierno de Echenique correspondían a vales legítimos (48).

La inyección económica que los gobiernos de Castilla y Echenique suministraron a los grupos dominantes, habría bastado para crear las condiciones materiales de una auténtica burguesía nacional. No habría de generarse, sin embargo, una verdadera clase capitalista que rompiera los moldes tradicionales y estableciese las bases de una sociedad de mercado. No tuvimos el advenimiento de una «clase de savia y *elan* nuevos» sino, «una mediocre metamorfosis de la antigua clase dominante» (49). El repentino poder que les daba el dinero, los colocaba de pronto en el lugar de la nobleza genealógica virreinal, de la cual se presumían herederos.

Ante la clamorosa debilidad de nuestras clases dirigentes, patentizada en su incapacidad para asumir responsabilidades políticas en los primeros años de la República y reflejada asimismo en su inoperancia para tecnificar e industrializar el país, los gobiernos de Castilla y Echenique conscientemente se propusieron dotarlas de caudales suficientes, con el objeto de conducir al país hacia una modernización capitalista (50). Nada de esto sucedió, desperdiciándose así un magnífico trance de desarrollo. Los poderosos se revelaron ingratos con el Estado que les había ayudado: convirtieron la deuda interna en externa con grave perjuicio de los intereses nacionales; lo maniataron con empréstitos; lo defraudaron adulterando



vales, inventando o sobrevaluando esclavos, sin tener en cuenta que del éxito o del fracaso del Estado dependía su propia suerte. La irresponsabilidad histórica de esta clase social igualmente se expresaría en el poco valor que a sí misma se asignaba. En lugar de adquirir maquinarias y bienes de capital, diversificar las actividades productivas y alentar la manufactura nacional, dilapidó cuanto pudo en un frenético consumismo suntuoso y extravagante (51), importando menaje, confecciones, alfombras, joyas, licores y perfumes (52), al punto que Lima llegó a ser una de las ciudades de más alto consumo per cápita de carne en el mundo, incluso por encima de Londres (53). Un viajero francés, Theodore Child, indignado reprochaba a los ricos peruanos que llevaban una vida de imitación, vestidos a la mejor moda europea, tomando cocteles importados y educando a sus hijos fuera (54). Desconocían, sin embargo, el clima moral sobre el cual se desarrolló la burguesía europea y norteamericana y los valores de austeridad, ahorro, disciplina y trabajo. Persistían en abrazar los valores sociales de la aristocracia colonial, y difícilmente estarían dispuestos a arriesgar su destino en los azares del mercado y a someterse, en una sociedad tan estratificada, a todos los postulados del liberalismo, vale decir, la libertad, la igualdad y la fraternidad.

No obstante la afinidad de ideales sociales entre los enriquecidos por la industria del guano y la aristocracia de la Colonia, aquéllos conformaban, en última instancia, una nueva clase. La antigua nobleza de sangre desdeñaba el comercio; la nueva aristocracia del dinero adoraba la especulación (55). Y pese a esa «mediocre metamorfosis» que disgustaba a Mariátegui, este grupo ensayó a su modo un proyecto singular de modernización, en el que el pasado asimila selectivamente elementos contemporáneos, adaptándose con suma prudencia a los cambios históricos. La *aristocracia moderna*, frente a la encrucijada de tradicionalismo y la modernidad, opta por ambos: asocia los extremos y, en un esfuerzo de adaptación de los principios liberales, que fuera de su contexto original resultan subversivos, construye a manera de un «*metabolismo cultural*» (56) el camino sincrético de la «*modernización tradicionalista*» (57). Se evita así que las teorías innovadoras desestabilicen el orden social cuidadosamente preservado, sobre cuyas bases, paradójicamente, opera un cambio controlado desde arriba. La burguesía peruana —por llamarla de algún modo— no se impregnó a cabalidad de la ideología del liberalismo ni de su atmósfera. Todas las evidencias que conciernen sobre todo a la sicología de dicho segmento social, llevaron a Hunt a tipificar de *rentista* la economía peruana de la era del guano (58).

Pacheco se identifica admirablemente con el modelo explicativo de Unger y Trazegnies. A lo largo de su vida y de su obra, se advierte la tensión entre modernidad y tradicionalismo. Pacheco, como hijo de su tiempo, mantiene un difícil equilibrio ideológico, pues al fin la solución del conflicto entre las ideas de cambio y las actitudes conservadoras reposa en un armisticio, donde no triunfan ni las unas ni las otras.

Instalado en Arequipa, Toribio Pacheco debió inscribirse en la Academia de Práctica Forense y graduarse de abogado ante los vocales designados por la Corte Superior de Justicia (59), habida cuenta que a partir de 1854 ya ejercía la profesión legal. Por esos días, la Academia de Práctica Forense, auxiliar de la Academia Lauretana, vive quizá la etapa más fecunda de su historia. Como alumnos figuran nada menos que Francisco García Calderón Landa, José María Quimper, José Simeón Tejeda y José Ciriaco Hurtado. Los practicantes debatían entre sí en latín y con el lenguaje silogístico, según cuenta Pedro José Rada (60). A lo largo de la semana se dictaban conferencias, las mismas que eran objeto de observaciones a cargo de alumnos replicantes (61). Las exposiciones de Francisco García Calderón y de José Simeón Tejeda (61), sobresalieron entre las mejores.

A los veinticuatro años de edad, el 1° de febrero de 1853, Pacheco fue nombrado rector del Colegio de la Independencia, ejerciendo el cargo hasta el mes de diciembre del mismo año (62). Sería la única ocasión en que el jurista practique la docencia, pese a que años después la Universidad de Chile lo incorporó como miembro honorario y la Universidad de Puno (hoy Universidad Nacional del Altiplano) le ofreció una cátedra.

Podemos afirmar, basados en una exhaustiva revisión de actuados judiciales en el Archivo Departamental de Arequipa, que Pacheco no aparece hacia 1853 y 1854 como uno de los abogados litigantes que con mayor intensidad ejerciera el oficio (63). Tal vez porque alistaba la obtención del título y se hallaba avocado a la dirección del Colegio de la Independencia. Pero, a las mencionadas ocupaciones, deben agregarse su creciente compromiso político con el gobierno del general José Rufino Echenique y la atención que prodigaba al estudio de las ciencias económicas y del Derecho Constitucional. A raíz de sus indagaciones en el campo económico, imprime en Arequipa el folleto *Elementos de estadística o principios elementales de esta ciencia* (64). En la advertencia, fechada el 1° de noviem-



bre de 1853, promete no desmayar en «la empresa de dar a estos elementos un compañero esencial..., cual es un compendio de Economía Política» (65). Esta aspiración jamás fue coronada.

A fines del año 1854 vemos actuar a Pacheco en la condición de mandatario y abogado del terrateniente arequipeño Modesto de Romaña (66). Regresa a Puno en una época de expansión del latifundismo a expensas de las comunidades indígenas y de las tierras de pequeños y medianos propietarios, fomentada por la acuciante demanda de fibra de lana en el mercado europeo (67), para atender los pleitos que allí se ventilan entre su cliente y los campesinos de Juliaca y Cabana por disputas de linderos en la poderosa hacienda San Francisco de Yocará (68). Aprovecha su permanencia en Puno en la conclusión de la obra *Cuestiones constitucionales* (69), a la que Basadre calificaría como «el primer esbozo de una historia del Derecho Constitucional» (70).

En circunstancias que cuidaba de los juicios de Modesto de Romaña, el prefecto de Puno, Miguel Garcés, parte interesada en los procesos judiciales que Pacheco patrocinaba, dictó contra éste una orden de proscripción, confinándolo en la ciudad del Cusco bajo el pretexto de «ser sospechoso a la causa de la libertad» (71), aludiendo seguramente a una supuesta adhesión de Pacheco al movimiento revolucionario de Castilla contra Echenique. Acusación falsa, puesto que el jurista era partidario del presidente Echenique y adversario tenaz de Castilla.

Tan pronto se levantó la sanción, Pacheco se traslada a Lima, asumiendo la dirección de *El Heraldo de Lima*, desde donde defiende al asediado gobierno de Echenique. Alterna en la conducción del diario con el poeta venezolano Juan Vicente Camacho y con los hermanos Luis y Luciano Benjamín Cisneros (72). El régimen, tras el escándalo en el pago de la deuda interna a los tenedores de vales, se batía en retirada, mientras Castilla avanzaba victorioso en las provincias interiores. La guerra civil desató un terrible encono entre quienes apoyaban a Echenique y quienes recusaban a su gobierno. Pacheco, que había respaldado la consolidación de la deuda y el derecho de los tenedores de vales a exigir del Estado el justiprecio (73), recibe acres adjetivos de sus rivales políticos. Domingo Elías acusaba al presidente Echenique de asalariar a «escritores mercenarios» pensando, sin duda, en los redactores de *El Heraldo de Lima* (74). Juan Gualberto Valdivia, el dean turbulento, relataría con exageración que durante el gobierno de Echenique:

«... la prensa quedó aterrada y en silencio y sólo escribía el Dr. Toribio Pacheco, adicto al tirano legal, en un periódico semioficial, audaz e insolente, que impunemente atacaba a los individuos con la seguridad de que nadie habría de contestar» (75).

Hasta ciertos biógrafos de Pacheco, como Francisco Mostajo, juzgaban inexplicable que el ilustre jurista, «cuya honradez fue probada y severísima... resultase involucrando su nombre en semejante régimen de peculado y opresión» (76). Mostajo pretende justificar a Pacheco atribuyendo su filiación política con Echenique a la «fibra pasional del gran arequipeño» (77). No advertía que la causa de este compromiso debe indagarse en la confianza que le merece el proceso de modernización gradual desplegado por el régimen. Pacheco se imagina el alzamiento de Castilla como un mero cuartelazo, perturbador del orden difícilmente conseguido y, por lo tanto, enemigo del progreso. Pacheco, antes de proteger a Echenique, protege al orden que éste representa. Las pugnas entre los caudillos son simples rivalidades de «facciones». Los rebeldes de 1854, para Pacheco, más que revolucionarios son revoltosos. Reflexionando sobre el triunfo castillista de La Palma, escribirá:

«... y no se diga que las agitaciones... significan una revolución. Las revoluciones son el cambio lento y pacífico... fruto del cual son el nacimiento y el desarrollo de ideas nuevas y de nuevas costumbres, a cuyo influjo se alteran o se destruyen las instituciones antiguas para abrir campos a otras nuevas. Una revolución de esta naturaleza es la que se realiza desde siglo atrás en Inglaterra, sin que de ella reciba el orden público ningún estremecimiento... Allí existe la revolución, y no se conocen las asonadas» (78).

El propio Echenique estaba totalmente convencido de que su gobierno se hallaba vinculado al desarrollo del país. Decía en un mensaje a la nación, publicado en *El Heraldo*:

«... el gusto del lujo europeo, la costumbre que se ha hecho casi general de las manufacturas de Francia, la facilidad y rapidez de las comunicaciones entre América y el antiguo mundo; todo contribuye a activar el comercio de exportación» (79).

Quizá estas ideas convencieron a Echenique y a su esposa Victoria Tristán, a organizar la gran fiesta del 15 de octubre de 1853, «de una



magnificencia que no se ha dado en Lima, desde que la fundara Pizarro» (80), en la que, recuerda Palma, las damas de la nueva aristocracia del dinero, «las mazorqueras», improvisadas por la consolidación, eclipsaron en lujo a las damas de la aristocracia goda (81); éstas lucieron sus viejas joyas de plata, y aquéllas, alhajas engarzadas en oro: elocuente detalle que trasluce el ascenso de una nueva clase tan ostentosa como la nobleza genealógica venida a menos. Pacheco por entonces se hallaba en el sur, por lo que es improbable que estuviera entre los invitados.

En el fragor de la guerra civil, Castilla y sus colaboradores, apremiados por circunstancias políticas y militares, deseosos de ampliar la base social del movimiento y persuadidos de que los ingresos suministrados por el guano financiarían ambas operaciones, emitieron dos medidas de indiscutible trascendencia: la supresión del tributo indígena y la abolición de la esclavitud.

El tributo personal sobre los indios, derogado momentáneamente por San Martín pero restablecido el año 1826, fue eliminado mediante decreto de 5 de julio de 1854 (82). Poco antes, el 1º de febrero, otro jefe insurrecto, Fermín del Castillo y su secretario José Gálvez, anunciaron una norma similar de carácter local sólo para Huancayo (83). Sin embargo, como apunta Pásara, «las motivaciones reales por las que fueron promulgados estos decretos cuestionan su finalidad altruista» (84). El decreto de Castilla desvirtuaba el idealismo de su inspiración, cuando ordenaba que los indígenas adelantaran «como el último y más fructuoso sacrificio» el pago a una administración tributaria ilegítima, las cargas impositivas de 1854, para sostener a las tropas sublevadas (85). Basadre refiere que el fenecimiento del tributo fue planteado por Vivanco, con quien simpatizaba Pacheco, en su programa electoral de 1850 (86). Dada la cercanía del jurista con el caudillo de la Regeneración, podríamos aventurar que simpatizaba también con la supresión.

Muchos intelectuales que acompañaban a Castilla eran liberales consecuentes. Nadie duda de la honestidad de hombres como Pedro y José Gálvez; sin embargo, la implementación de sus ideales, tema sobre el que volveremos luego, en un medio social radicalmente distinto del europeo, terminaría en resultados no deseados. Así, los Gálvez, que ambicionaban «hacer de nuestro indio un paisano suizo» (87), nunca sospecharon que la dispensa de la contribución indígena, sostén del sistema tributario de la

República criolla, acarrearía una drástica disminución del trabajo campesino, en razón de que el tributo importaba un estímulo para generar y comercializar excedentes con los que se afrontaban las obligaciones fiscales. Desaparecido el acicate, puntualiza Bonilla, regresaron las familias indígenas a una economía autosostenida, rompiéndose además sus débiles lazos con la economía monetaria (88), y produciendo la escasez y encarecimiento de los productos agrícolas. Pero aquí no concluye lo más grave. El tributo servía a los hacendados como instrumento indirecto de control social, puesto que respondían al Estado por el pago del impuesto, recuperándolo luego de los indígenas en trabajo y en cosechas. Dentro de una relación señorial, el terrateniente y «sus indios» asumían derechos y deberes recíprocos. Quebrada esta relación, decidieron los hacendados privar a los campesinos de su medio de producción básica: la tierra (89), desatándose el despojo a gran escala. De este modo, reflexiona Macera, no sólo se reanudó la antigua dependencia sino que ésta fue todavía mayor, a despecho de la legislación (90).

Por otra parte, Echenique, quizá en respuesta a la derogación del tributo indígena y empujado tan igual que Castilla por la necesidad de ampliar su base social, decretó la libertad de todos los esclavos que combatieron contra su rival. Esta medida rotulada de «prostitución de la filantropía» (91) fue, no obstante, recibida con beneplácito por los redactores de *El Heraldo*:

«¿De qué se acusa al gobierno? ¿De haberlos alistado —a los negros— en las filas de los defensores de la ley? ¡Extraña acusación!... El gobierno... desde mucho tiempo atrás tenía el noble propósito de conceder la libertad á los esclavos, y ningún medio ni ocasión más favorable podía ofrecérsela para satisfacer estas dos grandes exigencias: el aumento de las fuerzas y la abolición de la esclavatura» (92).

Como reacción al decreto de Echenique, Castilla, quien no había puesto fin a la esclavitud en su primer gobierno, dictó un decreto algo más radical: todos los esclavos fueron declarados libres, excepto quienes «tomasen las armas y sostuvieran la tiranía del expresidente D. José R. Echenique» (93). Castilla procuraba congraciarse con los propietarios, fijando mediante decreto de 9 de marzo de 1855 la suma de 300 pesos por cada libertad comprada por el Estado. Cotización que estaba por encima de la existente en el mercado y que no tomaba en cuenta la edad ni el estado físico del esclavo. Este desprendimiento de capitales por parte del Estado a



costa de los ingresos guaneros, fue aprovechada al extremo que muchos dueños exigían indemnización por esclavos que habían fallecido o que ya habían sido liberados (94).

Pronto la mano de obra esclava fue sustituida en las haciendas por el trabajo de inmigrantes chinos. El tráfico inhumano sería asimismo objeto de enriquecimiento, pues si el Estado pagaba una prima de 30 pesos por coolí internado al territorio nacional, y si ingresaron cerca de cien mil chinos entre 1849 y 1875, calcúlese las utilidades de Domingo Elías y Juan Rodrigues, quienes tenían el monopolio del comercio durante los dos gobiernos de Castilla (95).

Apenas sucumbió el gobierno de Echenique se desencadenó una feroz persecución de sus adherentes. *El Heraldo de Lima* fue cerrado tres días después de la batalla de La Palma, pero volvió a imprimirse como vocero de la oposición. El diario esta vez examinaba los actos de la dictadura a la luz de la Constitución y de las leyes. Resaltaba las contradicciones entre los postulados liberales que abrazaban los ideólogos del régimen y su práctica política, situada en el terreno de la inconstitucionalidad. No tardó en sufrir una nueva clausura, el 2 de julio de 1855. Pacheco entonces se presenta como director del periódico a la Convención Nacional, solicitando el enjuiciamiento del ministro de Justicia, Pedro Gálvez, por transgredir su propio decreto sobre la libertad de imprenta. Irritado Castilla, que con su típico pragmatismo le había ofrecido a Pacheco prebendas y hasta un ministerio (96), acusó a éste de conspirar contra el orden público, desterrándolo a Tacna, donde vigilado por las autoridades y apremiado por la necesidad abrió estudio de abogado (97).

No se crea, sin embargo, que Pacheco negaba cualquier mérito al gobierno de Castilla y que ejercía un rechazo ciego contra el régimen. Desde *El Heraldo*, si bien es cierto reprobaba el desconocimiento de los vales de la consolidación, la remoción arbitraria de los magistrados, el escarnio de la religión por algunos radicales de la Convención, la concesión de la ciudadanía y el derecho a voto de los esclavos manumitidos o libertos, dado que se había olvidado en otorgarles la nacionalidad, también es verdad que aplaudió la reorganización de la instrucción pública (98).

La esperanza depositada en Castilla aceleradamente se agrietaba: su gobierno cometía las mismas faltas que el régimen depuesto. La subsis-

tencia del tributo indígena, la rehabilitación de los vales de la consolidación, las amenazas —que precisamente no eran tales porque sólo se postulaba la libertad de cultos— a la religión y el pago de la deuda externa convertida, minaban la popularidad del Poder Ejecutivo y de la Convención Nacional, propiciando numerosos motines (99). Antes de que fuera deportado a Tacna, Pacheco, en un incendiario editorial en *El Heraldo*, predecía la conmoción que luego sobrevendría:

«El Perú está en alarma. Arequipa ha protestado ya y el gobierno debe recordar más que nadie, que Arequipa no habla en balde y que más de una vez ha dado pruebas de que sabe unir los hechos a las palabras» (100).

La rebelión anunciada se produjo un año después, extendiéndose a toda la República. Manuel Ignacio de Vivanco, su principal conductor, designó a Pacheco oficial mayor del Ministerio General para el gobierno autónomo que estableció en Arequipa, sirviendo en dicho cargo desde el 1° de noviembre de 1856 hasta la derrota del viejo caudillo del Directorio, el 7 de marzo de 1857 (101).

Durante el gobierno faccioso de Vivanco, Pacheco, gracias a su experiencia periodística se puso a la cabeza del vocero oficial *El Regenerador* (102).

Vivanco contaba con parte de la escuadra naval que se había adherido al movimiento, posesionándose de las islas guaneras de Chíncha. En esas circunstancias, Castilla con la anuencia de la Convención Nacional y su presidente José Gálvez, suscribió con los plenipotenciarios de Francia e Inglaterra un acuerdo de custodia del guano de las islas, sometiéndose el Perú a la voluntad de ambos países, a fin de facilitar el tráfico de fertilizantes (103). Dicho convenio tendría un plazo de diez años. Felizmente, las cancillerías de Londres y de París rechazaron el perfeccionamiento del pacto (104). Un vibrante opúsculo *El tratado de 21 de mayo o el Protectorado anglofrancés* (105), estigmatizó el contrato por ser atentatorio de la soberanía nacional. Se ha dicho que el autor anónimo de este documento fue el doctor Toribio Pacheco (106). En alusión a Castilla, en una de sus páginas se lee: «... el Perú siempre ha tenido fe en los farsantes» (107).

El patriotismo de Pacheco contrasta con la posición contemporiza-



dora de los radicales de la Convención, un hecho demostrativo de cuán frágiles son los límites entre lo liberal y lo conservador en el Perú del s. XIX. Así, el gobierno de la Regeneración, tildado de antiliberal por haberse alzado contra Castilla y la Convención Nacional, sin duda bajo la iniciativa de Pacheco, acometió la progresista tarea de transferir y redimir censos y capellanías, librando con este propósito el decreto de 28 de diciembre de 1857, cuyo contenido y alcances serán examinados después. Por el momento, baste ilustrar los transtornos económicos que esa medida revolucionaria produjo, transcribiendo la descripción del canónico Santiago Martínez:

«... época desastrosa para Arequipa y para la Iglesia, pues se asaltó de diferentes maneras la propiedad pública y privada, se enajenaron los censos de las iglesias, de los monasterios y aun de las personas particulares por un ínfimo precio, concurriendo los censualistas en esta operación por el interés que de ella les resultaba» (108).

Pronto las diferencias entre Pacheco y Vivanco se manifestarían. Francisco Mostajo refiere que el jurista se negó a firmar un decreto que consagraba «odiosas excepciones», pero no señala cuáles fueron éstas (109). Años después los sucesos que llevaron al Perú a suscribir un tratado con España colocarían a Pacheco y a Vivanco en bandos antagónicos.

A los dieciséis meses de iniciada la rebelión, el 7 de marzo de 1858 el ejército de Vivanco fue abatido y Arequipa devastada. Tanto Pacheco como Vivanco buscaron asilo en Chile, donde probablemente conoció a Andrés Bello.

Cuenta Manuel Atanasio Fuentes que un amigo de Pacheco, el comerciante francés avecindado en Lima Aquiles Allier, le rogó que intercediese ante el general Castilla para que dejara ingresar a Pacheco al país sin ser aprehendido (110). Vuelve entonces a Arequipa, donde al tiempo que patrocina como abogado defensor y prepara los apuntes iniciales del *Tratado de Derecho Civil*, reinicia su actividad periodística, fundando junto a Francisco Ibáñez —editor de los trabajos *Elementos de estadística* y *Cuestiones constitucionales*— y Armando de la Fuente, el diario *La Bolsa*, el mismo que sale a luz a comienzos del año 1860. Dada su condición de perseguido político declina la dirección del periódico a favor de Armando de la Fuente, y opta por un género periodístico menos polémico:

la crónica. Francisco Mostajo, quien tuvo la suerte de consultar ese diario del sur, narra que los artículos de Pacheco mostraban el cuadro de costumbres coloniales que subsistían en Arequipa. Con ironía describe un robo en el convento de monjas de Santa Catalina y, en otro suelto, el paso de la procesión de San Francisco (111).

No obstante que la historia jurídica de Arequipa atravesaba su mejor etapa, la estrechez del medio sofocaba a Pacheco. Decidió entonces establecerse en Lima. En la capital peruana, en sociedad con su gran amigo José Ciriaco Hurtado, se dedica al ejercicio de la abogacía. Reza un aviso publicitario aparecido en *La Gaceta Judicial*:

#### ESTUDIO DE ABOGADO

Los abogados que suscriben tienen establecido su Estudio en los altos de la casa número 384 calle de Polvos Azules, y ofrecen sus servicios al público, tanto para la defensa de los pleitos, como para la gestión de poderes.

T. Pacheco - J. Ciriaco Hurtado (112).

El alejamiento momentáneo de la política le permitió a Pacheco concluir con el primer tomo de su *Tratado de Derecho Civil*. Empero, la aparición del trabajo estuvo precedida de una serie de tribulaciones. En primer lugar, el gobierno de Castilla, que había contribuido con otras publicaciones, a saber, el *Diccionario de la legislación peruana* de Francisco García Calderón o la *Colección de leyes y decretos* de Juan Francisco Oviedo, impidió por todos los medios la publicación del *Tratado* en la imprenta del Estado. José Fabio Melgar, ministro de Castilla y pertinaz enemigo de Pacheco, detuvo una iniciativa del Congreso para que la obra fuese impresa con fondos públicos y paralizó una propuesta de la Universidad de Puno, conforme a la cual el *Tratado* sería editado por el Estado siempre que se le declarase texto oficial de Derecho Civil en ese plantel de estudios (113). Venciendo todas estas vicisitudes, el *Tratado* se publica por entregas con el apoyo material de Gregorio Flores y de Manuel de Mendi-buru. Editor de la obra fue el múltiple Manuel Atanasio Fuentes (114) a quien, al decir de Pacheco, la empresa no le dejaría provecho, pero «le dará un poco de honra, que en todo caso vale más...» (115). El *Tratado* es dedicado al doctor Gregorio Flores «como una débil prueba de respetuosa



gratitud» (116). El segundo volumen fue editado dos años después, en 1862, por la imprenta de la Librería Hispano-francesa (117). El tercer tomo, que fue impreso en 1864, también se editó por la Librería Hispano-francesa y la Librería Central-Portal de Botoneros (118). Lamentablemente, la temprana desaparición del autor, el ejercicio de la abogacía y el periodismo, la responsabilidad al frente de cargos públicos, como el de ministro de Estado en la cartera de Relaciones Exteriores durante la dictadura de Mariano Ignacio Prado y la Fiscalía Suprema en lo Administrativo, concurren para que esa magnífica obra no abarque un comentario completo del Código Civil peruano de 1852. La producción cumbre de Pacheco fue elaborada entre 1858 y 1864, es decir, fueron siete años de intensa labor. Cuando empezó la redacción del trabajo, contaba el jurista con treinta años de edad.

Al poco tiempo de haberse editado el primer tomo del *Tratado de Derecho Civil*, el 17 de mayo de 1861 el Colegio de Abogados de Lima incorporó a Pacheco como uno de sus miembros de número, a la vez que el decano Gabriel Gutiérrez le confiaba la elaboración de un *Repertorio Judicial* (119) que reuniese la jurisprudencia de los tribunales. Pacheco, precisamente, se ocupó en su discurso de orden de la importancia de esta fuente del Derecho y su divulgación (120).

Sin embargo, Toribio Pacheco, comprometido en las luchas políticas de la época, no daba tregua al gobierno de Castilla. En un artículo publicado en *La Revista de Lima*, de la que era uno de sus principales animadores, acusaba al régimen de colaborar secretamente con el general boliviano Belzú quien, exiliado en el Perú, conjuraba para invadir su patria. Este suelto periodístico fue considerado lesivo a la «honra nacional y a la dignidad del gabinete» (121). Se aplicó la ley de imprenta y Pacheco fue enjuiciado penalmente. El gobierno, simulando una actitud de generosidad que más era de agravio, mandó suspender el curso del proceso. No permaneció ajeno a estas maniobras el ministro de Hacienda, José Fabio Melgar. La tenaz enemistad entre estos dos personajes públicos se patentizó cuando el comerciante Luis Faustino Zegers, denunciado por el ministro Melgar y por el apoderado de Gildemeister Consbruch Cía., de falsificación de unas letras del gobierno giradas contra la Casa Gibbs por varios centenares de libras esterlinas, expedidas a nombre de Zegers, contrató los servicios profesionales del doctor Pacheco para que lo defendiera. En uno de esos folletos de los que circulaban profusamente por aquel tiempo, el cliente y su abogado culpan al propio ministro de haber suministrado las



letras con las firmas falsificadas del presidente Castilla y del ministro cesante, Juan José Salcedo (122). Zegers fue condenado a quince años de destierro, en tanto que en réplica a Pacheco se esparcía en toda la República el panfleto anónimo *Causa criminal de Luis Faustino Zegers, por falsificación de letras del gobierno* (123), que descargaba duros reproches contra el jurista, de quien se dice: «... a los talentos del Dr. Pacheco estaba reservada la invención del argumento» (124). Agrega más adelante: «desconociendo los deberes de su profesión... aceptó la responsabilidad de sostener la torpe calumnia de su cliente» (125).

Pacheco proyectó su habilidad periodística al campo de la literatura forense. El mes de mayo de 1861, a propuesta del Colegio de Abogados de Lima, se creó la primera revista jurídica de doctrina bajo el epígrafe de *La Gaceta Judicial, Diario de los Tribunales* (126), con la colaboración de un grupo de juristas entre los que se hallaban Manuel Atanasio Fuentes, Luciano Benjamín Cisneros, Luis Eugenio Albertini, José Simeón Tejeda, José Ciriaco Hurtado, Gabriel Gutiérrez y Toribio Pacheco. Aunque la dirección de *La Gaceta* era rotativa y en varias ocasiones la condujo Pacheco, inicialmente la dirección recayó en el decano, Gabriel Gutiérrez. Por este medio de prensa Pacheco desarrolló una prolífica actividad intelectual. En el número 6 del 24 de mayo de 1861 publica «Libranza-acción contra el librador». En el mismo número aparece su discurso de incorporación al Colegio de Abogados, y el 25 de mayo de 1861 presenta una colaboración del fiscal supremo, José Gregorio Paz Soldán, en torno al cese de los empleados judiciales. Los días 27, 28 y 29 de mayo se publican los artículos «Los Juzgados de Hacienda», «La Corte de Ayacucho» y un comentario al *Índice analítico del Código de Comercio*, obra de don Emilio Forero. *La Gaceta* contiene las siguientes colaboraciones de Pacheco: «Las letras de cambio» (1º de junio de 1861), «Los registros de estado civil» (7, 12, 21 de junio, y 3, 10 y 18 de julio), «Causas anunciadas» (14 de julio de 1861), «Vales al portador» (24, 27 de julio, 1º de agosto; 11, 19, 24 y 31 de octubre, y 9 de noviembre de 1861). También el mismo año «Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil para la República de Chile» (23 de noviembre), «El retracto» (3 de diciembre) y, por último, puesto que *La Gaceta* desaparecería, el artículo del 13 de diciembre «La improcedencia y la multa».

Dijimos ya que Pacheco, sumando esfuerzos con su viejo amigo del gobierno de la Regeneración, José Ciriaco Hurtado —y también compa-

ñero de bufete—, impulsó a pedido del Colegio de Abogados de Lima una de las primeras publicaciones sistemáticas de jurisprudencia y, al mismo tiempo, colección oficial de resoluciones de la Excelentísima Corte Suprema de la República: *El Repertorio Judicial*, el mismo que salió a la venta el 1° de enero de 1864 y que dejó de editarse el 17 de marzo de 1865 (127).

Pacheco se había convertido en pocos años de práctica forense en un abogado de inmenso prestigio. Muchas de sus defensas se divulgan gracias a la imprenta. El *Informe en la causa seguida por doña María Brígida Ramírez con don José Orcasitas* (128), sobre falsedad de documentos, o la *Testamentaría del señor don Alejandro Maruri de la Cuba* (129), constituían piezas de periodismo legal que eran seguidas con verdadero interés por la opinión pública. De otro lado, el *Tratado de Derecho Civil* es objeto de comentarios y reseñas en los diarios y revistas de la época. De él se ocuparon *El Comercio*, el *Anuario* y *La Revista de Lima* (130), convirtiéndose pronto en manual de enseñanza para los estudiantes de Derecho, conservando ese carácter más de medio siglo.

Pacheco formaría parte del núcleo de intelectuales que fundaron *La Revista de Lima*, publicación quincenal aparecida el 13 de junio de 1860, entre los que se hallaban Ignacio Noboa, José Simeón Tejeda, Francisco García Calderón, José Antonio de Lavalle, Felipe Masías, Narciso Alayza, Manuel Nicolás Corpancho, Francisco Laso, Carlos Augusto Salaverry, Ricardo Palma, Manuel Pardo y su director, José Casimiro Ulloa. La mayor parte de ellos tenía vinculaciones con un movimiento político de renovación: el Civilismo. En la medida que los civiles ilustrados no se habían arrogado el poder del Estado, cumplían, al decir de Bonilla, una labor de convencimiento y de presión sobre los caudillos militares, puesto que era preciso volverlos permeables a las nuevas exigencias económicas (131). Según Bonilla:

«Fueron ellos los que vehicularon las ideas esenciales acerca de la naturaleza de los obstáculos que impedían el crecimiento económico del Perú y de los remedios más adecuados para su superación» (132).

Sin embargo, la tesis de Bonilla nos parece exagerada. Si bien Pacheco disponía de poder de decisión en el precario gobierno de Vivanco, ante Castilla asumió una posición hostil y, posteriormente, en los gobiernos de Pezet y Prado, su protagonismo no parece haber desbordado el terreno de la



diplomacia internacional. Decimos que Bonilla se muestra hiperbólico pues sostiene que el cuerpo de ideas económicas y políticas de un grupo comercial-terrateniente reposaba en *La Revista de Lima* (133). Esta fue más bien un órgano de la élite intelectual peruana, en la que escribían personas «distinguidas por su posición social o por su prestigio profesional o literario» (134), animados por el afán de modernizar el país, preservando la estructura social. Utilizando la terminología sugerida por Basadre, vemos a Pacheco actuando como *valido* de los gobiernos de Echenique y de Vivanco, y como *ensor* frente al gobierno de Castilla.

No es casual tampoco que la apertura de *La Revista de Lima* coincida con la afirmación del Civilismo, paralelo al afianzamiento económico de las clases dominantes que tuvieron como fuente originaria de su prosperidad la explotación del guano. No en vano, como «hijos del país», reclamaban la consignación del guano, aprovechando también otros canales indirectos de distribución de esta riqueza, verbigracia: la abolición de la esclavitud, definida económicamente como un procedimiento mediante el cual un capital fijo —los esclavos— es convertido en capital circulante —el monto indemnizatorio— (135); la consolidación de la deuda interna; su conversión en externa; y las primas acordadas por el Estado a favor de la importación de migrantes chinos. Utilidades con las que fue posible el restablecimiento de la agricultura de exportación: la caña de azúcar, el algodón (136).

La modernización en la década de 1860 es mucho más resuelta que la operada en la década anterior. En todo caso, se trata de un proceso de cimentación de un orden de cosas diferente. Por ejemplo, las plantaciones se tecnifican, se crean los primeros bancos, agilizándose el crédito y la circulación monetaria. No obstante el mayor acento modernista de este período, se incurrió en flagrantes contradicciones. Tan es así, que la dictadura de Mariano Ignacio Prado, de la que Pacheco era ministro, por intermedio de Manuel Pardo, secretario de Hacienda, y uno de sus colaboradores más decididamente liberales, reintrodujo —¡curiosa paradoja!— el tributo indígena (137).

En esa misma década, alrededor de 1864, Pacheco interrumpe los avances de su *Tratado de Derecho Civil* para encargarse de la Cancillería en el gabinete del puneño Manuel Costas, recibiendo el mandato del Congreso que se impuso sobre el presidente Pezet con motivo de la ocupación de las islas guaneras de Chíncha por la escuadra española. Mientras des-



empeñaba esta investidura, entre el 11 de agosto y el 14 de octubre de 1864, emitió dos importantísimas notas diplomáticas: una dirigida a los plenipotenciarios del Perú acreditados en naciones sudamericanas y otra a los ministros extranjeros residentes en el Perú (138), que ponen de relieve sus singulares dotes. En representación del Perú, entabla diálogo con el canciller del gobierno español, apellidado también Pacheco, hecho curioso que lleva a decir a Manuel A. Fuentes desde *El Murciélago*:

«Pacheco el criminalista  
el de la musa melosa,  
tendrá que medirse en prosa  
con Pacheco el civilista» (139).

La actitud dubitativa de Pezet y la ansiedad popular, precipitaron una nueva crisis ministerial. El secretario de Relaciones Exteriores puso su cargo en manos del gobierno, lanzándose inmediatamente a la oposición. Según Vicuña Mackenna, Pacheco habría tratado inútilmente de urdir un golpe de Estado (140) que, sumado a la campaña que libraba contra el gobierno como redactor de *El Comercio*, decidieron su expulsión del país con destino a Chile. Llega a ese país y se le colma de dignidades, incorporándose como profesor emérito en la Universidad de Santiago (141). Entretanto, en el Perú, la firma del Tratado Vivanco-Pareja en términos deshonrosos para la patria, exaspera a la opinión pública, desencadenando la insurgencia. Pacheco abandona Chile, sumándose a los rebeldes en Pisco. El mes de noviembre de 1865, Mariano Ignacio Prado, jefe de la rebelión, entra triunfante a Lima y, en el acto, constituye el más notable Consejo de Ministros de la historia nacional, llamado en frase feliz por Evaristo San Cristóbal, *el Gabinete histórico o de los talentos*, puesto que Prado convocó en esa difícil coyuntura a José Gálvez en la Secretaría de Guerra; a Manuel Pardo, en Hacienda; a José Simeón Tejeda, en Justicia; a José María Químper, en el Ministerio de Gobierno, y a Toribio Pacheco, en el de Relaciones Exteriores. Vicuña Mackenna consideraba a Pacheco el alma de este equipo de luminarias (142).

Correspondió a Pacheco redactar el célebre manifiesto del 16 de enero de 1866, donde se describen las razones que motivaron la declaratoria de guerra a España, bajo el título de *Manifiesto de los motivos que han inducido al Perú a declarar la guerra al gobierno de España* (143). Emitió también notables notas diplomáticas, como una circular bilingüe, en

francés y español, bajo el título de *Circular a los agentes diplomáticos de la República* (144), o *Conflit hispano-péruvien, circulaire adressée par M.T. Pacheco aux agents diplomatiques de la République* (145). En su condición de canciller, Pacheco concertó pactos de alianza con Chile, Ecuador y Bolivia, presidiendo además la Conferencia Internacional Americana, reunida en Lima para promover la solución pacífica del conflicto con España (146). A fin de aclarar la situación legal de los exministros de Pezet asilados en la Legación francesa, Pacheco citó a todo el cuerpo diplomático acreditado en Lima a una sesión que tuvo lugar el 15 de enero de 1867, donde presentó un magnífico Memorándum sobre Asilo Diplomático, analizando esta figura de Derecho Internacional Público desde tres perspectivas: 1° Como pretendido derecho; 2° Como derecho consuetudinario; y 3° Como derecho humanitario (147). En dicho documento sostiene: 1° Que el gobierno del Perú no reconocerá en adelante el asilo diplomático tal como fue practicado en el país, sino únicamente dentro de los límites que le asigna el Derecho de Gentes; 2° Que subsistiendo el asilo diplomático en los Estados de la América del Sur, y gozando de él las legaciones del Perú en esos Estados, el Perú renuncia por su parte a este privilegio, ya que lo niega a las legaciones extranjeras en el Perú. Pacheco procuraba con esa medida extrema poner freno a la práctica abusiva de acogerse al asilo político inclusive en los casos que mediaba responsabilidad penal (148).

La gestión de Pacheco al frente de la Secretaría de Relaciones Exteriores se caracterizó por su valiente posición americanista. Valga recordar que hizo denodados esfuerzos para que cesara la guerra que el Uruguay, Bolivia y la Confederación Argentina habían declarado al Paraguay, suscribiendo el 9 de julio de 1866 una enérgica protesta contra lo que tildaba de «deleznable Tratado de Alianza», firmado el 1° de mayo de 1865 por los países agresores.

«Hacer del Paraguay —meditaba— una Polonia americana, sería un escándalo que la América no podría presenciar sin cubrirse de vergüenza» (149).

La gratitud del pueblo paraguayo se materializó dando el nombre del jurista peruano a uno de sus puertos fluviales (150).

Fiel a su línea americanista, Pacheco condenó duramente la amenaza de invasión que pendía sobre el Ecuador por la falta de pago de una deuda



a la Unión Americana. Llegó a convencer al gobierno del Perú para que ofreciera cumplir la cancelación del crédito, impidiendo así la invasión del país hermano (151).

Cuando Pacheco cesó en el cargo de ministro, el Congreso Constituyente emitió un voto de desconfianza contra los agentes diplomáticos del Perú en Estados Unidos, Chile, Francia e Inglaterra, los mismos que habían sido designados por el gobierno de Mariano Ignacio Prado. Entre los censurados sobresalía nada menos que Antonio de Rivero, encargado de negocios en Gran Bretaña y pariente del jurista. El acuerdo parlamentario afectaba seriamente la soberanía del Poder Ejecutivo que, a su vez, aprobaba plenamente a sus representantes. Pacheco indignado reprochaba la decisión del Legislativo, escribiendo al efecto el folleto *Un incidente diplomático a propósito de otro incidente parlamentario* (152). Juzgaba que:

«Consentir en ella sería abdicar total y absolutamente las facultades puramente gubernamentales y administrativas ante la omnipotencia del Congreso... Los agentes diplomáticos son órganos inmediatos del Poder Ejecutivo... que es el único que interviene en las gestiones de sus agentes y el único también a quien compete aprobarlas o desaprobarlas» (153).

Pese a las desavenencias con el Congreso Constituyente, los méritos personales de Pacheco trascendían ya las mezquindades de la política, por lo que el mismo Congreso designó al exministro como fiscal en lo administrativo de la Corte Suprema de la República. Entre 1867 y 1868, la administración de justicia peruana se enriqueció con la doctrina de sus dictámenes (154), demostrando su entereza moral en tiempos que el erario público ni siquiera alcanzaba para pagar sueldos a los magistrados. Refiere Porras Barrenechea que la casa consignataria Gibbs tenía al voto una fuerte reclamación sobre la que Pacheco debía dictaminar como fiscal. La casa comercial le ofreció una fortuna, pero Pacheco —quien tenía opinión adversa a la petición— dio su dictamen en contra (155). Meses después cuando ocupaba la Fiscalía de la Nación, el 15 de mayo de 1868, a los cuarenta años de edad, la fiebre amarilla que asolaba la costa peruana arrebató la vida del insigne jurista.

Antes había perdido a su esposa doña Josefina Herculles y dejó en la pobreza a sus tres hijas, según cuentan unánimemente sus biógrafos. Uno de sus amigos más íntimos, Manuel Pardo, impulsó una suscripción na-



cional para socorrer a las huérfanas (156) y, cuatro años después, la segunda edición póstuma del *Tratado de Derecho Civil* (157), que mandó imprimir el presidente Balta en los talleres gráficos del Estado, fue concedida en vía de gracia a la familia de Pacheco.

Ciertamente, como sugiere Porras, el relato de la vida de Pacheco habla más que muchas apologías.

## *Notas del Capítulo I*

1. ZEGARRA MENESES, Guillermo, *Arequipa en el paso de la Colonia a la República*. Imprenta Cuzzi y Cía. S.A., Arequipa, 1971.
2. GALDÓS, Guillermo, *La Rebelión de los Pasquines*. Editorial Universitaria, Arequipa, 1967.
3. FLORES GALINDO, Alberto, *Arequipa y el sur andino*. Editorial Horizonte, Lima, 1977, p. 49.
4. WIBEL, John Frederick, *The evolution of a regional community within spanish empire and Peru nation: Arequipa: 1780-1845*. Stanford University for the degree of Doctor of Philosophy, may, 1975, pp. 537, p. 52.
5. *Ibid.*, p. 53.
6. FLORES, *ob. cit.*, p. 50.
7. WIBEL, *ob. cit.*, p. 162.
8. *Ibid.*, p. 163.
9. BALLÓN LOZADA, Héctor, *Las ideas socio-políticas en Arequipa*. PUBLIUNSA, Arequipa, 1987, pp. 29, 206-213.

10. *Ibid.*
11. MOSTAJO MIRANDA, FRANCISCO, «Para una historia del Derecho peruano», en *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*. Ediciones del Sol, 1966, t. II, pp. 331-338.
12. ZEGARRA MENESES, «Historia del Colegio de Abogados y apuntes para la historia de Arequipa», suplemento de la revista *El Derecho*, Arequipa, 1961, pp. 21-28.
13. Se creía que Pacheco era natural de la provincia de Lampa, Puno. El error provino al confundir al jurista con su padre Toribio Fernando Pacheco Alatriza. Vid. BASADRE, Jorge, *Historia de la República del Perú*. Editorial Universitaria, Lima, 1983, t. IV, p. 344. Se pensaba también que Pacheco nació el 16 de abril de 1828. Zenón RAMÍREZ, en *El Perú Ilustrado*, No. 112, año 3, semestre I, del 29 de junio de 1889, pp. 241-243, y Enrique GUZMÁN Y VALLE, en *La Ilustración Americana*, No. 12, del 15 de diciembre de 1890, incurrieron en dicho error. La incertidumbre sobre el lugar y la fecha de nacimiento fue despejada definitivamente por Francisco MOSTAJO quien, en la revista *El Derecho* del Colegio de Abogados de Arequipa, año II, t. III, No. 18, de mayo de 1916, Tipografía Franklin, pp. 224-245, publicó la partida del sagrario. Antes de descubrirse la partida, la única prueba del lugar de nacimiento descansaba en la información que el propio Pacheco proporcionara a la Universidad de Bruselas para la obtención del grado de doctor en ciencias políticas y administrativas, declarándose arequipeño.
14. El hallazgo de la partida de bautismo sirvió asimismo para aclarar las dudas sobre su nombre. Algunos biógrafos como Zenón RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 241 y José Domingo CORTEZ en su *Diccionario biográfico americano*, Tip. Lahure, París, 1875, pp. 361-362, llaman al jurista por el nombre de «José Toribio». Persisten en esta inexactitud: UGARTECHE, Pedro, «José Toribio Pacheco y nuestras relaciones internacionales», diario *Expreso*, 6 de junio de 1968, y recientemente, PALOMINO MANCHEGO MUÑOZ, José, «Nota preliminar», en *Ius et Praxis*, No. 11, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, junio 1988, p. 167.
15. BASADRE, Jorge, *ob. cit.*, t. IV, pp. 261-262; 344-355.
16. MARTÍNEZ, Santiago, *Arequipeños ilustres*, Tipografía Franklin, 1938, pp. 207-208. El padre Martínez transcribe la partida de matrimonio de los ascendientes de Pacheco.
17. Archivo Departamental de Arequipa, sección notarial, escribano Francisco de Linares, años 1836-1837, protocolo 682, folio 134. Contiene una escritura de



- arrendamiento de acciones sobre la mina de propiedad de don Melchor Pacheco, en el cerro San Miguel de Lampa, a favor de su hermano Toribio Fernando, actuando como fiador del segundo su padre político, don Antonio de Rivero.
18. PORRAS BARRENECHEA, Raúl, «Toribio Pacheco: conferencia en el Colegio de Abogados de Lima en homenaje al primer centenario del nacimiento de Toribio Pacheco», suplemento No. 1 de *La Gaceta Judicial*, Casa Editora La Opinión Nacional, Lima, 1928, p.6.
  19. Vid. TAURO, Alberto, *Enciclopedia ilustrada del Perú*. PEISA, Lima y Barcelona, 1987, t. V, pp. 1807-1810.
  20. WIBEL, *ob.cit.*, p. 96.
  21. *Ibid.*, ver esquema familiar de los Rivero, pp. 490-492.
  22. TRISTÁN, Flora, *Peregrinaciones de una paria*. Casa de las Américas, 1984, p. 109.
  23. *Ibid.*, p. 116.
  24. BELAÚNDE, Víctor Andrés, «Arequipa de mi infancia», en *Memorias completas*. EVIDENTAS S.A., Lima, 1967, t. I, pp. 13-14.
  25. MOSTAJO MIRANDA, Francisco, «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», separata de *El Derecho*, órgano del Colegio de Abogados de Arequipa. Tipografía Cuadros, 1928, p. 7.
  26. SAN CRISTÓBAL, Evaristo, *El Gabinete histórico*. Imprenta Gil S.A., Lima, 1966, p. 32.
  27. MOSTAJO, Francisco, «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», *ob. cit.*, p. 8.
  28. *Ibid.*, p. 44.
  29. ALZAMORA VALDEZ, Mario, *La filosofía del Derecho en el Perú*. Minerva, Lima, 1968, p. 67.
  30. PACHECO Y RIVERO, Toribio, *Dissertation sur les instruments qui concurrent à la formation de la richesse*, pour obtenir le grade de docteur agrégé près ladite université. Imprimerie et lithographie de J. Vangugghoudt, février, Bruxelles, 1852.

31. BASADRE, *ob. cit.*, t. III, encabezamiento.
32. MARIÁTEGUI, José Carlos, *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Editorial Amauta S.A., 1978, p. 21.
33. *Ibid.*, p. 23.
34. LEVIN, Jonathan, *Las economías de exportación. Esquema de su desarrollo en la perspectiva histórica*. UTEHA, México, 1964, 1ª edición, pp. 1-136.
35. PÁSARA, Luis H., «El rol del Derecho en la época del guano», en *Derecho*, No. 28, PUCP, Lima, 1970, pp. 11-32.
36. HUNT, Shane J., «Growth and Guano in Nineteenth Century Peru», Research Program in Economic Development, Woodrow Wilson School, Princeton University, *Discussion Paper* 34, New Jersey, february, 1973.
37. HUNEFELDT, Christine, «Viejos y nuevos temas en la historia económica del s. XIX», en *Las crisis económicas en la historia del Perú*. Bonilla Editor, Centro Latinoamericano de Historia Económica y Social y Fundación Friedrich Ebert, 1986, p. 40.
38. Diario *El Herald de Lima*, del 8 de marzo de 1854.
39. MACERA, Pablo, *Las plantaciones azucareras andinas (1821-1875)*. Instituto Nacional de Cultura, Lima, 1971, vol. IV, pp. 267-268.
40. WATSON, Maida Isabel, *El cuadro de costumbres en el Perú decimonónico*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1980, pp. 72-73.
41. TRISTÁN, Flora, *ob. cit.*, p. 138.
42. *Ibid.*, p. 140.
43. Diario *El Herald de Lima*, No. 1, del 15 de febrero de 1854.
44. MANRIQUE, Nelson, *Mercado interno y región. La sierra central, 1820-1930*. DESCO, Lima, 1987, p. 17.
45. COTLER, Julio, *Clases, Estado y nación en el Perú*. IEP, 4ª edición, Lima, 1987, pp. 100-101.
46. *Ibid.*, p. 96.

47. QUIRÓS NORRIS, Alfonso, *La deuda defraudada*. Instituto Nacional de Cultura, Lima, 1988. Vid. reseña de Alberto FLORES GALINDO, «Los consolidados (una mala palabra) y las multitudes», en *Andina* No. 1. Centro Bartolomé de Las Casas, Cusco-Lima, 1988, julio, año 6.
48. ELÍAS, Domingo, *Manifiesto de D. Domingo Elías a la nación*. Imprenta Libre de Mariano Nicolás Madueño, Arequipa, 1855.
49. MARIÁTEGUI, *ob. cit.*, p. 23.
50. BONILLA, Heraclio, *Un siglo a la deriva. Ensayos sobre el Perú, Bolivia y la guerra*. IEP, Lima, 1980.
51. ROEL, Virgilio, *El Perú en el siglo XIX*. Ediciones El Alba, Lima, 1986, p. 153.
52. MACERA, *ob. cit.*, p. 254.
53. MACERA, Pablo, *La imagen francesa del Perú. (siglos XVI-XIX)*. INC, Lima, 1976, p. 159.
54. *Ibid.*
55. LEVIN, *ob. cit.*, p. 92.
56. Milton Singer, citado por TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, *La idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1980, p. 269.
57. Ver UNGER, Roberto Mangabeira, *Law in Modern Society. Toward a Criticism of Social Theory*. The Free Press, New York, 1975, pp. 224-231. Expresión de Unger utilizada por Fernando de Trazegnies para definir el proceso de modernización y de adaptación de las ideas jurídicas en el Perú del ochocientos. Vid. *La idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX, ob. cit.*; *Materiales de enseñanza de Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1987, pp. 190-200; «La transferencia de filosofías jurídicas: la idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX», en *Derecho*, No. 34, Lima, 1980, PUCP, pp. 37-66; «La genealogía del Derecho peruano. Los juegos de trueques y préstamos», en *Pensamiento político peruano*, DESCO, Lima, 1987, pp. 99-133.
58. HUNT, Shane, *ob. cit.*, p. 11.



59. En el Archivo Departamental de Arequipa hemos buscado toda la sección legajos de grados de abogados, sin hallar el expediente de Toribio Pacheco. Hemos encontrado, sin embargo, los expedientes de Francisco García Calderón, José Ciriaco Hurtado, José María Químper, José Simeón Tejada y Juan Gualberto Valdivia. Tampoco aparece Pacheco en la relación de graduados ante la Corte Superior de Lima, existente en el Archivo Nacional. Suponemos que fue sustraído hace muchos años de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
60. RADA, Pedro José, *Apuntes sobre el estudio del Derecho en el Perú*. Imprenta La Bolsa, Lima, 1891, p. 17.
61. *Ibid.*
62. Federico Ugarte, citado por Francisco MOSTAJO en «Elogio del Dr. Toribio Pacheco y Rivero», *ob. cit.*, p. 44.
63. Entre los abogados que patrocinan mayor número de litigios en Arequipa, figuran en los legajos del Archivo Departamental de Arequipa, durante los años 1852, 1853 y 1854, los siguientes: Gregorio Corrales, Pedro Bustamante, Francisco García Calderón, Manuel Vargas, José Mariano Lino, Manuel Comejo, José Mariano Castro, José Fernando Nodal y Tomás Dávila.
64. PACHECO, Toribio, *Elementos de estadística o principios elementales de esta ciencia*. Imprenta de Francisco Ibáñez y Hermanos, Arequipa, 1853. Dedicado «a la juventud peruana».
65. *Ibid.*, «Advertencia».
66. Protesta de don Modesto Romaña López de Romaña del 13 de noviembre de 1854, ante el escribano Juan Nepomuceno Pastor, Archivo Departamental de Arequipa, legajo sin número. Romaña era un acaudalado terrateniente español afincado en Arequipa, propietario de las haciendas Taya Taya y San Francisco de Yocará en Puno y Callillaca en el Cusco. *Vid.* testamento de Modesto de Romaña otorgado el 12 de marzo de 1855, Archivo Departamental de Arequipa.
67. FLORES GALINDO, Alberto, *Arequipa y el sur andino*, *ob. cit.* Ver también JACOBSEN, Nils, *Landtenure and society in the Peruvian Altiplano: Asángaro*. London, England, 1982.
68. Testamento de don Modesto Romaña, *ob. cit.*
69. PACHECO, Toribio, *Cuestiones constitucionales*. Imprenta de Francisco Ibáñez

- y Hermanos, Arequipa, 1854 (con reseña histórica de las Constituciones del Perú). Reproducida por entregas en el diario *El Heraldo de Lima* los días 22, 30 y 31 de mayo de 1855, 1º, 4, 5, 6, 8, 12, 15 y 18 de junio de 1855, la primera parte. En tanto que la segunda parte dedicada a examinar la Constitución de Huancayo, aparece los días 19, 20 y 21 de junio de 1855.
70. BASADRE, Jorge, *Historia de la República...*, *ob. cit.*, t. III, p. 344.
  71. Protesta de don Modesto de Romaña, *ob. cit.*
  72. PORRAS BARRENECHEA, Raúl, «Toribio Pacheco...», *ob. cit.*, p. 9.
  73. PACHECO, Toribio, «Vales al portador», en *La Gaceta Judicial*, por entregas los días 24 y 27 de julio; 1º de agosto; 11, 19, 24 y 31 de octubre y 9 de noviembre de 1861.
  74. ELÍAS, Domingo, *ob. cit.*, p. 8.
  75. VALDIVIA, Juan Gualberto, *Las revoluciones de Arequipa, 1834-1866*. Imprenta de La Opinión Nacional, Lima, 1874, p. 301.
  76. MOSTAJO, Francisco, «Elogio...», *ob. cit.*, p. 12.
  77. *Ibid.*
  78. Editorial *El Heraldo de Lima*, No. 2, del 16 de febrero de 1854.
  79. ECHENIQUE, José Rufino, «Mensaje a la nación del presidente José Rufino Echenique», en el diario *El Heraldo de Lima*, No. 164, del 11 de setiembre de 1854.
  80. PALMA, Ricardo, «El baile de la Victoria», en *Tradiciones peruanas completas*. Aguilar, Madrid, 1961, pp. 1124-1130.
  81. *Ibid.*, p. 1126.
  82. BASADRE, Jorge, *Historia de...*, *ob. cit.*, t. III, p. 303.
  83. *Ibid.*
  84. PÁSARA, Luis, *ob. cit.*, p. 26.
  85. *Ibid.*

86. BASADRE, Jorge, *Historia de la República del Perú*, ob. cit., t. III, p. 303.
87. BECERRA PALOMINO, Carlos Enrique, *Análisis histórico-jurídico para una sociología del Derecho peruano, a través de la obra de José Gálvez*. Tesis para optar el grado de bachiller, UNMSM, Lima, 1971, p. 29.
88. BONILLA, Heraclio, «Entre la Independencia y la Guerra con Chile», en *Historia del Perú*, t. IV. Editorial Juan Mejía Baca, 1980, pp. 393-482, p. 449.
89. MACERA, Pablo, *Las plantaciones azucareras andinas*, ob. cit., p. 195.
90. *Ibid.*, p. 77.
91. BASADRE, Jorge, *Historia de la República del Perú*, ob. cit., t. III, p. 312.
92. Sección «Remitidos», diario *El Heraldo de Lima*, No. 238, de 6 de diciembre de 1854.
93. PÁSARA, Luis, ob. cit., pp. 29-30.
94. TANTALEÁN, Javier, *Política económica-financiera y la formación del Estado en el siglo XIX*. CEDEP, Lima, 1983, p. 90.
95. MACERA, *Las plantaciones azucareras andinas*, ob. cit., p. 215.
96. PORRAS, Raúl, «Toribio Pacheco: conferencia...», ob. cit., p. 11.
97. MOSTAJO, Francisco, «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», ob. cit., p. 14.
98. PORRAS, «Toribio Pacheco: conferencia...», ob. cit., p. 9.
99. BASADRE, *Historia de la República del Perú*, ob. cit., p. 33.
100. *El Heraldo de Lima*, de 21 de mayo de 1855.
101. SAN CRISTÓBAL, Evaristo, *El Gabinete histórico*, ob. cit., p. 33.
102. *El Regenerador*, apareció en Arequipa desde comienzos de noviembre de 1856 hasta los primeros días de marzo de 1857, dirigido por Toribio Pacheco con la colaboración de José Ciriaco Hurtado y el poeta Benito Bonifaz. Quedan algunos ejemplares en el Archivo Mostajo de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa y en la hemeroteca de la Biblioteca Nacional.



103. BASADRE, Historia de la República..., *ob. cit.*, p. 350.
104. *Ibid.*
105. ANÓNIMO, *El tratado de 21 de mayo o el Protectorado anglofrancés*. Arequipa, sin pie de imprenta, 1857.
106. BASADRE, *Historia de la República...*, *ob. cit.*, p. 350. También MOSTAJO, Francisco, «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», *ob. cit.*, pp. 14, 46; y PORRAS, Raúl, «Toribio Pacheco: conferencia...», *ob. cit.*, p. 22.
107. ANÓNIMO, *El tratado de 21 de mayo...*, *ob. cit.*, p. 50.
108. MARTÍNEZ, Santiago, *Arequipeños ilustres*, *ob. cit.*, pp. 195-208.
109. Ver revista *El Derecho*, órgano del Colegio de Abogados de Arequipa, del 2 de mayo de 1916, año III, t. III, No. 18, edición especial por el cincuentenario de la muerte de Toribio Pacheco. Tipografía Franklin, 1916.
110. FUENTES, Manuel Atanasio, *Biografía del Murciélagu, escrita por él mismo para proporcionar un momento de placer a su tocayo D. Manuel de Amunátegui*. Imprenta El Mercurio, por Carlos Prince, Lima, 1863, p. 131.
111. Pese a la búsqueda efectuada no nos ha sido posible encontrar el periódico *La Bolsa* de Arequipa correspondiente a los primeros años de fundado, por lo que nos atenemos a las referencias de MOSTAJO, «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», *ob. cit.*, pp. 16 y 47.
112. PACHECO, Toribio, «Discurso de incorporación al Colegio de Abogados de Lima». Vid. *La Gaceta Judicial*, No. 118, t. I, del 11 de octubre de 1861.
113. PORRAS, «Toribio Pacheco: conferencia...», *ob. cit.*
114. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*. Establecimiento Tipográfico de Aurelio Alfaro y Cía., t. I, Lima, 1860.
115. *Ibid.*, «Nota introductoria», t. I.
116. *Ibid.*
117. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*, t. II. Librería Hispano-francesa. Imprenta y encuadernación por J. Henrique del Campo, Lima, 1862.
118. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*. Imprenta y encuadernación de *El Mercurio*, Librería Hispano-francesa, t. III, Lima, 1864.

119. El *Repertorio Judicial* aparece el 1° de enero de 1864 y se extingue el 17 de marzo de 1865. Lo dirigen Pacheco y José Ciriaco Hurtado, según las referencias de BASADRE, Jorge, *Los fundamentos de la historia del Derecho*, EDIGRAF S.A., Lima, (?), p. 56. No se conocen ejemplares de este esfuerzo por compilar las ejecutorias de los tribunales.
120. «Discurso de incorporación al Colegio de Abogados de Lima», pronunciado por el D.D. Toribio Pacheco, en *La Gaceta Judicial*, No. 118, t. I, del 11 de octubre de 1861.
121. Pacheco escribió dicho artículo sin firmarlo en *La Revista de Lima*, No. 6, t. II, p. 274, como lo reconoció en carta remitida a *El Comercio*, publicada en el No. 6601, año XXII, del 5 de octubre de 1860, sección «Asuntos personales».
122. PACHECO, Toribio y ZEGERS, Luis Faustino, *Luis F. Zegers á los tribunales de la opinión pública y a los de la justicia*. Tipografía de Aurelio Alfaro, 1863, p. 78.
123. ANÓNIMO, *Causa criminal de Luis Faustino Zegers*. No lleva pie de imprenta ni lugar ni fecha de impresión. Es probable que saliera entre 1863 y 1864, cuando terminó la causa penal contra Zegers.
124. *Ibid.*, p. 9.
125. *Ibid.*, p. 4.
126. BASADRE, Jorge, *Los fundamentos de la historia del Derecho*, ob. cit., p. 57. Ver también *La Gaceta Judicial, Diario de los Tribunales*, en dos tomos, de 1860 y 1861, que se encuentran en la Sala de Investigaciones Bibliográficas y en la hemeroteca de la Biblioteca Nacional. Dejó de editarse en 1862, tras una disputa con *El Comercio* por los avisos judiciales.
127. Ver nota 119.
128. PACHECO, Toribio, *Informe en la causa seguida por doña María Brígida Ramírez con don José Orcasitas, sobre la falsedad de los documentos de su filiación*. Imprenta de *El Comercio*, Lima, 1862.
129. «Testamentaría del señor D. Alejandro Maruri de la Cuba», en *Varietades Judiciales*. Imprenta de Francisco Solís, 1863, pp. 53-54. Aquí se pide la opinión de varios juristas como Fernando Casós, Manuel Atanasio Fuentes, José Simeón Tejeda, Gabriel Gutiérrez y, naturalmente, de Toribio Pacheco.

130. CISNEROS, Luciano Benjamín, «El Tratado de Derecho Civil del señor T. Pacheco», en *La Revista de Lima*, t. II, 1861.
131. BONILLA, Heraclio, *Guano y burguesía en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1974, p. 51.
132. *Ibid.*, p. 52.
133. *Ibid.*, p. 54. Ver crítica de BASADRE en su *Historia de la República del Perú*, *ob. cit.*, t. III, pp. 75-76.
134. BASADRE, *ibid.*, p. 76. También *Perú: problema y posibilidad*, 5ª edición, Studium, 1987.
135. MACERA, Pablo, *Las plantaciones azucareras andinas*, *ob. cit.*, p. 127.
136. BONILLA, «Entre la Independencia y la Guerra con Chile», *ob. cit.*, pp. 460-461.
137. LECAROS, Fernando, *Historia del Perú y del mundo*, s. XIX. Ediciones Rikchay Perú, 2ª edición, Lima, p. 128.
138. PORRAS, «Toribio Pacheco: conferencia...», *ob. cit.*, p. 29.
139. *Ibid.*, p. 30.
140. *Ibid.*, p. 32.
141. *Ibid.*
142. Citado por PORRAS, *ibid.*, p. 35.
143. Secretaría de Relaciones Exteriores, *Manifiesto de los motivos que han inducido al Perú a declarar la guerra al gobierno de España*. Edición oficial, Lima, 1866.
144. Secretaría de Relaciones Exteriores, *Circular a los agentes diplomáticos de la República*. Imprenta del Estado, Lima, 1866.
145. Secretaría de Relaciones Exteriores, *Conflit hispano-péruvien, circulaire adressée par M.T. Pacheco aux agents diplomatiques de la République*. F. Dentu, París, 1866.
146. BARRENECHEA Y RAIGADA, Oscar, *Congresos y conferencias internacionales*



- celebrados en Lima*. PEUSER S.A., Buenos Aires, 1947, cap. VI, pp. 85-97, p. 92.
147. *Ibid.*, pp. 98-109, cap. VII.
148. PALOMINO MANCHEGO, José, «Nota», en *Ius et Praxis*, *ob. cit.*, p. 170.
149. YNSFRAN, Pablo, *Gestiones hechas por el gobierno del Perú en 1866 para poner término a la guerra del Paraguay*. Escuela de Comercio, Imp. Mundial, Asunción, Montevideo, 1919.
150. CHIRINOS SOTO, Enrique, «Toribio Pacheco, Canciller del 2 de Mayo», diario *Correo*, 26 de mayo de 1968, y «Toribio Pacheco en Paraguay», diario *Correo* de 4 de junio de 1972.
151. SAN CRISTÓBAL, Evaristo, *El Gabinete histórico*, *ob. cit.*, p. 40.
152. PACHECO, Toribio, *Un incidente diplomático a propósito de otro incidente parlamentario*. Imprenta de *El Comercio*, J.M. Monterola, 1867, p. 51.
153. *Ibid.*, p. 3.
154. GASTÓN, Alfredo, *Compilación de las vistas fiscales que en materia judicial y administrativa se han expedido en el Perú desde el año 1840 hasta 1871, por los doctores D. José Gregorio Paz Soldán (t. I) y D. Manuel T. Ureta (t. II)*. Imprenta del Estado, Lima, 1873. En el prólogo Alfredo Gastón promete publicar en apéndice separado las vistas fiscales del «distinguido ciudadano Dr. D. Toribio Pacheco, quien en un corto período de la dictadura del Coronel Prado fue nombrado fiscal administrativo». Lamentablemente este apéndice nunca salió a luz y las vistas fiscales de Pacheco se han perdido.
155. PORRAS, «Toribio Pacheco...», *ob. cit.*, p. 44.
156. Ver el diario *El Comercio* del 16 de mayo de 1868.
157. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*. Imprenta del Estado, 2ª edición, Lima, 1872.

## La adaptación del liberalismo





«Todos nuestros doctores pertenecen a la Unión Católica, a la Adoración Perpetua, i a la Archicofradía de Nuestra Señora del Rosario i los poquisimos que aciertan a emanciparse del yugo religioso disimulan su emancipación como una enfermedad venérea; dejan al clérigo hacer con tal de que el clérigo les deje vivir y medrar».

MANUEL GONZÁLEZ PRADA

«... todo es despótico en el Perú, hasta las manifestaciones mismas de libertad».

JOSÉ ANTONIO BARRENECHEA

«El liberalismo no fue ningún partido definido en la indefinición constante de nuestra vida política. Entre nosotros, decía un sociólogo del siglo XIX, nadie quiere someterse a la opinión de otros. No existían tampoco partidos extremos, ni radicales, ni retrógrados. Un general peruano dijo entonces con agudo sentido de la realidad que 'en el Perú sólo había dos partidos: el de los perseguidos y el de los perseguidores', y un chusco escritor, que los únicos bandos eran 'el de los pancistas y el de los hombres de conciencia'. El liberalismo no fue, pues, orgánicamente, un partido estructurado con jefes, programas y equipos definidos. Fue más bien una tendencia mística, vaga y difusa y una actitud espiritual cuyo signo, más que el de preferir la libertad al orden, pudo ser la tolerancia».

RAÚL PORRAS BARRENECHEA

«Herrera adoptó la tesis de Guizot sobre la soberanía de la inteligencia, y es sabido que el gran protestante francés fue el político del doctrinarismo, tesis del oportunismo en las ideas y en los hechos. Este sistema era un esfuerzo para armonizar dos regímenes: el de la democracia y el de los privilegios, pero siendo aquella síntesis imposible, ese doctrinarismo no llegó a ser sino la defensa un tanto enmascarada de las tradiciones... Esta doctrina demasiado flexible servía en Francia los intereses de la Restauración y de la monarquía de Julio... En el Perú, nación republicana, la doctrina de Guizot convertíase en un principio de orden severo, de tradicionalismo seguro, y aun de selección sospechosa y de prejuicios antirrepublicanos».

FRANCISCO GARCÍA CALDERÓN REY

EN REALIDAD, la independencia derriba únicamente el *imperium* español, pero, como precisa Basadre, no insurge contra el *logos*, el espíritu y el *ethos* hispánico (1). Gran parte de la aristocracia criolla mostraba lealtad hacia España. José Baquijano y Carrillo, por ejemplo, compuso el año 1781 un encendido *Elogio al virrey Jáuregui* (2); otros, como Unanue y Vidaurre, confiaban en un plan de reformas sin romper con la Corona, y algunos incluso apostaron al éxito de la campaña realista, para asumir luego con reticencias la victoria de los alzados. Riva Agüero, presidente del Perú, fue exiliado por sus negociaciones con el virrey, y Torre Tagle, también presidente, cambió de bando y murió como realista durante el sitio del Callao (3). Si el separatismo les había sido impuesto desde fuera, debían asegurarse cuanto menos que el tránsito se llevara a cabo sin disrupciones traumáticas, preservando medularmente el orden tradicional, habida cuenta que éste les parecía insustituible. Esta identificación con el pasado llevó a exclamar al abogado Justo Figuerola, futuro vocal de la Corte Suprema y miembro de la primera Comisión Codificadora, en el homenaje al general San Martín: «Nosotros no nos hemos desprendido de España; España se ha desprendido de nosotros» (4).

Ni la élite criolla ni una frágil clase media procuraban demoler la estratificación social o establecer las condiciones legales mínimas para facilitar las transacciones privadas y la movilidad de los bienes y servicios.



Especialmente la primera no estaba dispuesta a sucumbir a la vorágine de una auténtica revolución liberal que habría encumbrado a una verdadera clase burguesa capaz de impulsar una economía capitalista y un entorno democrático. Arrastraba en gran medida los conceptos sociales del Virreinato que persistían en sus comportamientos y sentimientos aun cuando vivieran en una nueva República. Ante la ausencia de una burguesía que habría servido de soporte al nuevo régimen, el liberalismo, recogido en el plano oficial en diferentes dosis y vertientes, operó sobre una suerte de vacío social, convirtiendo a la República en una mera entidad política sin raigambre material alguna. Analizando este fenómeno Enrique Bernales ha escrito que, mientras en Europa existían las condiciones materiales que permitían la instalación de instituciones de corte liberal como la culminación de un proceso, el Perú carecía de esas condiciones y de ese proceso. Allí las instituciones de la democracia representativa existían realmente; aquí estas formas se instalaron sobre una estructura socio-económica que estaba lejos de corresponderles (5).

La consecuencia del desfase entre la corriente liberal y el proceso político, marcado por la precariedad institucional, el caudillismo, por la inexistencia de grupos sociales definidos, de fuerzas políticas susceptibles de identificarse con una base social y una orientación doctrinaria (6), explicaría, a nivel ideológico, la curiosa contradicción de nuestros liberales, formalmente adscritos a programas democráticos pero en el fondo ceñidos a una tradición conservadora (7) asociada al colonialismo, que confería alta valoración al orden y a la estabilidad social (8).

El poder de la clase dirigente, afirmado sobre la tenencia estática de la tierra y en una inmovible jerarquización de castas, habría fenecido si los principios liberales se hubiesen plasmado en un reordenamiento profundo de la estructura social peruana. Por otro lado, el pensamiento liberal, mal que bien, había inspirado el establecimiento de la República y de sus instituciones políticas; los fundadores de la patria bebieron de sus fuentes y ya era impensable retornar al pasado colonial. Convenía guardar además cierta coherencia teórica, puesto que los postulados liberales debían lograr algún efecto más allá de la estructura organizativa del Estado. La idea de progreso, consubstancial al credo liberal, formaba parte del discurso de los próceres, quienes a la vez creían sinceramente que en esta ideología descansaba la clave para la prosperidad del país. Luego, la atmósfera en cuyo interior crecía era muy favorable. Europa y el hemisferio americano habían

abrazado esta corriente y en la esfera interna se definía un cambio en la mentalidad colectiva. Las actitudes y comportamientos aparecen marcados por la superstición. Así, Gonzalo Portocarrero considera que ante el terremoto del 28 de octubre de 1746, la reacción de la gente, que entonces suponía que Dios actuaba directamente para castigar a los culpables, hubiera sido diferente cincuenta años después (9). En esta metamorfosis parcial de las mentalidades oficial y popular, el Convictorio de San Carlos y su rector, Toribio Rodríguez de Mendoza, jugaron un papel decisivo. A fines del siglo XVIII, la física aristotélica fue reemplazada por el sistema de Newton y la filosofía escolástica por un racionalismo cartesiano. El ejercicio de la razón sustituyó la quietud del dogma (10).

Empero, resultaba imperioso adaptar el liberalismo a los miedos y aspiraciones de las clases ilustradas. Sin embargo, la domesticación del liberalismo no llegaría tan lejos al punto de anularlo: el tradicionalismo ortodoxo quedó atrás. El conservadurismo real de los criollos fue combinado con un liberalismo formal. Se trataba el suyo de un liberalismo atemperado, acomodado cuidadosamente a sus preeminencias y fobias. Las aristas más peligrosas de esta ideología fueron limadas, temerosos de que las expectativas de libertad e igualdad desataran un masivo cuestionamiento a su condición privilegiada dentro de la rígida ordenación de clases, ajena a los principios liberales proclamados. Si hubiesen interiorizado el liberalismo a plenitud y lo hubiesen ampliado al resto del cuerpo social, tal vez su aplicación habría acarreado el fin de la élite criolla. No es difícil encontrar entre sus voceros evidencias de liberalismo controlado. Por ejemplo, Hipólito Unanue, lúcido exponente de la aristocracia, clama contra la admisión de la soberanía popular expuesta por Rousseau: «Si se aplica tal doctrina ¡adiós orden, adiós seguridad pública e individual!» (11). Para comprender el horror que les causaba la aplicación franca de las categorías liberales, invita Juan Abugattás que imaginemos lo intolerable que debió ser para los criollos representarse a las hordas de indios, mestizos y castas ejerciendo la soberanía popular en calles y plazas (12).

A este liberalismo tamizado paradójicamente de conservadurismo que anima las concepciones y las prácticas iusfilosóficas de los pensadores peruanos del siglo XIX, Fernando de Trazegnies, recreando uno de los modelos de tipología social (13) ensayado por Roberto Mangabeira Ünger (14), lo ha designado con términos a primera vista antinómicos: «modernismo tradicionalista». Este concepto largamente trabajado por Trazegnies



para historiar las ideas jurídicas del Perú decimonónico, supone una estrategia de supervivencia de las clases dominantes que, absorbiendo cierta modernidad liberal-capitalista compatible con su situación de poder, enfrentan nuevas condiciones históricas. La mediación entre lo moderno y lo tradicional se concretó a través de dos mecanismos. El primero consistió en un amaestramiento deliberado de los principios radicales por parte de los ideólogos de la modernización tradicionalista, quienes pretendieron conciliar una posición teórica liberal tanto con prejuicios como con posiciones teóricas aristocráticas, generando filosofías que intentan una especial amalgama entre los valores modernos y los valores tradicionales (15). Esta atenuación del pensamiento liberal fue el producto de una opción consciente de los criollos peruanos tras una lectura atenta de sus intereses y posibilidades. Proclamar y ejercer un liberalismo a ultranza habría conllevado la hecatombe de un edificio social que constituía la pieza clave del sistema de dominación. Este esfuerzo teórico conciliatorio daría lugar a una filosofía distinta, que recibe la influencia moderna pero que la procesa dentro de un esquema de valores tradicionales. Ambos elementos precariamente combinados modelan un eclecticismo superficial, incoherente y sin mayor pretensión científica (16). Se dan la mano la tradición con el cambio, la novedad con lo conocido, el progreso con la conservación, y sin fulminar el orden anterior, el cual representa un elemento nuclear del proceso.

Es verdad que aun en modernizaciones más audaces como la capitalista y la socialista perviven elementos del sistema antiguo, pero éstos son rezagos que se mantienen en la periferia y los actores que impulsan los cambios no escatiman esfuerzos en suprimirlos, en tanto que en la modernización tradicionalista insisten en preservarlos y les asignan un valor fundamental. Los componentes capitalistas son recogidos después de haber sido seleccionados en una especie de aduana intelectual (17), en la que se discriminan los equipajes subversivos, aprovechando sólo lo tolerable. Es así como las ideas que se importan sufren una asimilación consciente que Milton Singer ha llamado «metabolismo cultural» (18).

La mixtura intelectual de elementos modernos y tradicionales por la clase ilustrada peruana a lo largo del siglo XIX, hará decir a Carlos Lissón, agudo crítico de las costumbres pasadistas:

«El liberalismo de estos gobiernos, no ha sido ni es más que una transacción temporal, entre los principios de la Revolución Francesa



maleados por Napoleón y las viejas tradiciones monárquicas que reaccionaron con su caída» (19).

Manuel González Prada dedicó por su parte ácidas pinceladas contra los protagonistas de la asunción de ese «liberalismo a flor de piel» (20):

«Predomina el catolicismo liberal o el liberalismo católico. Periodistas y literatos arrojan a un solo molde el Syllabus y la Declaración de los Derechos del Hombre.

Adoran en dos altares, como ciertas mujeres consagran al rezo la mitad del día y al amor libre la otra mitad... Muchos, cogen la pluma y disertan horas de horas sobre la libertad de cultos, sobre comentarios laicos y especialmente sobre los dos tesoros de su arca santa: el patronato nacional y el exequátur; pero cuando se ofrece aceptar los principios de la ciencia positiva y aplicar sus lógicas y tremendas conclusiones, cuando llega la ocasión de blandir el hacha para dar el golpe recio, entonces retroceden espantados... Los escritos de nuestros más audaces liberales parecen orgías bajo la cúpula de una catedral: entre choques de vasos, vapores de vino y gritos blasfemos, se escucha de cuando en cuando el resoplido del órgano, la interminable salmodia de fraile soñoliento y el chisporroteo de velas hisopeadas con agua bendita» (21).

Y, en otro texto, después de equiparar a los doctrinarios con el murciélago, a veces ave, a veces ratón, a la vez sinuosos y contradictorios, los denunciaba como capaces de poner música de «Salve, salve, cantaba María» a la Declaración de los Derechos del Hombre (22).

Las fuentes teóricas de este liberalismo ultramontano deben averiguarse en la escolástica española de la Contrarreforma, con la que se inicia una tendencia que quiere «articular la novedad con la tradición» (23) y que es la consecuencia de sucesivas adaptaciones entre el pensamiento tomista y el racionalismo de Grocio y los nominalistas (24). Sabido es que España, a diferencia de otros países, no terminó de sacudirse de la Edad Media y hallándose en ese estado conquistó América. Stendhal, en un brevísimo diálogo que transcribimos enseguida, resumía el espíritu moderno de las naciones europeas:

«El Viejo.- Continuemos.

El Joven.- Examinemos.  
He aquí todo el siglo XIX» (25).

El «continuemos» denota la fe en el progreso de la primera mitad del siglo pasado, mientras que el «examinemos» del joven coincide con el positivismo de la segunda mitad. Sin embargo, parafraseando a Azorín, «¿podríamos decir, para España (por extensión para el Perú): he aquí el s. XIX?» (26). Sin duda, la respuesta es no. Los intelectuales hispanoamericanos oscilaron trágicamente —como Heine— entre la añoranza del pasado y el anhelo del porvenir (27).

De las diversas manifestaciones liberales, en España mejor fortuna logró el movimiento doctrinarista, de «carácter transaccional entre el absolutismo y la soberanía popular»(28). Señala Ferrero Rebagliati que los liberales doctrinarios fueron reformistas y no revolucionarios, vale decir «espíritus ponderados que aspiraban a una vía media entre la utopía y el autoritarismo» (29). De la misma estirpe fueron muchos de los liberales peruanos «respetuosos de nuestra raigambre católica y deseosos de lograr prosperidad y constitucionalismos sin violencia» (30).

Al parecer, la tradición hispana conciliatoria entre lo nuevo y lo antiguo tuvo mayor eco en el Perú que el utilitarismo francés y anglosajón, el que también fue tomado, pero previa purga de sus elementos destructivos. Acierta, pues, Jeffrey Klaiber cuando dice que hubo una tradición intelectual «hecha en casa» que no tomó demasiado en cuenta esquemas foráneos y que no sentía que lo que pasaba en Europa debía suceder exactamente en América Latina (31). Como bien repara Alberto Adrián, aquí la tradición sajona es menos importante de lo que usualmente se piensa (32). La concepción misma de individuo es distinta en virtud de una tradición corporativa de sello español y andino. Al elegir entonces entre esos dos occidentes: el sajón y el hispánico, los pensadores peruanos optaron o, mejor dicho, se quedaron con el segundo (33).

La impronta conservadora del liberalismo peruano provino del constitucionalismo francés, especialmente de Guizot, e incluso del tradicionalismo de Louis de Bonald, Joseph de Maistre, Pablo Royer-Collard y Víctor Cousin, así como de la corriente moderada o doctrinaria que, en Jovellanos, encuentra a su mejor mentor. Los autores más radicales se nutrieron, aunque de modo indirecto, en las tendencias progresistas alemana e inglesa (34). Por lo general, miran con gran desconfianza a liberales recalitrantes



como Adam Smith, Hobbes, Locke, Constant, Stuart Mill y Rousseau. La mayoría de nuestros pensadores censuran duramente el individualismo o el utilitarismo de aquéllos (35).

En el Perú del ochocientos, no obstante el predominio del caudillaje militar y las incongruencias de la vida política, cabe notar el perenne choque entre dos ideas: la idea del gobierno fuerte y la idea de libertad, defendida la una por los autoritaristas, defendida la otra por los liberales. Basadre, con algo de exageración y maniqueísmo, diría:

«Creen los liberales que todo debe perderse con tal de defender los derechos del hombre; sin esos principios nada tiene valor. Son preferibles la anarquía, la pobreza, la miseria, al disfrute de cualquier progreso material sin libertad... porque sin libertad nada auténticamente bueno podrá ser poseído, con ella, todo... Menos sugestionados por los ideales abstractos, más sensibles a los males del presente y menos optimistas en el futuro, son los autoritaristas. Ellos están convencidos de que, ante todo, la seguridad de la vida y de la propiedad debe ser resguardada, el comercio y la industria protegidos, la prosperidad material promovida; si bien la libertad es deseable, tiene poco valor... si su posesión envuelve males y peligros y es esencial que el gobierno sea eficiente y fuerte. Es el debate entre el orden y la libertad, entre los derechos del Estado y los derechos del individuo, entre los que miran, ante todo, los males del presente y los que sueñan con las bellezas del porvenir, entre los que temen los horrores de la autocracia, entre los que odian la anarquía y los que odian el despotismo.

Los unos adoptarían una orientación sociológica en sus escritos; los otros, una orientación filosófica; los unos tendrán escepticismo, los otros ilusión y fe...; los unos serán presidencialistas y centralistas, los otros parlamentaristas y federalistas, o, por lo menos, descentralistas» (36).

En verdad, en el Perú del siglo XIX doctrinarios y liberales progresistas sólo formalmente representaron bandos ideológicos opuestos. Bajo las pautas de la modernización tradicionalista sus diferencias constituían meras divergencias de matices antes que verdaderos enfrentamientos ideológicos. Tanto así que un historiador chileno observaba que, en el Perú, no había «retrógrados ni reaccionarios, demócratas ni monarquistas, unitarios ni



federales sino por accidente» (37), y González Prada en su famoso discurso del Politeama sostuviera que nunca existieron en el Perú liberales ni conservadores sino tres grandes divisiones: los gobiernistas, los conspiradores y los indiferentes (38). No significa esto, como aclara Trazegnies, que liberales y conservadores no vivieran su posición de modo muy auténtico y muchas veces dramático; pero se trataba de oposiciones en el seno de un sistema y no de un sistema contra otro: sus respectivos programas tenían una concepción de la sociedad muy cercana. Quizá la mayor diferencia entre unos y otros, continúa Trazegnies,

«... se encontraba en el terreno político, antes que en sus concepciones sociales y económicas. En general, ni los conservadores ni los liberales osaban imaginar una sociedad de mercado, absolutamente libre de los vínculos tradicionales, en la que la rígida jerarquización social se veía comprometida y posiblemente tendría que ceder el paso ante una mentalidad de tipo competitivo: ambas tendencias presentaban una común repugnancia contra la adopción abierta de los principios del utilitarismo, al que calificaban reprobatoriamente como 'materialista'... Pero tanto los liberales como los conservadores pensaban que era necesario un cierto grado de modernización, de manera que, siempre cuidando evitar grandes convulsiones sociales o una desintegración cultural, el país pudiera progresar. La diferencia entre las dos tendencias estribaba más en una cuestión de grados y de medios para llevar a cabo tal política modernizadora: los conservadores querían avanzar lentamente y consideraban que la única manera de llevar a cabo los cambios dentro del orden era a través de Gobiernos fuertes; en cambio, los liberales pretendían impartir un ritmo más acelerado a la transformación y creían que el único modo de garantizar la modernización era adoptando las formas políticas más cercanas a los principios de la democracia liberal. Y es así como la clase media intelectual intentó realizar el programa liberal, mientras los terratenientes más tradicionales apoyaron el programa conservador» (39).

Además, la polémica entre liberales y conservadores, lo mismo que el conflicto entre la posición moderada del Convictorio de San Carlos y de su rector, Bartolomé Herrera, y la posición radical de los hermanos Pedro y José Gálvez Egúsquiza, desde el Colegio de Guadalupe, se inspiraba, de ambos lados, en los intereses y las aspiraciones de una sola clase social (40) que, en el fondo, deseaba no solamente una República aristocrática,

sino una verdadera cuadratura del círculo: una democracia dictatorial. A tal empresa, escribe Juan Abugattás, los empujaba su posición de privilegio y su ilimitado temor a las clases bajas (41).

La propia historia nacional no registra una tendencia única, ya sea autoritaria, ya sea progresista. Existieron, más bien, diacrónica y sincrónicamente «momentos autoritaristas y momentos liberales» (42). El sentido conservador inicial propugnaba la continuación de Bolívar en el poder, defendiendo su intención de fortalecer el régimen presidencialista. En esa coyuntura, José María Pando, en su «Epístola a Próspero», pide al Libertador que encadene al monstruo nefando de la anarquía, y Benito Laso (quien se convertiría luego siendo ya vocal de la Corte Suprema en un ardoroso liberal, polemizando con Herrera), en su «Exposición a los electores de Puno», clama contra los males de la soberanía popular —que años después abrazará encarnizadamente—, contra la libertad prematura que nos desprendió de España y, finalmente, por la necesidad de revisar la libertad concedida a los esclavos, para imponer orden y paz jerarquizada (43).

Hasta los integrantes del Civilismo, que delineaban un proyecto de modernización, a los ojos de Manuel González Prada, pese a que trataban al Perú «como una simple California de huanos (sic) y salitres» (44), es decir, ya insinuaban una mentalidad burguesa, soñaban, sin embargo, «con la restauración de sus blasones y el establecimiento del segundo virreinato» (45) y, mientras

«... a las muchedumbres les auguraban el advenimiento de la república práctica; a los ricos y señores les anunciaban el próximo dominio de las clases elevadas y de las personas decentes» (46).

Conformaban aquéllos «una agrupación de mercaderes con ínfulas feudales» (47). Y si a su jefe, Manuel Pardo, le fastidiaban las puras abstracciones y era impaciente por lo moderno, a la vez «sin ser noble presumía de nobleza y sin ser republicano prometía la república práctica» (48). El y su partido representaban el cambio dentro de una continuidad signada por el apogeo al valor de los apellidos, por el respeto al orden establecido y, finalmente, por el desprecio de lo indígena (49).

En todos nuestros liberales, aun en los más extremistas, notaremos esa irresolución para adoptar un liberalismo pleno. El mismo González



Prada, acre enjuiciador de dichas ambigüedades, cuya singular «desviación radical» parecería insólita para la vida política peruana (50), no vacilará en oponerse en el programa de su partido, la Unión Nacional, fundado ¡al terminar el siglo XIX!, en 1891, al fomento de la integración asiática (51).

Las vacilaciones doctrinarias del liberalismo peruano y su función consolidadora de los intereses de la clase dirigente de la época, se explican mejor, sugiere Augusto Salazar Bondy, teniendo en cuenta su vinculación político-social (52).

Las tres olas liberales a las que se refiere Ferrero Rebagliati: la generación del *Mercurio Peruano* (Rodríguez de Mendoza, Vizcardo y Guzmán, Hipólito Unanue y Baquíjano); la primera generación republicana (Javier de Luna Pizarro, Francisco Javier Mariátegui, Manuel Lorenzo de Vidaurre, Faustino Sánchez Carrión, Mariano José de Arce, Benito Laso, y Francisco de Paula González Vigil), y la segunda generación republicana, compuesta por los hermanos Gálvez Egúsqiza, José Simeón Tejada, Ignacio Escudero, José María Químpfer, Fernando Casós, Manuel Pardo, los hermanos Cisneros y Toribio Pacheco, o, utilizando la clasificación de Jorge Basadre, los autores del primer ciclo doctrinario, es decir, antes y después de la Independencia, y del segundo ciclo doctrinario que se inicia con la revolución de 1854 (53); humedecieron intencionalmente, en mayor o menor grado, la carga explosiva del liberalismo.

No debe reprenderse este debilitamiento consciente del pensamiento liberal, cual si estuviésemos frente a una deslealtad teórica. Antes bien, al no desconocer las desigualdades sociales de su tiempo, supuso:

«una cosmovisión más realista y más honesta para el Perú que la defensa de un liberalismo abstracto; no se limita a encubrir la dominación... como el liberalismo formal, sino que, al pretender justificarla —la distancia social— contribuye a revelarla» (54).

Si se amansó el liberalismo fue con el propósito de adecuarlo a una realidad tremendamente escindida, por lo que se trataba de un «realismo liberal» (55), cristalizado por muchos de los intelectuales que impulsaban la modernización tradicionalista.

Una segunda adaptación de las ideas liberales a la realidad peruana se



produjo en forma casi automática e inconsciente, sin necesidad de un esfuerzo teórico de los ideólogos de la modernización tradicionalista. Como bien precisa Trazegnies, las palabras, los conceptos y los principios únicamente adquieren sentido cuando son referidos a situaciones sociales particulares, completando su significación dentro del contexto cultural donde serán utilizados; hasta entonces son esquemas abstractos, meros modelos. Justamente por eso, las nociones de libertad, igualdad y soberanía popular eran entendidas aquí de manera muy diferente que la de los forjadores del liberalismo europeo o norteamericano. No debe perderse de vista que tales ideas fueron recibidas por una sociedad trágicamente dividida entre una minoría ilustrada y una muchedumbre marginada del clima modernizador, donde la movilidad social se tornaba imposible.

Cuando se hablaba de igualdad los miembros de la élite criolla pensaban en una igualdad por esferas, esto es, todos eran iguales dentro de su respectivo estamento, pero desiguales fuera de él. El hacendado no podía sentirse igual a un peón, como un consignatario del guano no podía sentirse igual a un artesano, a pesar de vociferar su liberalismo por doquier. De la misma manera, la libertad consistía en «su» libertad, porque la libertad de las masas merecía ser constreñida y la igualdad real desalentada. No debe sorprendernos, en consecuencia, el horror de Unanue y de Herrera ante la tesis de la soberanía nacional. Empero, no se percataban que cometían una flagrante contradicción, como reparamos hoy en virtud de la perspectiva histórica.

El discurso romántico mismo de los más extremistas, a saber, José y Pedro Gálvez, Vigil, el chileno Francisco de Bilbao, Ignacio Escudero, Mariano Amézaga, Enrique Alvarado y Manuel González Prada, devino en una cháchara, en una prédica en el desierto, pues caía dentro de una realidad aristocrática que lo modelaba y teñía de un colorido distinto al que podía tener en otros países de realidad social más homogénea, como los Estados Unidos por ejemplo, «sociedad de migrantes, en la que nadie tiene idea de superioridad sobre los otros» (56).

Aun las propuestas más osadas se daban de bruces con una realidad que desengañaba y les mostraba las espaldas, derivando en divagaciones teoréticas. Así como los proyectos más atrevidos de organización constitucional terminarían en estrepitosos fracasos que, a la larga, darían la razón a los más moderados y «realistas». Comentando esta situación, subraya Ferrero que:

«Como era urgente alzarse contra el mal imperante —que era el despotismo— los liberales exaltaron la libertad como fin, creyendo en la virtualidad de la ley para remodelar la sociedad» (57).

A pesar de sus móviles optimistas, «ignoraban las realidades subyacentes al orden jurídico y condicionantes de él». Insiste Ferrero en la disfunción del mensaje con la realidad decimonónica:

«Pecó el liberalismo peruano de poca coherencia doctrinaria, de utopía al imaginar 'repúblicas aéreas' con instituciones no adaptables a nuestro medio, de desconocimiento del país real, de exceso de lenguaje doctrinario, de ignorancia de las condiciones sociales y de las necesidades de las provincias, de superstición parlamentaria, de vaguedad en el americanismo sentimental que proclamara» (58).

La acción liberal, por otra parte, según Basadre, pecó de limeñismo, de modo que su labor proselitista se redujo a sectores muy limitados (59) debido al inconfesado temor de que, difundidas sus ideas entre las mayorías, éstas se volcasen en su contra. A esto se suma que las innovaciones que los liberales quisieron implantar se relacionaban con el Estado y no con la nación, salvo el caso aislado del tributo, la esclavitud y el sufragio universal directo. De esta manera, el Estado pudo variar más o menos con las constituciones y las leyes, pero el medio siguió igual (60). Por lo que podían haber hecho suyo el lema de un personaje de Lampedusa, en «Gato-pardo»: «Cambiemos todo para que nada cambie» (61).

Censurable fue también, en nuestros liberales, el afán de mimesis: desvinculándose de las condiciones estructurales del país, se contentaron con transcribir fórmulas extranjeras, bellas teorías, pero absurdos prácticos (62).

La aplicación del liberalismo a la realidad peruana constituyó, glosando a Ortega y Gasset, un típico caso de camuflaje histórico, en donde había dos realidades que se superponían: una profunda, efectiva, sustancial; otra aparente, accidental y de superficie (63). De modo que en el Perú del siglo XIX hubo una película de ideas europeas (el liberalismo), pensando en Europa en vista de realidades y problemas europeos, pero debajo de ella había un pueblo de edad diferente. Si allá su triunfo fue preparado por el éxito del racionalismo y la industrialización, acá su debilidad y mediación resultaron de la vigencia del colonialismo y del racismo (64).

## Notas del Capítulo 2

1. BASADRE, Jorge, *Los fundamentos de la historia del Derecho*. EDIGRAF, 2ª edición, Lima, (?), p. 389.
2. BAQUÍJANO Y CARRILLO, José, «Elogio al virrey Jaúregui», en *Fuentes documentales sobre la ideología de la emancipación nacional*. Editorial Pizarro, 1980.
3. BONILLA, Heraclio y SPALDING, Karen, «La independencia del Perú: las palabras y los hechos», en *La independencia en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos, 5ª edición, Lima, 1981, p. 114.
4. UGARTE DEL PINO, Vicente, «Historia de la Facultad de Derecho», en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, año XX, Nos. I, II y III, UNMSM, Lima, 1966, p. 187.
5. BERNALES, Enrique, «La instauración del Estado liberal en el Perú», en *Burguesía y Estado liberal*. DESCO, Lima, 1979, pp. 235-236.
6. PORTOCARRERO, Gonzalo, «Liberalismo y democracia en el Perú del siglo XIX», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, Lima, 1987, p. 96.
7. GARAVITO AMÉZAGA, Hugo, *El Perú liberal*. Ediciones El Virrey, Lima, 1989, p. 138.



8. PORTOCARRERO, *ob. cit.*, p. 87.
9. *Ibid.*, p. 90.
10. *Ibid.*
11. Citado por ABUGATTÁS, Juan, «Ideología de la emancipación», en *Pensamiento político peruano*, *ob. cit.*, p. 66.
12. *Ibid.*
13. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, *La idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX*. Fondo Editorial PUCP, 1980. «La transferencia de filosofías jurídicas: la idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX», en *Derecho*, No. 34, Lima, 1980, pp. 37-66. *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho. Materiales de enseñanza*. Fondo Editorial PUCP, 1987, pp. 190-200. «La genealogía del Derecho peruano. Los juegos de trueques y préstamos», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, 1987, pp. 99-133.
14. UNGER, Roberto Mangabeira, *Law in Modern Society. Toward a Criticism of Social Theory*. The Free Press, New York, 1975, pp. 224-231.
15. TRAZEGNIES, «La transferencia de filosofías jurídicas...», *ob. cit.*, p. 59.
16. *Ibid.*
17. TRAZEGNIES, «La genealogía del Derecho...», *ob. cit.*, p. 121.
18. Cit. por TRAZEGNIES en *La idea del Derecho...*, *ob. cit.*, p. 269.
19. LISSÓN, Carlos, *Breves apuntes sobre la sociología del Perú en 1866*. Imprenta y Librería de Benito Gil, 1887, p. 15.
20. GONZÁLEZ PRADA, Manuel, «Propaganda y ataque», en *Ensayos escogidos*. Editorial Universo S.A., Lima, 1970.
21. *Ibid.*
22. Cit. por Jorge BASADRE, *Perú: problema y posibilidad*. Banco Internacional del Perú, 3ª edición facsimilar, Lima, 1979, p. 97.
23. PÉREZ PERDOMO, Rogelio, «Tradicionalismo y modernismo en la filosofía del Derecho del s. XVIII español», en *Derecho*, No. 26, Lima, 1968, pp. 41-42.

24. VILLEY, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne. Cours d'histoire de la Philosophie du Droit*. Editions Montchrestien, Paris, 1968, p. 376.
25. AZORÍN, *Los valores literarios*. Editorial Losada S.A., 2ª edición, Buenos Aires, 1957, p. 7.
26. *Ibid.*
27. *Ibid.*, p. 26.
28. FERRERO REBAGLIATTI, Raúl, *El liberalismo peruano: contribución a una historia de las ideas*. Talleres de Artes Gráficas de Tipografía Peruana S.A., Rávago e Hijos Enrique, 1958, Lima, p. 16.
29. *Ibid.*, p. 17.
30. *Ibid.*
31. KLAIBER, Jeffrey, «Independencia y ciudadanía», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, Lima, 1987, p. 77.
32. ADRIANZÉN, Alberto, «Democracia y tradición», en *Pensamiento político peruano, ob. cit.*, p. 41.
33. *Ibid.*, pp. 26-27.
34. FERRERO, *ob. cit.*, p. 12.
35. TRAZEGNIES, *La idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX, ob. cit.*, p. 304.
36. BASADRE, *Perú: problema y posibilidad, ob. cit.*, pp. 53-54.
37. *Ibid.*, p. 50.
38. GONZÁLEZ PRADA, «Páginas Libres», en *Ensayos escogidos, ob. cit.*
39. TRAZEGNIES, *La idea del Derecho..., ob. cit.*, pp. 46-47, 319.
40. MARIÁTEGUI, José Carlos, *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Biblioteca Amauta, Empresa Editorial Amauta, 3ª edición, Lima, 1952, pp. 69, 75-76.

41. ABUGATTÁS, «Ideología de la emancipación», en *Pensamiento político peruano*, ob. cit., pp. 67-68.
42. BASADRE, *Perú: problema y posibilidad*, ob. cit., p. 56.
43. *Ibid.*, p. 57.
44. GONZÁLEZ PRADA, Manuel, «Manuel Pardo», en *Figuras y figurones*. Editorial Gráfica Labor, Lima, 1969, p. 14.
45. *Ibid.*, p. 14.
46. *Ibid.*
47. *Ibid.*, p. 15.
48. *Ibid.*, p. 14.
49. PORTOCARRERO, «Liberalismo y democracia en el Perú del s. XIX», en *Pensamiento político peruano*, ob. cit., p. 90.
50. GARAVITO, ob. cit., p. 200.
51. GONZÁLEZ PRADA, «Manuel Pardo», en *Figuras y figurones*, ob. cit., p. 112.
52. SALAZAR BONDY, AUGUSTO, *La filosofía en el Perú*. Editorial Universo S.A., Colección de Autores Peruanos, Lima, 1967, p. 67.
53. BASADRE, *Perú: problema y posibilidad*, ob. cit., pp. 54-55, 68-97.
54. TRAZEGNIES, *La idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX*, ob. cit., p. 311.
55. KLAIBER, «Independencia y ciudadanía», en *Pensamiento político peruano*, ob. cit., p. 75.
56. TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 30.
57. FERRERO, ob. cit., p. 19.
58. *Ibid.*, p. 37.



59. BASADRE, *Perú: problema y posibilidad*, *ob. cit.*, p. 105.
60. *Ibid.*, p. 105.
61. LAMPEDUSA, Giuseppe de, *El Gatopardo*. Noguer, 18ª edición, Barcelona, 1972, p. 214.
62. BASADRE, *Perú: problema y posibilidad*, *ob. cit.*, p. 104.
63. ORTEGA Y GASSET, José, *La rebelión de las masas*. ESPASA-CALPE, Madrid, 1966, p. 123.
64. PORTOCARRERO, «Liberalismo y democracia en el Perú del s. XIX», en *Pensamiento político peruano*, *ob. cit.*, p. 98.



## El Derecho peruano de la modernización tradicionalista





NO OBSTANTE su debatida juridicidad (1), la declaración de la independencia por el Cabildo de Lima, el 21 de julio de 1821, constituyó, al decir de Fernando Gamio, el primer acto de soberanía nacional (2). Si el triunfo militar de los patriotas legitimó al gobierno faccioso, la derrota lo habría puesto fuera de la legalidad. Merced a la victoria se conformó un Estado políticamente libre, dotado de *jus imperium*, capaz de dictar normas y garantizar su aplicación a través de su propia fuerza coercitiva. Desde esa perspectiva, puede decirse entonces que el surgimiento del Derecho peruano se emparenta con la gestión del nuevo Estado. El exitoso proceso emancipador habría de dar lugar a una nueva institucionalidad.

El acontecimiento de ruptura que supuso la independencia fue, sin embargo, como lúcidamente subraya Octavio Paz, un falso comienzo: nos liberó de Madrid, no de nuestro pasado (3). No constituyó *deus ex machina* un corte súbito de creencias y de valores sociales ni el cambio de sistema jurídico se verificó de golpe tras la batalla de Ayacucho. Por el contrario, según explica René Ortiz, se produjo en un lapso más o menos prolongado manifestándose mediante un conjunto de transformaciones (4) que, a nuestro juicio, no concluyen sino en la década de 1860, cuando se terminaban de dictar los Códigos Penal y de Enjuiciamientos Penales. Así como no se abandonaron los modos de producción y las ideas prevalecientes, tam-

poco se acabó con el Derecho colonial en forma instantánea y apenas concluida la guerra independentista. Se juzgó innecesario implementar las reformas legislativas que pusieran término al andamiaje jurídico español. Muy avanzada la República, la legislación, la enseñanza forense y la práctica jurídica y contractual del virreinato continuaban rigiendo. De haber ocurrido una cancelación total del pasado se habría dado un ordenamiento novedoso y moderno que abarcara una vasta gama de relaciones interpersonales. Empero, quienes asumieron las riendas del país se enfrentaban a la perentoria tarea de diseñar la estructura más apropiada para el flamante Estado. Su preocupación central consistía en elegir un régimen de gobierno, mas no propugnaban nuevas formas de organización social. Las innovaciones, como se ha dicho, se realizaron con el Estado y no sobre la Nación (5). Los próceres pretendían alterar la superestructura estatal pero dejando indemne la base socioeconómica. Para ellos, el Derecho se encargaría de trazar un Estado antes que un mercado, con el que se habría sentado las bases de un nuevo ordenamiento positivo. Eso explica la prioridad que otorgaban a los textos constitucionales, proponiendo la dación de códigos básicos. Hacia 1860, cuando no se habían terminado de dictar todos los códigos, a contrapelo ya teníamos siete constituciones y un estatuto de similar rango. Mientras los Congresos se dedicaban a escribir constituciones que los caudillos militares tiraban por la borda, las leyes españolas, exceptuando al Derecho Indiano, responsables del control de la vida cotidiana, seguían vigentes más allá de la primera mitad del s. XIX, durante todo ese período llamado *Derecho intermedio* (6). En esta etapa cuanto mucho se produjeron tibios ajustes normativos sobre la sociedad civil: la igualdad de los peruanos ante la ley; la desaparición de los títulos nobiliarios; la desvinculación de la propiedad inmueble, suprimiendo las vinculaciones laicales y los mayorazgos o reduciendo el canon de los censos; la parcelación de las tierras comunales; la venta de los terrenos públicos; la paulatina secularización del Derecho, y los titubeos y argucias para abolir o, mejor dicho, evitar la extinción de la esclavitud (7). Fuera de estos retoques, la sociedad civil no había experimentado cambios sustanciales. No se operó un vacío jurídico y hubo una esencial continuidad del pasado: viejas leyes, ordenanzas y costumbres sobrevivieron para preservar añejas estructuras (8). Ningún segmento social, como se expresó, se propuso establecer las condiciones legales mínimas para facilitar las convenciones privadas y la fácil transferencia de los bienes y servicios. Mientras fuera posible, se pretendía más bien sustraerlos del libre juego de la oferta y la demanda.



Conforme se sucedían los gobiernos de turno se dictaban precipitadamente y en cascada cuerpos constitucionales. De orientación liberal fueron las Constituciones de 1823, de 1828, de 1834, de 1856 y de 1867. La Constitución vitalicia de Bolívar, promulgada en 1826, inicia la serie conservadora. Le siguen la Constitución de Huancayo, de 1839, y la Constitución «moderada» de 1860. Pese a que las constituciones liberales son más numerosas, su vigencia resultó más efímera, en tanto que las constituciones conservadoras, exceptuando a la Constitución vitalicia de Bolívar que duró sólo un mes, a despecho de su escasez rigieron durante mayor tiempo. Quizá porque se avenían mejor con la realidad nacional, sin pecar en utopismos extremos. Pero incluso los textos más avanzados se hallaban anegados de posturas tradicionales. Como bien reparaba el doctor José Antonio Barrenechea, en la memoria leída en 1870, cuando era decano en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos:

«Nuestras constituciones políticas, rapsodias de la pálida imitación que hizo España en 1812 de la Constitución revolucionaria de Francia, parece que sólo se hubieran preocupado de una cosa: de colocar en alguna parte el despotismo. Verdad que esto no carece de lógica, porque todo es despótico en el Perú, hasta las manifestaciones mismas de libertad» (9).

Siempre percibimos el afán de amansar a esa fiera fascinante y terrible del liberalismo. Así, en la Constitución liberal de 1823, junto a disposiciones de avanzada, como la declaración de que si la nación no conserva o protege los derechos individuales ataca el pacto social (10), se aprobó, en contraste rotundo, que no fuera peruano quien no fuese católico (11). La Convención Nacional de 1855-1857, dominada por liberales, rechazó en la Constitución de 1856, el más radical de los documentos constitucionales peruanos, la tolerancia de cultos, vale decir, algo menos todavía que la libertad de credo (12).

El furor legiferante se apacigua cuando se trata de regular las esferas de la vida privada y sancionar las faltas y los delitos. Frente a esa «exuberancia de Constituciones» de que hablaba Basadre (13), hallamos un increíble desgano en materia de codificaciones. Durante los primeros años de vida independiente no se promulgó ningún código, no obstante que el artículo 121 de la Constitución de 1823 prometía la dación de los códigos civil, criminal, militar y de comercio (14), y que la Constitución vitalicia de

Bolívar incluía una disposición en cuya virtud se concedía al Senado la atribución de formar los códigos civil, criminal, de procedimientos y de comercio (15), constituyéndose complementariamente una comisión preparatoria, por decreto de 31 de diciembre de 1825, conformada por doce personas y presidida por Manuel Lorenzo de Vidaurre, a la sazón presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República (16). Dicha comisión sólo se reunió una vez y no avanzó «por no estar ratificado aún el Código político»(17). Solitariamente, Vidaurre prosiguió su labor codificadora, publicando en Boston, el año 1828, su Proyecto de Código Penal. Dos años después imprimió en París un Proyecto de Código Eclesiástico. Pese a que ninguno de estos proyectos se coronó en texto legislativo, Vidaurre insistía para dotar al Perú de códigos básicos. En 1831 se constituye una nueva comisión integrada por Vidaurre, Tellería, Aranibar y Mariátegui. El único trabajo realizado en su seno fue un discurso de Vidaurre sobre recusaciones. Se encomendó entonces la elaboración de los códigos a los señores Ortiz de Zavallos y Pando, pero tampoco ellos hicieron obras tangibles (18). Cuando la Constitución de 1834 dispuso en el artículo 11 de las Disposiciones Transitorias que, en la apertura de cada sesión anual la Corte Suprema presentará al Congreso el proyecto de uno de los códigos, principiando por el civil (19), Vidaurre, como presidente de la Corte Suprema quiso dar cabal cumplimiento a la norma constitucional. Al efecto, convocó a los vocales para que hicieran el proyecto de Código Civil en las noches «para no distraer al tribunal en horas de despacho» (20). Los vocales encargaron a Vidaurre la redacción del proyecto y designaron a los doctores Aranibar Figuerola y Pérez de Tudela para la comisión revisora. En agosto de 1834 Vidaurre concluía la primera parte (Personas) (21); la segunda parte (Dominio y contratos), tras una serie de tribulaciones se publicará en 1835 (22), y la tercera parte (Testamentos) aparece en 1836 (23). El Proyecto de Código Civil confeccionado por Vidaurre no tuvo la sanción legislativa pertinente. Considera Basadre que no podía prosperar, en primer lugar por su anticlericalismo, expresado en la omisión a la condición legal de los sacerdotes, porque laicizaba el matrimonio y porque atacaba la herencia del clero (24). Compréndase lo que hubiera significado la aprobación del proyecto en una sociedad tan religiosa. Vidaurre declara que sus mentores son Locke, Grocio y Puffendorff (25), proclamándose igualitarista al suprimir la distinción entre siervos y libres, vasallos y soberanos, o entre nobles y plebeyos (26). De haber actuado de otro modo, manifestaba:

«Mi pulso hubiera temblado, mi conciencia me hubiera reprendido, el



siglo me hubiera acusado. Mantengan algunas legislaciones europeas esos restos vergonzosos de la antigua barbarie y servidumbre; lo que en parte de la Europa y en el Asia y Africa se venera y respeta, en la América Latina es un crimen, un escándalo. Entre nosotros todos los hombres nacen iguales, se desconocen las jerarquías...» (27).

No obstante tan elocuentes expresiones, que por otro lado en nada se condicen con la realidad social de su tiempo, el proyecto contiene reglas extremadamente conservadoras. Por ejemplo, en el artículo 15 establecía que, entre los sirvientes de la casa y los hijos del «señor» de ella, no son lícitos los esponsales (28). Al justificar esta norma, con gran franqueza diría:

«El artículo 15 puede ser criticado de algo aristócrata... Se esplican (sic) los males que resultan de estos enlaces. Es cosa muy distinta nivelar que destruir. La democracia irracional y absoluta es un furor que devora. No nos alucinemos. Ningún padre puede consentir que su hija trate de casamiento con su cochero o cocinero; su hijo con la lavandera o barrendera... La mala inteligencia de las palabras libertad é igualdad, ha causado terribles males en las repúblicas nuevas. Un hombre de la última clase por su color, su educación, su fortuna, no creerá que desmerece una de aquellas señoras, que antes no contraían matrimonio, sino en su mismo rango. Nada más despreciable que medir la nobleza por cuartas y ochavas. Nada más loco que autorizar el matrimonio del hijo o hija de un notable con el sirviente ó sirvienta» (29).

Igualmente, Vidaurre se opone al matrimonio de la hija que pretende casarse «con el absolutamente pobre, sin ciencia, arte ni empleo» (30), y excluyó el divorcio vincular porque sabía que «el Perú no recibiría con placer... doctrinas que tiene por antirreligiosas» (31). Asimismo, estimó prudente que se tolerase la venta de esclavos hasta el año 1870 (32), es decir, 35 años después de publicada la segunda parte relativa al dominio y a los contratos.

En segundo lugar, Vidaurre, erudito conocedor de la dogmática romana, canónica y moderna, incurrió en graves errores de técnica jurídica. Las instituciones y los principios generales podían tener gran mérito, pero eran defectuosos y hasta pintorescos los medios como se plasmaban. El



pintoresquismo, especialmente en el Proyecto de Código Penal, rayaba con lo absurdo (33). Finalmente, gobernantes y legisladores no asumieron como un ideal legislativo inmediato la dación de códigos básicos. Dotar de códigos al Perú hubiera implicado un paso demasiado atrevido. En ese sentido el esfuerzo codificador de Vidaurre resultó prematuro, puesto que no formaba parte de la política legislativa de su tiempo (34). Empero, un accidente militar: la invasión de tropas bolivianas capitaneadas por el general Andrés de Santa Cruz y el establecimiento de la Confederación Perú-Boliviana, abrió un paréntesis dentro del marco codificador de la época. Santa Cruz, devoto admirador de Napoleón, quiso, como lo declara en el prólogo de su Código Civil, arrancar el Derecho patrio de la imperfección, del desorden y de la confusión en que se hallaba, imponiendo expansivamente para el Perú los códigos que había dado previamente en Bolivia. Los Códigos Penal y de Procedimientos se expidieron por decreto de 28 de octubre de 1836 y el Código Civil por decreto de 1° de noviembre del mismo año, nombrándose una comisión para preparar el Código de Comercio (35). La existencia de estos códigos fue breve, pues Orbegoso por decretos de 31 de julio y de 3 de agosto de 1838, los declaró insubsistentes, restableciendo la legislación española. El propio Santa Cruz mediante decreto de 16 de mayo de 1836 dejó en suspenso el vigor de los tres códigos (36). El Perú habría de aguardar quince años más para contar con cuerpos civiles, penales y de procedimientos. Contra los llamados Códigos «bolivianos» (37) se desató la odiosidad de magistrados y abogados, dado que consideraban su concesión forzosa como ultraje a la dignidad nacional. Mariano Santos de Quirós, el primer compilador de leyes republicanas, traduciendo el repudio conservador frente a los Códigos santacruceños, hacia 1842, espetaba:

«Los Códigos permanecen en suspenso y permanecerán para siempre en desprecio como leyes dictadas por un conquistador que holló la constitución y el honor del Perú» (38).

Los operadores del Derecho veían en estos códigos un agregado artificial —quizá injustamente— a la sociedad peruana del ochocientos (copia perversa del Code de Napoleón, llamó Pacheco Rivero al Código Civil de Santa Cruz, puesto que era la reproducción más o menos fiel del modelo francés), por lo mismo que no constituían un producto cabal de las condiciones materiales y sociales que caracterizaban a dicha sociedad (39). La introducción de los códigos «foráneos» aparecía entonces como un hecho extraño, contrario a una línea de desarrollo histórico que no apremiaba de

códigos. Si al proyecto de Vidaurre se le tildó como el fruto de las meditaciones de un «espíritu extravagante... un inadaptado» (40) que aspiraba a introducir instituciones revolucionarias en un país que seguía utilizando la legislación española y las doctrinas romanistas y eclesiásticas, a los Códigos de 1836 se les tildará de «extranjeros». Tanto así que hasta hoy se considera al Código Civil de 1852 como el primer código republicano, desconociendo que aun la recepción mecánica de un Derecho extranjero en un medio social diferente al que lo produjo, es, también, como insiste Hurtado Pozo, un fenómeno social que debe ser explicado a través del estudio de las condiciones que lo provocan (41). No se podía decir respecto a los Códigos de Santa Cruz que representasen un «derecho nacional sólo de nombre», «artificioso y extranjero en substancia» (42). Afirmaciones como ésta, continúa Hurtado Pozo,

«Enmascaran el problema, ya que sostenerla implica desconocer el proceso social de la formación de nuestro derecho, descuidar el análisis de las causas que condicionan su formación y, por último, no tener en cuenta que el derecho no sólo debe ser estudiado como un sistema normativo, sino también en su aplicación por parte de jueces, abogados y legos en general» (43).

No debe creerse, por lo demás, que los Códigos santacrucinos fuesen copia literal de cada uno de los artículos de los Códigos franceses. Había en materia civil, sobre todo para el Código Nor-Peruano, importantes enmiendas. En el matrimonio, por ejemplo, nótese el signo inequívoco de la tradición colonial: a diferencia del Código francés, continuaba ceñido a las formalidades del Concilio de Trento, rechazándose en consecuencia el divorcio absoluto. Incluso puede decirse que en asuntos de herencia, censos, en el silencio sobre el consejo de familia y en el mantenimiento del principio de la troncalidad mediante el retracto y las reservas, supuso un atraso, comparado con su modelo galo (44), aunque, seguramente atendiendo a la realidad del país, se reconoció la calidad de testamento privilegiado al otorgado por indígenas (45). Sabia disposición que no volverá a figurar en los ordenamientos positivos posteriores.

El fracaso del Código Civil de Bolivia no se debió a sus instituciones (aunque en ciertos casos, especialmente en materia de transmisión patrimonial, fuese muy avanzado para la sociedad tradicional), sino fundamentalmente a factores de orden político: llevaba el estigma de ser intruso.



Asimismo, dar simultáneamente un código civil, otro penal y otro de procedimientos judiciales fue una revolución en el tranquilo mundo de la magistratura y del foro (46). No debe descartarse tampoco que en muchos aspectos ese código civil aparecía como demasiado moderno. Quizá por eso fueron precisamente los conservadores quienes lo denigraban con mayor vehemencia.

Los Códigos «bolivianos» dejaron en suspenso la intrincada legislación colonial, simplificando la actuación de los tribunales. La racionalidad de que estaban imbuidos dotaba a los operadores del Derecho de mayor seguridad y previsibilidad. Su pronta insubsistencia retrotrajo al Estado peruano a un sistema legal oscuro, incierto y enmarañado que técnicamente se daba por superado. Sin embargo, esta situación no podía prolongarse por mucho tiempo. Hacia 1840 se iniciaba en el país un proceso de abierta modernización que comprometía todas las manifestaciones de la vida social. Si hasta entonces la urgencia de proveer de códigos básicos a la Nación tuvo razones de orden político «en armonía con el sistema democrático representativo» (47), ahora existían exigencias sociales y económicas que reclamaban su dación. Si bien el sistema de relaciones sociales no se había alterado cualitativamente, se produjeron importantes cambios tanto en la economía como en la sociedad, los mismos que requerían regulación legal sistemática. Antes de 1845 no había apremios que no fueran políticos y técnicos para dictar los códigos. Adviértase en el siguiente pasaje de Vidaurre la ausencia de razones inspiradas en transformaciones de la sociedad civil peruana —que prácticamente no había cambiado— para justificar la codificación:

«... las leyes españolas, en las que aunque se hallaba un gran fondo de sabiduría, se resienten de la forma de gobierno, bajo la cual fueron dadas, de los errores de los tiempos y prejuicios adoptados por la nación; añadiéndose á esto el número infinito de ellas, si contamos desde el fuero juzgo hasta la novísima, y con respecto á la América las de Indias, cédulas y reales órdenes; por todo lo que se puede decir con seguridad que hasta aquí no hubo ni letrado, ni juez que tuviese una instrucción perfecta de la legislación. Constituído el foro en una palestra en la que cada profesor sostiene á su clientudo con textos que caza en selva enmarañada de disposiciones oscuras contrarias y confusas; no contemplándose imposible formar unos códigos sencillos, claros, menos voluminosos, metódicos y arreglados á nuestras



instituciones... debiendo causarnos algun rubor, que la república hermana... de Bolivia haya publicado los suyos...» (48).

Vidaurre, más bien, sobrevalora el aspecto político de la codificación. Así, cuestionando a Savigny, se preguntaba:

«Tenía por una paradoja la idea del jurisconsulto de Berlin, Savigni, que juzgaba no haberse acercado la época dichosa de corregir, ordenar y perfeccionar las leyes. ¿Qué nos falta?... Tal vez se presentaron obstáculos en aquellos pueblos, que no logrando de códigos políticos, derivados de la naturaleza, no pueden conforme á ella acomodar los civiles. A nosotros todo se nos llama. No tenemos soberanos con quienes contemporizar: la soberanía está en el pueblo. Una religión degradada por la superstición y fanatismo, no detiene nuestros pasos: veneramos el dogma, despreciamos las imposturas. No chocamos con intereses particulares de la aristocracia: nuestra nobleza consiste en la virtud y el mérito: emprendamos» (49).

No obstante el empecinamiento de Vidaurre, las clases dirigentes se oponían a toda costa a la promulgación de los códigos. La carencia de una mentalidad burguesa no las impulsaba a contar con un cuerpo legislativo que ofreciera *seguridad* en la aplicación del Derecho, a pesar de la creación de un nuevo Estado. Su poder estamental se habría visto en serios aprietos ante un código moderno que eliminase privilegios disolviéndolos en la generalidad (50). Una codificación temprana constituía un peligro capaz de suministrar a la plebe de un instrumento de cambio social contrario a la santidad de las tradiciones. El mismo transcurrir del tiempo propiciaría las bases materiales del proceso codificador. No había entonces mayor apuro. En el Perú no hubo una «jurisprudencia insurgente» (51), expresión de capas burguesas en ascenso que aspiren al poder estatal bajo la forma de ataques a reglas y principios jurídicos coloniales, puesto que las relaciones sociales que los sustentaban les parecían las más idóneas. Sólo cuando las condiciones habían madurado lo suficiente, Castilla y su ministro de Justicia y Culto, José Gregorio Paz Soldán, recogiendo una propuesta del senador José Luis Gómez Sánchez, el 9 de octubre de 1845, nombraron una comisión para que prepare los códigos. En diciembre de 1845, fueron designados por el Ejecutivo: Manuel Pérez de Tudela, Francisco Javier Mariátegui, Manuel López Lissón, Mariano Carrera, José Julio Rospigliosi, José Luis Gómez Sánchez y José Manuel Tirado. Castilla, con

el pragmatismo que lo caracterizaba, había escogido entre liberales y conservadores. Dato que no es puramente anecdótico, sino que sirve para iluminar el propósito consciente de nuestros gobernantes de diseñar normas e instituciones jurídicas signadas por el modernismo tradicionalista, manteniendo una justa armonía entre las fuerzas conservadoras y las progresistas. Sin embargo, la heterogénea composición del grupo de trabajo trajo consigo severas discrepancias, especialmente al regular el matrimonio. Gómez Sánchez consideró a dicha institución como un contrato consensual de carácter civil (51). Tras una breve aquiescencia de Pérez de Tudela y de López Lissón, éstos se retractaron de su consentimiento original. Esta actitud vacilante tampoco nos parece anecdótica: reflejaría la dura tensión entre lo moderno y lo tradicional en la conciencia misma de los juristas peruanos del ochocientos. Por ese solo punto el proyecto quedó suspendido en el Congreso durante dos años. Razón no le faltaba a López Lissón, cuando en una nota de 18 de julio de 1847, discernía: «la mayoría de los habitantes de la República no se hallan en estado de admitir novedades...» (52).

Por ley de 21 de diciembre de 1849 se creó una segunda comisión codificadora para que revisara el proyecto de 1847, reservándose de antemano los artículos concernientes al matrimonio. Castilla promulgó el Código mediante decreto de 22 de noviembre de 1850, pese a que se hallaba incompleto, dictando además el Código de Enjuiciamientos Civiles en vísperas de que feneciera su período. Con José Rufino Echenique se inicia una tercera etapa de la codificación, constituyéndose una última comisión integrada por Andrés Martínez, José Luis Gómez Sánchez, Pedro Gálvez, Manuel Toribio Ureta, Teodoro La Rosa, Juan Celestino Cavero y Pedro José Flores. La posición conservadora que encabezó Martínez finalmente se impuso. Se desconoce el grado de resistencia de liberales de la talla de Gómez Sánchez, Gálvez y Ureta. Lamentablemente no constan los debates en actas (53) que grafiquen las batallas entre los dos bandos ideológicos. Lo cierto del caso es que, como lo recordaba Basadre, el radicalismo de Vidaurre, seguido de cerca por la primera comisión codificadora, dio lugar a una reacción conservadora excesiva en este Código (54). El proyecto sin debate del Congreso fue promulgado el 28 de julio de 1852, para que rigiera desde el día siguiente. A diferencia de España en una primera época, donde se encargó la elaboración del proyecto de Código Civil a García Goyena, o de Chile que tuvo en Andrés Bello a un gran codificador, o de Suiza, Vélez Sársfield en Argentina y Texeira de Freitas en Brasil, en el Perú la



labor codificadora fue obra colectiva en la que prevaleció el espíritu conservador de las clases ilustradas.

Pese a que el Código Civil peruano se dictó treintinueve años después de declarada la independencia, fue al mismo tiempo, rara paradoja, el primer Código latinoamericano pensado desde esta parte del mundo. Aunque Bolivia (1831), Costa Rica (1841) y Santo Domingo (1845) se adelantaron algunos años, sus Códigos fueron copias casi literales del Code de Napoléon. El Perú se adelantó a Chile (1855) y a la Argentina (1871), y al no menos brillante Esbozo de Código Civil brasileño elaborado por Freitas en 1870.

De otra parte, en el Perú, como en el resto de países iberoamericanos, el proceso codificador no tenía antigua data. La promulgación de la *Novísima Recopilación* (1805) (55), precisamente cuando en Europa existía una ola codificadora y ya contaban con códigos, Baviera, Prusia, Austria y Francia, aplazó cualquier esfuerzo por construir un sistema lógico de normas predecible, que suministrase los medios formales para asegurar cierta previsibilidad. Sin embargo, en la *Novísima* puede encontrarse el primer paso en la gestación de códigos «modernos». Como bien señala Max Weber, la redacción sistemática del Derecho suele primeramente aparecer como una recopilación del Derecho vigente para evitar dudas y conflictos (56). La actividad recopiladora ciertamente no cesó con la *Novísima*. Ya durante la República, cuando a la enredada legislación colonial se había agregado otra selva de decretos nacionales, hubo necesidad de organizar digestos de legislación. Si en Guatemala se publican las *Instituciones* de José María Alvarez y en Brasil, en 1857, la *Consolidación de las leyes civiles* (57), hecha por Freitas, con el propósito de poner un poco de orden en el «cuadro indigesto e tenebroso de nossas leis civis» (58); en el Perú se procedió con premura a recopilar las leyes existentes. Así, Mariano Santos de Quirós, criollo arequipeño, compiló leyes, decretos y órdenes dadas en el Perú desde su independencia hasta el año 1840 (59). Después, el abogado ecuatoriano Juan de Oviedo publicó en dieciséis tomos la frondosa legislación peruana desde el año 1821 al 31 de diciembre de 1859 (60). Sin embargo, codificar suponía bastante más que dictar leyes aisladas o recopilar las ya vigentes. Las recopilaciones no pretendían innovar, sino conservar, respetando, en la medida de lo posible, el Derecho antiguo, con el que se identificaban. No en vano se ha dicho que si el Derecho consuetudinario predomina en la Edad Media, el Derecho recopilado caracterizó a la



Edad Moderna (61). Durante la Colonia rigió un Derecho recopilado, que contenía normas del *Fuero Juzgo*, las *Siete Partidas*, la *Recopilación* y la *Novísima*. El Derecho que debía implantarse con la Independencia, bajo los postulados de la soberanía nacional y de la voluntad general de los pueblos y con arreglo al iusnaturalismo que abrazaban las nuevas Repúblicas, debía ser entonces un Derecho codificado. La idea misma de codificación, ha sostenido Molitor, constituye un proceso revolucionario (62). El desgano de nuestros legisladores en materia de codificación durante los primeros años de la República, apunta a un hecho difícilmente desmentible: no eran tan revolucionarios y liberales como para desear un sistema sin lagunas, que se derive y justifique lógicamente. La codificación importaba —las palabras son de Weber— una «racionalización del material jurídico» y «una auténtica revisión sistemática del contenido del Derecho existente» (63). La pereza codificadora acusa ausencia de una concepción instrumentalista del Derecho —que no sea para conservar el orden establecido—, para simplificarlo, sintetizarlo y sistematizarlo y, con ello, para aprovecharlo como vehículo de transmisión de una ideología burguesa y de directivas políticas liberales que habrían insuflado a la sociedad civil de ideales modernos, colaborando así eficazmente en el cambio social.

No es éste el momento para analizar los principios y las instituciones del Código Civil de 1852. Semejante pretensión rebasaría los límites de este trabajo. Más adelante, al tratar la obra de Toribio Pacheco abordaremos algunas cuestiones que juzgamos esenciales. Ello no obsta para dejar establecido que dicho código representa la mejor cristalización del compromiso entre lo moderno y lo tradicional. A la vez que «codificaba» —rescatamos un texto de William M. Evan— las costumbres tradicionales, también «modificaba», en parte, el comportamiento y los valores existentes (64). Actuaba, de este modo, pasivamente (desde que preservaba valores existentes) y activamente (porque pretendía alterar conductas y creencias) (65). Reforzaba las tradiciones hispánicas, desde que entre sus fuentes más importantes se consignaban el Derecho Castellano y el Derecho Canónico. Huellas de esa inspiración fueron, por ejemplo, la supervivencia de la esclavitud y las normas particulares sobre manumisión, ingenuos, siervos y libertos; el matrimonio, conforme a los cánones del Concilio tridentino; la subsistencia de manos muertas por medio de las vinculaciones a nombre de la Iglesia; la regulación del dominio desdoblado en censos enfitéuticos, reservativos y consignativos; el reconocimiento del retracto de comunidad y gentilicio para los bienes muebles; la legítima de un quinto y la mejora de

un tercio; la desheredación; las reservas ordinaria y extraordinaria, y —nótese estas instituciones que a pesar de su origen tradicional se definían como modernas— la patria potestad de la madre y el desconocimiento de la muerte civil.

Pero el Código no se conformaba con ser un reflejo de costumbres o tradiciones existentes, puesto que de haber sido así hubiera recogido entre sus fuentes al Derecho Indiano para favorecer la condición del indio y de sus tierras. Nada de esto sucedió: el Derecho Indiano fue olvidado. Quiso además influir sobre las costumbres a través de normas de clara filiación francesa y fundadas en la filosofía racionalista. Consagró, por ejemplo, el principio de libertad en las convenciones; la indemnización del daño moral emanado de un delito; la supresión de las trabas para la transmisión de la propiedad; en cuanto a las sucesiones, abolió los mayorazgos, fijando la igualdad de los hijos legítimos en la sucesión de los padres y el acceso de los hijos naturales reconocidos voluntariamente sobre la herencia de sus causantes. Estos principios, como invita a tener en cuenta Luis Antonio Eguiguren, en nuestros días aparecen como lugares comunes del Derecho Civil; pero en aquella época, frente a la legislación española que amparaba reglas de desigualdad artificial, el Código de 1852 representó un monumento jurídico progresista (65). La fuente francesa importada por el legislador nacional predomina en el Código, tanto así que el mismo Eguiguren aseguró en aserto que nosotros confirmamos, que más de la mitad de sus artículos traen la huella del Código napoleónico (66). A pesar de la certeza de la aseveración, el Código Civil peruano apenas tradujo la época en que se dictó, «porque su fondo fue la antigua legislación española y su forma la del Código de Napoleón» (67). Recalca Barrenechea: «No se aceptaron los grandes principios de éste —del Code—, aunque sí todas sus imperfecciones» (67). El legislador civil «en todo proclama la libertad, pero la guarda con cien llaves» (68). Es preciso reconocer que el principio de igualdad civil no formó base del trabajo del Código de 1852. Mientras el Code de Napoleón convirtió a la libertad de la persona, a la propiedad, a la libertad contractual y de ocupación, al laicismo del Estado, lo mismo que la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, en los fundamentos de un nuevo Derecho Civil, legatario de las conquistas revolucionarias de 1789 (69), en el Perú nuestro Código fue el resultado de un tímido movimiento modernizador. Aquí los elementos liberales no fueron plenamente incorporados para modificar la sociedad tradicional ni para transformarla, en tanto que en Europa el Code Napoleón contribuyó en la transformación de



sociedades feudales-estamentales en sociedades burguesas. El Code se consideró en Europa como el símbolo de la revolución, y donde fue difundido hizo retroceder al particularismo jurídico estamental, fomentando la liberalización de la sociedad. En esto descansa la gran significación histórica de la expansión jurídica francesa. Como bien apunta Fehrenbach, «la lucha por la imposición del Code... fue al mismo tiempo una lucha por la imposición de los derechos civiles de la libertad» (70). En el Perú no existió un enfrentamiento entre un código revolucionario y un orden social tradicional, puesto que los elementos tradicionales absorbieron la dosis de modernización liberal que el proceso codificador anunciaba, asimilando perfectamente al Código Civil a sus temores e intereses aristocratizantes. En muchos casos, el codificador nacional no aceptó incorporar principios y conceptos modernos, tanto que no siguió una opción abolicionista y rodeó de dificultades la movilización de los bienes raíces y la libertad contractual. Comentando nuestra legislación civil, el doctor José Antonio Barrenechea diría:

«Nuestro Código Civil toma al individuo desde que nace para negarle todo derecho, si no ha llegado a la fecha cabalística de 24 horas, lo reglamenta en todos sus actos de la vida, le prohíbe arrendar su propiedad por más de 10 años, y abonar mejoras más allá del tiempo señalado, y lo persigue con su despotismo hasta en el luto de su muerte, prescribiéndole de una manera minuciosa el modo de disponer de su propiedad, que es el fruto de su inteligencia y de su libertad. Si es empleado, militar u obispo o mujer, no puede ser fiador, es decir, no puede obligarse en mancomún con otra persona. Esta es una incapacidad para contraataque..., ataca la libertad individual...» (71).

Por otra parte, desde el punto de vista económico, el Código Civil, como a su turno el Código de Comercio, careció de importancia. Los Códigos fueron elaborados y promulgados antes de que el Perú sintiera los efectos de la acumulación de los excedentes de la explotación del guano y casi sin prever que tal acumulación pudiera darse (72). El año en que se dictó el Código, 1852, el proceso de modernización recién se operaba y el ciclo histórico del guano no había concluido. No existía hacia 1852 bancos de emisión ni de descuentos, bancos hipotecarios, sociedades de seguros, ni empresas industriales o financieras. Cuando aparecieron, su vida económica y jurídica se realizó al margen de los Códigos, pues éstos fueron superados



por la propia dinámica económica. Señala Barrenechea que el legislador sólo tuvo en cuenta la propiedad inmueble, porque no veía ni bancos ni seguros contra incendio, riesgos marítimos, inundaciones, epizootias ni contra terremotos, ni otra multitud de instituciones de crédito (73). Agrega Barrenechea que el legislador civil, preocupado del inmueble y de la inmovilización de la propiedad,

«ha rodeado de infinitas precauciones la enajenación de un bien raíz perteneciente a un menor, por exigua que sea su importancia, cuando hoy se puede enajenar millones de soles consistentes en acciones de sociedades financieras o industriales, en billetes de banco. Un cheque es más fuerte que el Código. Los hechos han ido más lejos que la ley; y ya parece que ha llegado la época de que ésta llegue a alcanzarlos» (74).

Continuando sus críticas, observaba Barrenechea:

«Aun en materia de inmuebles, nuestro Código está muy lejos de los verdaderos principios. No hay propiedad segura mientras no se sepan quiénes son los propietarios y cuáles son los gravámenes impuestos a la propiedad... Ni hay registro conservador de la propiedad ni hay ley hipotecaria. Vivimos en materia de propiedad, bajo la ley de la casualidad, dejando la aplicación a la mala fe... Desde que se dictaron los Códigos Civiles, todos estamos asistiendo a una revolución social, que se refiere a los hechos morales, políticos y económicos. La sociedad peruana sacude sus perezosos miembros y aspira a una nueva vida; y su legislación civil es un estrecho vestido que se desgarrá» (75).

Estos comentarios sobre el anacronismo del Código los formulaba Barrenechea en 1872, como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Marcos. ¡Apenas a veinte años de promulgado el Código! De allí el asombro del comisionado Pedro M. Oliveira en torno a la duración del Código, pese a que «nuestra legislación civil no se armoniza con los principios económicos» (76). Después de todo no en vano el Código Civil se dictó bajo los auspicios del gobierno conservador de Echenique ni fue incidental que rigiera durante la «República aristocrática». Asimismo, el Código se resentía por su gran extensión, dado que reunía 2301 artículos (téngase presente que no traía normas sobre Derecho Internacional Privado)

y merced a ello pretendía preveerlo todo (77), lo que dio lugar a que jueces y abogados no se vieran urgidos por la interpretación ni tuviesen que pedir el auxilio de la analogía y de los principios generales del Derecho. Bastaba una invocación y, correlativamente, una aplicación mecánica de la ley. Empero, la frondosidad de los códigos fue una característica del proceso inicial de codificación durante los siglos XVIII y XIX. Ello ya no se justificaba en pleno siglo XX, hasta donde rigió nuestro cuerpo civil. Por eso los legisladores del Código de 1936 eliminaron hipótesis y definiciones, contentándose con 1835 artículos, sintiéndose en ese sentido más modernos. El Código peruano decimonónico no fue, sin embargo, si se le compara con otros códigos más o menos contemporáneos, tan extenso. El Código de Federico glosaba 17,000 párrafos (78); el Esbozo de Freitas, 4908 artículos; el Código Vélez, 4051. La dimensión de nuestro Código se presenta entonces como una necesaria transición hacia ordenamientos más breves y concisos.

La atingencia más gruesa que puede dirigirse contra el Código de 1852, reside en la despreocupación frente a la realidad indígena. El Código nació y prosperó al margen de la realidad del indio, con usos y costumbres propios que han normado su vida, en muchos casos, como si no hubiera existido nunca el Código Civil (79). A pesar de que en el Perú del ochocientos el indio constituía la inmensa mayoría nacional y su contribución al fisco era la más importante, se encuentra ausente no sólo en el Código sino en el resto de la legislación. Recién la Constitución de 1920 lo reconocerá como un grupo cultural con identidad propia. El Código Civil del siglo pasado no se refiere al indio ni a las peculiaridades de sus relaciones personales, de sus sistemas de propiedad comunal, a su régimen sucesorio ni a la naturaleza de sus convenciones (80). Como a cabalidad anota Trazegnies, paralelamente al mundo jurídico oficial, inspirado mayormente en el Derecho francés, existe todo un mundo de relaciones, toda una configuración de derechos y obligaciones que regulan la vida rural; sin embargo, nadie dice nada sobre ello. Los tratadistas y legisladores discuten complicados problemas de Derecho como hubieran podido hacerlo en Francia; ninguno se digna examinar la naturaleza jurídica del contrato de yanaconaje o las formas de sucesión en el interior de las comunidades serranas (81). Bajo la República cesa de una manera intempestiva y absoluta cualquier consideración oficial al funcionamiento jurídico indígena. Nuestros juristas vivían fascinados con la filosofía racionalista y equipararon al indio con el individuo abstracto que se representaban. Habida cuenta que



depuraron al liberalismo de sus facetas más radicales, se pudo esperar de ellos el respeto de otra tradición: la indiana, para atender la situación postergada del indio, como se hizo en la sociedad colonial a la que no dejaban de echar de menos, y no —anota Estuardo Núñez—:

«... una exaltada y romántica proclividad hacia lo francés, [sino más bien] la serena confrontación de ciertas necesidades imperiosas del país o por lo menos, una más amplia y completa información de otras manifestaciones del Derecho que no fueran solamente las legislaciones francesa e hispánica» (82).

Con los coolíes chinos se ofrece una situación análoga. Puntualiza Trazegnies que en menos de 25 años se celebraron alrededor de 90,000 contratos que dieron lugar a múltiples transferencias, renovaciones y ajustes de cuentas. Nos encontrábamos pues ante uno de los aspectos cuantitativamente más importantes de la práctica jurídica que eventualmente podía desatar elucubraciones doctrinarias en la magistratura, el foro y el Congreso. Pero otra vez hallamos aquí la mudez de los juristas (83):

«Nadie habla de ello, nadie comenta la naturaleza de esos contratos. Lo que es peor: los Códigos no acusan la existencia de estos generalizadísimos y peculiarísimos contratos de servicio, las leyes de mayor jerarquía no se rebajaban a mencionarlos; toda su reglamentación es abandonada a normas de segundo grado, como resoluciones administrativas emitidas muchas veces por funcionarios menores» (84).

Los silencios del Código no eran ideológicamente inocentes. Más bien delataban la realidad social profundamente escindida en el Perú de su tiempo, que contrastaba con los principios que en cierta forma animaban al Código: la igualdad ante la ley y la libertad de contratación. Ni los indios ni los chinos coolíes se hallaban en igualdad de condiciones frente a los «notables» para quienes el Código se dictó. Esta contradicción teórica si no es vista cuanto menos es intuitiva, consecuentemente se prefiere callar (85). Se aunaban así en correspondencia el mensaje liberal del Código con los propósitos conservadores de las clases dirigentes.

Como se ha examinado en la primera parte del trabajo, en la década del cincuenta, cuando se dictó el Código Civil, el país atravesaba una época de bonanza económica; el Estado amortizaba capitales e intereses adeuda-



dos; la vida cotidiana experimentaba cambios inusuales a imitación de Europa: las comidas, el mobiliario, la música, las diversiones y el vestido fueron copiados de la usanza francesa y por primera vez se produjo una transmisión pacífica y electoral del poder político. Dentro de ese contexto, resulta clara la necesidad de un Derecho conservadoramente moderno que ofrezca un terreno imparcial para la armonización de los intereses discrepantes, en particular para la solución de las contradicciones en el interior de la clase dominante. Sólo cuando cierto equilibrio en el seno de esta clase ha sido encontrado, tras el reajuste de posiciones entre los diversos grupos que la conforman, se cristalizan los Códigos. Este reacomodo fue un proceso lento y explica también la tardanza en la elaboración de aquéllos.

Por esa época se promulgaron tres Constituciones y la de 1860 tuvo una vigencia de sesenta años, lo que evidencia un clima de estabilidad institucional. Se percibe el interés del Estado en afirmar las bases constitucionales y administrativas de la nación. En 1857 se dio una ley sobre organización interior de la República que delimitaba las funciones de prefectos y gobernadores; se dictó la ley de gobiernos municipales; se reformó el Poder Judicial los años 1855 y 1866, a través del Reglamento de Juzgados y Tribunales y del sistema de ratificaciones de magistrados y auxiliares. La administración pública deviene racional y dinámica, a tono con los tiempos. Hasta la caligrafía se hizo más sencilla. La admonición «En el nombre de Dios todopoderoso principio y fin de todas las cosas. Amén» que encabezaba cualquier documento oficial y privado fue dejada de lado.

La enseñanza también recibió el impacto de la corriente modernizadora. Así, Echenique emitió un nuevo Reglamento de Grados para la Universidad de San Marcos, y Castilla, en 1855, un Reglamento de Instrucción Pública (86). Antes no era raro que muchos jóvenes se graduasen de bachilleres o de doctores a los 16 años, tal como describe Manuel Atanasio Fuentes:

«... esa (graduarse muy jóvenes) es gracia que en Lima han tenido muchos jóvenes sin ser unos genios. Yo fuí bachiller en Filosofía y en Cánones á los 16 años, y lejos de aducirlo como mérito, lo confieso con rubor. Vá a Ud., ver por qué: al mismo tiempo que estudiaba la Física, el Sr. Dr. D. José Manuel Tirado, me enseñaba Derecho; así fue que a mediados del año 1836, me gradué de Bachiller en Filosofía y en Cánones... y en los cuatro Derechos ante catedráticos de la

universidad, presididos por D. Bartolomé Herrera... Hasta para los alumnos de 12 o 14 años, la Medicina y el Derecho eran una ma-mada; dos tomos de Heinecio; dos pequeños del Manual del Abogado Americano, y unos cuadernos manuscritos de Derecho Canónico, y cataperiquito, hecho fraile, á la práctica y a recibirse» (87)

Para graduarse de abogados, los estudiantes debían concurrir a conferencias prácticas en el Colegio de Abogados (88). En Arequipa, donde se graduó Francisco García Calderón y otros notables juristas peruanos, existía una Academia de Práctica Forense, dependiente de la Academia Lauretana. Aprobadas las prácticas los aspirantes rendían examen ante los vocales de la Corte Superior (89).

Una reforma que había precedido a la dación del Código Civil, fue la introducida por Bartolomé Herrera en el Convictorio de San Carlos al sustituir como manual de enseñanza los *Elementos del Derecho Natural y de Gentes* de Johann Gottlieb Heinecke, filósofo de segundo orden en Europa, conocidísimo en América Latina con el nombre de Heinecius o, simplemente, como Heinecio, cuyo eclecticismo, basado en elementos tradicionales de la vieja escolástica medieval y en elementos iusnaturalistas de sello moderno, se avino muy bien a las necesidades ideológicas de los sectores dirigentes. El manual de Heinecio, implantado a fines del s. XVIII por Toribio Rodríguez de Mendoza en el Convictorio de San Carlos junto a reformas en el campo de las disciplinas jurídicas que implicaban una proyección de las renovaciones españolas de 1713 y 1741, traducidas en el desplazamiento del Derecho Romano por el Derecho patrio y en la creación de la cátedra de Derecho Natural y de Gentes, orientó la cátedra antedicha durante más de cincuenta años (90) hasta que Herrera lo reemplazó por el texto de Enrique Ahrens *Curso de Derecho Natural ó de filosofía del Derecho* (91) que frente al manual de Heinecio significaba ciertamente un progreso, aunque contuviese un eclecticismo similar y se presentase como un compromiso entre el racionalismo que intenta realizar ciertos cambios en función de ideas abstractas (modernización) y el historicismo que insiste en una evolución gradual, orgánica, de la sociedad (tradicción) (92). Ahrens, a diferencia de liberales más consecuentes, cree en la existencia de valores absolutos, como el bien. Plantea ciertos cambios, pero éstos no deben conmocionar el orden existente. Esta combinación entre nociones modernas y tradicionales llevó a que Ahrens fuese aceptado tanto por liberales como por conservadores. Si Bartolomé Herrera (conservador), no obstante que



Barrenechea lo llamara «un espíritu eminentemente liberal» (93) y los hermanos Pedro y José Gálvez (liberales), utilizaban el compendio de Ahrens en sus cursos de Derecho Filosófico y de Derecho Natural, reclamándose seguidores del divulgador alemán, únicamente hallamos una diferencia de grado en cuanto a su recepción: mayor entusiasmo mostraban los liberales, en tanto que los conservadores, vale decir, Herrera, expurgaban mediante notas propias y traducciones lo demasiado moderno o irrespetuoso a la tradición, como la prescindencia de justificaciones religiosas para el Derecho y la moral (94).

La adhesión a estos pensadores que en sus países no suscitaban mayor interés, descansaba en su eclecticismo, pero, como explica Trazegnies, este eclecticismo satisfacía no solamente una necesidad de conciliación intelectual sino que además se adaptaba bien a una sociedad que pretendía compatibilizar un cierto grado de modernización con la subsistencia de estructuras tradicionales: «el eclecticismo social» (95).

Al famoso *Gabinete de los talentos*, en el año 1866, le correspondía la tarea de transformar la estructura virreinal de San Marcos y darle una forma moderna conformando Facultades de corte napoleónico, presididas por un Decano. Desaparece pues, así, definitivamente, en cuanto a la enseñanza del Derecho se refiere, el viejo Convictorio de San Carlos y en su reemplazo se instala la Facultad de Jurisprudencia (96).

En el campo de la producción legislativa, a la vez que se promulgaba el Código Civil, se libraba el Código adjetivo o Procesal de Enjuiciamientos Civiles. Un año después, en 1853, entró en vigencia el Código de Comercio, completándose de este modo el marco legal para las transacciones privadas. Poco después se dicta el Reglamento de Juzgados y Tribunales y, finalmente, recién en el año 1862, se aprueba el Código Penal y el Código de Enjuiciamientos Penales. Asimismo se dictan ciertas leyes destinadas a suprimir algunos obstáculos específicos a la modernización. Como recuerda Carlos Arenas y Loayza, después de la dación del Código Civil las reformas legislativas llevaban el designio de democratizar el país, aboliendo los empleos y privilegios hereditarios, las vinculaciones laicales y los fueros personales; consolidándose la igualdad civil con la eliminación del tributo indígena, de la contribución de castas cobrada a los jornaleros, y con la manumisión por decreto revolucionario de 5 de diciembre de 1854 (97). Al emitirse, en 1866, la ley de Bancos Hipotecarios, se inicia un vigoroso



movimiento legislativo encaminado al desarrollo económico, aprobándose, por ejemplo, el Registro de la Propiedad Inmueble, liquidándose las aduanas internas y todas las restricciones al comercio interior, y vienen leyes de Minería, Aguas y de Marina Mercante; poco antes, en 1864, se ordenó la redención de los censos reservativo y consignativo (98). A través de estas modificaciones y agregados se procuraba colmar los vacíos dejados por los Códigos Civil y de Comercio, que se dieron, al decir de Francisco García Calderón Rey, hijo del autor del *Diccionario de la legislación peruana*, en términos de la mentalidad de la época, todavía habituada a la esclavitud y a una concepción paternalista que impedía forjarse la idea de igualdad (99).

Por otra parte, el 27 de junio de 1847 sale el primer número de la *Gaceta de los Tribunales*, con la que se inicia la serie de publicaciones impresas de decisiones judiciales. Reaparece dicha *Gaceta* el 15 de setiembre de 1855 hasta su fenecimiento el 29 de agosto de 1857, tras imprimir 31 números (100). Empero, la edición regular de interpretaciones judiciales no se limitaba a las ejecutorias supremas y superiores; también se extendía a las vistas fiscales. En 1873, un profesor sanmarquino, Alfredo Gastón (101), publica una compilación de las vistas fiscales de dos destacadísimos representantes del Ministerio Público, José Gregorio Paz Soldán y Manuel Toribio Ureta, quienes habían ejercido como fiscales supremos durante casi los veinte años anteriores, por lo que resulta riquísima como fuente histórico-jurídica para el período de 1850-1870. Gastón era muy consciente del papel de su recopilación a efecto de la implantación de un sistema jurídico formal. Veamos lo que sostiene Gastón en el prólogo:

«Nadie puede desconocer la importancia de la jurisprudencia práctica y la necesidad de reunirla y sistematizarla bajo una verdadera forma de codificación... La ley positiva, por su carácter general, es algunas veces insuficiente para satisfacer las exigencias del orden social: las relaciones individuales múltiples y variadas en sus manifestaciones, no pueden ser siempre previstas por el legislador y cuando las señala y determina suele ser oscura e incompleta. Esta deficiencia más o menos sensible, según el adelanto de la legislación, es consecuencia fatal de la limitación humana, que hace imposible la previsión absoluta; en la práctica es indispensable suplirla, y el llamado a hacerlo por disposición de la misma ley, es el magistrado, que interpreta, aclara o llena ese vacío» (102).

Alfredo Gastón prometía publicar en apéndice aparte las vistas fiscales de Toribio Pacheco, nombrado fiscal en lo Administrativo en el gobierno de Mariano I. Prado (103). El suplemento no llegó a publicarse. El propio Pacheco, en 1864, en colaboración con José Ciriaco Hurtado, compiló en el *Repertorio Judicial* numerosas ejecutorias. En 1875, Manuel A. Fuentes edita otro *Repertorio Judicial*, en cuatro volúmenes. Compilaciones extraviadas todas ellas.

La producción doctrinaria en esta etapa atraviesa una efervescencia impresionante. La necesidad de describir, explicar, sistematizar, criticar y aportar soluciones dentro del mundo jurídico (104), se revela más impenetrable, en especial a partir de la promulgación del Código Civil (105). Tan pronto se dio éste, José Silva Santisteban ofrece al público en 1852 su *Curso de Derecho peruano* (106), texto elemental del que salieron tres ediciones hasta 1860, usado en los colegios de toda la República antes de que se conozca el *Tratado de Derecho Civil* de Toribio Pacheco y Rivero. Para una mejor inteligencia de la legislación procesal, es decir, del Reglamento de Juzgados y Tribunales y del Código de Enjuiciamientos Civiles, el abogado Juan de Oviedo publica en dos ediciones su *Práctica forense peruana* (107). En 1860 se imprimió el primer volumen de una obra monumental, la más importante de la ciencia peruana en el s. XIX, el *Diccionario de la legislación peruana* (108). Su autor, Francisco García Calderón Landa, trazó un cuadro ordenado, completo y detenido de la legislación vigente desde la época de la Independencia tanto en el campo civil, mercantil, penal y procesal como en los aspectos constitucionales, administrativos, canónicos y militares. Abogados, jueces, profesores y litigantes acudieron, señala Basadre, durante años al *Diccionario*, inspirando esta «obra cumbre de la mente nacional», lecciones, consultas, alegatos y tesis (109). Hasta que se editó el *Diccionario*, quien quería conocer el Derecho peruano necesitaba recorrer los diversos volúmenes de la colección oficial de las leyes y las abultadas colecciones de los periódicos que la complementaban. En 1860 salió a luz también el *Tratado de Derecho Civil* peruano, de Toribio Pacheco y Rivero, trabajo mucho más profundo que el de Silva Santisteban, sobre el que trataremos adelante, y que aprovechó a estudiantes de varias generaciones. Pacheco publica también un opúsculo destinado a examinar las constituciones, en particular, la Constitución de Huancayo. Miguel Antonio de la Lama, publicista de sucesivas ediciones del Código Civil, incluye en éste agudos comentarios o notas; Manuel Atanasio Fuentes, fundador de la Facultad de Ciencias Políticas de la



Universidad de San Marcos, prepara en tres tomos el *Curso de enciclopedia del Derecho* (110), que pretendía abarcar todas las disciplinas jurídicas. Gabriel Gutiérrez, decano del Colegio de Abogados, da a luz otro manual de *Práctica forense* (111). Emilio Forero edita un *Índice analítico del Código de Comercio*. De la Lama y Fuentes desarrollan otro *Diccionario de jurisprudencia y de legislación peruana* (112). Paul Pradier Foderé, contratado por la Universidad de San Marcos, a la vez que reforma los estudios en el campo del Derecho Público emprende una intensa actividad editorial con libros de Derecho Administrativo, Derecho Político y Derecho Internacional (113). José María Quimper presenta su *Derecho Político general* (114).

Esta copiosa producción jurídica no se agota en los libros. Así, en 1859, Gabriel Gutiérrez, José Simeón Tejeda, Luciano Benjamín Cisneros, Luis Eugenio Albertini y Toribio Pacheco fundan la primera revista de doctrina, bajo la denominación de *La Gaceta Judicial*. La entrega mensual contenía artículos de legislación, jurisprudencia, extractos de causas nacionales, juicios críticos a las resoluciones judiciales y comentarios sobre códigos y leyes patrios. En 1876 José Antonio Barrenechea dirigirá otra *Gaceta Judicial* de similar carácter que la anterior. (115).

Cabe resaltar que en este período surge una doctrina jurídica propiamente peruana. Hasta entonces los libros de consulta legal como el *Febrero ó librería de jueces, abogados y escribanos* de García Goyena (116); o los *Elementos del Derecho patrio*, o el *Diccionario razonado de legislación*, o también, el *Manual de abogado americano*, de Joaquín Esriche (117), y el otro *Manual* de Juan Eugenio de Ochoa, pertenecían a autores extranjeros, no obstante que los de algunos como Heinecio, Esriche y Ochoa se publican en el Perú: los *Elementos de Derecho Natural y de Gentes* de Heinecio en Huamanga y en el Cusco, y el *Manual del abogado americano* de Ochoa en Arequipa (118).

En Arequipa, cuna de ilustres jurisconsultos, la Academia Lauretana y la Sociedad de Progresistas pasaban hacia 1850 la etapa más fecunda de su historia. Disertaban nada menos que García Calderón, Pacheco, Hurtado, Tejeda y Quimper. Según Pedro José Rada debatían en latín empleando lenguaje silogístico (119). No le falta razón a Estuardo Núñez cuando estima que en Arequipa se ubicaba el núcleo de estudios jurídicos más importante del Perú de la época. Allí Ahrens era expuesto y analizado con-



juntamente con los poetas románticos Lamartine, Espronceda y Zorrilla (120).

El interés febril por el Derecho se evidencia asimismo en la publicación y lectura de folletos que contienen piezas, pruebas, alegatos, dictámenes y sentencias. Los folletines incluían también discursos en las Cámaras y exposiciones de leyes. Un solo abogado, Luciano Benjamín Cisneros, quizá el más prolífico en este género, puso en circulación más de treinta títulos (121). Magistrados, abogados, parlamentarios y litigantes no explicaban sus razones únicamente ante «los tribunales de la Justicia», sino además, esperaban la absolución o la condena de los «tribunales de la opinión pública». La gente seguía con verdadera atención las causas célebres que se ventilaban en el foro nacional, ya sea asistiendo a las audiencias públicas, o por medio de estos folletines que en algunos casos, especialmente los anónimos, representaban más bien pasquines (122).

Los cambios de esta etapa se advierten igualmente en la mentalidad de los magistrados, que hacía no mucho fueron antiguos oidores, y en el ejercicio profesional de la abogacía. Hasta 1850, más o menos, el misticismo de los jueces era casi frenético. De ellos y de muchos abogados pensaba González Prada:

«Todos nuestros doctores pertenecen a la Unión Católica, a la adoración perpétua, i a la archicofradía de nuestra Señora del Rosario i los poquísimos que aciertan a emanciparse del yugo religioso disimulan su emancipación como una enfermedad venérea; dejan al clérigo hacer con tal de que el clérigo les deje vivir y medrar» (123).

Posteriormente, el espíritu religioso de los operadores profesionales del Derecho languideció un poco. Ingresan a la magistratura y al foro personalidades liberales que, no obstante las transformaciones que experimenta la sociedad, terminaban en ocasiones aislados por sus colegas y clientes. Tal fue el caso de Mariano Amézaga, quien se quedó sin defensas cuando se enteraron los litigantes que había escrito libros contra los dogmas religiosos. Por eso, aconsejaba en tono festivo González Prada que sería prudente que «los leguleyos hicieran grabar en su placa este agregado: <frecuenta sacramentos>» (124).

En 1871 el Colegio de Abogados de Lima modifica los estatutos que

lo habían regido desde 1804, los mismos que constituían rémoras del pasado colonial y que denotaban, por la advocación al «Purísimo Corazón de María Santísima Nuestra Señora, de Santa Rosa de Santa María Patrona de Lima, y del esclarecido Mártir de San Juan Nepomuceno» y la exclusión de la matrícula a postulantes de «mala raza de moros, judíos, penitenciarios, bastardos, espurios y adúlterinos», ausencia de autonomía científica del Derecho y una profunda conexión de lo legal con lo religioso y lo social. Los nuevos estatutos, sintomáticamente dictados 50 años después de proclamada la independencia, sin que en todo ese tiempo se hubiera sentido la necesidad de modificarlos, preparados por dos eminentes decanos del Colegio, ambos de orientación liberal, Pedro Gálvez y José Antonio Barrenechea, definen en términos modernos a esta corporación civil, dotándola de finalidades estrictamente profesionales, asumiéndose a sí misma como una «asociación científica que tiene por objeto trabajar en el perfeccionamiento de las leyes de la República, por el progreso de las ciencias jurídicas, por la uniformidad de la jurisprudencia y por la formación de los abogados que se examinan en Lima» (125).

Toda esta aparente revolución jurídica en marcha sugiere la implantación de un sistema jurídico formal, para el desarrollo de una sociedad de mercado. Sin embargo, el Perú no adoptó repentinamente un modelo capitalista ni abandonó las estructuras tradicionales. Todos estos esfuerzos liberales o modernos en los diversos terrenos del Derecho deben entenderse dentro del contexto tradicional en el que se manifestaban. Uno de esos esfuerzos de adaptación entre lo tradicional y lo moderno fue el desplegado por Toribio Pacheco, como veremos luego.

### *Notas del Capítulo 3*

1. ORTIZ CABALLERO, René, *Derecho y ruptura: a propósito del proceso emancipador del ochocientos*. Fondo Editorial PUC, Lima, 1989, p. 46.
2. GAMIO PALACIO, Fernando, *El proceso de la emancipación nacional y los actos de la declaración, proclamación y jura de la independencia del Perú*. Gráfica Industrial, Lima, 1971, p. 49.
3. PAZ, Octavio, *El ogro filantrópico*. Joaquín Mortiz S.A., 3ª edición, México, 1979, p. 60.
4. ORTIZ, *ob. cit.*, p. 18.
5. BASADRE, Jorge, *Perú: problema y posibilidad*, 3ª edición facsimilar. Banco Internacional del Perú, Lima, p. 103.
6. BASADRE, Jorge, *Historia del Derecho peruano*. EDIGRAF S.A., 2ª edición, Lima, (?), pp. 358-359.
7. *Ibid.*
8. BASADRE, Jorge, *Los fundamentos de la historia del Derecho*. EDIGRAF S.A., 2ª edición, (?), p. 389.



9. BARRENECHEA, José Antonio, *Su vida y su obra (1829-1889)*. Imprenta Torres Aguirre, editada por sus hijos y nietos, Lima, 1929, p. 445.
10. *Constitución Política de la República peruana, jurada en Lima el 20 de noviembre de 1823*, sin lugar ni fecha de impresión, art. 4°.
11. *Ibid.*, art. 14.
12. *Constitución Política de la República, dada por la Convención Nacional*, Imprenta de José María Masías, Lima, 1856. El art. 4° a la letra dice:  

«La nación profesa la religión católica, apostólica y romana: el Estado la protege por todos los medios. Conforme al espíritu del evangelio no permite el ejercicio público de otra alguna».
13. BASADRE, *Perú: problema y posibilidad*, *ob. cit.*, p. 22.
14. *Constitución Política del Perú de 1823*, *ob. cit.*
15. *Constitución para la República peruana*. Imprenta de la Libertad, por José María Masías, Lima, 1826. Art. 47, inciso 1°.
16. BASADRE, *Historia del Derecho peruano*, *ob. cit.*, p. 327.
17. VIDAURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto de un Código Penal: contiene una explicación prolija de la entidad de los delitos en general y de la particular naturaleza de los más conocidos*. Impreso en Boston, por Hiran Tupper, 1828, p. 3.
18. BASADRE, *Historia del Derecho peruano*, *ob. cit.*, p. 329.
19. *Constitución Política de la República peruana, dada por la Convención Nacional el día 10 de junio de 1834*. Imprenta del Constitucional, por Lucas de La Lama, Lima.
20. VIDAURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto del Código Civil peruano, primera parte (personas)*. Imprenta del Constitucional, por Justo León, Lima, 1834.
21. *Ibid.*
22. VIDAURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto del Código Civil peruano, segunda parte (dominio, posesión y propiedad)*. Imprenta del Constitucional, por Justo León, Lima, 1835.

23. VIDAURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto del Código Civil peruano, tercera parte, comprende todo lo correspondiente á las últimas voluntades*. Imprenta del Constitucional, por Justo León, Lima, 1836.
24. BASADRE, *Historia del Derecho peruano, ob. cit.*, p. 337.
25. VIDAURRE, *Proyecto del Código Civil peruano, segunda parte, ob. cit.*, p. 13.
26. VIDAURRE, *Proyecto del Código Civil peruano, tercera parte, ob. cit.*, «Conclusión», p. 182.
27. *Ibid.*
28. VIDAURRE, *Proyecto del Código Civil peruano, primera parte, ob. cit.*, título primero (esponsales), p. 4.
29. *Ibid.*, pp. 18-19.
30. *Ibid.*, tít. 2º (del matrimonio), art. 24, p. 30.
31. *Ibid.*, tít. 6º (del divorcio), p. 167.
32. VIDAURRE, *Proyecto del Código Civil peruano, segunda parte*, tít. 17 (compra y venta), art. 16, p. 265.
33. VIDAURRE, *Proyecto de un Código Penal...*, *ob. cit.* Así, al tratar de los delitos privados señala: «Sea destinado al parricida por toda su vida a los mismos trabajos... Póngasele una gorra que anuncie su crimen y al pecho colgado el retrato de la persona que asesinó» (p.228). O: «La adúltera traerá al cuello una cinta negra ancha: si se la quita será puesta en un hospital a servir por 4 años» (p. 228); o, regulando un hecho inverosímil: «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 tendrá otro alimento que pan y agua» (p. 224).
34. BASADRE, *Historia del Derecho peruano...*, *ob. cit.*, pp. 337-338.
35. *Código Civil Santa Cruz del Estado Nor-Peruano*. Edición oficial. Imprenta de José Masías, Lima, 1836, p. IV.
36. EGUIGUREN, J. A, «El centenario del Código Civil de 1852», en *Revista del Foro*, 1952, mayo-agosto, p. 242.
37. NÚÑEZ, Estuardo, «Semblanza de José Palacios. Abogado, jurista y hombre

de letras». Discurso por el día del Abogado. En *Revista del Foro*, CAL, enero-diciembre de 1972, Nos. 1, 2 y 3, año LXX, p. 27.

38. QUIRÓS, Mariano Santos de, *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde su independencia en el año de 1821, y abraza el tiempo desde el 1° de enero de 1838 hasta el 31 de diciembre de 1840*, t. VI. Imprenta de don José Masías, Lima, 1842, pp. 173. Ver nota 39.
39. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*, 2ª edición. Imprenta del Estado, Lima, 1872, p. 122. A la afirmación de Quirós, le salió al paso otro compilador de leyes, Juan de Oviedo, solitario defensor de las bondades del Código santacrucino. Diría Oviedo:
 

«Que los Códigos Civil y Penal de Bolivia, en que se hallan compiladas las leyes más sabias de las naciones cultas y acomodadas al genio, carácter y necesidades de los americanos, habían producido en seis años de práctica los más felices resultados en aquella República, reclamaban ardentemente su traslación al Estado Sub-Peruano, donde debían producirse los mismos efectos, por la identidad de las costumbres y de los hábitos de los ciudadanos de ambos pueblos» (*Colección de leyes, decretos...*, t. V, p. 295, No. 142.
40. EGUIGUREN, *ob. cit.*, pp. 236-237.
41. HURTADO POZO, José, *La ley 'importada'. Recepción del Derecho Penal en el Perú*. CEDYS, Lima, 1979, p. 13.
42. MIRÓ QUESADA, Oscar, *La nacionalización del Derecho y la extensión universitaria*. Imprenta de *El Comercio*, Lima, 1911, p. 3.
43. HURTADO POZO, *ob. cit.*, p. 14.
44. BASADRE, *Historia del Derecho peruano, ob. cit.*, p. 346.
45. *Código Civil Santa Cruz del Estado Nor-Peruano, ob. cit.*, p. 63. Art. 467.- A los indios residentes a distancia de más de una legua de sus respectivos cantones, concede la ley el privilegio de hacer sus testamentos por palabra o por escrito, con sólo dos testigos vecinos».
46. BASADRE, *Historia del Derecho...*, *ob. cit.*, p. 346.
47. VIDAURRE, *Proyecto del Código Civil...*, t. I, p. III.
48. *Ibid.*



49. *Ibid.*, «Prólogo», p. 1.
50. Ver sobre el particular WEBER, Max, *Economía y sociedad*, t. I. Fondo de Cultura Económica, México, p. 360.
51. Expresión utilizada por TIGAR, Michael y LEVY, Madelaine, en *El Derecho y el ascenso del capitalismo*. S. XXI Editores, México, 1981, p. 8.
52. BASADRE, *Historia del Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 349-350.
53. BENAVIDES LOREDO, Alfonso, *Bosquejo sobre la evolución política y jurídica de la época republicana del Perú*, tesis para el doctorado en jurisprudencia. P. Acevedo, Lima, 1918, p. 247.
54. BASADRE, *Historia del Derecho...*, *ob. cit.*, p.º 355.
55. *Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada formar por Carlos IV*, edición por Vicente Salvá, 5 tomos. Librería de don Vicente Salvá, París, 1846.
56. WEBER, *ob. cit.*, p. 631.
57. LAFAILLE, Héctor, *Fuentes del Derecho Civil en América Latina*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 30.
58. MEIRA, Silvio, *Texeira de Freitas o juriconsulto do imperio, vida e obra*. CEGRAF, Brasilia, 1983, p. 538.
59. QUIRÓS, *ob. cit.*
60. OVIEDO, Juan de, *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde 1821 hasta 1859*. F. Bailly, 16 tomos, 1861-1870.
61. BASADRE, *Historia del Derecho...*, *ob. cit.*, p. 324.
62. MOLITOR, Erich y SCHLOSSER, Hans, *Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado*. Bosch, Barcelona, 1975, p. 61.
63. WEBER, *ob. cit.*, p. 632.
64. EVAN M. William, «El Derecho como instrumento de cambio social», en *Materiales de enseñanza de Introducción a la Sociología del Derecho*. Lorenzo Zolezzi, PUC, 1987, p. 339.
65. *Ibid.*

66. EGUIGUREN, *ob. cit.*, p. 252.
67. BARRENECHEA, *ob. cit.*, p. 446. Las diferencias entre el Código peruano y el Code fueron tempranamente examinadas por GRASSERIE, Raoul de la, juez del Tribunal de Rennes, en su *Etude des Legislations Etrangères*, publicado bajo el epígrafe «Juicio del Código» en el *Código Civil* con apéndice de Miguel Antonio de la Lama, Librería Imprenta Gil, Lima, 1905.
68. BARRENECHEA, *ob. cit.*, p. LVII.
69. FEHRENBACH, Elizabeth, *Sociedad tradicional y Derecho moderno*. Editorial Alfa Argentina, Buenos Aires, 1980, p. 12.
70. *Ibid.*
71. BARRENECHEA, *ob. cit.*, p. 447.
72. LUNA VICTORIA LEÓN, César, «Código Civil de 1852: lo nacional y lo importado», en *Derecho*, No. 42, PUC, 1988, Lima, p. 83.
73. BARRENECHEA, *ob. cit.*, p. 446. Vid. también GARCÍA CALDERÓN, Francisco, *Le Pérou contemporain. Etude sociale*. Dujaric et Cie. Editeurs, Paris, 1907, p. 100.
74. *Ibid.*
75. *Ibid.*, p. 445.
76. Cit. por MIRANDA MOLINA, Francisco, *Estudio de la evolución del Derecho Civil peruano (1852-1983)*, tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Universidad Católica Santa María, Arequipa, 1983.
77. CASTAÑEDA, Jorge Luis, «El Derecho de las Obligaciones y de los Contratos en el Código Civil de 1852 y en el de 1936», en *Revista del Foro*, mayo-agosto, 1952, pp. 270-278, p. 277.
78. LEÓN BARANDIARÁN, José, «Estudio comparativo del Código Civil de 1852 y el Código Napoleónico», en *Revista del Foro*, mayo-agosto, 1952, pp. 255-269, p. 256.
79. EGUIGUREN, *ob. cit.*, p. 254.
80. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, «La genealogía del Derecho peruano. Los juegos de trueques y préstamos», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, 1987, pp. 99-133, p. 129.

81. *Ibid.*
82. NÚÑEZ, Estuardo, *La influencia alemana en el Derecho peruano*. Librería Imprenta Gil, 1937, p. 6.
83. TRAZEGNIES, *ob. cit.*, p. 120, quien recoge información de STEWART, Watt, *La servidumbre china en el Perú*. Mosca Azul Editores, Lima, 1976. Vid. también RODRÍGUEZ PASTOR, Humberto, *Hijos del Celeste Imperio en el Perú (1850-1900)*. Instituto de Apoyo Agrario, Lima, 1989.
84. TRAZEGNIES, *ob. cit.*, p.120.
85. *Ibid.*, pp. 129-130.
86. GONZALES CARRE, Enrique y GALDO GUTIÉRREZ, Virgilio, «Historia de la educación en el Perú», en *Historia del Perú*, t. X, «Procesos e Instituciones». Editorial Juan Mejía Baca, 1980, pp. 84-85.
87. FUENTES, Manuel Atanasio, *Biografía del Murciélago, escrita por él mismo para proporcionar un momento de placer a su tocayo Manuel de Amunátegui, propietario del acreditado periódico «El Comercio»*. Imprenta de El Mercurio, por Carlos Prince, Lima, 1863, p. 23.
88. *Ibid.*
89. En el Archivo Departamental de Arequipa, sección grados de abogados, se encuentran los expedientes tramitados por ilustres juristas del pasado, como Francisco García Calderón, José Ciriaco Hurtado, José Simeón Tejada, José María Químper, entre otros.
90. ALZAMORA VALDEZ, Mario, *La filosofía del Derecho en el Perú*. Librería Editorial Minerva, Lima, 1968, pp. 55-56.
91. Hubo múltiples ediciones del texto de Ahrens. Véase una de las últimas ediciones de su *Curso de Derecho Natural o de la filosofía del Derecho*, 5ª edición. Librería de Ch. Bourret, París, México, 1880. El manual de Heinecio publicado en el Perú, apareció en la ciudad de Ayacucho, Imprenta de Braulio Cárdenas, 1832, y otra edición algo más antigua, bajo el epígrafe de «Elementos del Derecho Natural y de Gentes», publicada en el Cusco, Universidad de San Simón, Colegio de Artes y Ciencias del Cusco, Imprenta del Gobierno, 1826, traducido del latín al castellano por don Manuel de Tejada.
92. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Fondo Editorial PUC, Lima, 1980, p. 88.



93. BARRENECHEA, *ob. cit.*, p. 441.
94. TRAZEGNIES, *La idea del Derecho...*, *ob. cit.*, p. 89.
95. *Ibid.*, p. 81.
96. UGARTE DEL PINO, Vicente, «Historia de la Facultad de Derecho», en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, año XXX, Nos. I-II y III, UNMSM, Lima, 1966, pp. 167-214, p. 194.
97. ARENAS Y LOAYZA, Carlos, *Estudios históricos de la legislación civil peruana*. Imp. San Pedro, Lima, 1908, p. 34.
98. ARENAS Y LOAYZA, Carlos, «La jurisprudencia nacional», en *Revista del Foro*, febrero de 1914, XII, No. 2, pp. 94-103. *Vid.* también «El tesoro histórico de la jurisprudencia», en *Revista del Foro*, febrero de 1925, XII, No. 2, pp. 94-101.
99. GARCÍA CALDERÓN REY, FRANCISCO, *Le Pérou...*, *ob. cit.*, p. 100.
100. BASADRE, Jorge, *Los fundamentos de la historia del Derecho*. EDIGRAF S.A., 2ª edición, Lima, (?), pp. 56-57.
101. GASTÓN, Alfredo, *Compilación de las vistas fiscales que en materia judicial y administrativa se han expedido en el Perú desde el año de 1840 hasta 1871, por los doctores D. José Gregorio Paz Soldán y D. Manuel T. Ureta*. Imprenta del Estado, Lima, 1873, 2 tomos.
102. *Ibid.*, «Prólogo», p. IV.
103. *Ibid.*, p. III.
104. RUBIO CORREA, Marcial, *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Fondo Editorial PUC, Lima, 1984, p. 209.
105. Consultar CLAGETT, Helen Lord, *Law and Legal Literature of Peru; a revised guide*. Washington L.C., 1976.
106. SILVA SANTISTEBAN, José, *Curso de Derecho peruano*. Imprenta del Autor, 3ª edición, Lima, 1860, p. III.
107. OVIEDO, Juan de, *Práctica forense peruana arreglada á nuestra nueva legislación*, 2ª edición, corregida y aumentada. Imprenta de E. Aranda, Lima, 1860.

108. GARCÍA CALDERÓN LANDA, Francisco, *Diccionario de la legislación peruana*. Imprenta del Estado, Lima, 1860.
109. BASADRE, Jorge, *Historia de la República del Perú (1822-1933)*, 7ª edición. Editorial Universitaria, Lima, 1983, t. IV, p. 260.
110. FUENTES, Manuel Atanasio, *Curso de enciclopedia del Derecho*. Imprenta del Estado, Lima, 1876.
111. GUTIÉRREZ, Gabriel, *Práctica forense peruana arreglada al estado presente*. Imp. Correo Peruano, Lima, 1849.
112. FUENTES, Manuel A. y DE LA LAMA, Miguel A., *Diccionario de jurisprudencia y de legislación peruana*. Imprenta del Estado, Lima, 1877.
113. PRADIER FODERÉ, Paul, *Compendio del curso de Derecho Administrativo*, traducido por M.A. Fuentes, Imprenta del Estado, Lima, 1875; *Compendio de Derecho Político y economía social*, trad. por M. A. Fuentes, con un apéndice original sobre algunos puntos del Derecho Político en el Perú, Imprenta del Estado, Lima, 1870; *Curso de Derecho Internacional Privado*, profesado en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de Lima, trad. por M. A. Fuentes, Imprenta del Estado, Lima, 1877.
114. QUÍMPER, José María, *Derecho Político general*. Benito Gil Editor, Lima, 1887.
115. En la Biblioteca Nacional se encuentra *La Gaceta Judicial* tanto en la Sala de Investigaciones Bibliográficas como en la hemeroteca. También está *La Gaceta* dirigida por Barrenechea. Vid. BASADRE, *Los fundamentos de la historia del...*, ob. cit., p. 62.
116. GARCÍA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín, *Febrero ó librería de jueces, abogados y escribanos*. Imprenta y Librería de D. Ignacio Boix Editor, Madrid, 1844.
117. ESCRICHE, Joaquín, *Elementos del Derecho patrio*, Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos, Madrid, 1838; *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, Imprenta de P. Dupont, París, 1831.
118. Circuló también otro *Manual del abogado americano*, impreso en París, en 1827, corregido y mejorado por una sociedad de amigos, que apareció en Arequipa en 1830, gracias a la Imprenta del Gobierno administrada por Pedro Benavides, cuyo autor se ocultaba bajo las iniciales D.J.E. de O. Según el historiador José Toribio MEDINA, en su afamado *Diccionario de anónimos y seudónimos hispanoamericanos* (t. II, Imprenta de la Universidad, Buenos

- Aires, 1925, p. 53), las iniciales corresponderían a Don Juan Eugenio de Ochoa. Sin embargo, pese a la búsqueda que emprendimos en enciclopedias, colecciones y diccionarios biográficos, no hemos podido encontrar mayor información sobre dicho jurista. Podría tratarse, como sugiere Fernando de TRAZEGNIES, de una obra nacional muy temprana sobre el Derecho Civil. Bastaría que el autor fuera americano para considerarla entre los primeros esfuerzos de doctrina jurídica en nuestro continente. Valdría la pena despejar esta interrogante. (*La idea del Derecho...ob. cit.*, p.107).
119. RADA, Pedro José, *Apuntes sobre el estudio del Derecho en el Perú*. Imprenta La Bolsa, Arequipa, 1894, p. 17.
  120. NÚÑEZ, Estuardo, *La influencia alemana en el Derecho peruano, ob. cit.*, p. 15. *Vid.* también MOSTAJO, Francisco, «Para una historia del Derecho peruano», en *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*, compiladores José Pareja Paz-Soldán y Domingo García Rada, t. II, pp. 331-338, Ediciones del Sol, Lima, 1966.
  121. PORRAS BARRENECHEA, Raúl, «Luis Benjamín Cisneros, abogado representativo del s. XIX (1832-1906)», separata de la *Revista del Foro*, año XLIII, No. 1, Lima, 1956.
  122. En la Sala de Investigaciones Bibliográficas de la Biblioteca Nacional existen bajo el membrete de «Variedades Judiciales», toda una miscelánea de estos folletos.
  123. GONZÁLEZ PRADA, Manuel, «Instrucción católica», en *Páginas libres*. Thesis S.A., Lima, 1966, p. 88.
  124. GONZÁLEZ PRADA, Manuel, «Nuestros magistrados», en *Horas de lucha*. Ensayos escogidos. Editorial Universo S.A., Lima, 1970.
  125. TRAZEGNIES, *La idea del Derecho en el Perú...*, *ob. cit.*, p. 164. *Vid.* también BARRENECHEA, *ob. cit.*, p. LIX.





**El pensamiento económico de  
Toribio Pacheco**





«Los doctrinarios peruanos son capaces de poner la música de 'Salve, salve, cantaba María' a la Declaración de los Derechos del Hombre».

MANUEL GONZÁLEZ PRADA

«Estos pensadores se aproximan al liberalismo con la misma fascinación y las mismas precauciones con que podríamos acercarnos a un león; es digno de verlo de cerca, pero hay que tener cuidado porque muerde».

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA



RESULTA CURIOSO que la historia de las ideas económicas en torno a autores peruanos no haya abordado, siquiera superficialmente, el pensamiento económico de Toribio Pacheco, no obstante que su trabajo *Dissertation sur les instruments qui concurrent á la formation de la richesse* (1), con el que obtuvo, en la Universidad de Bruselas, el grado de doctor en ciencias políticas y administrativas, se detiene en un tema clave de la economía política clásica: el origen de la riqueza.

No examinaremos exhaustivamente las concepciones de Pacheco en este terreno, reservado para un experto en ideas económicas. Nuestro propósito consiste en poner de manifiesto los contrastes entre sus propuestas liberales y conservadoras.

A pesar de que la controversia entre librecambistas y proteccionistas se remonta a las reformas borbónicas del siglo XVIII y se agudiza tras la independencia, hasta antes de la *Disertación* de Pacheco no se observa una preocupación teórica ante la economía política. La atracción que ejerce sobre el jurista esta disciplina y, particularmente, sus afanes por participar del debate, desarrollado en tiempos distintos por Colbert, David Ricardo, Say, Rossi, Mac Culloch, Adam Smith, Flores Estrada y Stuart Mill alrededor de las fuentes generadoras de prosperidad, denotan una vocación



modernizadora bien definida. Adviértase que la economía política y la estadística concitaron su atención antes que el Derecho.

En primer lugar, a Pacheco le inquieta precisar el concepto de «producción», pues ésta determina la suerte de las naciones. Señala que, distanciándose de las ideas tradicionalistas a ultranza, la obra de la producción no es una simple transformación, un «puro cambio de lugar o de forma, o apropiarse de cosas a la satisfacción de nuestras necesidades». Asume que «producir... es dotar de utilidad a una cosa que no la tenía o aumentar el valor que ya poseía» (2).

Desde una perspectiva positivista, que sería una de las primeras manifestaciones de esta corriente filosófica en el Perú, refuta a los sistemas monistas, los cuales atribuyen exclusivamente ya a la tierra, ya al trabajo o ya al capital, la sola fuente de creación de riqueza, sin tener en cuenta que estudian una «ciencia racional y experimental» y que, por lo mismo,

«debe ser necesariamente el reflejo de hechos dominantes, plegarse a sus exigencias, seguirlos en todas sus modificaciones y cambiar de base a cada instante» (3).

Después de pronunciarse por el concurso de la tierra, el trabajo y el capital en el fomento del bienestar, afirma rotundo: «la fuente originaria, primitiva de la riqueza, es la tierra» (4); de allí que le asigne el primer lugar entre los instrumentos de la producción, colocando enseguida al trabajo y, por último, al capital (5). A estos agentes directos añade los indirectos, tales como el cambio, la circulación, la moneda, el gobierno y la educación.

Siguiendo a Locke (6), elogia la apropiación individual de la tierra.

«En un primer momento —dice Pacheco—, se está tentado de creer que el hombre deroga las leyes de la naturaleza al apropiarse de un don que ha dado a todos, pero se ha reconocido que esta apropiación es el mejor medio de rendir tierra más productiva y más ventajosa, incluso para quienes no poseen la tierra en propiedad» (7).

No mira Pacheco a la tierra con un criterio contemplativo o rentístico, que se basta a sí misma para generar frutos. Ello

«era posible en la sociedad primitiva, imposible en la moderna, donde la población sigue aumentando... Los productos de la tierra no son riquezas sino en la medida que sean comerciales» (8).

El mercado como destino de los productos agrícolas revela una de las facetas más radicales del pensamiento de Pacheco. Empero, en ninguna parte del trabajo asocia abiertamente la tierra al mercado.

Censura a los fisiócratas del s. XVIII su conjetura de que la tierra sea la única fuente de riqueza, pues el trabajo y el capital les son imprescindibles a fin de satisfacer «las numerosas y variadas necesidades del hombre» (9). Valorando siempre la importancia de la tierra recuerda que de la crisis francesa del s. XVII sólo quedó en pie este instrumento: «La obra de Colbert estaba casi destruida, las manufacturas quebradas y el comercio no existía más, salvo la fuerza productiva de la tierra» (10). Sin embargo, según Pacheco, dicha crisis permitió que la nobleza y el clero, cautivados por las teorías mercantilistas que alababan la riqueza mobiliaria y la moneda, se desprendieran de sus dominios territoriales,

«haciéndolos pasar a manos de las clases trabajadoras. Este fue un gran beneficio producido por una espantosa catástrofe y desde entonces se puede considerar como cumplida, al menos en principio, la emancipación de las clases obreras» (11).

Es evidente que a Pacheco le entusiasma la emergencia de un nuevo segmento social, la burguesía, portadora de valores modernos, hasta el punto de llamarla «clase obrera». Pacheco no se engañaba; emplea esta expresión deliberadamente, vinculando a la burguesía con el trabajo y la producción. No simpatiza con el parasitismo de la aristocracia y estima que la burguesía es hija de la población obrera,

«atada a la gleba durante la feudalidad y cuyos brazos, sudores y fatigas no servían sino para alimentar el lujo desenfrenado de los señores» (12).

Recusa a Mac-Culloch, Garnier y Flores Estrada, discípulos de Adam Smith y «celosos partidarios del sistema industrial», por restar valor al sistema agrícola, y al propio Smith, a quien, no obstante el reproche, califica de «espíritu eminentemente justo y observador», por magnificar la importancia del trabajo en desmedro de la tierra (13).



Piensa Pacheco que si bien el trabajo genera riqueza, hay veces en que destruye la preexistente. Pone a guisa de ejemplo la producción de patines en Lima, «donde son desconocidos y donde no nieva nunca y que supondría un gasto inútil de carbón, útiles y fuerzas personales» (14). Critica a Adam Smith porque

«olvida el papel de la naturaleza en la producción manufacturera, como el viento, el agua, los elementos químicos, sin los cuales la producción sería imposible... Sin el capital el trabajo humano estaría condenado casi a la inacción. En la realidad, el trabajo antes que producir riqueza, la aumenta» (15).

Una de las características del pensamiento de Pacheco es el humanismo que trasuntan sus obras. En la *Disertación*, persigue rescatar la condición del hombre no sólo como agente del trabajo, sino también como fin de aquella actividad, descubriéndose la vena tradicionalista de su concepción, puesto que el hombre

«produce para sí mismo, para satisfacer sus necesidades físicas y morales, acrecentar sus goces, elevándose dentro de la escala social y cumplir así la misión que le ha asignado la Providencia» (16).

El jurista admite que el capital es uno de los tres elementos primordiales de la producción de riqueza, coincidiendo con la definición de Luis Rossi, economista y penalista italiano, quien conceptuaba al capital como la porción de riqueza producida que se destina a la reproducción. «Definición que encierra las tres ideas de producción, de ahorro, y de destino, sin los cuales no se puede concebir el capital» (17). Disiente de la definición de Say, porque confunde stock («fondo de valores acumulados») con capital. Aclara que «el ahorro por sí mismo es una cosa inerte, para devenir en capital necesita ser puesto en movimiento y dirigido a una producción ulterior» (18). Asimismo, remarca con audacia:

«El capital sin circulación es como el cadáver sin alma. Un capital detenido no es un capital ya que no se emplea en la producción. La circulación es el principio vital» (19).

Se opone, sin embargo, a los mercantilistas que aseguraban que el capital era el único agente de riqueza, engañados, como insiste Pacheco,



por el supuesto progreso de Venecia, Génova, Florencia, Milán, Amalfi, Breme, Colonia, Lubek, Hamburgo, Dantzing, Rotterdam y Amsterdam. Con perspicacia aduce que el mercantilismo fue la ruina de estas ciudades:

«Semejante ilusión padeció España, creyendo que los metales preciosos provenientes de México y del Perú, asegurarían sus balanzas comerciales; mientras Inglaterra se dedicaba a ahorrar e invertir, aunque de haber conquistado esos lugares, seguramente, habría actuado de la misma manera, ocupando España y Portugal su lugar» (20).

En tono severo, Pacheco fustiga al mercantilismo clásico que:

«En vez de atribuir la grandeza de sus ciudades a la actividad de su comercio, a su inteligente industria y al cuidado de sus autoridades para impedir que no haya nadie en el Estado que no colabore al bienestar común, se atribuye aquélla a la acumulación de riquezas metálicas. Así, la prosperidad o la decadencia descansaban, no en el estado de su industria, sino en las cifras estadísticas de la balanza comercial» (21).

Con espíritu conciliador expone que el capital nada podría hacer por él mismo, no produciría ningún valor si no está dirigido por la acción del hombre y secundado por las fuerzas de la naturaleza. Si los agentes naturales y el trabajo son auxiliares del capital, este último es a su turno el socio indispensable de los otros dos. Es —Pacheco glosa a Rossi—, «la medida de la civilización y del progreso y es el único cuyo crecimiento es posible y deseable» (22). Luego, dentro de esta tónica aparentemente liberal, recomienda:

«Todos los esfuerzos deberían converger en un fin: la acumulación de capitales; pues, es por este medio que la comodidad penetrará y la moralidad y el bienestar se extenderán en todos los rangos de la sociedad» (23).

Hay, sin embargo, en esta frase algo que delata su tradicionalismo: la difusión del capitalismo no va a operar sobre una organización social uniforme, sino que se difundirá sobre un orden jerarquizado, estamental. ¿Acaso cuando menciona a «todos los rangos de la sociedad», pensaba Pacheco en los rangos sociales prevaletentes en su patria, el Perú?

Frente al principio de la división del trabajo, Pacheco se adhiere a la ortodoxia. Gracias a ella «el intercambio y la satisfacción de nuestras necesidades están asegurados» (24). Sin reparar que una de las causas del subdesarrollo es, precisamente, la división del trabajo, cree que cada país debería limitarse a producir según su especialidad económica, lo que aportaría ventajas para todas las naciones (25). Se lamenta porque no sea así en la práctica.

En teoría, se muestra partidario de la libertad de comercio y declara que la economía política pura, como ciencia de racionamiento y de principios, condena cualquier restricción de ella por «atentatoria contra la riqueza nacional». La ciencia en este caso, dice, no considera a las naciones tal cómo ellas son en realidad, sino como deberían ser; es decir, como si el mundo fuera un solo mercado y un solo taller (26). Empero, cuando se está en el campo de la economía práctica o aplicada, Pacheco propone abdicar de la doctrina, desde que la economía ha de ser «examinada con un criterio práctico y actual». Máxime cuando las naciones no pueden luchar de igual a igual, viéndose forzadas a colocar barreras arancelarias para protegerse de la libre concurrencia, «a veces con resultados desafortunados, ya que los productos acaban siendo más costosos y de peor calidad» (27). Pacheco explica con franqueza que la teoría absoluta del libre cambio debe ser modificada en la práctica teniendo en cuenta los intereses comprometidos y las consideraciones político-económicas, bosquejando una teoría muy ilustrativa de su concepción. Veamos:

«En principio, se puede distinguir dos especies de naciones: aquellas que comienzan a formarse y que son libres de adoptar el sistema político y económico que les plazca, y aquéllas que están ya formadas y que se encuentran tiempo atrás bajo el régimen proteccionista. Es obvio que las primeras se encuentran en condiciones de realizar la teoría científica siempre que se limiten a producir sobre su suelo las materias mejor adaptables, pero si desean obtener otros productos del mismo suelo, necesitan de un Derecho protector» (28).

En última instancia Pacheco se decide por el proteccionismo. Está claro que ninguna nación, menos aquéllas que recién emergían, era capaz de producir todo lo que necesitaban. En abono de su posición cita el caso de California, que producía sólo oro pese a tener inmejorables condiciones para la industria y la agricultura: cuando se agote el oro tendrá que defenderse con medidas proteccionistas. Sugiere Pacheco que apliquemos el



caso de California a todos los países que no suministran más que un producto o algunos productos en cantidades restringidas (29).

No obstante la concesión de principios que, en aras de intereses prácticos, formula Pacheco, no vacila en condenar a las naciones grandes por no aplicar la «teoría científica» del libre cambio en todo su rigor, pues ellas tienen los elementos para cristalizarla. Esto no acontece con los países que apenas nacen a la vida internacional, en los que «la agitación ha reemplazado al orden, donde está ausente todo principio, toda regla fija» (30). Caos social que propiciaría el levantamiento de las barreras proteccionistas, viéndose entonces el mercado interno inundado de productos extranjeros, ocasionando su colapso total. Sin duda, Pacheco tiene en mente al Perú:

«En mi país, una legislación imprudente e intempestivamente liberal ha golpeado de muerte una de sus industrias más florecientes, donde se encontraban invertidos inmensos capitales. Quiero hablar del cultivo de viñedos, que era una de las ramas más productivas del comercio peruano tanto interior como exterior. Se bajaron los derechos a los vinos extranjeros y la libre concurrencia fue aplastante para nosotros. Además se proclamó solemnemente el principio de la libertad de industria y nos pusimos a destilar agua de fruta, de granos y de melaza, con la consiguiente destrucción de capitales y de un gran número de familias en la ruina. Después se ha cometido la tontería de establecer en el Perú fábricas de tejidos de algodón, para concurrir en el mercado con los tejidos ingleses y americanos, que se defienden con un derecho protector que equivale a una prohibición. El resultado ha sido el previsto. Al cabo de algún tiempo la fabricación se detuvo, huérfana de capitales, impotente de vencer la competencia extranjera» (31).

Notamos un profundo desconuelo por la política ingenuamente librecambista desarrollada en los años iniciales de la República por los principales ideólogos de la emancipación, quienes llevaron a un extremo la tesis del librecomercio, encandilados por los éxitos de Inglaterra, Holanda y los Estados Unidos que, por otra parte, no constituían precisamente arquetipos del librecambio; o tal vez, como postula Juan Abugattás, habrían preferido seguir cumpliendo el papel de intermediarios, ahora de los mercaderes ingleses, holandeses y, en general, de los nuevos dueños del mercado internacional, como antes lo habían sido de los comerciantes españoles (32).



No cabe duda que Pacheco siente enfado hacia aquellos ideólogos. Interpreta de este modo el malestar que una política dogmáticamente liberal generó en ciertos sectores productivos. Así, la familia materna de Toribio Pacheco, los Rivero, dedicada a la industria vinícola en el valle de Tambo, en Arequipa, sufrió los efectos perniciosos que sobrevinieron a la importación masiva de licores franceses. Por otro lado, a los pocos años de publicada su tesis, en 1858 los artesanos de Lima y Callao se alzaron contra la importación de productos extranjeros (33). Paul Gootemberg apunta que hacia 1845 se puso en tela de juicio a las convicciones librecambistas (34).

Sin embargo, tampoco Pacheco preconiza un proteccionismo prohibitivo, más aún cuando esta política ha conducido, a su entender, a España y Portugal a la miseria. Aconseja imitar a Inglaterra; es decir, primero debe optarse por una política proteccionista y, después, ya sentadas las primeras bases de la industrialización, abrazar el librecambismo (35). Claro está que para que un país devenga industrial requiere también «brazos, capitales, bajos intereses y bajos salarios para competir mejor» (36).

A Pacheco le cuesta mucho esfuerzo tomar partido por el proteccionismo. En todo momento se reclama realista e invoca razones de índole utilitaria para morigerar la «teoría científica» del librecambio. Argumenta en ese sentido que:

«La libertad ilimitada del comercio, es un principio conforme a la razón y de una evidencia palmaria; pero, para ponerla en práctica, debe tenerse en cuenta los obstáculos casi insuperables que se hallan en su aplicación. Si en la teoría es incontestable, debe considerarse en la práctica el tiempo y el espacio, la nacionalidad y otras circunstancias que modifican las relaciones entre los pueblos. Circunstancias que no pueden desestimarse, bajo riesgo de caer en abstracciones y utopías... Para poner en ejecución este principio..., todas las naciones deberían estar en una situación perfectamente idéntica» (37).

No se vea tampoco en las reflexiones de Pacheco una capitulación absoluta de las ideas liberales. Quiere, ante todo, mostrarse realista. En efecto, citando a Adam Smith, manifiesta: «una completa libertad de comercio es tan absurda como las repúblicas de Utopía u Oceanía» (38). Pero, a renglón seguido, sale al paso contra una afirmación de Smith, quien dijo que Inglaterra progresó no en virtud de la protección, sino a pesar de ella.

Señala que el economista inglés habló así en una época de prosperidad, cuando su país no tenía que hacer frente a la marina comercial holandesa (39).

Pacheco trata también del Estado, como agente indirecto de la producción. Su rol consistiría en procurar seguridad, instrucción, garantía a todos los derechos, medios de transporte, y en regular las relaciones de los particulares. Es preciso que el Estado ofrezca «seguridad material y moral, sin las cuales se causaría transtornos en la sociedad» (40). Discrepa con Say —para quien el Estado siempre es malo— ya que:

«los gobiernos son absolutamente indispensables para la marcha y el desarrollo de la sociedad, pues procuran seguridad, buen orden, justicia... La sociedad, ya lo demostró Napoleón, no puede subsistir sin un Estado que la administre» (41).

En suma, el Estado debe ser eficiente para consolidar la economía de mercado a la que aspira Pacheco. Las obras públicas le producen satisfacción. Así, años después de la aparición de la *Disertación*, como colaborador de la *Revista de Lima*, expresará gran entusiasmo por el tendido del ferrocarril de Arequipa a Islay, que, a su juicio:

«vale más que todas las reformas constitucionales, pues mientras éstas no pasan de la esfera de las teorías, cuya aplicación depende exclusivamente de la caprichosa voluntad, aquél puede convertirse en un hecho real, palpable y de resultados muy positivos, los cuales en la época que vivimos, son a no dudarlo, el único y exclusivo objeto que persigue el hombre con incansable actividad» (42).

Un gobierno que dilapida en frivolidades el dinero, pagando a un ejército de empleados parásitos, rompería el pacto social entre el Estado y los ciudadanos, situándose en consecuencia como «enemigo del orden social y de la tranquilidad pública, provocando el derecho a protestar con las armas en la mano» (43). Previene además que «el Estado no debe absorberlo todo y no dejar nada a la actividad individual» (44). Entiéndase que cuando Pacheco quiere un Estado que garantice la tranquilidad pública, proporcione educación, medios de transporte y administre la esfera privada, pero, en contrapartida, no se inmiscuya demasiado en la vida económica, no propone un modelo liberal ortodoxo de *laissez faire*, sino insinúa bási-



camente una suerte de economía social de mercado en la que el Estado cumple un papel nada desdeñable. Debe evitarse, sin embargo, a toda costa que transite hacia la hipertrofia, entrometiéndose en el interior de la esfera de la vida privada. Por eso justamente el socialismo le suscita aversión, en lo que coincide de consuno con los liberales peruanos del ochocientos. Mejor recurramos a sus propias palabras para conocer ese rechazo:

«Y estaba... reservado a nuestro siglo, imaginar un antagonismo entre el trabajo y el capital, representando a éste como enemigo de aquél. El trabajo ha declarado la guerra al capital, con la misma razón que el fuego le habría declarado la guerra al carbón. Pues si el carbón sirve para alimentar el fuego, el capital sirve para alimentar el trabajo. Privado de su socorro el trabajo no podría producir casi nada; la civilización sería destruida y regresaríamos a un estado de barbarie. Esto es lo que desean ciertos socialistas. Pero basta un poco de sentido común para convencerse de que esta pretendida contradicción no puede existir; el hombre está interesado hoy más que nunca que el capital crezca, ya que el interés y los salarios subirán, sin contar las ventajas inmensas que corresponderán al trabajador como consecuencia del aumento de la producción. Cuando se ve pues a algunos socialistas tomar tan apasionadamente la defensa del trabajo y declarar contra el capital y los capitalistas, se está casi con el derecho de dudar de su buena fe y de su filantropía, ya que es imposible que nociones tan elementales sean desconocidas, guardando el capital y trabajo una estrecha relación» (45).

Otra de las características de la obra que reseñamos es el optimismo que deposita Pacheco en el porvenir. Guarda una fe desmesurada en las posibilidades de las fuerzas productivas. Algunas tesis de David Ricardo y de Malthus sobre la escasez de las tierras y el crecimiento de la población, le parecen desorbitadas: «Si la doctrina de Malthus fuera verdad, la humanidad en lugar de avanzar hacia adelante, retrocedería, o al menos quedaría estacionada» (46). Estaba convencido de que «la ley es el progreso, no la desgracia. Después de todo nuestra sociedad va mejor de aquellas que la precedieron» (47).

Pacheco es consciente de los efectos desgraciados que acarrea la dinámica industrial, a saber, la pobreza material de vastos sectores sociales; pero estima que nada o muy poco se puede hacer por evitarla. Incluso



procura legitimarla, contraponiendo pobreza a esclavitud. La primera se asienta (curiosa combinación), en el orden divino, en la naturaleza y en el trabajo:

«La esclavitud es un hecho contrario a la ley de la creación; de allí el error de Aristóteles, pero ¿la pobreza es como la esclavitud inconciliable con la naturaleza humana? La respuesta no es dudosa, si se admite la desigualdad entre las condiciones físicas e intelectuales de los hombres. Hay evidentemente unos individuos más inteligentes, más activos que otros, y además la esclavitud es un hecho independiente de la voluntad, de la inteligencia y de la actividad. La sociedad puede atenuarla pero no hacerla desaparecer... En el perezoso la miseria ¿no es acaso resultado inevitable de su inercia? ¿Quién podrá hacer desaparecer ese mal? Nadie, porque es inherente a la naturaleza humana. Afirmar que siempre habrá pobres sobre la tierra es afirmar que siempre habrá un mal físico y un mal moral» (48).

Por otro lado, Pacheco no comparte la opinión de ciertos economistas que vaticinaban que el exceso de producción conduciría a un colapso total. Llega a afirmar que las crisis generales no existen y que «las crisis parciales resultan, no de la abundancia de los productos, sino de la carencia de aquellos con los que deben cambiarse» (49). Como se ha dicho, guarda frente al futuro un gran optimismo. No cesará de hablar sobre el progreso natural de los pueblos, a lo largo de su vida. Si bien, con el transcurso de los años, bajo una atmósfera política enrarecida y sometido a una serie de tribulaciones, parece que su fe en el progreso de su patria declinase. No obstante, en plena guerra civil entre Castilla y Echenique, mientras ejercía la dirección del *Heraldo de Lima*, no dudará en decir: «La ley de la naturaleza es el progreso. La ley de los pueblos el adelantamiento. No queda otra alternativa, pues el statu quo es casi imposible» (50).

Sin embargo, por momentos su entusiasmo decae ante «los siniestros pronósticos malthusianos». Confiesa su temor de que ocurra una simple alza aritmética de los medios de subsistencia frente a un abrumador aumento geométrico de la población. Se debe entonces «impedir un crecimiento rápido y exorbitante de la población, a fin de que al momento de la distribución, cada uno obtenga más productos» (51). Supone Pacheco que ni las grandes migraciones ni la difusión de la riqueza «que se distribuye natural y proporcionalmente entre quienes han contribuido a producirla»,

pueden contrarrestar el crecimiento de la población y, por ello, no hay otro remedio que apelar a «apremios morales» para disminuir la tasa de crecimiento, tales como «el celibato premeditado, los matrimonios tardíos y sobre todo la prudencia durante el matrimonio» (52). Empero, no parece hallarse tan convencido de esta doctrina porque «no ha sido demostrada de modo satisfactorio». De ser cierta, la humanidad no hubiera avanzado material y moralmente. De otro lado, las progresiones de medios de subsistencia y de población no son las mismas para todos los pueblos ni para las diferentes épocas. Percibe Pacheco que las profecías de Malthus, en el Perú despoblado del s. XIX, carecen de sentido. No se pierda de vista tampoco que Pacheco, como los liberales peruanos del ochocientos, veía en la densidad de la población un elemento de fuerza nacional y de progreso. Vidaurre llevó al extremo dicha convicción e incluso dedicó en su llamativo *Proyecto de Código Penal* un título completo a la represión de los denominados «Delitos contra la población». Así, se sancionaría al ciudadano soltero mayor de 35 años, con la obligación de mantener a tres niños del orfanato. También comete delito toda persona que aconseje el voto de castidad o influya para que otro ingrese a un convento, lo que se castiga con la pérdida de la ciudadanía por diez años. El homosexualismo era reputado traición a la patria, lo mismo que las relaciones sexuales con ancianas, porque en ambos se trata de un «despilfarro de simiente». Este último delito es menos grave, pues, cuanto menos, la simiente es depositada en tierra aunque no sea fértil (53).

Por último, Toribio Pacheco aspiraba a confeccionar un manual de economía política, como fluye de la «Advertencia» que hace en su trabajo *Elementos de estadística ó principios fundamentales de esta ciencia* (54). Esta ambición no pudo cristalizarse nunca.

Otro brillante jurista latinoamericano, Dalmacio Vélez Sársfield, tuvo, como Pacheco, preocupación teórica por la economía política, dictando cátedra en dicha asignatura (55).

Asimismo, Pacheco estuvo fascinado por otra de las beldades científicas de su tiempo: la estadística. Apenas pisó suelo peruano sacó a luz sus *Elementos de estadística*. Al publicarse el trabajo, en 1853, se vivía ya una efervescencia intelectual por dicha disciplina. Bajo el membrete de «guías para forasteros» y «estadísticas» aparecieron un número apreciable de publicaciones que afanosamente procuraban desvelar informaciones



hasta entonces desconocidas. Salieron de la imprenta, a guisa de muestra, el *Ensayo de estadística de Azángaro*, de J. D. Choquehuanca, libro precursor de la estadística en el Perú (1833); la *Guía del Perú*, de Pedro M. Cabello (56); el *Calendario y guía de forasteros de la República peruana*, de Eduardo Carrasco (57); *La estadística histórica, geográfica, industrial y comercial de los pueblos que componen las provincias de Lima* (58); *El Perú en 1860 o sea anuario nacional*, de Alfredo G. Leubel (59); la *Guía de domicilios de Lima y Callao para el año de 1853*, de Juan Moller y Damián Schutz (60), y dos trabajos de Manuel Atanasio Fuentes: la *Estadística general de Lima* (61) y *Lima, apuntes históricos, descriptivos, estadísticos y de costumbres* (62). Trabajos que evidencian el esfuerzo por ofrecer una imagen más clara del Perú. Por este período también los gobiernos de Castilla y Echenique dan los primeros pasos para organizar un censo nacional de población y se instalan dependencias públicas encargadas de trazar cuadros estadísticos pormenorizados.

Es tal la importancia que asigna Pacheco a esta rama del saber humano, que no vacila en consignar como epígrafe de su libro esta frase de Napoleón: «La estadística es el presupuesto de todas las cosas». Quiere que su compendio sea útil a la juventud peruana, pues la estadística «está lejos de ocupar, entre nosotros, el rango que justamente merece» (63), siendo «ahora más esencial que nunca».

No se presenta Pacheco como inventor de obras de esta especie. Admite más bien un propósito divulgador, ya que los principios generales los ha tomado de los mejores autores, tales como Moreau de Jonnés —cuyo trabajo se traducía por entonces en Lima por encargo del gobierno—, Quetelot, Heuschling, Dupectiaux, Dufau, Wolowsky, Dupin, Passy, Villermé, Wateville, Fouché, Clement, Porter y Faucher. Reclama Pacheco como producción suya tan sólo la clasificación secundaria (64).

Tras considerar a la estadística una rama más de las ciencias sociales, en una línea de análisis marcadamente positivista traza un paralelo entre hechos físicos y morales:

«Existe entre los hechos de la naturaleza física y los de la naturaleza moral una identidad casi completa en cuanto a su origen. Los unos y los otros están sometidos a las relaciones de causa y efecto; pero, como las leyes de la naturaleza física son constantes é invariables, un



solo hecho bien observado, basta para establecer la relación que existe entre él y su causa, mientras que, estando la naturaleza moral expuesta a continuos cambios y variando según los caracteres de los hombres, la relación de hechos morales o sociales con sus causas no ha podido establecerse, de un modo evidente, sino por el estudio prolongado, la observación constante y el análisis minucioso de una serie numerosa de hechos análogos. Aunque todos estos hechos se presentan, a primera vista, como casuales, sin embargo, la repetición sucesiva de ellos hace desaparecer todo lo que pudieran tener de eventuales, y se puede establecer como principio que, en la serie de un vasto número de hechos sociales, existen relaciones constantes y necesarias determinadas por la naturaleza de las cosas. De suerte que es una ley general, que los hechos que parecen sucederse con demasiada irregularidad, cuando se les considera en gran número son casi constantes. Los fenómenos morales, considerados en masa, se asemejan casi completamente a los fenómenos físicos y las particularidades individuales desaparecen, dominando los hechos generales, en virtud de los cuales existe y se conserva la sociedad» (65).

Por lo mismo, los hechos sociales, como los hechos físicos, estarían sujetos a leyes generales. Tal concepción es, sin duda, eminentemente causalista. Pacheco concede mucho valor a la relación causa-efecto y hasta podría catalogarse su pensamiento de mecanicista. Dice, por ejemplo, que mientras la economía política desciende de las causas a los efectos, la estadística remonta de los efectos a las causas. Recalca que deben conocerse las causas para obrar sobre ellas. Conociendo las causas de todas las manifestaciones de la vida social, se conquistará el «progreso natural y continuo de las naciones. Progreso que deber ser el estado normal de un país» (66).

Estima que las tres grandes áreas de la estadística son: la población, el territorio y el Estado, puesto que así se presenta al hombre en los tres caracteres con que aparece ante su semejantes; es decir, «como miembro de la sociedad civil, como miembro de la sociedad industrial, y como miembro de la sociedad política» (67). En su opinión, era pertinente tratar primero de la población, porque es el hombre el elemento primordial que la ciencia toma en consideración. Fustiga, en ese sentido, a ciertos autores que principian su clasificación por el territorio y examinan detalladamente los campos, las viñas, los bosques, etc.,

«Pero no consideran que el orden lógico exige que se trate primero de aquel que ha formado esos campos, esas viñas, esos bosques; es decir, del hombre. Preciso, es, pues, comenzar por el hombre y examinarlo bajo sus diferentes relaciones físicas y morales» (68).

Confiere, además, gran importancia al censo, puesto que la nación debe conocer

«las fuerzas sociales con que cuenta, para establecer según ellas, el régimen político, administrativo y rentístico que sea más conveniente... Sólo teniendo un cuadro general de los individuos que componen una nación se puede estar seguro de que todos concurrirán igualmente al sostenimiento de la sociedad, con sus servicios, mientras que, faltando el censo, habrán muchos que gocen de las garantías sociales e individuales sin soportar las cargas que el estado de sociedad trae consigo» (69).

Al acercarse al estado moral de una sociedad asoman, en Pacheco, ciertos prejuicios conservadores. Supone que los cuadros estadísticos sobre matrimonios y nacimientos ilegítimos «ofrecen una base harto segura para apreciar los grados de moralidad de una población», pues «gozan de derechos distintos en la sociedad» (70).

Pacheco no prescinde de la estadística judicial, que se ocupa de los diferentes delitos cometidos, especificando el número de delitos y de delincuentes, la naturaleza de aquéllos, ya sean en agravio de las personas o contra la propiedad, los medios de su perpetración, el grado de instrucción de los delincuentes, el grado y la naturaleza de las penas impuestas a los criminales, el número y movimiento de las prisiones, y la distinción entre detenidos, encausados y condenados. Como se observará, el proyecto estadístico de Pacheco es harto ambicioso y denuncia un enfoque positivista. Propugna inclusive, a contrapelo de la estadística del crimen, una estadística de la virtud «para presentarla como objeto de estímulo a los demás» (71). Tampoco se desentiende de una estadística de la justicia civil que comprenda el número de procesos con indicación de su especie y de los diferentes grados de jurisdicción en que han terminado (72).

El autor de los *Elementos de estadística* se halla persuadido de que el estado social debe abarcar «las diferencias de castas, de religiones y de condición social o nobiliaria» (73). No puede representarse de otro modo al



Perú, sino como una sociedad estamentalmente jerarquizada, donde las castas constituyen una realidad más viva que las clases sociales.

No dejará de ratificar su posición de que «la agricultura es la más importante de las industrias, puesto que ella proporciona la subsistencia de los hombres y las materias primeras de la industria» (74). Resulta por eso imperioso conocer el número de propiedades privadas, su extensión, su calidad de libres o hipotecadas, realengas o gravadas con censos, averiguando si son de particulares, de manos muertas, del común o del Estado, y el movimiento a que hubiesen estado sujetas por transmisión, con indicación de las particiones (75).

Sin mayores ambages declarará que la industria manufacturera es una simple auxiliar de la industria agrícola, «sin la cual no podría subsistir». Por último, la industria comercial se limitaría a ser un complemento de las dos anteriores (76).

Pacheco trae a colación, al final de la obra, algunos cuadros estadísticos, pero no todos los que hubiera querido. A modo de excusa expresa:

«Habría deseado acompañar este trabajo de algunos cuadros estadísticos relativos al Perú, pero me he visto obligado a renunciar, por lo poco o nada que entre nosotros se ha hecho en esta materia. Ojalá que se organicen cuanto antes los trabajos estadísticos, para que si quiera tengamos datos seguros sobre la situación de nuestra patria» (77).

Uno de sus más caros anhelos radica en la formación de una estadística nacional, integrada a una estadística general del mundo (78).



## Notas del Capítulo 4

1. PACHECO Y RIVERO, Toribio, *Dissertation sur les instruments qui concourent á la formation de la richesse*, pour obtenir le grade de docteur agrede prés ladite université. Imprimerie et lithographie de J. Vangugghoudt, février, Bruxelles, 1852.
2. *Ibid.*, p. 1.
3. *Ibid.*
4. *Ibid.*, p. 2.
5. *Ibid.*
6. Sobre la influencia de Locke en el Perú *vid.* TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, «Presencia de John Locke en el Derecho contemporáneo», en *Themis*, año 2, No. 2, 1<sup>er</sup> semestre de 1966. Lima, pp. 33-48.
7. PACHECO, *Dissertation sur les instruments qui...*, *ob. cit.*, p. 4.
8. *Ibid.*, p. 5.
9. *Ibid.*, p. 9.
10. *Ibid.*, p. 6.

11. *Ibid.*
12. *Ibid.*, p. 43.
13. *Ibid.*, p. 25.
14. *Ibid.*, pp. 23, 29.
15. *Ibid.*, p. 33.
16. *Ibid.*, p. 34.
17. *Ibid.*, p. 52.
18. *Ibid.*, p. 53.
19. *Ibid.*, p. 3.
20. *Ibid.*, p. 57.
21. *Ibid.*, pp. 57-58.
22. *Ibid.*, p. 74.
23. *Ibid.*, p. 71.
24. *Ibid.*, p. 73.
25. *Ibid.*, p. 75.
26. *Ibid.*
27. *Ibid.*
28. *Ibid.*, p. 76.
29. *Ibid.*
30. *Ibid.*, p. 78.
31. *Ibid.*, p. 79.
32. ABUGATTÁS, Juan, «Ideología de la emancipación», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, Lima, 1987, p. 64.

33. QUIROZ CHUECA, Francisco, *La protesta de artesanos de Lima y Callao en 1858*. UNMSM, Facultad de Ciencias Sociales, Lima, 1988.
34. GOOTENBERG, Paul, «The Social Origins of Protectionism and Free Trade in Nineteenth Century Lima», *Journal of Interamerican Studies*. También HUNEFELDT, Christine, «Viejos y nuevos temas de la historia económica del s. XIX», en *Las crisis económicas en la historia del Perú*. Centro Latinoamericano de Historia Económica y Social - Fundación Friedrich Ebert, Lima, 1986, pp. 35-59.
35. PACHECO, *Dissertation... ob. cit.*, p. 81.
36. *Ibid.*, p. 82.
37. *Ibid.*, p. 83.
38. *Ibid.*, p. 84.
39. *Ibid.*, p. 93.
40. *Ibid.*
41. *Ibid.*, p. 95.
42. PACHECO, Toribio, «Sobre el proyecto de ferrocarril de Arequipa a Islay», en *Revista de Lima*, serie 9, t. II, Lima, noviembre 1° de 1860, pp. 579-585.
43. PACHECO, *Dissertation..., ob. cit.*, p. 97.
44. *Ibid.*, p. 93.
45. *Ibid.*, pp. 71-72. Pacheco, en efecto, conocía la literatura socialista, como es de verse del catálogo de libros de su propiedad, publicados en *El Comercio*, por J.M. Monterola, tras su fallecimiento. En él aparecen varios textos de Blanqui, Blanc, la *Utopía* de Tomás Moro y otros trabajos de autores menores como Pelletan, Léber, Du Puynode y Fix. Aunque no figuran obras de Marx, es probable que tuviese noticias de él, pues, como Marx, vivía en Bruselas durante los años 1848 y 1849.
46. *Ibid.*, p. 41.
47. *Ibid.*, p. 48.
48. *Ibid.*, pp. 49-50.



49. *Ibid.*, p. 74.
50. PACHECO, Toribio, editorial de *El Heraldo de Lima*, No. 1, de 15 de febrero de 1854.
51. PACHECO, *Dissertation...*, *ob. cit.*, p. 35.
52. *Ibid.*, p. 36.
53. VIDAURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto de un Código Penal*. Impreso en Boston, por Hiram Tupper, 1828. Delitos públicos, tít. 5º, Ley 1ª, p. 229 y p. 83.
54. PACHECO, Toribio, *Elementos de estadística ó principios fundamentales de esta ciencia*. Imprenta de Francisco Ibáñez y Hnos., Arequipa, 1853.
55. LEVENE, Ricardo, *Historia del Derecho argentino*, t. X. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, p. 559, cap. «La etapa de la codificación en la historia del Derecho argentino».
56. PACHECO, *Elementos de estadística...*, *ob. cit.*, p. 38. *Vid.* también CABELLO M., Pedro, *Guía del Perú*. Imprenta Masías, Lima, 1858.
57. CARRASCO, Eduardo, *Calendario y guía de forasteros de la República peruana para el año de 1850*. Imprenta de Justo Montoya, Lima, 1849.
58. ANÓNIMO, *La estadística histórica, geográfica, industrial y comercial de los pueblos que componen las provincias del departamento de Lima*. Imprenta de Instrucción Primaria, 1839-1840.
59. LEUBEL G., Alfredo, *El Perú en 1860 ó sea anuario nacional*. Imprenta de *El Comercio*, Lima, 1861.
60. MOLLER, Juan y SCHUTZ, Damián, *Guía de domicilios de Lima y Callao para el año de 1853*. Lima, (?), 1854.
61. FUENTES, Manuel Atanasio, *Estadística general de Lima*. Tipografía Nacional de M.N. Corpancho, Lima, 1858.
62. FUENTES, Manuel Atanasio, *Lima, apuntes históricos, descriptivos, estadísticos y de costumbres*. París, Librería Fismin Didot Hnos., 1867.
63. PACHECO, *Elementos de estadística...*, *ob. cit.*, p. III.

64. *Ibid.*, p. IV.
65. *Ibid.*, p. 9.
66. *Ibid.*, p. 10.
67. *Ibid.*, p. 16.
68. *Ibid.*
69. *Ibid.*, pp. 17-18.
70. *Ibid.*, pp. 22-23.
71. *Ibid.*
72. *Ibid.*
73. *Ibid.*, pp. 27, 23.
74. *Ibid.*, p. 27.
75. *Ibib.*
76. *Ibid.*, p. 29.
77. *Ibid.*, p. 31.
78. *Ibid.*, p. 14.





## Toribio Pacheco y la política



«... y no se diga que las agitaciones... significan una revolución. Las revoluciones son el cambio lento y pácifico... fruto del cual son el nacimiento y el desarrollo de ideas nuevas y de nuevas costumbres, a cuyo influjo se destruyen las instituciones antiguas para abrir el campo a otras nuevas. Una revolución de esta naturaleza es la que se realiza desde siglos atrás en Inglaterra, sin que de ella reciba el orden público ningún estremecimiento... Allí existe la revolución, y no se conocen las asonadas».

TORIBIO PACHECO Y RIVERO

«Significativamente, el cambio social es incremental. Hay excepciones importantes; la guerra o los cambios revolucionarios son dislocaciones radicales y abruptas de la estructura social. Pero, en general, el cambio social es proceso incipiente, creciente... La revolución científica, para mencionar tres ejemplos de cambio social de importancia, fueron revoluciones en impacto, no en la rapidez de su arremetida. No fueron abruptas ni unitarias... El incrementalismo puede no ser la manera preferida de cambio, pero es la forma normal en que ocurre el cambio social».

LAWRENCE FRIEDMAN y JACK LADINSKY



«El liberalismo no fue ningún partido definido en la indefinición constante de nuestra vida política. Entre nosotros, decía un sociólogo del siglo XIX, nadie quiere someterse a la opinión de otros. No existían tampoco partidos extremos, ni radicales, ni retrógrados. Un general peruano dijo entonces con agudo sentido de la realidad que “en el Perú sólo había dos partidos: el de los perseguidos y el de los perseguidores ‘el de los pancistas y el de los hombres de ciencia’”. El liberalismo no fue, pues, orgánicamente, un partido estructurado con jefes, programas y equipos definidos. Fue más bien una tendencia mística, vaga y difusa y una actitud espiritual cuyo signo, más que el preferir la libertad al orden, pudo ser la tolerancia».

RAÚL PORRAS BARRENECHEA

«Herrera adoptó la tesis de Guizot sobre la soberanía de la inteligencia, y es sabido que el gran protestante francés fue el político del doctrinarismo, tesis del oportunismo en las ideas y en los hechos. Este sistema era un esfuerzo para armonizar dos regímenes: el de la democracia y el de los privilegios, pero siendo aquella síntesis imposible, ese doctrinarismo no llegó a ser sino la defensa un tanto enmascarada de las tradiciones... Esta doctrina demasiado flexible servía en Francia los intereses de la Restauración y de la monarquía de julio... En el Perú, nación republicana, la doctrina de Guizot convertíase en un principio de orden severo, de tradicionalismo seguro, y aun de selección sospechosa y de prejuicios antirrepublicanos».

FRANCISCO GARCÍA CALDERÓN REY

RESULTA DIFÍCIL CATALOGAR a Pacheco, de una vez y para siempre, de liberal o de conservador. Quienes han valorado su vida y su producción, sin duda se han encontrado con esa incertidumbre. Así, Francisco Mostajo, tal vez influido por sus propias convicciones, quiere a toda costa exhibirlo como liberal (1). Raúl Porras Barrenechea, con mayor prudencia, constata la orientación reformista y liberal de Pacheco en el orden civil y constitucional, mas piensa que en el campo político fue paulatinamente apartándose de una línea conservadora hasta asumir una posición liberal en los últimos años de su vida (2).

Raúl Ferrero Rebagliatti, en un enjundioso trabajo sobre el liberalismo en el Perú, consideró a Pacheco como un «liberal doctrinario de tinte conservador» (3), mientras que Enrique Becerra Palomino contrasta el radicalismo de José Gálvez, de quien se ocupa en una bella biografía, con el conservadurismo de Toribio Pacheco (4), y un reciente estudio de Hugo Garavito sobre las ideas políticas en el Perú del siglo XIX ni siquiera menciona a Pacheco entre las figuras liberales (5).

Un contemporáneo de Pacheco, Fernando Casós, reputado junto a Enrique Alvarado, Mariano Amézaga, Ignacio Escudero y el chileno Francisco de Bilbao (que paradójicamente redactó la primera hagiografía de Santa Rosa de Lima), como uno de los liberales más recalitrantes de la

segunda mitad del ochocientos, bajo el seudónimo de Segundo Pruvonena practica anagramas con los apellidos de los integrantes del Gabinete de 1866, endilgando el mote de «Chepoca» al jurista arequipeño y calificándolo de conservador, el mismo que estaría en el ala derecha del «Gabinete histórico», pues «Dorpa» (Manuel Pardo) sería un «liberal converso»; José Gálvez, «ardiente radical»; «Pekin» (José María Quimper), «un liberal exaltado», y José Simeón Tejada un «pacífico y convencido demócrata» (6).

El crítico tampoco escapó a la inconsecuencia: curiosa y trágicamente apoyó el cuartelazo anticivil de los hermanos Gutiérrez.

Otro adversario de Pacheco, el dean Juan Gualberto Valdivia, acusa al hombre de leyes de autoritarista (7). Por su parte, el doctor Enrique Chirinos Soto, descendiente de Toribio Pacheco, opina que su ilustre antepasado podría ser descrito como un conservador ilustrado (8).

Todas las apreciaciones divergentes que han merecido la praxis y el discurso político del jurista, ilustran por sí mismas la imposibilidad de asignar a Pacheco uno de los inamovibles como inútiles casilleros del conservadurismo o del liberalismo. De Pacheco podríamos decir lo expresado por Jorge Basadre para la historia política del siglo XIX, pues tuvo «momentos liberales» y «momentos autoritaristas» (9) durante su actuación pública.

Intentaremos aplicar un esquema semejante al diseñado por Basadre, a la *praxis política* de Pacheco.

### Momentos autoritaristas

- Cuando Pacheco era discípulo de Bartolomé Herrera en el Convictorio de San Carlos, no intervino en los disturbios prodemocráticos desatados por Domingo Elías contra el Directorio de Vivanco.
- Defendió al régimen de José Rufino Echenique, aborrecido por los liberales y ridiculizó la Revolución de 1854, exaltada por los ideólogos del liberalismo y que ungiera a Castilla como Presidente.
- En 1856 apoyó a Vivanco cuando se alzó contra Castilla, actuando



como secretario de aquel caudillo conservador en el gobierno faccioso instalado en Arequipa.

### Momentos liberales

- Al amparo de la legalidad se opone a las medidas represivas dispuestas por Castilla y sus ministros Pedro Gálvez y José Fabio Melgar, abogando por la irrestricta libertad de prensa y por la reapertura de *El Heraldo de Lima*, cerrado, curiosamente, por quienes levantaban las banderas del liberalismo.
- Representó la posición ministerial más avanzada en el seno del Gabinete Costas. Este fue enseguida reemplazado por otro sumamente conservador, motejado por Pacheco como «el Gabinete de los teólogos» (10).
- Se adhiere a la revolución patriótica y liberal de Mariano Ignacio Prado y, cuando el movimiento triunfa, a lado de José Gálvez, José Simeón Tejeda, José María Químper y Manuel Pardo, conforma un inigualable equipo ministerial. Según el historiador Vicuña Mackenna, Pacheco era el alma de dicho gabinete (11).

No se crea, sin embargo, que los «momentos liberales» o los «momentos autoritaristas» que desarrollaba Pacheco en la acción política, se daban de una manera absoluta. Estos momentos no eran puramente «liberales» o puramente «conservadores». Cada uno de ellos se hallaba matizado en mayor o menor medida de la tendencia contraria y, casi siempre, en el interior de un «momento autoritarista» se presentaba uno liberal y viceversa. Es preciso entonces relativizar estas categorías. Podemos decir, rescatando una nomenclatura cara al estructuralismo, que las corrientes modernizadoras y tradicionalistas cristalizadas en el protagonismo político de Pacheco, obraban no sólo diacrónicamente; es decir, no solamente convergían a lo largo de la vida pública del jurista, sino también obraban sincrónicamente, pues lo liberal y lo autoritario coincidían en una misma coyuntura y, a pesar de ser divergentes, operaban en forma simultánea. Así, como el resto de pensadores de su tiempo, dentro de esos momentos que hemos llamado «autoritaristas», Pacheco acusaba concepciones y prácticas liberales, mientras que habían ciertas circunstancias en las que, no obstante

la impronta liberal de su pensamiento y de su conducta, repentinamente brotaba una vocación conservadora. Asimismo, en ocasiones, una praxis autoritaria venía a desmentir el discurso progresista y, por último, sus formulaciones ideológicas, ya fuesen políticas, económicas, religiosas o jurídicas, no marchaban precisamente de la mano. De modo que en una coyuntura podía ser liberal en el terreno económico, pero conservador en cualquiera de los otros aspectos, combinándose así una serie de variaciones que, en definitiva, echan por tierra cualquier posibilidad de catalogar a Pacheco, ya de liberal, ya de conservador. Por ejemplo, cuando descubrimos la simpatía que Pacheco guardaba hacia personajes como Felipe Pardo y Aliaga, Bartolomé Herrera, y Vivanco, podríamos convencernos de que trasunta una filiación tradicionalista. Empero, su maestro, Bartolomé Herrera, no era tampoco el pasadista que algunos imaginan, pues introdujo importantes reformas en la enseñanza, particularmente en la filosofía del Derecho, sustituyendo el manual semiescolástico de Heinicio por un texto más moderno, aunque igualmente ecléctico, el de Enrique Ahrens. No en vano la generación liberal que emergió con los acontecimientos de 1854 estudió, como Pacheco, en el Convictorio de San Carlos y se nutrieron de las reformas implantadas por Herrera. José Antonio Barrenechea, un liberal confeso, no vacilaba en proclamarse discípulo suyo y afirmaba, no sin cierta exageración, que el rector carolino era «un espíritu eminentemente liberal» (12).

Pacheco tampoco ocultaba su admiración inicial por el general Vivanco. Refiriéndose a su breve gobierno, sacudido por las jornadas cívicas auspiciadas por Domingo Elías durante la Semana Magna, diría removiéndolo nostalgias de estudiante:

«¡El Directorio! ¡Qué recuerdo! Por primera vez se veía a la inteligencia en el sólido agosto de la primera magistratura y rodeada de otras inteligencias que no tenían más objeto que consagrarse a la felicidad y al progreso de la patria» (13).

El gobierno ilustrado que Vivanco había tratado de instaurar, copiando seguramente a la dinastía napoleónica, a la que procuraba imitar en todo, cosechó el respaldo de muchos intelectuales, algunos conservadores como Felipe Pardo y Andrés Martínez, pero otros liberales como Benito Laso, quien fue lúcidamente calificado por Jorge Guillermo Leguía como «liberal por convicción en materias eclesiásticas; autoritario en política por



temperamento» (14) y que transitó del conservadurismo hacia el liberalismo, ya que de abominar los males de la naciente República en su famosa *Carta a los electores de Puno*, pasó al debate doctrinario con Herrera convirtiéndose en defensor de la soberanía popular. A Laso se suman José Luis Gómez Sánchez y Francisco Javier Mariátegui, a quienes veremos esgrimiendo posturas radicales en una de las comisiones que elaborarían el Código Civil de 1852, apoyando también decididamente al régimen vivanquista. El caudillo de la Regeneración, rodeado de luminarias quería imitar el ejemplo chileno de los «pelucones», quienes desde 1833 habían evitado exitosamente caer en los extremos de la anarquía o de la tiranía, asegurando gobiernos democráticos, pero conservadores y firmes, que configuraron una típica expresión política del modernismo-tradicionalista.

Por otro lado, como afirma Basadre:

«... simbolizó el vivanquismo... una reacción tardía que se acogió primero al descontento de las clases educadas y de la juventud ante veinte años de caudillaje estéril e ignorante. No fue un partido conservador porque quiso traer dos cosas desconocidas: la paz y el progreso. No fue tampoco una plutocracia. No enarboló dogmas de raza o de casta. Se limitó a un moralismo intelectualista y a pretender erigir un despotismo franco» (15).

Eso explica que Pacheco, durante un buen tiempo de su vida, estuviese cautivado por el Supremo Director de la República.

Como se sabe, Pacheco, desde *El Heraldo de Lima* brindó respaldo periodístico al régimen del presidente Echenique, abominando de la revolución iniciada por Castilla, a la que consideraba un simple cuartelazo que entrañaba un grave peligro a la estabilidad política difícilmente conseguida en esos años. Pacheco, antes que ensalzar a un caudillo, defiende al orden que Echenique encarna. A diferencia de los liberales de entonces, quienes se representaban al movimiento como una auténtica cruzada de libertad y de moralización, el jurista lo tomó como una asonada más de las muchas que estremecieron las instituciones democráticas del siglo XIX. Para Pacheco los rebeldes de 1854 más que revolucionarios son revoltosos que propugnan el caos. La concepción que sobre el cambio maneja Pacheco era incrementalista, gradualista. Detesta las transformaciones rápidas y violentas, de modo que fustiga duramente la revuelta contra Echenique:



«... y no se diga que las agitaciones significan una revolución. Las revoluciones son el cambio lento y pacífico... fruto del cual son el nacimiento y el desarrollo de ideas nuevas y de nuevas costumbres, a cuyo influjo se alteran o se destruyen las instituciones antiguas para abrir campo a otras nuevas. Una revolución de esta naturaleza es la que se realiza desde siglos atrás en Inglaterra, sin que de ella reciba el orden público ningún estremecimiento... Allí existe la revolución y no se conocen las asonadas» (16).

Por esa razón le indignan personajes tumultuarios como el dean Juan Gualberto Valdivia, pues «su conducta fue *esencialmente revolucionaria*». Mas Pacheco le habría disculpado tal condición si hubiese sido «revolucionario por principios, por convicción, por amor al pueblo» (17), pero lamenta que el interés personal haya guiado la conducta política de Valdivia (18). Verdadera congoja le causa que el Perú esté «tan poco acostumbrado a los cambios pacíficos y legales» (19) y que los peruanos «no tuviéramos hábitos de orden» (20). No escondía su animadversión por Castilla, justamente porque no respetaba la continuidad democrática. En *La Revista de Lima*, escribiría:

«Examínese la conducta del General Castilla, desde 1844, y dígasenos si su gobierno no ha sido una serie de golpes de Estado. ¿Qué han sido para él las constituciones (y ha tenido tres y un estatuto), las leyes, los congresos y cuantas instituciones han existido en el país? Instrumentos que ha sabido manejar a su antojo, según las circunstancias y según le convenía. Durante 17 años, el General Castilla ha gobernado como ha querido, sin que nada ni nadie se haya opuesto a su omnipotente voluntad... En los 17 años... el hecho incontestable, la realidad patente ha sido la Dictadura; pero la Dictadura solapada e hipócrita; la más perniciosa de las Dictaduras: la que se encubre con el manto de la ley para oprimir a mansalva. Désenos un Dictador franco, que diga claramente «esto quiero», y sabremos a qué atenernos; pero un Dictador á lo Augusto, sin que tenga siquiera las cualidades de Augusto, es una espantosa calamidad» (21).

Pacheco es hostil a «estos simulacros de legalidad». Prefiere «la dictadura desnuda a la dictadura enmascarada» (22). Rechaza el carácter instrumental que Castilla había dado a la legalidad. Así, cuando se entroniza dicho caudillo y se dictan medidas represivas como la clausura de *El Heraldo de Lima*, Pacheco se saldrá al paso con argumentos típicamente

liberales: se presentará al Congreso para solicitar el enjuiciamiento del ministro de Justicia, Pedro Gálvez, un liberal, por contradecir su propio decreto sobre libertad de imprenta, y lo hará con tal energía, al punto que el gobierno desterrará al jurista a la ciudad de Tacna (23).

A pesar de que Pacheco no fue constituyente, muchos de sus postulados que fueron tomados en cuenta por la Convención Nacional, en lo que atañe a normas constitucionales, figurarían en la carta política liberal de 1856. En ese sentido, fue prácticamente un miembro más de aquella Convención.

Cuando todo indicaba que Pacheco se había orientado a una posición liberal, de pronto se vio envuelto en la aventura revolucionaria del año 1856, acaudillada por Vivanco, considerada como una reacción conservadora ante los avances que en materia religiosa tomaba la Convención Nacional. Vivanco insistía en la religiosidad de su causa:

«... no contentos con haber adelantado tanto su obra de destrucción, ya osaban los malos descargar recios y repetidos golpes sobre los indestructibles muros de la Iglesia de Dios, depositaria de santos dogmas y de su moral divina, en la cual estriba la estabilidad y el poder de las Naciones, así como el bienestar y la felicidad de los individuos. Vosotros no podáis consentir que esa obra de iniquidad se consumara» (24).

Empero, estas admoniciones no deben sorprendernos, pues fueron hechas en Arequipa y seguramente con una finalidad: buscar el apoyo de un pueblo fervorosamente católico. Además, muchas de las proclamas lanzadas por Vivanco y su oficial mayor, el doctor Toribio Pacheco, muy bien podrían figurar en el credo liberal, y no son otras que las levantadas antes por Castilla contra Echenique: extirpar la corrupción y la tiranía. Causas a las que se sumaba otra: el sentimiento patriótico ante la decisión, felizmente frustrada de la Convención Nacional, de entregar por diez años la custodia de las islas guaneras de Chincha a Francia e Inglaterra. Pacheco entonces escribió un opúsculo furibundo contra Castilla y la Convención, *El tratado de 21 de mayo o el Protectorado anglofrancés* (25), en el que acusaba de traidor al oficialismo. En esta ocasión, como en muchas otras, los términos se invirtieron: los radicales fueron inconsecuentes, y los conservadores actuaron como radicales. Paradoja muy propia de la historia republicana del siglo XIX.



Pacheco nos da cuenta de su progresismo cuando Vivanco dictó en Arequipa el decreto del 28 de diciembre de 1857, a través del cual se re-  
dimían censos y se desamortizaban capellanías. Esta medida introducida en  
un medio tan tradicional, donde la desmembración y la vinculación de la  
propiedad eran una regla, importaba una verdadera revolución, como se  
verá más adelante, tanto más que se asistía a una reforma en el plano de las  
relaciones económicas, antes que en el de las instituciones políticas, de  
manera que su trascendencia era mayor. Obsérvese que dicho decreto fue  
promulgado por un gobierno tildado de conservador, que se decía defensor  
de la Iglesia, pero que minaba su soporte material.

Al cabo de un tiempo, Pacheco se decepcionó de Vivanco. Francisco  
Mostajo, biógrafo de aquél, asegura que el caudillo le ordenó en pleno  
proceso de desamortización de la propiedad en Arequipa autorizar «odiosas  
excepciones» (26). No señala Mostajo cuáles fueron éstas, pero se puede  
colegir que se pretendía exceptuar a ciertos sectores afectados con la  
drástica reforma. Unos años después, cuando se suscitaron problemas con  
España, y Vivanco, en representación del Perú, firmó con el delegado es-  
pañol Pareja un tratado de paz lesivo a la dignidad nacional, su antiguo  
oficial mayor se hallaba en un bando antagónico, convirtiéndose en uno de  
los críticos más acérrimos del tratado y de su suscriptor.

El famoso Gabinete de 1866, del que Pacheco formaba parte y que  
estaba conformado por personalidades liberales, debió entonces declarar la  
guerra a España. Sin embargo, en el plano interno, forzado quizá por la  
crisis fiscal y la guerra, tuvo que tomar una decisión antiliberal: reintroducir  
el tributo indígena. Extraño epílogo de un gobierno liberal (27). Debe  
recordarse también que contra el gobierno de Mariano Ignacio Prado se  
tramó, a su vez, otro movimiento de índole religiosa que buscaba detener la  
tolerancia de cultos. Pacheco estaba ahora del lado oficial, como antes  
había estado del lado de los insurrectos.

Pacheco se condeole de que las instituciones democráticas no hayan  
echado raíces en el Perú. El no se ilusionó con «repúblicas aéreas» (la frase  
es de Basadre). No vemos en su discurso ensoñaciones utópicas muy pro-  
pias de los liberales peruanos del ochocientos. Por el contrario, si hay algo  
que lo acerca a los conservadores es su escepticismo y su desencanto. Ha-  
cia 1862, diez años después de haber regresado de Europa cargado de op-  
timismo, diría en tono grave:



«... vivimos en un país en donde los antecedentes para nada sirven; en donde la lógica no tiene aplicación; en donde el encadenamiento de las ideas y de los hechos se interrumpe a cada paso; en donde el cálculo de las probalidades es completamente ilusorio; en fin, en donde lo imprevisto, lo sorprendente y hasta lo maravilloso se han hecho ya vulgares. En el Perú es casi imposible discurrir sentando ciertas premisas y deduciendo consecuencias; por incontestables que sean las primeras, los hechos vienen muy pronto a desmentir la exactitud de la conclusión... Mientras más absurdas parezcan nuestras suposiciones más probable es su realización» (28).

De una manera descarnada planteará la encrucijada en la que se hallaban los gobernantes y los intelectuales de su tiempo:

«Triste suerte la de un país, colocado entre dos escollos, cada uno á cual más peligroso. Consagrar una ilegalidad ó crear una odiosa é insoportable dictadura, he aquí el dilema en toda su desnudez, verdadero argumento utrinque ferien, porque, de cualquier modo que se lo resuelva, la Nación quedará herida en lo que tiene de más sagrado» (29).

En el párrafo glosado debe hallarse la clave para comprender la peculiaridad del modernismo tradicionalista y de sus soluciones eclécticas y moderadas. Esa terrible disyuntiva se complementa con otra: orden o libertad. Pacheco en definitiva detesta el libertinaje, al que asocia con el caos y el atraso. Aspira al orden sin tiranía, porque el orden es el marco más seguro del progreso. Podríamos decir de él que era un liberal doctrinario; un reformista y no un revolucionario, un espíritu ponderado que aspiraba a una vía media entre la utopía y el autoritarismo, «respetuoso de nuestra rai-gambre católica y deseoso de lograr prosperidad y constitucionalismo sin violencias» (30); un genuino representante del modernismo tradicionalista, ni liberal ni conservador, que, tras reparar «en los males que las conmociones y los transtornos habían producido en el Perú» (31), hace suya la máxima según la cual «vale más el peor de los gobiernos que la mejor de las revoluciones» (32) y sólo ambiciona «que el país permanezca en la senda de paz y de tranquilidad» (33). Por eso no se cuenta en el número de quienes creen que las «reformas se consiguen por los medios violentos», pues «este procedimiento no sirve sino para alejarlas» (34). Ofrece sobre el particular un testimonio de parte:

«Pero tiempo hacía que me había encontrado de espectador de grandes y memorables revoluciones, hechas para conquistar nuevos principios u obtener la generalización y el completo desarrollo de aquellos ya adquiridos, y siempre había notado que, aun después del triunfo, las consecuencias habían sido funestas para el pueblo» (35).

## Notas del Capítulo 5

1. MOSTAJO, Francisco, «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», en *El Derecho*, suplemento del órgano del Colegio de Abogados de Arequipa. Arequipa, Tipografía Cuadros, 1928, pp. 12 y 26.
2. PORRAS BARRENECHEA, Raúl, «Toribio Pacheco...», suplemento de *La Gaceta Judicial*. La Opinión Nacional, Lima, 1928, p. 25.
3. FERRERO REBAGLIATTI, Raúl, *El liberalismo peruano. Contribución a una historia de las ideas*. Artes Gráficas de Tipografía Peruana S.A., Rávago e hijos, Lima, 1958, p. 25.
4. BECERRA PALOMINO, Enrique, «Síntesis biográfica de José Gálvez Egúsqiza», en *Historia de Cajamarca*, compiladores Fernando Silva Santisteban, Waldemar Espinoza y Róger Ravínez. Fondo Editorial Instituto Nacional de Cultura de Cajamarca, 1989, t. IV, p. 162.
5. GARAVITO AMÉZAGA, Hugo, *El Perú liberal, partidos e ideas políticas de la Ilustración a la República aristocrática*. Ediciones El Virrey, Lima, 1989.
6. CASÓS, Fernando, *Los hombres de bien*. Librería Española de Renné Schmitz, París, 1874, pp. 21-22.
7. VALDIVIA, Juan Gualberto, *Memorias sobre las revoluciones de Arequipa, desde 1834 a 1866*. Imprenta de la Opinión Nacional, Lima, 1874, p. 301.



8. Conversaciones con el doctor Enrique Chirinos Soto.
9. BASADRE, Jorge, *Perú: problema y posibilidad*, 3ª edición. Banco Internacional del Perú, 1979, pp. 57-60.
10. PORRAS, *ob. cit.*, p. 32.
11. *Ibid.*, p. 35.
12. BARRENECHEA, José Antonio, *Su vida y su obra (1829-1889)*. Imprenta Torres Aguirre, Lima, 1929, p. VIII.
13. *El Herald de Lima*, No. 77, del 22 de mayo de 1854. Carta remitida de Arequipa el 22.04.54.
14. LEGUÍA, Jorge Guillermo, «Biografía de don Benito Laso», en *Estudios históricos*. Biblioteca América, Ediciones Ercilla, Santiago de Chile, 1939, pp. 23-34.
15. BASADRE, Jorge, *Historia de la República*. Editorial Universitaria, Lima, 1983, t. III, p. 42.
16. *El Herald de Lima*, No. 2, del 16 de febrero de 1854, editorial.
17. *El Herald...*, No. 77, *ob. cit.*
18. *Ibid.*
19. PACHECO, Toribio, «El Congreso de 1862», en *La Revista de Lima*, tomo VI, 1862, p. 60.
20. *Ibid.*, p. 62.
21. *Ibid.*, p. 99.
22. *Ibid.*
23. PORRAS, *ob. cit.*, p. 11.
24. *El Regenerador*, periódico oficial. Arequipa, 10 de diciembre de 1856, No. 12. Manifiesto del 4 de diciembre.
25. ANÓNIMO, *El tratado de 21 de mayo o el Protectorado anglofrancés. Arequipa*, sin pie de imprenta, (?).

26. MOSTAJO, *ob. cit.*, p. 14.
27. PAZ SOLDÁN, José Gregorio, *Los derechos adquiridos y los actos de la dictadura del Perú en 1866*. Imp. de *El Comercio*, Lima, 1867.
28. PACHECO, «El Congreso de 1862», *ob. cit.*, pp. 59-60.
29. *Ibid.*, p. 62.
30. FERRERO, *ob. cit.*, p. 17.
31. PACHECO, Toribio, «Cuestiones constitucionales», en *El Heraldo de Lima*, del 22 de mayo de 1855.
32. *Ibid.*
33. *Ibid.*
34. *Ibid.*
35. *Ibid.*





## La obra jurídica de Toribio Pacheco



«La Constitución del Perú está calculada para su atraso».

JUAN BAUTISTA ALBERDI

«Jurada la Constitución con entusiasmo, puede decirse que á ese acto se limitó su existencia».

JOSÉ MARÍA PANDO

«La Constitución de 1823 nació para morir, tenía el candor de creer que habría de durar hasta después del año 40».

TORIBIO PACHECO

«Podríamos hacer la historia de nuestras constituciones con más detalles; se llegaría a la conclusión de que ellas representan la lucha incesante entre principios teóricos inaplicables y la realidad intransigente».

FELIPE BARREDA Y LAOS





SI BIEN TORIBIO PACHECO Y RIVERO abarcó diversos aspectos del quehacer intelectual, incursionando en el periodismo, la economía política, la estadística, la política, la diplomacia y el Derecho, desplegando en todas esas actividades su enorme talento, fue en el campo jurídico donde mejor coronó sus esfuerzos. La posteridad, que desafortunadamente ha olvidado las contribuciones de Pacheco en el terreno de la economía y de la estadística, valora a este distinguido peruano como a uno de los más notables jurisconsultos del siglo XIX, sin mengua del reconocimiento que le ha tributado como periodista y diplomático.

La preocupación de Pacheco por el Derecho se evidencia a través de un mosaico de facetas que cubren lo teórico y lo práctico; el Derecho Público y el Derecho Privado; la doctrina y la jurisprudencia. Su interés por los problemas legales abraza un amplio espectro. Así, destaca el jurista como:

- a) Autor de obras generales de Derecho, a saber, de *Cuestiones constitucionales* y de un *Tratado de Derecho Civil* peruano.
- b) Autor de circulares sobre temas puntuales de Derecho Internacional, emitidas mientras ejercía la Secretaría de Relaciones Exteriores,

entre las que se hallan el *Manifiesto de los motivos que han inducido al Perú a declarar la guerra al gobierno de España*, la *Circular a los agentes diplomáticos de la República* y el *Memorándum sobre asilo diplomático* (1).

c) Promotor de publicaciones jurídicas periódicas, tales como *La Gaceta Judicial* y el *Repertorio Judicial*.

d) Colaborador en temas jurídicos en publicaciones de interés general, vale decir, en *El Heraldo* y *La Revista de Lima*. En el primero aparecerían «Cuestiones constitucionales», «La reforma de la Constitución» y «La consolidación de la deuda interna», y en la segunda «El Congreso de 1862» y sus comentarios al «Proyecto del Código Penal».

e) Fiscal administrativo ante la Corte Suprema de Justicia. Cargo desde el que pronunció luminosos dictámenes.

f) Abogado litigante. Actividad que en definitiva ocupó un lugar central en su vida, permitiéndole sobrevivir. Como testimonio de su producción bibliográfica en este campo existen numerosos folletos, a saber: *Luis F. Zegers á los tribunales de la opinión pública y á los de la justicia* (2), *Informe en la causa seguida por doña María Brígida Ramírez con don José Orcasitas sobre falsedad de los documentos de su filiación* (3) y *Testamentaría del señor D. Alejandro Maruri de la Cuba* (4).

Examinaremos a continuación *Cuestiones constitucionales*, la primera obra jurídica publicada por Pacheco.

### 6.1 *Cuestiones constitucionales*

*Cuestiones constitucionales* se publicó inicialmente en el diario *El Heraldo* de Arequipa, en 1853, cuando Pacheco se desempeñaba como redactor en jefe del periódico. Sin embargo, el diario cerró y Pacheco dejó inconcluso el trabajo que «continuaba lentamente, según me lo permitían otras ocupaciones» (5), confiesa el autor. Estando en Puno, atendiendo los litigios de su cliente don Modesto de Romaña, el mes de setiembre de 1854 finaliza la obra, publicándola el mismo año la imprenta arequipeña de los hermanos Ibáñez. Parece que esta edición se agotó rápidamente porque un



año después, en *El Herald de Lima*, desde el 22 de mayo de 1855, aparece el mismo trabajo, añadidas algunas reflexiones suscitadas por la guerra civil entre Castilla y Echenique que hacía unos meses había terminado. El 18 de junio del mismo año saldría la última entrega correspondiente a la primera parte. En ella analiza Pacheco las constituciones que rigieron en el Perú, desde el Estatuto Provisorio de 1821 hasta la Constitución de Huancayo de 1839. Su investigación no acaba allí. A sólo un mes de finiquitada la primera parte, Pacheco publica, también por entregas en el mismo diario, tres artículos bajo el epígrafe de «Reforma constitucional», que componen la segunda parte de la obra y que aparecen los días 19, 20 y 21 de junio de 1855 (6).

Desde el principio, adelanta Pacheco que no tratará de teorías científicas ni pretenderá efectuar un curso de Derecho Público filosófico, sino que atenderá básicamente al Derecho positivo, es decir, examinará los textos constitucionales que han regido en el Perú a partir de su independencia. Advierte que uno de los objetivos más importantes de su trabajo consiste en buscar la manera de organizar mejor el Poder Ejecutivo, conciliando dos sistemas opuestos: la estabilidad del gobierno y el deseo de dominar que agita a nuestros gobernantes, el que «les ha hecho emplear el medio violento y pernicioso de la fuerza y de los trastornos para conseguir la realización de sus planes» (7). Quiere, pues, un Ejecutivo fuerte sin que se deslice al despotismo. Anuncia, además, que se ocupará del sistema federal, del Poder Legislativo, del Judicial y del Electoral, del jurado y de «todas las demás cuestiones que estén ligadas con los grandes poderes de la nación, sin perder de vista de que todo lo dicho debe ser aplicable al estado actual del Perú» (8), puesto que «ambiciona ver a la patria marchar tranquila, con honor y dignidad, por la carrera de la civilización y del progreso» (9).

Un aspecto que emparenta a Pacheco con los liberales peruanos del ochocientos es una abierta hostilidad contra la entonces vigente Constitución conservadora de Huancayo, dictada por el mariscal Gamarra el año 1839, formada por una «oligarquía desconfiada y quisquillosa, sin ideas y sin principios» (10). Constitución a la que llamó:

«parto monstruoso en que se suplicaban la justicia y los intereses de la generalidad, para que sirviesen de pedestal a la dominación de una oligarquía exclusiva, despótica y privilegiada» (11).

Dice de ella que sus defectos se palpan a cada instante y que si el Perú la hubiera observado al pie de la letra se habría condenado al país «a la inmovilidad y tal vez al retroceso» (12). Por eso demanda una urgente «reforma racional en que se extirpe la fuente de todos los abusos y de las arbitrariedades, poniéndola en armonía con nuestro estado social, con las exigencias de la época y con los sanos principios de la ciencia política» (13).

Insiste en la reforma de dicho cuerpo legal, porque el avance de la Ilustración y el incremento de las necesidades físicas e intelectuales del país así lo reclaman (14). Nótese, sin embargo, que no se pronuncia por la derogatoria total del Código político, lo que un liberal empedernido hubiera reclamado, postulando, más bien, su revisión parcial, lo que nos da cuenta de su espíritu ponderado.

Antes de centrar su atención en el análisis de los textos, desarrolla Pacheco una disertación muy honesta sobre el estado del Perú antes y después de la instalación de la República. Con su realismo, que se contrapone a las ilusiones de los liberales, reflexiona:

«¿Se hallaba nuestro país dispuesto para la libertad cuando la obtuvo? ¿Eran las instituciones democráticas las que más le convenían para su progreso? No dudamos que, si del examen de los hechos resulta una respuesta negativa a estas cuestiones, se tratará al que la deduzca de enemigo de la libertad y de amante del despotismo y de la servidumbre; pero ¿quién tiene de ello la culpa? ¿El que reflexiona sobre los hechos o los hechos mismos que producen semejantes consecuencias?» (15).

A contrapelo de muchos liberales ensimismados en la quimera republicana, Pacheco admitía que el Perú no estaba preparado para su emancipación política y que las instituciones democráticas adoptadas no eran las más convenientes. Por eso le interesa trazar, y en este punto es un pionero, las diferencias que marcaron los procesos sociales en Estados Unidos y en Hispanoamérica, máxime cuando el sistema político de aquel país sirvió de modelo al nuestro, aunque «no siempre es bueno el sistema de imitación y que lo bueno en una parte puede convertirse en malo en otra» (16). Como se percibe, la influencia de Alexis de Tocqueville es harto evidente (17).



Un comentarista anónimo que reseñaría el opúsculo en *El Heraldo de Lima*, manifiesta, refiriéndose a los fundadores de la patria:

«... se lanzaron de lleno a la más excesiva democracia, parodiando en esta parte los hechos de las Asambleas francesas, y por fin tuvieron el buen sentido de entregarse á un Dictador, concluyendo su vida política con el único acto atinado registrado en sus anales» (18).

Desconocer esa realidad suponía para Pacheco:

«cerrar los ojos a la luz o pervertir el sentido lógico de las palabras, ya que no se pueden destruir las acciones pasadas de los hombres para sacar una conclusión favorable» (19).

Procuraremos sintetizar las diferencias que Pacheco hallaba entre los Estados de la Unión Americana y los países de Hispanoamérica, en ambos casos antes de su independencia. Veamos:

a) Los colonos ingleses estaban acostumbrados a la libertad y la amaban por sobre todas las cosas. De allí que trajeran intactas las garantías individuales, como la seguridad individual y la libertad de pensamiento, junto a algunas instituciones democráticas como el gobierno municipal. Los conquistadores españoles, en cambio, estaban habituados a los rigores del despotismo y, viéndose convertidos, de milagro, en amos y señores de los naturales y de sus tierras, reprodujeron la opresión más terrible en sus colonias. Estos últimos desconocían hasta el concepto de ciudadanía y entendían muy poco de la democracia municipal.

b) Los colonos ingleses conformaban un contingente de activos y laboriosos hugonotes que sólo deseaban establecerse en América para profesar en paz sus creencias religiosas, mientras que los conquistadores hispanos eran aventureros y especuladores salidos de la hez del pueblo, gente sin principios, sin moralidad, animados únicamente por una codicia desmedida.

c) Las colonias inglesas se sometieron libre y espontáneamente al gobierno de la metrópoli y no se desprendían de ella por la ventaja que la unión les reportaba; cuando cesó ese provecho decidieron independizarse. Lo que no ocurrió con las colonias españolas que



fueron conquistadas antes que descubiertas y enseguida se les sometió a un régimen severo y absurdo limitando cualquier grado de autonomía. «¿Quién hubiera podido decidir aquí de la ilegalidad de un decreto o de una cédula de la autoridad metropolitana?» (20).

d) La soberanía del pueblo era un principio incontestable en Gran Bretaña y se había interiorizado en la conciencia de todos los súbditos. «No hay un solo individuo del pueblo que no distinga, con admirable facilidad, las obligaciones que nacen de las leyes» (21). El dogma opuesto del derecho divino de los reyes dominaba en España, donde los monarcas lo ejercían del modo más absoluto y sin oposición. «¿... En virtud de qué derecho hubieran intentado los súbditos una oposición?» (22). Los principios democráticos se hallan grabados en la conciencia del pueblo inglés, en tanto que nosotros no tenemos conciencia de nuestros derechos ni de nuestros deberes, «nos llamamos libres sin saber lo que quiere decir la palabra *libertad*, hacemos alarde de ser republicanos, sin conocer lo que esto significa» (23). Según Pacheco esta situación se agrava, puesto que:

«La gran masa de habitantes del Perú permanece aún sepultada en la más grosera ignorancia, sin poseer, tal vez, más instinto que los animales. ¿Qué son para ella los deberes y los derechos del hombre? ¿Qué entiende de instituciones ni de vida política? Todas esas palabras son huecas, cuyo sentido no comprende ni es capaz de comprender. Para acostumbrarla al manejo de los negocios, sería necesario principiar a educarla y ésta sería obra de siglos» (24).

e) En la administración de sus colonias americanas, los reyes ingleses guardaban medida y circunspección, conscientes de que se hallaban en presencia de ciudadanos libres. Aquí, cometían los peores abusos contra los indios y las «masas ignorantes».

f) Los conductores de la Guerra de la Independencia norteamericana, de bravos generales se convirtieron en sabios y profundos legisladores, llenos de abnegación y desprendimiento. Esto no aconteció con los jefes de la emancipación latinoamericana, a quienes la ambición y el egoísmo dominaron. Cada uno quería heredar parte de los despojos coloniales.

g) En Estados Unidos se forjaron las instituciones más convenientes

a su carácter, a sus costumbres y a su situación y que se prestaban muy bien al régimen popular, porque los ciudadanos no obedecían más que a la ley:

«Ahora bien, en cualquier país donde se conozca, se respete y se obedezca á la ley, reinará necesariamente el sistema democrático, que es el sistema de igualdad racional, de la sumisión á las leyes y del respeto á la autoridad. Bajo este aspecto, Inglaterra y los Estados Unidos son los países más democráticos del mundo; ellos son los únicos en que los asociados gozan de todos los derechos políticos, de todas las garantías individuales, los únicos en que los ciudadanos comprenden la extensión de sus deberes y la necesidad absoluta de acatarlos, respetando á sus iguales para ser respetados de ellos, obedeciendo á la autoridad pero vigilando constantemente sobre ella para vituperar el más pequeño abuso» (25)

Se pregunta Pacheco si:

«Con opiniones, con hábitos, con instituciones diametralmente opuestas, ¿era posible que ese sistema produjese buenos frutos en la América del Sur? Aquí todo varió completamente» (26).

h) En Estados Unidos se legisla para la generalidad; en América Latina y, particularmente, en el Perú, abundan los privilegios; quienes están en el poder se reservan las mejores ventajas. Prueba de ello es la Constitución conservadora de 1839.

i) En el discurso de Pacheco asoma una concepción tradicional, cuando atribuye a la intervención de la Providencia la felicidad de los Estados Unidos, en tanto que «la Providencia no quiso apiadarse de nosotros, hasta el año 1845, con el Directorio de Vivanco, en que comienzan los bienes de la Paz» (27).

j) Mientras que en los Estados Unidos se ampliaban las libertades, aquí prevalecía la tendencia contraria, pues poco a poco se reducían. Aconseja ver el contraste entre el Estatuto Provisorio de 1821 y la Constitución de 1839, que entiende como el «tránsito de la libertad en triunfo hacia el despotismo» (28).

Si quisiéramos encontrar la clave que condensa las diferencias entre



los Estados Unidos y el Perú, la hallaríamos en la oposición de libertad y yugo.

A continuación Pacheco pasa una rápida ojeada a los textos constitucionales que han regido en el Perú a partir de la declaración de su independencia. Veremos los puntos que resalta de cada uno de ellos.

#### a) Estatuto Provisorio de 1821

- Reprocha Pacheco al Estatuto que contenga una disposición mediante la cual se exige a todo el que quiera ser funcionario, profesar la religión católica (29).
- Resalta la contradicción en la que incurre el Estatuto, desde que autoriza a quienes disientan en algunos principios de la religión oficial, para que, previo permiso del Consejo de Estado, ejerciten los derechos que les compete, cuando por otro lado ordenaba que se castigue severamente a cualquiera que atacase en público o en privado los dogmas y principios de la religión del Estado (30).

Se aprecia una posición liberal en materia religiosa.

#### b) Constitución de 1823

- Pacheco censura la existencia de un artículo que anularía la acción del Poder Legislativo y aun la misma soberanía nacional:

«Este artículo extraño dice que la Nación no tiene facultad para decretar leyes que [pongan límites] a los derechos individuales. Es principio reconocido que la libertad individual, la propiedad, etc., son inviolables; mas, en virtud de otro principio que exige de la Nación velar por su conservación propia y que le atribuye el dominio eminente, el ejercicio de esa libertad y de esa propiedad puede ser paralizado cuando así lo exija el bien público. Si la Nación no tuviese facultad de obrar contra los derechos individuales no podría defenderse de los ataques que algunos de sus individuos dirigiesen contra ella, ni tampoco ejecutar obras de interés público cuando algún in-



terés privado se encontrase de por medio. Y lo más extraño es que la disposición no conoce límites, pues habla de inviolabilidad de la libertad civil, de la seguridad personal y de la propiedad, sin que mencione una sola excepción en que el bien público exija tal vez imperiosamente la suspensión de estos derechos» (31).

Aquí Pacheco asume una concepción que relativiza el individualismo liberal en aras del bien público, lo que si bien lo identifica al criterio tradicional del bien común, lo sitúa, a la vez, en posturas modernas en las que el Estado y el interés colectivo juegan ya un rol importante.

- Crítica a la Constitución desde una perspectiva liberal y hasta panfletaria, por restringir el ejercicio de la ciudadanía «a un limitadísimo círculo». Recuerda al lector que en la Carta constitucional:
 

«Entre las garantías individuales se menciona la libertad de la agricultura, la industria, el comercio y la minería; y, sin embargo, se exige, para ser ciudadano, ejercer una profesión con título público. ¿En qué consiste, pues, esa libertad de industria si es preciso un título público como en tiempo de los gremios y corporaciones? No es menos peregrina la circunstancia de no estar sujeto á otro en clase de sirviente y jornalero. ¿Por qué esa restricción? ¿Quién le dió al Congreso Constituyente el derecho de privar de la ciudadanía á los hombres que ganan el pan con el sudor de su frente, á aquéllos que con su fatiga alimentan tal vez á una falange de parásitos y charlatanes que con el vientre lleno van á dictar leyes y decir á su antojo la suerte de la mayoría de la Nación?» (32).
- Califica de «absurdas y extravagantes» las condiciones que se demandan para el cargo de diputado, tales como: tener una propiedad o ejercer una industria que produzca 800 pesos de renta cuando menos; haber nacido en la provincia o estar avecindado en ella diez años antes de su elección. Objeta también las condiciones necesarias para ser senador. En efecto, los requisitos eran tan exigentes que, según Pacheco, «Platón no habría exigido más para su República». Era preciso poseer una propiedad que excediera el valor de 10,000 pesos ó percibir una renta de 2,000, o ser profesor público de alguna ciencia; gozar del concepto de una probidad incorruptible y ser de conocida ilustración en algún ramo de pública utilidad (33).

- Le parece que la atribución del Senado de velar sobre la conducta de los magistrados y ciudadanos, además de pecar por defecto y por exceso, ya que por un lado excluía a los empleados públicos de su control y por otro le era imposible vigilar a todos los ciudadanos, suponía mucho poder para este «cuerpo oligárquico que representaba la aristocracia de la fortuna y de la vejez» (34).
- Después de haber adoptado una actitud liberal, retorna a una posición conservadora, puesto que reprocha el parlamentarismo excesivo de la Constitución:

«Según esta Constitución, el Poder Legislativo es todo, el Ejecutivo nada; y esta sola consideración basta para creer que su observancia había de ser efímera y su duración muy corta. En una época en que se requería obrar más y discutir menos, era preciso dar más ensanche al poder en quien reside esencialmente la Nación; pues, estrechamente ligado, como se encontraba, por la Carta Fundamental, se veía reducido a dos extremos opuestos y eminentemente perniciosos: o a sucumbir bajo el peso de la impotencia, o a hacer un esfuerzo, como Sansón, para romper las cuerdas que estorbaban sus movimientos y aniquilar del todo las fórmulas constitucionales» (35).

### c) Constitución de 1826

- Demostrando la inconsecuencia de nuestros liberales y dando cuenta de la poca simpatía que guardaba hacia Bolívar, diría:

«Los libertadores de la América, los que se presentaban como exaltados republicanos y estrictos demócratas, eran los más solícitos en imitar y seguir las huellas del déspota más absoluto de los tiempos modernos» (36).

No debe escapar de vista que para Pacheco la Constitución vitalicia de Bolívar encarna un proyecto dictatorial y antidemocrático, carente de un equilibrio racional de poderes y, por lo mismo, capaz de producir «un desquiciamiento general» (37). Llama a la Constitución bolivariana:

«... plagio ridículo de la Constitución francesa del año II y decimos



ridículo porque ni Bolívar, a pesar de su prestigio, contaba con los mismos elementos que el Cónsul Bonaparte para la duración de su obra, ni la sociedad peruana se parecía en nada a la francesa de esa época; sacando de esto una muy triste consecuencia para el Libertador de la América, y es que no conocía el país en donde se hallaba y que, a pesar del vasto genio que comúnmente se le atribuye, caía frecuentemente bajo el influjo de ilusiones que, más de una vez, le produjeron amargos desengaños» (38).

Obsérvese que Pacheco reclama la adaptabilidad de los textos normativos a la realidad del país. Este desfase explicaría que bastase «una ráfaga popular para destruir el edificio informe levantado por Bolívar» (39).

#### d) Constitución de 1828

- Pacheco se escandaliza con una disposición en extremo reaccionaria, que exigía para adquirir la nacionalidad peruana a los hijos de padre o madre peruana no nacidos en el Perú, diez años de vecindad, además de la condición de casado, viudo o eclesiástico y tener una propiedad del valor de doce mil pesos o un capital que produzca mil pesos. Sobre esta extraña disposición, diría:

«... parece más bien una ley romana del tiempo de Augusto que artículo de una constitución moderna formada por hombres que se preciaban de ser eminentes liberales. Ningún código moderno priva a un individuo del derecho de ciudadanía del país de donde es oriundo su padre...» (40).

- Semejante horror manifiesta ante la disyuntiva de poseer una propiedad raíz del valor de doce mil pesos o un capital que produzca anualmente mil, para que el extranjero hijo de peruano consiga la nacionalidad peruana. Advierte que esta Constitución quiso dar gran importancia a la propiedad territorial «y hacer de las funciones públicas una especie de patrimonio en favor de los propietarios territoriales» (41); lo que sin embargo, para él, «podría disculparse» (42), por la importancia que concede a la propiedad inmueble, como se ha visto al tratar de su pensamiento económico, y como se verá al abordar su concepción en torno a la propiedad.



- La Constitución de 1828 fue de carácter moderado, pues procuró mantener equidistancia entre las propuestas autoritaristas y las radicales. Tal vez, por esta razón, Pacheco simpatiza con ella, considerándola superior a cuantas la precedieron (43).

Ya hemos tenido ocasión de referirnos a la animadversión con que Pacheco mira a la Constitución conservadora de Huancayo, dictada por el mariscal Gamarra el año 1839, de modo que no volveremos a ocuparnos de ella. Tampoco es menester dedicar nuestra atención a la Constitución de 1834 que, como el propio Pacheco manifiesta, «es casi la misma que la del año 28, con algunas modificaciones» (44). Lamenta más bien que las conmociones políticas la hiciesen tan efímera.

Pacheco se detiene a examinar la forma de gobierno que se adoptó en el Perú, la misma que debía atender al carácter y a las costumbres de los asociados; pero, a su entender, no es importante la naturaleza de las instituciones, lo que cuenta es la índole de los hombres:

«Los ingleses de Gran Bretaña y los ingleses de la América del Norte poseen formas de gobierno diametralmente opuestas y, sin embargo, los dos países avanzan con pasos agigantados en la carrera de la civilización y del progreso material e intelectual. Los españoles de Europa permanecen estacionarios con la monarquía; los españoles de América, con formas republicanas, en lugar de avanzar retroceden sensiblemente» (45).

Reprocha Pacheco a quienes guardan un espíritu de imitación siguiendo a pie juntillas cuanto pasa y sucede en Estados Unidos, como si lo bueno para ese país fuese bueno también para el Perú. Así, el sistema federal que funciona perfectamente en los Estados Unidos, sería funesto para nosotros:

«¿No tenemos, muy cerca de nosotros, los ejemplos palpitantes de Buenos Aires, de México y de Centro América? Estos países, México sobre todo, copiaron casi al pie de la letra la Constitución norteamericana, y lejos de producir los mismos efectos que en los Estados Unidos no ha engendrado más que el despotismo, la guerra civil y la anarquía. ¡Cuán cierto es que los hombres no son para las instituciones y que las más bellas teorías, las más seductoras ilusiones, los

principios más susceptibles, en apariencia, de ponerse en práctica encuentran una valla insuperable en las pasiones, en los hábitos y hasta en el capricho de los hombres!» (46).

Los reparos que Pacheco formula a los partidarios del calco y de la copia, que no encuentran «nada más bello ni seductor que el sistema americano» (47), sabe que le traerán críticas de «retrogrado y enemigo de las innovaciones». Con energía, rechaza «la inculpación y quizás este escrito sea una prueba del espíritu de progreso, de adelanto y de mejoras, que nos anima» (48). Recalca, dando cuenta de su vocación modernista, que se halla convencido de «que sólo innovando se marcha hacia adelante y por eso nos gustan las innovaciones, aunque asusten a muchos hombres que, sin embargo, pasan por muy ilustrados»(49). Sin embargo, más adelante agrega, sugiriéndonos la necesidad de adaptar las instituciones foráneas a la realidad del país:

«Cuando se propone un cambio, deben considerarse sus ventajas y sus inconvenientes; ver si aquéllas son superiores a éstas para introducirlo, o si los segundos son en mayor número que las primeras para oponerse a él y rechazarlo. De otro modo, innovar tan sólo por innovar es obrar sin prudencia ni cordura, como locos o como niños; es enamorarse de lo nuevo, sólo porque lo es, sin atender a los bienes o males que produzca; es someter la conducta de los hombres y la suerte misma de la sociedad, a los caprichos y a las fantasías de la imaginación de un poeta o a los ensueños de un novelista; es, en fin, obrar sin saber lo que se hace» (50).

Pacheco es muy consciente de la realidad que tiene a su ojos, no vive sugestionado de teorías modernas por estupendas que suenen. Se alza contra esa postura imitativa de sus contemporáneos, previniéndonos que:

«El sistema americano es muy hermoso y no hay quien lo estudie a fondo que no se apasione de él. ¿Cuánto no diéramos porque esas bellas páginas, salidas de las plumas de un Guizot, de un Tocqueville, de un Chevalier, fuesen aplicables a nosotros? Seríamos entonces felices, la Europa nos respetaría, el mundo entero nos admiraría; en una palabra, seríamos lo que son los Estados Unidos. ¿Pero es posible que esta utopía, que este ensueño, que este bello ideal pueda llegar a ser, entre nosotros una realidad? Una vez más, lo dudamos



hasta que se nos convenza de lo contrario... El sistema es hermoso, encantador; pero lo es en la Unión Americana donde ha nacido, como nacen las flores en los países cálidos, naturalmente, sin artificio y sin esfuerzos. Los hábitos, el carácter y las necesidades del pueblo americano lo crearon y ellos mismos lo sostienen y conservan... Puede asegurarse que para hacer posible su implantación en otro país sería preciso que ese país fuese los Estados Unidos. Desconsoladora idea, por cierto, porque el sistema es efectivamente admirable, pero también son admirables las producciones de los trópicos y, sin embargo, no pueden aclimatarse en las regiones templadas y, mucho menos, en las glaciales» (51).

Pacheco nos está planteando una auténtica estrategia de adaptación, en la que las ideas modernas llegadas del extranjero no se aplicarían automáticamente en nuestro medio, sino que antes deberían ser cuidadosamente seleccionadas: el «metabolismo cultural» del que hablaba Milton Singer (52), o la «aduanas intelectual» de los peruanos ilustrados.

Por otro lado, recogiendo, sin duda, una concepción hobbesiana, quiere un Estado fuerte, capaz de imponer orden en el plano interno y respeto a las potencias del exterior, porque «la fuerza, dígame lo que se quiera, es un elemento primordial en el desarrollo de las naciones» (53). Esta convicción lo lleva a impugnar a quienes defienden el federalismo «que prefieren ser los primeros en una aldea antes que verse confundidos en masa vulgar de los ciudadanos» (54). El Estado poderoso al que aspira Pacheco necesita de un ejército profesional, el mismo que paulatinamente irá perdiendo poder cuando la paz se establezca, cuando se consolide el orden (55). Este Estado vigoroso requiere, asimismo, de la contribución tributaria de los ciudadanos, para que los proteja y asegure el respeto a la persona, la integridad de lo poco o mucho que tengan y «la tranquila posesión de todos los medios de desarrollo y de progreso que estén a su alcance» (56). Más cerca de Hobbes que de Rousseau, añade: «los ciudadanos pagan cierta cuota al Estado a fin de que éste les procure ese orden y esa seguridad» (57).

## 6.2 Concepción, fuentes y roles del Derecho

Apoyado en las teorías iusfilosóficas de Kant y de Ahrens, Toribio



Pacheco considera que el hombre en sí mismo y como miembro de la sociedad tiene un fin que llenar: su perfección. Con el propósito de alcanzar esa meta requiere de medios tanto físicos como intelectuales y de condiciones que, en unos casos, son ajenas a su voluntad e impuestas por la naturaleza, y, en otras, dependen de aquélla, por lo que estas últimas deben ser suministradas por la actividad individual o social de los otros hombres.

«Cada una de esas condiciones voluntarias o libres forman lo que se llama un derecho; de modo que podemos definir el Derecho, diciendo que es una condición, dependiente de la voluntad humana, necesaria para el desarrollo y el perfeccionamiento del hombre» (58).

Definición muy semejante sobre el Derecho se observa en Ahrens, cuya influencia en la obra de Pacheco es notoria. Reparemos que en el Convictorio de San Carlos, su maestro, Bartolomé Herrera, introdujo el *Curso de Derecho Natural ó de filosofía del Derecho* de Ahrens, como texto oficial. No olvidemos tampoco que Pacheco estudió en la Universidad Libre de Bruselas, de la que Ahrens era profesor. Además, no obstante ser casi un desconocido en su patria, la resonancia de este teórico alemán en Hispanoamérica fue tremenda. De 1840 a 1880, es decir, durante un espacio de 40 años, su obra dominó nuestro pensamiento iusfilosófico. Si de Heinecio es la primera mitad del siglo XIX, la segunda lo es de Ahrens. Ambos eran filósofos de segundo orden en Europa; en América Latina pasaron por brillantes teóricos. Coincidentemente, los dos eran eclécticos. Heinecio postulaba un compromiso entre el racionalismo iusnaturalista y la vieja escolástica medieval (59), en tanto que Ahrens preconizaba una combinación entre el racionalismo individualista que persigue realizar cambios en función de ideas abstractas (modernización) y el historicismo que insiste en una evolución gradual, orgánica, de la sociedad (tradición) (60). El hibridismo que resulta de la mezcla de lo moderno con lo tradicional, aseguró el éxito científico de dichos autores, justamente en sociedades jerarquizadas que, a pesar de ello, apostaban a tibios cambios sociales.

Ahrens conceptuaba al Derecho como un conjunto de condiciones sujetas a la acción voluntaria del hombre y necesarias para la realización del bien y de todos los bienes individuales y comunes que forman el fin racional del hombre y de la sociedad (61), debilitando al individualismo kantiano que colocaba énfasis en la libertad del hombre, a la que sometía al

bien; pero sigue al gran filósofo tudesco en cuanto hace hincapié en el valor de la «condición» como elemento constitutivo del Derecho. En ese sentido, Pacheco está más cerca de Ahrens que de Kant.

En diferentes textos, Pacheco procurará estrechar los lazos entre Derecho y justicia. Repitiendo literalmente a Ahrens, diría:

«El Derecho es sinónimo de Justicia, porque ésta es también el conjunto de las condiciones, dependientes de la voluntad, necesarias para el desarrollo físico e intelectual del hombre; pero puede distinguirse de aquél, diciendo que el Derecho es la condición misma, y la justicia, el acto de suministrar esa condición. Un hombre tiene necesidad de que se suministren las condiciones del Derecho, tiene derechos; los demás hombres están obligados a proporcionarle dichas condiciones, a hacerle justicia, a ser justos con él» (62).

Esta concepción de justicia resulta bastante audaz. La justicia no se presenta como un valor objetivo trascendente, tampoco se deriva de una fuente divina. Es, más bien, una condición libre y voluntaria que nace de las relaciones interpersonales. Su naturaleza es enteramente secular. Sin embargo, unos años antes Pacheco definiría a la Constitución Política como «el conjunto de medios y condiciones que debe llenar un Estado para alcanzar el *fin eterno de la justicia*» (63). Corroborando este último criterio, anotará:

«Justo es lo que se halla en conformidad con la ley natural y lo que contribuye á la realización del fin que Dios ha impuesto al hombre, cual es su perfectibilidad física, moral e intelectual... Una Constitución... es el conjunto de medios para realizar el principio de justicia» (64).

La idea de justicia como bien objetivo, un valor general y transpersonal aplicable a todos los hombres y que puede imponerse sobre cualquier individuo, yace en esta propuesta. Pacheco atenderá después dicha perspectiva orientándose hacia posiciones más decididas, al punto de cuestionar la existencia de una verdad que se imponga por sí misma, la que, en todo caso, surgiría de la confrontación de los intereses de los ciudadanos y merced a la libertad de pensamiento: «... el examen y la discusión son los únicos medios de descubrir la verdad, que debe ser el fundamento de la ley,



como debe serlo de todas las cosas» (65). En otra parte, con cautela previene que:

«La idea de la justicia no siempre se obtiene por una simple intuición, ni es tampoco una idea innata que germina en la inteligencia sin que el hombre se aperciba de ello; tan lejos de eso, sólo se adquiere por una larga y profunda meditación y por una serie de raciocinios muchas veces complicados que sólo están al alcance de una despojada razón» (66).

Pacheco no llegará a proponer una noción de bien totalmente relativizada, confundida con la preferencia individual o el interés de cada hombre y producto de un acto de voluntad, tal como lo plantearon Hobbes, Locke, Bentham y Mill, autores a quienes Pacheco leía (67), quienes desde el racionalismo habían definido al bien subjetiva e individualmente.

Por otro lado, aunque Pacheco distingue perfectamente la esfera moral de la jurídica, concediéndoles notable autonomía, lo cual es típico del pensamiento moderno, hace depender al Derecho de la moral, cuyo objeto no es otro que «exponer las nociones del Bien en general o del Bien absoluto y la necesidad de llegar a él» (68). La moral nos indica cuáles son los medios para llegar al bien: uno de esos vehículos es el Derecho. De allí que «todas las prescripciones del Derecho deben estar en armonía con la Moral» (69) y todo cuanto el Derecho permita o prohíba, debe ser asimismo, permitido o prohibido por la moral (70). Afirmaciones que aproximan al jurista al iusnaturalismo clásico.

Ante el desorden, la corrupción, las malas pasiones y los vicios que dibujan «nuestra lamentable situación», Pacheco valora a la ley como un poderoso instrumento de control social, capaz de lograr «que los hombres vuelvan el conocimiento y al respeto de lo santo, de lo justo y de lo bueno» (71), deslizándose de nuevo por el camino del bien absoluto y objetivo, contradiciendo sus formulaciones hobbesianas. La ley también puede servir para fines nefastos. Así, la Constitución conservadora de Huancayo, de 1839, sería un tipo de legislación «que lejos de poner trabas al desenfreno social parece más bien secundarlo y fomentarlo entronizando el régimen de la arbitrariedad» (72). El Derecho no tiene pues un papel pasivo. Puede ser usado para propósitos generosos como vituperables. Luego, las normas y las instituciones, que encarnan «medios de obtener el fin social» (73), no



modifican, en el acto de emitirse, el carácter de los individuos. Al contrario, ejercen «una influencia paulatina y progresiva en las costumbres de las masas» (74).

En un texto que nos parece crucial para entender su pensamiento, Pacheco compara al legislador con aquel individuo que quiere una habitación cómoda, pero que debe optar entre dos disyuntivas:

a) El edificio que trata de levantar es enteramente nuevo. Está en aptitud entonces de elegir el sitio en que ha de colocarlo, la extensión que habrá de darle, la profundidad de los cimientos, la calidad de los materiales, etc. Se trata pues de una reforma integral: un nuevo Derecho que deroga al anterior.

b) El legislador es dueño de una casa que por todas partes amenaza a ruina. Procura, pues, solamente repararla, utilizando el mismo terreno que el edificio ocupa, manteniendo sus antiguos cimientos. Resana la vieja construcción con nuevos materiales, de modo que estén en perfecta relación con los que subsisten en regular estado y no exigen ser suplantados (75). Esta es una reforma parcial: sólo se introduce retoques modernos al orden jurídico tradicional que continúa siendo el eje del sistema normativo.

Estas alternativas tienen, a su vez, dos soluciones, según sea el pueblo para el que debe legislarse:

a) El primer supuesto «revolucionario» pretende levantar un edificio completamente nuevo, apropiado para pueblos «nuevos» que carecen de leyes, lo cual favorecería la elección de las que más se acomoden, ya sea con el propósito de formar una sociedad religiosa como la de los hebreos, o militar como la de los lacedemonios, o política y frívola como la de los romanos.

b) La segunda propuesta, «reformista», se insinúa oportuna cuando el legislador se halla en presencia de una sociedad ya formada, con leyes que dieron sus antepasados, con costumbres inveteradas, delineadas en gran parte por esas mismas leyes, con hábitos arraigados, con instintos tenaces, que tiene necesidad de nuevas leyes ante la vetustez de las anteriores que han devenido inadecuadas e inaparentes. Empero, según Pacheco, esta sociedad ya constituida presenta un serio defecto: los vínculos de sociabilidad

se hallan quebrados y son «de todo punto desconocidos los primordiales elementos del orden» (76). En tal caso, estima que la misión del legislador no es nada envidiable. En efecto:

«por más que se esfuerce en llevar siempre por guía a la justicia, en su penosa carrera, seguro es que serán muy pocos los que queden satisfechos y rindan el debido homenaje al inmenso servicio que haya hecho a la sociedad; mientras que, a cada paso, servirá de blanco a amargas censuras y oírás las más denigrantes imputaciones. Muy limitado fue el número de los discípulos que se presentaron a escuchar las doctrinas del Evangelio, que Jesucristo vino a predicar en una sociedad corrompida: los Escribas y Fariseos eran infinitos y arrastraban a la multitud ligada a ellos por la identidad de costumbres» (77).

Entre esas dos soluciones, Pacheco, en teoría, prefiere la primera, ya que exhibe menos inconvenientes y tiene mayores probabilidades de duración. La opción elegida a simple vista podría tomarse por revolucionaria, desde que importaría la exclusión del pasado colonial y de sus instituciones, máxime si se afirma que:

«la época de ahora no es la de los siglos XIII y XVI, y que la situación del Perú en nada se parece a la de España en los tiempos de Alfonso y de Felipe, para comprender la poca analogía que existe entre nuestras costumbres, nuestras creencias, nuestros adelantos y nuestros vicios, por una parte, y las leyes de Partida y de la Recopilación, por la otra... Y no dejaba de ser una anomalía muy notable que... el Perú continuaba y continúe siendo regido por las antiguas leyes españolas» (78).

Pero, una cosa es el deseo y otra, muy distinta, la realidad. Pacheco sabe muy bien que la sociedad peruana del ochocientos se parece muchísimo a la colonial y que la clase ilustrada no había previsto diseñar un modelo de sociedad radicalmente nuevo. De manera que la segunda alternativa se avenía mejor a los propósitos del legislador. Ni siquiera «es necesario que digamos en cuál de las dos situaciones se ha encontrado el legislador: todo el mundo lo comprenderá» (79).

No está en duda la necesidad del Derecho. Como ha advertido Fernando de Trazegnies, Pacheco, dentro de una línea liberal de origen



hobbesiano, que no tardará en desmentir él mismo, supone que los hombres normalmente tienden a buscar su capricho y que cada uno persigue maximizar su propio interés (80). Se reafirmará una y otra vez en una idea que recorre su pensamiento: la sociedad sin Derecho sería un caos incomprendible (81). Necesario es que haya una regla fija que normalice las variadas y complicadas relaciones entre los hombres y que «encerrándolas en la esfera de lo justo, mantenga el orden tan necesario para la marcha progresiva de la humanidad» (82). Esta *regla fija* no es otra que la ley, a la que asigna un rol fundamental, puesto que con ella se vencería la confusión y el caos que reinan en nuestra sociedad, garantizándose así el orden requerido para alcanzar la prosperidad. De allí que el proceso codificador suponga un signo inequívoco de orden y de progreso frente a las «voluminosas e indigestas colecciones coloniales» (83).

«Con la codificación, se ha dado un gran paso en la mejora de nuestras leyes, fundamento importante del progreso social... Ha desaparecido la anomalía que presentaba un Estado independiente y republicano de ser regido por leyes dictadas para otro país y en épocas muy distintas de la nuestra, siendo por consiguiente, distintas nuestras costumbres y más distintas aún, porque se han hecho más variadas las relaciones de los hombres entre sí» (84).

La gran importancia que confiere a la codificación se debe también al hecho de que abrace la mayor parte de las relaciones sociales, tanto que los ordenamientos jurídicos que se ocupan de ellas revisten mayor significación que los textos constitucionales:

«Los códigos civil, penal y de comercio, contienen en sí disposiciones que tocan directamente a lo que el hombre tiene de más precioso, a lo que forma los elementos constitutivos de su existencia. Su persona, su vida, su familia, su propiedad, las relaciones con sus semejantes, todo está allí fijado y establecido según la voluntad del legislador; y, por cierto, que todo esto es más esencial y más importante para el hombre que la mera forma de un gobierno; porque, cualquiera que ésta sea, puede el hombre gozar de libertad y de todas las demás garantías individuales, mientras que la sociedad no existe o se disuelve inmediatamente donde quiera que no existan la familia, la propiedad, y el exacto cumplimiento de las obligaciones» (85).

Desde esa perspectiva, el pensamiento de Pacheco se inscribe en una



tendencia claramente liberal, pues no basta que el legislador regule la estructura del Estado, sino también y sobre todo, atienda a la sociedad civil.

Para Pacheco, la codificación no debe agotarse en los códigos sustantivos; aboga también porque se dicten códigos de procedimientos, ya que no es suficiente que la ley fije los derechos, es preciso además que determine la manera de hacerlos efectivos. Ambos tipos de legislación son correlativos y conforman dos condiciones básicas del *estado social*, derivándose del incremento de las necesidades del hombre: cuando las necesidades son limitadas, las legislaciones son pocas. La variedad de las necesidades trae consigo la variedad de los derechos y, como corolario inevitable, la complicación de los procedimientos. La conexión entre normas sustantivas y procesales se expresa asimismo en su uniformidad, «a fin de que el edificio de las leyes no se parezca al vestido de un saltimbanqui» (86).

Entre las fuentes formales del Derecho: ley, jurisprudencia, doctrina y costumbre, privilegia por cierto a la primera, confiriéndole supremacía sobre las demás: «La ley tiene un carácter absoluto. Como expresión sintética de la razón social, impone sus preceptos sin dar cuenta de sus determinaciones» (87). Si en un momento exige que «el principio de justicia, debe acomodarse a la situación del país donde debe regir y establecer los medios de alcanzar la justicia que esa misma situación proporcione» (88), y en otro asegura que «una constitución no encierra más que derechos naturales sancionados por la ley política, así como un Código Civil no contiene más que derechos naturales sancionados por la ley civil» (89), sostendrá después, sin percibir ninguna incoherencia entre iusnaturalismo y positivismo, que: «Las leyes, por malas que sean, deben ser obedecidas so pena de convertirse la sociedad en un caos inextricable en el que sólo dominen la fuerza y el capricho» (90). La infracción a la ley es una falta a los sagrados deberes que la sociedad se ha impuesto (91).

No obstante la prioridad que concede a la ley escrita, coloca ciertos requisitos para su validez, que no son otros que los exigidos por la teoría liberal. Así, a lado de una concepción sobre una división de poderes inmutable, para que la voluntad nacional pueda convertirse en ley y obligar a todos los asociados, es necesario: 1° Que sea adoptada por el cuerpo legislativo; 2° Que sea promulgada, y 3° Que sea publicada. Asimismo, la ley, cualquiera que sea, debe tener tres caracteres esenciales: debe ser justa, general y disponer sólo para lo futuro.

«Decir que la ley debe ser justa, es indicar que la ley sea lo que se debe ser, la expresión del Derecho ó de la Justicia. El Derecho es más que una relación de coexistencia entre los hombres y, su manifestación, que es la ley, debe ser conforme con esa relación, y en esa conformidad es lo que consiste la justicia» (92).

Estos asertos traen una idea de Derecho típicamente moderna. El Derecho se definiría como una regla de juego que permite la acción social de actores independientes, los cuales buscan la maximización de sus intereses particulares. Bajo ese punto de vista, el Derecho no se encamina hacia ningún ideal o valor objetivo; antes bien, no sería sino un medio neutro que permite la compatibilización de los intereses individuales. El objeto del Derecho y la justicia radicaría en facilitar el libre juego de los intereses, con prescindencia de cualquier ideal político, moral o religioso; con independencia del bien. Recordemos, sin embargo, que antes había insistido mucho en la supeditación del Derecho a la moral, aconsejando que las normas jurídicas establecieran imperativamente aquello que los valores morales exigían. Estas posiciones dispares son idas y vueltas entre una concepción subjetiva del bien y una concepción trascendental y objetiva del mismo.

Pacheco pondrá énfasis en la necesidad de que las leyes sean generales, «obligatorias para todos los asociados, con igual fuerza y en igual grado», para que «nadie se exima de su cumplimiento» (93). Consecuente con este postulado, enunciado en una época en que la Iglesia era todavía intocable, propone la abolición del fuero eclesiástico, tanto para materias civiles como criminales, declarándose enemigo de los privilegios (94). Tampoco esconde su alegría por la desaparición de muchos fueros privados:

«Por fortuna, ya nada tenemos que decir de los Juzgados de diezmos, ni de los tribunales eclesiásticos y militares, abolidos los primeros y reducidos los otros» (95).

Aboga también por la extinción de la jurisdicción privativa de los Juzgados de Hacienda. Decidido a disolver las particularidades dentro de la universalidad, con un criterio claramente liberal considera que:

«El Estado es una corporación, que no se distingue civilmente hablando, de las demás corporaciones, como municipios, universidades,



establecimientos de beneficencia, etc., sino en la diferencia cuantitativa de lo más a lo menos» (96).

Hay un aspecto que el doctor Segundo Núñez Valdivia, en un trabajo sobre el pensamiento jurídico de Pacheco, resaltó con mucha perspicacia. Comentaba Núñez que, adelantándose a su tiempo, el jurista arequipeño postulaba dos especies de legalidad que los jueces deben examinar en toda ley: la legalidad interna y la externa. La interna descansa en la conformidad de la ley con la Constitución y la externa consiste en el conjunto de formalidades que la Constitución prescribe para la formación de las leyes (97). Lo que en el fondo sostiene Pacheco es que el juez común, encargado de discernir justicia, debe ejercitar la facultad de declarar la inconstitucionalidad, no sólo substancial o interna (disconformidad de la ley con los principios constitucionales), sino también la formal (defectos en la formación de la ley o ilegalidad de la autoridad que la dicta). Propuesta que aún hoy permanece en el campo de la discusión doctrinaria. Basta meditar un instante en ella para darse cuenta de sus enormes consecuencias político-sociales. En ese orden de ideas, el liberalismo de Pacheco es sumamente radical. Si esta tesis hubiese sido admitida en el plano oficial, imaginemos el masivo cuestionamiento que se habría desatado contra gran parte del sistema normativo, el mismo que operaba como una pieza central de la sociedad jerarquizada.

Cotéjese ahora estas prerrogativas interpretativas que concede Pacheco a los jueces, con la teoría fonográfica de la magistratura concebida por Montesquieu, según la cual los jueces no son más que la boca de la ley (98) y con la teoría de la exégesis, derivada de la primera que, tras triunfar en Francia, hacía 1830, tuvo mucho eco en América Latina y que demandaba atenerse a la letra de la ley.

Pacheco, por cierto, está muy lejos de pensar que las normas positivas y las instituciones sean eternas e imperturbables. Están «expuestas al cambio continuo que exija la variación que se note en el espíritu público», dado que las normas y las instituciones «se presentan como medios de obtener el fin social y no como medios fijos e invariables» (99). Por eso, califica de «absurda, antirracional y antiprogresista» la pretensión de los legisladores de dar leyes inmutables (100). En ese sentido, los autores de la Constitución de 1839, que rodearon de mil trabas su reforma, irritan al jurisconsulto. Compara esa actitud a la de Licurgo, quien quiso someter a



sus conciudadanos a un yugo de fierro e imponerles una existencia monástica, cuya

«legislación duró algún tiempo; pero al fin pereció, a pesar del juramento solemne que Esparta hizo para conservarla, al embate de las transformaciones operadas en las costumbres y en los hábitos del pueblo... Para los candorosos autores de la Carta de Huancayo nada más perfecto ni más completo que su obra; y, si debiera procederse, según las fórmulas por ellos establecidas, su reforma sería imposible» (101).

Unas líneas más adelante, reflexiona: «¡Cuántas calamidades no se habrían cortado entre nosotros si nuestras constituciones hubiesen carecido del vicio de la perpetuidad!» (102). La adaptabilidad de las normas al contexto cultural donde habrán de operar resulta así una exigencia obvia, capaz de evitar las conmociones sociales. El Derecho tiene entonces un papel que jugar: el control social. Sobre este rol, con transparencia, manifestaría:

«Desengañémonos, una triste y dolorosa experiencia nos lo enseña: las trabas y embarazos que se ponen para que una Constitución sea modificada no sirven sino para hacer más precario su imperio, para hacerla más inestable y exponerla a una muerte violenta y prematura. Una Constitución... debe ser un medio de realizar el fin social, y no un medio fijo sino un medio variable, elástico, que se adapte a las necesidades del país, que pueden cambiar de un día a otro. Dotarla de fijeza e inmutabilidad es encerrar a las naciones en el estrecho círculo de Popilio; es condenarles a la inmovilidad, es tratarlas siempre como niños recién nacidos que necesitan de pañales y ligaduras, suponiendo que nunca han de pasar de ese estado. Error funesto que ocasiona grandes trastornos en la sociedad; porque ésta, cuando se ve comprimida estalla en una tremenda explosión... El pueblo no entiende de racionios ni de fórmulas; si quiere una cosa es preciso concedérsela, pues, de lo contrario, apela a las vías de hecho, y si encuentra una puerta cerrada que no se puede abrir con llave, la rompe a balazos. Pues bien, la mutabilidad de las instituciones es la llave maestra que abre todas las puertas e impide la violencia. Cambiándolas según lo exijan las necesidades del pueblo, no hay temor...» (103).

El tema de la adaptabilidad de las normas es un tópico en el discurso de Pacheco. Estima, por ejemplo, que las leyes y las costumbres de un pueblo, serán:

«la base de su progreso y de su ventura social, con tal que las primeras estén en armonía con las segundas y que éstas estén sometidas siempre a aquéllas: legis sine moribus non valent. Cuando las leyes están en contradicción con las costumbres, con los hábitos, con las tradiciones de un pueblo, es imposible que produzcan buenos resultados. Una ley despótica causaría una violenta conmoción en los países libres; una medida liberal sería perniciosa en naciones que, como Rusia y Turquía, necesitan de un gobierno absoluto. En los pueblos de costumbres democráticas, es decir, en aquellos acostumbrados a la vida pública y al manejo de los negocios del Estado, las instituciones democráticas son esencialmente necesarias» (104).

Por esas razones, censura a quienes pretenden «amoldar el país entero a una medida uniforme y extravagante, como si los pueblos fueran para las instituciones y no las instituciones para los pueblos» (105).

El valor que asigna a los hábitos, a las costumbres, a las tradiciones de un pueblo» y a su «espíritu público», lo emparenta con el historicismo, alejándolo de las generalizaciones de los liberales más recalcitrantes, quienes desdeñaban toda particularidad. Las lecturas de Montesquieu y de Savigny saltan a la vista. Pacheco conocía a dichos autores, como puede comprobarse del catálogo de sus libros que incluimos en los anexos. Poseía las obras completas de Montesquieu, y entre ellas estaría sin duda *El espíritu de las leyes*; en tanto que de Savigny figuraban en su biblioteca privada el *Sistema de Derecho Romano actual*, el *Derecho Romano en la Edad Media* y el *Tratado sobre la posesión en el Derecho Romano* (106).

No obstante que Pacheco rescata a la costumbre como fuente formal del Derecho, para «ciertos casos especiales y en muy corto número» (107), la ley debe prevalecer sobre aquélla, porque no sólo es consecuencia de una necesidad, sino resultado de la meditación y de un convenio expreso. La costumbre es «menos precisa y menos positiva que la ley», es «menos imperativa, menos coercitiva, menos moralizadora y menos instructiva» (108). La ley aparece en su concepción como un medio idóneo para corregir ciertos usos y costumbres,



«porque si [no es conveniente] una práctica, por más antigua que sea, debe reformarse; porque un vicio es un abuso y los abusos deben desaparecer tan luego como se les reconozca. ¡Oh! Si la práctica, y sobre todo la práctica inveterada, fuese respetada por más absurda, por más antirracional que pareciese, el mundo no habría dado un solo paso en la senda del progreso, habría más bien retrogradado y la sociedad retrocedido al sistema de barbarie, a la vida salvaje, en que el hombre es enemigo de sus semejantes» (109).

Apunta que la costumbre gozaba de prestigio en épocas pasadas, sobre todo durante la Edad Media, pero que se ha debilitado por el «carácter positivo, uniforme y permanente» de la legislación (110). Reconoce efectos jurídicos sólo a la costumbre fuera de la ley; esto es, aquella que regula relaciones de la vida social no contempladas por el legislador; pero rechaza la costumbre que es contraria a la ley, porque la infracción de ésta es un acto atentatorio contra la soberanía de la sociedad. Tampoco admite la interpretación de la ley por la costumbre, pues ello supondría (nótese la influencia de la escuela de la exégesis), «quitar al autor de la ley —el legislador—, único juez competente de la interpretación, el derecho de atribuirle el verdadero sentido» (111).

Con mucho sentido común e inspirado en el Derecho Romano, no se convence de la creencia liberal, plasmada en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1852, que establecía que las leyes no se derogan por el desuso. Desmintiendo dicha afirmación, sostendrá:

«El desuso tiene su origen y su fundamento en la opinión pública, en las ideas, en la ilustración, en las costumbres, en los hábitos y en las demás circunstancias de un pueblo. Negar que todos estos elementos constituyen una fuerza poderosa e irresistible, capaz de aniquilar la ley, sería negar el poderoso imperio que ejerce y debe naturalmente ejercer el pensamiento común de una nación ilustrada; sería negar el dominio de la razón, que protesta en silencio, porque no puede hablar alto, contra los errores y las aberraciones de un caprichoso legislador; sería, por último, poner en duda y aun destruir el dogma de la soberanía nacional. La soberanía reside en la nación.... y ¿qué derecho más preciso de esta soberanía, que el de abrogar por el desuso, que equivale a una silenciosa desaprobación, las leyes viciosas y opuestas a las necesidades, al bienestar, al progreso y a la



libre expansión de la sociedad? El desuso es ciertamente el mejor preservativo contra las crisis políticas, que frecuentemente han estallado, por haberse pretendido renovar y poner en vigencia leyes que la nación habría relegado al olvido» (112).

Pacheco relativiza la importancia de la jurisprudencia de los tribunales como fuente formal del Derecho. Considera que los jueces no deben juzgar por el ejemplo, puesto que como hombres que son están expuestos a yerros. Los jueces, de otra parte, «no deben juzgar por hechos, sino por la ley, o por razones deducidas de ella, de su espíritu, o, en último caso de la equidad natural» (113), dado que en «la resolución de los litigios, ninguna fuerza debe tener lo que se ha llamado jurisprudencia de los tribunales» (114); justifica el valor de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho en épocas pasadas, mientras no existían códigos, ante la deficiencia, oscuridad, confusión y variedad de la legislación. En los tiempos modernos, en cambio, «no es otra cosa que las doctrinas admitidas por los tribunales», sin importancia definitiva para la solución de los litigios, aun cuando lo tenga para el estudio del Derecho e incluso, en este caso, dicho estudio

«debe hacerse con precaución, a fin de que la razón conserve siempre todo su imperio y no sea arrastrada por el ascendiente de la autoridad... El estudio de la jurisprudencia de los tribunales puede servir de complemento, jamás de base fundamental, porque, en este caso, lejos de ser provechoso, sería perjudicialísimo, pues haría fluctuar incesantemente el espíritu con las decisiones opuestas, no sólo de distintos jueces y tribunales, sino, a veces, de un mismo juez y de un mismo tribunal» (115).

No se piense que Pacheco mira con desdén la jurisprudencia de los tribunales. No es casual que con la colaboración de José Ciriaco Hurtado dirigió la primera revista que compiló ejecutorias judiciales: el *Repertorio Judicial*; proyecto al que calificó, antes de materializarse, de «vasta y eficaz trascendencia» (116).

El interés de Pacheco para que la jurisprudencia sea divulgada se apreciará nítidamente en su discurso de incorporación al Colegio de Abogados de Lima. Reproduciremos sus palabras:

«La jurisprudencia de los tribunales, desconocida hasta hoy com-

pletamente, tal vez deba su existencia al ilustre Colegio de Abogados y su creación (se refiere a la revista) es de urgente e imperiosa necesidad. No solamente contribuirá ella a fijar la exacta y racional inteligencia de la ley, sino que asegurará también la verdadera independencia del poder judicial, especialmente en todo lo que concierna al respeto de las garantías individuales, cuya guarda le corresponde» (117).

A pesar de que Pacheco insiste en que «un modo de aplicación no debe ser de ejemplo a otro», la jurisprudencia, como interpretación constante de la ley, por parte de los encargados de aplicarla, permite cuanto menos que la uniformidad reine en sus decisiones, lo cual constituye una garantía de los ciudadanos contra la ignorancia o el capricho del juzgador. Propone por lo tanto que el juez sólo se separe de la jurisprudencia de los tribunales, «en virtud de poderosas y plausibles razones que lo han inducido a adoptar una interpretación distinta de la usual. Así ganará inmensamente la ciencia del Derecho» (118).

La previsibilidad del sistema jurídico en su conjunto juega entonces un papel central, para aceptar a la larga la condición de la jurisprudencia como fuente supletoria de Derecho. Traigamos a colación aquí las facultades interpretativas que concede Pacheco a los jueces y se confirmará que es contrario a la concepción fonográfica de la magistratura, conforme a la cual la ley lo es todo, el juez sólo su portavoz.

Con respecto a la doctrina, el campo que Pacheco como jurista maneja mejor, bajo la influencia de los mentores de la escuela de la exégesis la habrá de definir como «la exposición metódica y razonada de la ley» (119). En otro texto, conceptuará a la doctrina como:

«la discusión de los principios mediante la que se logra, en la esfera de lo posible, la más perfecta inteligencia de la ley, para descubrir en ella lo que haya de conforme u opuesto a la razón y a la justicia, para sostenerla en el primer caso o combatirla en el segundo» (120).

Nótese que Pacheco no es coherente entre una y otra definición, pues el positivismo aséptico de la primera no se compadece con el iusnaturalismo de la segunda. En esta última, las nociones de razón y de justicia sustentan a la ley y a la doctrina.



La doctrina, asimismo, investiga los fundamentos que sirven de apoyo a las leyes, «sea para indicar sus omisiones, sea para hacer palpables las contradicciones» (121). Con una buena dosis de racionalismo manifestará:

«dondequiera que haya leyes y dondequiera que se reconozca la libertad de pensamiento, debe haber y es necesario que haya doctrina; porque el examen y la discusión son los únicos medios de descubrir la verdad, que debe ser el fundamento de la ley, como debe serlo de todas las cosas» (122).

En otro pasaje, Pacheco insistirá en que «de la controversia nace la verdad» (123). Por otro lado, tanto la jurisprudencia como la doctrina se hacen necesarias ante la imposibilidad de que la ley comprenda todos los casos particulares. Si la ley lograra regular toda la vasta gama de relaciones sociales, desaparecerían los litigios y hasta el trabajo de los jueces se aligeraría,

«Porque fácilmente descubrirían, desde el principio, cuál era la parte que tenía en su apoyo a la justicia y cuál la que se defendía con maliciosas excepciones. Por desgracia, esto no sucede y no hay legislación en el mundo que contenga preceptos tan precisos, claros y terminantes que alejan todo género de duda en cuanto a su interpretación» (124).

En un país como el Perú, la controversia ciudadana, especialmente la de carácter jurídico, incluso después de haberse promulgado los primeros códigos, era nimia. Esta constatación lo lleva a afirmar:

«no se conoce la doctrina en el Perú: la ley únicamente domina, dejando en completa perplejidad a los que están encargados de aplicarla, en los casos por ella no previstos o para los que no se encuentran sino prescripciones dudosas y aun contradictorias» (125).

Ciertamente que la producción doctrinaria entre 1852, cuando se aprueba el Código Civil, y 1860, cuando se publica el primer tomo del *Tratado de Derecho Civil*, fue escasísima. Quizá el trabajo más relevante durante ese período fue el *Curso de Derecho peruano. Parte civil* (126), de José Silva Santisteban, profesor del Colegio Nacional de Piura. Texto muy



elemental, propio para los estudiantes de los colegios superiores, del cual se publicaron tres ediciones.

La parquedad doctrinaria que tanto preocupa a Pacheco, cesa precisamente alrededor del año 1860, con la aparición de obras monumentales como el *Diccionario de la legislación peruana*, de Francisco García Calderón Landa y el *Tratado de Derecho Civil*, del doctor Toribio Pacheco, y con el surgimiento de la primera revista peruana de doctrina jurídica: *La Gaceta Judicial* (127), fundada hacia 1860, a iniciativa del Colegio de Abogados de Lima, por su decano Gabriel Gutiérrez y los señores José Simeón Tejeda, Luciano Benjamín Cisneros, Luis Eugenio Albertini, Manuel Atanasio Fuentes y Toribio Pacheco, miembros de la orden. Ambicionaban sus redactores que «todos los hombres ilustrados» respaldasen la salida de la publicación. Son harto elocuentes, en ese sentido, las muestras de entusiasmo con que recibe Pacheco las nuevas colaboraciones (128), por ejemplo la del doctor José Gregorio Paz Soldán. Entre quienes colaboran se hallaban incluso jueces y abogados de provincias lejanas como Puno, Cusco y Cajamarca. Podría decirse que *La Gaceta Judicial* desempeñó en el campo jurídico el mismo papel que cumplió *Amauta* para las ciencias sociales: concitó el debate nacional. Por consiguiente, si bien la doctrina no se conocía en el Perú, las obras de García Calderón y de Pacheco, así como la difusión de *La Gaceta Judicial* llenaron ese vacío. Sin duda, el proceso codificador alentó, tras un breve letargo de ocho años (1852-1860), esa suerte de vorágine jurídica que se volcaría en la producción de obras de doctrina, compilaciones de jurisprudencia y de dictámenes y de nuevos dispositivos legales.

Pacheco se conduce del deplorable estado en que se hallaba el estudio del Derecho, denunciando la carencia absoluta de método que, a su vez, provocaba «aberraciones que nos hacen gemir y nos cubren de vergüenza (129). Por ese motivo, solicita «un estudio pausado y reflexivo de la legislación» y «una educación legal», para formar «buenos abogados y buenos jueces», lamentando que el título de legista se obtuviera en menos de un año de estudios (130). Se queja también de la situación «verdaderamente lastimosa» de nuestra administración de justicia, en la que se extiende un «espantoso caos» (131).

La administración de justicia ocupa, según Pacheco, un lugar central en toda organización social. Tanto que una nación podría vivir «sin obras

públicas, sin universidades, sin ejércitos, sin marina y quizá hasta sin gobierno; pero no puede vivir sin justicia» (132), habida cuenta de que hablar de ella es hablar de la sociedad entera. No vacila en afirmar que «la plaga más mortífera que puede sobrevenir a un país es la mala administración de justicia». Lo peor de ella no consiste siempre «en la deficiencia, oscuridad o injusticia de las leyes, sino en el retardo de [su] aplicación». Estima que, en parte, las malas leyes son responsables de ella; pero mayor sería la culpa de los jueces por su pereza e indiferencia. Se sorprende de la morosidad en el despacho de las causas civiles y penales, condenando a los jueces por admitir cualquier alegación de los litigantes sin rechazarlas de plano. Finalmente señala que «con algunas honrosísimas excepciones, el personal de nuestra magistratura deja mucho que desear» (133), lo cual atribuye a la política que debiera ser desterrada del «santuario de la justicia», a fin de que los jueces gocen de una independencia absoluta (134). Dirige sus ataques a aquellos «magistrados inicuos» que conculcan las leyes (135) y pide que el peso de la ley caiga sobre ellos, tal como hacían los marseleses (136).

La actividad de los jueces es un tema que obsesiona a Pacheco, de ahí que muchos de sus artículos versen sobre el desempeño de aquéllos (137). La percepción que tiene sobre la administración de justicia, sin lugar a dudas, es atroz.

A cada paso es evidente que Pacheco reclama una serie de condiciones institucionales indispensables para el funcionamiento de un Derecho liberal. En esa dirección apuntan el mejoramiento de la educación legal, la dación de todos los códigos básicos y de procedimientos breves, la uniformidad de la jurisprudencia y su difusión, la autonomía del Poder Judicial, la supresión de fueros privativos, la consolidación de la doctrina jurídica y los índices analíticos de legislación (138).

No obstante todas estas formulaciones liberales, Pacheco sabía que:

«vivimos en un país en donde la lógica no tiene aplicación; en donde el encadenamiento de las ideas y de los hechos se interrumpe a cada paso; en donde el cálculo de las probabilidades es completamente ilusorio;... en donde lo imprevisto, lo sorprendente y hasta lo maravilloso se han hecho ya vulgares» (139).

Le constaba que en el Perú del ochocientos era



«casi imposible discurrir sentando ciertas premisas y deduciendo las consecuencias que de ellas se desprenden...: por incontestables que sean las primeras, los hechos vienen pronto a desmentir la exactitud de la conclusión» (140).

En un momento, a despecho de su formulismo de jurista, preferirá «aquellas sociedades embrionarias en donde la justicia se hace pronta y eficazmente» merced a los «esfuerzos individuales», a una sociedad organizada, pero atrapada en trámites morosos, en «fórmulas arbitrarias y caprichosas» y en la que campea la mala fe, pues

«por absurda y bárbara que parezca semejante situación, es preferible a la del individuo que, reposando tranquilo al abrigo de las leyes que le ofrecen una serie de garantías, y entre ellas la pronta administración de justicia, de repente... atacado en su propiedad, en su persona o en su honor, vanamente implora la justicia prometida, y en su lugar no encuentra sino un simulacro» (141).

Dirá inclusive, seguramente resignado ante tal posibilidad, que «para marchar progresivamente» y «alcanzar el fin social que se ha propuesto», la sociedad no tendría otro remedio que «violar, casi todos los días, su reglamento orgánico, su código fundamental» (142) y por añadidura, el resto de su ordenamiento jurídico.

Obsérvese la dura tensión entre el discurso lógico formal y la racionalidad sustantiva, al punto que el instrumentalismo acaba por ser admitido: rasgo típico del modernismo tradicionalista. En el fondo, como escribe Fernando de Trazegnies, dicha corriente ante la necesidad de conservar una estructura de poder jerarquizada, adivina que ésta puede ser mejor servida por el instrumentalismo antes que por la racionalidad teórico formal propia de un liberalismo auténtico (143).

Toribio Pacheco en este aspecto no es una excepción. Testimonio de ello es que no ha habido jurista peruano en el siglo pasado que no estuviera envuelto, como él, ya sea en la condición de «validos» o de «censores» en las trifulcas políticas de los caudillos militares afectos al más descarado instrumentalismo. Resulta sintomático advertir también que, Arequipa, cuna de los más talentosos juristas del ochocientos, fue, paradójicamente, el centro de las más sangrientas revoluciones.



### 6.3 La noción de persona

Como una cuestión de principio, Pacheco planteará la identidad entre hombre y persona: «Ambas palabras son enteramente sinónimas» (144). Dice separarse de los romanos, que distinguían entre ambas categorías: hombre, el ser que tenía mente racional en cuerpo humano; y persona, el hombre considerado en algún estado. Los esclavos, por ejemplo, eran hombres pero no personas. Puntualiza que con la desaparición de la esclavitud ha desaparecido dicha diferencia, «y hoy, las palabras hombre y persona expresan la misma idea e indican el mismo objeto». De modo que el hombre o la persona representan al ser humano considerado en el estado que ocupa en la sociedad (145).

Estas afirmaciones lamentablemente no se condicen con la realidad social de la época. Si bien la esclavitud fue abolida formalmente por Castilla en 1854, dos años después de dictado el Código Civil que regulaba dicha figura jurídica, tras una serie de vicisitudes y compromisos que, desde el viejo decreto de San Martín, impedían a toda costa una completa manumisión (146), las desigualdades imperantes eran capaces de poner en entredicho la supuesta sinonimia entre hombre y persona. Basta revisar *El Heraldo de Lima*, del que Pacheco era su director, para comprobar que, ya decretada la abolición, se ofrecían jugosas gratificaciones para los captores de «chinos, zambos y negros». El propio Pacheco, que había vivido en Puno y conocía la condición de los indios, verá en ellos a una «masa de ignorantes» que no poseen «más que el instinto de los animales» (147). Justamente ellos, los indios, los negros y los chinos, cuya presencia social era patente, son los grandes ausentes en las constituciones, los códigos y los tratados de Derecho. Merced a la ideología liberal, los más débiles eran tan iguales y tan «personas» como los fuertes. Atrás quedó el paternalismo de la legislación indiana que con realismo reconocía esas diferencias y procuraba, cuando menos en el papel, aliviarlas.

Pacheco, por otro lado, como bien ha advertido el doctor Segundo Núñez Valdivia, está lejos de ser un adepto incondicional del individualismo (148). No obstante considerar que el «Derecho es esencialmente personal, porque tiene por fundamento y por fin a la persona» (149), rescatará el interés público como limitante de los intereses individuales. Por eso no es casual que cuestione el art. 5° de la Constitución Política de 1823, que estipulaba que la nación carecía de facultades para decretar leyes

atentatorias a los derechos individuales (150). Este dispositivo además de anular la acción del Poder Legislativo y la soberanía nacional, olvidaba, según Pacheco, que las garantías individuales, a pesar de ser inviolables, a veces se ven enfrentadas a otro principio superior «que exige de la Nación velar por su propia conservación» (151). En virtud del dominio eminente que detenta el Estado, el ejercicio de las libertades «puede ser paralizado cuando así lo exija el Bien Público». Argumentando a favor de esta posición, que un liberal puro no hubiera suscrito, sostiene:

«Si la Nación no tuviese facultad de obrar contra los derechos individuales no podría defenderse de los ataques que algunos de sus individuos dirigiesen contra ella, ni tampoco ejecutar obras de interés público cuando algún interés privado se encontrase de por medio» (152).

Se extraña Pacheco sobremanera de que aquella Constitución insistiera en la inviolabilidad de la libertad civil, de la seguridad personal y de la propiedad, «sin que mencione una sola excepción en que el Bien Público exija tal vez imperiosamente la suspensión de estos derechos» (153).

No vacila el jurista en anteponer el interés social al privado cuando ambos se hallan en conflicto, pues ante dos intereses opuestos, «el de la sociedad y el del individuo», «la naturaleza de la sociedad» exigiría de parte de los miembros que la componen, la «intención de hacer cualquier sacrificio en provecho de ella; el interés particular cede y desaparece ante el interés social» (154). Recalcará, en una frase que se insinúa colectivista, que la ley debe intervenir «para poner ciertos límites, en determinados casos, en beneficio de la sociedad, ante la cual debe desaparecer el interés individual» (155).

No hemos encontrado, en la obra de Pacheco, ningún pasaje en el que el individuo sea descrito como una unidad económica que no persigue otra cosa que maximizar utilidad, conforme pretendían teóricos del liberalismo como Hobbes, Mill y Spinoza. Pacheco, discípulo de Ahrens, pudo muy bien estampar su firma en el siguiente texto de su maestro:

«El sistema de Krause concede también la parte debida al elemento personal y al elemento social; y, manteniéndose a la vez distante del falso individualismo, que ha reinado demasiado tiempo, y de un so-



cialismo exclusivo, que destruiría la libertad, procura armonizar... estos dos principios de la naturaleza humana» (156).

Finalmente, Pacheco no maneja mayormente conceptos abstractos como «sujeto de derecho» o «capacidad de derecho», lo que es usual en los juristas liberales. Las categorías que usa son más objetivas y concretas, a saber, «hombre» y «persona», al estilo de los juristas tradicionales y de juristas latinoamericanos como Bello, Sársfield y Freitas que, como ha anotado el profesor Pierangelo Catalano (157), siguieron particularmente en este punto una orientación romanista.

#### 6.4 Los clérigos

Como se sabe, el Código Civil de 1852 regulaba minuciosamente la condición jurídica de los clérigos como una subespecie del estado civil. Pacheco arremete contra los privilegios que ostentaban quienes habían abrazado las órdenes religiosas, reclamando la supresión del fuero eclesiástico. Su posición atrajo la ira de los redactores del *Progreso Católico*, al punto que lo acusaron de haber «defeccionado de las filas del catolicismo» (158), viéndose obligado el jurista a declarar su «íntima convicción de ser católico como el que más». Considera que no existe incompatibilidad alguna entre sus creencias religiosas y su planteo de abolición del fuero eclesiástico:

«Deseo que no haya fuero, porque deseo que la religión sea respetada y conservada en toda su presteza, que sus ministros todos sean los que deben ser y que no presenciemos frecuentemente el doloroso espectáculo de ver a algunos de ellos abandonar la senda que les ha trazado el divino fundador de la iglesia» (159).

Recuerda además que la desaparición del fuero eclesiástico no data de la Constitución de 1856 ni ha sido una invención peruana, sino que es muy antigua y se halla consignada en la recopilación de las leyes españolas por soberanos católicos (160), que procuraban su debilitamiento. La actitud que asume Pacheco no es necesariamente liberal, ya que muy bien puede inscribirse en la corriente religiosa española que preconizaba fortalecer las prerrogativas seculares del Rey.



Por otro lado, Pacheco despliega un anticlericalismo visible sin incurrir en los excesos de Vidaurre. Dirá, por ejemplo, que la profesión religiosa «violenta la naturaleza, se opone a ella y establece un perpetuo combate entre los impulsos legítimos del corazón y los preceptos de una fría razón» (161). Supone que quienes la han escogido han «muerto para la sociedad, aunque existan en medio de ella» (162). En su labor periodística hallamos también una vena anticlerical. Así, en tono festivo satirizará en *La Bolsa de Arequipa* a ciertas monjas del Convento de Santa Catalina y al paso de la procesión de San Francisco (163). Sin embargo, el anticlericalismo de Pacheco no debe confundirse con un sentimiento antirreligioso, desde que se confiesa «católico de corazón y por convicción» (164).

### 6.5 Los registros de estado civil

Pacheco da muestras de un gran interés por la organización de los registros de estado civil, tanto así que dedica a esta institución, propia de un Estado secular y moderno, tres artículos en *La Gaceta Judicial* (165), amén de abordarla en su *Tratado de Derecho Civil* y en uno de los Apéndices (166). De la lectura de estos textos resulta obvio que considera al registro como un instrumento decisivo de modernización, necesario para «conservar la paz de la sociedad y la tranquilidad y la seguridad de los individuos que la componen» (167). Por eso lamenta que las normas dictadas sobre un asunto tan importante hayan quedado como «letra muerta». Propone declarar inadmisibles las partidas parroquiales e imponer a los párrocos la obligación de no dar bautismo ni celebrar matrimonio sino en presencia del empleado encargado del registro. Exige que los párrocos se sometan a la ley, sin argüir como pretexto que se les «entraba el ejercicio de su jurisdicción espiritual», porque de lo contrario «la protección de la Religión se convertiría para los eclesiásticos en un privilegio» (168), sustrayéndose a las leyes del Estado.

Fustiga a los libros parroquiales, cuyo desorden es hartamente conocido, que por lo mismo de guardarse casi misteriosamente «están expuestos a mil fraudes y falsificaciones» (169).

No hay duda de que Pacheco es consciente, como muchos juristas de su tiempo, de la necesidad de desterrar los registros parroquiales, reem-

plazándolos por los registros de estado civil, que ofrecían mayor garantía que los primeros. La aspiración del jurista recién se materializará en 1920, al cabo de 60 años de haber formulado sus críticas.

## 6.6 La mujer

En medio de una sociedad patriarcal y de legislaciones que excluían a la mujer del ejercicio de los derechos civiles y políticos, Pacheco asume en ciertos aspectos la reivindicación de aquélla, situándose así, lo cual es ignorado, como uno de los precursores en la defensa de los derechos femeninos. No tiene la menor duda de que se comprenda «en la denominación de hombre a una parte integrante y esencial de la humanidad, a la mujer» (170). Objeta al Derecho Romano por haber revestido de facultades discrecionales al paterfamilias, sobre su cónyuge y sus descendientes, postergando a la mujer, que carecía de derechos, contrariando «principios de perfecta razón y de eterna justicia» (171) y la misma naturaleza.

«Felizmente —dice Pacheco— la civilización dirigida por la luz del Cristianismo, ha puesto de manifiesto semejantes aberraciones, devolviéndole toda su dignidad de persona libre, capaz y racional... Y si algunas legislaciones, posteriores a la romana y sus imitadores, acogieron algunos de sus resabios, en la época actual ya no podrán tener cabida, por ser evidentemente absurdos e insostenibles, opuestos a la sana razón y los sentimientos de la naturaleza» (172).

Dada la «perfecta igualdad» que, en principio, encuentra Pacheco entre la mujer y el varón, sostiene que hacen bien los artículos 285 y 286 del Código Civil en conceder la patria potestad de los hijos a las madres tanto como a los padres, saliendo al paso de una consulta deducida por la Corte Suprema ante el Congreso, que pedía se deroguen los mencionados dispositivos legales (173) y se restablezca el texto del primer proyecto del Código Civil, con el propósito de dejar bien en claro que «esta autoridad compete al padre y no a la madre» (174). Afirmaban los vocales que dirigían la consulta, que no creían a las mujeres capaces de ejercer la patria potestad con provecho de los interesados y con ventaja de la comunidad:

«La educación doméstica, la debilidad del sexo, los peligros que corren en el tráfico con los hombres y en el manejo de los negocios, las



hacen por lo regular insuficientes e incapaces para la administración de los bienes, que requiere siempre la energía del varón y su experiencia... Razón... por la que este cargo se ha estimado viril en todas las legislaciones, dejando al juicio de los padres encargar a las madres la tutela de los menores, cuando las han juzgado capaces de esta función y han discernido que solas o acompañadas podrían superar su debilidad natural, alentadas por el amor, que suele, a veces, obrar prodigios» (175).

Los vocales supremos, para sustentar esta posición tan conservadora, paradójicamente citan a Bentham: «en materia de legislación es justo lo que es útil» (176); entonces, no siéndolo la patria potestad de la madre, sería aconsejable eliminarla. Pacheco se opuso a la tesis de la Corte Suprema, desechando asimismo el utilitarismo de Bentham, al que califica de «sofisma que ya ni merece el honor de ser refutado» (177). En el calor del debate dirá que la desconfianza de los magistrados supremos es «altamente injuriosa» para las madres, y que «ningún fundamento racional sirve de apoyo a la consulta hecha por la Corte Suprema» (178), pues privar a la madre de la patria potestad constituiría una «intolerable monstruosidad», porque se desconocería «los deberes que la naturaleza ha grabado en el corazón del hombre y de todo hijo bien nacido». Por otro lado, reclama, siguiendo a Ahrens, una mayor participación de la mujer en la vida civil y coincide con Mittermaier en torno a la justicia del Code, que prohíbe a la mujer comparecer en juicio, dar, enajenar, hipotecar y adquirir a título gratuito u oneroso, sin el consentimiento del marido (179).

Gracias a la «bienhechora civilización», se ha logrado establecer, a criterio de Pacheco, como principio racional que la mujer no es una «mera cosa, una especie de máquina de hacer hijos», sino que se le ha devuelto el rango de «ser racional, inteligente y libre» (180).

Resulta curiosa esta polémica, en la medida que la Corte Suprema para fundamentar una posición conservadora echa mano a un ideólogo liberal, Bentham, en tanto que Pacheco, no obstante de motejar de sofista a su filosofía, ofrece argumentos liberales. Ezquizofrenia teórica peculiar del modernismo-tradicionalista.

No se crea, sin embargo, que Pacheco postula siempre una igualdad irrestricta entre hombres y mujeres. Por ejemplo, justifica el art. 50 del



Código Civil, según el cual la mujer casada tiene por domicilio el de su marido, porque la naturaleza misma del matrimonio manda que «habe con él y lo siga a todas partes» (181). Piensa, asimismo, que «en razón de la debilidad inherente a su sexo, las mujeres están exceptuadas de algunos cargos civiles: no pueden ser guardadores sino de sus descendientes» (182); ni mandataria excepto del marido, «porque la persona que no tiene capacidad, sino en ciertos casos, para manejar asuntos propios, menos puede tenerla para los ajenos» (183). Asevera también que sería absurdo atribuir a la mujer la administración de los bienes de la sociedad conyugal, pues «el interés mismo de la asociación así lo exige»; como se halla bajo la potestad del marido «no puede hacer nada sin su consentimiento» (184). En esa línea conservadora, encuentra mucho más grave el adulterio de la mujer que el amancebamiento del marido, por cuanto aquél, al que llama el «mayor de los delitos que ella puede cometer contra la fe conyugal» (185), es capaz de introducir hijos que han sido engendrados por un tercero (*turbatio sanguinis*). La severidad hacia la mujer contrasta con la benevolencia que dispensa al varón que, tras celebrar esponsales, incurre en incontinencia pública, ya que «es más natural presumir que, realizado el matrimonio, terminará su mala conducta» (186). Afirmaciones que enfrían sus primeras reflexiones profeministas.

## 6.7 El matrimonio

Pacheco entiende al matrimonio como una *unión perpetua* del hombre y de la mujer, una «sociedad legítima» para hacer vida común, destinada a preservar la continuidad de la especie y consagrada por la religión como sacramento y por la ley como contrato. Fiel a esta concepción, recusa la poligamia, el concubinato y el divorcio absoluto. «El único modo de disolución de un matrimonio es por la muerte de uno de los cónyuges» (187), dice convencido. La indisolubilidad estaría fundada tanto en el carácter religioso del matrimonio, cuanto en su carácter de sociedad para toda la vida, *consortium omnis vitae*, en virtud del cual los cónyuges se pertenecen recíprocamente y sin limitación y pertenecen a los hijos sobre cuya conservación y educación deben velar incesantemente y cuya suerte «sería precaria y estaría sujeta a mil contratiempos, si el vínculo matrimonial, una vez contraído, llegara a disolverse» (188).

Las distancias sociales que eventualmente pueden presentarse entre

los futuros cónyuges le preocupan sobremanera, y traslucen en el plano del Derecho de Familia sus profundas convicciones tradicionalistas. Así, cuando comenta uno de los motivos que, conforme al Código Civil, daban lugar a la denegación del consentimiento para el matrimonio de menores: una gran diferencia de clase y de condición social —art. 150 inc. 7º—, justifica la negativa,

«porque los matrimonios de esta especie hacen desmerecer en el concepto de la opinión pública, y porque frecuentemente la inclinación de una persona hacia otra de rango inferior es un efecto de la efervescencia de las pasiones, de un ánimo fogoso y de una imaginación acalorada, que repelen las sugerencias de la reflexión» (189).

Sus prejuicios resaltan asimismo cuando al explicar los vicios del consentimiento matrimonial, interpreta los alcances del error sobre la condición substancial de la persona. Situación que «sólo puede comprenderse en el caso de que, creyendo una persona casarse con otra que gozaba de cierto rango en la sociedad, resultase pertenecer a una ínfima clase» (190).

En materia de Derecho Familiar, Pacheco generalmente coincide con el conservadurismo del Código y, en ocasiones, como veremos al examinar la filiación ilegítima, retruca ciertas concesiones liberales del legislador. En ese sentido, Fernando de Trazegnies ha observado que los ilustrados peruanos del siglo pasado estaban dispuestos a abrir sus puertas a la economía capitalista y a las ideas e instituciones modernas, pero difícilmente sentirían la intromisión de valores liberales en las habitaciones privadas, en la organización de la familia (191). Pacheco es una prueba tangible de ello.

No obstante lo expuesto, Pacheco será partidario de la implantación del matrimonio civil, que incluso serviría de un «poderosísimo estímulo para la celebración del matrimonio religioso» (192).

## 6.8 La filiación

No duda Pacheco en sostener que, «por razones de moralidad social y de conveniencia» (193), los hijos ilegítimos son «justa y racionalmente» de inferior condición que los legítimos (194). De donde deduce que los dere-



chos que conceda la ley deben favorecer a los primeros antes que a los segundos. Se adhiere a la ya clásica posición de Napoleón quien impuso en el Código francés la prohibición de indagar la paternidad ilegítima, aduciendo que «la sociedad no tenía interés de que los bastardos sean reconocidos» (195). Aunque Pacheco no reproduce esta frase infamante, critica al Código por haber dado pábulo a la declaración forzosa de la paternidad sin atender a la «tranquilidad de las familias, de la que depende en gran parte el orden público» (195).

Califica las disposiciones del Código de «perniciosas» y «peligrosas por los escándalos a que pueden dar lugar» (196), a pesar de que sólo permitían la indagación de la paternidad si hubiera habido raptó o estupro en agravio de la madre y, lo que es más, la sentencia, en caso de amparar la demanda, no producía para el hijo los mismos derechos que los reconocidos al hijo declarado en forma voluntaria. Comparando el Código francés con el peruano, dirá:

«A primera vista se conoce que la ley francesa, rindiendo el debido homenaje a la moralidad pública y privada, ha tratado de cubrir con un velo impenetrable las faltas que contra ella se hubiesen cometido, mientras que la ley peruana se muestra esencialmente inmoral permitiendo la indagación, no solamente de la maternidad, sino también de la paternidad, a toda clase de hijos, aun a los que son fruto de un dañado y punible ayuntamiento, como los incestuosos, adulterinos y sacrílegos» (197).

El encendido elogio «a la cordura y la sabiduría dignas de imitación» (198), que con encomio dedica Pacheco al Code, constituye un respaldo explícito a la tendencia regresiva que sobre este punto tomó Napoleón. Es preciso dejar constancia aquí que el Code, cuya redacción fue concluida el año en que Napoleón se corona Emperador, consigna normas que adelgazan el valor liberal de la revolución. No en vano, en el Consejo de Estado, cuando se discutían las instituciones de Derecho de Familia, Napoleón criticó a la sociedad individualista, reclamando «granos de granito, no de arena, para dar dirección al espíritu público»; quería, pues, como ha anotado Arnaud, una familia que frenase la libertad individual, compatible con el dominio cesáreo que había diseñado para el Estado (199).



## 6.9 La herencia

Piensa Pacheco que si «la naturaleza ha grabado en el corazón del hombre sentimientos de amor y de afección, es necesario que el derecho y, por tanto, la ley, que no es más que su expresión, los reconozca» (200). La sucesión, pues, se halla impuesta por la naturaleza; la ley no hace más que ratificarla en términos positivos. De otro lado, dice Pacheco que estos sentimientos que reinan entre los miembros de una misma familia hacen de ésta una «sociedad especial en que hay una cierta comunidad de personas y de bienes», «un verdadero derecho de copropiedad» (201) del que nacería otro derecho: la sucesión. Obsérvese que esta concepción de la familia como condómina de bienes corroe la titularidad individual de la propiedad, típica en el pensamiento liberal. Salta a la vista la raigambre tradicional de aquélla: los órdenes intermedios entre el individuo y el Estado, a saber, la familia y los gremios, revestían más importancia que la persona en sí misma. Siguiendo esa dirección, se opone a la libertad de testar y toma partido por la herencia forzosa, en especial la que corresponde a los descendientes, quienes, por el hecho de servir de estímulos naturales a la actividad de los padres, se han ganado por esta simple razón un derecho perfecto a los bienes de los padres (202). Por eso considera que imponer a los padres la obligación de dejar bienes a favor de sus hijos, «es conformarse con una ley de la naturaleza y seguir sus impulsos sin violentarla» (203). No será la primera vez que justifique limitaciones a la libre disposición de los bienes.

Sin embargo, la institución jurídica de la herencia forzosa, defendida por Pacheco, pudo propiciar en cierta forma a través de la repartición sucesoria la desmembración y la parcelación de la gran propiedad, tal como sucedió en Francia (204). De la lectura del *Tratado* no aparece que Pacheco hubiera previsto, al menos explícitamente, dicho efecto para el Perú, pues de haber sido así su propuesta se tornarí­a de tradicionalista en modernizadora. Por otra parte, serí­a un error catalogar a la herencia forzosa como una institución conservadora, simplemente porque impedí­a la libertad de testar. No se olvide que aquélla contribuyó a la extinción de los mayorazgos, que procuraban inmovilizar perpetuamente los bienes dentro de una misma familia disponiendo la asignación de éstos de antemano a favor de un descendiente, sobre todo del varón primogénito, sin que el agraciado pudiera tampoco transferir libremente la propiedad de los bienes. Pacheco acusa al mayorazgo, dando cuenta de su liberalismo, de «institución vi-

ciosa» y de «bárbara ley que no permite repartir lo adquirido por igual entre los hijos» (205).

## 6.10 La propiedad

### 6.10.1 *Valoración de la propiedad*

Pacheco rinde cálidos elogios a la propiedad privada. Glosa en un texto apologético al codificador francés Portalis, quien veía en la propiedad la base fundamental de la sociedad y de la existencia del hombre (206). En consonancia con nuestro primer Código Civil, su concepción de la propiedad se halla orientada por la propiedad raíz y no por la propiedad de bienes muebles. En el Perú de entonces, la propiedad inmobiliaria, especialmente la rústica, constituía la base de la riqueza, determinando el prestigio social. La fijación en la propiedad raíz, antes que en la propiedad mobiliaria, denota cierta precaución frente a la sociedad capitalista que parecía anunciarse. Pacheco insiste bastante en la supremacía de la propiedad inmueble; por ejemplo: cuando la crisis francesa acaecida a la muerte de Luis XIV, lamenta que los propietarios se deshicieran de sus bienes, seducidos por las acciones de la Compañía de las Indias organizada por Law (207). En otro lugar, sostendrá tajante que «una propiedad raíz, por sí sola presenta más garantías y es de mucha más importancia que un capital circulante» (208).

### 6.10.2 *Fundamentos de la propiedad*

Con un criterio que recuerda a Locke, en contraposición a las tesis de Hobbes y Rousseau, cree Pacheco que la propiedad está fundada en la naturaleza del hombre. En tal sentido, la propiedad sería un «derecho primitivo y absoluto, y no un derecho derivado o hipotético» (209). Tacha de erróneas todas aquellas teorías que buscaron el fundamento de la propiedad en ciertos actos del hombre como la ocupación, la especificación, los contratos, la ley o la convención, señalando que éstos son únicamente medios que robustecen la propiedad, formas originarias, aparentes, pero la causa última y racional, reitera, debe averiguarse en la naturaleza del hombre, en su necesidad y «en la ley primitiva y absoluta que le ordena, casi instintivamente, satisfacerlas» (210).



Admite que en las primeras edades de la historia la humanidad se apropiaba de las cosas de la tierra a través de la ocupación, pero que después, con la transformación de las cosas en bienes por la actividad física e intelectual del hombre, apremiaba que los demás tuviesen la «intención formal de respetar ese derecho», pues, siendo la ocupación y el trabajo meros hechos, podrían ser destruidos por otros hechos semejantes ejercidos sobre las mismas cosas (211). De donde infiere que —nótese ahora la influencia de Hobbes— el individuo débil e industrioso podría ser despojado por otro más fuerte que emplease contra él la violencia o la astucia. Para evitar este abuso, Pacheco estima necesaria la existencia de una *convención* entre los asociados que asegure la propiedad de las cosas ocupadas o transformadas por alguien. Anota que dicha convención existió siempre «sin que jamás haya sido formulada». Dicho pacto se afirmaría también en la naturaleza social del hombre y constituiría la mejor garantía de la propiedad. Por otro lado, con un eclecticismo ya ininteligible y contradictorio, manifestará que la convención no está formulada expresamente por los asociados, ni es «obra de un pacto primitivo, sino que emana del mismo principio, del propio impulso que reúne a los hombres en sociedad» (212).

La ley cumple asimismo un papel importante en la cautela de la propiedad, en cuanto supone la expresión del acuerdo social. Pero éste ni aquella son el fundamento de la propiedad ni de ningún derecho, que debe de indagarse en «un orden superior», es decir, en el Derecho Natural, que sirve a su turno de muro de contención a las posibilidades legislativas: «Ni la sociedad ni la ley han creado el derecho de propiedad; de consiguiente, ni una ni otra podrían destruirlo» (213). El iusnaturalismo prevalece sobre el positivismo; entonces cualquier intento, ya sea popular o legislativo, de socavar la propiedad privada será detenido. El temor de Pacheco se comprende al constatar que, hacia 1860, el poder político continuaba en manos de los caudillos militares. La confianza en la ley recién se afianzará a fines del siglo XIX, cuando la oligarquía civilista captura el poder directamente sin valerse de intermediarios.

### 6.10.3 *Distribución de la propiedad*

Pacheco patrocina la desigual distribución de la riqueza porque, a su entender, ella reside en la desigualdad existente entre los hombres, la cual no depende de ellos ni de la sociedad en general, sino de la naturaleza misma.



«Los hombres más robustos, más laboriosos y más inteligentes se apropiarán de mayor número de cosas que aquellos que lo son menos, y sería injusto privarlos, por la sola razón de tener más, del fruto de su industria y de su actividad» (214).

Por esa razón, la sociedad puede atenuar las diferencias económicas, por ejemplo a través de la caridad, pero no hacerlas desaparecer. Mientras que la miseria es el castigo del perezoso y resultado de su inercia, la riqueza es la recompensa al más hábil. Nadie logrará desaparecer este mal porque es inherente a la naturaleza humana. «Afirmar que siempre habrá pobres sobre la tierra, es afirmar que habrá siempre una mal físico y un mal moral» (215). Incluso afirmará, como un auténtico filósofo liberal, olvidando la caridad y el paternalismo tradicionales, que dichas diferencias alientan al progreso del género humano y que gracias a la libertad de «adquirir ilimitadamente», que es el «móvil principal de la actividad y del trabajo del hombre», se deben los descubrimientos y adelantos, indispensables «para la ilustración y el bienestar material de la sociedad» (216).

#### 6.10.4 Limitaciones a la propiedad

No obstante el carácter absoluto de la propiedad que es «un axioma incontestable» (217), de resultas que el propietario ejercitando la facultad del *jus abutendi* puede dar al bien el uso que mejor le parezca y disponer de él como lo tenga por conveniente, encontrará Pacheco limitaciones sustantivas al ejercicio del derecho de propiedad, porque:

«Viviendo los hombres en sociedad, se hallan sujetos a una ley imperiosa que prescribe que cada uno haga uso de sus derechos sin dañar al de los otros, en cuanto sea posible, y que un particular ceda el todo o una parte de su derecho cuando redunde en beneficio de la comunidad. De allí resultan varias restricciones al derecho de propiedad, establecidas, unas en beneficio del Estado o de la sociedad, en general, y otras en beneficio de los particulares» (218).

La ley se encarga, por consiguiente, de establecer ciertos límites al principio de la propiedad absoluta, atendiendo al beneficio de la sociedad, ante cuyo interés —fijémonos en este inesperado viraje ideológico— «debe desaparecer el interés individual» (219). De ahí que defienda la ex-

propiación, siempre que de por medio se halle la utilidad pública, puesto que los miembros que componen una sociedad están obligados a llevar a cabo «cualquier sacrificio en provecho de ella», ratificando una vez más que «el interés individual cede y desaparece ante el interés social» (220). Señala, asimismo, que si el interés general pone barreras al ejercicio de la propiedad, el interés de los particulares refrena por otra parte su carácter absoluto, en base a dos principios de justicia: 1° Que su desenvolvimiento no perjudique el derecho de otro, y 2° Cuando la restricción facilite el ejercicio de la propiedad ajena, cediendo el propietario a otro una parte de su derecho, ya que «los hombres están obligados a suministrar a otros medios de existencia y desarrollo que estén a su alcance» (221). Por eso cuestiona al artículo 460 del Código Civil peruano que al definir la propiedad o dominio como el derecho de gozar y disponer de las cosas, omitió estipular, a diferencia del Code francés, paradójicamente más liberal en su conjunto que el nuestro, que el uso que se hiciera de la propiedad no sea contrario a las leyes o reglamentos. Añade que, a pesar de «tan imperdonable omisión» en el texto positivo, este elemento restrictivo de la propiedad «encuentra su fundamento racional en los principios generales de la moral y del derecho» (222).

Pacheco prefiere la salvación de la sociedad, sacrificando el interés individual si fuera preciso. Esta oposición entre individuo y sociedad deriva, a su vez, de la antinomia entre el relativismo de valores que estructura la ideología liberal y el carácter de valor absoluto que pretende el sistema mismo, cuya conciliación e inestable equilibrio confundió a los liberales peruanos del ochocientos.

Algunas formas de desmembración de la propiedad como la servidumbre predial, el usufructo y el condominio son justificadas por Pacheco a través de un razonamiento que debilita la concepción individualista de la propiedad: el aprovechamiento compartido de un bien daría lugar a «una mancomunidad de intereses, que no puede menos que estrechar los vínculos de sociabilidad» (223).

#### 6.10.5 *Movilidad de los bienes, contratos y mercado*

En cuanto Pacheco postula en considerable medida una economía de mercado, como se ha visto en el terreno de las ideas económicas, su posi-



ción se patentiza liberal. Esta convicción lo lleva a señalar, por ejemplo, que «el capital sin circulación es como un cadáver sin alma» y que «la circulación es el principio vital» (224). No concibe que se pueda separar la idea de la circulación de la idea de capital. «El capital sin circulación ingresa a la categoría de las riquezas improductivas». Tampoco admite que «un capital detenido sea un capital ya que no se emplea en la producción» (225). Ahora, donde se lee *capital* léase patrimonio y podrá constatar que desea el ingreso de los bienes a los azares de la ley de la oferta y la demanda. Una de sus ambiciones consiste precisamente en que se extienda en el país la movilidad de las cosas (226) y se afirme «el libre desarrollo del comercio», al que considera «una de las más poderosas y eficaces palancas de la civilización» (227). En principio, pues, se trata de un liberal que cree en el mercado, en lo cual aparece más consecuente que muchos de sus contemporáneos (228).

En esta percepción económica librecambista descansa su entusiasmo por los instrumentos de pago y de crédito, elementos básicos del tráfico mercantil y esenciales para la movilidad de la propiedad, prodigándoles minuciosos análisis en varios números de *La Gaceta Judicial*. Así, se ocupa de la libranza (229), de las letras de cambio (230), dedicando un especial comentario, por sus implicancias económicas y políticas, como veremos luego, a los vales de la consolidación de la deuda interna, asimilándolos a la categoría de *vales al portador* (231).

Pacheco manifiesta en repetidas ocasiones su franca oposición a ciertas instituciones jurídicas que dificultan la libre circulación de los bienes. En efecto, le parece anacrónica la pretensión de algunos tradicionalistas de resucitar las vinculaciones, por tratarse de un «privilegio real condenado por la ciencia e incompatible en la actualidad con el progreso de las sociedades» (232) y se pronuncia por la secularización de los contratos eclesiásticos con el propósito de que sean puramente civiles, pues cuando un miembro del clero «vende un fundo, arrienda una casa, toma o da dinero, no obra como sacerdote, sino como otro individuo cualquiera» (233). Hasta el retracto que, desde una perspectiva liberal, al posibilitar la rescisión de una venta ya hecha y conceder el derecho de sustituirse al comprador, pondría en riesgo la seguridad de las transacciones, le suscita aversión, llamándolo «absurdo privilegio, que por lo general, no sirve más que para entorpecer la libre disposición de la propiedad» (234). Dentro de esta misma línea de pensamiento, no duda que los contratos sean ley entre las



partes, asegurando que «a su tenor debe recurrirse ante todo» (235). Esta firme certeza en los alcances del *pacta sunt servanda*, pudo haberlo inclinado a considerar, en un suelto periodístico cuya autoría probablemente le corresponda, y no en un trabajo jurídico de doctrina civil, campo donde curiosamente ningún jurista dice nada de la situación, a despecho de las evidencias empíricas en contrario, que los contratos de coolfés en el Perú son tan libres como los contratos celebrados con europeos para promover su inmigración. Equipara dichos contratos a los suscritos con ingenieros ingleses y alemanes que han venido al Perú (236).

Pacheco igualmente expresa su oposición frente a los censos, dado que al dividir el dominio en útil y directo establecen «una restricción del derecho de propiedad», desde que el propietario de la cosa censada no dispone de ella tan libre y absolutamente como en el caso de no existir censo, y si se vende la cosa debe sujetarse a las limitaciones que nacen de ese gravamen. Recalca Pacheco que el censo es una carga para el propietario, porque «está obligado a sufrir la participación del censalista en el goce de la cosa» (237). Se lamenta, por otra parte, que nuestra legislación se haya limitado a prohibir la fundación de censos y capellanías y a consignar que el censo enfiteútico una vez extinguido no reviva jamás (art. 1907 del Código Civil), ya que la óptica liberal del jurista en materia económica lo lleva a pensar que mejor se

«hubiera avanzado de una vez y en conformidad con las ideas del siglo a abolir completamente la institución enfiteútica, perjudicial, al mismo tiempo, al progreso de la agricultura y a los intereses, tanto del dueño directo como del mismo enfiteuta» (238).

En ese sentido, elogia al Código francés por haber eliminado dicha figura, lo mismo que a autores como García Goyena, Sala y Vizcaíno por pronunciarse «sobre los estragos que causan los censos, con especialidad los enfiteúticos», y en correspondencia cuestiona al Código Civil chileno de Andrés Bello «por guardar silencio absoluto acerca de la enfiteusis y crear el censo vitalicio» (239). Atribuye la existencia de los censos a la «tiranía y las exacciones de los emperadores y de los grandes» (240). Aspira a que el dominio útil y el directo se consoliden en uno solo, «por las ventajas que reportaría esta fusión a la agricultura y a la sociedad en general» (241). Quiere que cuanto antes desaparezcan los censos y capellanías, corriendo la misma suerte que los mayorazgos, ya que constituyen «trabas funestas y

perniciosas de la propiedad» (242), la cual queda de hecho anulada y el propietario reducido «a la mezquina esfera de un precario poseedor, acaso en situación más estrecha y desventajosa que la de un arrendatario» (243) y, lo que es peor, sin ningún estímulo que lo anime a mejorar su fundo que en parte o por entero pertenece a extraños, pero vigilantes para recibir la renta. Una propiedad en esas condiciones no puede ser propiedad. Es preciso que ésta sea exclusiva porque sólo así el hombre la apetecerá y sólo así aquélla será «susceptible de producir para él todos sus beneficios». Los censos asimismo menguan la propiedad disminuyendo su producto, limitan el interés individual y sumen en la «ruina y abandono que llevan consigo las fincas vinculadas». El «propietario» ni siquiera puede disponer de los bienes vinculados: el provecho sería mezquino; tampoco podría pignorar o hipotecar, pues media «un estorbo invencible: el derecho de hipoteca no puede gravar sino la parte libre del capital de un fundo» (244). Pacheco está seguro de que únicamente con la extinción de los vínculos la propiedad recobraría toda su importancia y su valor dejaría de ser una ilusión, convirtiéndose en una realidad con «el ensanche de la libre circulación de los fondos» (245). De ahí que levante la consigna de libertar la propiedad. No oculta su entusiasmo por el proceso de desvinculación desarrollado en España que, no obstante haber «sido tachada de retrógrada y supersticiosa», dio hace tiempo el ejemplo al devolver a la propiedad la importancia que le corresponde y levantarla de la nulidad a que estaba condenada. Una «sana economía civil» aconsejaba la eliminación de las vinculaciones y tras una reacción que trató de implantarlas, fueron suprimidas definitivamente por ley del 15 de agosto de 1841 (246).

En lo que concierne al Perú, a juicio de Pacheco, la política legislativa anticensística y de desvinculación desarrollada en la República fue bastante tímida. Así, las leyes del 10 de marzo y 22 de abril de 1825, que rebajaron el canon de los censos y capellanías, si bien importaron un alivio para los propietarios que, para el caso específico del censo consignativo, pagarían un rédito menor a sus acreedores, no bastaron «para libertar la propiedad de uno de los gravámenes que más directamente han influido en su deterioro». A criterio del jurista tampoco fue suficiente la dación de la ley del 20 de diciembre de 1829 con la que se declaró la libre disposición de la mitad para quienes son los sucesores.

Esta última medida si bien hería de muerte a los mayorazgos existentes en la época de su promulgación,



«no era más que un mero derecho facultativo respecto de los demás vínculos, especialmente de las capellanías, pues... su venta dependía, como depende al presente (con el Código de 1852), de la voluntad del poseedor, pudiendo continuar la posesión indefinidamente mientras no exista, de parte de aquél, decisión para desprenderse del vínculo. Y mientras tanto, la propiedad queda gravada con esas im posiciones que tanto daño le causan, pues no está en las facultades del propietario exonerarse de ellas.» (247)

Esta ley, dictada por Agustín Gamarra y su ministro José María Pando, consagraba un mero derecho facultativo de disposición de los bienes vinculados. Su enajenación estaba supeditada en último término a la voluntad del poseedor. No suponía un imperativo legal que por medios coercitivos obligase al titular a disponer del dominio. Pacheco siente descontento ante esa norma. Prefiere que se fuerce a los poseedores a disponer de las propiedades vinculadas: la voluntad subjetiva ya no interesa tanto como la necesidad de fortalecer el mercado.

Pacheco esperaba un proceso más enérgico de desvinculación y desamortización de la propiedad. Tratándose del censo consignativo, uno de sus medios de extinción: la redención, que en doctrina consistía en la restitución que del capital hacía el propietario o censatario en su condición de deudor a su acreedor el censalista, sólo se aplicó en muy raros casos. Únicamente los censos y capellanías pertenecientes al Estado se redimieron por la sencilla razón de que podían practicarse con cédulas de reforma o con billetes del crédito público cuando estaban desvalorizados y por lo mismo esta operación reportaba una segura ventaja para el propietario. Por otro lado, la redención debía hacerse amortizando el total del capital, lo cual conllevaba un fuerte desembolso económico para el censatario. Ni la rebaja del canon ni la redención con el pago del íntegro del capital satisfacen a Pacheco. Quiere que se tomen medidas más rotundas.

Las ideas liberales de Pacheco pronto tendrán la ocasión de cristalizarse en textos legislativos. Cuanto sostuvo como jurista intentará volcarlo en normas positivas como legislador. La oportunidad para llevar a cabo lo que pensaba se le presentó al ejercer el cargo de oficial mayor del Ministerio General en el gobierno faccioso establecido en Arequipa por Vivanco.

El primer paso del Gobierno Revolucionario estuvo marcado por la redención de censos consignativos y reservativos y capellanías, a instancias



de una Junta de Arbitrios que propuso alternativas para proveer de fondos a los alzados; pero más tarde se expidió el decreto de 28 de diciembre de 1857, en cuya redacción Pacheco tuvo una participación central. Basta señalar que está autorizado por él y que poco después incluyó dicho decreto en los apéndices del tomo segundo de su *Tratado*. Este dispositivo, cuya validez formal se pondría en discusión, facultaba a los propietarios de fundos urbanos afectados por censos y capellanías a redimir las cargas oblando en dinero la cuarta parte del capital adeudado, en tanto que los fundos rústicos podían redimirse con la sexta parte de su valor. Obsérvese lo audaz que es la regla: por primera vez se dispone en el Perú que la redención se hiciera amortizando sólo una fracción del capital. La norma concebida por Pacheco habría de servir de inspiración a la ley del 12 de diciembre de 1864, que reprodujo los porcentajes exigidos en el decreto para redimir las imposiciones (248).

Por otra parte, el decreto prescribía que la redención de censos y capellanías se haga en la Tesorería Departamental, asegurando a los censualistas que se les continuaría abonando el mismo interés que percibían antes de la redención; es decir, el 3% o el 2% anual del capital, según fuera fundo urbano o rústico. Nótese que el gobierno rebelde con el propósito de captar recursos se sustituye a los censualistas, con lo que además de distorsionar la redención clásica, en la que el propietario o censatario no hace más que reembolsar el íntegro del capital a su acreedor el censualista, consigue dos objetivos: a) Sostener al ejército y a la burocracia rebeldes, y b) Acabar con las imposiciones conocidas como censos y capellanías. ¿Quiénes son entonces los favorecidos con el decreto? Fundamentalmente los propietarios que debían soportar la existencia de un censualista a quien debían pagar un rédito mientras no hubiera cancelado todo el capital, y en seguida el Gobierno Provisorio. ¿Quiénes resultaban afectados por esa medida? Los censualistas, que veían desaparecer la garantía real que pesaba sobre los fundos de los propietarios, no obstante que se les prometía que seguirían percibiendo el mismo interés, ya no del censatario sino de la Tesorería Departamental. Debe agregarse a esto que tras el decreto se esconde la idea de «aliviar a la agricultura de un peso que la oprimía» (249).

Sin embargo, el decreto de 28 de diciembre de 1857 fue modificado bajo el apremio de las circunstancias políticas. Las redenciones voluntarias no tuvieron el impacto deseado:

«En vista de esta resistencia táctica y siendo cada día más urgente la necesidad de recursos, se resolvió hacer obligatoria la redención por dos Resoluciones Supremas de 16 y 17 de Enero... Entonces principió esa serie de redenciones forzadas... que se hacían efectivas por la coacción y el apremio» (250).

Cuando la revolución de Vivanco fue derrotada, Castilla en represalia dictó el decreto de 31 de marzo de 1858, a través del cual se declaraban nulas las ventas y redenciones de censos y capellanías, autorizando a los censualistas a seguir cobrando sus pensiones aunque se hubieran cancelado las escrituras de imposición. En la parte considerativa del decreto se dijo:

«Que el titulado Gobierno Regenerador, después de haber asaltado de distintas maneras la propiedad pública y privada, se avanzó también a enajenar los censos de las iglesias, de los monasterios y aún de las personas particulares por un ínfimo precio, concurriendo expon-táneamente los censualistas a esta fraudulenta operación, por el interés que de ella les resultaba» (251).

Ante esta respuesta del gobierno, salieron al frente los representantes de los propietarios de Arequipa, quienes dirigieron un memorial al Congreso. ¿Quién redactó el memorial y patrocinó a los propietarios? Pues nada menos que el doctor Toribio Pacheco. La transparencia de los intereses sociales en juego es elocuente.

En su defensa tomará abiertamente partido por los propietarios. Veamos:

«Nuestros legisladores debieron haberse fijado en la anómala situación en que el propietario se encuentra respecto del censualista. El censo grava sobre la propiedad de un modo directo, con un carácter de perpetuidad, como una cosa inherente al fundo; y sin embargo, mientras el propietario invierte sus capitales, agota sus fuerzas, se expone a todos los azares y sufre cuantos perjuicios por la voluntad de los hombres y los fenómenos de la naturaleza, el censualista no tiene más trabajo que acudir a su debido tiempo a percibir la cuota íntegra del canon que le corresponde... ¡cuán grande es la injusticia que se comete contra el propietario!» (252).



Pacheco justifica su decreto de 28 de diciembre de 1857. Así, en lo concerniente a la redención con un pequeño porcentaje del capital, alega que no hubiera existido ningún incentivo para los propietarios si no se les daba la posibilidad de redimir la imposición con menos de la mitad de aquél. Conocedor del criterio especulador de muchos propietarios, pensaba que ellos habrían preferido colocar el dinero que tenían destinado para el rescate, en préstamos que les generarían provechosos intereses.

Termina el memorial comparando el decreto de Castilla a la Real Cédula del 11 de marzo de 1824 mediante la cual se repusieron en España los mayorazgos y otras vinculaciones. En un claro tono liberal, diría:

«Lo que en 1824 sucedió para España en general, se ha repetido en 1858 para una parte del Perú, sometida a un gobierno distinto del que imperaba en el resto de la República; y se ha repetido bajo circunstancias menos justificables, pues mientras que en España era un rey absoluto quien dictaba esas medidas, opuestas a la justicia y a la política, pero dentro de sus facultades, en el Perú las dictaba un General en Jefe, que ni decretos podía expedir ni mucho menos dictar Leyes» (253).

La comparación que formula el jurista es muy interesante, pues parte de un hombre que en su tiempo fue motejado de conservador, contra el representante de un gobierno, Castilla, signado de liberal, pero que en este caso concreto estaba llano a anular las redenciones forzadas de la revolución de Arequipa. A la larga, las ideas de Pacheco se impusieron; el Congreso, por medio de la Resolución Legislativa del 27 de marzo de 1861, declaró la legalidad de las redenciones y mandó que la Caja de Consolidación pague los réditos correspondientes a los censuistas. Incluso fue preciso que el Congreso promulgue dicha resolución, dado que el Poder Ejecutivo se negó a hacerlo. La resistencia de Castilla llegó tan lejos que no la hizo publicar en *El Peruano*. Debió serlo en *El Comercio* del 25 de mayo de 1861. El decreto, cuya autoría correspondió a Pacheco, serviría finalmente de base a la ley de redención del año 1864.

A pesar del programa modernizador que alentaba Pacheco (confesará por ejemplo que el Gobierno Regenerador se proponía completar el decreto de 28 de diciembre de 1857 con el establecimiento de un Banco Hipotecario, destinando los capitales provenientes de la redención de censos y



capellanías) (254), no escapa de una serie de contradicciones. Llama poderosamente la atención que el mencionado decreto no abarcara al censo enfiteutico, excluyéndolo expresamente de sus alcances, no obstante que en su *Tratado de Derecho Civil* se pronuncia en contra de aquella institución. En lo que sí muestra coherencia es en el cerrado respaldo hacia los propietarios. Le aterroriza la idea de que la redención en las enfiteusis pueda aprovechar al titular del dominio útil; es decir, al censatario que paga el canon y no al propietario o censalista que ejerce el dominio directo y percibe la pensión. Esto le parece un despropósito que

«no podía provenir sino de un transtorno completo de las ideas, haciendo al enfiteuta de mejor condición que el propietario, obligando a éste a una expropiación forzada, y convirtiendo un mero gravamen, que él había impuesto sobre su propiedad, en causa suficiente para que se le privase de ella. Y, en efecto, ¿quién es el que debe redimir? ¿El propietario o el censatario? Sin duda que el primero» (255).

Por eso no es casual que su decreto de 28 de diciembre de 1857 excluye terminantemente en el artículo 15 la redención de los censos enfiteuticos.

Podría verse en esta actitud una inconsecuencia, pues si Pacheco censura la mentalidad rentista de quienes se benefician con los réditos en el censo consignativo, no se entiende por qué no recusa esa misma mentalidad de los propietarios del dominio directo en la enfiteusis. Si en el censo consignativo apuesta a favor de la abolición de la carga, para la enfiteusis sólo admite la redención a favor del propietario. Esto quiere decir que para el jurista el propietario puede hacer las veces de empresario que encarna a una clase social ascendente o de un rentista que tiene el derecho de seguir disfrutando del trabajo de otros. La calidad de propietario justifica una u otra posición. Como tal puede hacer un uso moderno o tradicional de sus bienes.

Finalmente, otro testimonio de su militancia en las filas del libre-cambismo es su posición en torno a los vales de la deuda interna. Caracterizaba dichos documentos como vales ciegos, vales al portador. En ese sentido, objeta al art. 22 de la ley del 16 de marzo de 1850 por haber dispuesto que la enajenación de los vales se verificase ante la Caja de Consolidación, sentándose la correspondiente partida en un libro de transfe-

rencias y renovándose el vale original a favor del nuevo dueño, contradiciendo al artículo 5° que autorizaba el endoso. A juicio de Pacheco, la obligación de sentar la venta de los vales en un libro registro importaba:

«someter documentos esencialmente comerciales destinados a pasar incesantemente de mano en mano, a un procedimiento moroso y complicado, era entorpecer y hacer imposible toda negociación, puesto que hay operaciones, particularmente las que se practican con documentación del crédito público, que requieren de una celeridad instantánea, que exijan su realización en un momento dado» (256).

Pero tampoco le parece que el endoso allana la fácil comercialización de los vales. Esta pequeña exigencia sería «absurda y antieconómica». Reclama más bien que se conviertan en vales al portador o en vales ciegos, obviando las dificultades que producía el requisito del endoso. Elogia a los tenedores de vales, que movidos por «el instinto maravilloso del que tiene interés en alguna cosa», se les ocurrió realizar el endoso en blanco y desde entonces los vales se hallaban expeditos para cuantas transferencias se quisieran. Dicha práctica estaría convalidada «por la razón, la justicia y la conveniencia» (257).

A juzgar por la investigación histórica de Alfonso Quirós Norris (258), los tenedores de vales beneficiados con la consolidación de la deuda interna conformaban un poderoso grupo de comerciantes nativos y extranjeros, quienes, dejando a un lado las falsificaciones y los oscuros manejos que se les atribuye, obtenían pingües ganancias negociando estos instrumentos de crédito público. Si antes los habían adquirido a precios ínfimos de los primitivos acreedores del Estado, ahora los vendían a altísimos precios a otros tenedores, o exigían el pago al Estado, o transformaban la deuda interna en externa.

De lo expuesto se deduce que la posición de Pacheco, al sostener la libre y anónima comercialización de los vales, confiriéndoles la calidad de vales al portador, no sujetos a control de ningún tipo, refuerza doctrinariamente la especulación con estos documentos. Por un lado, haría imposible identificar a los responsables de una falsificación, lo que era usual en ese tiempo, y, por otra parte, se vulneran los intereses de los acreedores originales, empobrecidos propietarios que pertenecían a los grupos más atrasados de la clase dominante, en provecho de los grandes mercaderes quienes encarnaban al segmento social más claramente moderno.



Ignacio Noboa, otro jurista arequipeño, manifestará en *La Revista de Lima* disconformidad con su coterráneo. Piensa que aunque la ley incomode las transacciones comerciales, ésta se halla vigente y cuantos intervengan en los contratos deben ceñirse a ella.

«Bien puede ser, decía Noboa, que la argumentación del señor Pacheco sea muy hábil y que sus intenciones dirigidas por la buena fe, sean progresistas, no lo dudamos un punto; mas no por eso dejarán todos de convenir en que hay algo de anómalo, de incorrecto y de erróneo en las conclusiones del ilustre periodista» (259).

Consideramos que Pacheco asimila los vales de la consolidación a simples títulos valores susceptibles de endoso en blanco, por razones fundamentalmente ideológicas. Sabe que la difusión de estos instrumentos facilitará las operaciones mercantiles, ahorrando, como lo dice él mismo, un caudal considerable de tiempo. «Y el tiempo como dicen los americanos de nuestros días y como lo dijo, tal vez antes que ellos Jovellanos, vale plata, mucha plata» (260).



## Notas del Capítulo 6

1. BARRENECHEA Y RAYGADA, Oscar, *Congresos y conferencias internacionales celebradas en Lima*. PEUSER S. A., Buenos Aires, 1947, cap. VI, pp. 85-97.
2. ZEGERS, Luis F. y PACHECO, Toribio, *Luis F. Zegers á los tribunales de la opinión pública y á los de la justicia*, primera parte. Tipografía de Aurelio Alfaro, año (?), Lima.
3. PACHECO, Toribio, *Informe en la causa seguida por doña María Brígida Ramírez con don José Orcasitas, sobre la falsedad de los documentos de su filiación*. Examen de la sentencia de 1ª instancia, en que se decide: 1º Contra lo alegado y probado; 2º Contra la autoridad de cosa juzgada; 3º Sobre punto no controvertido; 4º Dando a la ley fuerza retroactiva. Imprenta de *El Comercio*, por J.M. Monterola, Lima, 1862.
4. PACHECO, Toribio y otros, *Testamentaría del señor D. Alejandro Maruri de la Cuba*. Imprenta de Francisco Solís, Lima, 1863.
5. *El Heraldo de Lima*, del 22 de mayo de 1855. Equivocadamente José Palomino Manchego Muñoz señala que la primera versión apareció en *El Heraldo de Lima*, cuando en realidad salió en Arequipa.
6. «Reforma de la Constitución», en *El Heraldo de Lima*, los días 19, 20 y 21 de junio de 1855.

7. Para facilitar el acceso a las fuentes, a partir de ahora toda referencia que hagamos a *Cuestiones constitucionales* debe consultarse a la revista *Ius et Praxis* de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, No. 14, diciembre de 1989, que reproduce dicho artículo en la sección «Nuestros clásicos», pp. 229-283. Trae una nota informativa de José Palomino Manchego Muñoz, pp. 217-227. De modo que no citaremos el opúsculo aparecido en la Imprenta de los Hermanos Ibáñez, en Arequipa, el año 1854 ni la versión de *El Heraldo de Lima*, de los meses de mayo y junio de 1855.
8. PACHECO, Toribio, «Cuestiones constitucionales», en *Ius et Praxis*, No. 14, diciembre de 1989, p. 225.
9. *Ibid.*, p. 227.
10. *Ibid.*, p. 237.
11. *Ibid.*, p. 256.
12. *Ibid.*, p. 229.
13. *Ibid.*, p. 230.
14. *Ibid.*, p. 229.
15. *Ibid.*, p. 231.
16. *Ibid.*, p. 232.
17. *Ibid.*, p. 233. Vid. TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*. Fondo de Cultura Económica, México, 1957. Pacheco poseía la obra en su biblioteca particular, como es de verse del «Catálogo», Imprenta de *El Comercio*, por J.M. Monterola, Lima, año (?), en una edición francesa.
18. ANÓNIMO, *El Heraldo de Lima*, No. 251, del 22 de diciembre de 1854.
19. «Cuestiones constitucionales», en *Ius et Praxis*, No. 14, *ob. cit.*, p. 231.
20. *Ibid.*, p. 234.
21. *Ibid.*, p. 236.
22. *Ibid.*, p. 234.

23. *Ibid.*, p. 272.
24. *Ibid.*
25. *Ibid.*, p. 236.
26. *Ibid.*
27. *Ibid.*, p. 237.
28. *Ibid.*
29. *Ibid.*, p. 240.
30. *Ibid.*
31. *Ibid.*, p. 241.
32. *Ibid.*, p. 240.
33. *Ibid.*, p. 241.
34. *Ibid.*, p. 242.
35. *Ibid.*, p. 244.
36. *Ibid.*, p. 247.
37. *Ibid.*, p. 248.
38. *Ibid.*, p. 250.
39. *Ibid.*, p. 250.
40. *Ibid.*, p. 251.
41. *Ibid.*, p. 251.
42. *Ibid.*
43. *Ibid.*, p. 254.
44. *Ibid.*



45. *Ibid.*, p. 268.
46. *Ibid.*, pp. 269-270.
47. *Ibid.*
48. *Ibid.*
49. *Ibid.*
50. *Ibid.*
51. *Ibid.*
52. SINGER, Milton. Citado por TRAZEGNIES, Fernando de, *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1979, p. 374.
53. «Cuestiones constitucionales», en *Ius et Praxis*, No. 14, *ob. cit.*, p. 271.
54. *Ibid.*, p. 274.
55. *Ibid.*, p. 279.
56. *Ibid.*, p. 280.
57. *Ibid.*
58. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*, 2ª edición. Imprenta del Estado, Lima, 1872. T. I, Del Derecho y de la Ley, «Nociones preliminares».
59. ALZAMORA VALDEZ, Mario, *La filosofía del Derecho en el Perú*. Librería Editorial Minerva, Lima, 1968, p. 58.
60. TRAZEGNIES, Fernando de, *La idea del Derecho...*, *ob. cit.*, p. 86.
61. AHRENS, Heinrich., *Curso completo de Derecho Natural ó de filosofía del Derecho con arreglo al estado actual de esta ciencia en Alemania*, 5ª edición, 2ª edición española. Carlos Bailly, Baillere, Madrid, 1864, p. 520.
62. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*, *ob. cit.*, p. 4.
63. PACHECO, «Cuestiones constitucionales», *ob. cit.*, p. 256.

64. *Ibid.*, p. 256.
65. PACHECO, *Tratado, ob. cit.*, p. VIII.
66. PACHECO, «Cuestiones...», *ob. cit.*, p. 256.
67. *Catálogo de los libros del D.D. Toribio Pacheco*. Imprenta de *El Comercio*, por J.M. Monterola. Ver anexos.
68. PACHECO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. 2.
69. *Ibid.*, p. 3.
70. *Ibid.*
71. PACHECO, Toribio, «Proyecto de Código Penal», en *La Revista de Lima*, t. I, junio 15, 1860; noviembre 1859. Establecimiento tipográfico de Aurelio Alfaro, Imprenta de José María Masías, p. 112.
72. PACHECO, «Cuestiones...», *ob. cit.*, p. 230.
73. *Ibid.*, pp. 257 y 260.
74. *Ibid.*, p. 260.
75. PACHECO, «Proyecto de Código Penal», *ob. cit.*, p. 111.
76. *Ibid.*
77. *Ibid.*
78. *Ibid.*, p. 114.
79. *Ibid.*, p. 113.
80. TRAZEGNIES, *La idea del Derecho...*, *ob. cit.*, p. 108. No se piense, sin embargo, que Pacheco es un ortodoxo seguidor de Hobbes. En un pasaje reprocha a quienes creen en «ese pretendido estado de naturaleza que, según el padre de la escuela, no era más que la guerra de todos contra todos: *bellum omnium contra omnes*». Vid. «Proyecto de Código Penal», *ob. cit.*, p. 114. En otro texto, en tono rousseauiano, contrastará la astucia de los tiempos modernos a «la proverbial buena fe y el magistral candor de los tiempos patriarcales». Vid. «Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil para la República de Chile», en *La Gaceta Judicial*, del 23 de noviembre de 1861.

Contradicciones de ese estilo son típicas de los intelectuales peruanos de la modernización tradicionalista.

81. Ver «Proyecto de Código Penal», *ob. cit.*, pp. 111-118 y también el *Tratado...*, *ob. cit.*, p. VII.
82. PACHECO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. VII.
83. PACHECO, «Proyecto de Código Penal», *ob. cit.*, p. 111.
84. PACHECO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. VIII.
85. PACHECO, «Cuestiones constitucionales», *ob. cit.*, p. 262.
86. PACHECO, «Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil para la República de Chile», *ob. cit.*, pp. 596-597.
87. PACHECO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. VII.
88. PACHECO, «Cuestiones Constitucionales», *ob. cit.*, p. 256.
89. *Ibid.*, p. 262.
90. *Ibid.*, p. 229.
91. *Ibid.*, p. 265.
92. PACHECO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. 31.
93. PACHECO, «Cuestiones...», *ob. cit.*, p. 32.
94. PACHECO, Toribio, «Fuero eclesiástico», en *La Revista de Lima*, t. II, 1° de octubre de 1860, pp. 316-320.
95. PACHECO, Toribio, «Los Juzgados de Hacienda», en *La Gaceta Judicial*, del 27 de mayo de 1861.
96. *Ibid.*
97. NÚÑEZ VALDIVIA, Segundo, «El pensamiento jurídico de Toribio Pacheco», en *Revista Universitaria*. Universidad de San Agustín de Arequipa, año XIII, octubre de 1940, No. 16, pp. 156-168.



98. NEUMANN, Franz, «El cambio en la función de la ley en la sociedad moderna», en *El Estado democrático y el Estado autoritario: ensayos sobre teoría política y legal*. Paidós, Buenos Aires, 1957, pp. 30-69. Compilador: Herbert Marcuse.
99. PACHECO, «Cuestiones constitucionales», *ob. cit.*, p. 260.
100. *Ibid.*
101. *Ibid.*, p. 257.
102. *Ibid.*, p. 265.
103. *Ibid.*, pp. 264-265.
104. *Ibid.*, p. 235.
105. *Ibid.*, p. 257.
106. *Catálogo de los libros del D.D. Toribio Pacheco, ob. cit.* (Consultar anexos).
107. PACHECO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. 8. Ver también «Los Juzgados de Hacienda I», en *La Gaceta Judicial* del 27 de mayo de 1861, p. 30, donde recomienda dejar a los jueces «el arbitrio de decidir las cuestiones, a falta de ley clara y terminante, por los usos y costumbres admitidos generalmente en el comercio».
108. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, p. 6.
109. PACHECO, «Cuestiones...», *ob. cit.*, p. 263.
110. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, p. 7.
111. *Ibid.*, p. 8.
112. *Ibid.*, pp. 53-54.
113. *Ibid.*, p. 50.
114. *Ibid.*, p. 50.
115. *Ibid.*, p. 51.

116. «Discurso pronunciado por el D.D. Toribio Pacheco, para su incorporación en el Ilustre Colegio de Abogados de Lima, el 17 de mayo de 1861», en *La Gaceta Judicial*, No. 118, t. I, del 11 de octubre de 1961.
117. *Ibid.*
118. *Ibid.*
119. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, p. VII.
120. «Discurso del D.D. Toribio Pacheco, para su incorporación al Colegio de Abogados de Lima...», *ob. cit.*
121. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, p. VII.
122. *Ibid.*
123. PACHECO, Toribio, «La libranza - acción contra el librador», en *La Gaceta Judicial*, año I, t. I, No. 6, 24 de mayo de 1861, pp. 22-23.
124. *Ibid.*
125. *Ibid.*
126. SILVA SANTISTEBAN, José, *Curso de Derecho peruano. Parte civil*. Imprenta de Manuel Rubio, Piura, 1853. Consultar también la tercera edición publicada en Lima, el año 1860, por la Imprenta del Autor. Silva Santisteban se presenta como el primer jurista que aborda el Código Civil de 1852. Cuando Pacheco publica el primer tomo del *Tratado*, ya habían salido a luz tres ediciones del *Curso* de Silva Santisteban, que servía hasta entonces de manual en todos los colegios de la República. La simplicidad del texto es justificada por el autor ante «la urgente demanda de los colegios», advirtiendo que se ajusta al método analítico-razonado y que recién «cuando el código sea mejor comprendido vendrá el método analítico-razonado», que por el momento «dificultaría en vez de obviar la inteligencia de nuestra legislación».
127. *La Gaceta Judicial - Diario de los Tribunales*, en dos tomos, de 1860 y 1861, en la Sala de Investigaciones Bibliográficas de la Biblioteca Nacional del Perú. Se utilizó también como diario oficial de los avisos judiciales. Fue cerrado tras una disputa con *El Comercio* que reclamaba la impresión de los avisos.
128. PACHECO, Toribio, «Presentación del D.D. José Gregorio Paz Soldán como colaborador de *La Gaceta Judicial*», del 23 de mayo de 1861.

129. PACHECO, *Tratado...*, *ob. cit.*, p. IX.
130. *Ibid.*
131. PACHECO, Toribio, «La administración de justicia», en *La Revista de Lima*, No. 13, 1860, pp. 596-605.
132. *Ibid.*
133. *Ibid.*
134. *Ibid.*
135. PACHECO, Toribio, «El Congreso de 1862 II», en *La Revista de Lima*, t. VI, 1862, pp. 97-106.
136. *Ibid.*
137. PACHECO, Toribio, «La Corte de Ayacucho», «La improcedencia y la multa» e «Inscripción en la matrícula de abogados», en *La Gaceta Judicial*, del 28 de mayo de 1861, pp. 34-35; del 23 de diciembre de 1861, y del 30 de octubre de 1861, pp. 509-510, respectivamente.
138. PACHECO, Toribio, «Índice analítico del Código de Comercio por el D.D. Emilio Forero», en *La Gaceta Judicial*, del 30 de mayo de 1861.
139. PACHECO, «El Congreso de 1862 I», en *La Revista de Lima*, t. VI, 1862, pp. 57-67.
140. *Ibid.*
141. PACHECO, «La administración de justicia», *ob. cit.*
142. PACHECO, «Cuestiones constitucionales», *ob. cit.*, p. 229.
143. TRAZEGNIES, *La idea del Derecho en...*, *ob. cit.*, p. 110.
144. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. I, p. 60.
145. *Ibid.*
146. PÁSARA, Luis, «El rol del Derecho en la época del guano», en *Derecho*, No. 28. Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, 1970, pp. 11-32.



147. PACHECO, «Cuestiones...», *ob. cit.*, p. 272.
148. NÚÑEZ VALDIVIA, «El pensamiento jurídico de Toribio Pacheco», *ob. cit.*, pp. 156-168.
149. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, p. 5.
150. *Constitución Política de la República peruana, jurada en Lima el 20 de noviembre de 1823*, (?), BNP.
151. PACHECO, «Cuestiones...», *ob. cit.*, p. 240.
152. *Ibid.*
153. *Ibid.*
154. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. II, p. 40.
155. *Ibid.*
156. AHRENS, *Curso completo de Derecho Natural ó...*, *ob. cit.*, p. 9, «Prefacio».
157. CATALANO, Pierangelo, «Los concebidos entre el Derecho romano y el Derecho latinoamericano (a propósito del art. 1° del Código Civil peruano de 1984) en *El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano*. Cultural Cusco, Lima, 1986, pp. 229-234.
158. PACHECO, Toribio, «Fuero eclesiástico», en *La Revista de Lima*, No. 27, setiembre de 1860, pp. 316-320.
159. *Ibid.*
160. *Ibid.*
161. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. I, p.125.
162. *Ibid.*
163. MOSTAJO, Francisco, «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», en *El Derecho*, suplemento del órgano del Colegio de Abogados de Arequipa. Arequipa, Tipografía Cuadros, 1928, pp. 16 y 47.
164. PACHECO, «Fuero eclesiástico», *ob. cit.*

165. PACHECO, Toribio, «Los registros de estado civil I, II y III», del 7, 12 y 21 de junio de 1821.
166. PACHECO, *Tratado de...*, ob. cit., t. I, Apéndice, pp. I-XIII.
167. *Ibid.*, p. 61.
168. *Ibid.*, Apéndice, p. IV.
169. *Ibid.*, Apéndice, p. VI.
170. *Ibid.*, t. I, Apéndice, p. XIV.
171. *Ibid.*
172. *Ibid.*
173. *Ibid.*, t. I, p. 272.
174. OLIVEIRA, Pedro M., «Discurso por el centenario de la fundación de la Corte Suprema», en *La Revista del Foro*, No. 1, 1925, p. 75. Los dispositivos del Código Civil de 1852 objeto de las iras supremas fueron los que a continuación glosamos:  
Art. 285.- Los hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos y adoptivos están sujetos a la autoridad del padre, y en su defecto a la de la madre.  
Art. 286.- La patria potestad que corresponde a la madre se extiende sobre todos sus hijos ilegítimos.
175. Ver la transcripción de la consulta de la Corte Suprema en el *Tratado de Derecho Civil*, t. I, Apéndice, p. XVI.
176. *Ibid.*, p. XVII.
177. *Ibid.*, p. XX.
178. *Ibid.*, p. XXIII.
179. *Ibid.*, p. XXII.
180. *Ibid.*, p. XXI.
181. *Ibid.*, t. I, p. 132.
182. *Ibid.*, p. 83.

183. *Ibid.*, p. 209.
184. *Ibid.*, p. 211.
185. *Ibid.*, p. 233.
186. *Ibid.*, p. 203.
187. *Ibid.*, p. 217.
188. *Ibid.*, p. 206.
189. *Ibid.*, p. 177.
190. *Ibid.*, p. 183.
191. TRAZEGNIES, Fernando de, «La genealogía del Derecho peruano. Los juegos de trueques y préstamos», en *Pensamiento político peruano*. Lima, DESCO, 1987, p. 112.
192. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. I, Apéndice, p. XIX.
193. *Ibid.*, t. I, p. 289.
194. *Ibid.*, p. 291.
195. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor, *Derecho Familiar peruano*. Editorial Studium, Lima, 5ª edición, 1985, p. 128.
196. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. I, pp. 255 y 276.
197. *Ibid.*, p. 257.
198. *Ibid.*, p. 261.
199. ARNAUD, André-Jean, *Essai d'analyse structurale du Code Civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*. Bibliothèque de Philosophie du Droit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Arias, Paris, 1973.
200. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. I, p. 288.
201. *Ibid.*, p. 288.



202. *Ibid.*
203. *Ibid.*, p. 289.
204. FEHRENBACH, Elizabeth, *Sociedad tradicional y Derecho moderno*. Editorial Alfa Argentina, Buenos Aires, 1980, p. 39.
205. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. II, Apéndice, p. 65,
206. *Ibid.*, t. II, p. 30.
207. PACHECO, Toribio, *Dissertation sur les instruments qui concourent à la formation de la richesse*, pour obtenir le grade de docteur agrégé près ladite université. Imprimerie et lithographie de J. Vangugghoudt, février, 1852, Bruxelles.
208. PACHECO, «Cuestiones constitucionales», *ob. cit.*, p. 251.
209. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. II, p. 25.
210. *Ibid.*, p. 26.
211. *Ibid.*, p. 26.
212. *Ibid.*, p. 27.
213. *Ibid.*, p. 28.
214. *Ibid.*, p. 29.
215. PACHECO, *Dissertation sur les...*, *ob. cit.*, p. 50.
216. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. II, p. 29.
217. *Ibid.*, p. 33.
218. *Ibid.*, p. 37.
219. *Ibid.*, p. 38.
220. *Ibid.*, p. 40.
221. *Ibid.*, p. 43.

222. *Ibid.*, p. 38.
223. *Ibid.*, p. 85.
224. PACHECO, *Dissertation sur...*, *ob. cit.*, p. 3.
225. *Ibid.*
226. PACHECO, Toribio, «Proyecto de ferrocarril de Arequipa a Islay», en *La Revista de Lima*, del 1° de noviembre de 1860.
227. PACHECO, Toribio, «Los Juzgados de Hacienda I», en *La Gaceta Judicial*, del 27 de mayo de 1861.
228. IWASAKI CAUTI, Fernando, *Nación peruana: entelequia o utopía. Trayectoria de una falacia*, Centro Regional de Estudios Socio Económicos, CRESE, Lima, 1988, p. 33, quien afirma que nuestros liberales fueron económicamente conservadores. Pacheco, en ese sentido, constituye al menos en la enunciación de los principios generales, una excepción notable.
229. PACHECO, Toribio, «La libranza - acción contra el librador», en *La Gaceta Judicial, ob. cit.*
230. PACHECO, Toribio, «Las letras de cambio», en *La Gaceta Judicial*, del 1° de junio de 1861.
231. PACHECO, Toribio, «Vales al portador», en *La Gaceta Judicial*, del 24 y 27 de julio; 1° de agosto; 11, 19, 24 y 31 de octubre, y del 9 de noviembre de 1861.
232. PACHECO, «Fuero eclesiástico», *ob. cit.*
233. *Ibid.*
234. PACHECO, Toribio, «Retracto», en *La Gaceta Judicial*, del 3 de diciembre de 1861.
235. «Comentario a la ejecutoria del 23 de diciembre de 1861, sobre constitución de fianza». Intervienen José Navarro y José Mariano Marina. Procedente de Arequipa. En: *La Gaceta Judicial*, sección «Resoluciones judiciales», p. 14, 1862.
236. En *El Heraldo de Lima*, No. 101, del 22 de junio de 1854. Pacheco entonces

era el director del periódico y redactor principal. Pudo haber sido el autor de la nota que firman los «Liberales». En todo caso, refleja el temperamento del diario.

237. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. II, p. 172.
238. *Ibid.*, p. 206.
239. *Ibid.*, p. 297.
240. *Ibid.*, p. 180.
241. *Ibid.*, p. 184.
242. *Ibid.*, t. II, Apéndice, p. 49.
243. *Ibid.*, p. 68.
244. *Ibid.*, p. 69.
245. *Ibid.*, p. 70.
246. *Ibid.*, p. 72.
247. *Ibid.*, p. 75.
248. Consultar anexos.
249. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. II, Apéndice, p. 63.
250. *Ibid.*, p. 61. Consultar los anexos.
251. *Ibid.*, p. 57. Consultar anexos. Ver también MARTÍNEZ, Santiago, «Dr. Toribio Pacheco y Rivero», en *Arequipeños ilustres*. Tipografía Franklin, Arequipa, 1938, p. 200. Adviértase que la medida criticada por el mismo Santiago Martínez, que sale en defensa del patrimonio de la Iglesia, es objetada también por Castilla, quien estuvo durante un buen tiempo de su carrera política junto a los liberales. El decreto de Pacheco resultó además altamente subversivo, pues, como anota ZEGARRA MENESES, al comenzar el siglo XIX sólo en capellanías colativas se contaban en Arequipa 540, cuyos capitales sumaban 1'444,406 pesos, cifra extraordinaria según dicho autor. *Vid. Arequipa en el paso de la Colonia a la República*, 2ª edición. Arequipa, Editorial Cuzzi, 1973, p. 71.



252. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, Apéndice, p. 76.
253. *Ibid.*, p. 76.
254. *Ibid.*, p. 70.
255. *Ibid.*, t. II, p. 206.
256. PACHECO, Toribio, «Vales al portador», en *La Gaceta Judicial*, *ob. cit.* *Vid.* nota No. 231.
257. *Ibid.*
258. QUIRÓS NORRIS, Alfonso, *La deuda defraudada. Consolidación de 1850 y dominio económico en el Perú*. Lima, Instituto Nacional de Cultura, 1987.
259. *Vid. La Revista de Lima*, t. IV, pp. 123-127, año 1861, sección «Crónica de la quincena», a cargo de José Casimiro Ulloa.
260. PACHECO, Toribio, «Las letras de cambio», en *La Gaceta Judicial*, del 1° de junio de 1861, No. 12.

## Las influencias recibidas por Toribio Pacheco





«El codificador peruano aunque estuvo influido por el pensamiento jurídico extranjero, no quiso olvidar las características de un medio social conservador. Se condujo, por eso, con un espíritu práctico y en muchas ocasiones original».

LUIS ANTONIO EGUIGUREN

«Mas diré con franqueza... que en nuestros canonistas y civilistas despreciados por la juventud superficial y aturdida, hallé más luz que en los brillantes astros modernos».

*Proyecto del Código Civil peruano*

MANUEL LORENZO DE VIDAURRE



CUANDO TORIBIO PACHECO era todavía un niño, su tío materno Francisco de Rivero y Ustáriz se hizo cargo de su educación. El protector no podía ser más idóneo. Le adornaban notables cualidades: era economista, diplomático y pedagogo. Fue Rivero, a la sazón rector del Colegio San Carlos de Puno, quien despertó en el joven el interés por la economía, la estadística y la diplomacia, campos a los que se dedicará con ahínco. Ya en Lima, Pacheco conoce en el Convictorio de San Carlos a don Bartolomé Herrera, quien lo encamina a las tendencias iusfilosóficas en boga, motivándolo a seguir a Ahrens. No obstante que éste había privado de vigor al racionalismo individualista, Herrera prevenía a sus alumnos de los peligros a que puede conducir una interpretación literal del filósofo tudesco. Podemos decir inclusive que el discurso político del Pacheco de los primeros años lleva la impronta del pensamiento de Bartolomé Herrera. De allí que la simpatía por los gobiernos autoritarios capaces de imponer el orden en medio del caos republicano sea otro punto de encuentro entre el discípulo moderado y el maestro conservador: ambos habían manifestado admiración por el despotismo ilustrado de Vivanco. Tampoco estuvo ausente la influencia del caudillo de la Regeneración: lo testimonian las afecciones y las fobias compartidas. Allí está la ilusión común por construir un gobierno similar al de los pelucones chilenos o al de Napoleón III, y la rivalidad contra Castilla.



En el Convictorio de San Carlos se informará del Derecho Romano y del Derecho Canónico, así como de la legislación española entonces vigente. Autores como Heinecio, Juan Sala, Joaquín Escriche, Hevia Bolaños y su famosa *Curia Filípica*, Covarrubias, Gregorio López, Antonio Gómez, Bartolo de Sassoferato, Jordán de Asso y Miguel de Manuel, y Cujacio serán leídos con avidez por el joven carolino. En vista de que aún no se habían dado los códigos nacionales, el sistema normativo, las instituciones y la doctrina eran fundamentalmente tradicionales. El eco de estos autores clásicos persistió tanto, que incluso después de haberse aprobado el primer código, Pacheco en el *Tratado de Derecho Civil* continuará glosándolos, como hacían sus colegas juristas en las obras de Derecho y los jueces y fiscales en sus sentencias y vistas.

En el catálogo de libros de la biblioteca privada de Toribio Pacheco, que se ha insertado en el apéndice del presente trabajo, junto a viejos textos legales como las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio, las *Leyes del Toro*, las *Leyes de Indias* y la *Novísima Recopilación*, desfilan los nombres de antiguos jurisconsultos latinos (1). Sólo en el *Tratado de Derecho Civil*, exceptuando el resto de su producción doctrinal, las *Partidas* son citadas 77 veces; el Fuero Real, seis; el *Ordenamiento de Alcalá*, dos; las *Leyes del Toro*, dos; la *Novísima Recopilación* 22 veces. Se hará mención al «Derecho español» o a las «Leyes españolas», en ciento treinta ocasiones. La autoridad de Gregorio López será invocada en seis oportunidades y la de Antonio Gómez en cuatro. No faltarán referencias al Sala adicionado, al *Febrero Novísimo* de García Goyena y a las obras de Joaquín Escriche, a saber, el *Manual del abogado americano* y el *Diccionario de legislación*, que acompañaron al jurista desde cuando era colegial en San Carlos.

Como la mayoría de intelectuales peruanos del siglo XIX, Pacheco viaja a Francia. El periplo clásico de los ilustrados latinoamericanos hacia España y Portugal cesa con la Emancipación. Desde entonces y quizá poco antes, el foco de sus preferencias será el país galo. Los juristas no se sus traen a esa nueva fascinación. Es difícil encontrar alguno que no haya visitado Francia en algún momento de su vida, sobre todo como un paso obligado de su formación universitaria. Para corroborar este aserto basta revisar las notas biográficas de los juristas peruanos más importantes del ochocientos (2): todos habían viajado a Francia y hablaban perfectamente el francés.

Pacheco se somete en Francia a un intenso aprendizaje que abarca

diversas ramas del saber humano. No se interesa únicamente por una especialidad, digamos, el Derecho; su vocación humanista lo impulsa a incursionar en campos disímiles. Así, se adentró en los principios y soluciones de la economía política clásica y en las ideas de sus principales mentores (claro está que previa metabolización), como Mill, Say, David Ricardo y Adam Smith, cuya *Riqueza de las naciones* habrá de inspirar el contenido de uno de sus trabajos. Por entonces lee a Rousseau, Montesquieu, Hobbes, Kant, Hume, Locke, Stuart Mill, Constant y Bentham; es decir, a los más caracterizados exponentes de la filosofía liberal. Empero, como para contrarrestar la prédica de aquéllos, asimilará a doctrinarios (liberales moderados) como Guizot y Thiers y hasta socialistas como Blanqui. Acometerá, por otro lado, un voraz estudio de la doctrina y de la jurisprudencia francesas, ya sea de los comentarios de Domat y Pothier y de las recopilaciones jurisprudenciales previas a la dación del Code, como de los tratadistas y de los repertorios judiciales producidos después de la promulgación de aquél. Predominan entre los autores los que pertenecen a la «Escuela de la Exégesis» (frente a la cual Pacheco no se mostró muy fiel), los cuales fueron los primeros en formular comentarios al Código Civil de Napoleón. Este cuerpo legal será citado por Pacheco en 96 ocasiones y es el código al que más acude el jurista en apoyo de sus opiniones. Existen alusiones a los «autores que escribieron acerca de los estatutos locales de Francia», a «la antigua legislación de Francia», a las «Cortes francesas», «a la jurisprudencia actual de Francia», o a «todos los juristas franceses». Abundan las glosas de Portalis, Mourlon, Duranton, Merlin, Rogron, De la Barthe, Marcadé, Boileux, Laurent, Bigot de Premeneu, Toullier, Jaubert, Dupin y Troplong, al que apela en cinco oportunidades. Otro jurisconsulto al que recurre es Zacharie, quien siendo natural de Alemania dedicó su atención al Código francés.

Después de haber permanecido en Francia, Pacheco visita Alemania y de allí pasa a Bélgica como alumno de la Universidad de Bruselas, en la que Ahrens, filósofo de segundo orden que tuvo gran repercusión en América Latina y cuyo texto de filosofía del Derecho le sirviera de cabecera en Lima, coincidentemente era profesor. Bien pudo haber sido Ahrens maestro de aula del jurista peruano, pero aunque no hubiera sido así las concepciones de dicho autor gravitaron enormemente sobre su obra. En efecto, las ideas de Pacheco en torno al Derecho, la justicia, la persona y la propiedad están inspiradas en gran medida en Ahrens. Su liberalismo se apacigua a través del conciliador pensador alemán.



Los juristas españoles modernos también concitan el entusiasmo de Pacheco. Frases de verdadero encomio dirigirá a muchos de ellos. García Goyena será llamado «juicioso autor» (3); «el gran Jovellanos» y Campomantes, oradores del foro español, son elogiados por sus «elocuentes defensas» (4), y Sampere, un jurista opuesto a la propiedad vinculada, será destacado por su «luminosa memoria» (5). Es sintomático que todos estos intelectuales adscritos en la corriente de un liberalismo moderado, como fue el doctrinarismo español, susciten la simpatía de Pacheco. Entre los no juristas españoles los poetas románticos Zorrilla y Espronceda reciben homenajes parecidos. Un italiano, Juan Domingo Romagnosi, filósofo que difundió a Kant en su país, enervando su lado liberal, es dispensado con el título de «concienzudo jurisconsulto» (6).

La influencia de la «Escuela Histórica», no obstante el auge del racionalismo, tampoco es desdeñable. Pacheco estuvo informado de ella por medio de Montesquieu y Ahrens; pero bebió directamente de esa doctrina gracias a las lecturas de Savigny. Gran parte de su literatura jurídica estaba en la biblioteca del peruano, vale decir, un tratado sobre la posesión, el *Sistema de Derecho Romano actual y el Derecho Romano en la Edad Media* (7). Admitirá Pacheco que de Savigny ha «tomado algunas ideas» (8). El realismo con el que encaraba los problemas y sus planteamientos para que las normas se ajusten a la tradición histórica y a la realidad social, así como las reiteradas llamadas a los usos y costumbres, lo confirmarían. Adviértase además que ya Vidaurre, treinta años antes, en su *Proyecto de Código Civil*, recordaba al «jurisconsulto de Berlín» (9). El resplandor de Savigny acaba, sin embargo, empequeñecido por la resonancia del racionalismo universalista, y si bien nuestros juristas republicanos se apoyaban en la tradición colonial, subestimaron o, mejor dicho, ignoraron, otra tradición de soporte popular y de mayor envergadura social: la tradición indígena.

Por otra parte, en el *Tratado de Derecho Civil* se vislumbra un manejo actualizado de la legislación extranjera. El Código Civil más recurrido, como se dijo, es el francés, con 96 citas. Tras éste viene el Código chileno de Andrés Bello al que se alude en 61 ocasiones, seguido del Código de Panamá que, como el propio Pacheco lo señala, es una reproducción literal del Código chileno, «salvo algunas modificaciones en los títulos relativos a personas y varias correcciones gramaticales» (10). Se mencionan en el *Tratado* asimismo al Código de Santa Cruz —descrito como una «mera versión compendiada y perversa del Código francés» (11)—, al Código de



Venezuela, de Lousiana, los Códigos holandeses, sardo o napolitano, belga, siciliano, austriaco y de los cantones de Suiza, y también al proyecto de Código Civil preparado por García Goyena para España el año 1851. No se escatiman referencias a leyes especiales extranjeras y a tratados internacionales.

Valoración aparte merece la presencia del Derecho Romano en la obra de Toribio Pacheco. Debe resaltarse ante todo su formación clásica y humanista. Los libros de autores latinos son numerosos en su biblioteca privada y en sus escritos emergen historiadores, poetas y oradores latinos como Tácito, Séneca, Horacio, Cicerón, Virgilio, etc. Pero es en el ámbito del Derecho donde mejor se percibe el vigor del romanismo. Con mucha facilidad se evidencia la versación que sobre el Derecho Romano tiene Pacheco. Domina muy bien el latín y es capaz de escribir párrafos enteros en esa lengua. Su biblioteca contaba con una cantidad significativa de libros sobre dicha disciplina jurídica. Allí se hallan, por ejemplo, múltiples ediciones de las *Instituciones* de Gayo y de Justiniano, unas en latín, otras en español y otras en francés. Bajo el título de *Divi Justiniani Institutionum* aparece un texto de las *Instituciones*, cuyos datos como lugar y fecha no se consignan en el catálogo, pero que debió haber sido publicado en Europa a fines del siglo XVIII. Se halla igualmente el *Comentario* de Arnolfo Vinnio, famoso romanista holandés, a los cuatro libros de las *Instituciones*, anotado por Heinecio, y una edición en lengua francesa por Blandeau (12). Hay además un comentario al *Digesto Romano* por el jurista español Juan Sala (1731-1806). Excluyendo a las fuentes, en su biblioteca se contaban varios manuales de Derecho Romano. Mencionaremos al *Curso de Derecho Romano* de Carlos Mayns (1812-1882), que servía de texto en las Universidades de Lieja, Bruselas y Barcelona (13) (es posible que Mayns haya sido profesor de Pacheco en la Universidad de Bruselas hacia 1849); un trabajo de la misma materia del profesor de la Universidad de Marburgo Fernando Mackeldey (1784-1834); otro de Charles, un jurista francés, y las *Noches Aticas* de Aulio Gelio. Finalmente, sobre Derecho Romano poseía varias obras de Savigny dedicadas a esta disciplina, como se ha señalado antes.

Por otro lado, en el *Tratado de Derecho Civil* tenemos hasta 64 alocuciones a «los Romanos», y, si no erramos en la cifra, 102 citas corresponden al *Digesto*, 36 al *Codex*, 18 a las *Instituciones* de Justiniano, 10 a las *Novelas* y 5 a las *Instituciones* de Gayo, totalizando 171 citas de las

fuentes romanas. Por lo general, los fragmentos están en latín con la indicación exacta de las fuentes. A las glosas se agregan invocaciones directas a los juristas romanos como Celso, Labeón, Macrobio, Papiniano, Paulo, Gayo, Modestino, Servicio y Ulpiano, que está entre los más convocados.

Si comparamos las referencias a los Derechos francés, castellano y romano, este último prevalece sobre los primeros, determinando un sello romanista a la obra de Pacheco. Luego, el Derecho Castellano y el Derecho Romano que, en cierta forma, representan al Derecho tradicional, superan largamente al Derecho moderno codificado. Téngase en cuenta que no hemos incluido al Derecho Canónico, el cual era bien manejado por Toribio Pacheco, como lo evidencia el conocimiento de las fuentes y de la doctrina. En efecto, si sumamos las citas del *Corpus Iuris Canonici* y de las *Decretales*, podría pensarse, si nos atenemos sólo a las citas, que en la construcción doctrinaria del jurista peruano gravitaron más los textos y los autores tradicionales.

El pensamiento del norteamericano Jefferson y el de Tocqueville, influyeron también de una manera decisiva en el jurista. Tocqueville es citado varias veces en *Cuestiones constitucionales* y en su biblioteca particular no podían faltar *Democracia en América* y un estudio sobre el régimen penitenciario en los Estados de la Unión. Tampoco desconocía el Derecho inglés, como lo prueba la existencia de obras de Blackstone en su biblioteca.

Pacheco estuvo al corriente de gran parte de la producción jurídica latinoamericana. Estaban a su disposición todos los códigos que en esta parte del continente se habían promulgado hasta 1860-1864 (inicio y término de la aparición de el *Tratado*), y dedicaba una especial atención al Código chileno de Andrés Bello. Aunque al parecer no supo del comentario a las *Instituciones* del polígrafo venezolano, sí apreció su proyección en el campo del Derecho Internacional Público. Posiblemente sus dos viajes a Chile lo acercaron a Bello.

Todo hace suponer que ignoraba los trabajos que en el campo legislativo elaboraba el brasileño Texeira de Freitas. Tampoco pudo valorar al Código Civil argentino de Dalmacio Vélez Sársfield, pues Pacheco muere en 1868, antes de que ese monumento legislativo fuera promulgado. Sin embargo, como muchos de los juristas latinoamericanos, consultó las *Ins-*



*titudes de Derecho Real de Castilla y de Indias* del profesor guatemalteco José María Álvarez, a la que se ha considerado como la «única obra de Derecho Civil escrita por un americano en el período colonial» (14). No sabemos si tenía la edición príncipe aparecida en Guatemala entre 1818 y 1820 o si habían llegado a sus manos otras ediciones, a las que hace referencia el profesor Sandro Schipani en un erudito trabajo (15), en medio de las que se encuentra la que estuvo al cuidado de Vélez Sársfield, publicada en Buenos Aires el año 1834. Tal vez por este canal indirecto se enteró del jurista argentino. Tuvo sí noticias de Domingo Faustino Sarmiento, casi contemporáneo de Vélez, y de su ensayo sobre las escuelas en los Estados Unidos.

Entre los peruanos, si bien critica sus exageraciones, rinde homenaje a Vidaurre llamándolo «sabio jurista» (no se olvide que prácticamente fue el único jurisconsulto que lo precedió en el análisis de las instituciones de Derecho Civil) y lo cita en cuatro ocasiones. Asimismo, se menciona al *Diccionario de la legislación peruana* de García Calderón y a los juicios emitidos dentro del *Diccionario* por el doctor José Gregorio Paz Soldán.

Los elementos modernos y tradicionales se entrelazan e interactúan. Si en el plano de las referencias positivas y doctrinarias el Derecho tradicional tiene mayor carga, no obstante el caudal de las fuentes modernas, el valor conferido a la codificación y al examen sistemático de la misma reviste connotaciones francamente liberales. La elaboración de un tratado que analice las instituciones jurídicas contenidas en el Código Civil, que de por sí supone un avance cualitativo en el ordenamiento de la legislación, sugiere ya una clara finalidad: clarificar las normas de la nueva regulación social, la cual, no obstante que alberga principios y figuras del pasado, pretende edificar un sistema jurídico distinto. No será éste, sin duda, un sistema completamente nuevo, sino afirmado sobre los cimientos de una tradición legal.



## Notas del Capítulo 7

1. Sobre la bibliografía utilizada por los juristas de la primera mitad del siglo XIX consultar DOLEZALEK, G., «Libros jurídicos anteriores a 1800 en la Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en Lima. Bases para la formación jurídica de los abogados latinoamericanos del s. XIX», en *Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latinoamericano*, compilado por Sandro Schipani. Studi Sassaresi, 5, Milano-Italia, 1977-1978, pp. 491 y ss.
2. Para estos efectos sírvase indagar en TAURO, Alberto, *Enciclopedia ilustrada del Perú*. PEISA S.A., 2ª edición, Barcelona - España, 1988, 6 tomos.
3. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*. Imprenta del Estado, Lima, 1872, t. II, p. 207.
4. *Ibid.*, t. II, Apéndice, pp. 69 y 72.
5. *Ibid.*, p. 72.
6. *Ibid.*, p. 49.
7. Es una lástima que el catálogo incluido en los anexos del presente trabajo no haya incorporado datos más puntuales de carácter bibliográfico, como el lugar, la fecha y el número de la edición.

8. PACHECO, *Tratado de...*, ob. cit., t. III, p. 335.
9. VIDAURRE, Manuel Lorenzo de, *Proyecto del Código Civil peruano*, 1ª parte (de las personas). Lima, Imprenta del Constitucional, por Lucas de la Lama, 1834, t. I, «Prólogo», p. V.
10. PACHECO, *Tratado de...*, ob. cit., t. II, p. 24.
11. *Ibid.*, t. III, p. 122.
12. Sobre la importancia de las *Instituciones* en América Latina en la enseñanza y en el proceso de codificación, remitirse a los cuidadosos trabajos de SCHIPANI, Sandro, *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano*. La Casa de Bello, Caracas, 1987, pp. 228-238; y del mismo autor, *Antecedentes del Código Civil Andrés Bello. De las Instituciones a los principios generales del Derecho*. Universidad Externado de Colombia, 1989.
13. Ver sobre juristas la *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana*. ESPASA-CALPE S.A., Madrid, 1981, t. XXXIII, p. 1310. Recomendable para cualquier otra información biográfica.
14. Expresión de J.M. García Laguardia citada por Sandro SCHIPANI en *Andrés Bello y el Derecho latinoamericano*, ob. cit., p. 237.
15. *Ibid.* Revisar también LEVENE, Ricardo, *Historia del Derecho argentino*. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, t. X, p. 571.





**Las repercusiones de la obra jurídica de  
Toribio Pacheco**



«Toribio Pacheco y José Simeón Tejeda son dos juristas excelentes, que renuevan y complementan la doctrina y que precisan el concepto del Derecho Civil al punto de construir una tradición legal».

*Le Pérou contemporain*

FRANCISCO GARCÍA CALDERÓN REY





AFIRMAR QUE TORIBIO PACHECO sentó las bases de la ciencia jurídica peruana de la República no constituye una exageración. El papel que cumplió como pionero en diversas disciplinas y en múltiples manifestaciones jurídicas así lo atestigua. No se olvide que junto a José Ciriaco Hurtado fundó, en 1864, el *Repertorio Judicial*, publicación encargada de divulgar las ejecutorias que, tras haberse promulgado el Código Civil de 1852, emanaban de nuestros tribunales de justicia y que, a criterio de Jorge Basadre, supuso la «primera compilación sistemática del Derecho Judicial» (1). En compañía de Gabriel Gutiérrez, Luis Albertini, José Simeón Tejeda y Manuel Atanasio Fuentes, editó hacia 1860 la primera revista de doctrina jurídica en el Perú del ochocientos: *La Gaceta Judicial*.

Asimismo, su trabajo *Cuestiones constitucionales* constituye «la primera tentativa para hacer una historia del Derecho Constitucional» (2), a la vez de erigirse en el primer esfuerzo de análisis doctrinario a una carta constitucional, ya que dedicó gran parte de su atención al examen de la Constitución conservadora de Huancayo, postulando una serie de reformas que, a la larga, habrían de ser recogidas en la Constitución liberal de 1856.

Por otro lado, su obra *Tratado de Derecho Civil*, no obstante que fue precedida del libro *Derecho peruano. Parte civil*, de José Silva Santisteban,

que circuló desde 1853 (3), devino en la producción civilista más notable del siglo XIX. Pacheco se había propuesto elaborar tan sólo «un tratado puramente elemental para los jóvenes que se dedican al estudio de la jurisprudencia» (4) y se daba por satisfecho con que los jóvenes estudiantes encuentren en el *Tratado* «un auxilio que les facilite el conocimiento de la ciencia» (5). Con suma modestia explicaba que no tenía la «exageradísima pretensión» de aspirar a que su libro «forme un cuerpo de doctrina» ni a que «sirva de obra de consulta para los hombres que hoy lucen en el foro y en la magistratura» (6). El propósito explícito del jurista arequipeño se cumplió con creces. Efectivamente, el *Tratado de Derecho Civil* se convirtió en la obra de cabecera de numerosas generaciones de estudiantes universitarios a lo largo y ancho del país. La salida del *Tratado* fulminó al manual de José Silva Santisteban. Si entre 1853 y 1860 el trabajo del autor cajamarquino cundió en los centros de enseñanza superior, tanto así que hubo tres ediciones en sólo siete años, desde 1860, cuando sale a luz el *Tratado*, nunca más volvió a imprimirse, pasando prácticamente al olvido. A diferencia de dicho texto, el *Tratado de Derecho Civil* cobró una importancia tremenda. En realidad, no sólo los estudiantes de Derecho se valieron del *Tratado*. Pacheco, en este aspecto, sin haber sido docente universitario influyó decisivamente en los centros de enseñanza superior. Durante más de cuarenta años no tuvo competencia alguna en las Facultades de Derecho. Recién en 1897 y de una manera casi clandestina, Cesáreo Chacaltana, profesor de la Universidad de San Marcos, publica un curso de Derecho Civil bajo el título de *Derecho Civil común* (7), y sólo desde 1906 se disputará el favor de los alumnos con el *Tratado de Derecho Civil* de Ricardo Ortiz de Zevallos y Vidaurre (8). Con posterioridad salen a luz las *Instituciones de Derecho Civil peruano*, de Francisco Samanamú (9) y los *Comentarios al Código Civil de 1852*, de Angel Gustavo Cornejo (10).

El mismo Pacheco no imaginó jamás la larga vida que le esperaba a su *Tratado*. Seguro de que tendría una vigencia efímera, anunciaba:

«Más tarde, quizá el estímulo hará que hombres más competentes que yo se consagren a esta clase de trabajos, proporcionando a la juventud nuevas obras en que brillen las sanas doctrinas; el profundo raciocinio y una crítica sagaz e ilustrada, y muy grato me sería que no estuviese lejos la época en que la imperfecta producción que ahora ofrezco, cayese en completo y perpetuo olvido, por la aparición de otras obras de verdadero mérito» (11).



Pacheco se equivocó, pues, como puntualiza el maestro Basadre, «la vigorosa semilla sembrada por aquél no tuvo muchos frutos dignos de ella» (12).

Erró asimismo al considerar con excesiva humildad que el *Tratado* habría de aprovechar únicamente a la juventud estudiosa y no a «los hombres que lucen en la magistratura y en el foro» (13). Sin embargo, no sólo los estudiantes de Derecho se valieron de aquél, sino también abogados y jueces, muchos de ellos de gran experiencia y sobrado conocimiento (14). Además del valor intrínseco de la obra, no existía en el Perú otro trabajo de este género que ayudase a esclarecer e interpretar las normas del Código de 1852 (15). Aun en América Latina la aparición de un tratado de Derecho Civil en pleno proceso codificador era un hecho inusitado.

La actitud de Pacheco frente a los hombres de Derecho de generaciones anteriores, ya sean legisladores, jueces, abogados o juristas, es ambivalente. Por un lado, en el prefacio les dispensa enfadosa consideración. Recordemos aquí la respetuosa dedicatoria a Felipe Pardo y Aliaga en sus *Cuestiones constitucionales*, con la que rinde un elocuente homenaje a este representante nato del tradicionalismo. Pero, por otro lado, denuncia que hasta entonces, en el Perú, no se conoce la doctrina y que la ley es la única que domina (16), afirmación que en buena cuenta es una crítica velada contra los viejos abogados. Puede ser natural que Pacheco, quien tiene sólo 32 años, reverencie a sus mayores; lo curioso es comprobar que la generación de juristas de la que forma parte y que, en cierta forma, debería cuestionar y tomar distancia con el pasado, asume en su conjunto una actitud similar. Por ejemplo, Francisco García Calderón, en el prólogo del *Diccionario de la legislación peruana*, recalca que no procede animado de mezquinas aspiraciones, ni pretende «sobreponearse a los varones esclarecidos que han adquirido un derecho a los respetos y consideraciones universales» (17), encomendándose enseguida a los «sabios magistrados, hombres envejecidos en el estudio», de quienes más bien tiene que aprender. Claro está que tanto uno como otro dirigirán después sus dardos contra ciertas ideas y convicciones que manejaban esos mismo «sabios» elogiados en los proemios. Esto último explica, por ejemplo, que Ricardo Ortiz de Zevallos y Vidaurre, tenaz positivista que predicaba el respeto a la ley, reprochase a Pacheco que, en lugar de interpretar respetuosamente al legislador, se encargara de censurarlo (18). En ese sentido el iusnaturalismo de Pacheco resulta más revolucionario que la postura de los positivistas de los albores del novecientos.

La amalgama entre admiración y censura a los juristas tradicionales, evidencia de manera palpable otra de las facetas del dilema entre continuidad y ruptura en el que están irremediamente atrapados los juristas de la modernización tradicionalista. No plantean la cancelación de las generaciones del pretérito, al modo de los jóvenes intelectuales que reniegan del ayer. Pareciera que se contentaran con suceder a sus viejos maestros y hacerse sus recipiendarios, sin perjuicio, por cierto, de introducir convenientemente reformas modernas.

El *Tratado de Derecho Civil*, como sabemos, abarcó tres tomos. El tomo I contiene: Nociones generales. Parte primera.- De las personas. Capítulo I.- Del estado de las personas. Capítulo II.- División de las personas según su estado. Capítulo III.- Del Derecho de Familia. Por último, consta de un Apéndice que se ocupa de los registros del estado civil, de las personas civiles, de la patria potestad, del matrimonio de los no católicos y del consejo de familia.

En el tomo II se inserta la Parte segunda.- De las cosas. Capítulo I.- De las cosas en general. Capítulo II.- De los derechos sobre las cosas o de la propiedad. Capítulo III.- Modificación de la propiedad. Capítulo IV.- De los modos como se adquiere la propiedad. También consta de un Apéndice que comprende los temas de muebles e inmuebles, enfiteusis y censos.

Por último, el tomo III, que continúa versando sobre las cosas, incluye: Parte segunda. De las cosas. Capítulo IV.- De los modos como se adquiere la propiedad (los modos derivados, vale decir, la prescripción, la donación y la sucesión).

El *Tratado* quedó detenido en el título XVIII («De la sucesión legal») que corresponde a la sección IV del Código referida al modo de adquirir el dominio por herencia; es decir, se detiene en el artículo 890 del Código Civil. No abordó entonces el título XIX, «De la sucesión de los hijos ilegítimos», ni el título XX, «De la cuarta conyugal».

El llamado de la vida pública, el ejercicio de la profesión y del periodismo, y su muerte prematura, impidieron que Pacheco culminara el comentario a los 2031 artículos distribuidos a lo largo del Código Civil de 1852, no obstante que su intención era abrazar ese cuerpo legal en su totalidad (19). Quedaron en el tintero los temas de la sociedad conyugal, las



servidumbres, las capellanías, el patronato y todo el libro III «De las obligaciones y contratos».

Los elogios prodigados a Pacheco por eminentes juristas e historiadores, en épocas muy diferentes, reconocen la trascendencia de sus afanes. Así, Luciano Benjamín Cisneros comentaba:

«Hay cuanta riqueza de doctrina pueda apetecerse, y especialmente en el Apéndice, el Sr. Pacheco agota el razonamiento... El autor se ha mostrado digno de su alta capacidad, haciendo una exposición tan metódica que la inteligencia marcha insensiblemente por una senda que se le hace cada vez más familiar y querida. Los comentarios son detenidos, razonados y profundos» (20).

Raúl Porras Barrenechea sostiene que la más prestigiosa teoría de nuestra jurisprudencia estaba contenida en el *Diccionario* de García Calderón, en el *Tratado de Derecho Civil* de Pacheco y en las *Vistas fiscales* de José Gregorio Paz Soldán y Manuel Toribio Ureta (21). Con acierto juzga a Pacheco (tomó nota de las influencias dispares) de «civilista moderno, aunque perfectamente imbuido del Derecho antiguo» (22).

Porras al igual que el resto de los estudiosos de Pacheco, concede mayores virtudes a los apéndices, en los que percibe un «criterio moderno y científico» (23). Sin embargo, confiesa su disgusto por el método exegético empleado, dado que revisa artículo por artículo. Dice que:

«Este necesario y útil detallismo perjudica... al jurista, reduce en algo la libertad de su vuelo y lo sujeta al monótono carril del articulado. La fijeza del itinerario coacta su pensamiento impidiéndole remontarse a espacios distintos y seguir rutas originales y propias. El articulado del Código a manera de una ventanilla de tren en marcha, limita y reduce su visión panorámica de nuestras instituciones, dificultando las apreciaciones totales y sintéticas» (24).

En un discurso ante el Colegio de Abogados de Lima pronunciado por el día del abogado ¡en 1956!, Porras en forma rotunda afirmó que Pacheco fue «el más ilustre comentarista de nuestro Código Civil» (25).

Francisco Mostajo, minucioso biógrafo del jurista, lo considera «uno de los sillares de la cultura peruana» (26) y, en otro pasaje, «uno de los



grandes luminares del Derecho Privado peruano» (27). Ganado por el entusiasmo, Mostajo calificará a Pacheco como «el más completo jurisconsulto entre los que ha producido Arequipa» (28).

Angel Gustavo Cornejo, por otra parte, llama a su antecesor y coteráneo: «mentalidad robusta, jurisconsulto consumado» y lamenta que en cincuenta años no hubiera aparecido «el continuador de una malograda empresa» (29). Ese continuador que echa de menos Cornejo es precisamente, después de tantísimos años, él mismo.

El doctor Segundo Núñez Valdivia remarca que con García Calderón y Toribio Pacheco se da inicio a la ciencia jurídica peruana que hasta entonces no se había intentado.

Evaristo San Cristóbal, meticuloso historiador, encuentra en el *Tratado* a una «obra inigualable, monumento de erudición y saber jurídicos, en el que inspirarían legisladores peruanos y extranjeros» (30), y Fernando de Trazegnies convendrá en que Pacheco fue «uno de los primeros estudiosos peruanos del Derecho Civil» (31).

Si los comentarios del maestro José León Barandiarán sobresalieron entre las obras que se ocuparon del Código Civil peruano de 1936, el *Tratado* de Pacheco reinó entre las obras que analizaron el Código de 1852, por lo menos hasta la difusión de los sesudos estudios de Angel Gustavo Cornejo, de quien lo separan más de cincuenta años. Así, puede decirse que Toribio Pacheco es el José León Barandiarán del siglo XIX.

## Notas del Capítulo 8

1. BASADRE, Jorge, *Introducción a las bases documentales para la historia de la República, con algunas reflexiones*. P. Villanueva Ediciones, Lima, t. I, 1971, p. 81.
2. *Ibid.*, p. 136.
3. SILVA SANTISTEBAN, José, *Derecho peruano. Parte civil*, por Manuel Rubio, 1853, Piura. Fernando de Trazegnies hace referencia a «una obra muy temprana firmada por las iniciales: J. E. de O. *Manual del abogado americano*. Impreso en París en 1827, corregido y mejorado por una sociedad de amigos en Arequipa, Imprenta del Gobierno, administrada por Pedro Benavides, Arequipa, 1830».  
Las iniciales corresponderían a don Juan Eugenio de Ochoa, catedrático de Derecho Civil, del que no se dispone información en nuestro medio. Vid. José Toribio MEDINA, *Diccionario de anónimos y seudónimos hispanoamericanos*, t. II. Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1925, p. 53.
4. PACHECO, Toribio, *Tratado de Derecho Civil*, 2ª edición. Imprenta del Estado, t. I., p. VIII.
5. *Ibid.*, p. IX.
6. *Ibid.*, p. VIII.

7. CHACALTANA, Cesáreo, *Derecho Civil común* (1<sup>er</sup> curso). E. Moreno Editor, (Resumen de lecciones de 1896), por Leopoldo Cortés y Manuel Rodríguez, Lima, 1897.
8. ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo, *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Rosay, Lima, 1906.
9. SAMANAMÚ, Francisco, *Instituciones de Derecho Civil peruano*. Librería e Imprenta Gil, 2 tomos, Lima, 1917.
10. CORNEJO, Angel Gustavo, *Comentarios al Código Civil de 1852*. Dionisio Mendoza, Librería y Casa Editora, Chiclayo, 1921.
11. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. I, p. IX.
12. BASADRE, Jorge, *Historia de la República del Perú*, 7<sup>a</sup> edición. Editorial Universitaria, Lima, 1983, t. IV, p. 261.
13. PORRAS BARRENECHEA, Raúl, «Toribio Pacheco...», en *La Gaceta Judicial. La Opinión Nacional*, Lima, 1928, p. 23.
14. CISNEROS, Luciano Benjamín, «El Tratado de Derecho Civil», en *La Revista de Lima*, t. II. Lima, agosto 1860, p. 172.
15. GARCÍA CALDERÓN REY, Francisco, *Le Pérou contemporain*. Paris, Dujaric et Cie. Editeurs, 1907, p. 109.
16. PACHECO, *Tratado de...*, *ob. cit.*, t. I, p. VII.
17. GARCÍA CALDERÓN LANDA, Francisco, *Diccionario de la legislación peruana*. Imprenta del Estado, por Eusebio Aranda, 1860, t. I, p. V.
18. ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, *ob. cit.*, p. 14.
19. Este propósito se colige de la nota que corre en la página 136 del tomo II de la segunda edición del *Tratado de Derecho Civil*, *ob. cit.*, en la que promete escribir de los contratos y de «la absurda división de la culpa en lata, leve y levísima».
20. CISNEROS, *ob. cit.*, pp. 169-172.
21. PORRAS, *ob. cit.*, p. 5.
22. *Ibid.*, p. 26.



23. *Ibid.*, p. 25.
24. *Ibid.*, p. 24.
25. PORRAS BARRENECHEA, Raúl, «Luciano Benjamín Cisneros, abogado representativo del s. XIX», discurso ante el Colegio de Abogados de Lima el 2 de abril de 1956, separata de *La Revista del Foro*, p. 3. Aquí Porras recuerda con amargura que por el homenaje tributado a Pacheco, en el que tocaba asuntos de política exterior, fue separado, con protesta del CAL, de sus funciones técnicas en el Ministerio de Relaciones Exteriores, «por los oligarcas de turno».
26. MOSTAJO, Francisco, «Elogio del Dr. T. Pacheco», separata del órgano del Colegio de Abogados de Arequipa, *El Derecho*. Tipografía Cuadros, Arequipa, 1928, p. 20.
27. MOSTAJO, Francisco, «Para una historia del Derecho peruano», en *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*, José Pareja Paz-Soldán y Domingo García Rada, t. II, pp. 331-338. Ediciones del Sol, Lima, 1966.
28. *Ibid.*
29. CORNEJO, *ob. cit.*, t. I, p. II.
30. SAN CRISTÓBAL, Evaristo, *El Gabinete histórico*. Imprenta Gil, Lima, 1966, p. 33.
31. TRAZEGNIES, Fernando de, *La idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1980, p. 107.



# Anexos

## Exposición de las Obras de la Institución de San José Pochimilco

### Exposición Anual 1.

#### (Diciembre 1971)

Las obras de la Institución de San José Pochimilco

se exhiben en el

Salón de Exposiciones de la

Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de

Diciembre de 1971.

Se exhiben las obras de los

alumnos

de la Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1971.

Se exhiben las obras de los

alumnos

de la Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1971.

Se exhiben las obras de los

alumnos

de la Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1971.

### Exposición Anual 2.

#### (Diciembre 1972)

Las obras de la Institución de San José Pochimilco

se exhiben en el

Salón de Exposiciones de la

Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1972.

Se exhiben las obras de los

alumnos

de la Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1972.

Se exhiben las obras de los

alumnos

de la Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1972.

Se exhiben las obras de los

alumnos

de la Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1972.

Se exhiben las obras de los

alumnos

de la Institución de San José Pochimilco

del 15 de Diciembre al

20 de Diciembre de 1972.





## Anexo 1

### Catálogo de los libros de la biblioteca de Toribio Pacheco

<b>Estante Núm. 1.</b>		<b>TOMOS</b>
<b>(DERECHO CIVIL)</b>		
	<b>TOMOS</b>	
Fila 1ª Mourlon. Repetitions sur le Code Napoleón.....	3	Fila 1ª Alvarez. Derecho real..... 2
" Heinecio. Derecho Civil.....	3	" Tratado de la prueba..... 1
" Ouvres de Pothier.....	10	2 Merlin. Repertorio de Jurisprudencia..... 18
" Pantoja y Lloret. Ley hipotecaria.....	2	" Merlin. Cuestiones del derecho..... 8
" Savigny. Droit Romain.....	8	" Códigos de Chile..... 1
" Sala adicionado.....	2	3 Chauvean et St. Ililie. Code Penal..... 6
" Comptz. Traité de Legislation.....	4	" Gonzales. Proyecto de Cod. civ. .... 1
" Instituta de Castilla.....	2	" Cottu. Justicia criminal en Inglaterra..... 1
" Durieux. Code.....	1	" Kents. Commentaries ..... 4
" Comptz. Traité de la propriété.....	2	" Derecho Peruano..... 1
" Comentarios á las leyes de Toro.....	2	4 St. Joseph. Concordance de LL. civiles..... 4
" Duranton. Contrato de venta.....	1	" Camus. Profetion del avocat 2
		" Tapia. Febrero Novísimo..... 6
		" Ortolan. Instituciones del derecho..... 2
		" Rogrón. Códigos..... 9

TOMOS			TOMOS	
Fila 4ª	Escriche. Derecho Español		Fila 1ª	Riviere. Legislation criminelle
"	Ordenanzas de Minería.....	1	"	Códigos criminales.....
"	Lerminier. Legislations comparées.....	1	"	Benthan. Compendio de Legislación.....
5	Motifs del Cod. civilis.....	2	"	Institutas de Justinian. (Blandeau).....
"	Corpus juris civile.....	2	3	Sala. Digesto Romano.....
"	Escriche. Dos Diccionarios de Legislación.....	2	1	Cottu. Justicia criminal en Inglaterra.....
"	Las siete partidas de Alfonso el sábio.....	2	"	Seoane. Jurisprudencia española y extranjera.....
"	Boileaux. Commentaire sur le Cod. civil.....	2	"	Lakis. Derecho Eclesiástico..
"	De La Barthe. Codes.....	2	"	Divi Justiniani institutionum.
"	Cañada. Juicios civiles.....	2	"	Escriche. Derecho Español... 1
"	Código de comercio de 1865	1	"	Tocqueville. Sistema penitenciario de Estados Unidos.....
"	Goyena. Concordancia al Código civil.....	2	"	Charles. Derecho Romano... 1
"	Rogron. Código francés.....	2	"	Vazeille. Trité du Mariage... 2
"	Corpus juris canonici.....	2	"	Manual de abogado americano (mejorado).....
"	Curia Philipica.....	1	"	Le Baron. Le code des Etrangers.....
"	Zacharie. Droit civil francais	5	"	Heinecio. Derecho Romano.. 1
6	Códigos españoles.....	12	"	Proyecto de código penal.... 1
"	Colección de leyes del Perú por Oviedo.....	16	5	Diccionario de legislación peruana por Calderón.....
"	Registro oficial.....	3	1	Du Boys. Droit criminell..... 1
"	Zamora. Legislación.....	6	"	Diccionario de derecho civil chileno.....
<b>Estante Núm. 2.</b>				
<b>(DERECHO CIVIL)</b>				
Fila 1ª	Bonnier. Procediur civile.....	2	"	Walter. Derecho Eclesiástico 1
"	Blakston. Comentarios.....	2	5	Guy du Rousse. Recouill de Jurisprudence.....
2	Mayns. Derecho Romano.....	2	"	Covarrubias. Recursos de fuerza.....
"	Compte. Obligaciones.....	1	"	Gomez. Varias resoluciones. 1
1	Códigos de Bolivia.....	1	1	Código de comercio de Nueva Granada.....
"	Códigos de Comercio.....	1	3	Leyes y resoluciones del Perú 1
"	Fouchet. Reforme des Pritions	1	"	Diccionario de Derecho Canónico.....
3	Mackeldey. Derecho Romano	1	"	Dalóz et Villargues. 9 tomos
"	Código civil de Panamá.....	1		
1	Manual de Abogados.....	1		



TOMOS	TOMOS
Fila 5ª en 5 volúmenes .....	5 Fila 3ª Bello. Derecho Internacional 7
" Colección de leyes y decretos, (faltan 2).....	10 " Code de Proudhome..... 1
" Leyes de Indias .....	4 3 Albertini. Derecho diplomático 1
" Leyes de Indias .....	3 " Berardi. Instituciones del derecho eclesiástico..... 2
" Vallens in decretale.....	1 " Pardesus. Tratado de servidumbres..... 1
" Corpus juris canonici.....	1 " Hautefeuille. Guia de los juicios marinos..... 1
" Ordenanzas de intendentes...	1 " Ordenanzas de Aduana..... 1
2 Les cinq Codes.....	1 " Galvan. Ordenanzas de tierras y aguas..... 1
" Ahrens. Derecho Natural.....	1 4 Código universitario de Francia..... 1
4 Reinfestuel in jus canonicum	4 " Berryer. Elocuencia judicial 1
3 Colección de Leyes (Quiros)	2 " Hautefeuille. Derecho marítimo internacional..... 1
5 Gomez ad leges Taury.....	4 " Extracto de las siete partidas 1
4 Discordie forensis.....	2 " Estado ó cuenta jeneral de la administración criminal en Francia..... 1
" Gomez. Comentarios a las leyes de Toro .....	2 " Revista de ambos mundos... 26
2 Marcadé. Derecho Civil.....	7 " Código Civil de Chile..... 1
" Paul Pont—de privilegios.....	2
" Paul Pont. Trait. de petit contrats.....	3
" Beslay. Commentaire des cod. de comerce.....	1
" Códigos del Perú civil y de enjuiciamientos .....	1
" Ahrens. Derecho Natural.....	1
" Códigos civil y de enjuiciamientos.....	2
" A. D. la Vigne. Manual del Bachillerato.....	2
" El Peruano del año 41 al 67..	11
" La Gaceta Judicial .....	1
" El Rejenerador.....	1
3 Savigny. Derecho Romano...	8
" Savigny. Derecho Romano de la edad media.....	3
2 Historia del Concilio de Trento.....	6
3 Savigny. Posesión en derecho romano .....	1
" Lerminier. Historia del Derecho.....	1
2 P. Rossi. Derecho Penal.....	1
	<b>Estante Núm. 3.</b>
	<b>(HISTORIA Y GEOGRAFÍA)</b>
	Fila 1ª Cretineau Joly. Historia de la Compañía de Jesus..... 6
	" Prescott. Conquista de Méjico 3
	" Beaufort. Histoire des Papes 4
	" Smollet. History of England 4
	" Guizot. Etudes sur la revolution d'Angleterre .....
	1 " Id. Monk..... 1
	" Id. Civilisation en Europe... 1
	" Id. Estudios sobre las bellas artes..... 1
	" Id. Ensayos sobre la historia de Francia..... 1
	" Id. Civilización en Francia... 4

TOMOS		TOMOS		
Fila 1ª	Id. Revolution d'Angleterre..	2	Fila 3ª	Memorias del Duque de Su-
"	Washington.....	6	lly.....	6
"	Memorias para servir á la his-		"	P. Clement. Gouvernement de
"	toria de mi tiempo.....	8	"	Luis XIV.....
"	Delpon. Historia sobre la ac-		"	Id. Historia de Colbert.....
"	ción pública.....	2	"	Chevallier. Lettres sur l'Ame-
"	Ticknor. Historia de la litera-		"	rique.....
"	tura española.....	3	4	Polybe (Polibio). Historia ge-
"	Prescott. Historia de Fernan-		"	neral.....
"	do é Isabel.....	3	"	Aristófanos [Comedias].....
"	Muller. Historia Universal... 4		"	Ouvres de Virgile.....
"	Rivero. Historia de Napoleón 1		"	Theatre d'Eschile.....
2	Michaud. Historia de las Cru-		"	Penses de Marc. Aurelie.....
"	zadas.....	4	"	Diógenes Laersio.....
"	Niebur. Historia Romana..... 7		"	Platon—Leyes.....
"	Lord Brougham George III... 1		"	Id. La Republicue.....
"	Id. Id. Id.....	1	"	Id. Diálogos.....
"	Ascargorta. Historia de Espa-		"	Id. Id. Metafisicos.....
"	ña.....	1	"	Tácito.....
"	Bresson. Historia financiera		"	Homero—Odisea.....
"	de Francia.....	2	"	Id. Iliada.....
"	Biornstierna. Tableau de l'Em-		"	Historia de Tucydides.....
"	pire britannique.....	1	"	Eurípides. Trajedia.....
"	Regnault. Hist. du Conseil		"	Diodoro de Sicilia.....
"	d'Etat.....	1	"	Luciano.....
"	Antonio Perez y Felipe II.... 1		"	Romans (romances) grecs.... 1
"	Regnault. Historia criminal		"	Liriques (líricos) grecs..... 1
"	des gouvernements anglais... 1		"	Historia de Herodoto..... 2
"	David Hume. History of En-		"	Tragedias de Sofocles..... 1
"	gland.....	6	"	Hipócrates.....
"	Hugues. History of England. 5		"	Obras de Xenofonte..... 1
3	Barante Ducs de Beorgogne. 12		"	Oradores y sofistas griegos... 1
"	Sismondi. Histoire des Fran-		"	Poemas griegos..... 1
"	cais.....	3	"	Plutarque. Tratado de Moral. 2
"	Segur. Histoire Universelle... 12		"	Id. Los hombres ilustres..... 4
"	Condé. Historia de la domina-		"	Moralistas antiguos..... 1
"	ción de los árabes.....	1	"	Bossuet. Historia de las va-
"	Nazareno. Cosas de los Esta-		"	riaciones.....
"	dos Unidos.....	1	5	Cochran. Trabajos en Colom-
"	Tereno. Historia del levanta-		"	bia.....
"	miento de España.....	3	"	Dargaud. Historia de Maria



TOMOS		TOMOS	
Fila 5ª Stuard.....	2	Fila 1ª Alfred Sudre. Histoire du co-	
" Carlo Botta. Historia de Italia	4	munisme.....	1
" Thiers. Revolución francesa	10	" Roma y sus alrededores.....	1
" Id. del Consulado y del Im-		" Mignet. Vida de Franklin....	1
perio.....	20	" La Alhambra.....	1
" Cantú. Historia Universal....	10	" La Revista de Edimburgo....	6
" Fleury. Historia Eclesiástica	6	" Memorias de Pojoulat.....	1
" Malte-Brun. Geografía Uni-		" Cabanis. Historia de la medi-	
versal.....	6	cina.....	1
" Memorias de Godoy.....	6	" Roma y sus enemigos.....	1
" Vaulabelle Deux Restaura-		" Barante. Cartas de Luis XVIII	1
tions.....	6	" Balmes. Pio IX.....	1
" Bouilliet. Diccionario de His-		" Educación popular.....	1
toria y Geografía.....	1	" Memorias de Sir Roberto Peel	2
" Mirabeau. Laif History.....	1	" Apéndice á la educación popu-	
" Prescott. Historia de Felipe II	3	lar.....	4
" Bancroet. Historia de Estados		" Titlers. Elements of general	
Unidos.....	3	history.....	1
		" Bossuet. Historia Universal..	1
		" Patria.....	2
		" Vertot. Revolucion Romaine	2
		2 Hallam. History of Europa... 4	
		" Hallam. State of Europe.....	2
		" Vico. Scienza Nouva.....	3
		" Hoffman. Contes fantastiques	2
		" Ouvres de Mirabeau.....	8
		" Rob-Roy.....	4
		" Ochoa. Apuntes para una bi-	
		blioteca.....	2
		" Frassinous. Defensa del cris-	
		tianismo.....	2
		" Pelletan. Heures de travaille.	2
		" Dassange. Cours de literature	6
		" Shakespere Works.....	9
		" Vita de V. Alfieri.....	1
		" Cartas de Junius.....	2
		" Pitt.....	1
		3 Ouvres de Chateaubriand....	5
		" Enciclopedia moderna	27
		Atlas de la enciclopedia <sup>franc</sup>	3 30
		" La Martine (Obras de).....	8

### Estante Núm. 4.

#### (HISTORIA, LITERATURA Y GEOGRAFÍA)

Fila 1ª Hallam. History of England.	3
" Herrera. Manuel historique du sisteme polit.....	1
" Viardot. Etudes sur l'Espagne	1
" Fancher. Etudes sur l'Inglaterra	2
" Cobbet. El Protestantismo condenado por sí mismo.....	1
" Chamlorant. Du Pauperisme	1
" Cherier. Historia de la lucha de los Papas.....	4
" Viardot. Historia de los árabes y moros de España.....	2
" Washington. Conquista de Granada.....	1
" Dickens. History personel...	2
" Erclutz. Historia militar.....	1



## TOMOS

Fila 3 <sup>a</sup> Sarmiento. Estado de las escuelas en Estados Unidos....	1
4 Corneille. Eouvres.....	2
" Racine. Id.....	1
" Molliere. Id.....	1
" La Fontaine. Id.....	1
" Saint Pierre (Bernardine).....	1
" F. F. Ducis. Eouvres.....	1
" Loke et Leibnitz.....	1
" Montesquieu. Eouvres.....	1
" Washington. Obras completas	1
" Burke (Edmund) Works.....	2
" Lettres de Mme. Savigny.....	2
" Breton de los Herreros [Obras]	2
" Robertson. History of America	1
" Id. Id. of Scotland.....	1
" Id. Id. of Char. V.....	1
" Beaumarchais. [Obras de]....	1
" Moratin. [Comedias].....	1
" Le Sage. Gil Blas.....	1
" Webster (Daniel) Obras.....	6
" Quintana. Españoles célebres	1
" Scribe. Paquillo Aliaga.....	1
5 L'Echo des Feuilletons.....	10
" Refranes castellanos.....	1
" Zorrilla [Obras].....	3
" Schiller [Obras].....	1
" Laboulaye. Paris en America	1
" Fígaro.....	2
" Pelletan. Reyes filósofos.....	1
" Villavicencio. Geografía del Ecuador.....	
" Harstzenbuch. Obras.....	1
" Larra (Obras) trunca.....	1
" La Monarquía Hebrea.....	2
" Nota. Comedias selectas.....	1
" Baralt. Diccionario de Galicismos.....	1
" Biblia Sacra.....	1
" Belmont.....	1
" Pellico (Opere).....	3
" Metastasio. Obras.....	7

## TOMOS

Fila 5 <sup>a</sup> Maury. Poesías castellanas...	1
" Mapa del Ecuador.....	1
6 Autores latinos.....	28
" Pantheon literario.....	1
" Saint Pierre (Bernardine)....	1

## Estante Núm. 5.

Fila 1 <sup>a</sup> Filangieri. Obras franc.....	3
" Vivien. Estudios administrat.	1
" Chatevean (Adolphe) Código de instrucción administrativa [franc.].....	2
" L. Perrin. Code des constructions.....	1
" F. de Cussy. Causas célebres del derecho marítimo fr. ....	2
" E. Cauchy. Derecho marítimo internacional fr.....	2
" Kluber. Derecho de Gentes fr.	2
" Molens. Funciones del Procurador del Rey f.....	2
" Benjamin Constant. Política constitucional f.....	2
" Hautefeuille. Derechos y deberes de las naciones neutrales f. ....	3
" Consulado de la Mar f.....	2
" Boulay-Paty. Derecho comercial marítimo f.....	4
" De Garden. Tratado de Paz f.	14
2 Phillimore on international L. A. W. ....	2
" Story on the constitution.....	2
" Story on conflict of Laws....	1
" Diplomat correspondence 1864	3
" Id. Id. 1865.....	4
" Bravard-Veyrieres. Droit commercial.....	1
" Dictionaire general d'administration.....	2





TOMOS	TOMOS
Fila 1ª Fred. List. Sistema de Economía política..... 1	Fila 1ª Gerando. Beneficencia pública f..... 4
" Flores Estrada. Economía política..... 1	" Dumesnil. Tratado del Tesoro público f..... 1
" Say. Riqueza de las naciones 1	" Blanquí. Econom. polít. de Europa f..... 2
" El Congreso de Viena f..... 1	" Du Puynode. Leyes del trabajo..... 2
" Walters. Ensayo sobre los niños nacidos fuera de matrimonio..... 1	" Garnier. Elementos de Econ. polít. f..... 1
" S. Mill. Principios de Economía política..... 2	" Rossi. Curso de id. id. f. .... 1
" Blanquí. Economía Política... 2	" Wolowki. Id. id. f..... 1
" Villeneuve. Id. Id..... 1	" Burton. Econom. polit. (ingl.) 1
" Jonnes. Estadística de la Gran Bretaña..... 2	" Chevallier. Id. id. f..... 3
" Duttens. Economía polít..... 1	" Dupont Whithe. Relación del trabajo f..... 1
" Sismondi. Id. Id..... 2	" F. Fix. Observaciones sobre las clases obreras (ing.)..... 1
" Id. Principios de Economía política..... 2	" Vignes. Del impuesto en Francia f. .... 1
" Godwen. Estudios sobre la población..... 2	" Anuario de Econom. polít.. 8
" Storch. Econom. polit. .... 5	" Blanqui. Econom. polít..... 1
" Schmalz. Id. id..... 2	" Meziere. Elogio de la Econ. polít..... 1
" Bastiat. Armonías económicas 1	" Molinari. Leyes económicas f..... 1
" Peccho. Economía de Italia.. 1	" Senior. Econom. polit.f..... 1
" Droz. Economía política..... 1	" Scialoja. Id. social f..... 1
" Masias. Id. id..... 1	" Blanquí. Economía industrial 1
2 Willermé. Estado físico y moral de los obreros..... 2	" Richard. Compendio de agricultura f..... 2
" E. de Girardin. El impuesto f. 1	" Ganilh. Dicc. de Econom. polít..... 3
" James Mill. Elementos de Economía polític. f. .... 1	" Dumesnil. Leyes y Reglamentos f..... 1
" M. C. Léber. Fortunas privadas f. .... 1	" Credit foncier..... 1
1 J. J. Rapet. Moral y Economía política f..... 1	" Royer. Institutions du credit foncier..... 5
" Economía social (ingles)..... 1	3 Coleccion de Economistas... 11
" Reybaud. Reformadores económicos f..... 2	" J. B. Say. Economía política 1
" Jonnes. Estadística de la agricultura f..... 1	" Garnier. Derecho al trabajo f. 1



TOMOS		TOMOS	
Fila 3ª Loreau. Credit foncier f.....	1	Fila 3ª Fox. (Discursos parlamentarios de) f.....	1
" El amigo de los hombres.....	9	" Alfieri. Tragedias.....	2
" Vivero. Lecciones de política	2	" Florian. Fábulas.....	1
" Maquiavelo. Obras completas	1	" Figuiet. Principales descubrimientos.....	2
" Bossuet. Historia Universal..	2	" Cazaux. Economía privada...	1
" Fenelon. Obras.....	1	5 J. Joubert. Principios y máximas f.....	2
" Documentos parlamentarios del Perú.....	1	" Mignet. Revolución francesa f.....	2
(MISCELÁNEA)			
Fila 3ª Cassagnac. Historia del Directorio.....	3	" Dezobrí. Roma en el siglo de Augusto f.....	4
" Marchal. Cuestión de subsistencias f.....	1	" Daviel. Tratado sobre el curso de las aguas f.....	3
4 Charles. Estudios sobre varias materias f.....	10	" Hume. Historia de Inglaterra (ingles).....	6
" Figuiet. Año científico f.....	7	" Manual de Filosofía.....	1
" Hoefer. Diccionario de medicina práctica f.....	7	" Arent. antiguedades romanas	1
6 Gramática inglesa.....		" Mora. Leyendas españolas...	1
" Ollendorf. Gramática inglesa	1	" Schiegel. Literatura antigua y moderna.....	2
3 Hermosilla. Juicio crítico.....	2	" Luis Blanc. Historia de los 10 años.....	5
" L. Figuiet. Historia de lo maravilloso f.....	4	" Lacordaire (Conferencias de)	4
" Id. La Alquimia y el alquimista f.....	1	" Thibaudean. Estados generales f.....	2
" Delolme. Constitución de Inglaterra f.....	1	" Lesage. Obras completas f..	1
" Bautain. Filosofía de las leyes f.....	1	" Von Raumer. América y el pueblo americano (ingles)...	1
" Pradier Foderé. Derecho político f.....	1	" T. Moro. Utopía (ingles).....	1
" Smith. Riqueza de las naciones (ingles).....	1	" Buchardat. Física experimental f.....	1
" Balmes. El Criterio.....	1	" Lorente. Historia antigua del Perú.....	1
" Id. Filosofía fundamental....	2	" Id. Historia de la conquista del Perú.....	1
" L. Figuiet. Año científico f..	1	" L. Figuiet. El sábio de Foyer f.....	1
" Fritot. Derecho Natural.....	4	" Id. Las grandes invenciones f. 1	
" Dupin. J. Cristo á presencia de Caifás f.....	1		

## TOMOS

Fila 6ª P.L. Gourier. Obras completas f. ....	1
" P.E. Boulet. Curso de lengua latina .....	1
1 Russel. Sistema de la mujer f.	1
" Mme. Staël. Delfina .....	1
" M. Landrin. Diccionario de mineralogía f.....	1
" M.V. Regnault. Primeros elementos de Química .....	1
" M. Ganot. Tratado de Física	1
" Letronne. Curso completo de Geografía .....	1
" M. Arago. Lecciones de Astronomía f.....	1
" M. Amar. Obras de .....	1
" Wilberforce. The life [in] ....	1
" Butiure. Poetá italiani.....	1
" M. Z. Marmier. Theatre de Schiller .....	2
" Tomasio. Opera Margoni ....	1
" Collet. Tablas de logaritmos.	1
" L. Figuier. La tierra y los mares f. ....	1
" Walkeis. Diccionario.....	1
" Biblia de Amat .....	2
" Memorias de los Virreyes....	6
" The Economit.....	4

## Estante Núm. 7.

Fila 1ª Mazin. Diccionario alemán frances.....	1
" Hoefffer. Id. de Botánica práctica f.....	1
" Pope. La Iliada de Homero (ing) .....	1
" Martinez Lopez. Diccionario frances-español y v. v. ....	1
" Diccionario de la lengua española y alemana.....	1

## TOMOS

Fila 1ª Id. Latino-frances y franc-lat	2
" Noel. Id. id. id. ....	1
" La Italia literaria y artística..	1
" Dam. De la Providence.....	1
" Portalis. El Hombre y la sociedad f.....	1
" Bulwer. The Castons family.	1
" Babion. Las flores de la poesía francesa f.....	1
" Lacroix. Elementos de Geometría.....	1
" Mflton. Paraiso perdido (ing.)	1
" Guillard. Elementos de Estadística humaine.....	1
" Un millon de faits.....	1
" Monarquía española .....	1
" Leroy. Medicina curativa ....	1
" Bentham. Sofismas políticos.	1
" Araujo. Gramática latina .....	1
" Marchena. Manual de Inquisidores.....	1
" Urculln. Gramática inglesa...	1
" Dalense. Estadística de Bolivia .....	1
" De Sales. Historia de las razas humanas .....	1
" Lopez. Lengua castellana ....	1
" Diccionario de Comercio.....	2
" Buttura. Diccionario Italiano frances f.....	1
" Urcellini. Diccionario de la lengua italiana .....	1
" Tocqueville. Des enfants Socurées.....	1
" Fremery. Operations de Bourse .....	1
" B. St. Hilaire. Lois Organiques .....	1
" Diccionario de la lengua castª	1
2 Id. id. por Salvá.....	1
" Id. Frances-ingles é ingles-fr	2



TOMOS		TOMOS			
Fila 4 <sup>a</sup>	Bonnechose. Histoire Sacrée	1	Fila 6 <sup>a</sup>	Dufau. Traité de Statistique.	1
3	Descartes. Eouvrres.....	1	"	Stuart Mill. Gouvernement re- représentatif .....	1
2	Jhonson. England.....	1	"	Debay. Hygiène des plaisirs.	1
5	Debay. Higiene du Mariage..	1	"	Cabello. Guia del Perú .....	1
"	Goldsmith's.....	1	"	Cabarrus. Cartas del conde de	1
"	Rivero y Piérola. Memorias sobre ciencias naturales.....	2	"	Cham. Polies du Jour.....	1
"	P. E. P. El Viajero Universal	1	"	Lacordaire. Vida de Sto. Do- mingo .....	1
"	Masillon. [Sermones].....	1	"	Cadhalso. Cartas Marrucas.	1
"	Vau Derker. English literature	1	"	Sardon. Abregé de Geographie	1
"	Lammenais. Essai sur l'indi- fference.....	1	1	Perez. Manual del cultivo del algodón .....	1
5	Lacroix. (Algebra de).....	1	"	Dupin. Républiques Françai- ses .....	1
"	De Morgan. Elements of arit- metic.....	1	"	Murray. Sequel of English rea- der .....	1
"	Murray. English exercises...	1	"	Canga-Argüelles. Ciencia de la Hacienda.....	1
"	Sanchez. Efemerides del sol y la luna.....	1	"	Tasso. El Godofredo.....	2
"	Degrange. Tenue de livres...	1	"	Aubergier. Método de vinifi- cación.....	1
1	Payen. Traité de la distillation	1	"	Nystrom. Ships and Propellers	1
3	Delacour. Une année á Thonex	1	"	Merlet. Dictionary of difficul- ties .....	1
"	Wilhelm Grammaire allemand	1	"	Mill. La Liberté.....	1
"	Edwards. Eton lasin grammar	1	"	Miricourt. Les vrais miséra- bles .....	1
"	Payen. Chimie industrielle...	1	"	Larchet et Martin. Le femmes- peintes par ellos mêmes.....	1
"	Id. Atlas de chimie industriell	1	"	Wateville. Etablissements de bien faisance .....	1
"	Dante. La monarchie.....	1	"	Id. Rapport sur les enfants trouvés .....	1
"	Bukland. Geology and mine- ralogy.....	1	"	Chitty. Alsina.....	1
6	Gay. Historia de Chile.....	24	"	Brougham. British constitut..	1
"	Capmany. Costumbres maríti- mas de Barcelona.....	2	"	Sala. Apéndice á la ilustra- ción.....	1
"	Pelletan. Droit de l'homme...	1	"	Traité d'Algebra.....	1
"	Prescott. History of the reing of Philip. II.....	1	"	Colquhoun. Sobre los recursos del imperio británico (ing.)..	1
"	Antoine-Julien. Méthode d' education de Pestalozzi .....	1	"	Ochoa. Rimas ineditas.....	1
"	Calvo. Una página de derecho internacional .....	1			
"	Wantzel. Traité d'aritmétique	1			
"	Gervaise. Contribucions di- rectes .....	1			
"	Goldsmith. Vicar of Wakfield	1			



TOMOS		TOMOS	
Fila 1ª Irving. Mahoma y sus sucesores .....	1	Fila 1ª Dupin. El proceso de J. C....	1
" Constitución Americana.....	1	" Pailliet. Constitutions américaines et francaises.....	1
" Droz. Aplicaciones de la morale á la política.....	1	" Gerando. Le visiteur du pauvre .....	1
" Pando. Derecho internacional	1	" Beccaria. Delitos y penas....	1
" Jonnes. La Prusia.....	1	" Jeferson. Derecho parlamentario .....	1
" Id. Estadística.....	1	" Lainné. Manual des patentés.	1
" Condillac. Le commerce et le gouvernement.....	1	" Ollendorf. Gramática alemana .....	1
" Combe. On the constitution of man .....	1	" Napoleon III. Historia de Julio Cesar.....	2
" Moreau Christophe. Droid á l'oisivité.....	1	" Thiers. Historia de la revolución francesa.....	1
" Legendre. Geometrie.....	1	" Atlas diversos.....	10
" Roussel. Encyclopédie du droit	1		

IMP. DE EL «COMERCIO» POR J. M. MONTEROLA

## PUBLICACIONES RECIENTES

MARIO CASTILLO

*El Bien Materia del Contrato de Compraventa – Biblioteca Para leer el Código Civil* Vol. XIII. 1992. 489 págs.

EDUARDO CHIRINOS (Compilador)

*Infame Turba. Poesía en la Universidad Católica 1917 – 1992.* 382 págs.

ARMANDO NIETO VELEZ

*Francisco del Castillo. El Apóstol de Lima.* 1992. 338 págs.

JUAN OSSIO

*Parentesco, Reciprocidad y Jerarquía en los Andes.* 1992. 406 págs.

FRANKLIN PEASE G. Y.

*Curacas, Reciprocidad y Riqueza.* 1992. 212 págs.

GUILLERMO ROCHABRUN

*Socialidad e Individualidad. Materiales para una Sociología.* 1993. 191 págs.

MARCIAL RUBIO CORREA

*El Ser Humano como Persona natural. Biblioteca Para leer el Código Civil XII.* 1992. 222 págs.

ALBERTO VARILLAS MONTENEGRO

*La Literatura Peruana del Siglo XIX.* 1992. 350 págs.

MAXIMO VEGA-CENTENO

*Desarrollo Económico y Desarrollo Tecnológico.* 1993. 232 págs.





## *Anexo 2*

### *Norma sobre redención de censos en cuya redacción y puesta en marcha intervino Pacheco durante el gobierno de Vivanco en Arequipa*

En 1857, el Gobierno revolucionario establecido en Arequipa convocó una junta de arbitrios y entre los que propuso figuraba la redención de censos y capellanías, mediante la erogación en tesorería de la mitad del capital; pero más tarde se expidieron un decreto y varias resoluciones supremas fijando distinta cuota y haciendo obligatoria la redención. Como estas medidas y las posteriores que dictó el general en jefe del ejército que venció á la revolución, dieron motivo á una representación que los propietarios de Arequipa dirigieron al Congreso, el cual expidió una resolución en sentido favorable; creemos oportuno reproducirlas, así como la representación misma, en la que se cuidó de exponer cuanto era conducente al esclarecimiento de la cuestión, principalmente bajo el punto de vista económico.

*Manuel Ignacio de Vivanco, Jefe Supremo de la República, General de Brigada de sus Ejércitos &—Considerando.*

Que la redención de capitales censáticos, destinada á restituir á la propiedad la importancia y el valor que le corresponden, se ha hecho hasta ahora completamente ilusoria, por cuanto no se ha tomado por base el cánón sino el capital de las imposiciones, irrogando así gravísimos perjuicios á los propietarios, tan solo por el deseo de que el fisco reportara una mezquina ganancia;

Que las disposiciones legales que actualmente rigen no concilian ni los intereses del Estado, ni los de los propietarios, ni los de los mismos censualistas, porque, por una parte, no se ha logrado ni puede lograrse el objeto que la ley se

propuso de proporcionar un nuevo medio de amortizar la deuda pública, exonerando al mismo tiempo á la propiedad de los gravámenes que sobre ella pesan, y, por otro, los dueños de los capitales acensuados quedan siempre sujetos á la incertidumbre y á la contingencia en la percepcion del cánon que les corresponde;

Que ese objeto que se ha tenido en mira solo puede conseguirse estableciendo para la redencion una base fija, que dependa de la justicia, de la equidad y de un cálculo formado sobre el interés corriente del dinero;

Que sustituyéndose el Estado á los propietarios y proporcionando á estos un medio facil y cómodo de libertar sus propiedades, se ofrece á la vez á los censualistas todas las garantias apetecibles de seguridad y fijeza en el pago de las pensiones;

Que esta seguridad será, tanto mayor, si se concede á los mismos censualistas el derecho de pedir el reembolso de sus capitales;

Que es conveniente adoptar los medios mas oportunos para mejorar las rentas de las iglesias, de las comunidades religiosas y de los establecimientos de Beneficencia, á fin de que no sufra deterioro el culto ni se perjudique á la humanidad doliente;

*Decreto:—*

Art. 1°. Los censos y capellanias que gravan sobre fundos urbanos podrán redimirse por la oblacion en dinero de la cuarta parte del Capital.

Art. 2°. Los censos y capellanias que gravan sobre fundos rústicos podrán ser redimidos por la oblacion en dinero de la sexta parte de su valor.

Art. 3°. Tambien se admitirá la redencion con vales del crédito público, observándose las reglas siguientes:

1°. Cuando el interés de los vales sea el del doce por ciento anual, la redencion de los censos urbanos se hará por la cuarta parte, y la de los rústicos por la sexta;

2°. Cuando el interés de los vales sea el del seis por ciento anual, la redencion de los censos urbanos se hará por la mitad, y la de los rústicos por la tercera parte.

Art. 4°. Para hacer las redenciones de que habla el artículo anterior, solo se admitirán los vales por el valor efectivo que tengan en el mercado y no por el representativo ó nominal.

Art. 5°. La redencion de censos y capellanias puede hacerse en la caja de consolidacion ó en las tesorerias departamentales, dando el respectivo aviso á la caja.

Art. 6°. La caja de consolidacion inscribirá en un libro todos los capitales redimidos y expedirá la correspondiente cédula de reconocimiento.

Art. 7°. La caja de consolidacion por sí, ó por conducto de las tesorerias departamentales, abonará á los propietarios de los capitales redimidos el mismo interés que percibian antes de la redencion, esto es, el tres por ciento por los capitales que provengan de censos urbanos y el dos por ciento por los de los censos rústicos.

Art. 8°. Cuando los capitales redimidos pertenezcan á iglesias, comunidades religiosas y establecimientos de beneficencia y educacion, la caja de consolidacion satisfará el interés del cuatro por ciento por los capitales provenientes de censos urbanos, y el tres por ciento por los de los censos rústicos.

Art. 9°. Los capitales que no sean de libre disposicion podrán ser redimidos conforme á este decreto, quedando en lo demas sujetos á lo prescrito en el artículo 1910 del Código civil.

Art. 10. Las cédulas de reconocimiento que expida la caja de consolidacion son enajenables indefinidamente, asimilándose en el todo á los documentos del crédito público.

Art. 11. Los capitales redimidos, como la demas deuda pública, estarán sujetos á la amortizacion, en el tiempo y forma que ulteriormente se determinen; pero en este caso, solo se pagará por el Estado la cantidad por él recibida, mas no el capital nominal de la redencion.

Art. 12. Los capitales redimidos, pertenecientes á la iglesia, comunidades religiosas y establecimientos de beneficencia y educacion, quedan exceptuados de la disposicion del artículo anterior, en cuanto á la amortizacion obligatoria, pudiendo serles devueltos cuando las iglesias, las corporaciones y los establecimientos expresados lo soliciten.

Art. 13. Se concede á las iglesias, á las comunidades religiosas y á los establecimientos de beneficencia y educacion la facultad de destinar sus capitales á la compra de fundos urbanos, con tal de que adquieran la propiedad íntegra de ellos.

Art. 14. Solo las comunidades mendicantes, á quienes esté prohibido por



su instituto adquirir propiedades, tendrán la facultad de imponer á censo sus capitales sobre fundos, pero con la precisa condición de que estos sean urbanos.

Art. 15. Los censos enfiteúticos no se hallan comprendidos en las disposiciones del presente decreto.

Art. 16. Para la redencion de capitales impuestos de cualquiera otra manera sobre fundos rústicos ó urbanos y que ganen un interés mayor que el del dos ó tres por ciento prefijado por la ley, se adoptará una base proporcional á las establecidas en este decreto.

#### *Disposiciones transitorias*

Art. 17. Mientras duren las actuales circunstancias, la redencion de los censos y capellanias en el departamento de Arequipa se hará únicamente segun lo dispuesto en los artículos 1º y 2º.

Art. 18. La tesoreria departamental hará la inscripción y expedirá los certificados de que habla el artículo 6º.

El Oficial mayor del Ministerio general encargado del despacho cuidará del cumplimiento de este decreto y de hacerlo publicar y circular.—Dado en Arequipa á 28 de Diciembre de 1857.—*Manuel I. Vivanco.*—El Oficial mayor encargado del despacho—*T. Pacheco.* («*Regenerador*» número 75).

## Bibliografía

- ABUGATTÁS, Juan: «Ideología de la emancipación», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, Lima, 1987, pp. 47-71.
- ADRIANZÉN, Alberto: «Democracia y tradición política», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, Lima, 1987, pp. 15-46.
- AHRENS, Enrique: *Curso de Derecho Natural ó de filosofía del Derecho*, 6ª edición. Casa Editorial Baylli Balliere, Madrid, 1860.
- ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Revista de Derecho Privado, Madrid 1984-1985.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario: *La filosofía del Derecho en el Perú*. Minerva, Lima, 1968.
- ANÓNIMO: *El tratado de 21 de mayo ó el Protectorado anglofrancés*. Arequipa, 1857.
- ANÓNIMO: *Causa criminal de Luis Faustino Zegers*, sin pie de imprenta ni fecha de edición.
- ARENAS Y LOAYZA, Carlos: *Estudios históricos de la legislación civil peruana*. Imprenta San Pedro, Lima, 1908.

- «La jurisprudencia nacional», en *Revista del Foro*. Lima, febrero de 1914, pp. 94-103.
- «El tesoro histórico de la jurisprudencia», en *Revista del Foro*. Lima, febrero de 1925.

ARNAUD, André - Jean: *Essai d'analyse structurale du Code Civil francais. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*. Bibliothèque de Philosophie du Droit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand - Arias, Paris, 1973.

BARREDA Y LAOS, Felipe: *La vida intelectual del Virreinato del Perú*, 3ª edición. UNMSM, Lima, 1964.

BASADRE, Jorge: *La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú*, 2ª edición. Editorial Huascarán, Lima, 1947.

- *Introducción a las bases documentales para la historia de la República del Perú*. Editorial Villanueva, Lima, 1971.

- *Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú republicano*. Editorial Milla Batres, Lima, 1981.

- *Historia de la República del Perú*, 7ª edición. Editorial Universitaria, Lima, 1983.

- *Historia del Derecho peruano*, 2ª edición. EDIGRAF S.A., (?), Lima.

- *Los fundamentos de la historia del Derecho*. Librería Internacional del Perú S.A., Lima, 1956.

BASADRE, Jorge y MACERA, Pablo: *Conversaciones*. Mosca Azul Editores, Lima, 1974.

BALLÓN LOZADA, Héctor: *Las ideas sociopolíticas en Arequipa*. PUBLIUNSA, Arequipa, 1987.

BARRENECHEA, José Antonio: *Su vida y su obra (1829 - 1889)*, editada por sus hijos y nietos. Imprenta Torres Aguirre, Lima, 1929.



- BARRENECHEA Y RAYGADA, Oscar: *Congresos y conferencias internacionales celebradas en Lima*. PEUSER S.A., Buenos Aires, 1947.
- BECERRA PALOMINO, Enrique: *Análisis histórico-jurídico para una sociología del Derecho peruano, a través de la obra de José Gálvez*, tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. UNMSM, Lima, 1971.
- BELAÚNDE, Víctor Andrés: «Arequipa de mi infancia», en *Memorias completas*. EDIVENTAS S.A., Lima, 1967.
- BENAVIDES LOREDO, Alfonso: *Bosquejo sobre la evolución política y jurídica de la época republicana del Perú*, tesis para el doctorado en jurisprudencia. P. Acevedo, Lima, 1918.
- BENTHAM, Jeremías: *Tratado de legislación civil y penal*. Imprenta de Fermín Villalpando, Madrid, 1821-1822.
- BERNALES, Enrique: «La instauración del Estado liberal en el Perú», en *Burguesía y Estado liberal*. DESCO, Lima, 1979.
- BONILLA, Heraclio: *Guano y burguesía en el Perú*. IEP, Lima, 1974.
- *Un siglo a la deriva. Ensayos sobre el Perú, Bolivia y la guerra*. IEP, Lima, 1980.
- «El Perú entre la Independencia y la guerra con Chile», en *Historia del Perú*, t. VI. Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1980.
- BONILLA, Heraclio y SPALDING, Karen: *La independencia del Perú*, 5ª edición. IEP, Lima, 1981.
- BORJA G. y URRUTIA, Humberto: *La obra de la jurisprudencia peruana y el Código Civil*. Tipografía A. Giaccone y Cía., Lima, 1918.
- CABELLO, Pedro M.: *Guía del Perú para 1858*. Imprenta Masías, Lima, 1858.
- CARRASCO, Eduardo: *Calendario y guía de forasteros de la República peruana para el año de 1850*. Imprenta de Justo Montoya, Lima, 1849.

- CASÓS, Fernando: *Romances históricos: Los hombres de bien. Los amigos de Helena*. Librería Española de Renée Schmitz, París, 1874.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio: «El Derecho de las Obligaciones y de los Contratos en el Código Civil peruano de 1852 y en el de 1936», en *Revista del Foro*, mayo-agosto, 1952, pp. 255-269.
- CATALANO, Pierangelo: «Los concebidos entre el Derecho romano y el Derecho latinoamericano (a propósito del art. 1° del Código Civil peruano)», en *El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano*. Cultural Cusco, Lima, 1986.
- CLAGETT, Helen: *A guide to the law and legal literature of Perú*. The Library of Congress, Latinoamerican Series, No. 18, Washington, 1947.
- CORNEJO, Angel Gustavo: *Comentarios al Código Civil de 1852*. Dionisio Mendoza, Librería y Casa Editora, Chiclayo, 1921.
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor: *Derecho Familiar peruano*, 5ª edición. Librería Studium, Lima, 1985.
- CORTÉS, José Domingo: *Diccionario biográfico americano*. Tipografía Lahure, París, 1875.
- CORTÉS, Leopoldo y RODRÍGUEZ, Manuel: *Derecho Civil común (1er curso). Resumen de las lecciones dictadas por el D.D. Cesáreo Chacaltana, en el año escolar de 1896 en la Universidad de San Marcos, arreglada para el uso de los estudiantes de la materia en dicha universidad*. E. Moreno Editor, Lima, 1897.
- COTLER, Julio: *Clases, Estado y nación en el Perú*. IEP, Lima, 4ª edición, 1987.
- DÁVALOS LISSÓN, Pedro: *Historia de la República peruana*. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1937.
- DOLEZALEK, Gero: «Libros jurídicos anteriores a 1800 en la Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en Lima. Bases para la formación jurídica de los abogados latinoamericanos del s. XIX», en *Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latinoame-*

ricano, compilador Sandro Schipani. Studi Sassaresi, 5, Milano, Italia, 1977-1978, p. 491 y ss.

ECHENIQUE, José Rufino: *Memorias para la historia del Perú*. Editorial Huascarán, Lima, 1952.

EGUIGUREN, Luis Antonio: «El centenario del Código Civil de 1852», en *Revista del Foro*, mayo-agosto, 1952, Lima.

– «El Derecho en el Perú virreinal. Crisis del Derecho y de la justicia», *Biblioteca del IV Centenario de la Universidad de San Marcos*. Empresa Gráfica Scheuch S.A., Lima, 1964.

ELÍAS, Domingo: *Manifiesto a la nación*. Imprenta Libre de M.N. Madueño, Arequipa, 1855.

ESCRICHE, Joaquín: *Elementos del Derecho patrio*. Imprenta del Colegio de Sordomudos, Madrid, 1838.

– *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Imprenta de P. Dupont, París, 1831.

EVAN, William: «El Derecho como instrumento de cambio social», en *Materiales de enseñanza de Introducción a la Sociología del Derecho*, Lorenzo Zolezzi. PUC, 1987.

FEHRENBACH, Elizabeth: *Sociedad tradicional y Derecho moderno*. Editorial Alfa Argentina, Buenos Aires, 1980.

FERRERO REBAGLIATTI, Raúl: *El liberalismo peruano. Contribución a una historia de las ideas*. Tipografía Peruana, Lima, 1958.

FLORES GALINDO, Alberto: *Arequipa y el sur andino*. Editorial Horizonte, Lima, 1977.

– *Aristocracia y plebe: Lima, 1760 - 1830*. Mosca Azul, Lima, 1985.

– «Los consolidados (una mala palabra) y las multitudes», en *Revista Andina*, año 6, julio de 1988, pp. 263-276. Centro Bartolomé de las Casas, Cusco.



FUENTES, Manuel Atanasio: *Estadística general de Lima*. Tipografía Nacional de M. N. Corpancho, Lima, 1859.

— *Lima, apuntes históricos, descriptivos, estadísticos y de costumbres*. Librería Fismin Didot Hnos., París, 1867.

— *Biografía del Murciélago, escrita por él mismo para proporcionar un momento de placer a su tocayo D. Manuel de Amunátegui*. Imprenta El Mercurio, Lima, 1863.

— *Curso de enciclopedia del Derecho*. Imprenta del Estado, Lima, 1876.

FUENTES, Manuel Atanasio y DE LA LAMA, Miguel Antonio: *Diccionario de jurisprudencia y de legislación peruana*. Imprenta del Estado, Lima, 1877.

GALDÓS, Guillermo: *La Rebelión de los Pasquines*. Editorial Universitaria, Arequipa, 1967.

GAMIO PALACIO, Fernando: *El proceso de la emancipación nacional y los actos de la declaración, proclamación y jura de la independencia del Perú*. Gráfica Industrial, Lima, 1971.

GARAVITO AMÉZAGA, Hugo: *El Perú liberal, partidos e ideas políticas de la Ilustración a la República Aristocrática*. Ediciones El Virrey, Lima, 1989.

GARCÍA CALDERÓN LANDA, Francisco: *Diccionario de la legislación peruana*. Imprenta del Estado, por Eusebio Aranda, Lima, 1860 (t. I), 1862 (t. II) y 1864 (suplemento).

— *Estudios sobre el Banco de Crédito Hipotecario y las leyes de hipotecas*. Imprenta de José M. Noriega, Lima, 1868.

GARCÍA CALDERÓN REY, Francisco: *Le Pérou contemporain*. Dujaric et Cie. Editeurs, Paris, 1907.

GARCÍA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín: *Febrero ó librería de jueces, abogados y escribanos*. Imprenta y Librería de D. Ignacio Boix Editor, Madrid, 1844.

- GASTÓN, Alfredo: *Compilación de las vistas fiscales que en materia judicial y administrativa se han expedido en el Perú desde el año de 1840 hasta 1871, por los doctores D. José Gregorio Paz Soldán y D. Manuel Toribio Ureta*. Imprenta del Estado, Lima, 1873.
- GONZALES CARRE, Enrique y GALDO GUTIÉRREZ, Virgilio: «Historia de la educación en el Perú», en *Historia del Perú*, t. X (Procesos e Instituciones). Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1980.
- GONZÁLEZ PRADA, Manuel: *Páginas libres*. Thesis S.A., Lima, 1966.
- *Horas de lucha*. Editorial Universo S.A., Lima, 1970.
- *Figuras y figurones*. Editorial Gráfica Labor, Lima, 1969.
- GRASSERIE, Raoul de la: «Etude des législations étrangères. Juicio del Código Civil peruano», en *Código Civil peruano*, con apéndice de Miguel Antonio de la Lama. Librería Imprenta Gil, Lima, 1905.
- GUTIÉRREZ, Gabriel: *Práctica forense peruana arreglada al estado presente*. Imprenta Correo Peruano, Lima, 1849.
- HEINECIO, Juan Gottlieb: *Elementos de Derecho Natural y de Gentes*, traducido del latín al castellano con castigaciones y notas del P. J. C., catedrático de Derecho en el Colegio San Cristóbal de Ayacucho. Imprenta de Braulio Cárdenas, Huamanga, 1832.
- HERRERA, Bartolomé: *Escritos y discursos*. Imprenta Rosay, Lima, 1929.
- HOBBS, Thomas: *Leviatán*. SARPE, Madrid, 1984.
- HUNT, Shane J.: «Growth and Guano in Nineteenth Century Peru», Research Program in Economic Development, Woodrow Wilson Schooll, Princeton University, *Discussion Paper* 34, New Jersey, february, 1973.
- HUNEFELDT, Christine, «Viejos y nuevos temas en la historia económica del s. XIX», en *Las crisis económicas en la historia del Perú*. Bonilla Editor, Fundación Friedrich Ebert, Lima, 1986.

- HURTADO POZO, José: *La ley 'importada'. Recepción del Derecho Penal en el Perú*. CEDYS, Lima, 1979.
- IWASAKI CAUTI, Fernando: *Nación peruana: entelequia o utopía. Trayectoria de una falacia*. CRESE, Lima, 1988.
- KLAIBER, Jeffrey (S.J.): «Independencia y ciudadanía», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, 1987, pp. 75-83.
- LAFAILLE, Héctor: *Fuentes del Derecho Civil en América Latina*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959.
- LECAROS, Fernando: *Historia del Perú y del mundo: s. XIX*. Ediciones Rikchay Perú, Lima, 1979.
- LEGUÍA, Jorge Guillermo: *Estudios históricos*. Biblioteca América, Ediciones Ercilla, Santiago de Chile, 1939.
- LEÓN BARANDIARÁN, José: «Estudio comparativo del Código Civil de 1852 y el Código Napoleónico», en *Revista del Foro*, mayo-agosto, Lima, 1952, pp. 255-269.
- LEUBEL, Alfredo G.: *El Perú en 1860 o sea anuario nacional*. Imprenta de El Comercio, Lima, 1861.
- LEVENE, Ricardo: *Historia del Derecho argentino*. Editorial Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945.
- LEVIN, Jonathan: *Las economías de exportación. Esquema de su desarrollo en la perspectiva histórica*. UTEHA, México, 1964.
- LISSÓN, Carlos: *Breves apuntes sobre la sociología en el Perú en 1866*. Imprenta y Librería de Benito Gil, Lima, 1911.
- MACERA, Pablo: *Trabajos de historia*. INC, Lima, 1977.
- MANRIQUE, Nelson: *Mercado interno y región. La sierra central (1820 - 1930)*. DESCO, Lima, 1987.



- MARIÁTEGUI, José Carlos: *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Biblioteca Amauta, Lima, 1928.
- MARTÍNEZ, Santiago: *Arequipeños ilustres*. Tipografía Franklin, Arequipa, 1928.
- MIRANDA MOLINA, FRANCISCO: *Estudio de la evolución del Derecho Civil peruano (1852-1983)*, tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Universidad Católica Santa María, Arequipa, 1983.
- MIRÓ QUESADA, Oscar: *La nacionalización del Derecho y la extensión universitaria*. Imprenta de *El Comercio*, Lima, 1911.
- MOLITOR, Erich y SCHLOSSER, Hans: *Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado*. Bosch, Barcelona, 1975.
- MOSTAJO, FRANCISCO: «Elogio del Dr. Toribio Pacheco», separata del órgano del Colegio de Abogados de Arequipa, *El Derecho*. Tipografía Cuadros, Arequipa, 1928.
- «Para una historia del Derecho peruano», en *Biblioteca de Cultura Peruana Contemporánea*, José Pareja Paz Soldán y Domingo García Rada compiladores, t. II. Ediciones del Sol, Lima, 1966, pp. 331-338.
- MOZOS, José Luis de los: «Algunos aspectos de la influencia hispánica en el Código Civil de Andrés Bello», en *Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latinoamericano*, compilador Sandro Schipani. Milano, Dott. A. Giuffré Editore, 1981.
- NEUMANN, Franz: «El cambio en la función de la ley en la sociedad moderna», en *El Estado democrático y el Estado autoritario. Ensayos sobre teoría política y legal*, compilador Herbert Marcuse. Paidós, Buenos Aires, 1957, pp. 30-69.
- NÚÑEZ, Estuardo: *La influencia alemana en el Derecho peruano*. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1937.
- «Semblanza de José Palacios. Abogado, jurista y hombre de letras». Discurso por el día del abogado, en *Revista del Foro*. Lima, Colegio de Abogados de Lima, Nos. 1, 2 y 3, año LXX.

NÚÑEZ VALDIVIA, Segundo: «El pensamiento jurídico de Toribio Pacheco», en *Revista Universitaria*. Universidad de San Agustín de Arequipa, año XIII, octubre de 1940, pp. 156-168.

OCHOA, Juan Eugenio de: *Manual del abogado americano*, escrito por D. J. E. de O., profesor de jurisprudencia. Impreso en París, 1827. Corregido y mejorado por una sociedad de amigos, Arequipa.

OLIVERA, Pedro M.: *Nuestro Código Civil no se armoniza con los principios económicos*. La Industria (?), 1903.

—«La revisión del Código Civil», en *Estudios sociales*. Bogotá, Editorial Cromos, 1921.

—«Discurso por el centenario de la fundación de la Corte Suprema», en *Revista del Foro*. Lima, 1925.

ORTIZ CABALLERO, René: *Derecho y ruptura: a propósito del proceso emancipador del ochocientos*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1989.

OSORES, José Manuel: *El medio y la legislación (contribución a la historia del Derecho peruano)*. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1918.

ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo: *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Rosay, Lima, 1906.

OVIEDO, Juan de: *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde 1821 hasta 1859*. F. Baylly, Lima, 1861-1870.

—*Práctica forense peruana arreglada á nuestra nueva legislación*, 2ª edición. Imprenta de E. Aranda, Lima, 1860.

PACHECO Y RIVERO, Toribio: *Dissertation sur les instruments qui concurrent á la formation de la richesse*, pour obtenir le grade de docteur agrede prés ladite université. Imprimerie et lithographie de J. Vanguggnhoudt, février, Bruxelles, 1852.

—*Elementos de estadística ó principios fundamentales de esta ciencia*. Arequipa, Imprenta de Francisco Ibáñez, 1853.

- Cuestiones constitucionales* (con reseña de las Constituciones del Perú desde 1821 a 1850). Arequipa, Imprenta de Francisco Ibáñez, 1854.
- Tratado de Derecho Civil*. Lima, Establecimiento Tipográfico de Aurelio Alfaro y Cía., 1860 (t. I); 1862 (t. II), Librería Hispano-francesa; 1864 (t. III), Librería Hispano-francesa y Librería Central.
- Tratado de Derecho Civil*, 2ª edición. Imprenta del Estado, Lima, 1872.
- Luis F. Zegers á los tribunales de la opinión pública y a los de la justicia*. Tipografía de Aurelio Alfaro, Lima, 1862.
- Informe en la causa seguida por doña María Brígida Ramírez con don José Orcasitas sobre falsedad de documentos*. Imprenta de *El Comercio*, por J.M. Monterola, Lima, 1862.
- y otros: *Testamentaría del señor D. Alejandro Maruri de la Cuba*. Imprenta de Francisco Solís, Lima, 1863.
- Un incidente diplomático á propósito de otro incidente parlamentario*. Imprenta de *El Comercio*, por J.M. Monterola, Lima, 1867.
- (Secretaría de Relaciones Exteriores) *Manifiesto de los motivos que han inducido al Perú a declarar la guerra al gobierno de España*. Edición oficial, Lima, 1866.
- (Secretaría de Relaciones Exteriores) *Circular á los agentes diplomáticos de la República*. Imprenta del Estado, Lima, 1866.
- (Secretaría de Relaciones Exteriores) *Conflit hispano-péruvien, circulaire adressée par M.T. Pacheco aux agents diplomatiques de la République*. F. Dentu, Paris, 1866.

PALOMINO MANCHEGO MUÑOZ, JOSÉ: «Nota preliminar (a José T. Pacheco)» en *Ius et Praxis*, No. 11, junio de 1988, Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pp. 167-175.



- «Nota informativa»(en torno a la obra *Cuestiones constitucionales* de Toribio Pacheco, que se reproduce en parte), en *Ius et Praxis*, No. 14, diciembre de 1989, sección «Nuestros clásicos», Universidad de Lima, Facultad de Derecho, pp. 217-227.
- PÁSARA, Luis: «El rol del Derecho en la época del guano», en *Derecho*, No. 28. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1970, pp. 11 a 32.
- PAZ SOLDÁN, José Gregorio: *Los derechos adquiridos y los actos de la Dictadura del Perú en 1866*. Imprenta de *El Comercio*, Lima, 1867.
- Compendio del curso de Derecho Administrativo*, traducido por M. A. Fuentes. Imprenta del Estado, Lima, 1875.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio: «Tradicionalismo y modernismo en la filosofía del Derecho del s. XVIII español», en *Derecho*, No. 26. PUCP, Lima, 1968.
- PORRAS BARRENECHEA, Raúl: «Toribio Pacheco: conferencia en el Colegio de Abogados de Lima en homenaje al primer centenario del nacimiento de T. Pacheco», suplemento No. 1 de *La Gaceta Judicial*. Casa Editora La Opinión Nacional, Lima, 1928.
- «Luciano Benjamín Cisneros, abogado representativo del s. XIX (1832-1906)», separata de la *Revista del Foro*, año XLIII. Lima, 1956.
- PORTOCARRERO, Gonzalo: «Liberalismo y democracia en el Perú del s. XIX», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, Lima, 1987.
- PRADIER FODERÉ, Paul: *Compendio de Derecho Político y economía social*, traducido por M. A. Fuentes. Tipografía de *La Gaceta Judicial*, Lima, 1861.
- QUÍMPER, José María: *Derecho Político general*. Benito Gil Editor, Lima, 1887.
- QUIRÓS, Mariano Santos de: *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde su independencia en el año de 1821*. Imprenta de José Masías, Lima, 1842.

- QUIROZ NORRIS, Alfonso: *La deuda defraudada. Consolidación en 1850 y dominio económico en el Perú*. INC, Lima, 1987.
- QUIROS CHUECA, Francisco: *La protesta de los artesanos: Lima y Callao (1858)*. UNMSM, Ciencias Sociales, Lima, 1988.
- RADA Y GAMIO, Pedro José: *Apuntes sobre el estudio del Derecho en el Perú*. Imprenta La Bolsa, Arequipa, 1891.
- RODRÍGUEZ PASTOR, Humberto: *Hijos del Celeste Imperio en el Perú (1850-1900)*. Instituto de Apoyo Agrario, Lima, 1989.
- ROEL PINEDA, Virgilio: *El Perú en el siglo XIX*. Ediciones El Alba, Lima, 1986.
- RUBIO CORREA, Marcial: *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1984.
- SALAZAR BONDY, Augusto: *La filosofía en el Perú*. Editorial Universo S.A., 2ª edición, Lima, 1967.
- SAMANAMÚ, Francisco: *Instituciones de Derecho Civil peruano*. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1917.
- SAN CRISTÓBAL, Evaristo: *El Gabinete histórico*. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1966.
- SCHIPANI, Sandro (compilador): *Diritto romano, codificazione e unità del sistema giuridico latinoamericano*. Studi Sassaressi, 5, Milano, Italia, 1977-1978.
- «El Código Civil peruano de 1984 y el sistema jurídico latinoamericano (apuntes para una investigación)», en *El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano*. Cultural Cusco, Lima, 1986, pp. 39-69.
- Andrés Bello y el Derecho latinoamericano*. La Casa de Bello, Caracas, 1987.
- Antecedentes del Código Civil Andrés Bello. De las Instituciones a los*

*principios generales del Derecho*. Universidad Externado de Colombia, 1989.

SILVA SANTISTEBAN, José: *Curso de Derecho peruano. Parte civil*. Imprenta de Manuel Rubio, Piura, 1853.

-*Derecho Natural ó filosofía del Derecho* (3ª edición), Casa de José Masías, Lima, 1860.

STEWART, Watt: *La servidumbre china en el Perú*. Mosca Azul Editores, Lima, 1976.

TANTALEÁN ARBULÚ, Javier: *Política económica-financiera y la formación del Estado en el s. XIX*. CEDEP, Lima, 1983.

TAPIA FRANCO, Luis Alfredo: *Análisis histórico institucional del censo consignativo en el Derecho peruano*, tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. PUCP, Lima, 1991.

TAURO, Alberto: *Enciclopedia ilustrada del Perú*. PEISA, Barcelona, 1987.

TIGAR, Michael y LEVEY, Madelaine: *El Derecho y el ascenso del capitalismo*, 2ª edición. Siglo XXI Editores, México, 1981.

TOCQUEVILLE, Alexis: *La democracia en América*. Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de: *La idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1980.

-«La transferencia de filosofías jurídicas: la idea del Derecho en el Perú republicano del s. XIX», en *Derecho*, No. 34. Lima, 1980, pp. 37-66.

-*Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho*, Materiales de enseñanza. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1987, pp. 190-200.

-«La genealogía del Derecho peruano. Los juegos de trueques y préstamos», en *Pensamiento político peruano*. DESCO, Lima, 1987, pp. 99-133.



- «Presencia de John Locke en el Derecho contemporáneo», en *Themis*, año 2, No. 2, 1<sup>er</sup> semestre de 1966. Lima, pp. 33-48.
- TRISTÁN, Flora: *Peregrinaciones de una paria*. Casa de las Américas, La Habana, 1984.
- UGARTE DEL PINO, Vicente: «Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos», en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, año XXX, Nos. I, II y III. Lima, 1966.
- UNGER, Roberto Mangabeira: *Law in Modern Society. Toward a Criticism of Social Theory*. The Free Press, New York, 1975.
- VALDIVIA, Juan Gualberto: *Memorias sobre las revoluciones de Arequipa, desde 1834 a 1866*. Imprenta de La Opinión Nacional, Lima, 1874.
- VIDAURRE, Manuel Lorenzo de: *Proyecto de un Código Penal*. Impreso en Boston, por Hiram Tupper, 1828.
- Proyecto del Código Civil peruano*. Imprenta del Constitucional por Justo León, Lima, 1835-1836.
- WATSON, Maida Isabel: *El cuadro de costumbres en el Perú decimonónico*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1980.
- WEBER, Max: *Economía y sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1968.
- WIBEL, John Frederick: *The evolution of a regional community within spanish empire and Peru nation: Arequipa, 1780-1845*. Stanford University for the degree of Doctor of Philosophy, May, 1975.
- YNSFRAN Pablo: *Gestiones hechas por el gobierno del Perú en 1866 para poner término a la guerra del Paraguay*. Imprenta Mundial, Asunción-Montevideo, 1919.
- ZEGARRA MENESES, Guillermo: *Arequipa en el paso de la Colonia a la República*. Imprenta Cuzzi y Cía S. A., Arequipa, 1967.

—«Historia del Colegio de Abogados y apuntes para la historia de Arequipa», suplemento de la revista *El Derecho*. Arequipa, 1961.

*Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX*, de Carlos Augusto Ramos Núñez, se terminó de imprimir en febrero de 1993 en los talleres de Editorial e Imprenta DESA S.A. (R.I. 16521), General Varela 1577, Lima 5, Perú. La corrección de pruebas estuvo a cargo de *Antonio Luya Cierto*. La edición consta de mil ejemplares.





DE PROXIMA APARICION

PEDRO DE CIEZA DE LEON

*Crónica del Perú. Cuarta Parte.*  
*Las Guerras Civiles:*  
Vol. II. Guerra de Chupas  
Vol. III. Guerra de Quito

NORMA FULLER

*Dilemas de la Femeineidad*

JORGE ARMANDO GUEVARA GIL

*Propiedad Agraria y Derecho Colo-  
nial*

GUILLERMO LOHMANN VILLENA

*Amarilis Indiana*

ALEJANDRO ORTIZ R.

*La Pareja y el Mito en los Andes*

JAVIER SOLOGUREN

*El Rumor del Origen*

ANIBAL SIERRALTA RIOS

*Aspectos Jurídicos del Comercio In-  
ternacional*

CELIA WU BRADING

*Generales y Diplomáticos*

FONDO EDITORIAL

Av. Universitaria cuadra 18, San  
Miguel.  
Apartado 1761. Lima-Perú  
Tlfs: 622540, anexo 220 y 626390

