

TENTACIONES ACADÉMICAS

(La Reforma del Código Civil Peruano)

MARIO CASTILLO FREYRE (*)
Perú

Resulta muy honroso para mí haber sido invitado por la Revista Jurídica del Perú, para colaborar con un artículo, y haber aceptado que el mismo verse sobre el tema de la reforma del Código Civil Peruano en marcha.

Tal vez pueda llamar la atención, el hecho de que este artículo tenga un título, pero lo he denominado "**Tentaciones Académicas**", porque creo que esas son las dos palabras que sintetizan lo que vive el medio nacional.

Por ello, creo indispensable fijar mi posición respecto al actual proceso de reforma.

A comienzos de 1994 se desató un vendaval en torno al Código Civil, con ocasión de que el mismo cumplía diez años de vigencia. Se expresaron en diversos medios de comunicación y en revistas especializadas algunos de los más renombrados hombres del Foro y de la Cátedra de nuestro país. Pero todas las opiniones en ese entonces se dirigieron, de una u otra forma, a cuestionar la vigencia del referido cuerpo legal. Se dijo que se hacía necesaria una "*Ley de Enmiendas*" que rectificara sus errores; se dijo también que era necesario derogarlo para volver a poner en vigencia el Código de 1936; se señaló asimismo, que era imperativo iniciar el proceso de elaboración de un nuevo Código, pensado en términos diferentes y que lo modificara todo.

Observé ese debate con la mayor sorpresa y asombro, pues del mismo parecía deducirse que el Derecho Civil Peruano asistía a una

encrucijada, a algo así como "*cambiar o morir*", "*actualizarse o perder el rumbo*". Incluso, a manera de "conmemoración" de los diez años del Código, se nombró una primera Comisión destinada a "enmendarlo" (¡magnífica conmemoración aquella que buscaba derogar buena parte del "homenajeado"!).

Creo que lo que ocurrió en 1994 fue lo que podríamos denominar como "*El síndrome de los diez años*", que no es otra cosa que pensar que por tratarse de una cifra "*redonda*", esa fecha resulta particularmente importante o trascendente.

Nada más erróneo que eso.

Diez años son sólo uno más que nueve y uno menos que once. Festejar los diez primeros años de una ley es importante, pero más importante resultaría hacerlo cuando cumpliera más años de vigencia.

En aras de la pretendida reforma al Código Civil se han sostenido numerosos argumentos, pero, fundamentalmente, me centraré en los que considero como más difundidos.

Como primer argumento se ha señalado que desde 1984 hasta la fecha se han producido numerosos avances en la ciencia y la tecnología, los mismos que ameritan una profunda modificación del Código, en muchos puntos.

A mi entender, no debemos incurrir en el error de pensar que esta es la única época en la que se producen avances científicos o tecnológicos.

Tal vez sea la época en que dichos avances se producen con mayor rapidez, pero eso es natural y no significa que todos esos cambios deban tener una repercusión que se manifieste en modificaciones a la legislación civil.

Además el argumento del avance de la ciencia y la tecnología no es sustentable para una reforma integral, ya que la mayoría de supuestos que se arguyen para tal efecto, están referidos al Derecho de las Personas y al Derecho de Familia.

Opino que con este tema debería tenerse extremo cuidado, ya que el Código no debe ser jamás un "*manual científico*", puesto que si así fuera, en cada ocasión en que se produjesen avances científicos o tecnológicos, tendríamos que recurrir a volver a modificar lo ya modificado.

Pienso que deberíamos tender a que las normas sean lo más amplias posibles y de tal forma prolonguen -de la manera más firme- su vigencia en el tiempo.

Ejemplo de normas que resisten a los embates de la ciencia, lo constituyen los artículos 1373° y 1374° del Código, los mismos que prescriben que el contrato queda celebrado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente; y que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

A través de los citados numerales, el Código Civil ha adoptado, para el tema de los contratos entre personas que no se encuentran en comunicación inmediata, dos de las cuatro teorías que sustenta la doctrina: las teorías de la cognición y de la recepción, y es obvio que estas normas son adecuadas, a la vez que amplias, pues a pesar de los avances tecnológicos en materia de comunicacio-

nes, los referidos artículos resultan de plena aplicación, tanto a la contratación por facsímil, medio desconocido en el Perú de 1984, como en aquella que se pudiera producir por correo electrónico.

El segundo argumento que se esgrime en aras de la reforma al Código Civil, señala que en la primera década de vigencia del Código de 1984 se han producido una serie de modificaciones a su texto, las mismas que hacen necesaria la revisión y adecuación integral del referido cuerpo normativo.

Pensamos que si bien es cierto que en los últimos años —específicamente a partir de 1991— se han venido produciendo una serie de modificaciones parciales a diversas normas del Código (las mismas que, en su conjunto, representan un porcentaje significativo del total de artículos del mismo), cabría preguntarse si estas modificaciones han sido acertadas o no.

En lo personal, tengo la impresión de que muchas de estas reformas puntuales han carecido de una adecuada meditación, en tanto que otras han sido elaboradas por abogados que carecen de una formación civilista rigurosa.

Temo que ese fue el caso, por citar un ejemplo de importancia, de las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil de 1993, en donde basta comprobar lo infelices que han sido las reformas en tres puntos muy afines a mis preferencias académicas, como son el pago por consignación, la rescisión y la resolución contractuales. No me cabe la menor duda de que las normas originarias eran muy superiores que las nuevas, las mismas que pecan por exceso de reglamentarismo y de intentar cubrir una serie de hipótesis, muchas de las cuales son contradictorias y otras inexistentes.

Por ello es que debemos tener sumo cuidado cuando hablemos de las reformas producidas en el Código en los últimos años, pues si bien algunas de ellas han sido positi-

vas, muchas otras, como las que he mencionado, distan de merecer este calificativo.

Como tercer argumento en favor de la reforma al Código Civil, que fuera promulgado algunos años después de entrar en vigencia la Constitución Política de 1979, se sostiene que resulta necesario adecuarlo a la nueva Constitución de 1993, para evitar un desfase en nuestra legislación civil.

Estimo que éste, al igual que los precedentes, resulta ser un argumento que se cae por su propio peso.

No existe tal contradicción entre la Constitución de 1993 y el Código Civil de 1984.

No olvidemos que ambas Constituciones (la de 1979 y la de 1993) han recogido similar modelo económico: la economía social de mercado.

Lo que ocurre es que lamentablemente los dos gobiernos de la década de los ochenta, distaron mucho de aplicar en la realidad este modelo. Sólo la administración que inició sus funciones en 1990 se ha acercado en la realidad de los hechos a aplicar el modelo económico que contempla nuestra Constitución Política.

Además, el Código de 1984 recoge una serie de puntos que, muy por el contrario, representan un avance frente a cualquier doctrina de carácter estatista, como es el caso de la profusa regulación que ha recibido un tema tan importante como es el del pago de obligaciones contraídas en monedas extranjeras, cuya tenencia ha sido —incluso— elevada a rango constitucional en 1993.

Como cuarto argumento, en aras de la reforma al Código, se ha señalado que si bien el Código Civil de 1984 es bueno, durante los últimos años, la doctrina peruana ha detectado una serie de defectos en el mismo, los que resulta imperativo enmendar, para que nuestro Código no pierda la calidad que tiene.

Si el Código ha tenido errores, éstos deben ser puestos de manifiesto.

Por otra parte, resulta absolutamente normal que con el paso de los años la doctrina advierta fallas en una ley, específicamente, en un Código Civil.

Considero pertinente, en este punto, recordar la anécdota que cuenta que Napoleón Bonaparte, a poco tiempo de haber entrado en vigencia el Código de 1804, al enterarse de una crítica que hizo un hombre de leyes al mismo, exclamó: *¡Mi Código está perdido...!*

Nuestros tiempos ya son otros.

De ninguna manera vamos a esperar que una ley sea absolutamente perfecta. Esto es imposible.

Intentar conseguir un Código Civil perfecto es una fantasía, o, peor aún, una utopía. Pero el mayor peligro radica en creer que este objetivo se puede alcanzar.

Debemos aprender tal vez de aquello que ocurrió con el propio Código Francés, que dio lugar al más luminoso proceso de comentarios de toda la historia del Derecho de nuestra tradición jurídica, tanto por la cantidad, como por la calidad de exégetas que hicieron infinidad de aportes al texto de ese cuerpo legal.

Fueron ellos los que detectaron una serie de errores en que había incurrido el **Código Napoleón**, pero para que el medio jurídico tomase conciencia de los mismos no fue indispensable recurrir al fácil expediente de la reforma legislativa integral.

Si bien muchas de las normas de ese Código han sufrido modificaciones en estos 194 años de vigencia, muchas otras no; pero éstas y aquéllas, a pesar de sus deficiencias, han sido complementadas rigurosamente, tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia de ese país.

Por otra parte, también se ha sostenido que el Código de 1984, necesita ser actualizado con una serie de contratos modernos, aparecidos en las últimas décadas, y que hoy en día son frecuentes en nuestro país.

Si se opta por el camino de elaborar un Código que unifique los Derechos Civil y Mercantil, vale decir, por un Código de Derecho Privado, ello tendría una justificación teórica, mas no práctica, pues dichos contratos evolucionan día a día y —como todos sabemos— las pautas de su configuración y desarrollo no las marca nuestro país.

En tal sentido, sería lamentable observar que en el Perú se encasille —inútilmente, por una simple tentación académica— el tratamiento legislativo de mecanismos tan dinámicos de contratación, como los mencionados.

Además —en último caso y si se les desea regular— no debería descartarse la posibilidad de hacerlo en leyes especiales —más flexibles, por naturaleza, que un Código Civil—, como se hizo hace ya varios años con el arrendamiento financiero.

No creo que se esté pensando en que cada vez que el Derecho cree un nuevo contrato exista la imperiosa necesidad de legislar sobre él.

Pero independientemente de los argumentos que nos llevan a desestimar aquellos que se esgrimen en favor de la reforma, consideramos que existen otras poderosas razones para no enmendar integralmente el Código de 1984.

En primer lugar, debemos decir que creemos que todo Código Civil debe pasar por un proceso natural de maduración en el tiempo.

De ninguna manera pretendemos idealizar a la ley, pero buscamos señalar que es importante entender —de una vez por todas en nuestro país— que el Derecho Civil no es el Código Civil (ni viceversa), que el Código Civil no es mejor o peor sólo por su contenido, sino por la calidad de la doctrina que lo comente y por la jurisprudencia que lo aplique en la realidad. Debemos también convencernos de que el proceso de maduración de un Código Civil es lento y no demora

años, sino décadas; debemos comprender, al fin y al cabo, que la estabilidad legal —en general— y la del Código Civil —en particular—, es muy importante dentro de una sociedad.

Asimismo, debemos comprender que las reformas legislativas apresuradas nunca traen buenos resultados, menos aun cuando aquello que las impulsa en realidad no es —fundamentalmente— el imperativo social ni jurídico, sino el afán de traducir en ley todo aquello que nos resulta más convincente, persuasivo o que es más agradable al oído.

Estoy seguro de que en el tema de la reforma al Código Civil, el Perú hubiese ganado mucho, si quienes la impulsan nos hubieran dado tiempo para discutir públicamente la pertinencia de la propia reforma.

Además, hasta ahora no me queda clara cuál es la diferencia en la denominación que se da al proceso. Todos sabemos que en Derecho los actos son lo que la realidad impone y no necesariamente como las partes los denominan.

Así, podemos llamar "*reforma*" o "*enmienda*" a una ley que —como va a ocurrir— modifique el 70% de los artículos del Código Civil. Pero sería obvio que ese calificativo resultaría un eufemismo. Tal magnitud de cambios nos haría estar, simple y llanamente, frente a un nuevo Código Civil.

Y, me temo que esa va a ser la realidad, pues contemplo con preocupación que los iniciales y moderados ímpetus modificadores se han tornado en vehementes e irrefrenables tentaciones académicas.

En segundo lugar, estoy convencido de que el Código de 1984 es —en términos generales— un buen Código, de modo que resultaría peligroso enmendarlo (o derogarlo) de manera integral en un lapso tan corto de vigencia.

Como tercer argumento para no reformar integralmente el Código podríamos sostener

que si bien es cierto que dicho cuerpo legal generó el más amplio proceso de discusión doctrinaria, ese proceso aún no es suficiente. Esto resulta obvio porque existen muchos temas sobre los cuales todavía no se ha escrito nada, muchos otros sobre los que se ha escrito muy poco y algunos pocos sobre los que se ha escrito en proporciones medianamente razonables.

Pero no basta con que un tema sea abordado en una obra; resulta indispensable que se trate en varias, de modo tal que las opiniones escritas de diversos autores se confronten, se desarrollen y se produzca realmente una discusión doctrinaria de calidad sobre las diversas materias del Código Civil. Considero que esta discusión recién asomaba, de modo que tal vez la próxima década hubiese representado una afirmación de la solidez de la doctrina peruana, la misma que no ha alcanzado todavía un alto nivel.

Es por ello que inmediatamente después de haber tomado conocimiento a través del Diario Oficial "El Peruano" de la convocatoria en la que, junto con otros catedráticos universitarios, se me invitaba a participar del proceso de Reforma en calidad de Asesor de la Comisión, manifesté por escrito a su Presidente y a los Señores que la integran mi gratitud por tal invitación, a la par de las razones que me llevaban a no aceptarla.

No hubiera podido formar parte de un proceso de Reforma en cuya pertinencia y objetivos no creo.

Para concluir con estas palabras, debo recordar que cuando se produjo el proceso de Reforma al Código Civil de 1936, —prácticamente— hubo consenso dentro del medio académico nacional sobre la necesidad de reformar este cuerpo de leyes.

Hoy en día no existe el consenso requerido para modificar, a través de una Ley de Enmiendas (o como se le quiera llamar), el Código de 1984. Prueba de ello es que el medio jurídico y académico, se ha dividido

en diversas posiciones: aquella que encarna la Comisión Oficial, que busca la elaboración de la aludida Ley de Enmiendas que abarque la integridad del Código; una segunda posición, que apuesta, no por la elaboración de una Ley de Enmiendas, sino por un Código Civil absolutamente novedoso; y, por último, una tercera posición, dentro de la que me encuentro, de todos aquellos que estamos convencidos que la reforma integral e inmediata es el peor de los caminos y que más bien el Código debe seguir su proceso natural de maduración y evolución en el tiempo.

No obstante, esto no significa que si hubieren algunos puntos de extrema, imperiosa y urgente necesidad (que de hecho los hay), se puedan efectuar modificaciones muy puntuales, pero sin alterar la estructura orgánica del Código.

De continuarse en el empeño de elaborar la proyectada Ley de Enmiendas, nuestro medio jurídico corre el grave riesgo de que luego de producida la reforma, ésta sea cuestionada al poco tiempo, de modo que tengamos, en un breve lapso, tal vez cuando el Código cumpla veinte años —o menos—, una nueva discusión acerca de la necesidad de realizar una Ley de Enmiendas a la Ley de Enmiendas.

Sin duda, esta sería una especie de "*historia sin fin*", que podría ser contada innumerables veces, y a lo mejor empezar a serlo cuando cambiemos de gobernantes.

No olvidemos que el poder no es eterno.

Por otra parte, confieso que siempre me ha aterrado la idea de ser padre de algo más que los hijos que Dios quiera tenga en el futuro. Ya suficiente tiene uno con la autoría de algunas obras, que como todo libro o tratado, está sujeto a la permanente evaluación por parte de nuestros colegas y alumnos.

Y tampoco soy hijo, nieto, sobrino, ni pariente consanguíneo o por afinidad del

Código de 1984, de modo que mis apreciaciones son las de un abogado y profesor universitario más, y no tienen otro objetivo que el de buscar que nuestro Derecho Civil, algún día alcance esa mayoría de edad que todos deseamos logre.

Por todo ello, es que hubiese preferido que la serenidad y la paciencia se abrieran camino por sobre los afanes de inmediata reforma legislativa.

Por último, debo decir que todos quienes nos dedicamos a la docencia universitaria deberíamos, antes de iniciar un proceso de reforma integral al Código Civil, de consultar el parecer del inmenso número de colegas abogados que se dedican exclusivamente al ejercicio profesional, magistrados, y demás personas interesadas, para ver si comparten o no nuestras tentaciones académicas. □

(*) Catedrático de Obligaciones y Contratos en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.