

El Título Preliminar de la codificación civil
The Preliminary Title
of the Civil Codification

Fernando Vidal Ramírez*

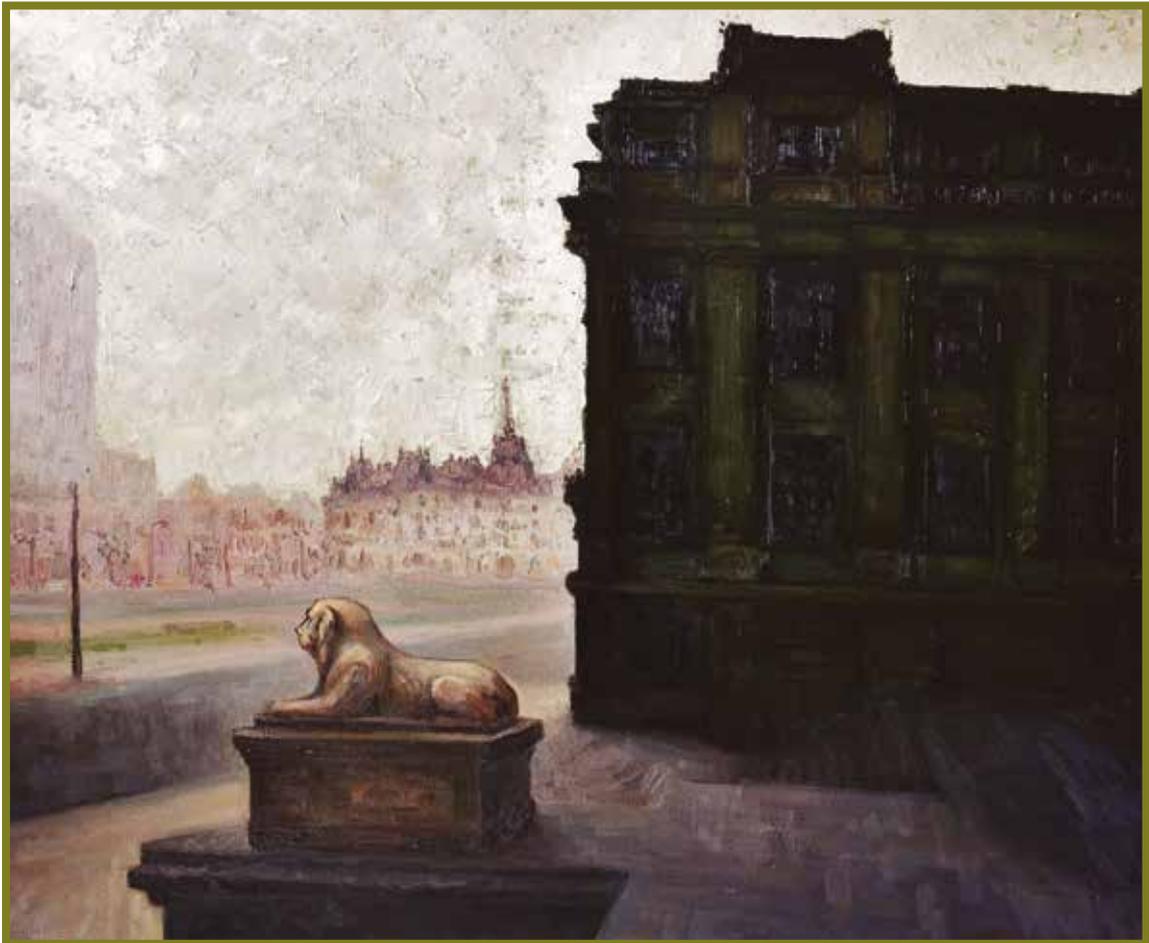
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v14i17.947>

* En ejercicio desde 1962, Lima. Educación: Universidad de San Marcos, Lima. Profesor Universitario. Miembro de la Comisión Revisora del Código Civil y de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). Presidente de la Academia Peruana de Derecho. Miembro del Consejo Consultivo del INDECOPI y Presidente de la Comisión Consultiva de Justicia. Exdecano del Colegio de Abogados de Lima. Expresidente de la Federación Iberoamericana de Bolsas de Valores. Expresidente de la Bolsa de Valores de Lima. Juez Ad Hoc en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Expresidente del Tribunal de Honor del Pacto Ético Electoral (JNE).
E-mail: fevidal@vqplaw.com

Lex



© Los autores. Artículo publicado por la Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>), que permite el uso no comercial, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre que la obra original sea debidamente citada.



Palacio con león (70 cm x 90 cm). Diego Alcalde Taboada.

RESUMEN

En el presente artículo, el autor se plantea el tema que es materia de controversia, de si el Título Preliminar en la codificación civil es una simple tradición mantenida por los juristas codificadores, o si realmente tiene una función relevante y trascendente. El autor es de opinión que sí la tiene, pues sus normas, con relativa frecuencia, han servido para integrar vacíos de las normativas constitucionales, como puede comprobarse en los Títulos Preliminares de nuestros Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984, que fueron promulgados durante la vigencia de las Constituciones de 1839, 1933 y 1979, respectivamente.

Palabras clave: *Título Preliminar, codificaciones civiles, normativas constitucionales, tradición jurídica, jerarquía normativa, Derecho privado, Derecho público.*

ABSTRACT

In this article, the author poses a theme that is the subject-matter of if the Preliminary Title in the Civil Codification is a simple tradition kept by the jurist coders or if it really has a relevant and transcendent function. The author considers that, yes, it has it, for its regulations, with a relative frequency, have served to embed the gap in the constitutional provisions; as it can be evidenced in the Preliminary Titles of our Civil Code of 1852, 1936 and 1984, which were promulgated during the Constitutions of 1839, 1933 and 1979, respectively.

Key words: *Preliminary Title, civil codifications, constitutional provisions, legal tradition, hierarchy of norms, Private Law, Public Law.*

La precedencia del articulado del Código Civil por normas que dan contenido al denominado Título Preliminar tiene su antecedente remoto en el Derecho Romano pues, según los romanistas, el *Corpus Iuris Civiles* estuvo precedido por un conjunto de normas generales tomadas de las Institutas de Gayo.

Al iniciarse el proceso de la codificación civil moderna, el Código Civil francés de 1804, el denominado Código Napoleón, receptando el antecedente romanista, hizo preceder su articulado por un Título Preliminar que dio cabida a normas generales relativas a la aplicación territorial de la legislación francesa, al efecto irretroactivo de la ley, a la solución ante los vacíos o defectos de la ley y a la prevalencia de las normas de orden público, entre otras.

Por la gran influencia que ejerció el Código Napoleón en América Latina, luego de la emancipación política y el establecimiento de los nuevos Estados y la formación de las nacionalidades, se dio origen a la codificación civil. En el Perú, luego de varios intentos, entre los que destaca el proyecto de Manuel Lorenzo de Vidaurre, se dio vigencia al Código Civil de 1852 que, siguiendo el modelo napoleónico, adoptó un Título Preliminar para preceder a su articulado, como lo hicieron pocos años después el Código Civil chileno de 1857, obra de Andrés Bello proyectada a Ecuador, Colombia y Venezuela, y el Código Civil argentino de 1871, obra de Dalmacio Vélez Sarsfield, proyectada a Paraguay. Se formó así una tradición jurídica en cuanto a dar cabida a un Título Preliminar que estableciera normas generales para la interpretación y aplicación del Derecho, tradición que se ha mantenido hasta nuestros días, pues el Código Civil de 1936, como el vigente de 1984, está también precedido de un Título Preliminar.

La cuestión que se plantea es, entonces, si el Título Preliminar en la codificación civil es una simple tradición mantenida por los juristas codificadores o, si, realmente, tiene una función relevante y trascendente. Creemos que sí, que la tiene, pues sus normas, con relativa frecuencia, han servido para integrar vacíos de las normativas constitucionales, como puede comprobarse de los Títulos Preliminares de nuestros Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984, que fueron promulgados durante la vigencia de las Constituciones de 1839, 1933 y 1979, respectivamente.

El Título Preliminar del Código Civil de 1852, el primer código nacional con vigencia real y efectiva, bajo el epígrafe de *De las Leyes en General*, dio cabida a doce artículos. Su art. I preceptuaba que “Las leyes obligan en todo el territorio de la República después de su promulgación”; su art. II que “La ley no dispone sobre lo venidero: no tiene efecto retroactivo”; su art. III que “A nadie puede impedirse la acción que no está prohibida por la ley”; su art. IV que “Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los habitantes del Perú”; su art. V que “Están sujetos a la leyes de la República los bienes inmuebles, cualquiera que sea la naturaleza y la condición del poseedor”; su art. VI que “Las leyes no se derogan por la costumbre ni por el desuso”; su art. VII que “Ningún pacto exime de la observancia de la ley”; y que “sin embargo, es permitido renunciar los derechos que ella concede, siempre que sean meramente privados, y que no le interesen al orden público”; su art. VIII que “Los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes, ni juzgar sino por lo dispuesto en ellas”; su art. IX que “Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia, por falta, oscuridad o deficiencia de las leyes”; y que “en tales casos, resolverán atendiendo 1º. Al espíritu de la ley; 2º. A otras disposiciones sobre casos análogos; y 3º. A los principios generales del Derecho”, agregando que “Sin perjuicio de dirigir, por separado, las correspondientes consultas, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran”; su art. X que “Las consultas de que habla el artículo anterior se elevarán al Poder Legislativo por la Corte Suprema, con el respectivo informe favorable o adverso”; su art. XI que “La Corte Suprema está obligada a dar cuenta al Congreso, en cada Legislatura, de los defectos que notare en la legislación”; y, su art. XII que “Los jueces y tribunales superiores tienen la misma obligación establecida en el artículo anterior, que cumplirán por conducto de la Corte Suprema”.

Las normas transcritas, como puede apreciarse, trascienden el ámbito del Derecho Privado y están insufladas de Derecho Público, pues son ajenas a un cuerpo normativo que, históricamente, desde el modelo napoleónico, ha sido expresión del Derecho Privado en cuanto se ocupa del ser humano que forma una familia, constituye un patrimonio, celebra contratos y genera una línea sucesoria.

La Constitución Política de 1839, vigente durante los trabajos preparatorios y al entrar en vigor el Código Civil de 1852, había incurrido en vacíos que los codificadores consideraron necesario integrar mediante normas instaladas en su Título Preliminar, como es el caso de su art. I, que determinaba el momento desde el cual la ley iniciaba su vigencia, aunque de manera imperfecta pues se limitó a señalar que las leyes eran obligatorias en todo el territorio de la República desde su promulgación y que sirvió de antecedente a los preceptos constitucionales que han precisado que la vigencia de las leyes se inicia luego de su publicación; y de su art. VI, que precisaba que las leyes no podían ser derogadas por normas consuetudinarias ni por la desuetudo, que también ha servido de antecedente a los preceptos constitucionales que han precisado que las leyes solo se derogan por otras leyes.

El Título Preliminar del Código Civil de 1936 estuvo conformado por 25 artículos, en los que dio cabida a las normas de conexión con los ordenamientos jurídicos extranjeros (arts. V al XX) supliendo el vacío del Código Civil de 1852 y que el Código Civil vigente ha llevado a un Libro especial. De esos 25 artículos, 9 corresponden propiamente a lo que se venía constituyendo como la materia propia del Título Preliminar. Su art. I preceptuaba que “Ninguna ley se deroga sino por otra ley”; su art. II que “La ley no ampara el abuso del derecho”; su art. III que “No se puede pactar contra las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”; su art. IV que “Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral”, y que “El interés moral solo autoriza la acción cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”; su art. XXI que “Los jueces no pueden dejar de aplicar las leyes”; su art. XXII que “Cuando hay incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal se prefiere la primera”; su art. XXIII que “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley” y que “En tal caso deben aplicar los principios del Derecho”; su art. XXIV que “La Corte Suprema dará cuenta al Congreso de los vacíos y defectos de la legislación”; y su art. XXV que “Los jueces respecto de las Cortes Superiores y estas respecto de la Corte Suprema tienen la obligación a que se refiere el artículo anterior”.

Los trabajos preparatorios para la reforma del Código Civil de 1852 se iniciaron en 1922, estando vigente la Constitución Política de 1920 que propició el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía, cuya caída se produjo en 1930, generando un periodo de convulsión e inestabilidad política en medio de la cual se convocó al Congreso Constituyente que promulgó la Constitución de 1933, bajo cuya vigencia se promulgó el Código Civil de 1936.

La Carta Política de 1933 tuvo una duración de 46 años, durante la cual se afectó su vigencia en varias oportunidades por la irrupción de gobiernos de facto, incurrió en vacíos que fueron integrados por el art. I del Título Preliminar del Código Civil de 1936, que reafirmó el *ius scriptum* como característica esencial de nuestro sistema jurídico al postular el principio de que la ley solo puede ser derogada por otra ley, así como por el art. XXII que preservó la jerarquía de la norma constitucional autorizando a los órganos jurisdiccionales a ejercer el hoy denominado control difuso de la constitucionalidad.

En 1978, durante el proceso de reforma del Código Civil de 1936 que concluyó al promulgarse el Código Civil que entró en vigencia el 14 de noviembre de 1984, con la finalidad de reinstitucionalizar al país y prepararlo para el reinicio del régimen democrático, se convocó a la Asamblea Constituyente que aprobó en 1979 la Carta Política que inició su vigencia el 28 de julio de 1980. A la Asamblea Constituyente concurrieron todas las fuerzas políticas organizadas, a excepción del partido del presidente Fernando Belaúnde, que había sido depuesto por el golpe militar de octubre de 1968, así como connotados políticos y ciudadanos que le dieron al país una Constitución moderna y actualizada, cuyos preceptos, en

lo básico y fundamental, han sido mantenidos y continuados por la Constitución Política de 1993.

El Título Preliminar del vigente Código Civil de 1884 conformado por tan solo diez artículos ha reemplazado los del Título Preliminar del Código Civil de 1936, complementándolos. Así, el art. I reiterando que “La ley se deroga solo por otra ley”, la complementa precisando que “La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella”; el art. II se ocupa también del abuso del derecho, pero precisa que “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho” habiendo sido complementado por el Código Procesal Civil disponiendo que “Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”; el art. III introduce el principio de la aplicación inmediata de la ley preceptuando que “La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes” pero que “No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú”; el art. IV dispone que “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; el art. V precisa que “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”; el art. VI reitera que “Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral” y que “El interés moral autoriza la acción solo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”; el art. VII introduce el principio *iura novit curia* al establecer que “Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”; el art. VIII reitera que “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley”, agregando que “En tales casos, deben aplicar los principios generales del Derecho y, preferentemente, los que inspiran el Derecho peruano”; y el art. IX que “Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

La Constitución de 1979 fue una Carta Política moderna e introdujo importantes innovaciones. Incorporó el principio de la jerarquía normativa (art. 87) para facilitar el control difuso de la constitucionalidad y ratificó la obligación de aplicar la norma constitucional sobre cualquier otra de menor jerarquía (art. 138, segundo párrafo), la obligación de los jueces de administrar justicia pese a defectos o deficiencias de la ley, dejando intactas las normas del Título Preliminar en su rol supletorio.

La vigencia de la Constitución de 1979 fue breve, pues en abril de 1992 el presidente Alberto Fujimori disolvió el Congreso con ruptura del orden constitucional y luego convocó al denominado Congreso Constituyente Democrático, que sometió a referéndum el texto aprobado y que constituye la Carta Política de 1993.

La Constitución Política de 1993 siguió el modelo de la Constitución de 1979 aunque le introdujo algunos cambios. Hizo suyas algunas de las normas del Título Preliminar del Código Civil de 1984, elevándolas a la jerarquía de preceptos constitucionales, como es el caso del art. I., a la que le agregó que también había derogatoria por sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley y el desamparo al abuso del derecho (art. 103, tercer y cuarto párrafo), preceptos cuya reglamentación se dejó librada a las disposiciones de los arts. I y II del Título Preliminar. Al modificarse el párrafo segundo del art. 103 se incorporó al texto constitucional el principio de la aplicación inmediata de la ley.

Como puede apreciarse, existe una íntima conexión de las normas del Título Preliminar de la Codificación Civil con los textos constitucionales, pues han sido integradoras de sus vacíos, algunas han sido ya elevadas a la jerarquía de normas constitucionales y otras han devenido en sus normas reglamentarias. De ahí que el Código Civil prevalezca sobre los demás cuerpos legales y leyes ordinarias y que tenga un nivel jerárquico que solo cede ante la Constitución Política, a lo que debe agregarse el carácter supletorio de sus normas que lo hace aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, como lo preceptúa el art. IX de su Título Preliminar.

Recibido: 05/04/2016
Aceptado: 10/05/2016