

NOTA EDITORIAL

El Nuevo Código Civil

POR resolución suprema del 22 de agosto de 1922 nombróse una Comisión para que redactara el Nuevo Código Civil. Fueron designados miembros de la Comisión Codificadora el doctor Juan José Calle, Fiscal de la Corte Suprema de la República, el doctor Manuel Augusto Olaechea, Decano del Colegio de Abogados, los doctores Pedro M. Oliveira y Alfredo Solf y Muro, Catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos y el doctor Hermilio Valdizán, Catedrático de la Facultad de Medicina. Esta Comisión inició sus labores poco después de constituida, y el 7 de marzo del año 1936 presentó ante el Ministerio de Justicia el Proyecto de Código Civil elaborado en ejecución del encargo q' recibiera. La nota de presentación está suscrita por los doctores Solf y Muro, Olaechea y Oliveira, dejando constancia de que los otros miembros, doctores Calle y Valdizán, a cuya esclarecida memoria rinden merecido tributo, habían fallecido después de prestar valioso aporte a la obra común.

El Proyecto que fuera oportunamente publicado, se remitió por el Gobierno al Congreso Constituyente el que por ley No. 8305 nombró una comisión parlamentaria, autorizando al Poder Ejecutivo para que, previa una revisión del Proyecto, lo promulgara con las enmiendas que creyera conveniente introducir. El Poder Ejecutivo, por resolución suprema de 18 de junio del año anterior, nombró una nueva comisión presidida por el Ministro de Justicia, doctor Diómedes Arias Schreiber, la que en colaboración con la comisión parlamentaria, revisó el Proyecto introduciendo en él numerosos modificaciones, y el Poder Ejecutivo, en uso de la autorización legislativa, promulgó el Nuevo Código que es ley de la República desde el 14 de noviembre último.

El Código abrogado ha regido durante ochenticuatro años. Fué, junto con el Código de Chile, obra del muy ilustre don Andrés Bello, sancionado en 1855 y aún en vigor, el primer aporte de la América Latina a la codificación del Derecho Civil, pues si bien antes había regido en el Perú, transitoriamente, el Código de Santa Cruz,

este no tiene importancia en la historia legislativa del Continente por ser una simple traducción del Código francés.

El Código de 1852 no fué una simple imitación del Código de Napoleón; sus más directas fuentes hállanse en la antigua legislación española, a través de la cual reprodujo las instituciones clásicas el Derecho Romano, vinculándose por este común origen con el derecho de los pueblos europeos. La adaptación de la legislación colonial al nuevo medio social, económico y político de la América emancipada no careció de originalidad; creó instituciones propias que imprimieron un sello peculiar a nuestro derecho civil dentro de la unidad de la dogmática jurídica de su época, en que necesariamente hubieron de inspirarse todas las legislaciones que expresaban una misma cultura. En relación a su época, fué el Código de 1852 una obra de mérito que mereciera el elogio de la crítica extranjera y ha regido las relaciones del derecho privado durante casi un siglo sin dejar sentir grandes deficiencias, ni insalvables lagunas. El Código abrogado que sólo fué objeto de comentarios fragmentarios o de someras exposiciones dogmáticas, baja, por decirlo así, a la tumba rodeado de la aureola de un merecido prestigio. El Perú debe aún homenaje de gratitud a los ilustres juristas que le dieran el primer Código Civil, y entre ellos al Cambaceres nacional, ilustre Presidente de la Corte Suprema de la República, uno de los más connotados jurisconsultos de la América, Dr. don Manuel Lorenzo de Vidaurre.

* * *

El Código recientemente promulgado es fruto de una larga e intensa labor de catorce años. Durante este lapso los ilustres juristas que han formado la Comisión Codificadora, han mantenido viva la atención de los hombres de estudio, haciendo conocer el fruto de sus deliberaciones y la marcha progresiva de su obra. El Código nace así después de una larga gestación y es el único cuerpo de nuestras leyes que tendrá historia, antecedentes y una amplia exposición de motivos que ha de servir, en todo tiempo, para su acertada y recta aplicación. Por su valor intrínseco y por la circunstancia que dejamos anotada, los miembros de la Comisión Codificadora se han hecho acreedores a la gratitud de la República y al más merecido aplauso que, entusiastamente y sin reservas, le otorgamos desde esta columna de nuestra Revista. A la Universidad Mayor de San Marcos le toca parte principal de la gloria alcanzada por los ilustres Catedráticos de esta Facultad que han intervenido en la nueva obra legislativa.

* * *

En la elaboración del Nuevo Código se ha seguido una técnica pareja, hasta cierto punto, a la empleada en la elaboración del Código alemán, si bien con menos instancias y sin contar con la colaboración de todos los elementos capacitados del país.

Alemania inició la unificación de su Derecho Civil en 1874, nombrando una Comisión previa compuesta de once miembros, la que después de siete años de asidua labor terminó cuatro proyectos parciales. El Derecho de Sucesiones, redactado por von Schmitt (1879); el Derecho de Familia, del que fué autor Planck (1880); el Derecho de Cosas, elaborado por Johow (1880); y la Parte General elaborada por Gebharb (1881). Von Kubel debió haber redactado el Derecho de Obligaciones, pero su prematura muerte dejó inconclusa esta parte, supliéndola con la respectiva del Proyecto de Dresden. A fines de 1887 habíase terminado el primer proyecto definitivo que fué entregado a la crítica pública junto con la exposición de motivos. Más de seiscientas fueron las apreciaciones que se dieron a luz, lo que significó una colaboración de la nación entera, **"como apenas ha compartido jamás en una obra legislativa"**.

En 1890 nombróse una segunda Comisión de diez miembros permanentes y doce no permanentes para que revisara el proyecto. Esta comisión después de cinco años de trabajo (octubre 1895) presentó un nuevo proyecto al Berndasrat, nombrándose a una nueva comisión de veintiún miembros la que, con modificaciones importantes, aceptó el nuevo proyecto que en esta forma fué convertido en ley, entrando a regir el primero de enero de 1900. Huelga decir que el Código Alemán de 1900 es el monumento legislativo más importante de los últimos tiempos que, como el de Napoleón en el siglo XIX, ha impuesto su dogmática y su técnica en todos los Códigos posteriores a su publicación (Japón, China, Siam, Suiza, Austria, Brasil, Hungría y Grecia).

* * *

El Nuevo Código se inspira, principalmente, en la orientación germánica, sea directamente, sea por intermedio de los Códigos del Brasil y Suiza, que entroncan también con la legislación del Reich. El Código Argentino de Velez Sharfield y en pequeña parte del español de 1889, el italiano y el proyecto franco-italiano del Derecho de Obligaciones, son también fuentes inmediatas.

En la actualidad no es posible la creación del Derecho como obra exclusiva y propia de un pueblo aislado. Dada la comuni-

dad de cultura de todas las naciones civilizadas del orbe, toda obra jurídica tiene que ser necesariamente influida y enriquecida por el derecho existente. El Derecho Civil de todos los pueblos que lo han codificado es de origen romano, es fruto de ese derecho universal que alcanzó forma definitiva y perdurable en la obra de Justiniano. Es común la opinión de que puede decirse, sin hipérbole, que la mayor perfección técnica del Derecho Civil fué alcanzada ya en el Corpus Juris Civile, y que las codificaciones modernas, inclusive la alemana, no son sino sistematizaciones, adaptadas a las nuevas modalidades de la vida jurídica, de la dogmática de Papiniano y los demás grandes creadores del Derecho Civil: QUID QUIDQUID AGNOSCIT CLOSA, NON AGNOSCIT FORUM.

La codificación en el Perú se acometió siempre como un simple problema de adaptación del Derecho ya elaborado por los pueblos de mayor cultura jurídica.

Nuestra labor legislativa, en lo que tiene de fundamental, se llevó a cabo, hasta hoy, mediante la **recepción** de los derechos español y francés. Los meridianos de París y Madrid orientaron el pensamiento de nuestros hombres de leyes.

El Nuevo Código Civil varía de orientación: significa la **recepción** del derecho germánico en nuestra vida jurídica. Con éste ganamos en contenido científico, en mejor organización sistemática y en perfección técnica.

La infraestructura sociológica del Derecho Civil no cambia sino por mutaciones seculares casi imperceptibles. Es menester una gran revolución social, una radical transformación política, como la de Francia en 1879 y la de Rusia en 1917, para que aparezcan nuevas formas de vida jurídica. Las transformaciones de la cultura se infiltran lentamente, aportan nueva savia a las instituciones jurídicas, y, sólo cuando se han consolidado en la conciencia colectiva, exigen nuevas formulaciones: sólo aparecen instituciones nuevas cuando alguna nueva idea que ha de servirles de núcleo alumbra en la conciencia humana.

Y no sólo en la creación del derecho positivo se observa esta lenta evolución, sino que el mismo derecho científico sigue el igual ritmo en su desarrollo: el pensamiento jurídico gravita eternamente en torno a una idea central, inmutable: la de la Justicia. Lo variable son los punto de vista, las perspectiva desde las que el espíritu contempla esta idealidad, hacia la que tiende la orientación de la vida social.

La dogmática jurídica sigue las transformaciones del ideal jurídico de cada época; no es sino la representación conceptual de la

vida de cada colectividad. Por la misma razón la codificación, expresión formal de la dogmática jurídica, sigue trayectorias seculares; y en el proceso lógico racional del hombre, que el jurista cumple sobre el dato ideal, no debe caer en exceso de puro raciocinio, porque con ello el Derecho que crea su desconectaría de la vida.

Una nueva codificación no significa, en condiciones normales, sino un perfeccionamiento técnico y sistemático del derecho existente. Por acaso, cuando la reforma se hace tras largo lapso de tiempo, se impone la incorporación de nuevas formas de vida jurídica que obedecen a necesidades recientemente aparecidas.

El Código Alemán fue fruto de la dogmática elaborada merced a un ahondamiento del espíritu del derecho romano, debido, principalmente, a la escuela histórica que alcanzó su plenitud con Savigny y Yhering.

El Nuevo Código Civil no ha podido ser, pues, como fuera el Código Alemán, en relación a su época, la expresión de la dogmática jurídica que tras largo proceso de casuística y generalización se formó después del Código francés en la primera mitad del siglo XIX.

Según el pensamiento de Jézé, nuestros legisladores de 1936 han tenido que adoptar, en primer término, una política legislativa, vale decir, ahondar en la necesidad social, política y económica que inspirara las instituciones jurídicas del siglo pasado y confrontar la realidad, el dato, la infraestructura sociológica de dos épocas separadas casi por un siglo, durante el cual el pensamiento jurídico se ha transformado, intensificándose el antagonismo entre el individuo y el Estado, entre el Estado y la Sociedad.

Este primer problema de política legislativa plantea las más arduas cuestiones, algunas aún no resueltas, relativas a la propiedad, a la organización de la familia, a la libertad de contratación, etc., etc.; respecto a las que el pensamiento contemporáneo es solicitado por soluciones antagónicas que proponen las diversas escuelas sociológicas, políticas y jurídicas (individualismo, socialismo, etc.).

Nuestros legisladores se manifiestan ponderados y circunspectos en la contemplación de estos problemas fundamentales: ni se deja arrebatar del espíritu revolucionario, ni se cohiben tampoco por un tímido misonéismo. Se mantienen en el justo medio. Acatando los principios básicos del individualismo, procuran atenuar su inflexibilidad con excepciones ponderadas, supeditando al egoísmo individual el interés público y social.

El segundo interesante aspecto que hay que contemplar en la formulación de un Código es el de la técnica jurídica que según Geny permite apreciar el rendimiento práctico, desde el punto de vis-

ta social, político y económico de las instituciones civiles en vigor, para decidir si hay o no que modificar. Esta ha sido, sin duda, la más difícil y ardua labor de la comisión. No era dable en la evolución normal de la legislación civil, aventurarse con ímpetu iconoclasta a hacer tabla rasa del pasado legislativo, ni era permitida la creación de instituciones nuevas sino a base de ideas consagradas por el consenso universal o por la experiencia. La reforma de la legislación civil tenía que ser más técnica que dogmática; limitarse a revisar y mejorar las reglas y los procedimientos técnicos por medio de los cuales las instituciones civiles alcanzan su objeto. En este aspecto la obra cumplida por la comisión de 1921 ha llenado ampliamente su misión.

No es posible que en un artículo de esta índole hagamos una apreciación de todas las innovaciones que contiene el Nuevo Código. Nos limitamos por esto a una simple sinopsis de su contenido. Para una valoración concienzuda sería menester un estudio más intenso de la nueva ley.

* * *

Consta el Código de un Título Preliminar y cinco Libros divididos en Secciones y éstas subdivididas en Títulos.

En el Título Preliminar se apuntan algunos de los dogmas fundamentales de la legislación universal: derogabilidad de la ley sólo por acto legislativo (art. I); limitación de la libertad contractual dentro del marco del interés público y de las buenas costumbres (art.º III); condicionalidad del ejercicio de la acción judicial a la existencia de un interés económico o moral (art. IV); condenación explícita del abuso del Derecho (art.º II).

La incorporación de este principio en el Título Preliminar puede interpretarse en dos sentidos: o como una norma de política legislativa que el legislador se propone tener presente en la formulación de los dispositivos de la ley, o como una regla de interpretación en el sentido de principio fundamental del sistema al que el criterio judicial ha de sujetarse al aplicar las disposiciones legales. Así aparece aplicado el principio por el propio legislador, de manera explícita, en los artículos 163, 170, 189, 241 inc. 3º, 861, 959, 1098, 1136, 1137 inc. 1º 1149 1529 inc. 3º y 1595 inc. 2º. En este sentido el principio estaría agotado con las aplicaciones dadas por el propio legislador en las normas de derecho privado. Sería inconsiderado, en nuestro concepto, el juzgarla como regla de interpretación, porque dada su amplitud, su subjetividad, haría peligrar la seguridad jurídica.

Como regla o principio de interpretación, conferiría a los jueces un poder enorme del que no siempre se beneficiaría la justicia. "Esta especie de recurso general es un arma (Rosell y Mentha sobre el artº 2 del Código Suizo que es idéntico al nuestro) que manejada imprudentemente puede hacer más mal que bien y sustituir el arbitrio, poco reflexivo del Juez a la larga experiencia consagrada por las soluciones de la ley".

El Código Alemán (1 No. 226) se limita a decir que es inadmisibles el uso de un derecho cuando sólo puede tener por objeto causar daño a tercero. El artículo 2211 del Código derogado, reproduciendo el aforismo *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*, consignó un principio equivalente: no hay obligación de indemnizar los daños causados en el ejercicio de un derecho a no ser que entre los modos de ejercerlo se haya escogido voluntariamente el que era perjudicial.

De estas tres fórmulas hubiéramos preferido la última.

La del Código Suizo, — como simple declaración dogmática, deja al arbitrio judicial un capo demasiado lato; y hay que tener en cuenta que el simple concepto, menos si es indefinido y de contenido dependiente del criterio subjetivo de quién lo conecta con la vida, no se adapta a la función normativa de la ley.

La fórmula alemana no obstante su circumspecta precisión, no significa, en concepto de muchos, sino un principio deceptivo. "Hay abuso del Derecho según ella, cuando, diga la ley lo que diga, el Derecho es usado contra los fines sociales y económico de derechos: Qué son fines sociales o económicos de la ley o del derecho no se explica. Las palabras quedan sin precisión. La fórmula verbal se entrega al libre arbitrio del Juez". Sin embargo, existe una mejor interpretación del precepto, según la que, "no se trata de prescindir de la ley. Hay que respetarla. Si un interés cualquiera existe en el titular, el Juez queda atado. Sólo cuando no fuera posible sino el deseo de causar daño a tercero, hay abuso de derecho".

El Código anterior situó el problema en un plano mucho más objetivo, reduciendo el campo de aplicación del principio a la indemnización de los daños causados por la deliberada elección del titular del modo de ejercer su derecho perjudicial a tercero. De este modo el principio se formula como verdadera norma en cuanto prohíbe la elección de un modo de ejercitar un derecho que necesariamente va dirigido a dañar.

Aparte de estos postulados, contiene el Título Preliminar las reglas fundamentales relativas a las materias propias del Derecho In-

ternacional Privado, finalmente resuelve el caso de la inconstitucionalidad de las leyes secundarias.

Es evidente la superioridad de este Título sobre su correlativo del Código abrogado.

* * *

En el Libro I se trata del Derecho de las Personas: (todo derecho es de la persona)— se incorpora la protección del nombre y el tratamiento completo de las personas jurídicas, incluyendo las asociaciones y las fundaciones. La fundación es, bajo todo concepto, una vinculación de la propiedad. No altera esta su naturaleza esencial el que la afectación de los bienes se haga a favor de un fin especial y no de persona o familia determinada. La incorporación de las fundaciones a las personas jurídicas del derecho privado es así una regresión a las antiguas fundaciones cuya extinción fuera objeto de constante acción legislativa durante los cien años que llevamos de vida independiente. Hay un peligro inminente para la economía social en esta revivencia del derecho colonial.

La fundación en el sentido que la restablece el Código, importa, en buena cuenta, la autorización para que la voluntad particular cree verdaderas instituciones, que tomen a su cargo funciones y fines propios de la actividad estatal, afectando a su asecución un patrimonio sustraído a las reglas generales de la herencia, lo que importa la supeditación de la ley por la voluntad del individuo.

Verdad es que las fundaciones se han infiltrado en nuestro medio, merced a una tolerancia de la jurisprudencia, que diera indebida interpretación extensiva al artículo 702 del Código anterior. Existía, pues, la esperanza o la posibilidad de que la situación se modificara mediante un cambio del criterio judicial, que diera verdadera aplicación al artículo antes citado, no hecho, por cierto, para amparar estas superfetaciones del derecho colonial. El reconocimiento de las fundaciones como institución legítima del derecho privado, mata esta esperanza. Hemos vuelto a la plena libertad de afectar los bienes con vinculaciones perpétuas, para fines que las más de las veces sólo satisfacen prejuicios de los fundadores. Si se tratase de fines de cultura o beneficencia las fundaciones constituirían una delegación o atribución de funciones llevada a cabo por la voluntad privada a órganos no oficiales, con frecuencia sin responsabilidad definida.

La fiscalización que la ley encomienda al Ministerio Fiscal será, seguramente, letra muerta.

La Comisión Revisora completó este Libro con un Título dedicado a las comunidades indígenas, con el fin de que el Código concordara con el precepto constitucional que les otorga personalidad jurídica. La banalidad de este Título afea la estructura técnica del Código.

La comunidad indígena es una realidad sociológica nacional que no se agota en la simple propiedad colectiva, ni se completa con su simple reconocimiento como persona jurídica: trasciende al orden jurídico en su totalidad, por ser un centro de actividad humana, social y económica que reclama un orden jurídico *ad-hoc* independiente, en conexión, con el orden jurídico estatal de la República. La raza indígena constituye una verdadera nacionalidad dentro de un Estado al que no se ha incorporado sino imperfectamente. Esta situación significa la existencia de un derecho consuetudinario, que la legislación colonial reconoció y respetó y que la República debió formular como parte del orden jurídico que organizara. No basta a resolver los grandes problemas que el indigenismo plantea, el pretender abrir el cause por el cual el derecho traído por la conquista y reelaborado por la República pueda ser receptado por la masa indígena. La personalidad jurídica presupone la personalidad psicológica y la obra legislativa implica la captación de hechos sociales, de fenómenos económicos uniformes. La inferioridad síquica, la disparidad absoluta de cultura, la condición servil y la economía feudal, propias del indio no pueden ser reguladas por el derecho que reclama el estado psicológico, cultural y económico del resto de los habitantes de la República. El Título a que nos referimos acepta la validez del derecho consuetudinario indígena en cuanto reconoce la autonomía de su organización interna, y cree proteger sus intereses mediante una limitación de los derechos civiles generales respecto a las relaciones entre la comunidad y los fundos colindantes a las tierras que aquella usufructúa.

Esto es todo lo que la nueva legislación ha alcanzado a expresar en relación al aspecto jurídico del complejo problema de los aborígenes.

Hay incompreensión de la materia, y, por ende, absoluta banalidad en el título a que nos referimos.

* * *

En el Derecho de Familia, objeto del Libro II, trae el Código innovaciones de fondo. Disciplina mejor y con criterio más amplio, el matrimonio, en cuanto a esponsales, impedimentos e incapacidades y, en especial, con respecto al nuevo matrimonio del cón-

yuge viudo, estableciendo el período de viudedad forzosa, aunque dispensable, y la obligación de hacer inventario judicial de los bienes pertenecientes a los hijos de las primeras nupcias. Mantiene la necesidad del consentimiento de los padres, ascendientes más próximos o del Consejo de Familia para el matrimonio de los menores; pero sólo la negativa del Consejo de Familia puede suplirse con la licencia judicial.

En la celebración del matrimonio, en la oposición al mismo, en su celebración y en su prueba, se mejora inmensamente la legislación anterior. Se distingue el matrimonio nulo del simplemente anulable, reglamentándose adecuadamente el ejercicio de la acción.

Cuanto a los deberes que derivan de la unión conyugal, acusa la nueva legislación un progreso apreciable, pues organiza el régimen moral, económico y jurídico de los cónyuges a base de la igualdad, cooperación y asistencia recíprocas. Aplica, en cuanto criterio legislativo, el principio de que la ley no ampara el abuso del Derecho (arts. 163 y 170), lo que constituye una feliz innovación, con arraigo en una necesidad social indiscutible.

Al tratar del régimen de los bienes se inspira el legislador en el mismo criterio, dando a la mujer mayor participación en la administración de los bienes comunes y casi plena libertad en cuanto a los propios, destacándose en este orden la facultad que se le otorga de oponerse a todos los actos del marido que excedan de los límites de una administración regular y que redunden en perjuicio de los intereses administrados. Cabría preguntar cuál el resultado de esta oposición ¿la simple nulidad de los actos? y si estos ya se hallan consumado ¿la limitación o pérdida de la administración? ¿la sujeción a la curatela?

Se incorpora al régimen de los bienes matrimoniales la institución de los bienes reservados y se sistematiza con mayores garantías la institución de la dote.

El rigorismo de la sociedad legal de gananciales se atenúa considerablemente con la separación de bienes que no presupone la disolución del matrimonio.

Las leyes del divorcio absoluto, expedidas en los últimos años, quedan incorporadas al Código Civil, si bien con atenuaciones respecto al mutuo disenso.

Son trascendentales las innovaciones de la nueva legislación en orden a las relaciones jurídicas que derivan de la procreación. Se afianza la presunción de la legitimidad del hijo nacido durante el matrimonio con la disposición del artículo 300. Se excluye la acción de negación de la paternidad del hijo que está por nacer o del hijo

que ha muerto. Se permite la legitimación por declaración judicial. Se admite la adopción menos plena de efectos limitados a la obligación de alimentar y educar al adoptado. Se dá validez al reconocimiento del hijo ilegítimo por el abuelo en caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre. Se establece expresamente la irrevocabilidad del reconocimiento. Se autoriza la declaración judicial de la paternidad y la maternidad. Y lo que es más interesante, se otorga a la madre derecho de ser indemnizada del daño moral en los casos de promesa de matrimonio, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción, unificándose así la ley civil con la ley criminal en la protección de la mujer.

La definición de la patria potestad como un deber y un derecho de los padres respecto a la persona y bienes de sus hijos menores, acusa un concepto más amplio y menos romántico de las relaciones paterno-filiales. Todas las disposiciones del antiguo Código sobre esta materia han sido cuidadosamente revisadas, introduciéndose nuevas formas de mayor precisión y más amplio contenido. El progreso de la técnica legislativa y la orientación hacia una dogmática más actual y humana, es indiscutible.

Al tratar de los alimentos, aparte de la más cuidadosa formulación de los enunciados legales, se destaca un más amplio concepto de la solidaridad familiar, al hacer extensiva la obligación alimentaria a los hermanos.

Digno de todo encomio es la institución de los bienes de familia, que se incorpora al título VIII de este Libro. Se acentúa en esta materia la predilección de los codificadores por las fundaciones. No simpatizamos con esta tendencia en cuanto constituye un privilegio del interés particular sobre el colectivo. Vemos en ella un obstáculo hacia la verdadera socialización del Derecho que es la aspiración actual.

La institución del hogar de familia, responde a una aspiración humana nobilísima y merece toda nuestra simpatía.

Las disposiciones concernientes a la tutela aparecen notablemente mejoradas, en especial desde el punto de vista de la efectiva responsabilidad de los que la ejercen y, por ende, de la mayor garantía de los intereses de los menores. Es ésta una de las secciones del Derecho de Familia mejor elaboradas.

Se introduce la institución de la curatela, de abolengo romano, ausente en el Código anterior, al menos en la forma específica y amplia como la reglamenta la nueva legislación.

Se mantiene, con los mismos fines y bajo los mismos lineamientos generales, el consejo de familia que no ha podido aclimatar-

se a nuestro medio en los ochenticuatro años que ha regido el código abrogado.

* * *

El Libro III trata del Derecho de Sucesión. Las innovaciones en esta materia son trascendentales, aunque no creemos que todas sean plausibles.

La nueva legislación mantiene los mismos principios de la anterior en cuanto a la distinción de la sucesión testada de la intestada; a la apertura de la sucesión referida al momento de la muerte del causante; a la reivindicación de la herencia dentro del término de la prescripción de la acción real, con exclusión de los frutos; a las incapacidades para suceder, sin más adiciones que las del artículo 670; a la aceptación de la herencia suprimiendo la aceptación presunta; a la representación y, sustancialmente, en cuanto a los requisitos formales de la testamentificación, introduciéndose el testamento ológrafo en sustitución del que el Código anterior permitía hacer por escritura privada; a la sustitución de heredero; a las mejoras; a la desheredación; a los legados; a los ejecutores testamentarios (albaceas); a la revocación, caducidad y nulidad de los testamentos; a la colación; a la división y a la partición de la masa; a las cargas y deudas de la herencia. Estas últimas materias, dispersas en el Código anterior, han sido incorporadas a este Libro, lo que significa una mejora de la sistemática de la ley. Las innovaciones en estos puntos, aparte de las que sólo afectan a la forma, tienen importancia secundaria.

Se innova, en cambio, sustancialmente, el derecho sucesorio: limitando la responsabilidad del heredero por deudas y cargas de la herencia, hasta donde alcance los bienes del difunto, con lo que se suprime el beneficio de inventario y la cuestión tan escabrosa y debatida en la doctrina, relativa a la separación de patrimonios y así la sucesión es sólo en los bienes o en la personalidad jurídica del causante: — reglamentando convenientemente la sucesión abierta en el extranjero; — y principalmente al fijar las legítimas y la porción de libre disposición, y, más aún, al reglamentar de la sucesión legal y la devolución de la herencia.

El que tiene descendientes o padres o hijos adoptivos o descendientes de éstos o cónyuge, puede disponer libremente hasta el tercio de sus bienes.

El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados anteriormente pero si ascendientes, puede disponer libremente hasta la mitad de sus bienes, salvo en ambos casos el derecho de los hijos alimentarios a los que corresponde el tercio o la mitad de libre disposición.

Los herederos forzosos tienen así derecho a los dos tercios si son descendientes, padres o hijos adoptivos; y a la mitad si son abuelos, bisabuelos, etc.

El cónyuge en alternativa con los gananciales y en concurrencia con hijos, padres u otros ascendientes, tiene por legítima una cuota igual a la que le correspondería como heredero legal, o sea una cuota equivalente a la del hijo legítimo, pero en concurrencia con descendientes legítimos su porción se limita a la cuarta parte de la herencia sin taxativa en el monto, en consecunecia, concurriendo con los padres, el cónyuge hereda una parte igual a la de uno de ellos, y a la mitad, si concurre con ascendientes o con hermanos.

La sucesión legal está constituida por seis órdenes de herederos: 1o.—Los hijos y demás descendientes, incluso los adoptivos; 2o.— Los padres; 3o.— Los otros ascendientes y los hermanos; 4o.— El cónyuge; 5o.— Los parientes colaterales de tercer grado; y 6o.— Los colaterales de cuarto grado.

Quedan así excluidos los colaterales legítimos de 5o. y 6o. grado y toda la sucesión anómala de los colaterales ilegítimos y que conforme a los artículos 910 y 911 del Código anterior heredaban por reciprocidad a falta de parientes legítimos, sucesión ésta que no tenía parangón en ninguno de los sistemas sucesorios conocidos.

La sucesión legal está establecida sin distinción del doble vínculo ni de la calidad del parentesco. Corresponde por igual a los parientes legítimos o ilegítimos de la rama paterna o materna, cualquiera que fuese la procedencia de los bienes, lo que equivale a suprimir de las reglas hereditarias el criterio real que tendía a mantener los bienes dentro de una misma estirpe.

La sucesión se ha simplificado en grado máximo, más para ello ha tenido que sacrificar sentimientos, prejuicios tal vez, que constituyen una realidad psicológica que no debiera haberse puesto de lado en forma tan absoluta.

Se advierte algunas incongruencias en el articulado de este Libro, lo que se debe, principalmente, a que su unidad orgánica fué afectada por las numerosas innovaciones que en él hiciera la Comisión Parlamentaria que intervino en la última revisión del Proyecto.

Cabría advertir que en esta materia como en el Derecho de Familia, el legislador sólo ha tenido en cuenta la situación e intereses de las clases acomodadas. El proletariado que siempre fué dejado de

lado por los códigos civiles, seguirá viviendo al margen de la ley. El derecho privado, por el carácter netamente económico con que lo conciben y formulan las legislaciones imperantes, no ha descendido a las capas inferiores de la sociedad. Se aferra en seguir siendo la ley de las clases pudientes y en ignorar aún a las clases pobres. Las sabias y agudas observaciones que sobre este aspecto hiciera Meyer al proyecto alemán podrían formularse aún hoy en día: no han perdido su oportunidad.

* * *

El Libro IV trata de los Derechos Reales, o sea de las materias que en la sistemática del Código anterior constituían el objeto del Libro de las Cosas, incorporando los Registros Públicos y los Derechos de garantía.

El Código derogado sistematizó el Derecho Civil dentro de la división tripartita clásica: Personas, Cosas y Acciones. El Código actual distribuye las mismas materias en cinco grandes sectores (Libros) consagrados a los Derechos de las Personas, el Derecho de Familia, el Derecho de Sucesión, los Derechos Reales y el Derecho de Obligaciones.

La primera división considera el objeto del Derecho. La segunda atiende más bien a la naturaleza intrínseca que distingue cada especie de Derecho como objeto del conocimiento, sin desatender al sustrato objetivo que es, para cada caso, el ser humano, sus actos, en cuanto causa de transmisión de ciertos derechos, las cosas en su calidad de bienes y las relaciones intersubjetivas derivadas de las manifestaciones de voluntad, en cuanto causa y raíz de las obligaciones correlativas a los derechos subjetivos que el hombre ejercita al actuar jurídicamente. El Libro que nos ocupa está dividido en cinco Secciones: de los Bienes, en cuanto objeto de los Derechos Reales; de la Posesión; de la Propiedad, como derechos reales fundamentales; del Usufructo, Uso y Habitación y de las Servidumbres, como derechos reales secundarios; de los Derechos de Garantía, que en la nomenclatura del Código anterior corresponde a los contratos de prenda, anticresis, hipoteca y del derecho de retención; de los Registros Públicos, conteniendo los principios básicos de la legislación registral que fuera objeto de la ley especial de esta institución.

El simple enunciado del contenido del Libro justifica su denominación y dice en favor de la nueva sistemática cuanto podría encarecer el acierto del legislador.

Adviértese una técnica depurada en la formulación de las normas. Aparentemente el codificador parece haber reuñdo, aquí como en toda la obra el definir las instituciones. *Omnis definitio in jure civile periculosa est: parium est enim utinam subverti possit.* Sin embargo, no se ha exajerado la aplicación de este criterio. Lo conveniente es no confundir la definición lógica con la dogmática o técnica. "La definición mirada desde el punto de vista propio del dogmatismo jurídico, no es la expresión de la naturaleza y esencia de una cosa, según la caracterizan los lógicos, sino un medio de precisar el sentido de una relación dentro de un sistema jurídico particular: definir no es enunciar una verdad absoluta, sino fijar precisamente el sentido de una institución, enunciar una verdad respecto de este sistema. La definición es un importante recurso de técnica del que no puede prescindir el dogmatista y el legislador, y no hay motivo para considerarla con reservas. La definición, podemos concluir, es un elemento técnico indispensable y de primer orden para la legislación y la doctrina, sólo para aquellos que acarician la ilusión de formular definiciones doctrinarias absolutas, que contengan una sustancia material inmóvil, pueden retroceder ante la dificultad de definir; quien tiene que afirmar el sentido de una institución en relación a su propio sistema de ideas no puede desconfiar de su capacidad para fijar exactamente este sentido".

En todo el Código se eluden las definiciones lógicas esenciales, pero se afirma el sentido de cada institución. Así el artículo 850 nos da el sentido de la propiedad, y el contenido del mismo derecho resulta del artículo 854. La prescripción viene definida en el artículo 871 e igual cosa podría decirse de las demás instituciones. No es entonces exacto que el Código deje de definir las instituciones que reglamenta. Lo que hay es que no siendo propio de las formas legislativas, que no tienen carácter dogmático sino finalidad normativa, las definiciones lógicas, se emplea simplemente la definición técnica, que tiende sólo a fijar el sentido de una institución o figura jurídica. Carecen, pues, de fundamento las críticas que hemos recogido en apreciaciones privadas, basadas en atribuir superioridad técnica al Código derogado en cuanto definía, por su naturaleza y esencia, algunas instituciones.

Destácanse en esta materia, como exelencias de la nueva codificación, la enumeración más completa de las cosas o bienes del Estado, incluyéndose los objetos arqueológicos que abundan en el territorio nacional y que han de dar un ingente caudal al erario público, si se les reivindica o explota convenientemente; el concepto de la posesión como un mero poder de hecho, independiente del elemento subjetivo que integraba la posesión romana; la equitativa reglamenta-

ción de las mejoras hechas por el poseedor de hecho; las disposiciones concernientes a la tradición (arts. 845 a 847), que sustituyen a los efectos de la enagenación que fijara la ley abrogada; la incorporación de los principios constitucionales de la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes públicos y las restricciones de la propiedad cuando lo requiera el interés colectivo; el tratamiento específico de las distintas formas del derecho de dominio, según tenga por objeto cosas muebles, inmuebles o se presente en estado de indivisión o condominio, las que por sus peculiaridades no son susceptibles de reglamentarse conjuntamente.

En las demás materias, propias de este Libro, si no se advierten innovaciones de trascendencia puede avalorarse una mejor sistematización y una formulación que nada deja que desear.

DERECHO DE OBLIGACIONES.—El libro V, consagrado a este derecho, del que ha sido ponente el doctor Manuel Augusto Olaechea, forma, por así decirlo, la cúpula del bello edificio del Nuevo Código Civil.

No se sabe que admirar más en esta obra maestra; si la honddura del concepto o la expresión técnico-jurídica precisa y rotunda. El contenido, el lenguaje, en suma la forma y el fondo, alcanzan la perfección.

Relevo prominente tiene en esta parte del Código la sistemática que atañe a la coordinación de las normas.

El Código anterior fué en extremo deficiente; ignoró la teoría del acto jurídico y de las obligaciones en sí mismas, limitándose a la reglamentación de los contratos que sí son la fuente principal de las obligaciones; pero no la única.

La actividad consciente del legislador estaba, pues, requerida por urgente necesidad, a completar el derecho de obligaciones como materia de la legislación civil, y debía en esta labor integrar en un sistema coherente y completo los principios jurídicos elaborados por la ciencia, que ofrece ingentes tesoros de doctrinas y abundante bibliografía. El autor de este libro ha cumplido esa titánica tarea con lucidez extraordinaria. La brillante exposición de motivos de esta parte del Código, que publicamos en este número de nuestra Revista, justifica esta nuestra opinión que se inspira objetivamente en la obra realizada, fuera de los vínculos de afección personal.

Apréciase por la exposición de motivos, cómo a la formulación de cada precepto ha precedido un exhaustivo estudio de la materia y un lúcido discernimiento de las distintas soluciones que para

cada problema plantea la doctrina u ofrece la experiencia legislativa de otros pueblos de elevada cultura jurídica.

Era menester un criterio seguro y experimentado para no caer en hesitaciones perturbadoras surgidas del laberinto de teorías y fórmulas en que es pródiga la bibliografía de este sector del Derecho Civil, y sistematizar tan variados materiales y construir las normas en dispositivos limpios, rotundos, por lo mismo que se trata de la parte del Derecho Civil en más íntima conexión con la vida diaria y en vinculación directa con los más valiosos intereses.

El legislador resume en pocos artículos lo esencial de la teoría del acto jurídico; señala los requisitos para su validez, las distintas formas de manifestarse la voluntad que lo crea y los efectos que sobre el acto, si es bilateral, puede tener la incapacidad de una de las partes.

El Código anterior, bajo el lema de los requisitos generales para la validez de los contratos, se ocupó de los vicios de la voluntad con efecto anulatorio o dirimente. El Código en vigor hace incidir estos vicios sobre el acto mismo creado por la voluntad por ellos afectada. De este modo las normas fundamentales del derecho obligacional adquieren generalidad y comprenden, no sólo a los contratos que son la especie, sino a la totalidad de los actos jurídicos. El fraude, las modalidades, la forma, la nulidad y la confirmación de los actos jurídicos sustituyen en la nueva sistemática a las disposiciones que sobre estos temas contenía el Código derogado en relación únicamente a los contratos.

Sería redundante encarecer el acierto con que se desenvuelve estas materias. La exposición de motivos razona ampliamente las doctrinas concernientes a cada uno de los puntos que dilucida y fundamenta los dispositivos legales correlativos.

No se considera la causa como elemento vital de la elaboración del acto jurídico (Exposición de Motivos). En alguna parte el mismo autor de la ley consigna estas palabras: "sin disolverse la estructura de los actos jurídicos, deben evitarse las transmisiones de valores a las que falte un fundamento obligatorio. Esta noción de fundamento obligatorio o de causa no puede ser establecida en su generalidad". No hay contradicción entre ambas afirmaciones, pero es lo cierto que se advierte una reacción contra la teoría anti-causalista, porque es la causa un concepto, si no de validez lógica absoluta, de una fuerza pragmática incontestable.

Resaltan en esta parte: la supresión del concepto legal del dolo, cuya existencia así como la profundidad de sus efectos jurídicos se deja al arbitrio judicial; el incremento de la esfera de influencia de

coacción, estableciendo que su graduación así como la de su intensidad y efectos psicológicos, debe hacerse según la edad, temperamento, sexo, profesión habitual y demás circunstancias que puedan afectar su gravedad. El principio de que no hay intimitación por amenaza injusta cuando quien la formula se limita al ejercicio regular de su derecho; la imprescriptibilidad entre partes de la acción de simulación, aclarándose, en la Exposición de Motivos que si el derecho que se intenta hacer valer se ha extinguido, la acción es; inoperante desde el punto de vista de sus efectos; la consideración de que el elemento primordial para el ejercicio de la acción revocatoria, es el perjuicio causado por el deudor a sus acreedores; y el otorgamiento de los efectos de la misma acción a todos los acreedores.

No nos convence el fundamento de la nulidad fulminada a las disposiciones testamentarias afectadas de una condición ilícita o jurídicamente imposible. En los contratos se explica la nulidad por la bilateralidad del vínculo. En los actos unilaterales el defecto formal de la manifestación de voluntad, que es banal y a nadie daña, no debía repercutir sobre el beneficiario que no ha intervenido en el acto.

Las soluciones relativas a la retroactividad de la condición; a los efectos del plazo; a la repetición del pago hecho por error; a la nulidad de los actos jurídicos, concienzudamente fundamentados, no tienen reparo posible.

El Título Noveno cuyas "disposiciones se orientan en el sentido de coordinar en prudente proporción los elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad derivada del acto ilícito, es uno de los más sobresalientes aciertos de este Libro. La actitud prudente de las formulaciones se revela en el hecho de haberse atribuido al Juez la facultad de influenciar la indemnización por el factor moral que hubiese intervenido. Por este medio la Jurisprudencia estará habilitada a reparar o satisfacer todos los intereses respetables".

No puede pasarse por alto el instituto del enriquecimiento indebido (en el Código anterior figuraba como simple regla de equidad). Nada más interesante que lo que al respecto dice el propio autor en la exposición de motivos): "Con el propósito de asegurar el equilibrio en las relaciones civiles, no hemos vacilado en adoptar el instituto del enriquecimiento indebido. Es uno de los aspectos más delicados del problema de la responsabilidad. Es también el que marca la tendencia más acentuada hacia la realización jurídica de las normas morales. El enriquecimiento indebido supone el empobrecimiento del actor, una derivación patrimonial y la oposición con el derecho que exige el equilibrio de los patrimonios. Esta oposición ha de sig-

nificarse en la falta del fundamento jurídico que sustente la prestación del empobrecido".

"La validez de las relaciones Civiles tienen su base en el dominio de la voluntad y adquiere su forma jurídica en la expresión de la voluntad. El derecho social aconseja atribuir a las relaciones civiles criterios seguros que no las subordinen a interpretaciones individuales sobre sus fines, o en las intenciones de los que intervienen en la vida del derecho. Sin disolver la estructura de los actos jurídicos, deben evitarse las transmisiones de valores a las que falte "un fundamento obligatorio". Esta noción del fundamento obligatorio o de causa no puede ser establecida en su generalidad. La doctrina y las legislaciones no la han alcanzado. El enriquecimiento indebido debe ser objeto de aplicaciones jurisprudenciales dominadas por la garantía del derecho y por el sentimiento de lo justo y de lo equitativo. Cuando la ley proporciona los medios de restablecer el equilibrio, no juega supletoriamente la acción del enriquecimiento indebido. Ella es independiente, y combinada con el respeto de la expresión de la voluntad, constituye una nueva corriente de objetividad que dá relieve a las características del derecho social moderno".

"Como esta noción no es contractual ni depende de la voluntad del enriquecido, está en la obligación de restituir todo aquel cuyo patrimonio se ha acrecido injustamente, aunque se trate de incapaces".

"Hemos referido el instituto del enriquecimiento indebido a la teoría de los actos ilícitos partiendo del concepto de que la adquisición tiene por fundamento un hecho que es contrario al derecho".

* * *

El Título décimo se ocupa de la prescripción. Destacamos como la reforma más importante, la supresión del beneficio de la suspensión del término tratándose de menores de edad y otros incapaces. La Exposición de Motivos fundamenta ampliamente esta innovación.

En la Sección Segunda, Modalidades de las Obligaciones, se destacan:

La reducción de las causas de las obligaciones a sólo dos: la voluntad y la ley, asimilando las obligaciones cuasi-contractuales a las legales; e involucrando el delito y el cuasi-delito entre los actos ilícitos. La obligación natural queda abolida como modalidad específica.

El tratamiento de las obligaciones de dar, parte de una brillante dilucidación previa acerca de si conviene o no aceptar respecto a

inmuebles el sistema que no considera adquirido el derecho real por el simple consentimiento, sino mediante la inscripción. El legislador llega a esta conclusión: — "la propiedad de las cosas muebles se adquiere por la tradición, y el dominio de los inmuebles, por el contrato, con las restricciones derivadas de la institución del registro".

Las obligaciones de hacer y de no hacer se reglamentan a base de los mismos principios que aplicó la legislación anterior.

Las Obligaciones alternativas están normadas según las directivas de la dogmática alemana, que no difieren sustancialmente de las tradicionales en que se inspiraba el Código de 1852.

Las obligaciones divisibles e indivisibles reciben un tratamiento adecuado según los principios generalizados en esta materia.

Al ocuparse de las obligaciones mancomunadas y solidarias se enmiendan los defectos del Código anterior que era "clamorosamente pobre al tratar de esta materia". A base de la distinción de la solidaridad activa y pasiva se hacen formulaciones irreprochables, reglamentando esta materia.

En el Título Octavo se consagra el principio de la autonomía de la voluntad para estipular el importe de los daños y perjuicios debidos por incumplimiento total o parcial o por retardo en las prestaciones debidas por un contrato, estableciéndose que el Juez puede reducir equitativamente la pena si fuere manifiestamente excesiva.

Cierra esta Sección el Título Noveno consagrado al Reconocimiento de las Obligaciones, sujeto a las condiciones y formalidades de los actos jurídicos.

* * *

La Sección Tercera, Efecto de las Obligaciones, consagra el principio de la transmisibilidad pasiva de las obligaciones cuando no son inherentes a la persona del deudor; expone los efectos generales de las Obligaciones, reglamenta el pago, reproduciendo las disposiciones de la ley abrogada acerca de la capacidad requerida para hacer y para recibir el pago y declarando su indivisibilidad moral.

Contempla la mora del acreedor, la del deudor y la mora bilateral y su posible compensación, y, finalmente, considera la necesidad de interpelar al acreedor.

Distingue la subrogación legal de la convencional; define, respecto de tercero, los efectos de esta forma de pago, adoptando en cuanto a subrogación parcial la igualdad entre el subrogante y el subrogado, solución que está inspirada en la legislación argentina.

Inspirándose en la doctrina contemporánea que ve en la adjudicación en pago una novación por cambio de objeto, resuelve que si el acreedor es vencido en la controversia sobre propiedad de las cosas recibidas en pago, tendrá derecho a ser indemnizado como comprador, pero no revivirá la obligación.

Tres ideas fundamentales gobiernan las disposiciones relativas al pago indebido:—la repetición del pago efectuado por error de hecho o de derecho; la prohibición de repetir por lo pagado en virtud de una deuda prescrita, o para obtener un fin torpe, inmoral o ilícito, y la irreparabilidad del pago hecho para cumplir deberes morales o de solidaridad social vale decir, en acatamiento de una obligación natural, en el lenguaje de la ley derogada.

Los Títulos que tratan de la novación, Compensación, en la que se suprime el requisito de la liquidez de las deudas, Condona-
ción, Consolidación, y mutuo decurso no ofrecen innovaciones sustanciales.

El Título Noveno, Inejecución de las Obligaciones, trae una modificación de importancia doctrinaria y de gran trascendencia práctica: suprimiendo la tradicional división de la culpa en lata, leve y levísima, se pone en manos del juez todo el problema de hecho sobre el contenido de la responsabilidad.

* * *

CONTRATOS

Presenta el legislador, en primer término, el proceso evolutivo del contrato, adoptándose la teoría de la expedición, en cuanto fija el momento en que queda constituido el vínculo obligatorio.

No se ocupa el Código de clasificar los contratos, ni de fijar reglas para su interpretación. Ambas supresiones están ampliamente justificadas en la Exposición de Motivos. Es notoria la reglamentación de las estipulaciones en favor de tercero, cuya eficacia no requiere la aceptación de éste, concediéndose al estipulante el derecho de sustituirlo si se reservó esta facultad. Esta solución que es la de los Códigos alemán y suizo, la explica satisfactoriamente la Exposición de Motivos.

Al reglamentar las arras se modifica su concepto legal, con el fin de unificar las disposiciones de la ley civil y las del Código de Comercio.

Los Títulos Cuarto y Quinto se ocupan de los vicios redhibitorios y de la evicción y saneamiento. Lo más saltante en esta materia es el artículo encaminado a cubrir la garantía a que tiene de-

recho el comprador de maquinarias y accesorios, cuando el deudor hubiese garantizado el buen funcionamiento de la cosa vendida, durante cierto tiempo. Esta importante disposición, que constituye una nueva forma de garantía asimilable a la proveniente de vicios redhibitorios, ha sido tomada del proyecto franco-italiano del Código de obligaciones y contratos, según dice la Exposición de Motivos. Por los demás, el tratamiento de la materia es amplio, contempla numerosos casos, y supera en la expresión y el contenido a la ley abrogada.

Sección quinta sobre los diversos contratos.

Se han suprimido del Nuevo Código el Seguro y las Libranzas, considerados como contratos netamente mercantiles. La transacción, que se traslada a los modos de extinción de las obligaciones, los Censos y la Enfiteusis por su notoria caducidad, la prenda y la hipoteca, que pasan a la sección, trata de los Derechos Reales.

En cambio, se incorporan nuevas figuras jurídicas que corresponden a modernas actividades del comercio humano, como el contrato de edición, los títulos al portador, la promesa pública de recompensa y las donaciones, consideradas antes entre los modos de adquirir. Se ha mejorado así notoriamente la sistemática del derecho de obligaciones y se ha enriquecido su contenido.

* * *

Compra venta

Viene caracterizado este contrato como acto traslativo de dominio, de cuyo concepto se derivan importantes consecuencias que la Exposición de Motivos pone de relevo. Se modifica el concepto de la promesa con lo que la promesa sinelagmática queda asimilada a la venta. Se complementan las normas concernientes a la estabilidad de la compra venta estipulada a base de una unidad de medida o con la calidad de ad-corpus.

En el Proyecto de la Comisión codificadora fue suprimida la lesión como causa anulatoria. En el Código se le admite, pero sólo para a venta de inmuebles reduciéndose el plazo a seis meses.

Se sustituye la inexistencia de la venta de cosa ajena por la simple anulabilidad del contrato, si el comprador ignoró que la cosa no pertenecía a su vendedor. No se norman los efectos de una venta que adolece de este vicio en el caso contrario. Se ha pensado,

tal vez, que el caso cae bajo las normas del enriquecimiento indebido.

Se reconoce la validez del pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el precio esté totalmente pagado, aunque la cosa hubiese sido entregada. Esta disposición ampara las ventas a plazo recientemente tan generalizadas y hace surgir el problema de si las leyes especiales que rigen esta forma de contratación quedan en vigor, o si deben reformarse armonizándolas con el Código.

Mantiene la nueva legislación los pactos accesorios de la venta consagrado por el derecho clásico: mejora de comprador, retroventa, pacto de preferencia, sin hacer innovaciones de trascendencia.

La retroventa tuvo como origen histórico el facilitar los préstamos de dinero mediante la transmisión temporal y condicionada al prestamista de la cosa dada en garantía, porque en su época no existían los registros de hipotecas que actualmente constituyen la más plena garantía del mutuo. Desaparecido el motivo que diera origen a esta institución debe mirársele como una figura jurídica caduca. Y no sólo esta razón doctrinaria, sino una necesidad práctica aconsejaban la supresión de la retroventa ya que, la jurisprudencia nos demuestra ser este pacto el origen de innumerables pleitos. La retroventa como que ampara una simulación que fue no sólo tolerada sino justificada por el derecho, es hoy un contrato deceptorio, en el que, las más de las veces, junto con la condena de la simulación se sacrifica la justicia. La víctima aparente, el prestatario, resulta a la larga y prácticamente el verdadero especulador.

Se suprime el retracto gentilicio introduciéndose en cambio el del propietario colindante, el de la cosa en litigio, el de los propietarios de los diferentes pisos de un edificio, el de los propietarios de predios urbanos, que aunque divididos materialmente en partes, no pueden ejercitar sus derechos de propietarios, sin someter las demás partes de la cosa a servidumbres o servicios que disminuyen su valor.

Pocas innovaciones se advierten en el tratamiento de la cesión de créditos. Una de las más salientes es la del artº 1464 que excluye del saneamiento la cesión operada por el ministerio de la ley.

La permuta en su concepto de doble compra venta, queda sujeta a las normas de este contrato.

Donación

La Exposición de Motivos justifica la inclusión de este acto jurídico entre los contratos. Al reglamentarlo, siguiendo al Código Español, limita el monto de las donaciones a la porción de los bienes que el donante pudiera disponer libremente por testamento; reconoce tres formas de donar, verbalmente, por documento privado o por instrumento público, siendo esta última exclusiva para la donación de inmuebles; consagra el derecho de estipular la reversión y desconoce las donaciones remuneratorias, que "no pueden explicarse sino por un vicio de lenguaje.

Al ocuparse de la locación-conducción de la noción genérica del contrato y reglamenta por separado sus tres especies: arrendamientos de cosas, locación de servicios, locación de obras (impresas), remitiendo el transporte al Código de Comercio.

En el arrendamiento de cosas establece la capacidad para el contrato, se ocupa del plazo, del aviso de despedida, del término para la desocupación, de la renta, su rebaja y su pago en especies, de la preferencia en caso de deuda de arrendamiento, de la garantía del pago, de la merced conductiva, de los capitales del fundo locado, de las obligaciones del locador y del conductor, del sub-arriendo, de la conclusión de contrato y de las mejoras. En general, mantiene, mejora y completa en sus casos las disposiciones de la legislación derogada.

Disciplina con mayor amplitud la locación de servicios dando normas certeras y justas sobre la retribución y época del pago, sobre terminación del contrato al que señala el plazo máximo de seis años, y sobre aviso de despedida, remitiéndose, en lo demás, a lo que dispone las leyes del trabajo y los reglamentos de servicio doméstico.

La empresa o locación de obras es normada sin grandes discrepancias con la anterior legislación, cuyos vacíos se llenan atinadamente.

La tendencia moderna, dice la Exposición de Motivos, "de la dignificación del trabajador en su eminente posesión de persona humana ha inducido a los legisladores a contemplar el contrato de trabajo como una categoría jurídica diferente de las formas comunes de la locación de servicios, introduciendo, con plausible acierto, esta categoría específica en el Nuevo Código Civil, extrayendo de la contratación del trabajo los principios fundamentales o las bases en que debe reposar la legislación especial que ha de atender a toda la in-

dispensable labor de reglamentación". Y así, en el artículo 1561 da el concepto del contrato del trabajo reconociendo al obrero como factor esencial de la producción y en el 1572 fija los principios básicos del derecho obrero: remuneración en dinero, jornada máxima de ocho horas, descanso semanal, prohibición del trabajo de menores de catorce años; igualdad de salario sin distinción de sexos; indemnización por accidentes; seguro obrero obligatorio e intervención del Estado para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos correspondientes. Se incorpora así al derecho patrio como principios del orden jurídico las principales reivindicaciones por las que el proletariado lucha desde mediados del siglo anterior, y las conquistas que en este orden hiciera el derecho social en las dos últimas décadas quedan definitivamente consolidadas.

El Mutuo.

Lo reglamenta la nueva legislación dentro del marco de la dogmática clásica. Recomiéndase por su sencillez y precisión el art. 1581, llamado a resolver las árdas cuestiones de doctrina y jurisprudencia suscitadas en los últimos años respecto al pago de las deudas en dinero, a consecuencia de las perturbaciones que en la economía de estos contratos produjeran el cambio de valor de las divisas, la alteración de los sistemas monetarios, y, principalmente, las oscilaciones fuera de toda previsión del cambio internacional.

La nueva legislación resuelve el problema con nitidez: el pago de las deudas de dinero debe hacerse en la especie pactada (se trata de deudas internas o externas) o en su defecto en la moneda de curso legal.

Lástima que por cierta clase de consideraciones no se haya retocado el sistema que creara la ley N° 2760, no obstante que se reconoce que situó el problema del interés máximo del dinero al margen de sus elementos naturales". El legislador" ha estimado que la represión de la usura sale del plano del derecho privado para interesar más directamente el dominio del derecho público". Con todo, esta política legislativa es preferible a la solución que adoptara el segundo ante-proyecto que imitando la legislación española, facultaba al Juez para reducir el tipo del interés pactada, cuando lo estimase excesivo.

El Comodato

Es legislado dentro los cánones de la antigua legislación.

El Depósito

El depósito queda limitado a las cosas muebles, introduciéndose prudentes y bien fundadas novaciones en cuanto a la responsabilidad de los hoteleros.

El Título Décimo de esta Sección contiene interesantes reformas al disciplinar el mandato. Se admite el mandato tácito; se reduce las incapacidades para ser mandatario a los ciegos y sordomudos y a los magistrados judiciales; se preceptúa la necesidad de inscribir el poder y su revocación, formalidad introducida ya por el Código de Comercio, y se deja a la jurisprudencia la apreciación de los casos de irrevocabilidad y de sus excepciones.

En el tratamiento de la gestión de negocios sigue nuestro codificador el método de los Códigos Alemán, Suizo y Brasileño, que sustancialmente es el de nuestro antiguo Código.

El Título Undécimo reglamenta el contrato de edición. Las normas se adaptan a la naturaleza de la institución. Tutela debidamente los derechos de autor y se inspiran en los trabajos de la convención de Berna, revisados en Roma y en los de la Sexta Conferencia Panamericana de la Habana. Es una excelente sistematización de lo que la doctrina y la experiencia han elaborado sobre esta materia.

El contrato de representación teatral, y de adaptación cinematográfica y de radio difusión — por sus peculiaridades propias — son objeto del Título Trece.

En el contrato de sociedad se hacen muy importantes modificaciones de dogmática y técnica, que están ampliamente razonadas en la exposición de motivos. Nos parece contradictoria con la finalidad de la liquidación y en oposición a las normas del Código de Comercio, la Facultad otorgada al liquidador de una sociedad civil de poder recibir dinero prestado y de constituir garantías, hipoteca, prenda, en seguridad de las obligaciones que asuma. Si el liquidador es, en opinión unánime de la que participa la Comisión, un mero mandatario de la sociedad, debiera recibir encargo expreso de sus mandantes para gravar la propiedad. La razón aducida para fundamentar la solución adoptada no nos parece satisfactoria. Un liquidador, si se limita a la realización del activo y del pasivo, no puede verse impul-

sado a suspender bruscamente la explotación, dado que la continuación de ésta no es de su específica función. Cuando la naturaleza del negocio lo requiera, esa facultad que importaría la continuación de las actividades sociales debiera ser objeto de una determinación expresa de los interesados. La solución que impugnamos está llamada no a organizar, sino a complicar la liquidación. Limita además, sin razón, las facultades de los interesados en una sociedad venida a este estado.

Se mantiene Título XV, el contrato de renta vitalicia, por algunos retoques que tienden a vitalizar está ya desusada institución.

El Título XVI reglamenta el juego y las apuestas, sin innovaciones notables.

El XVII se ocupa de la fianza. Las innovaciones más notables que introducen son:

a—supresión de algunas incapacidades (las de los obispos, militares, empleados, labradores y mujeres) que en realidad carecen de fundamento atendible.

b—reduce los beneficios del fiador a los de exclusión y división.

En lo demás guarda analogía con la ley derogada.

* * *

SECCION SEXTA COMPRENDIENDO LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA VOLUNTAD UNILATERAL

“La doctrina de la voluntad unilateral está generalmente admitida. Obedece a necesidades sociales y permite explicar soluciones que chocan con el concepto clásico del contrato. Puede decirse que la fuerza obligatoria de la voluntad unilateral es una cuestión de seguridad”. En estos términos justifica la Exposición de Motivos las nuevas Instituciones.

Apreciamos la reglamentación de los títulos al portador como uno de los aciertos más encomiables del Nuevo Código. La influencia que está llamada a tener en la economía de los negocios es de incalculable profundidad. El lector puede leer en la Exposición de Motivos del título primero de esta Sección los fundamentos incommovibles, la previsión y el acierto que el codificador ha tenido al reglamentar esta materia.

* * *

De la enumeración sucinta y somera apreciación de la obra legislativa, objeto de este artículo, se desprenden estas conclusiones en que resumimos nuestra opinión personal respecto a ella.

1o.—El Nuevo Código Civil disciplina bajo una sistemática coherente y coordina con estricta lógica, las materias del derecho privado, superando desde este punto de vista, enormemente al Código anterior.

2o.—Hace uso de los medios técnicos sustanciales con la ponderación que enaltece las obras legislativas similares más excelsas.

El lenguaje, la forma de los dispositivos, en suma los elementos formales de la técnica, son por lo general, adecuados y precisos y superan cuando no igualan a los del Código anterior.

3o.—La orientación dogmática y contenido material de la nueva ley está en general, a la altura de lo que puede exigirse en una obra científicamente elaborada.

Los nombres ilustres de los codificadores, los Calles, los Olachea, los Solf y Muro, los Oliveira, entran en la constelación de los grandes creadores del Derecho Civil sudamericano, los Bello, los Freitas, los Velez Sarsfield, los Bevilacqua y los Vidaurre.

Lima, enero de 1936.

A.G.C.

Angel Gustavo Cornejo