

CONFLICTO ENTRE NORMA JURIDICA Y ACTO JURIDICO

(Art. V. del Título Preliminar del Código Civil)

*Juan G. Chávez Marmanillo**

Las personas en sus múltiples relaciones, por desconocimiento de normas imperativas, producen actos que luego devienen en ineficaces, precisamente porque sus convenciones no pueden prevalecer a aquellas normas. Para entender este conflicto es bueno analizar el Art. V del Título Preliminar del Código Civil.

NORMA.- Regla de conducta, imperativa o usual. Disposición legal, Ley como cuerpo orgánico. Precepto positivo de orden jurídico menor. Pauta. La que a su vez puede ser de carácter jurídica, moral, espiritual, social etc.

SISTEMA JURIDICO.- Conjunto de principios, normas o reglas lógicamente enlazadas entre sí. Ordenado y armónico conjunto de reglas y principios que

constituyen la estructura de una sociedad organizada.

Teniendo en cuenta las citas anteriores, es decir, la existencia de un sistema de normas y principios que son la base para la existencia de una sociedad organizada, que nos señalan nuestros derechos y nuestros deberes, dentro de cuyo marco nos desarrollamos las personas.

Las personas naturales o jurídicas, al ejercer sus derechos reconocidos y aún al cumplir las obligaciones, a menudo incurren en actos que afectan los intereses de otras personas o de la colectividad de la que forman parte. Uno de los derechos que el sistema reconoce y manifiesta defender es la libertad de las personas. Pero, esa libertad que es inherente a la persona no es absoluta, tiene

como límite la libertad de las otras personas. La persona se desenvuelve cotidianamente ejerciendo su libertad con lo que alcanza obtener lo que necesita para atender sus necesidades en general. Para lo anterior realiza o ejecuta actos los que, pueden ser válidos, inválidos, justos o injustos, buenos o malos etc. Los actos que realizados en el ejercicio de su libre autonomía y que colisionan con normas prohibitivas expresas o, afecta intereses de la colectividad reconocidas como valiosas son pasibles de ser declaradas sin efecto jurídico. Es el eterno conflicto entre el interés particular y el interés general, lo que siempre ha preocupado.

La voluntad pública o general y la voluntad privada como fuentes de la ley (norma Jurídica), es el tema que pretendemos analizar, por lo que, es la oportunidad de que se haga una apreciación de la organicidad de la norma jurídica.

La forja de la norma esta regulada en la constitución, en la que se indica quienes son los que la promueven, la discuten, la aprueban y la ponen en vigencia, siguiendo un procedimiento claramente regulado, la que es reputada la voluntad de la sociedad organizada.

Igualmente sabemos que el acto jurídico o negocio jurídico, se forja por voluntad de las personas en su calidad de sujetos de derecho que concierne y compromete solamente a ellos y, a lo mas a sus sucesores.

Considerando que existe libertad para que las personas puedan regulen sus relaciones privadas, la que esta reconocida en la constitución que señala que, nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que no prohíbe (Art 2 inc. 24 párrafo 1). Sin embargo, como decía el maestro León Barandiarán, «la libertad jurídica, y consecuentemente la libertad convencional, no es ilimitada, pues de otra manera conduciría al desenfreno y a la arbitrariedad, o sea, a la negación del derecho mismo»

Ahora toca ver cómo el sistema jurídico que es un todo orgánico y que representa la voluntad general debe ser preservada frente a la autonomía de la voluntad particular. Una sociedad organizada social y jurídicamente cuenta con normas jurídicas y también con normas no jurídicas pero que sirven para regular la conducta de los individuos, impuestas por generaciones como estándares o límites a la conducta dentro de los cuales debemos los individuos desenvolvernos. Estas normas jurídicas y las costumbres son impuestas como la voluntad general para que sea acatada por los individuos.

La importancia de la voluntad general expresada en las normas, así como en las buenas costumbres, tiene importancia desde la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en la Francia Revolucionaria.

Esta importancia, alcanza relieve en la estratificación de las normas, no sólo las objetivas, como son las normas escritas, así como las que tienen como fuente la costumbre, sino también en las normas que tienen como fuente el acto jurídico. Para algunos llamado negocio jurídico.

La voluntad particular manifestada genera una norma que compromete a los que la generaron, con efecto de una obligación legal.

Cuando no se acatan las normas de carácter general y las costumbres y, se realizan actos en el ejercicio de la autonomía de la voluntad que las afectan o contravienen, son sancionados como actos sin ningún valor. Así tenemos regulado como principio en el Título Preliminar del Código Civil que dice:

ART. V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres.

La libertad es un derecho fundamental de la persona, reconocida de manera expresa en la declaración del 04 de Julio de 1779 al declararse la independencia de los 13 estados unidos de América, ratificado el 14 de Julio de 1789 por la Asamblea General, luego de la Revolución Francesa, en la que en su Art. 2 se indica que la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia al gobierno opresor, son derechos naturales e inalienables del hombre.

En su Art. 4 se indica que la libertad es la facultad de realizar todo lo necesario para alcanzar satisfacer sus necesidades. Señala que el límite de la libertad esta en el hecho que se debe permitir que los demás también disfruten de las mismas facultades.

Precisa que quien pone los límites al ejercicio de la libertad es la ley que es la voluntad general, que por ello prevalece a la voluntad individual.

El acto jurídico por definición es la manifestación de la voluntad privada destinada a crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas. Por lo que estamos ante el ejercicio de la libertad individual.

El ejercicio de la libertad de crear, regular, modificar y extinguir relaciones para ser válida, es decir estar en la esfera del ejercicio de la libertad, no debe estar afectado por vicios o causales de ineficacia.

Sin perjuicio de reconocer que el Código civil señala que son actos nulos los celebrados por agente incapaz, cuando su objeto sea física o jurídicamente imposible, que sea ilícito o, que no cumpla con la formas exigida como requisito de validez, existe otra causal de nulidad del acto jurídico.

Esa otra causa de nulidad del acto jurídico es que colisione con el orden pú-

blico y las buenas costumbres. Por lo que es necesario saber que es Orden público y que se entiende por buenas costumbres, según la doctrina y la legislación peruana e internacional.

ORDEN PUBLICO.

Orden público. Situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protesta».

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

ORDEN PUBLICO (concepto jurídico). Esta mencionado en el Art. 2° incisos 3 y 14 de la constitución. Igualmente en los Arts. 6, 13, 96, 120, 219, 1328, 1681, 1697, 2060, 2104 del Código Civil.

NORMAS VECINAS son: Orden Interno (concepto político-social) que aparece mencionado en los Arts. 118 inc. 4, 137, 165 y 166. Derecho público y normas imperativas.

ORDEN INTERNO.- «la situación de normalidad en el territorio nacional, regulada por el derecho Público, que permite la existencia y estabilidad del Estado y sus poderes, contribuye a la Seguridad Integral, propiciando el desarrollo en todo los campos de la vida nacional y a un equilibrio entre el ejercicio de la autoridad y de los derechos ciudadanos necesarios para el cumplimiento

de los deberes primordiales del Estado y logro de sus fines». INAEP

DERECHO PUBLICO. Conjunto de normas reguladores del orden jurídico relativo al Estado en si, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados. Cabanelas.

PORTALIS. «La noción de orden público es equiparable a derecho público, entendido este último como el conjunto de leyes que interesan mas directamente a la sociedad que a los individuos, en contraposición al derecho privado que es el conjunto de leyes que interesan mas directamente al de los individuos que a la sociedad».

MARCIAL RUBIO dice: «Orden público es el conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas de ser necesario recurrir a ellas».

OTRAS DEFINICIONES.

El profesor **JUAN CARLOS SMITH**, dice que «Denominamos Orden público al conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso por la aplicación de normas extranjeras».

«Se nos aparece como un status fundamental querido por la comunidad jurídica misma y normativamente determinada, unas veces a través de la función de los órganos representativos de la voluntad formal de aquella (asamblea constituyente, legislatura, órganos administrativos y judiciales) y otras veces de un modo consuetudinario».

El profesor **JESÚS VEGA VEGA**, tiene una concepción muy semejante, cuando se pregunta: ¿Orden público no será la condición mínima que permita la vida social organizada jurídicamente?»

BAUDRY LACANTINERIE: Según estudiosos tiene una definición mas clásica, pues dice: «El orden público es la organización considerada como imprescindible para el buen funcionamiento general de la sociedad».

PLANIOL: «Las leyes de orden público están motivadas por el interés general de la sociedad, por oposición a las que tienen la finalidad de defender el interés individual».

DESPAGNET: «Son reglas que, atendiendo las ideas particulares admitidas en un país determinado, afectan los intereses esenciales de ese país».

MARCADE. Dice: «ORDEN PUBLICO, es el estado de cosas que el legislador tiende a mantener como útil o necesario a la sociedad».

RIPERT. «Orden público sería la Existencia de un interés superior de la colectividad que se opone en extensión a las convenciones particulares».

CALANDRELI: «Orden público implica una idea de restricción a la libertad individual».

EDMUNDO VILLEY. «El orden público es un estado de armonía social que no se aprecia bien hasta que es turbada, lo mismo que no se aprecia bien la salud hasta que ella no es alterada por la enfermedad».

LEZAMA: «Orden público esta constituido por el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan la vida jurídica de la sociedad en el ámbito del derecho privado y que se consideran imprescindibles para su mantenimiento»

ESPINOZA JUAN. «Orden público esta compuesto por los principios (no sólo jurídicos, sino sociales, económicos, morales, entre otros) sobre los cuales se basa la organización y estructura de la sociedad. Señalando que existe el concepto estático y también el dinámico, entendido como o una obligación de un Estado promotor de la satisfacción de las necesidades de sus integrantes».

CAPITAN: Orden público, Conjunto de instituciones y reglas destinadas a mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos la seguridad, y

la moralidad de sus relaciones entre particulares y cuando su aplicación en las convenciones no puede ser en principio excluidas por los contratantes»

FLORES POLO. Orden público es un concepto dinámico que va cambiando en la media en que la coyuntura sociopolítica y jurídica va evolucionando en la medida que la realidad se van plasmando en hechos concretos.

Como se puede ver, la noción de orden público, habiendo tenido como génesis el Art. 4º de la declaración universal del hombre y del ciudadano, pasando por el Art. 6º del Código Civil Francés, ha evolucionado hasta adquirir una función normativa rigurosa, restrictiva de la libertad individual frente a la importancia y función social de cada instituto regulado, cautelando el interés social o finalidades valiosas como: bien común, defensa de la moralidad pública etc.

El maestro **JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN** cuando comenta el Art. III del Título Preliminar del C.C. de 1936 dice: Parece evidente que el orden público es una noción que inspira al régimen legal en general y al propio tiempo en su resultado. Luego precisa. «Una disposición no es de orden público, porque aparezca como imperativa o prohibitiva, sino lo contrario». Finalmente indica «El codificador no debe definir lo que es orden público (ni buenas costumbres); da por conocida la noción, y le basta con imponer la regla de que el pacto carece de valor cuando sea contrario a aquel».

REGULACION DE ORDEN PUBLICO EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICAS:

CHILE. En su Art. 19, inciso 11 párrafo segundo, donde se dice: «La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional».

Así mismo el inciso 21 que dice: «El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan».

URUGUAY: en su Art. 8º dice: las acciones privadas de los hombres que de ningún modo atacan al orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados».

ARGENTINA. En su Art. 19, dice: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenda al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe».

PERU: En la constitución de 1860, en su Art. 18º Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas, de conservar el orden público, excepto infraganti delito».

En la constitución de 1919 señala: El Estado tiene por fin mantener la independencia e integridad de la Nación; garantizar la libertad y los derechos de los habitantes; conservar el orden público y atender al progreso moral e intelectual, material y económico del país».

En la constitución Peruana de 1993, se menciona el orden público, en el inciso 3) del Art. 2º que reconoce que: Toda persona es libre del ejercicio público de todas las confesiones, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

Tenemos que convenir que el orden público es aquello que permite una vida social en la que se respeten derechos de los demás a tener confesiones diferentes y tolerarse, no imponer su fe, afectando la libertad de todos. Buscando una convivencia con tolerancia.

Igualmente encontramos en el inciso 14) que dice: «La persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan las leyes de orden público». Estamos ante el reconocimiento del derecho a la libertad de las personas de celebrar toda clase de contratos, pero respetando las normas que interesan al interés general, señalando que este significa aquello que permite la libertad de las otras personas de realizar también contratos y hagan posible la vida armoniosa, con respeto de los derechos ajenos,

BUENAS COSTUMBRES.

«Cuando se habla de Buenas costumbres, dice MARCIAL RUBIO: «se debe tomar en cuenta aquellas costumbres que reúnen los siguientes requisitos: que sea una costumbre jurídica, que pueda ser calificada como buena y que el acto jurídico materia de análisis sea contrario a tal buena costumbre jurídica. La costumbre jurídica debe tener tres elementos:

- 1.- Antigüedad en el tiempo.
- 2.- Conciencia de obligatoriedad
- 3.- Uso generalizado».

«No se refiere a cualquier costumbre, se refiere aquellas que han sido tomadas como normas de conducta por la colectividad como parte de la cultura».

Buenas costumbres. Aparece mencionadas en los Arts. 6, 96, 120, 515, 738, 2049, 2050 y 2104 del C.C.

Requiere que: sea una costumbre jurídica, que sea buena y que el acto jurídico sea contrario a las buenas costumbres.

Las buenas costumbres no corresponden a normas positivas, se refieren a costumbres sociales que, habiendo sido asumidas por la colectividad significan estándares de vida social que por su cualidad debe ser buena porque lo que es mala costumbre esta marginada. Costumbres que hacen posible la vida armoniosa.

Según Marcial Rubio, estas están protegidas por el Código penal, en el Libro IV que es la parte referida a las Faltas. Así tenemos que: perturbar la tranquilidad pública, poner en peligro la seguridad propia y ajena, en estado de ebriedad y drogadicción. Hacer proposiciones inmorales o deshonestas. El que suministra bebidas alcohólicas o tabaco a menores de edad. Vender o regalar bebidas alcohólicas en días prohibidos o en lugares no autorizados. El que destruye plantas, abusa de los animales, etc.

Por su parte el maestro LEÓN BARANDIARÁN JOSÉ, señala: «La condena del pacto en cuanto se opone a las buenas costumbres, es también (como en el caso del orden público) una limitación a la libertad convencional. La respectiva apreciación corresponde naturalmente, al Juez, en cuanto ello cae dentro de su competencia funcional. Más, como una exigencia deontológica, por la propia naturaleza de la función judicial, no puede ser una apreciación arbitraria, caprichosa, completamente subjetiva, personalísima. El Juez que es un intérprete del sentir y del apreciar general de las gentes sobre moral social reinante, debiendo proceder como procedería un hombre con un sensato y natural criterio de persona de bien. Siempre resulta posible hacer la discriminación entre lo lícito o ilícito, lo moral o lo inhumano, para poder pronunciar la nulidad del pacto que atenta contra lo primero»

Por su lado Juan Espinoza, considera que, el concepto de buenas costumbres tal como aparece en el Art. V del Título Preliminar del C.C., resulta prescindible cuando dice: «creo necesario precisar que, partiendo desde la perspectiva que el concepto de buenas costumbres está subsumido dentro del concepto de orden público(y por consiguiente deviene en totalmente prescindible), bastaría con la fórmula que «es nulo el acto contrario a las normas que interesan al orden público».

CONCLUSIONES:

- 1.- Orden público es el Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos.
- 2.- El orden público es un estado de armonía social que no se aprecia bien hasta que es turbada, lo mismo que no se aprecia bien la importancia y presencia de nuestra la salud hasta que ella no es alterada por la enfermedad
- 3.- Considero que orden público también se debe entender aquellas normas morales, que hacen posible la vida social en armonía, evitando la forja de conflictos.

- 4.- Cuando se refiere a orden público se debe privilegiar las normas imperativas y preceptivas sin llegar a la exclusión de las normas dispositivas y las integradoras o supletorias.
- 5.- Las normas imperativas a su vez pueden ser: preceptivas y prohibitivas: las primeras son las normas positivas forzosas, ordenan positivamente una consecuencia jurídica forzosa (deber de alimentos, etc.) Las prohibitivas, son las que excluyen la realización de lo prohibido.
- 6.- Por lo anterior podemos concluir que el orden público destruye los contratos o convenios que pretenden contravenirlo.
- 7.- El orden público también significa un límite a la autonomía de la voluntad en la forja de actos jurídicos.
- 8.- También significa una situación en que todas las personas naturales y jurídicas, cumplen sus atribuciones, respetando los derechos ajenos.
- 9.- Igualmente es orden público cuando las autoridades cumplen las facultades y atribuciones otorgadas con escrupuloso respeto de los derechos de los administrados.
10. Las buenas costumbres no se refieren a normas positivas, sino a convenciones de la sociedad que se han convertido en obligatorias y que forman parte de su cultura.
11. Las buenas costumbres se refieren a aquellas costumbres que han sido tomadas como normas de conducta por la colectividad, como parte de la cultura de la época.
12. Las buenas costumbres significan también como en el caso del orden público limitación a la libertad personal en los contratos o convenciones privadas.
13. Tanto el orden público como las buenas costumbres que sean afectados por actos jurídicos, serán determinados por el Juez en el caso concreto declarando la ineficacia de dichos actos.
14. La libertad convencional tiene su límite impuesta por el orden público y las buenas costumbres, los que la deja sin efecto en caso de exceso.
15. Las buenas costumbres no son permanente mas bien son cambiantes de acuerdo a los tiempos.
16. Tanto el orden público como las buenas costumbres son las diferentes formas de regulación de la libertad jurídica con que contamos los particulares, para aspirar un estado de vida social armoniosa. Sirviendo como medio para quitar eficacia jurídica a las convenciones que la afectan.

BIBLIOGRAFIA.

TITULO PRELIMINAR. Tomo III. Rubio Correa, Marcial

CODIGO CIVIL COMENTADO. La Autonomía Privada: Sus límites frente a las leyes imperativas y al Orden Público (Tomo I. Espinoza Espinoza, Juan.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Orden Público, por el profesor Smith Juan Carlos. TOMO XXI.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Tomo V. Cabanellas Guillermo.

DICCIONARIO JURIDICO FUNDAMENTAL. Flores Polo Pedro.

CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, PERUANO. León Barandiarán José.

* Docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política - UNMSM