

Los Fundamentos Doctrinarios del Código de Procedimientos Civiles

Por MARIO ALZAMORA VALDEZ

Catedrático Principal de Derecho Procesal Civil y de Introducción a las Ciencias Jurídicas y Políticas .

I.— La legislación procesal civil peruana durante el siglo XIX.

Pese a que el nacimiento de la República, que significó una radical transformación política del país, debió llevar consigo la inmediata creación de un nuevo sistema legal, durante la primera mitad del siglo XIX, salvo el corto intervalo santacrucino, continuó la vigencia de la Novísima Recopilación y de las otras leyes procesales españolas, por obra de las diversas contingencias que sufrió el Perú.

La Constitución de 1834 tradujo tal necesidad, al encomendar en el artículo XI de sus disposiciones transitorias, a la Corte Suprema una tarea de gran trascendencia: presentar cada año en la sesión de apertura del Congreso "el proyecto de uno de los Códigos de la legislación, principiando por el civil".

La Corte Suprema cumpliendo ese mandato constitucional, en su sesión de 23 de junio de 1834, a los pocos días de promulgada la Carta, eligió para realizar tal labor a uno de sus miembros, al ilustre MANUEL LORENZO VIDAURRE. Asimismo formó una comisión revisora integrada por D. NICOLÁS ARANÍBAR, D. JUSTO PÉREZ FIGUEROLA y D. MANUEL PÉREZ DE TUDELA. La redacción y corrección de los trabajos fue encargada al Dr. JOSÉ CABERO.

Los proyectos de VIDAURRE, que no alcanzaron sanción legislativa, vieron la luz pública en 1834 y 1835.

Durante la confederación con Bolivia, SANTA CRUZ ordenó que se aplicaran al Estado Nor-Peruano, desde el 1º de noviembre de 1836, las normas del Código procesal boliviano vigente ya en el Estado Sur-Peruano. Al expedir tal orden expresó SANTA CRUZ que, con la buena aplicación de esa ley por los jueces del Perú, se sentiría "indemnizado de todas las privaciones y sacrificios".

Disuelta la confederación, por ley del año 1838 se ordenó que volvieran a regir las viejas leyes españolas, a los 17 años de proclamada la independencia.

Tan sólo en 1845, por ley de 9 de octubre, se creó una Comisión encargada de formular los proyectos de C.C. y de enjuiciamientos, cuyos trabajos fueron puestos en conocimiento de las Cortes de Justicia por el Gobierno el 24 de diciembre de 1846.

La ley de 22 de diciembre de 1847 dispuso que los proyectos de la comisión fueran enviados a las Cámaras. Pese a ese mandato, por resolución de 1849 se ordenó una nueva revisión, hasta que al fin, en 1850 el Poder Ejecutivo promulgó la ley correspondiente.

Sin embargo, el Congreso de 1851 consideró que la reforma no había sido estudiada debidamente. Por esa razón suspendió los efectos de aquella, nombrando por ley de 7 de julio de ese año, una nueva comisión revisora integrada por dos senadores y cinco diputados encargándoles el examen de los proyectos. Formaban esa comisión los juristas: ANDRÉS MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS GÓMEZ SÁNCHEZ, MANUEL TORIBIO URETA, PEDRO GÁLVEZ, TEODORO LA ROSA, JUAN CELESTINO CAVERO y PEDRO JOSÉ FLORES.

Por ley de 29 de diciembre de 1851, promulgada por el Presidente ECHENIQUE y su ministro BARTOLOMÉ HERRERA, se dispuso la vigencia del Código de Enjuiciamientos Civil a partir del 28 de julio de 1852.

Solamente durante la ocupación chilena fue suspendido del Código de Enjuiciamientos Civil. Anulada la labor de nuestros tribunales, dispersos sus integrantes, no habían magistrados que pudieran aplicar nuestras leyes, por eso, el jefe invasor Patrio Lynch, por decreto de 6 de diciembre de 1881 estableció un procedimiento "sui generis". En las demandas civiles se debía comparecer ante un funcionario judicial chileno y constituir obligatoriamente árbitros, que también debían intervenir en segunda instancia. Para interponer recurso extraordinario de nu-

lidad, cuyo conocimiento, según el decreto, correspondía a un juez de letras, había que empozar una suma de dinero.

Producida la desocupación, el 29 de octubre de 1883 se re-instalaron los tribunales y el gobierno encomendó a los juristas MANUEL ANTONIO DE LA LAMA y JUAN FRANCISCO PAZOS la labor de formular, entre otros, un nuevo proyecto de código de procedimientos civiles.

Aparte de esto, las leyes de 16 de marzo y 2 de junio de 1885 introdujeron importantes reformas procesales: la reorganización de la Corte Suprema y la modificación del Código de Enjuiciamientos Civil en materias tales como: señalamiento de domicilio, presentación de copias, aligeramiento de causas de puro derecho, traslado de la mutua reconvencción, resolución conjunta de excepciones de carácter previo, reglas para la actuación de la prueba y tramitación de incidentes por cuerda separada. La ley de 26 de octubre de 1886 anuló dichas reformas recobrando su íntegra vigencia el Código.

Posteriormente, se encargó a una comisión constituida por los juristas JUAN LUNA, SIMÓN GREGORIO PAREDES, JOSÉ JORGE LOAYZA, MANUEL SANTOS PASAPERA y FRANCISCO MARIANO FERNÁNDEZ, la formulación de proyectos de Código Civil, de Procedimientos Civiles y del Reglamento de los Tribunales, cuya obra fue terminada en mayo de 1889. "Esos proyectos de Códigos, fruto de la experiencia y del saber de sus autores, donde existe verdadera unidad en el pensamiento que los engendró, donde se hizo metódica agrupación de las cuestiones, y donde había en todo mucho bueno que estudiar, escribe el Dr. JULIÁN G. ROMERO, desgraciadamente, no llegaron a obtener la sanción legislativa que se esperaba". Corrieron la misma suerte que los proyectos de VIDAURRE.

A partir de 1886 fueron muchas las modificaciones introducidas en el Código de Enjuiciamientos Civil. La ley de 4 de noviembre de 1886 reglamentó la designación de domicilio y la citación en segunda instancia; las de 9 de noviembre de 1889 y 5 de setiembre de 1903, las recusaciones; las de 5 de noviembre de 1897 y 27 de octubre de 1898, el funcionamiento de la Corte Suprema; las de 18 de marzo de 1873, 18 de octubre de 1902 y 22 de agosto de 1907, el juicio de desahucio; la de 11 de enero de 1902, los peritajes en juicio ejecutivo y la de 22 de agosto de 1907, las vacaciones judiciales.

II.— *Los defectos del Código de Enjuiciamientos de 1852.*

El Código de 1852, que tuvo como fuentes legales los viejos estatutos españoles y como fuentes doctrinarias los arcaicos conocimientos procesales de la época, presenta graves defectos.

El primero de tales defectos consiste en que las materias del Código no están organizadas ni distribuidas técnicamente. El Código se divide en tres libros de los cuales el primero se ocupa de la jurisdicción, de las personas que la ejercen y de las que intervienen en su ejercicio; el segundo de las primeras instancias en los juicios civiles y el tercero de las últimas instancias y de los juicios extraordinarios.

La falta de sistemática es manifiesta. Bastan algunos ejemplos: entre “las diligencias que se practican antes de los juicios o independientemente” el libro segundo engloba medios de prueba, “reconocimiento de vales simples”, “exhibición de documentos”, “inventarios”, “del deslinde”, “diligencias preparatorias para el juicio de divorcio”, etc.

El mismo libro segundo, comprende los juicios ordinarios simples y los llamados “dobles”, los juicios “extraordinarios” y los sumarios que “en informe rapsodia” abarcan tramitaciones no contenciosas.

Las últimas instancias y los recursos extraordinarios del libro tercero que se considera son: la apelación o segunda instancia, la súplica o terceras instancias, el recurso de nulidad, el recurso de fuerza, etc.

Otro de los defectos del Código es su disonancia con las disposiciones constitucionales, de mayor jerarquía normativa, vigentes en la época. Mientras la Carta Fundamental de 1839, en su artículo 160 proclama la igualdad ante la ley, el artículo 5º del Código mantiene el fuero personal; mientras la Constitución limita el ejercicio de la función jurisdiccional al Poder Judicial, el Código introduce la curiosa figura de “los asesores” de los jueces no letrados (Libro I, Sec. 1ª. Tít. III) y en fin, si desde un lado se proclama la forma republicana en la ley básica del país, por el otro, en el estatuto que comentamos, se dice que toda persona tiene derecho de interponer recurso de fuerza “impugnando” “la protección de la potestad civil” contra los abusos de los jueces eclesiásticos (art. 1763).

La curiosa supervivencia de instituciones medioevales en el Código delata un trasplante mecánico de ellas, para el que no

se tuvo en cuenta el estado social, político y económico del país y el avance de las ciencias jurídicas que se había iniciado desde mucho antes. Tal es el caso del apremio de detención corporal (art. 476) de guardia a costa del apremiado (art. 476), la entrega de la cosa demandada al declararse contumaz al reo (art. 509), las medidas precautorias y en especial el arraigo (art. 570), la confusa enumeración de las excepciones y sus clases (arts. 615 y siguientes), "la fama pública" y "las historias" como medio de prueba (art. 677), el sistema legal de apreciación de las pruebas (ej. art. 953 y sgts.), los llamados juicios de "las esperas y quitas" (art. 1027 y sgts.), la arcaica demanda de jactancia (art. 1470), la libertad de siervos o la forma como pueden variar de dominio (art. 1504), de la ampliación de las sentencias por el propio juez que las expidió o de su modificación (arts. 1630 y 1631), de las súplicas o terceras instancias (Tít. II de la Sec. I del Libro 3º) de la Corte Suprema, cuya organización fue modificada por sucesivas leyes, y del recurso de fuerza, entre otras.

Aparte de estas graves imperfecciones debemos mirar hacia el procedimiento mismo y a la intervención del juez.

El procedimiento predominantemente escrito, resultaba anárquico y confuso con innumerables vías abiertas a la dilación y a la burla de la justicia por los litigantes inmorales. El absoluto dispositivismo del Código enervaba los poderes del juez.

Es un grave error considerar que, pese a que nuestro Código fue anterior —en tres años— a la ley española de 1885 significó un avance con relación a ésta. Para disipar tan errónea creencia, fruto del desconocimiento y de la falta de estudio, bastan muy ligeras apreciaciones sobre el estatuto procesal peninsular. Si es verdad que el procedimiento que consagra esta ley es predominantemente escrito y que prima el principio dispositivo, su sistemática es mejor que la incoherente y confusa del Código de Enjuiciamientos de 1852, pues, se divide en dos partes: una sobre la jurisdicción contenciosa —que contiene además las disposiciones generales— y otra sobre la voluntaria. Suprime la mayoría de las instituciones exóticas de las leyes anteriores. En el juicio ordinario limita a cuatro las excepciones dilatorias (art. 237), reduce los medios de prueba a documentos, correspondencia, inspección judicial, confesión, testigos y peritos (art. 279), introduce el principio de la sana crítica para la apreciación de la prueba de testigos (art. 317), reduce los térmi-

nos, reglamenta los incidentes, admite como recursos legales contra las sentencias sólo las de apelación y casación, comprende la mayoría de procesos de no contenciosos del Código actual, etc.

Pese a sus claras ventajas sobre nuestro Código, la ley española redactada en el brevísimo plazo de cuatro meses y medio, significó un manifiesto retroceso frente a la Instrucción del Procedimiento Civil del Marqués de GERONA de 1853, que no fue comprendida, y, como dice en la propia Ley de Bases de la primera, tuvo como finalidad "restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes".

III.— Nacimiento del Código de Procedimientos Civiles.

Es evidente que a comienzos del presente siglo, el Código de 1852 resultaba un instrumento anticuado e ineficaz. La inorganicidad del Código, su contenido lleno de arcaísmos, el abuso que se hacía de él para prolongar los litigios, las distintas modificaciones que había sufrido que le quitaban unidad, fueron, entre otras muchas, las causas que hicieron necesaria y urgente una reforma.

Para realizar esta empresa se constituyó un Comité de Reforma que tuvo una singular característica: no se formó por iniciativa oficial, fue obra de juristas ilustres que lo organizaron y lo pusieron en marcha. RIPERT atribuye a los juristas sólo una labor contemplativa y desinteresada, mientras otros a quienes "no les arredra ni detiene su propia incompetencia" emprenden estudios con finalidad legislativa. En este caso no fue así. El proyecto del Código de Procedimientos Civiles fue obra de juristas.

Integraron el Comité de Reforma LUIS FELIPE VILLARÁN, maestro universitario y magistrado de la Corte Suprema, PEDRO CARLOS OLAECHEA, J. M. MANZANILLA, MANUEL VICENTE VILLARÁN, ANSELMO BARRETO, VÍCTOR M MAÚRTUA y PLÁCIDO JIMÉNEZ. Su primera reunión tuvo lugar el 15 de abril de 1904. El Dr. MAÚRTUA que se ausentó del país fue reemplazado por el Dr. FRANCISCO J. EGUIGUREN y el Dr. ALFREDO SOLF Y MURO, sustituyó al Dr. PEDRO CARLOS OLAECHEA, por fallecimiento de éste.

El Comité quiso proceder con cautela: dirigió circulares a los magistrados y a los abogados, formulándose consultas y solicitándoles su opinión; encargó a letrados serios y capaces el estudio de los anteriores proyectos y de todo lo publicado en la "Gaceta Judicial" y "El Diario Judicial" con el auxilio de los jóvenes profesionales RÓMULO BOTTO y FRANCISCO URTEAGA.

Se publicó además la "Revista Jurídica" que recogió muy valiosas opiniones de los doctores JOSÉ EUSEBIO SÁNCHEZ, NICANOR LEÓN, CARLOS ERAÚSQUIN, PAULINO FUENTES CASTRO, PEDRO CISNEROS, LIZARDO ALZAMORA, MANUEL PABLO OLAECHEA, AGUSTÍN DE LA TORRE GONZALES y MANUEL AUGUSTO OLAECHEA.

Con oficio de 14 de setiembre de 1909, el Comité sometió al Poder Ejecutivo los proyectos de Código de Procedimientos Civiles, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley del Notariado que tan empeñosamente había preparado, expresándole que si los juzgaba favorablemente "ejercza su derecho de iniciativa sometiéndolos a la deliberación de las Cámaras Legislativas".

El Poder Ejecutivo, apreciando la obra del Comité reformador, por resolución suprema de 18 de setiembre del mismo año, acordó someter los proyectos a las Cámaras, dando las gracias a los integrantes de aquélla.

Elogiando con justicia la labor realizada, el Ministro Dr. MATÍAS LEÓN, en su oficio de remisión a la Cámara de Diputados de 21 de setiembre, expresa: "El Comité de Reforma Procesal, nombre que adoptó la Comisión citada, ha trabajado constantemente con un celo extraordinario y digno del mayor encomio, hasta dar término a la patriótica tarea que se impuso, y el fruto de su importantísima labor son los proyectos del Código de Procedimientos Civiles, Ley de Organización del Poder Judicial y Ley del Notariado y la exposición de motivos del primero, que el Gobierno tiene el honor de someter a consideración de esa H. Cámara".

La Comisión Principal de Legislación de la Cámara de Diputados, compuesta por los representantes M. N. VALCÁRCEL, J. FARIÑA, M. APAZA RODRÍGUEZ y MARIANO VELARDE ALVAREZ, al emitir su dictamen en favor del proyecto expresó que la legislación anterior adolecía "de unidad, complicación de formas, heterogeneidad de términos, profusión de medios para excepcionarse lentamente, e inexactitud de muchas definiciones y clasificaciones que dan ambigüedad y anfibología a muchas de las disposiciones, en lugar de precisarlas".

La Comisión destacaba como mérito cuantitativo del proyecto, el haber eliminado más de quinientos artículos del Código y proponía la supresión o modificación de algunos dispositivos de escasa importancia en su mayoría, tales como la supresión del art. 376 que mantenía el apremio de detención corporal, la modificación del 587 sobre juicio de menor cuantía, la supresión del 611 que facultaba al locador para cobrar ejecutivamente arrendamientos elevados por él mismo; adición del inciso 4º del artículo 634 referente a inembargabilidad de sueldos de los militares o los por devengarse, adición al inciso 14º del mismo artículo con "las pensiones de alimentos, montepío y renta vitalicia", supresión de la parte final del 658 sobre petición de partición por el acreedor y adición al 707 sobre publicación por medio de carteles en los lugares donde no existen periódicos.

La Ley N° 1510 promulgada el 15 de diciembre de 1911, aprobó el proyecto de Código, formulado por el Comité de Reforma Procesal, con la supresión de los artículos 376 y 611 y la modificación de los artículos 587 y 630, declaró que los miembros del Comité de Reforma Procesal "han comprometido la gratitud nacional" y dispuso que tanto el nuevo Código como la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley del Notariado igualmente aprobadas, principiaron a regir el 28 de julio de 1912.

IV.— La Ley de Enjuiciamientos Civiles española de 1881 y su influencia en el Código de Procedimientos Civiles del Perú.

Inspiración y modelo para el Comité de Reforma Procesal nacido en 1904 fue la Ley de Enjuiciamiento Civil de España promulgada el 3 de febrero de 1881.

La ley peninsular no constituía ni una originalidad ni una innovación. Era ya antigua en el tiempo en que se dio. En efecto, la Ley de Bases de 21 de junio de 1880 ordenaba sólo una reforma y ampliación de la Ley de 1855. Por eso dice MANRESA que "fué trazada bajo el pie forzado de la misma".

En aquella ley de 1881, como lo nota PRIETO CASTRO, existe "un apego exageradamente absurdo a la tradición, que en materia procesal no es admisible como material exclusivo de trabajo", lo que significa una "resurrección del Derecho Común". Se pueden identificar en ella, agrega, los restos de las "Flores del Derecho" que el Maestro JÁCOME RUIZ (uno de los autores de las Partidas, como sabemos) escribió para ilustra-

ción del Rey Sabio, y se pueden contar en sus artículos (BECEÑA) ocho de los "Nueve tiempos de los pleytos" tratados en otra suma por el mismo jurisperito medioeval. Constituye en su tiempo un islote, sin conexión siquiera con el Código francés de 1806, que influyó más o menos, en los Códigos modernos".

El trasplante de una ley extranjera —además de la repetición de los defectos intrínsecos de ésta— en el orden procesal, significa un doble error: olvido de las peculiaridades políticas y sociales del país que la recibe y del carácter de sus instituciones, y falta de armonía entre las normas instrumentales adoptadas y las normas materiales que deben hacerse valer con su ayuda, y que en el caso de la legislación procesal civil, son las leyes civiles y las mercantiles.

Sería muy largo establecer un paralelo entre el Código de Procedimientos Civiles del Perú y su modelo español, pero si es importante destacar el esfuerzo y la originalidad del Comité Procesal de 1904.

La ley española divide su materia en tres libros: Disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa y voluntaria, el primero; de la jurisdicción contenciosa, el segundo; y de la voluntaria, el tercero. El Código peruano, por su parte, comprende tres secciones: Disposiciones aplicables a todo procedimiento, la primera; juicios, la segunda y procedimientos no contenciosos, la última.

Pese al paralelismo en la sistemática de ambos estatutos legales, existen notorias diferencias. El libro primero de la ley española contiene disposiciones propias de un estatuto sobre organización y funcionamiento de los tribunales: despacho, vista, votación y fallo de los asuntos judiciales, del modo y forma para el dictado de las resoluciones y de las correcciones disciplinarias que el codificador peruano involucró dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Mientras la ley española, con lógica, incluye en libro referente a disposiciones comunes, los títulos sobre resoluciones judiciales, recursos contra las mismas, tasación de costas —que se aplican tanto a la jurisdicción contenciosa como a la voluntaria— nuestro Código considera esos asuntos en su Sección segunda sobre "juicios". Por otra parte, ambas leyes incurrir en errores de clasificación de menor importancia y en el empleo ambiguo e inexacto de términos tales como "jurisdicción", "competencia", "demandado", "litigante", etc.

Circunscrito el análisis al proceso más importante, el ordinario, saltan a la vista las diferencias. Sobre los asuntos que se ventilan por esa vía, el artículo 483 de la ley española fija la cuantía, se refiere a los de valor inestimable, y precisa con claridad, las otras materias susceptibles de litigarse a través de ese proceso. Nuestro artículo 296, si bien es cierto es más breve, es confuso debido al empleo de la conjunción copulativa "y". Por su parte el Código peruano, elimina con acierto, la posibilidad de discutir la cuantía por el demandado inconforme que en la ley española puede llegar a un comparendo (arts. 492 y 493 de la ley española).

No es feliz la norma contenida en el artículo 307 de nuestro Código que deja librado al arbitrio de las partes, la presentación de documentos con la demanda, que prescribe el art. 504 de la ley española al igual que el artículo 96 del moderno Código procesal mexicano, por ejemplo.

En lo que se refiere a las excepciones nuestro Código comete graves errores. La ley española (art. 533) señala como excepciones dilatorias las siguientes: incompetencia, falta de personalidad del actor, falta de personalidad del procurador, falta de personalidad en el demandado "por no tener el carácter y la representación con que se le demanda" (que nuestro Código en el artículo 315 al referirse a la inoficiosidad de la demanda expresa confusamente que procede cuando se dirige "contra diversa persona de la que debe ser demandada") litis pendencia, defecto legal en el modo de proponer la demanda, falta de reclamación previa en la vía gubernativa y la de arraigo en caso de extranjeros (art. 534). El Código peruano comprende, entre las excepciones, la transacción y la cosa juzgada y no contiene referencia alguna a las perentorias que el español reglamenta.

No es feliz el artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles que sustituye la citación y el emplazamiento al demandado con un simple "traslado" cuyo sentido es de mera comunicación. En este punto desmejoró la norma del artículo 596 del Código de 1852.

La supresión de la réplica y la dúplica en los juicios ordinarios y su limitación a los de puro derecho, es muy discutible. Ciertamente es que la eliminación de esos actos aligera el proceso, pero se pierde una oportunidad insustituible para precisar los puntos litigiosos, para eliminar de la controversia la prueba y la labor del Juez a lo que constituye la litis. Valga nuevamente co-

mo ejemplo el mismo Código mexicano. En él, la réplica y la duplica (arts. 205 y siguientes) sirven para 'la fijación de la litis' y de ellas deberá hacer el secretario "un extracto". Algo más: el Juez tiene la facultad de citar a las partes a una audiencia, después de contestada la demanda, a fin de que confiesen, nieguen o expliquen los hechos, como verdadero orientador del proceso.

Es también desacertada la supresión de la conciliación previa y el trasplante de este instituto a la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 103) con carácter facultativo para el juez, librado por tal razón, a las exigencias de su cargo o a su negligencia.

Sobre la prueba, las diferencias entre ambos Códigos son de mero detalle. La coincidencia numérica del artículo 340 en ambos, sobre pruebas de oficio en el nuestro y "para mejor resolver" en el español, es sintomática.

Acierta la ley de injuiciamiento cuando reglamenta el contenido de los alegatos (artículo 670) a los que se refiere imprecisamente el art. 506 del Código peruano.

Tampoco ha sido feliz la supresión de la vista pública de la causa en primera instancia con intervención de los defensores y los litigantes que establece el artículo 677 del modelo. De dicho instituto se mantiene un rezago trunco en el artículo 144 de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial que faculta a los abogados para "informar verbalmente" en primera instancia, lo que carece de sentido dentro de nuestro procedimiento exclusivamente escrito.

Nuestro Código supera sí al español en otros aspectos: supresión de la retención y embargo de bienes del rebelde; segunda instancia, recursos de revisión, algunos procedimientos de jurisdicción voluntaria. La no adopción del sistema de casación entre nosotros se justifica por las razones que contiene la "Exposición de motivos".

Pese a la notoria tendencia del Código de 1912 hacia la escrituralidad a su inclinación a distanciar al juez del proceso, al predominio del positivismo y a sus errores técnicos (traslados de la demanda, excepciones, desistimiento, competencia, juramento decisorio, etc.) significó un esfuerzo encomiable para adaptar a la organización peruana a la índole propia y personal de nuestros jueces y a sus deficiencias, una legislación simplificada hasta el extremo de perder el carácter y el sentido en algunos de sus aspectos, que con el transcurso del tiempo y por

obra de la jurisprudencia y de la doctrina, pudo ser origen de paulatinas reformas que, por desgracia, han llegado muy tenuemente o no han llegado. La cultura jurídica del país a comienzos del siglo no podía aspirar a más. Los codificadores procedieron con criterio realista, quizás con excesivo simplismo, pero sí con una gran esperanza en el futuro.

V.— La orientación del Código y las bases para su reforma.

El Código de Procedimientos Civiles, nacido a comienzos del siglo bajo la inspiración de una ley española de 1881, que reconocía como antecedente otra de 1855 que, a su vez, recogió instituciones superadas entonces, era ya anticuado en 1912. De allí la necesidad de una reforma, reclamada en el Perú como en España con “verdadero clamor” según frase del propio PRIETO CASTRO.

Debe considerarse sin embargo una corriente de opinión importante que sustenta como tesis la sola modificación de algunas instituciones del Código (cuantía, excepciones, juicio ejecutivo) dejando intacta su estructura. Quienes apoyan este punto de vista creen que “el Código es bueno”, que su bondad está demostrada por su duración, que la amplia aplicación de la ley se debe a los jueces y que bastan esos cambios aconsejables por la práctica.

Disentimos de esa opinión nacida de esa falta de sentido renovador, que es uno de los elementos connotativos del carácter nacional, y de ese rechazo apriorístico de nuevas doctrinas, que con maduro estudio y en forma prudente, pueden adaptarse a las peculiaridades del país.

El Ministro Guardasellos GRANDI, al presentar el Proyecto del nuevo Código de Procedimiento Civil italiano de 1940, señala que toda reforma —todo Código— como lo admite también COUTURE en la exposición de motivos de su Proyecto uruguayo de 1945, debe ser la síntesis de tres factores: político, técnico y práctico, ya que un ordenamiento procesal presupone “una concreta realidad histórica de la que debe ser fiel expresión”.

La inspiración política del Código peruano de 1912 sigue los cánones de la filosofía liberal e individualista. Acierta PRIETO y CASTRO al calificar esta tendencia en la ley española. “El Estado, dice, parece como si, en vez de afirmar (en la ley) su autoridad, persigue contener el *dominium litis* de las partes por medio de una hipertrofia del formalismo. El legislador constru-

yó, en gran medida, un proceso exclusivamente para el beneficio de las partes (más exactamente: en ocasiones para la parte que quiere proceder de mala fe) como si fuera una institución privada. Hay preceptos en los que la técnica no puede ver otra cosa que medios para un tráfico procesal doloso, de alargamiento abusivo del proceso y de mofa del litigante contrario”.

Pero el proceso tiene otra naturaleza. Es una institución de Derecho Público, mediante la cual, el Estado cumple una de sus funciones esenciales: administrar justicia —el más alto valor del Derecho— para restablecer la paz social alterada por el litigio. Es evidente la jerarquía más alta del interés en la composición de la litis —interés público— que la de los intereses en litigio.

Desde el punto de vista político, como lo exige COUTURE, en nuestros países la Justicia debe ser democrática, debe concordar con la estructura democrática del Estado, y para lograr tal fin, es indispensable “el contralor popular”, la publicidad del proceso, porque el pueblo es “juez de jueces”.

En nuestro proceso predominantemente escrito, que ni siquiera cumple la norma contenida en el art. 227 de la Constitución vigente, cuya fórmula ha sido mantenida por todas las Constituciones peruanas desde la de 1828, que declaran unánimemente “la publicidad es esencial en los juicios”, no se realiza aquel ideal que no tiene sólo alcances teóricos sino que es el mayor atajo contra la injusticia y la corrupción.

En este mismo orden de conceptos hay algo más: la necesidad de acrecentar los poderes del Juez, que es el director del proceso como lo señala el art. 3º del proyecto COUTURE.

En todo el proceso, como se señala en la Exposición de motivos del Código italiano, el Juez debe contar con los poderes indispensables “para administrar activa, rápida y provechosamente justicia” puesto que él es el órgano “al que encomienda el Estado el cometido esencial de aplicar la ley por medio del procedimiento”.

El juzgador tiene el deber y el derecho de conocer el proceso desde su iniciación y mantener en él la más alta ingerencia como lo señala CHIOVENDA al referirse al Código austriaco. Tal poder ha llevado a muchos estatutos modernos a consagrar la facultad judicial de citar en cualquier momento a las partes para que comparezcan en contradictorio entre sí “a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos de la causa” (art. 117 del

Código italiano, art. 19 del proyecto REIMUNDÍN, art. 21 de la ley argentina N° 14237). Se admite además y ha sido consagrado en fórmulas legales, que el Juez debe lograr por todos los medios que se respete el principio de lealtad y de probidad en el proceso, procurar su rapidez y economía y evitar y subsanar las nulidades.

En lo que se refiere a la prueba, como lo señala el art. 116 del mismo Código de Italia, el Juez debe valorarla "según su prudente apreciación, salvo que la ley disponga otra cosa" y no encasillarse dentro de normas prefabricadas o limitar sus argumentos al cuadro que éstas trazan de antemano.

Del mismo modo el Juez tiene el deber de procurar el avenimiento de los litigantes. Nuestro Código ha entendido el proceso como si fuera un fin en sí mismo y no un medio para lograr la justicia y la paz social, y por eso ha suprimido el trámite previo de la conciliación que establece su modelo español, para trasladarlo como una facultad disminuída al artículo 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La limitación de los poderes del Juez, ha llegado al extremo de hacer casi inaplicable la norma del art. 340, que reemplaza al sistema de las diligencias para mejor proveer de la ley española, por pruebas que pueden actuarse de oficio, que en la práctica se limitan a inspecciones oculares, por otras razones.

Otro de los factores políticos que deben inspirar un Código procesal, es el respeto cabal y la observancia plena, de la garantía de la igualdad de todos ante la ley. El dominio del proceso por las partes, que ocasiona demoras, la falta de celeridad de los Jueces, el abuso del formalismo, conspira contra la igualdad, porque quienes tienen mayor capacidad para sostener hasta el final un proceso que adolece de tantos vicios, son los mejor dotados económicamente.

Complemento necesario de la reforma del Código bajo tales factores políticos, es el mejoramiento integral de los jueces. Quien juzga a los demás hombres, en sus errores, en sus flaquezas, en sus debilidades, en sus ambiciones, quien aplica el Derecho para lograr ese alto ideal humano que es la Justicia, debe estar dotado de una alta capacidad, gran preparación y de seguridad social y económica que lo mantengan en ese ámbito. De aquí que la reforma exija: preparación de los jueces, adecuado sistema de nombramientos y alta retribución para evitar en el Perú esta irritante paradoja: auxiliares legos, que reciben pago

de las partes —como las viejas "*sportulas*"— ostenta beneficios mayores que los magistrados de los más altos Tribunales.

Las bases técnicas de un Código y de una reforma están constituídas por los principios procesales que definen su fisonomía. Los Códigos que carecen de inspiración científica no pasan de ser amalgamas de artículos incoherentes cuyo nivel no se eleva más allá del que corresponde a las simples reglas prácticas.

La relación entre los principios dispositivo e inquisitivo, no puede ser resuelta de una vez para siempre, como lo nota GRANDI, sino en cada caso y con criterio histórico. El Código debe equilibrarlos de acuerdo con las peculiaridades sociales del país. En el vigente en el Perú, prima el primero de aquellos principios, hasta tal punto que no disonaría que entre sus declaraciones iniciales apareciera alguna, como la de aquel Código provincial argentino del siglo anterior, que recuerda SENTÍS MELENDO, que con toda franqueza proclamaba "el proceso pertenece a las partes".

Por la misma razón debe reconocerse en el Código a la vez que el derecho de las partes a impulsar el proceso, la necesidad del impulso oficial. Si bien es cierto que la iniciativa privada constituye la razón de ser del proceso civil, el interés público obliga a que una vez constituido como institución de Derecho público, con la que interviene el Estado, se desenvuelva en la mejor forma y sin las dificultades derivadas de la conducta de los propios litigantes.

Sería largo señalar el divorcio entre nuestra legislación procesal y los otros principios que norman la estructura del proceso. Bástenos referirla a dos: la inmediación y la oralidad.

La escritura aleja al Juez de los hechos, que conoce, no porque los ve sino por lo que se le dice y, por tanto, no puede formarse razón cabal de su sentido. Por eso, en guarda de la regla de la inmediación debe atemperarse la exagerada escrituralidad con una prudente oralidad —ya que ambas son sólo métodos, esto es, caminos— y no existe un proceso que sea exclusivamente escrito ni exclusivamente oral.

En verdad, que son muchas las dificultades que en nuestro medio se oponen a que se introduzca la oralidad, pero debemos vencerlas ya que en este aspecto, la anacrónica y defectuosa ley española de 1881 es superior al Código de 1912.

En el orden práctico el Código de 1912 adolece también de serios defectos. En el proceso "el tiempo es más que oro: es Jus-

ticia", ha dicho certera y hermosamente COUTURE. En el procedimiento civil peruano, el empírico sistema de notificaciones —tan criticado— la proliferación de incidentes nacidos del escripturalismo; las frecuentes nulidades provenientes del alejamiento del juzgador; las dilaciones nacidas de la pasividad y de la mínima intervención de la autoridad (imagen del orden jurídico del país en otros campos, salvo cuando la autoridad se vuelve arbitrariedad, que quiere decir ilegalidad e inmoralidad), inobservancia de los plazos legales para pronunciar resoluciones, son otras tantas causas de la violación de ese primordial deber de celeridad.

La reforma consistirá en este aspecto, como lo señala con acierto SENTÍS MELENDO, en aliviar la labor del Juez atribuyendo facultades de tramitación a los Secretarios judiciales (que deben ser letrados), en sancionar efectivamente a los jueces negligentes y en modificar las anotadas normas de procedimiento.

No es suficiente en el Perú una simple revisión del Código como la intentada en 1942. Se impone una reforma. La sociedad de este tiempo no es la misma que la de la pasada centuria; la evolución de las ciencias jurídicas, el auge del Derecho público, las enseñanzas de la Escuela italiana y de la alemana que han cristalizado en tantos Códigos nuevos, el crecimiento de los negocios y su rica e inmensa variedad, la modificación de las leyes sustantivas, son razones que exigen perentoriamente tal reforma.

Se objetará que la supervivencia del actual Código es índice de su bondad y que las reformas propuestas —a tono con exigencias científicas y técnicas de este siglo— no se hallan al alcance del común de nuestros jueces. Cabe argumentar contra tales puntos de vista, que, en el Perú existe verdadero "clamor" por una recta, una eficiente y una efectiva Administración de Justicia, como una de las más urgentes y angustiosas necesidades sociales.

Entendemos por reforma no un trasplante radical y violento de instituciones extranjeras, sino una prudente adaptación del nuevo espíritu a esta realidad nuestra, cuya lenta evolución parece caprichosamente retardada.

Nuestro mejor homenaje a los autores del Código de Procedimientos Civiles, que en este día cumple cincuenta años, es valorar su obra en función de su época, y avisorar el futuro, con su ejemplo, desde la altura de estos nuevos tiempos.