

---

ACADEMIA PERUANA DE DERECHO. *Libro homenaje a Max Arias Schreiber*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005.

La Academia Peruana de Derecho ha querido testimoniar su reconocimiento y afecto al ilustre jurista y expresidente de dicha institución doctor Max Arias Schreiber Pezet con la presentación de este libro-homenaje en el que han participado destacados abogados.

Como señala el actual presidente de la institución doctor Fernando Vidal Ramírez, el doctor Arias Schreiber, en sus largos años de ejercicio profesional, destacó como jurista, maestro universitario, asesor, consultor, así como árbitro, donde participó en importantes casos. Además, trabajó intensamente durante 16 años como integrante de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936, en la que fue ponente de la Parte General de Contratos y también de varios contratos innominados que conforman la parte especial. Asimismo, colaboró con la Comisión Revisora.

El Libro Homenaje contiene 23 artículos en el orden siguiente:

### **1. «Principios reguladores del control penal del Código Penal de 1991»**

Autor: doctor Luis Bramont Arias

El doctor Bramont expresa que los diez artículos del Título Preliminar contienen criterios políticos o enunciados que orientan y, a su vez, limitan las decisiones del control penal a cargo del Estado. Estos tienen, pues, un rol muy importante porque orientan al legislador en la tarea de construcción de un sistema de control penal que respete los derechos humanos.

Debe buscar la solución a los conflictos sociales en vías alternativas al uso de la pena. Seguidamente, hace un interesante análisis del contenido de tales principios.

## **2. «La relación jurídica del médico con el paciente»**

Autor: doctor Carlos Fernández Sessarego

El autor afirma que es difícil aprehender la relación jurídica en una sola dimensión dada su complejidad. Por eso, resulta necesario afrontarla en diversos planos, como el humano, el profesional y el jurídico, que él explica.

Asimismo, considera que el médico nunca debe perder de vista que el paciente es un ser humano constituido por una unidad psicósomática que se sustenta en la libertad. La dignidad del paciente debe ser respetada por el médico independientemente de su condición social o económica. No puede ser cosificado. Expresa que la misión ética del médico es preservar la salud de los pacientes y, si no es posible, aliviar las dolencias y consolarlas.

También aborda materias interesantes cuando analiza la relación ético-jurídica del médico con el paciente así como sus responsabilidades por ignorancia o negligencia.

Finalmente, analiza la legislación pertinente a la profesión, como la Constitución, la Ley General de Salud del 15 de julio de 1997 y el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú del 05 de octubre del 2000.

## **3. «A doscientos años del Código de Napoleón»**

Autores: doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre

En este artículo, se destaca la importancia de Código Civil de Napoleón en la historia del derecho.

Este Código incorpora los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Se convierte, así, en la traducción al derecho privado de los principios emanados de la Revolución francesa.

El principio de igualdad pone fin a los privilegios y logra la destrucción de la aristocracia. El espíritu de libertad de la Revolución se va traduciendo en la regulación de los contratos. Esa libertad —señalan los autores— convertirá a cada ciudadano en legislador en sus relaciones privadas con terceros. Destruyó el orden feudal y los privilegios y permitió el acceso del pueblo a la propiedad. Nace así un nuevo derecho de sucesiones, así como un nuevo derecho de obligaciones.

El Código francés se convirtió en el Código Civil del mundo y prueba que es posible lograr una convivencia pacífica entre la contingencia jurídica y su espíritu de permanencia.

#### 4. «Legado de cuota»

Autor: doctor Augusto Ferrero Costa

El legado de cuota se confunde con el derecho del heredero cuando a este se le asigna parte de la herencia. El autor expresa que, no obstante, existen entre ambos algunas diferencias:

- a) El legatario de cuota carece del derecho de acrecer, mientras que el heredero de cuota sí lo tiene.
- b) El legatario de cuota no responde por las deudas de la herencia, porque es responsabilidad exclusiva de los herederos. Sin embargo, la cuota del legatario podría verse reducida cuando sea necesario para cubrir el pasivo existente.
- c) La colación es un derecho exclusivo de los herederos forzosos y no se extiende a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión según el artículo 843.

Asimismo, el autor comparte el criterio de Albadalejo al afirmar que, en esta clase de legado, no hay propiamente sucesión a título universal sino a título particular, aunque lo legado sea algo no concretamente determinado.

#### 5. «El caso contra el Derecho Civil: críticas, estrategias, perspectivas»

Autor: doctor Fernando de Trazegnies Granda

El autor comienza afirmando que los cambios tecnológicos, sociales y políticos que venimos presenciando permiten sostener que parecería que nada puede quedar como antes.

Asimismo, señala que, con la labor de codificación realizada en el siglo XVI, parecía que el mundo había descubierto valores jurídicos eternos, instituciones y doctrinas perennes y que necesitarían más cambios. Fue la era de la idolatría.

El derecho civil antes tuvo un papel impulsor y fue ingrediente de la modernidad, pero ahora aparece como el área menos dinámica del sistema jurídico; ahora significa retraso. No responde a las urgencias del momento actual. Ahora interesan más las disciplinas de contenido social. Los estudiantes se preocupan más por el desarrollo social y económico de los países. Ahora interesa más el derecho público y el derecho laboral.

Seguidamente, el autor hace una crítica al derecho civil, señala las desventajas de la nueva legislación y se pregunta si sobrevivirá el derecho civil. No puede quedar incólume, tiene que ser desmantelado y rearmado como único camino para su supervivencia.

El nuevo derecho civil conservará los elementos de libertad, individualidad y racionalidad, pero los concebirá en términos contemporáneos.

## **6. «Papel público y orientador del Colegio de Abogados de Lima»**

Autor: doctor Raúl Ferrero Costa

El autor manifiesta que, desde la fundación de la República, el Colegio de Abogados de Lima ha tenido una importante presencia moral y se ha constituido, a lo largo de la historia, en un verdadero bastión protector del Estado de derecho en los momentos más álgidos; en ese sentido, señala casos concretos. Por esta trayectoria democrática, le corresponde mantener una vigilancia permanente frente a situaciones de crisis. El Estatuto del Colegio revela esta función pública cuando entre sus fines señala defender la Justicia y el Derecho, como valores supremos, así como defender y difundir los derechos humanos y el ordenamiento jurídico.

## **7. «Introducción al derecho internacional privado»**

Autor: doctor Jorge Basadre Ayulo

El doctor Jorge Basadre expresa que la rama del derecho internacional privado tiene, como fundamento de su existencia, la diversidad de leyes y organizaciones jurídicas entre los Estados, así como el comercio y el tráfico internacional, por lo que corresponde al jurista buscar su armonía. La diversidad de leyes en el mundo hacen posible el surgimiento del conflicto de leyes en su aplicación a casos concretos y determinados. La diversidad de leyes obedece a diferentes indicaciones ideológicas.

Pregunta central de esta materia es saber las causas que permiten en un país aplicar la ley extranjera. Señala que se regula por tratados. Finalmente, se ocupa de temas relativos a los contenidos del derecho internacional privado, consideraciones en el Código Civil de 1984 y campo de aplicación.

## **8. «La autonomía y la interpretación del derecho tributario peruano»**

Autor: Enrique Vidal Cárdenas

La autonomía del derecho tributario se caracteriza por mantener normas jurídicas propias sin desconocer la existencia de la unidad del derecho. El derecho tributario es autónomo porque tiene instituciones de naturaleza jurídica propia; son uniformes entre sí que integran su objeto y contenido;

además porque su actividad es regulada; no es discrecional; como derecho público proviene de la ley tributaria que considera su naturaleza económica y la capacidad contributiva del sujeto obligado. No se atiene a los conceptos del derecho privado.

También se ocupa sobre la interpretación de la tributación y sus métodos, derecho tributario nacional, la Constitución, el Código Tributario y el Tribunal Fiscal.

### **9. «Bilingüismo y multilingüismo en Iberoamérica (con especial referencia al caso del Perú)»**

Autor: doctor Domingo García Belaúnde

La lengua es materia de investigaciones no solo para los filólogos y literatos, sino también para los historiadores, filósofos y juristas, entre otros. Particularmente, lo es para el derecho, porque las normas legales se formalizan por medio del texto escrito mediante el lenguaje. El idioma castellano llegó a América con la Conquista, pero asimiló las lenguas nativas.

Este artículo toca diversos aspectos como el panorama lingüístico de América Latina, las lenguas a nivel oficial, el quechua en la actualidad.

Concluye afirmando que la lengua, por razón de su función, es muy importante porque constituye una necesaria forma de comunicación que debe ser tomada en cuenta por los titulares del Estado.

### **10. «Conflictos y soluciones entre las dos culturas jurídicas de las Américas: la latina y la sajona»**

Autor: doctor Juan Vicente Ugarte del Pino

El autor afirma que el desarrollo del comercio entre la América sajona y la latina, a partir de los Acuerdos de Libre Comercio inspirados en el derecho anglosajón, plantea el problema de la confrontación de ambos sistemas y la conciencia de un sistema único de solución de controversias que nos está imponiendo una informalidad y un retroceso en el sistema jurisdiccional e, incluso, en el de integración.

La fuente de la que emanan los procesos de integración surge de los tratados internacionales y estos se encuentran siempre sobre el derecho interno de los Estados.

No se puede hablar de integración si no se parte de un riguroso respeto al *pacta sunt servande*.

Los objetivos de los procesos de integración se refieren, básicamente, a la interpretación económica en su modelo original, la actual Unión Europea.

El subdesarrollo económico, social y político ha sido el más grave problema en Iberoamérica para el logro de estos objetivos. Salir de esta situación es la más grande preocupación.

Aborda también temas como supnacionalidad, derecho de la integración y solución de controversias.

### **11. «Luces y sombras del arbitraje en el Perú»**

Autor: doctor Lorenzo Zolezzi Ibárcena

Comienza señalando que, según una encuesta realizada por Apoyo, Opinión y Mercado, el Poder Judicial tiene una baja apreciación, ya que no proyecta una buena imagen. Como demostración del aserto, relata algunos hechos negativos que demuestran el aserto y, si a ello se añan las continuas huelgas de sus trabajadores que paralizan gravemente el sistema, se explica la razón de por qué existe una creciente utilización del arbitraje por parte de la ciudadanía como solución a los conflictos de intereses. Esa confianza se ve robustecida por la existencia de prestigiosas instituciones como el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional de la Cámara de Comercio de Lima, el Centro de Análisis y Resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre otras.

Como prueba del prestigio alcanzado, informa que el Estado peruano ha asumido el compromiso de llevar a arbitraje las controversias relativas a las contrataciones y adquisiciones del Estado.

### **12. «La teoría pluridimensional del Derecho»**

Autor: doctor José A. Silva Vallejo

Esta teoría trata de solucionar integralmente el problema partiendo de una premisa fundamental: la científicidad del Derecho. Así, establece el concepto del Derecho y resuelve, sobre la base de la hermeneútica, el problema esencial referente a la esencia de la crisis: el de la desinterpretación del derecho.

Seguidamente, analiza el concepto del Derecho, el legalismo, el normativismo y el *ius naturalismo* moderno.

Se afirma, además, que esta teoría constituye el punto de convergencia para unificar la teoría general del Derecho y las teorías especiales del delito, del proceso, de la Constitución, del trabajo, del contrato, del negocio jurídico, de la prenda, etc.

**13. «Apuntes introductorios sobre la conveniencia de ciertas modificaciones a la ley general de arbitraje»**

Autor: doctor Guillermo Lohmann Luca de Tena

Se afirma que la Ley de Arbitraje 26572 es buena y rectificó algunos errores de su predecesora.

El arbitraje nacional se ha desarrollado exitosamente y ha tenido gran difusión. También se comentan algunas deficiencias en la actual legislación de la materia sin dejar de reconocer sus bondades.

**14. «Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina. El presidencialismo peruano. Retos y propuestas»**

Autor: doctor Valentín Paniagua Corazao

El autor señala que la gobernabilidad se ha convertido en la piedra de toque del debate político. Es el objetivo fundamental de los sistemas políticos e implica una de las competencias fundamentales del Estado. Se vincula con todas las áreas: democracia, financiera, delictiva, etc. Aparece vinculada a las formas de gobierno, especialmente en el presidencialismo de América Latina.

También, analiza temas como el sistema presidencialista, la gobernabilidad y qué implica la reforma del régimen presidencial y eliminación del absolutismo presidencial.

**15. «El terrorismo al ser juzgado desata vendaval destructor. Para vivir en democracia apliquemos el rigor de las leyes».**

Autor: doctor Juan Chávez Molina

El autor empieza recordando cómo la audiencia del tribunal para juzgar a los cabecillas de Sendero Luminoso fracasó por las maniobras de los acusados, lo cual constituye un hecho sin precedentes en los anales judiciales. Afirma que faltó que se impusiera la autoridad por parte de los magistrados. El vendaval continúa. Es menester ejercitar de modo inmediato acción efectiva. El Gobierno no puede titubear ni dar traspies. La democracia no debe quedar inerme. Democracia no es debilidad.

## 16. «La regla del favor *debitoris* y la reforma del libro VI del Código Civil»

Autor: doctor Carlos Cárdenas Quirós

Es un error que debe ser prescrito de la legislación. A priori no puede calificarse al deudor como la parte débil de un contrato por el solo hecho de serlo. Mal se puede legislar en función de este concepto. Según Ripert, puede acontecer que la parte débil sea más bien el acreedor.

Las soluciones legislativas deben procurar el mayor equilibrio de las prestaciones y ajustar sus reglas en la dirección que mejor se ajuste a la naturaleza de las cosas, a la finalidad del contrato y a la realidad.

En materia de obligaciones y contratos, las normas del Código son fundamentalmente supletorias frente a lo pactado por las partes.

Analiza diversos temas del libro VI.

## 17. «¿Qué es la ley en la Constitución?»

Autor: doctor Marcial Rubio Correa

Hace un análisis detallado de las principales normas constitucionales en las que figure el término ley. Se pregunta ¿qué significa esta palabra en la Constitución?

El tema de su definición ha tenido repercusión mundial: la Corte Iberoamericana tiene una opinión consultiva sobre el tema. La ley no solo es un concepto formal, un mandato de la autoridad. Implica también un contenido (protección de los derechos humanos) y una finalidad (establecer una sociedad jurídicamente organizada en beneficio de las personas). En una sociedad democrática, el principio de legalidad está vinculado al de legitimidad. Se relaciona con el ejercicio efectivo de la democracia representativa.

La ley debe entenderse (como señala una sentencia del Tribunal Constitucional) como una fuente formal del derecho y, mientras no sea publicada, no es obligatoria. Seguidamente, hace un interesante análisis de la palabra ley en nuestra Constitución, de cuándo la palabra ley significa legislación y expone los casos en que un mismo artículo de la Constitución tiene dos significados distintos.

Termina señalando que, en una reforma constitucional, es menester discriminar conceptualmente entre los conceptos de ley, rango de ley, legislación y normas generales en el sentido amplio de la palabra. Así se evitarán equívocos.

### **18. «En torno al tema jurídico de la representación»**

Autor: doctor Luis Diez Picazo

Señala que esta figura no existía en España cuando se redactó el Código Civil español. En él, se utiliza con el nombre de representación lo que hoy se utiliza para denominar la representación legal y cita como ejemplo el artículo 1259 de este cuerpo legal. Allí se contraponen la representación autorizada y la legal. Como se sabe, la idea de autorización es propia del mandato. Esta expresión también se utiliza en derecho sucesorio. La hipótesis de lo que hoy se llama genéricamente representación voluntaria debe buscarse en la regulación de los contratos de mandato y de sociedad.

Persona jurídica y representación son dos términos jurídicos que han permitido el desarrollo económico del capitalismo.

Finalmente, precisa las características de la representación resultante de la evolución.

### **19. «Hechos y actos jurídicos en la legislación iberoamericana»**

Autor: doctor Luis Moisset de Espanés

El autor señala que, en toda relación jurídica, hay tres elementos esenciales: sujeto, objeto y el hecho o acto jurídico. Luego, se analiza, a la luz del modelo francés, germano, iberoamericano y los Códigos de Argentina, Brasil y otros.

Concluye afirmando que todas estas codificaciones toman como base la visión precursora de Freitas, en la que se señala la causa generadora del acto jurídico: actos voluntarios que persiguen como fin jurídico inmediato crear sus efectos. La doctrina moderna la denomina «Negocio Jurídico».

### **20. «La expropiación en las legislaciones de Argentina y del Perú»**

Autor: doctor Víctor H. Martínez

La propiedad tiene limitaciones; no es un derecho absoluto. La expropiación es el instituto por el cual el Estado, para el cumplimiento de sus fines, después de calificar por ley un bien como de utilidad pública, posibilita que el sujeto expropiante obtenga el derecho sobre el bien, previa indemnización. Este régimen es similar en ambos países. También se ocupa de la expropiación minera.

## **21. «Algunos enfoques de la relación entre Derecho y Economía»**

Autor: doctor Jorge Mosset Iturrospe

Se investiga acerca de la relevancia que los criterios económicos del Derecho tienen en materias tales como las «fuentes» del ordenamiento, la moral, etc. Se alude a los distintos rostros del capitalismo. Se comienza afirmando que los defensores de la economía libre pretenden reducir el ámbito de competencia del Estado. Se trata así de reemplazar la caduca sociedad civil por el mercado y el derecho del Estado por el derecho de las empresas.

Hay una iniciativa por reemplazar la interpretación jurídica del Derecho por una interpretación económica del Derecho. Se trata de reemplazar la escala de valores de la ciencia jurídica por la propia de la economía, valores y principios éticos comunes para superar el divorcio entre la ética del mercado y la ética del Derecho.

## **22. «Semblanza del doctor Max Arias Schreiber Pezet»**

Autor: doctor Manuel de la Puente Lavalle

Destaca en la persona del homenajeado su notable inteligencia y su entrega sin reservas al estudio del Derecho, que materializó mediante los nueve tomos de su obra, exégesis en donde demuestra el profundo conocimiento particularmente en el campo de los contratos, y lo lleva a comparar con el maestro José León Barandiarán.

## **23. «Max Arias Schreiber Pezet: recuerdo y homenaje»**

Autor: doctora Gabriela Aranibar Fernández Dávila

La autora hace una semblanza muy puntual de la vida y obra de Max Arias Schreiber Pezet y lo llega a calificar como humanista cristiano, jurista, maestro e ilustre peruano. Cita una de las exhortaciones hechas a su alumnado: «Luchen por la prevalencia del Derecho y la justicia, con respeto e hidalguía, con las armas de la razón y sus ideales, pero también con firmeza e inquebrantable decisión»

CÉSAR E. FERNÁNDEZ ARCE