

Jose Juan Haro Seijas / Leysser León Hilario / Rómulo Morales Hervias / Freddy Escobar Rozas

327

Mesa redonda a propósito de los 25 años del Código Civil Peruano

Análisis, críticas y perspectivas

Presentador: Buenas noches, como corresponde a este evento vamos comenzar con la Mesa Redonda en la que en manera conjunta han sido citados estos distinguidos doctores: Dr. Freddy Escobar, Dr. José Juan Haro Seijas, Dr. Rómulo Morales y Dr. Leysser León. Para hablar sobre el tema de este evento.

La temática de esta mesa redonda será 5 minutos para que puedan responder las preguntas que ha hecho la asociación. La primera es ¿cual creen que debe ser la intensidad de la reforma y cuales creen que deben ser las enmiendas más urgentes en nuestro Código Civil? Comenzaremos con la respuesta del doctor Freddy Escobar

Dr. Freddy Escobar: Buenas noches, la pregunta supone una posición que es que el código debe ser reformado. Creo que esa posición es correcta, creo que la reforma tendría que ser integral ¿por qué? Básicamente por dos razones. Desde un punto de vista de teoría política el Código no tiene un sustento aceptable porque sus diversos libros se informan de propuestas legislativas que obedecen a políticas absolutamente opuestas. El Código se nutre del Código Civil francés, se nutre del BGB y se nutre también del Código Civil italiano del 1942. Mientras los dos primeros códigos civiles constituyeron una representación legal de teorías políticas filosóficas y económicas vinculadas con el liberalismo, con el individualismo, el tercer Código, esto es el Código Civil italiano, se nutre de posturas políticas y filosóficas absolutamente opuestas vinculadas con el totalitarismo, con el fascismo, con el control del Estado de los medios de la producción, con las tendencias que reafirman la superioridad de una raza respecto de las demás. Entonces desde un punto de vista político es un código absolutamente inviable, porque tiene contradicciones inmanentes. Para desgracia nuestra el libro de contratos se fundamenta en el código civil italiano que es un libro absolutamente controlista que desde un punto de vista, para mi, inaceptable limita sin razón moral o económica alguna a la libertad de los individuos. Entonces no tiene un sustento político claro. Por otro lado el código se basa en normas generales y abstractas que operan como si fuesen parte de un libro de matemáticas, es decir, operan con normas que siguen una secuencia lógica con axiomas lógicos y nosotros sabemos que la lógica no es sinónimo de justicia. Las reglas

generales y abstractas funcionan bien en algunos casos y funcionan muy mal en otros casos. Entonces no se si pueda dar ejemplos por la limitación del tiempo, pero en todo caso los ejemplos abundan. El Código al pretender regular en unas cuantas normas generales y abstractas la riqueza de las situaciones que se producen en la vida cotidiana es al final del día un código ineficiente e inmoral. Entonces, desde un punto de vista político es un proyecto que no tiene sentido, desde un punto de vista técnico, es un proyecto que pretende reducir la rica realidad, la compleja realidad en unas normas generales y abstractas que no funcionan bien en todos los casos. Entonces, si se plantea una reforma, la reforma tendría que ser integral y la reforma tendría que ser integral, en mi opinión, en función de una premisa política que para mí es la más adecuada y esa premisa es preservar la libertad de los individuos y establecer la actuación del Estado sólo en aquellos casos en los que por razones excepcionales los individuos o los grupos no pueden proteger correctamente sus intereses, no pueden decidir qué cosa es lo mejor para ellos.

Presentador: Muchas gracias, ahora la respuesta del Doctor José Haro.

328 *Dr. José Juan Haro Seijas:* Muchísimas gracias, yo creo que coincido bastante con lo que decía Freddy. Yo quería hacer sólo dos reflexiones para añadir a lo que decía Freddy. La primera cuestión es que en verdad a mí me sorprende, de hecho yo estudio derecho desde el año noventa, me sorprende la cantidad de eventos y discusiones sobre el tema del Código Civil. Me sorprende profundamente porque creo que la discusión de fondo no es el Código Civil, sino en general el ejercicio del derecho y más que el ejercicio del derecho el derecho en funcionamiento en nuestro país. Entonces, yo sí creo efectivamente que hay que reformar el Código Civil o que habría que cambiarlo totalmente y en mucho por las razones que decía Freddy, pero en realidad pienso que el tema de fondo es que quizá habría que cambiar nuestra forma de ejercer el derecho en nuestro país y eso es mucho más complicado. Siento que los abogados peruanos perdemos el tiempo en discusiones absolutamente irrelevantes que no tienen nada que ver con las cuestiones de fondo que efectivamente nos presenta la realidad. Somos un país en desarrollo no por nuestro derecho, sino a pesar de nuestro derecho y, en consecuencia, uno de los retos que nosotros como abogados nos tenemos que plantear es qué cosa tenemos que hacer para acompañar este desarrollo, qué cosa tenemos que hacer para empujar a nuestro país en esa misma senda y pienso por tanto que la reflexión escapa al tema del Código Civil. Yo solamente lo quería proponer para provocar un poco y, en realidad pues, mucho más que eso, mucho más que un texto normativo que es el texto del Código Civil, me parece que el tema en general pasa por otro

tipo de preguntas y preguntas que han interesado no solamente a Freddy, sino quizá también a Leysser, y a todos los que estamos aquí. Preguntas asociadas a la enseñanza del derecho, al ejercicio del derecho, al derecho en los tribunales, a la ejecución, etc. Y a mí me sorprende de verdad profundamente – estando metido en al actividad privada el día de hoy – que ese tipo de cuestiones que sí están asociadas al funcionamiento mismo del derecho y que sí son relevantes para el país son precisamente las preguntas que los abogados no nos hacemos y que no intentamos responder. Lo que diga el Código, en verdad, el día de hoy es poco más o menos irrelevante.

Presentador: Muchas gracias, ahora la respuesta del doctor Rómulo Morales.

Dr. Rómulo Morales: Muchas gracias por la oportunidad de participar en esta mesa. En principio debo decir que Códigos como el Código Civil de España de 1889 que tiene una inspiración en el Código de Francia, o Códigos como el código de Chile de 1877 que tiene inspiración en la codificación francesa, en estos Códigos, o sea nadie en España ni en Chile piensa reformar el Código de manera integral. Además, una cosa es el Código Civil y otra cosa es la realidad, es decir, normalmente un Código Civil puede tener una vida determinada, pero lo que la realidad es, es realmente otra cosa. Reformar integralmente el código quizás es una propuesta interesante, pero desde el punto de vista de por lo menos hoy en día totalmente impracticable. Para reformar un Código Civil se necesita que las personas que modifican un Código deben tener conocimiento de los conceptos, las instituciones, las doctrinas y la jurisprudencia de otros países y, sobre todo, cómo funcionan estas instituciones, estos conceptos, estas jurisprudencias. No basta conocer entonces lo que la doctrina anglosajona dice o lo que la doctrina europea dice. Sobre todo, lo que interesa saber es cómo esas doctrinas han influenciado en esa realidad y, cómo esas doctrinas influyen en otras realidades no solamente europeas ni anglosajonas, sino por ejemplo realidades como las asiáticas, las árabes o las africanas. Se ha criticado al Código alemán, yo no entiendo entonces cómo los japoneses luego de un estudio profundo y de haber enviado a sus mejores estudiosos, a pesar que estaban en Estados Unidos estaba ahí toda la fuerza militar en Japón, cómo el Japón adoptó el Código civil alemán ¿Acaso los japoneses son un país subdesarrollado como el nuestro? Y que yo sepa en Japón no se dice que hay que reformar integralmente el Código Civil. Yo creo que el gran problema de estas propuestas de reforma integral es que parten de una situación realística: el aprovechamiento de la mediocridad de la forma de hacer un Código Civil como el Código Civil peruano. Yo por lo menos si debo decir claramente que el Código Civil peruano es un mal código, un código hecho por entusiasmo

de personas que no tenían el conocimiento total y completo de todas las instituciones del derecho civil. No sabían cuáles eran los valores jurídicos – aquí coincido con Freddy – de la normatividad civil de la normativa civil frente a una situación concreta. Por ejemplo, el contrato de donación yo me sorprendo cuando veo importaciones del Código francés, importaciones del código italiano, importaciones del código portugués. Sobre una misma institución tres normativas distintas, entonces es cierto que el legislador peruano careció de un conocimiento cabal de las instituciones del derecho civil, pero ahora, eso es una situación que no se escapa a Sudamérica, todos los Códigos en Sudamérica por ejemplo han sido hechos mal copiando Códigos sin saber su contenido y su aplicabilidad. La pregunta es entonces ¿se puede hablar de una reforma integral del Código Civil peruano? Pienso que hoy por hoy no existen las personas competentes para proponer una revisión integral. El día martes el profesor Leysser León comentó un anteproyecto que se está discutiendo en Francia. Es un proyecto que tiene muchos años de discusión. Por ejemplo, y con esto termino, el Código Civil de Alemania, para hacerlo el Código del año 1986 demoró 28 años para hacerlo. El código de Holanda, que entró en vigencia en enero de 1992 – y Holanda no es un país subdesarrollado – demoró hacer su Código 45 años y aquí se pretende hacer un nuevo Código en menos de un año. ¿Tenemos la capacidad de hacerlo? Esa es la pregunta...

Presentador: Muchas gracias, ahora va a contestar el Doctor Leysser León.

Dr. Leysser León: Gracias, ante todo a Foro Jurídico por la iniciativa de convocarnos más allá de los 25 años del Código Civil y – esto es a título personal – por reunirme con amigos entrañables y que en el caso de José Juan y en el caso de Freddy conozco desde las aulas universitarias. Así que este ejercicio es como recordar aquellos años en los que todos hablábamos unidos por el lenguaje del derecho civil y qué bueno de verdad es inexorable que las posiciones, el pensamiento, la profundización de los estudios y la apreciación de la realidad – como ha señalado José Juan – a cada uno lo conduzca a tener una visión de los hechos, una visión de los fenómenos particular y que ahora, como va a salir a la luz, es contradictoria o es de oposición. Que el Código Civil está mal hecho es algo en lo que todos coincidimos. Que el Código Civil es un obstáculo para la agilización del comercio es algo que nadie puede negar. Que el Código Civil se hizo, como hemos dicho tantas veces en estos seminarios y congresos, con el arte de Victor Frankenstein es algo que hay que reafirmar, pero que el hecho, la circunstancia de que hoy se reúnan académicos de la universidad para discutir sobre este punto, ya no como se hacía otrora con el análisis exclusivo de cada uno de los libros y la cita puntual de

la casuística y la enumeración ociosa de los puntos críticos del Código Civil, sino a tratar por primera vez el tema mismo de si es conveniente o no defender la codificación como movimiento o como institución, ése es un avance. Ahora bien, como ha señalado Rómulo, la codificación goza de muy buena salud en los países de donde ella es originaria, pero esa buena salud de la codificación es el resultado y no creo solamente de la adecuación de la idiosincrasia del código francés o del código alemán a las instituciones económicas – fuera de las adaptaciones de la jurisprudencia que aquí que por problemas de idioma, de lejanía, de ajenidad no conocemos – sino que se ha convertido el tema ha desembocado en, como decíamos el martes, en una competencia entre ordenamientos jurídicos. Entonces, la defensa que se hace de la codificación de hoy en día ya no tiene el lenguaje de decir si conviene o no la racionalización de las leyes, la ordenación de lo disperso que era algo sobre lo que no podía discutirse cien años atrás. Ahora de lo que se trata es de la existencia de un pluralismo de alternativas, de modelos, y de la habilidad e inteligencia que es necesaria para saber elegir qué cosa es lo que se adecua más a nuestro medio o mejor aún – y de esto creo que consideran mis colegas que estamos todavía alejados – desarrollar nuestras propias soluciones. Como los retos son la escogencia precisa, exacta, informada de los modelos convenientes para sacar nuestra sociedad adelante, y como el otro reto consiste en desarrollar nuestras propias soluciones, yo comparto el temor de Rómulo Morales de decir que en el Perú no existe todavía una élite preparada para esa reforma que todos deseamos. Estando en Italia, y comentando los proyectos de codificación de nivel europeo hace unos años, mi maestro Luiggi Possaro me vio leyendo el proyecto de los principios del derecho contractual europeo de la comisión global en Lannon y luego el proyecto del Código de los contratos de la academia de Ius Privatista de Pavilla – que Jose Juan ha citado textualmente en algunos de sus artículos – y, entonces, me decía ¿para qué lees eso?, “pero este es el futuro profesor” le decía yo, y el me decía no va a haber futuro porque la gente que está preparando esto no tiene el nivel de la gente que hizo los códigos, no hay – hablando de Italia decía – un Azzcarelli, un Nicollo no están las personas que son las que tenían la visión de las cosas exactas para poder producir la máxima obra de la legislación. Así es como se ven esas culturas, yo no puedo ponerle la camiseta a la codificación, porque nuestro país es un país imitador e importador de culturas; así que es por eso que exista la libertad de decir qué cosa es lo que se copia, lo que se porta o lo que se crea autónomamente. No es automática la respuesta de la defensa de la codificación. La defensa de la codificación pasa por un tema político e ideológico de decidir cuál es el modelo mejor para los desafíos de la realidad nacional.

Presentador: Muchas gracias, ahora pasamos con la réplica del doctor Escobar.

Dr. Freddy Escobar: Yo creo que hay una visión religiosa del derecho en la mesa, que el derecho no lo hacen personas iluminadas, especialmente preparadas, tocadas por un dios de la sabiduría, el derecho es mucho más simple que eso. De lo que se trata es de definir un modelo político, uno quiere una sociedad en donde los medios de producción los tenga el estado o los tenga las personas, o quiere un modelo donde los valores, los matrimonios sean entre heterosexuales o también entre homosexuales. Uno quiere una sociedad en donde los grupos minoritarios tengan mayor protección por el hecho de ser minoritarios o no, es un tema político, de definir qué cosa es lo que tenemos como sociedad desde un punto de vista político cuáles son los derechos de los ciudadanos, sus obligaciones y hasta dónde el estado puede intervenir o no. Una vez que eso se define, la redacción del Código o de cualquier ley no es muy complicada, lo complicado es ponerse de acuerdo en cuál es el sistema político que esta sociedad quiere adoptar. Por otro lado, vamos a ser sinceros, seguramente en Europa no habrá un Nicollo o un Azzcarelli porque probablemente la gente inteligente de Europa no le interese ser un Nicollo o un Azzcarelli, podría, probablemente a esa gente le interese ser otro tipo de figura y, los Códigos Civiles en Europa y en Latinoamérica tienen muy poca relevancia en términos comparativos, las leyes más relevantes no son, o las normas más relevantes no son las que están en el Código Civil, son las que están en la Ley de Minería, en la Ley de Telecomunicaciones, la Ley de Mercado de Valores, en fin, esas leyes son las que regulan los motores que permiten a una sociedad progresar, y esas leyes las han hecho no los abogados sino los economistas y funcionan más o menos bastante bien. Entonces, yo creo que estamos pecando en exceso al darnos más importancia de la que tenemos, de hecho si es que mañana o más tarde algún gobierno decidiera revisar los Códigos, y yo fuera ministro de Justicia yo no le daría a un abogado la redacción del Código, en absoluto. Yo creo que dando unas directrices fundamentales en razón a los derechos de las personas y a las posibilidades de intervención del Estado, hay otro tipo de profesionales que lo harían mejor.

Dr. Jose Juan Haro Seijas: Si yo me quedé con frases de Rómulo parecidas a las de Leysser, con las que quiero protestar: no existen las personas competentes. Yo quiero protestar con mi amigo Freddy Escobar. Yo creo que sí hay persona competente. Protesto también por Leysser, si algo hago poco últimamente es ejercer el derecho, pero también discrepo por supuesto alturadamente con la visión también pesimista de mi amigo Freddy Escobar sobre la profesión legal, yo soy abogado y creo sinceramente

Freddy te podría redactar bastante bien no el Código Civil, quizá la Ley de Minería y entender la lógica económica que hay detrás de ella. Yo lo que creo es que probablemente uno de los grandes problemas de la protección legal el día de hoy es que el abogado peruano se concibe a sí mismo como un incapaz de hacer algo más que derecho. Y eso convierte al abogado en un gestor de un continente sin contenido y, lo que quiero decir esto probablemente pues lo comparto creo que Freddy, el propio Leysser, lo cierto es que ser abogado o comentar la tarea legislativa, significa mucho más que saber del derecho. Y me parece que un anglosajón no es casualidad, no es cierto que el derecho sea una carrera de post grado y lo es precisamente porque la administración de justicia o la justicia en general es quizá una de las tareas más relevantes en una sociedad. Y no se puede acometer sin un conocimiento político o económico, no se pueda cometer sin un conocimiento en el plano social en el que uno se desenvuelve. Discrepo también de aquella posición que sostiene que en el mundo actual, por lo menos en los países que tienen codificación, me refiero particularmente a los países particularmente de la familia romana-germánica, aunque no sólo en eso el Código Civil no sea relevante, sí que lo es, probablemente no las disposiciones chapuceras del Códigos como el nuestro, necesariamente, pero quién tiene duda de que la Institución del contrato, de la propiedad o que la institución de la responsabilidad civil extracontractual que son parte tan relevante del funcionamiento del mercado, cuyas características generales aparecen pues configuradas en los Códigos Civiles, tienen relevancia inusitada en una economía del mercado. Yo tengo para mí que el Código Civil es realmente importante. Ahora, eso no significa ciertamente que es equivalente a la biblia, y no significa que para modificar el Código Civil haya que ser el Papa o ser un especialista en los cánones de aquellas ciencias ocultas, que consiste pues en componer Códigos, no creo. Yo creo, y en esto me afilio en lo que decía Freddy, que reconociendo la importancia del derecho y reconociendo que el abogado no es un mero operador, puede hacer mucho más que eso, sí pues hay que hay identificar el Código en que efectivamente de lo que se trata de pensar cuáles son las regulaciones que funcionan y se acomodan mejor a nuestras necesidades como país, como sociedad, y que esas necesidades son cambiantes. Y que en realidad para añadir un poco y enlazar con lo que decía originalmente y con esto me callo, no toca hablar solamente, de qué cosa dice el Código, sino que toca hablar más bien de cómo funciona aquello que dice o pretende decir y de cómo es que el derecho vivo se ejerce y se practica y se lleva a cabo en la realidad de nuestra sociedad, esa es la pregunta en particular, es una de aquellas de la que tradicionalmente los abogados soslayamos, la soslayamos probablemente porque para eso sí no existen muchas personas competentes en nuestro país. Muchas gracias.

Dr. Rómulo Morales: Yo no sé si a un médico le podrán decir que un ingeniero puede hacer la operación médica. Yo creo que el abogado, el juez, el árbitro, tiene que tener un lenguaje técnico, un conocimiento específico, porque si al abogado le quitamos ese rol, el abogado tiene que saber de economía, el abogado tienen que saber de antropología, tienen que saber política. Bueno eso es cierto. Eso es parte de la cultura de cualquier persona, que no solamente es un abogado. Acaso yo le digo a los economistas tienes que saber de derecho, ¿tienes que saber de medicina para que la economía sea mejor? Yo creo, y me parece que al derecho civil y al derecho en general se le hace poco favor al disminuir su rol de ciencia y disciplina autónoma. El derecho es como la medicina, antropología, filosofía. Pero cada disciplina tiene su propio lenguaje, tiene su conocimiento. Yo no creo que un ingeniero pueda y dicho sea de paso que cuando uno lee muy bien la Ley de Minería y otras normas se da cuenta bueno pues se da cuenta del patético lenguaje técnico que utiliza, ni siquiera una persona común y corriente podría leer eso y es más, por lo menos que emplee un lenguaje natural, un lenguaje de sentido común no un lenguaje en sentido técnico, no se le está pidiendo que utilice un lenguaje técnico, sino un lenguaje mínimamente comprensivo. Yo creo que hay que defender el derecho en general del derecho civil. Yo no estaría tranquilo que un abogado me ponga una inyección para curarme de tos. Ahora, para terminar sólo quiero ver los valores, yo quiero citar un profesor que yo recomiendo, un libro llamado publicado en el 2007 “Antropología Jurídica: contribución a una Macro historia del Derecho, dice lo siguiente sobre legislación normativa dice: “el deseo de imitación normativa no sólo debe ser para mejorar y organizar mejor una normativa sino para incorporar valores a una sociedad que uno admira”. Se puede imitar el modelo humano afortunado que dispone salud, de riqueza y de poder sobre un mundo que rodea al hombre, porque eso lo digo yo. Ahora Saco dice lo siguiente: “Para ello se requiere, dice Saco, aceptar el saber, vale decir, la cultura del otro, desculturizar es el destino del hombre no es por el contrario el destino del bisonte de la tortuga. Cuando África fue invadida por Europa, los africanos se sintieron no solamente invadidos físicamente sino también culturalmente, psicológicamente. Muchos de estos africanos, que con el tiempo fueron a estudiar a Europa, creyeron que al estudiar en Europa y regresando de Europa a África, África iba a cambiar, pero lo que no se advirtió es que no basta que alguien vaya a otro país para decir al país de origen los valores que yo traigo son los valores que se deben imponer a una sociedad determinada. Yo creo que el gran problema que tiene el Código Civil y muchos códigos y muchas leyes como la Ley de garantía hipotecaria que tiene una importación del mundo anglosajón, que por ejemplo si hablamos del mundo empresarial y de la economía los bancos no utilizan

la ley de garantías inmobiliarias porque le es más útil las garantías normales que están en el Código Civil, que se dicen que no sirven para nada pero que los bancos lo utilizan todos los días. Entonces yo creo que esta interiorización de los valores de una realidad va de la mano con la importación de las normas. No basta importar normas, porque cuando yo importo normas no solamente estoy importando instituciones, conceptos, sino estoy importando también valores jurídicos y acá la pregunta es, por lo menos como dice Leysser, hay dos competencias: el mundo anglosajón y el mundo de la Europa continental ¿qué valores jurídicos queremos en una sociedad como la peruana? Y es la pregunta que un estudioso tiene que responder, no necesariamente tiene que ser un dios, lo puede hacer una persona común y corriente, un estudiante, un abogado, un juez que dé su posición. Muchas Gracias.

Dr. Leysser León: Vamos a hacer el intento de pujar esta ola de sacralidad que ha visionado mi amigo Freddy Escobar para decir lo siguiente: Si no se entiende que la importancia del factor de admiración en la vigencia de permanencia de los experimentos llamados codificación civil en el mundo, difícilmente vamos a entender por qué existe un modelo alternativo al del Common Law, que es el modelo de los sistemas codificados. No hay estudioso chileno o argentino que no piense cuando habla de su Código Civil en las personas de Bello o Velez Sarfield. Como no hay quien no piense, al hablar del BGB en Vinzaind??? o que no hay quien no piense al hablar del Code Napoleón en el Gran Corso, e incluso en la experiencia estadounidense, al hablar de la Constitución, en jueces de la talla de Queens. Bueno, ¿qué respaldo tienen en cuestionar las decisiones que tomaron en su momento Franklin o Washington?. ¿Qué es lo que los detiene, qué es lo que los frena? En Estados Unidos, Fletcher ha sostenido que lo que caracteriza a la Constitución estadounidense, Código alemán y Código francés, es el elemento de la sacralidad. Si eso no se entiende, no es culpa de los que estamos aquí discutiendo. Eso es la más clara prueba de que la cultura que rodea la codificación civil al Perú jamás ha llegado. Lo que toca decidir ahora, y que es la perspectiva de la discusión, es saber si esa cultura debe ser abrazada o no. Y es esa decisión, una decisión es exclusivamente política, -en eso tienen razón Jose Juan y Freddy-, si esa decisión es o no la que conviene a nuestro país o no. Esa decisión no la toman los abogados, de acuerdo. Y en relación a lo que decía Jose Juan, entrevisté la defensa de un texto que él promovió, y que se publicara entre nosotros: “El decaimiento del Derecho como disciplina autónoma” el texto de Postner, justamente hablando de Andrés Bello, por ejemplo en Chile, Bello no era un abogado, era un filólogo, era un lingüista, claro, tenía estudios de derecho, ejercía eventualmente la profesión, no era un abogado a tiempo completo,

era un profesor universitario de filología dedicado a la redacción de un Código por el prestigio que te imprime esa personalidad se mantiene vigente 153 años después. Ese es el reparo que hay que poner a discusión cuando se hable de una reforma, porque lo recordará Jose Juan, la otra semana estuvimos en un grado y hablando de la ley general del ambiente, lo recordará, la ley general del ambiente en la que han metido mano, ingenieros, economistas, etc. tiene regulada la responsabilidad por daño al medio ambiente como responsabilidad subjetiva e inmediatamente después cambia y la ponen objetiva, todo eso en un mismo paquete. Acá Freddy que tiene experiencia en el trabajo de derecho regulatorio y concesiones, sabe que en la ley de electricidad, los conceptos de interés compensatorio y moratorio son destruidos totalmente por los ingenieros que han redactado esa norma. Entonces, que los abogados hacemos falta, no sé si determinadamente, me parece que es algo fuera de discusión.

Presentador: Muchas gracias. Ahora pasamos a una pregunta más específica relacionada con el campo de la responsabilidad civil. ¿Cuáles consideran que son los cambios más necesarios a realizar en materia de responsabilidad civil? Comenzaremos ahora por el Dr. León.

Dr. Leysser León: Bueno, como se dijo ya por parte de Jose Juan, quien podría poner en tela de juicio que la responsabilidad civil, más que un componente de un Código Civil, o una parte precaria del Código Civil, representa una de las grandes instituciones de esa forma de ordenar y estructurar la sociedad que es el sistema jurídico, al punto que se sostiene incluso que las tres grandes instituciones del derecho son la propiedad, el contrato y la responsabilidad civil. Este me parece que es un perfecto punto de análisis para hablar de las reformas. El libro de responsabilidad extracontractual es un libro en el que se percibe más que en ningún otro la herencia del Código francés. Para eso basta leer el artículo 1969 que una reproducción en su primera parte del artículo 1382 del Código de Napoleón. Seguidamente comienzan los experimentos del legislador peruano. La responsabilidad en Francia es subjetiva, es aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro debe resarcirlo. El legislador peruano empieza a hacer sus experimentos y su laboratorio le produce el resultado de que también los daños por bienes riesgosos y actividades peligrosas son igualmente resarcibles sin la necesidad del elemento de la culpa o el dolo. Cuando se le pide explicación a esto, LEÓN BARANDIARÁN escribe que era conveniente que el Perú tuviera ambos aportes. Para no quedarnos con el subjetivo, había que también añadirle el subjetivo. Esto que a Jose Juan y a mi nos daba risa en el año 1994 cuando Francois Squiavada vino y dijo ¿cómo es posible que se nieguen lo que se ha dicho un artículo atrás en el 1970?, resulta ser la base, -nótese bien- del actual proyecto

de principios de derecho europeo de la responsabilidad civil, elaborado por el llamado grupo encargado de configuración de estos principios, del que forman parte numerosos juristas destacados; e incluyen dos normas dedicadas, una a la responsabilidad por culpa y otra a la responsabilidad por actividad riesgosa. Si comenzamos me parece por esas dos cláusulas normativas generales del Código Civil, el trabajo de estudio con vistas a una reforma, me parece se estaría consiguiendo un gran avance. Esta área del Código Civil, también demuestra algo que señalaba Freddy al comienzo. Fíjense que cuando se estructura el Libro I, que es el Libro de Personas, la base es el Código italiano de 1942 que como él bien ha dicho es un Código fascista. A medida que van pasando los libros la cultura de cada uno de los legisladores hace de las suyas y se van detectando cada una de las influencias, argentinas, mexicanas, chilenas, españolas, otra vez italianas en la parte de Contrato en General. ¿Y qué cosa pasó en el Libro de Responsabilidad Extracontractual? Aquí, a los jóvenes que están presentes suelen contarles un experimento, o algo de lo que no se puede estar orgulloso y por eso se vuelve a pensar en la necesidad de la reforma. Le pidieron a Fernando de Trazegnies que hiciera un proyecto para el Libro de Responsabilidad Extracontractual, y propuso un proyecto originalísimo. Creo que de todos los proyectos fue el único original, y ese proyecto, justamente por ser original justamente mereció el castigo justamente al que los peruanos estamos acostumbrados, el de archivamiento.

Dr. Rómulo Morales: Bueno, el tema de la responsabilidad civil, siempre se ha hablado de la responsabilidad extracontractual y yo tendría varias críticas que hacer a la normativa de responsabilidad. Primero, algo que ya ha sido denunciado por Leysser León: El daño a la persona. Este concepto..., hay conceptos que sirven, hay conceptos que son útiles, otros que son inútiles y otros que hacen daño. Este concepto está haciendo mucho daño a la sociedad; porque la gente se está acostumbrando a acudir a los tribunales de justicia para enriquecerse a costa de esta norma. Hay gente, que a pesar que ha recibido resarcimiento, pide más, aduciendo que “me ha dañado mi vida, mi proyección de vida, me ha dañado mi futuro”. El ámbito del espectáculo que en estos casos se da todos los días. Pienso que este daño a la persona, por más que esté allí en el Código, pienso que en el futuro debería no, no utilizarse y no sé en que medida podría haber una reforma en ese sentido. Pero de hecho sí, me parece una institución que si causa daño a la sociedad y además desnaturaliza lo que es la administración de justicia. Otro tema que me parece importante, es que no hay cultura del legislador peruano, pues hay que ser honestos, el legislador peruano es un legislador mal informado ¿no? Leyser ha dicho que, muy generosamente creo yo, que tienen una cultura. Si hablamos de cultura jurídica..., si es cultura jurídica conocer algunos libros

americanos, algunos libros españoles y algunas traducciones mal hechas de alemanes e italianos, ¿eso es cultura jurídica? Yo creo que no. El gran problema que el legislador no intuyó es que una cosa es el resarcimiento y otra cosa es la indemnización, son dos derechos distintos, y pues tienen hechos jurídicos y consecuencias distintas. Eso que no se advierte, no sólo afecta la normativa de la responsabilidad, sino a toda la parte de contratos, reales, contratos especiales. Otro tema que también ha estado siendo materia de análisis es la unificación. Algunos proponen la unificación de la responsabilidad, eso me parece una propuesta totalmente inaceptable, jurídicamente hablando, cada responsabilidad es distinta. Y por último un tema que siempre me ha preocupado es el plazo prescriptorio. ¿Cómo es posible que un deudor tenga diez años para solicitar el cumplimiento de una obligación y un damnificado por un accidente de tránsito dos años? Eso me parece totalmente inaceptable, y esto demuestra una vez más que nuestro Código Civil, por más que haya cumplido 25 años, por más que se diga que es la norma que más ha durado, es una norma que no debe causar orgullo cuando uno va a otro país. Porque cuando va a otro país y dice, yo soy peruano, porque tengo un Código Civil como el del 84, yo creo que ese, por lo menos ese argumento, en lugar de causar orgullo, puede quizás causar vergüenza.

Dr. José Juan Haro Seijas: Bueno, nada. Decía Rómulo que a él le preocupa mucho el plazo prescriptorio. Bueno, en realidad no es una cosa que no me deje dormir. Si vamos a hablar de preocupaciones, yo creo que me preocupa bastante que el sistema de responsabilidad civil no funcione. Creo que esa es la preocupación que hay que tener. Y de hecho me quedé un poco preocupado con la aseveración que decía que está haciendo mucho daño la protección del daño a la persona porque mucha gente se está haciendo rica con las indemnizaciones que da el Código Civil, perdón, los tribunales civiles en el Perú. La verdad que debo conocer poco, pero la verdad es que los jueces peruanos están acostumbrados a poner normalmente indemnizaciones risibles. Veíamos precisamente, que Leyser hablaba del grado de esta semana sobre un tema de daño ambiental, donde una compañía, creo que vale decir el nombre de la compañía, M, negoció con un poblador por un tema de daño ambiental, una transacción para entregarle a cambio del daño que le había causado, 150 nuevos soles. Si, 150 nuevos soles. Y un juicio que duró no sé, no me percaté cuánto duró, 3 o 4 años, al cabo de los cuales el juez dio una sentencia por 3 000 nuevos soles. Ése es el problema del Perú. Y cuando le preguntábamos al graduando, que poco o nada tiene de culpa al haber estudiado lamentablemente en el Perú, cuál era el problema de fondo, lo que decía era que, el problema de fondo era que el abogado había demandado mal la responsabilidad civil porque había

citado al mismo tiempo el artículo 1969 y 1970, y que por tanto era justo que se declarara improcedente el caso. ¿Cómo lo veo yo técnicamente? Estamos mal, estamos mal. Si queremos hablar de cuáles son los problemas de fondo pues yo diría, que es un problema de fondo el sistema en general y habrá que ver cómo se regula esto. El absoluto desconocimiento de cómo construir un remedio en un sistema. Un juez no sabe por qué manda 3000 nuevos soles, 350 nuevos soles o manda 200 nuevos soles. No sólo porque no entiende cómo calcular o estimar el monto del daño o cómo compensarlo, sino además porque el Código Civil no contiene ninguna disposición a relevante sobre la estimación de los daños, y porque, oh sorpresa, dado que en nuestro país enseñan Derecho Civil básicamente siguiendo lo que el Código dice, y ese es uno de los más grandes peligros que representa el Código para nuestra cultura jurídica, pues simple y sencillamente el problema nunca se va a revertir. Si queremos hablar de problemas en el sistema de responsabilidad civil, yo hablaría precisamente de esta mala escogencia, como decía Leysser, del factor de atribución de responsabilidad. Y no necesariamente porque coincida con él en que en un sistema pueden convivir, o no pueden convivir perdón, factores subjetivos y objetivos, sino porque, si es que uno quiere hacer eso, es decir, establecer que ciertos supuestos de responsabilidad están sujetos a un factor de atribución objetivo, y en ciertos otros a un factor de atribución subjetivo, pues debe tener la claridad suficiente para decir qué supuestos son aquellos que se regulan bajo responsabilidad objetiva, y cuáles son aquellos que se regulan bajo responsabilidad subjetiva, y eso es lo que nuestro Código no hace. Y además, aquellas selecciones que toma el Código a favor de la responsabilidad subjetiva, la más notoria de ellas en el capítulo de responsabilidad contractual, son a mi juicio decisiones absolutamente intocadas. Si es que acaso, precisamente en materia de responsabilidad contractual, lo que debería ocurrir es precisamente lo contrario, que la responsabilidad fuera objetiva, porque normalmente corresponderá al acreedor el control absoluto o de gran parte del contrato, perdón al deudor de la satisfacción del interés del acreedor. Por tanto, si quisiéramos hablar de temas de fondo, yo hablaría de esos tres. En primer lugar, de que el sistema no funciona; en segundo lugar, de que no funciona porque muy probablemente el tema central que es cómo reparar no ha entrado siquiera por la ventana de las aulas, y en tercer lugar porque en definitiva las escogencias, digamos la escogencia en particular del factor de atribución de responsabilidad es no solamente oscura, sino que en ciertos casos, y mencionaba la responsabilidad contractual está absolutamente equivocada.

Dr. Freddy Escobar: Yo coincido plenamente con Jose Juan en que la responsabilidad contractual tendría que ser objetiva. Básicamente porque tanto

desde una perspectiva moral como desde una perspectiva económica, la responsabilidad objetiva hace sentido. Cuando uno rompe una promesa, moralmente es responsable al margen de cuál es la razón que provoca el rompimiento de la promesa. Desde un punto de vista económico, el contrato, básicamente lo que hace es, asegurar a ambas partes respecto de los precios del mercado. Voy a tratar de explicarlo: Si Jose Juan y yo celebramos un contrato de compra venta sobre un automóvil y fijamos que el precio es 10 hay dos posibilidades, que Jose Juan no me entregue el automóvil o que si me lo entregue, si me lo entrega no hay ningún problema. Si no me entrega el automóvil hay dos posibilidades, que me pague una indemnización o que yo le pida al juez que secuestre el automóvil y me lo entregue forzosamente. Esta última posibilidad es muy costosa, porque el proceso de ejecución forzada es bastante costoso; y además es incierta. Quizás podría ocurrir que Jose Juan ya no tenga el automóvil en sus manos, con lo cual el secuestro al final no va a proceder. Entonces, lo que normalmente ocurre es que la indemnización es un remedio que está mucho más a mano y que, su manejo es normalmente más sencillo ¿no? Entonces, si el precio es 10 y él no me ha entregado el automóvil ¿qué cosa voy a hacer? Voy a ir al mercado y voy a encontrar un sustituto, un automóvil similar. Y hay varias posibilidades: que el automóvil cueste 8, que el automóvil cueste 10 o que el automóvil cueste 12. Si el automóvil, el sustituto; por las razones que ustedes conocen, cuesta ocho, pues su incumplimiento me ha beneficiado, entonces yo tendría que agradecerle que no me entregue el automóvil porque en lugar de pagar 10 voy a pagar 8. Si el automóvil cuesta 10, pues los perjuicios son mínimos, pero si el automóvil cuesta 12 allí tengo un perjuicio más o menos notorio. Entonces, lo que él tiene que hacer es pagarme la diferencia, el mayor valor del sustituto. Entonces cuando yo tengo un contrato, sé que no puedo agarrar a patadas a la otra parte para que lo cumpla; sé que eventualmente la otra parte no lo cumple, pero sé que si no lo cumple, eventualmente me va a pagar una indemnización, y con esa indemnización, yo no voy a perder si es que voy al mercado y tomo un sustituto. Ahora, si para que me pague la indemnización tengo que demostrar que él es culpable, el contrato no me sirve, no es un seguro. Los seguros no sirven si es que yo tengo que demostrar la culpabilidad de la otra parte, en términos económicos el contrato no sirve. Entonces, para que el contrato me deje tranquilo a mí, yo debo poder pedirle a Jose Juan, que me entre-

que los dos, es decir el mayor valor del sustituto, al margen de si él tuvo culpa o no tuvo culpa. Si es que el ordenamiento me exige que yo pruebe la culpa, el contrato como seguro no me sirve y como promesa probablemente tampoco. Entonces yo creo que allí efectivamente hay un problema. En materia de responsabilidad, la responsabilidad contractual debe ser objetiva y la responsabilidad extracontractual, creo yo, que debería ser subjetiva en general porque como dijo Alfredo BULLARD, normalmente, los accidentes obedecen a la concurrencia de las partes y el sistema legal tiene que incentivar a ambas partes a que tomen precauciones, entonces el régimen de culpa es el que funciona mejor con este deseo de que todas las partes tomen precauciones. Noten que el régimen de responsabilidad objetivo en materia extracontractual es mucho más barato para el Estado, no para el Estado no, para nosotros es mucho más barato. Recuerden que el Estado no tiene dinero, que el Estado recauda dinero de nuestros impuestos. Recuerden que nosotros con nuestros impuestos pagamos el 95% del costo de los procesos judiciales que las personas tienen. Si hay un régimen de responsabilidad objetiva, el proceso es mucho más barato, porque no hay demostrar si se pudo tomar esta precaución o esta otra precaución, etc., lo cual es mucho más sencillo, mucho más barato; pero claro, ese ahorro es muy poco significativo con respecto del ahorro que podríamos tener forzando a la gente a tomar precauciones. Terminando con la intervención, yo quería mencionar de todas maneras que cuando dije de que los Códigos en Europa, no eran muy significativos lo dije por lo siguiente: En muchos países los Códigos se mantienen intactos pero no operan. ¿Por qué? Porque hay legislaciones especiales. Cuando trabajé en España y comenzaba a tratar de resolver los problemas mirando el Código Español, un colega mío me decía no, que la compra venta tiene una ley especial, que el arrendamiento tiene una ley especial, que el comodato tiene una ley especial; y lo mismo hacen en Italia. Entonces, esos Códigos nunca han sido modificados, nunca han sido cambiados porque no se aplican en la realidad, porque cada contrato tiene su ley especial. De hecho, la parte de contratos también tiene leyes especiales de desarrollo, entonces se mantienen allí, pero no sirven para el día a día porque cada uno tiene su ley especial de desarrollo, en ese sentido dije que los Códigos no servían.

Presentador: Agradecemos a los ponentes, agradecemos al público en general por su participación.