

# “El Proyecto del Código Civil y el Derecho de Obligaciones”.

**Felipe Osterling Parodi**

Ex-Presidente de la Comisión Reformadora del Código Civil

Cuando el 1° de marzo de 1965 se dictó el Decreto Supremo No. 95 creando una Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, era sentida la necesidad de actualizar ese texto legal a fin de adaptarlo a las nuevas realidades sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas que vivía nuestra patria. Habían transcurrido menos de 29 años desde la promulgación del Código vigente, pero en ese lapso se habían producido cambios sustanciales, no sólo en nuestro país sino en el mundo.

A mérito de esa iniciativa, que correspondió al Presidente Fernando Belaunde Terry durante su primera administración y a quien en esa época desempeñaba el cargo de Ministro de Justicia y Culto doctor Carlos Fernández Sessarego, se designó para revisar el Código Civil de 1936 o, en su caso, redactar un proyecto sustitutorio, a un grupo de juristas, abogados y maestros universitarios especialistas en la materia y de singular trayectoria en el estudio de las ciencias jurídicas. Basta citar los nombres de Max Arias Schreiber Pezet, Ismael Bielich Flórez, Jorge Eugenio Castañeda, Héctor Cornejo Chávez, Alberto Eguren Bresani, Carlos Fernández Sessarego, Rómulo E. Lanatta Guilheim, José León Barandiarán, Félix Navarro Irvine y Jorge Vega García, como garantía de idoneidad personal y profesional.

La Comisión adoptó un primer acuerdo: redactar el proyecto de un nuevo Código y no limitarse, simplemente, a proponer una ley de enmiendas. La organicidad y armonía de un Código; el perfecto ensamblaje que debe corresponder a las normas por él previstas; la limpieza y homogeneidad de sus preceptos; determinaron que la Comisión optara por el camino más complejo.

Han transcurrido casi 20 años y el proyecto de Código Civil, al escribirse estas líneas, es ya una realidad.

Al autor le cupo el honor de ser designado Presidente de la Comisión a principios de la década del se-

tenta, en su condición de delegado de la Corte Suprema de Justicia de la República. Algunos miembros de la Comisión originalmente nombrada fallecieron cuando se encontraban enfrascados en la hermosa tarea de redactar un nuevo Código Civil para nuestra patria. Nos referimos a los ilustres Ismael Bielich Flórez, Félix Navarro Irvine y Jorge Vega García, tres de los más eminentes juristas y abogados del Perú del siglo XX. El doctor Jorge Eugenio Castañeda, connotado maestro universitario, se incorporó efímeramente a la Comisión. Mientras tanto, con el devenir de los años, otros juristas y maestros universitarios se integraron a la labor de redactar el proyecto, el mismo que después de la Constitución del Estado constituye el instrumento legal de mayor importancia y jerarquía en la República, porque él regula los derechos de las personas; de la familia; de las sucesiones; de la propiedad y posesión de los bienes; de la contratación; así como principios generales del Derecho y normas de Derecho Internacional Privado. Entre estos juristas cabe mencionar a los doctores Jorge Avendaño Valdez, Lucrecia Maisch von Humboldt de Portocarrero, Manuel de la Puente y Lavalle, Fernando de Trazegnies Granda y Fernando Vidal Ramírez, quienes han tenido relevante participación, al igual que los asesores designados doctores Carlos Cárdenas Quirós, Delia Revoredo de DeBakey, Sergio León Martínez, Jorge Muñiz Ziches, Rafael Rosselló de la Puente, Jorge Vega Velasco y Shoschana Zusman Tinman.

Cuando quien escribe estas líneas fue Ministro de Estado en el Despacho de Justicia, presentó al señor Presidente de la República arquitecto Fernando Belaunde Terry, en noviembre de 1980, los proyectos y anteproyectos de la Reforma del Código Civil, la mayoría de los cuales se encontraban sustentados por sus correspondientes exposiciones de motivos. Y luego, el 15 de julio de 1981, hizo entrega al Presidente del Congreso doctor Oscar Trelles Montes, en ceremonia presidida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República doctor Alvaro Chocano Marina y con la presencia de relevantes personalidades nacionales y de los Ministros de Justicia de España y de

Latinoamérica, del proyecto de Código Civil. Previamente ese documento había sido entregado al señor Presidente de la República.

Por iniciativa del Poder Ejecutivo se solicitó al Congreso de la República facultad delegada para promulgar el nuevo Código Civil, previo el nombramiento de una Comisión Revisora constituida por tres Senadores, tres Diputados y tres representantes del Ministerio de Justicia, quienes debían estudiar e introducir los cambios que juzgaran necesarios en el proyecto presentado por la Comisión Reformadora.

Por Ley No. 23403, promulgada el 27 de mayo de 1982, el Congreso de la República aprobó el procedimiento propuesto por el Poder Ejecutivo, designándose una Comisión integrada por los Senadores doctores Javier Alva Orlandini, Roger Cáceres Velásquez y Edmundo Haya de la Torre; por los Diputados doctores Ricardo Castro Becerra, Roberto Ramírez del Villar y Rodolfo Zamalloa Loayza; y los juristas nombrados por el Ministerio de Justicia, doctores Jack Bigio Chrem, César Fernández Arce y Guillermo Velouchaga Miranda. La presidencia de la Comisión Revisora recayó en el Senador Javier Alva Orlandini y la Vicepresidencia en el doctor César Fernández Arce.

La Comisión ha efectuado un trabajo tenaz y prolijo, habiéndose reunido en 207 sesiones. Sus labores han concluido.

Los mejores civilistas del Perú han dedicado casi 20 años al proyecto. Si la reforma se consideró necesaria en 1965, cuanta mayor razón existe para estimarla no sólo necesaria, sino indispensable, en 1984, porque durante los últimos veinte años el Perú ha continuado cambiando con rapidez vertiginosa y porque en 1979 se promulgó una nueva Constitución Política que exige la adaptación de las normas civiles a los preceptos en ella contenidos que son de rango superior.

Voces de sectores que jamás convergen en nada se han levantado últimamente sosteniendo la peregrina tesis de que se está pretendiendo legislar en forma clandestina. Esas voces olvidan que el autor, al presentar el proyecto de Código Civil en julio de 1981, es decir hace casi tres años, abrió debate nacional sobre la materia. Olvidan que el proyecto ha sido objeto de un centenar de seminarios, conferencias, fórums, etc., realizados en el Poder Judicial, en Universidades, en Colegios de Abogados de la República y en instituciones interesadas en la materia. Olvidan que el proyecto fue publicado, en los años 1981 y 1982, hasta en cuatro oportunidades. Y olvidan, finalmente, que la Comisión Revisora, que ha actuado en permanente coordinación con la Comisión Reformadora, ha dado cuenta periódicamente a la opinión pública, mediante divulgación en el diario oficial "El Peruano" y en otras publicaciones, del resultado de sus trabajos, a diferencia de la Comisión Revisora del Código Civil de 1852, que originó el Código vigente de 1936, que se reunió en aproximadamente veinte sesiones, entre el 22 de junio de 1936 y el 26 de agosto del mismo año; que nunca dio a publicidad las modificaciones que ha-

bía introducido en el proyecto; que se reunió por última vez, para firmar el proyecto del nuevo Código Civil, el 28 de agosto de 1936; y que dicho Código fue promulgado dos días después, o sea el 30 de agosto de ese año.

Nadie desconoce los méritos insignes de los juristas que redactaron el Código Civil de 1936. Su talento y versación jurídica se conserva permanentemente en la memoria de quienes rendimos culto al Derecho. Pero ellos ya no están en aptitud de preparar un nuevo Código Civil y, para rendirles homenaje —no en una ceremonia eventualmente intrascendente, sino día a día— no pueden anquilosarse las instituciones jurídicas a la espera de que el Código Civil de 1936 cumpla 50 años. Al escribirse estas líneas el proyecto está en vísperas de ser promulgado. Ojalá que al publicarse este artículo el proyecto sea ley de la República.

En el afán de demostrar que las instituciones jurídicas evolucionan y que ellas deben adaptarse a la realidad que vive el país, deseo hacer una breve reseña, como ponente del Libro sobre Derecho de Obligaciones, de ciertas modificaciones importantes, de esta parte del proyecto, respecto al Código Civil de 1936.

La técnica que sigue el proyecto es básicamente similar, en cuanto a su organización, al Código de 1936. El proyecto consta de dos secciones, denominadas "De las obligaciones y sus modalidades" y "Los efectos de las obligaciones".

La primera sección trata de las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer; alternativas y facultativas; divisibles e indivisibles; mancomunadas y solidarias; del reconocimiento de las obligaciones; y de la transmisión de las obligaciones.

En las obligaciones de dar el proyecto regula, en forma más pedagógica que el Código Civil de 1936, las consecuencias jurídicas de la pérdida o deterioro de la cosa entre la fecha en que se contrae la obligación y el día de su entrega, y establece normas más explícitas respecto a las obligaciones de dar cosas inciertas. En las obligaciones de hacer se legisla ordenadamente los casos de la ejecución del hecho por un tercero; de la ejecución forzada de la obligación; del cumplimiento parcial, tardío y defectuoso; y de la imposibilidad del hecho prometido, sea por culpa del deudor o del acreedor, o sin culpa. En las obligaciones de no hacer se aplican preceptos similares a los de las obligaciones de hacer.

Las obligaciones alternativas prevén que la elección la realice el deudor, el acreedor o un tercero, y se establecen reglas completas sobre los casos de imposibilidad de una o más prestaciones, por culpa o sin culpa, entre el día en que se contrae la obligación y el día en que se debe elegir. La obligación facultativa tiene un trato similar a la del Código actual.

Las obligaciones divisibles no ofrecen dificultad alguna. En el caso de las obligaciones indivisibles se establecen reglas propias, como ocurre con el Código de 1936, pero adicionalmente se remiten algunas de sus consecuencias jurídicas a las normas de la solidaridad. También se señalan con toda claridad las reglas

que deben aplicarse cuando la obligación indivisible es solidaria. A las obligaciones mancomunadas se le aplican las reglas de las obligaciones divisibles. Y, en el caso de las solidarias, ellas se regulan meticulosamente, a diferencia del Código vigente. Así, a modo de ejemplo, el Código actual sólo legisla el caso de interrupción de la prescripción en la solidaridad; el proyecto también trata los casos de suspensión y renuncia a la prescripción. El proyecto, a diferencia del Código de 1936, prevé las consecuencias jurídicas de la sentencia pronunciada en el juicio seguido entre el acreedor y uno de los deudores solidarios o entre el deudor y uno de los acreedores solidarios. El proyecto también analiza los casos del reconocimiento de la deuda por uno de los codeudores a uno de los coacreedores, así como la renuncia a la solidaridad. Y, finalmente, establece las reglas aplicables a las relaciones internas entre los codeudores y coacreedores solidarios. Esta parte del proyecto, que se inspira en el Código Civil Italiano de 1942, es evidentemente más completa que el Código Civil de 1936. El reconocimiento de las obligaciones tiene el mismo trato que en el Código Civil de 1936.

En lo relativo a la transmisión de las obligaciones, el proyecto introduce doce artículos novedosos destinados a facilitar la cesión de derechos.

La segunda sección trata de los efectos de las obligaciones, estableciendo disposiciones generales y normas sobre el pago, la novación, la compensación, la condonación, la consolidación, la transacción, el mutuo disenso y la inejecución de las obligaciones.

Las disposiciones generales son similares a las del Código actual.

El pago se ha dividido en diversos capítulos. El primero contiene disposiciones generales, siguiendo una técnica similar a la del Código de 1936, pero aclarando definitivamente que el sistema para el pago de una deuda contraída en moneda nacional será el nominalista, o sea que él no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado. El proyecto permite, sin embargo, el pacto en contrario, o sea la concertación de la tesis valorista, esto es el acuerdo de que el monto de una deuda contraída en moneda nacional sea referido a índices de reajuste automático que fije el Banco Central de Reserva del Perú, o a otras monedas o a mercancías, a fin de mantener dicho monto en valor constante. El capítulo segundo trata sobre el pago de intereses, introduciendo nueve artículos indispensables que no se encuentran consignados en el Código Civil de 1936. El pago por consignación tiene reglas semejantes al Código actual, y lo mismo ocurre con la imputación del pago y el pago con subrogación. La Comisión Revisora, siguiendo un criterio distinto al del ponente, ha introducido dos artículos sobre dación en pago. Para el autor del proyecto la dación en pago constituye, simple y llanamente, un caso de novación objetiva y, al encontrarse regulada la novación en el proyecto, estima que esas reglas son innecesarias. Sin embargo, la Comisión ha decidido volver al sistema del Código de 1936, esto es consignar normas sobre dación en pago y sobre novación objetiva. Finalmente, el pago indebido es regulado con más minuciosidad que en el Código Civil de 1936.

La novación está ordenadamente estructurada. El proyecto se refiere a la novación objetiva; a la novación subjetiva por cambio de acreedor; y a la novación subjetiva por cambio de deudor, con sus dos modalidades, esto es la delegación y la expromisión. Asimismo se establecen normas sobre las obligaciones sujetas a condición y las obligaciones anulables y nulas.

La compensación, la condonación, la consolidación, la transacción y el mutuo disenso contienen reglas similares a las del Código actual.

Por último, la inejecución de las obligaciones se ha regulado en tres capítulos. Uno relativo a las disposiciones generales, otro a la mora y el último a las obligaciones con cláusula penal. En la inejecución de las obligaciones un hecho característico es la diferencia entre el caso fortuito o de fuerza mayor y la ausencia de culpa. En todo caso fortuito o de fuerza mayor hay ausencia de culpa, pero no en todos los eventos en que hay ausencia de culpa se configura el caso fortuito o de fuerza mayor. Otra característica es equiparar el dolo a la culpa inexcusable y distinguir estos conceptos de la culpa leve. También se prevé que el daño moral, cuando él se hubiera irrogado, es susceptible de resarcimiento en la inejecución de las obligaciones. En la mora se exige, al igual que en el Código de 1936, la intimación previa del obligado, ampliándose, sin embargo, las causales de la mora "ex re". También se consignan artículos expresos sobre la mora del acreedor, que en el Código actual se encuentran diseminados y referidos a situaciones jurídicas concretas. Por último, las obligaciones con cláusula penal han sido regidas en forma similar a las del Código Civil de 1936. Aquí ha ocurrido un hecho paradójico. La Comisión Reformadora del Código Civil de 1852 propuso que se optara por la fórmula brasileña, o sea la de limitar el monto de la penalidad, pero sin que tal monto pudiera ser revisado por el juez. La Comisión Revisora de dicho proyecto modificó esas normas y adoptó la fórmula que aparece en el Código vigente. En este caso la Comisión Reformadora, a propuesta del autor, optó por la misma tesis que la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, pero la Comisión Revisora ha decidido, al igual que la que revisó el proyecto de 1936, volver a la tesis del Código actual.

Estas son, en suma, las modificaciones más salta-ntes en lo relativo al Derecho de Obligaciones, entre el Código Civil de 1936 y el proyecto aprobado por la Comisión Revisora. Como se observa, los cambios propuestos están simplemente destinados a enriquecer nuestra ley civil, sin introducir modificaciones sustanciales en relación con el Código actual. Los cambios no se proponen por el simple prurito de cambiar. Ellos obedecen a la necesidad de una legislación más clara y adecuada a la enorme fluidez contractual de los tiempos en que vivimos.

Lima, febrero de 1984.