

## Fundamentos doctrinarios de la extradición

Renato Valdivia Aliaga

(Tesis de Bachiller sustentada en diciembre de 1986 ante los Dres. Francisco Eguiguren, Marcial Rubio y Miguel de Althaus. Sobresaliente).

La tesis aborda el tema de la extradición, combinando el análisis exegético de la legislación peruana (y del proyecto de ley en actual trámite) con el campo de los tratados y los aspectos históricos de la institución.

Parte de definir a la extradición como "una acción internacional ejercida por un Estado, destinada a solicitar o entregar a otro Estado, un individuo delincuente para su juzgamiento o para el cumplimiento de una condena". (p. 4). Asume que contiene dos elementos esenciales en su fundamento: la instauración de la justicia y la persecución del delito (como acto transgresor de la norma y la paz social), ensamblados con la reafirmación del principio de cooperación internacional.

Hace luego una revisión de la historia de la extradición, sometiéndola a crítica las opiniones que afirman su origen en la antigüedad. Para el autor, "los primeros que plantearon principios doctrinarios acerca de este importante instituto fueron pensadores como Bodin, Budero, Cocejo y, particularmente, Grocio en su obra "De Juri Belli ac Pacis", quienes sostuvieron que el Estado que deniega la entrega de un delincuente se hace cómplice de su acción delictiva", (p. 89). Concluye esta parte señalando que, en su concepto, los antecedentes propiamente dichos de la aparición de la figura de la Extradición, se hallan en los siglos XVIII y XIX.

La tesis aborda el estudio de diversas fuentes documentales, escasamente utilizadas en nuestro medio, y cuenta con un apéndice en el que consta lo siguiente: lista de Convenios Bilaterales vigentes sobre la extradición; lista de convenios multilaterales sobre el mismo tema; texto del Tratado de Extradición entre Perú y España (denunciado por el Perú); y, texto del tratado de extradición entre Chile y el Perú.

El contenido de la tesis, y las fuentes que suministra, la hacen un trabajo indispensable para quienes se hallan interesados en el tema de la Extradición desde el punto de vista jurídico. (Marcial Rubio Correa).

El autor parte de una premisa fundamental: el contrato es una estructura que procura la satisfacción de las necesidades sociales. Desde que el hombre se organiza en comunidades —por muy primitivas que éstas sean— existe la necesidad de conciliar el interés individual con el interés colectivo. El instrumento para tal finalidad, sostiene el autor, es el contrato. Pero no el contrato entendido así en forma tan genérica, tan simplista, sino que ese contrato va unido o responde a una filosofía determinada. El pensamiento que guía a una sociedad en un momento histórico determinado es el que influye o determina la concepción contractual. Así, sostiene Nalvarte, la doctrina liberal, por ejemplo, es la que ha sido la más en-

## El carácter social del contrato en el Código Civil de 1984

Cosme Nalvarte Ruiz

(Tesis de Bachiller sustentada en julio de 1986 ante los Drs. Manuel de la Puente, Jorge Muñiz y Humberto Jara. Sobresaliente).

Una de las buenas costumbres del quehacer académico es el elogio merecido al esfuerzo intelectual. En el caso de la Tesis del Bachiller Cosme Nalvarte Ruiz el ejercicio de esa costumbre se hace imprescindible. Por varias razones su investigación merece un cálido elogio.

Un primer aspecto que asoma de inmediato es la amplitud del trabajo. No por el número de sus páginas que alcanzan a 352, sino por la revisión de diversos temas que van desde la ubicación del contrato en la ciencia del Derecho hasta las instituciones contractuales correctivas de la desigualdad (contrato por adhesión, cláusulas generales de contratación, excesiva onerosidad de la prestación y la lesión) pasando por la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad del Contrato en el Código Civil de 1984. Abordar esa variedad de temas y dedicarse a investigar con rigor y acierto cada una de las figuras mencionadas, demuestra una férrea voluntad de investigador que no le huye al esfuerzo.

La lectura de la tesis permite afirmar que los argumentos que se plantean a lo largo de ella se sostienen en dos elementos sustanciales: una amplitud de lecturas sólidas y una reflexión interesante.

El autor parte de una premisa fundamental: el contrato es una estructura que procura la satisfacción de las necesidades sociales. Desde que el hombre se organiza en comunidades —por muy primitivas que éstas sean— existe la necesidad de conciliar el interés individual con el interés colectivo. El instrumento para tal finalidad, sostiene el autor, es el contrato. Pero no el contrato entendido así en forma tan genérica, tan simplista, sino que ese contrato va unido o responde a una filosofía determinada. El pensamiento que guía a una sociedad en un momento histórico determinado es el que influye o determina la concepción contractual. Así, sostiene Nalvarte, la doctrina liberal, por ejemplo, es la que ha sido la más en-

fática en marcar las pautas que han influenciado enormemente en las reglas de los contratos y, por ende, en la contratación. Lo cual es cierto. El respeto a la palabra empeñada, la necesidad de un sistema social estable, la irrestricta libertad de las partes contratantes y el rechazo a cualquier intervención del Estado o si se quiere más que intervención, intromisión del Estado, han sido los pilares en base a los cuales se estableció todo un orden que marcó las rutas de las relaciones sociales, económicas y, por cierto, jurídicas.

El famoso principio liberal del "Laissez faire, Laissez passer" ha sido inocultablemente la causa eficiente de la reglamentación contractual contenida en la mayoría, sino la totalidad, de los Códigos Civiles Occidentales. La formulación liberal es impugnada por el autor originando así un mérito notorio de su Tesis: discutir, atacar una larga y arraigada tradición por considerar que los principios liberales son en la actualidad ineficientes para resolver situaciones de injusticia.

Ahora bien, no basta, como es obvio, vislumbrar el problema, importa más bien y sobremano postular una solución, la misma que, en opinión del autor, debe tener en cuenta dos aspectos de suma importancia: una serena reflexión del legislador respecto a las normas que debe incorporar al sistema jurídico — positivo y una definida opción acerca de la filosofía a seguir.

Para Nalvarte "es innegable que hoy en día, existe una tendencia hacia la socialización del contrato, sea en lo que atañe a los contratos más modestos como a los más complejos. El fenómeno de la socialización del contrato es una tendencia que se manifiesta en una activa intervención del Estado que busca que el Derecho sea un instrumento de paz y que constituye el mejor método posible de autocomposición de intereses distintos". Basado en esta constatación postula la tesis de que el nuevo Código Civil peruano ha consagrado en sus reglas contractuales la función social del contrato.

El argumento tiene un énfasis discutible porque no se puede afirmar, lamentablemente, que nuestro Código Civil se haya adscrito claramente a una línea de pensamiento social. Ha tenido tantos autores parciales y tan heterogéneos y tan alejados de una preocupación ontológica que carece de un pensamiento y un postulado filosófico.

Sin embargo, el argumento de Nalvarte, discutible por lo enfático, en alguna medida es cierto, si se revisan las novedosas reglas contractuales incorporadas a nuestro Código. En ese aspecto el Código del 84 tiene una valiosísima cuota de modernidad que el Maestro Manuel de la Puente y Lavalle introdujo gracias a la actualidad de sus estudios, a la creatividad de sus reflexiones y a la amplitud de su pensamiento.

Para Cosme Nalvarte la función social del contrato aparece en el tratamiento exhaustivo de la autonomía de la voluntad, que si bien es respetada en sus dos manifestaciones de libertad contractual y libertad de contratar, es también simultáneamente limitada en atención al interés social. Asimismo, el concepto de orden público asoma con un énfasis imperativo mayor en aras de que la ley establezca un equilibrio contractual que quizá los contratantes no habrían llegado a establecer debido a su desigualdad patrimonial. Igualmente, los monopolios han recibido parámetros normativos a raíz de haberse legislado por vez primera el contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación para lograr "la provisión de bienes y servicios bajo términos justos".

Hasta aquí el presente comentario podría sugerir que se trata de una Tesis de Teoría General del Derecho. No es verdad. Y no queremos dejar esa impresión. Sobre todo porque podría quedar oculto uno de los aspectos más interesantes de la investigación de Cosme Nalvarte. Si bien parte de una premisa que podría sugerir una especulación meramente Teórica, incluso con algún corte filosófico, no ingresa en ese terreno. Por el contrario,

su hipótesis es un telón de fondo, sobre el cual desarrolla un análisis detallado, a la luz de la doctrina y la ley, de las diversas instituciones ya mencionadas; de modo que se trata de un texto en el cual se puede encontrar un estudio sobre Contratos en una vertiente doctrina - positivista.

En líneas finales queremos decir que hemos resaltado los méritos de la investigación de Cosme Nalvarte Ruiz. Probablemente tenga deméritos como toda producción intelectual. Del conjunto de virtudes y defectos se encargarán quienes accedan a la lectura de la Tesis; lectura que esperamos haber motivado porque creemos, al igual que el Sr. Nalvarte, que "el paso de un estudiante de Derecho por una Universidad, debe tener en cuenta que las ciencias jurídicas no sólo son la preocupación por el aspecto técnico de la normatividad positiva, el Derecho es también una reflexión sobre los problemas sociales, una creación que trasciende".

Un comentario adicional. Si lo expuesto a lo largo de esta nota no llegase a convencer a una curiosa especie aparecida en los claustros universitarios y a la cual podríamos calificar como "los aficionados al argumento de autoridad", hacemos saber que en el Jurado existió unanimidad para otorgar el calificativo de sobresaliente. (Humberto Jara)

### **El contrato de locación de obra frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo**

**Wilfredo Sanguinetti**

**Tesis de Bachiller sustentada en diciembre de 1986 ante los Drs. Javier Neves, Manuel de la Puente y Mario Pasco. Sobresaliente.**

Al publicarse el proyecto del nuevo Código Civil, se pudo conocer que contenía disposiciones reguladoras del contrato de trabajo (que en verdad se limitaban a definirlo y remitir su normación a la rama jurídica correspondiente), así como de otros contratos de presta-

ciones de servicios, tales como la locación de servicios y el contrato de obra.

A partir de entonces, se suscitó un debate entre los laboralistas, del que se extrajeron sustancialmente dos conclusiones: 1) que la inclusión del contrato de trabajo en el Código Civil era inapropiada, dada la incuestionable autonomía del área laboral respecto de la civil, y 2) que la fórmula genérica con que se había definido el contrato de locación de servicios, abría la posibilidad de utilizaciones fraudulentas de dicha figura para esconder verdaderos vínculos laborales. Como resultado de este debate, los autores de este proyecto eliminaron la mención al contrato de trabajo, pero no introdujeron ninguna precisión adicional que permitiera evitar el uso indebido del contrato de locación de servicios. El límite fundamental entre una y otra figura quedó fijado en el concepto de subordinación (poder de mando del empleador con el correlativo deber de obediencia del trabajador), que integra el contrato laboral pero no el civil, y no deja de ofrecer dificultades en su aplicación a la casuística. En todo caso, en el mencionado debate no se objetó la existencia misma del contrato de locación de servicios.

En el marco de estos hechos, Wilfredo Sanguinetti emprendió una rigurosa investigación que ha culminado en el trabajo que le ha servido para optar el bachillerato. Al término de su minucioso estudio ha podido comprobar la existencia de dos modelos en esta materia, denominados por él: 1) "modelo legislativo francés" y 2) "modelo doctrinario alemán". El primero, con antecedentes en el derecho romano, establece una identidad entre el contenido de la promesa de trabajo y el tipo de vínculo entre los sujetos, de modo tal que si se ofrece la actividad habrá siempre subordinación y si se ofrece un resultado habrá autonomía. El segundo, en cambio, admite una variante en esta regla: es posible que ofreciéndose la actividad haya sin embargo autonomía. Tal es el caso del llamado contrato de

servicios no dependientes. En el sistema francés, en consecuencia, hay sólo contratos de trabajo, de un lado, y de obra, del otro. En el alemán, además de éstos, hay un tercero denominado como hemos mencionado, situado como el de obra, también en el ámbito civil. Nuestro Código Civil vigente acoge este último modelo.

Wilfredo Sanguinetti no se ha limitado a indagar por el origen histórico de estas diversas figuras contractuales y su recepción por el derecho contemporáneo, particularmente por el nuestro, lo que de por sí hubiera constituido un aporte valioso de su trabajo, sino que con una fundamentación sumamente sólida ha cuestionado el modelo alemán y por ende el nuestro. Su estudio brinda importantísimos elementos para una extraordinaria clarificación de esta materia trascendental dentro del Derecho del Trabajo.

En cuanto a su metodología, la Tesis que comento está elaborada en una perspectiva fundamentalmente doctrinal, habiendo revisado detenida y críticamente el pensamiento jurídico de los más importantes autores laboralistas y civilistas que se pronuncian sobre este campo, desde ópticas divergentes. El trabajo de Wilfredo Sanguinetti, sin embargo, toma los conceptos que brindan dichos autores para construir a partir de ellos su propia elaboración teórica sobre la materia, lo que proporciona a su Tesis un elevadísimo nivel de creatividad personal.

Considero no incurrir en exageración si destaco la excelencia académica de este trabajo, que desde mi punto de vista está destinado a constituirse en una obra de importancia en nuestro medio jurídico, incluso fuera del ámbito estrictamente universitario. Su ya decidida próxima publicación va a contribuir indudablemente a ello. **(Javier Neves Mujica)**

## El contrato de participación

Tesis de Bachiller sustentada en Setiembre de 1986 ante los Drs. Carlos Cárdenas César Luna-Victoria y Humberto Jara. Sobresaliente.

**Bruno Olcese Chepote**

Al recibir la tesis tuve una grata impresión. El trabajo trataba de llenar un vacío importante en los asuntos de Derecho Mercantil. El contrato de participación ha sido poco tratado y, en la práctica, muy maltratado por los usuarios. Utilizando las mismas palabras del señor Olcese, "... el carácter usualmente oculto de este contrato y, por ende, la falta de publicidad del mismo (ha determinado que) las partes lo utilicen y regulen sus relaciones de acuerdo a sus propias conveniencias, sin reparar siquiera en saber si el acto jurídico que han celebrado es un simple contrato mercantil o si, por el contrario, han formado una sociedad o asociación con capacidad propia, distinta a sus integrantes ...".

El trabajo no sólo se presentaba interesante, sino también muy audaz. Desde la misma introducción, el señor Olcese se planteaba un reto muy presuntuoso: "... es precisamente eso lo que busco con esta tesis: realizar un estudio doctrinario sobre la integridad de la institución que pueda servir eventualmente como texto de consulta...". Admito que la pretensión, tan de inicio, me pareció excesiva. Sin embargo, conforme adelantaba la lectura del trabajo, me iba convenciendo que el objetivo propuesto se realizaba. La impresión quedó totalmente confirmada en la sustentación. La calificación de sobresaliente hace justicia al trabajo.

Efectivamente, el trabajo del señor Olcese constituye un texto de consulta para quien quiera profundizar el conocimiento del contrato de participación (la llamada "Asociación en Participación" de nuestra Ley General de Sociedades). En mi opinión, el trabajo tiene dos grandes virtudes. En primer lugar, plantea con mucho acierto que

el contrato debe formar parte del tratamiento de los contratos en el Código de Comercio y no ser tratado dentro de la Ley General de Sociedades. En segundo lugar, analiza en profundidad todas las características contractuales de la Institución, superando largamente el deficiente tratamiento que actualmente tiene en la Ley General de Sociedades.

Para el señor Olcese, cosa que comparto plenamente, el contrato de participación es uno con prestaciones recíprocas, oneroso, consensual, no formal y de naturaleza mercantil. Precisa que la relación de las partes genera un vínculo estrictamente obligacional y no un ente social (persona jurídica) distinto a los contratantes.

Propone un cambio de denominación al asociante y al asociado designados así actualmente en la Ley General de Sociedades, sugiriendo se les denomine Administrador y Partícipe, respectivamente. Mantiene la idea que la gestión de negocio corresponde exclusivamente al administrador y que, en tal virtud, es el único que adquiere derechos y asume obligaciones frente a terceros, siendo esta responsabilidad ilimitada. En la complejidad del análisis, evalúa la posibilidad de la existencia de pluralidad de administradores y partícipes.

Indica con claridad que la obligación de los partícipes es el aporte de recursos para ejecutar el negocio y que esta transferencia debe ser en propiedad, con excepción de las prestaciones consistentes en los derechos de uso o usufructo. Coincidente con la idea que el contrato no forma una persona jurídica, concluye en que todos los aportes transferidos no constituyen tampoco un fondo social, admitiendo sin embargo, la posibilidad que se cree un ré-

gimen de co-propiedad entre los diversos administradores.

Desarrolla extensamente las relaciones entre administradores y partícipes, reconociendo a estos últimos los derechos de información que les permita examinar las cuentas del administrador. En esta misma lógica del análisis de las características contractuales, concluye en que es aplicable al contrato de participación, en forma supletoria, las normas que regulan los contratos civiles mas que aquellas otras que regulan las diversas formas societarias. **(César Luna-Victoria León)**

## El subcontrato

**María Ana Brigneti Suito**

**Tesis de Bachiller sustentada en enero de 1987 ante los Drs. Jorge Muñiz, Humberto Jara y Jack Baggio. Sobresaliente.**

La investigación efectuada por María Ana Brigneti se origina en la ausencia de normas específicas sobre el subcontrato. A partir de esa motivación organiza su investigación en tres capítulos. El primero denominado Generalidades, contiene la terminología, el concepto y la naturaleza jurídica del subcontrato; el segundo, titulado el ámbito del subcontrato, estudia el objeto, el contenido, las características, las relaciones y la utilidad práctica del subcontrato. Por último, el tercer capítulo presenta las aplicaciones particulares del subcontrato en la legislación peruana (subarrendamiento, subcontrato de obra, submandato, subdepósito y subcomodato).

La investigación tiene una virtud central: se ocupa de una figura que no ha sido mayormente estudiada y que por lo mismo al carecer de material bibliográfico obliga a una creatividad mayor.

La autora sostiene que no es correcta la postura de quienes soslayan al subcontrato por considerarlo una figura dependiente y derivada de otra llamada contrato base. Para ella "las recientes necesidades de la vida económica moderna requieren que a través de figuras como el subcontrato se posibilite la transferencia de derechos y obligaciones a terceras personas, con la particularidad en este caso que los contratantes originarios que queden desvinculados de sus respectivos contratos tal como ocurre en la cesión de contratos".

Por lo mismo postula la conveniencia de reformular nuestro sistema actual incorporando al subcontrato en un título específico del libro VII, Sección Primera, Contratos en General, de nuestro Código Civil.

Algún autor ha dicho que "cada libro contiene su contralibro". La frase es aplicable a la tesis de María Ana Brigneti. Particularmente consideramos que el subcontrato no requiere regulación específica. Si un Código se ocupara de todas las relaciones subsidiarias tendríamos una suerte de Código infinito. Creemos que la causa que anima su investigación es buena pero sus razones no persuaden tanto.

Sin embargo, observaciones aparte, debe quedar constancia de que se trata de una investigación interesante, planteada con acierto y que denota un trabajo efectuado con dedicación y cuyos aportes pueden revisar los interesados en la materia. **(Humberto Jara)**