

Los principios generales del Derecho y su aplicación en el Derecho Civil Peruano

Liliana Verónica Puppi Revoredo

Tesis sustentada en Noviembre de 1987 ante los Dres. Marcial Rubio, Aníbal Quiroga y Guillermo Figallo. Sobresaliente.

El Código Civil vigente señala imperativamente en el Art. VIII de su Título Preliminar la obligación de los jueces de cumplir con su función: **administrar justicia**. Y esto debe hacerse aún por sobre el real o presunto defecto o deficiencia de la ley que requiera ser aplicada, debiendo en tales casos recurrir a los **principios generales del derecho** y, preferentemente, a los que inspiran el derecho peruano.

Esta norma tiene su antecedente inmediato en el Inc. 6 del Art. 233 de la Constitución Política cuya impronta, fue, a la vez el tenor del Art. XXIII del Título Preliminar del derogado Código Civil de 1936, y que dentro de la Teoría General del Proceso y el Derecho Judicial se define como **La Obligatoriedad de la Tutela Efectiva aun en Defecto de la Ley Aplicable**. Hay, pues, en todas estas normas y su doctrina una perfecta concordancia.

La tesis que ahora se reseña centra su estudio y análisis en la segunda parte de la premisa de esta normatividad: en la correcta determinación y aplicación de los principios generales del derecho ante el defecto o deficiencia legal permitiendo al juez dar siempre una respuesta cierta y fundada en derecho al justiciable. Se excluye de la tesis la temática referente a la obligación jurisdiccional y los supuestos de la procedencia de la aplicación de esta norma que es, ante todo, una Garantía Constitucional de la Administración de Justicia.

En esto radica la importancia de este novedoso trabajo, inteligente, coherente y sólido. No es tarea fácil aprehender teóricamente la doctrina de los principios generales del derecho, por lo general inubicuos, a la par que desarrollar académicamente el tema de la **interpretación—integración** para determinar el verdadero sentido normativo o cubrir los "vacíos" o "lagunas" en el derecho.

Esto es lo que la autora desarrolla en la primera parte de su trabajo de tesis dentro del sistema jurídico, determinando el sustento de aquella constatación. Y es esto lo que la conduce a determinar, como su primera gran conclusión, que el mecanismo jurídico apropiado para la cobertura de los "vacíos" y "lagunas" normativas son, precisamente, los principios generales del derecho. Para ello, pasa solvete revista a los diferentes métodos para ser hallados así como las diversas corrientes filosóficas que las contienen.

El capítulo tercero consta de una exégesis, análisis y síntesis de nuestra legislación civil para la determinación de esta obligación judicial normativa. A continuación reserva su prolijo análisis para la temática de la legislación extranjera, concluyendo con un sugestivo cuadro comparativo.

El capítulo final es el más sugestivo y, sin duda, el que contiene el mayor aporte, pues allí se arriba a una propuesta concreta de aplicación de lo estudiado en la realidad del Distrito Judicial de Lima. Labor poco común de nuestras actuales tesis, en este punto la autora, haciendo un desarrollo teórico de la función judicial en tanto permanente aplicación e integración del derecho, combina la investigación descriptiva con un trabajo de campo que, aun cuando constreñido en su potencial, sirve de mucho

al revelar una óptica realista que determina, en palabras de su Asesor de tesis, "... resultados dramáticos en torno a la problemática, no sólo en relación con los magistrados, sino también con los propios abogados litigantes ...". Es en este punto en que arribamos a las conclusiones de estadísticas que demuestran el abismo entre la norma positiva y su doctrina y la realidad imperante dentro de nuestro medio forense y judicial nacional.

Sin perjuicio de sus excelentes bondades y de la impecable asesoría recibida que hacen de esta tesis un singular aporte en nuestra Facultad, hay cuestiones debatibles que son sostenidas y que en honor a la misma veracidad deben señalarse. En primer lugar, no queda clara la exacta opción iusfilosófica que anima a la autora o en la que discurre su trabajo. Sin duda es un problema de madurez jurídica que sólo el tiempo y la constante lectura lo pueden dotar, pero es un aspecto que hay que saber reconocer. En segundo lugar, el punto más discutido y discutible es la existencia o no de aquellos "**principios generales del derecho que preferentemente inspiran el derecho peruano**", en una formulación no sólo chovinista sino evidentemente contradictoria (**contradictio in terminis**), pues no comprendo la existencia de principios generales —de validez universal— que privativa o particularmente inspiran nuestro autóctono derecho. La autora señala tenazmente su existencia, pero lamentablemente no llega a formular uno sólo a manera de ilustrativo ejemplo, que hubiese sido de gran importancia para lograr vencer mi escepticismo en esta materia. Finalmente, es cierto que en la moderna doctrina de la Teoría General del Derecho Civil (Diez—Pícazo p.e.) se señala la diferencia entre la interpretación y la integración, en donde en la primera se "descubre" por diversos métodos la verdadera intención o el exacto

sentido normativo (fatispecie y norma), en tanto que en la segunda el intérprete—integrador retrocede a la tarea del legislador para, por vía de la integración, “cubrir” los “vacíos” o “lagunas” del derecho. Para lo primero se utilizarán los diferentes métodos que la hermenéutica señala, en tanto que para lo segundo—señala también esta tesis— debe recurrirse a la analogía. Sin embargo, esta última es, en puridad uno de los métodos interpretativos que el derecho ofrece y es discutible—como todo en derecho— si pertenece sólo al ámbito de la integración como se postula y que por ello la analogía esté a la par con los Principios Generales del Derecho.

En suma, un trabajo muy interesante y de gran utilidad para quienes deseen adentrarse en la temática de la interpretación normativa y sus vericuetos en la Teoría General del Derecho Civil. Justo calificativo a un trascendente esfuerzo personal, a una demostración de capacidad intelectual y a una adecuada defensa personal en el momento de su sustentación. (Aníbal Quiroga León)

**Propiedad agraria
y derecho colonial:
el caso de la hacienda
Santotis, Cuzco
(1543 - 1822)**

Jorge Armando Guevara Gil

**Tesis sustentada en Julio de 1987
ante los Dres. René Ortiz, Jorge
Price y Fernando de Trazegnies. So-
bresaliente.**

Rigurosidad, erudición y originalidad suelen ser tres conceptos que nos estremecen cuando nos vemos enfrentados a la labor académica que aspira a culminar en una tesis; pero son, también, las tres vías que, conjugadas, llevaron al sobresaliente resultado que describiremos en estas líneas, las cuales, con las dispensas del caso, tendrán el carácter de una nota personal.

La Historia del Derecho en el Perú es uno de aquellos páramos jurídicos donde la obra humana ha dejado escasas huellas, si bien valiosas esas pocas, por lo que resulta aventurado académicamente ingresar a él sin una carta—guía o mapa que nos oriente en la búsqueda, o cuando la carta es avisadamente inexacta.

El yermo que tuvo que explorar Armando, por su “cuenta y ries-

go”, estaba constituido por un conjunto de títulos coloniales que contienen la historia documental de la hacienda cuzqueña Santotis, felizmente conservados por el celo familiar. Puestos de manifiesto estos títulos para nuestros ojos novecentistas, gracias a la traducción paleográfica que él mismo hiciera, se dedicó en primer lugar a desmenuzar la jerga legal de la Colonia y volcarla, ya inteligible, en detallados cuadros informativos, a fin de hacer comprensibles los distintos actos jurídicos y procesales allí plasmados.

Este rasgo de rigurosidad no es posible, sin embargo, sin un adecuado fondo bibliográfico que le proveyó más de pistas (fuentes doctrinales y legislativas) que de soluciones para los problemas que le surgían; así, pues, la erudición, el conocimiento de lo antes dicho sobre el tema, era imprescindible para poder sustentar la afirmación original. Ahora bien, esta originalidad no se debe solamente al peculiar objeto de estudio sino que procede, más bien, del enfoque dado al trabajo porque no conocemos que otros autores se hayan abocado a tal propósito.

En este sentido, a la par que realizaba el trabajo exegético, Armando buscó, además, a los personajes que aparecen en los títulos e indagó por el contexto histórico y social que les envolvía. No se queda, pues, en la rigidez de la cláusula contractual o de la norma legal sino que fue, más bien, hacia la búsqueda de ese derecho vivo que, como él mismo señala, “adquiere su especificidad y características en función de la dinámica histórica del grupo social en el cual se engendrá”.

Curiosamente, la síntesis de todo este esfuerzo no se encuentra en las conclusiones—inexistentes por innecesarias— sino en el primer capítulo de la tesis. Allí bajo el aparentemente intrascendente título de “Notas Panorámicas”, se nos advierte del cuidado que debemos tener para entender los términos “Derecho”, “Colonia”, “propiedad”, “posesión” y “hacienda” a lo largo de la tesis, porque el trabajo, en el fondo, es un sentido sobre las formas y los materiales jurídicos, las causas y los fines, que se ha tenido presente, o empleado, en el Derecho colonial para regular la tenencia, posesión y propiedad de los predios rurales, denominados económicamente **haciendas**. Así, pues,

era de rigor definir los términos y situar al lector en el contexto de aquellos años para comprender el porqué de tales formas jurídicas.

Resuelto el problema terminológico, posible, insisto, sólo al final del camino, Armando ingresa en el segundo capítulo a un campo histórico, el biográfico, pero sin perder de vista al Derecho—pues este justifica a aquél, en la tesis de Derecho— porque era preciso saber, por ejemplo respecto de uno de los titulares de la naciente hacienda, que “para el proceso de concentración (apropiación) de la tierra, era muy positivo (!) ser miembro del ayuntamiento”.

Lo que sigue en los capítulos tercero, cuarto y quinto es el respeto a la lógica del testimonio documental y la muestra del derecho recreado por los actores u operativo. En ellos, el lector encontrará que Armando distingue tres etapas a lo largo de tres siglos de documentos: el establecimiento y la consolidación, lograda con las formas jurídicas de la “merced de tierras”, “cesión y traspaso”, “mandamiento de posesión”, “composición de títulos” y otras; la defensa jurídica, ejercida mediante acciones judiciales tales como el “mandamiento de amparo de posesión”, la “querrela civil y criminal” por la siega indebida de un campo y la “querrela de restitución” de una cosa; y el disfrute y la explotación de la hacienda, verificada recurriendo a las formas de los censos consignativos, enfiteútico y reservativo, así como a los arrendamientos y traspasos de arrendamientos. En cada una hallaremos la descripción y el análisis de los títulos, desagregando y reuniendo después los institutos y vocablos jurídicos oscuros, así como el pronunciamiento singular del autor sobre ciertos temas, arduamente discutidos por los historiadores—pero con gran desconocimiento del Derecho—, como el de la representatividad de los curacas para enajenar tierras comunales, en nombre de todo el ayllu, en favor de los españoles.

Termino esta nota personal indicando que la tesis tiene detalles propios de quien hace suyo lo que puede ser un frío y ajeno objeto de estudio. El autor, aunque él no nos lo confirme, se involucró con la historia de la hacienda, la hizo “su” historia y, generosamente, nos la regala en la obra que reseñamos. Sólo

así se entiende la extensión del mismo, la explicación histórica y lingüística del origen del nombre "Santotis" y las fotos del frágil documento histórico que tuvimos en nuestras manos, gracias a lo cual pudimos "palpar la historia". (René Ortiz C.)

La hipoteca mobiliaria

Dora Avendaño Arana

Tesis sustentada en setiembre de 1987 ante los Dres. Edgardo Mercado, Jorge Vega y César Luna—Victoria. Sobresaliente.

El trabajo se encuentra dividido en tres capítulos. El primero analiza los fundamentos, elementos y conflictos presentes en toda garantía. Destacan en este capítulo el análisis de la sujeción, que la autora con toda razón considera que es el elemento central de las garantías, y la identificación de los problemas que ocasiona la desposesión como método para lograr la sujeción.

El capítulo segundo está dedicado al estudio de las prendas sin desplazamiento y tiene por objeto principal negar la naturaleza real de estas garantías. Para lograrlo, la autora expone la racionalidad de esta institución y la realidad económica que la sustenta, el problema de los bienes sobre los que recae y los principales efectos, tanto entre las partes como frente a terceros, demostrando que no existe una verdadera sujeción de los bienes en favor del acreedor.

El capítulo tercero contiene las propuestas para superar los problemas teóricos y prácticos que presentan las prendas sin desplazamiento. Los primeros derivados del error conceptual que supone aceptar una prenda sin entrega, que además no constituye un verdadero derecho real y los segundos generados por el conflicto entre la sujeción jurídica y necesidades del tráfico comercial, que exige que el deudor mantenga la posesión de ciertos bienes que requiere explotar económicamente.

La clave para una solución, la encuentra la autora en la sustitución de la clasificación en muebles e inmuebles por una que se base en la aptitud registral de los bienes, de

modo tal que la hipoteca se extienda a todos los bienes registrables incluyendo aquellos de naturaleza mueble. Sin embargo, es conciente que ciertas excepciones tendrán que admitirse con respecto a determinados bienes no registrables que el deudor requiera explotar económicamente.

El tema tratado en la tesis es de gran interés, por lo importante que es para toda sociedad organizar un régimen de garantías eficiente, que permita el impulso del crédito y el normal desarrollo del tráfico comercial. Pero además, tiene la virtud de abrir el debate sobre la llamada prenda con entrega jurídica que introduce el Código Civil de 1984 y que para la autora es fruto de un pensamiento arcaico y de una creencia equívoca que han terminado por crear una ficción que esconde a la verdadera hipoteca mobiliaria. (Edgardo Mercado Neumann).

Autonomía convencional e intervención estatal en el modelo constitucional peruano de negociación colectiva

Guillermo Boza Pro

Tesis sustentada en Diciembre de 1987 ante los Dres. Javier Neves, Oscar Ermida y Mario Pasco. Sobresaliente.

La negociación colectiva es uno de los pilares fundamentales del derecho sindical. Al lado de la huelga, actúa como un instrumento esencial de la actividad sindical, para la promoción y defensa de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, en el Perú la negociación colectiva se encuentra regulada por disposiciones administrativas, que responden a concepciones reglamentaristas y restrictivas de la acción sindical, como ocurre también con las normas sobre sindicalización y huelga. Toda esa normativa, de creación preconstitucional, se ha continuado aplicando luego de la vigencia de la actual Constitución, pese a contrariar manifiestamente el espíritu abierto y flexible de ésta.

La tesis que comento ha partido de la constatación expuesta, para realizar un estudio profundo y minucioso de los alcances de la re-

gulación constitucional sobre negociación colectiva, en cada uno de sus aspectos principales: autonomía convencional, contenido negocial e intervención estatal. En todos los casos, el autor ha abordado los temas con el apoyo de una doctrina calificada, moderna y plural, así como con permanentes referencias a la normativa nacional infraconstitucional y a los tres proyectos sustitutorios presentados.

En el trabajo se comprueban las grandes posibilidades de desarrollo que en esta materia ofrece nuestro marco constitucional, que es uno de los más enfáticos en su reconocimiento de los derechos sindicales. En lo específicamente referido a la negociación colectiva, la Constitución, de un lado, asegura la autonomía de los antagonistas sociales, limitando la intervención del Estado a una regulación legislativa garantizadora del derecho y a una eventual dirimencia en caso de desacuerdo (que podría perfectamente convivir con el arbitraje voluntario); y, de otro lado, proclama el carácter normativo del convenio colectivo resultante ("fuerza de ley entre las partes"), con el mismo rango que la ley. No fija ningún tipo de restricción al contenido negocial. La situación, en cambio, a nivel de la normativa infraconstitucional es muy diferente. Hay límites al objeto de la negociación colectiva (sólo remuneraciones y condiciones de trabajo, restrictivamente definidas) y procedimientos rígidos con sobre-presencia estatal que desnaturaliza la autonomía negocial. Los proyectos sustitutorios en buena medida salvan estos defectos.

Desde mi punto de vista, esta tesis constituye un gran aporte para el cabal conocimiento de la institución de la negociación colectiva. Considero que se trata de un trabajo de un muy alto nivel académico, que presenta su tema de modo ordenado y completo y con un elevado grado de creación personal. Ojalá tenga posibilidades de ser publicado, como ha ocurrido con un par de otros trabajos excelentes que se han producido en nuestra Facultad en el Área Laboral en los últimos años: los de Ernesto de la Jara sobre huelga y Wilfredo Sanguinetti sobre locación de servicios. (Javier Neves Mujica)