

LA CODIFICACION

Manuel de la Puente y Lavalle
Profesor de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú
Miembro del Comité Consultivo de
THÉMIS - Revista de Derecho

Como bien indica el autor, los diez años de vigencia del Código Civil peruano constituyen una buena ocasión para reflexionar sobre el contenido y la vigencia de sus normas, pero constituyen también el momento propicio para pensar acerca de los beneficios y perjuicios que un sistema de legislación codificada puede traer.

El sistema de la codificación se encuentra profundamente enraizado en la tradición romano-germánica, de la que es partícipe nuestro sistema jurídico. Esto sin embargo, no debe motivar una opinión dogmática favorable a ella, sino que -por el contrario- exige una posición reflexiva, que coteje las ventajas y desventajas de la codificación.

El doctor Manuel de la Puente, maestro de diversas generaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembro de nuestro Comité Consultivo, realiza en el presente trabajo una profunda revisión de la historia de la codificación y analiza también la opción adoptada por el legislador peruano. Sus opiniones, sin duda, pueden ser de invaluable ayuda para seguir con mayor criterio los artículos que siguen al presente.

El conmemorar el décimo aniversario del Código Civil peruano de 1984 nos proporciona una privilegiada oportunidad para cuestionar si la codificación es un sistema adecuado para la elaboración del Derecho vigente, cuya problemática constituye uno de los temas que más debates ha suscitado en la doctrina del Derecho Privado. El meollo del asunto consiste en establecer si es conveniente o no la codificación.

Pienso que para abordar este tema es preciso tomar posición respecto de si el Derecho es un arte o una ciencia. Nos dicen Colin y Capitant¹ que para resolver esta cuestión hay que recordar las diferencias existentes entre el arte y la ciencia. La ciencia es el conocimiento metódico de las leyes de la naturaleza; cada ciencia en particular es el conocimiento de un grupo especial de estas leyes, de aquéllas que se refieren a un orden determinado de fenómenos. Un arte, por el contrario, es un conjunto de procedimientos combinados para alcanzar un resultado bello o útil.

Esto sentado, el Derecho puede ser considerado a la vez como ciencia y como arte. Constituye una ciencia, rama de la ciencia general denominada Sociología, en tanto que la observación de los hechos, y gracias al concurso de sus ciencias auxiliares, la Historia y la Economía Política, deduce el conocimiento de las necesidades sociales, y en tanto también que en el estudio y comparación de las legislaciones positivas, busca la indicación de las aspiraciones de la conciencia jurídica universal y de los medios por los cuales ésta se realiza. El

¹ COLIN, Ambrosio y CAPTANT, Henry. Curso elemental de Derecho Civil. Reus, Madrid, 1952 t. I, p. 17.

Derecho es igualmente un **arte**, entendido como **política**, ya procure la combinación técnica de los procedimientos jurídicos destinados a satisfacer estas necesidades o aspiraciones (arte o política legislativa), ya aplique los preceptos formulados por la legislación existente para resolver los problemas y las dificultades concretas de la vida jurídica (arte o política jurisprudencial).

Ahora bien, ¿cómo se manifiesta o exterioriza el Derecho?

La forma de manifestación del Derecho obedece a tres sistemas. El primero es el de las **costumbres jurídicas**, elaboradas con la dirección de una casta o de la clase privilegiada de un pueblo determinado. En segundo término el sistema de la **recopilación**, que consiste en una serie de leyes dictadas en épocas distintas y recogidas atendiendo bien sea a un orden cronológico, o bien a un orden deficientemente sistemático y sin responder a una unidad orgánica. Por último, el sistema de la **codificación**, que se manifiesta a través de un cuerpo de leyes referentes a una rama especial y que representa un todo armónico y sistemático. Según Puig Peña, «esta manifestación tripartita de las normas de manifestación del Derecho sigue un orden escalonado en cuanto al desarrollo histórico y puede considerarse como una ley natural de la evolución»².

Dejemos de lado, para los efectos de esta exposición, el sistema consuetudinario, que rigió en todos los pueblos desde los albores de la historia, para avanzar un poco más y ubicarnos en el preámbulo inmediato de la codificación, que es el sistema de la recopilación.

Creo que para conocer este sistema debemos remontarnos, como un punto prudente de partida, al Derecho Romano. Existen en este Derecho unas legislaciones antiguas, que se concretaron en los llamados Códigos Gregoriano, Hormogeniano y Teodosiano, que eran, en realidad, recopilaciones de leyes, reglamentos y principios de Derecho, dispuesto el material legislativo y doctrinal en forma cronológica con alguna ordenación por materias.

El primer esfuerzo técnico en materia de codificación lo ha constituido el *Corpus Juris Civilis* de Justiniano. Conviene detenernos aquí un momento dada la importancia de esta obra.

Justiniano fue un emperador del Imperio Romano de Oriente que, después de haber reunido bajo su dominación la mayor parte de las antiguas posesiones romanas, decidió reunir también la legislación romana y, según sus propias palabras, «como reparásemos que todo el sendero de leyes, que descende desde la fundación de la urbe de Roma y desde los tiempos de Rómulo, es de tal modo confuso que se extiende indefinidamente y no es comprensible por humana capacidad, fue nuestro primer cuidado comenzar por los antepasados sacratísimos príncipes, y enmendar y transmitir a una vía luminosa sus constituciones, para que, reunidas en un código y purgadas de toda superflua repetición y de toda iniquísima discordancia, ofrezcan a todos los hombres pronta defensa de sinceridad».

A fin de llevar a cabo tan improba tarea, Justiniano encomendó al gran jurista Triboniano que organizara un equipo de investigadores, posteriormente llamados «los compiladores», para que, con gran libertad y utilizando su propio criterio «reunieran y enmendaran todo el Derecho Romano y presentaran recopilados en un Código los dispersos volúmenes de tantos autores (cosa que nadie se habría atrevido ni a esperar ni a desear)».

En un tiempo relativamente breve, del año 528 al año 533, los compiladores llevaron a cabo su gigantesca tarea de formar el *Corpus Juris Civilis* que consta de cuatro partes:

- 1).- Las **Instituciones**, que constituyen un tratado elemental de Derecho, pero son un Código a la vez, compuesto por Triboniano y por dos profesores de Derecho, Doroteo y Teófilo;
- 2).- El **Digesto o Pandectas**, que es la parte más valiosa y extensa. Contiene extractos de 39 juristas romanos, entre quienes se encuentran Ulpiano, Paulo, Papiniano, Pomponio, Gallo y Modestino. El Digesto fue compuesto por Triboniano y por una comisión (de 4 profesores, 11 abogados y 1 funcionario) que él mismo eligió por encargo del Emperador;
- 3).- El **Código**, que contiene constituciones imperiales desde la de Adriano hasta la de Justiniano; y,
- 4).- Las **Novelas**, que son leyes especiales, dictadas por Justiniano después de la terminación de su propio Código.

² PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil español. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1957. t. I, vol. I, p. 96.

Según Ennecerus³, el *Corpus Juris Civilis* no es en modo alguno una refundición del Derecho al modo de los Códigos modernos, sino que, en sus partes capitales, el Digesto y el Código, constituyen una mera recopilación de extractos totalmente literales de los escritos de los juristas clásicos y, respectivamente, de las constituciones de los emperadores, con muchas alteraciones (interpolaciones) hechas en parte a consecuencia del progreso experimentado entre tanto por el Derecho, y en parte para evitar contradicciones dentro de la codificación.

El *Corpus Juris Civilis*, pese a estar orientado hacia la codificación y de constituir un importante paso hacia ella, se limitó a ser una recopilación, muy bien lograda, por cierto, pero a la que le faltó la unicidad metódica que caracteriza la codificación.

Después del *Corpus Juris Civilis* sigue históricamente, también en el camino hacia la codificación, el Derecho Canónico, que es el creado en la Edad Media por los órganos de la Iglesia, especialmente el Derecho del *Corpus Juris Canonici*, que comprende las cuatro colecciones siguientes:

1).- El **Decretum Gratiani**, compuesto por el monje Graciano, que primero enseñó Derecho Canónico en Bolonia.

2).- Las **Decretales** de Gregorio IX, que son una colección de las Decretales dictadas después del Decreto de Graciano y que fueron remitidas a la Universidad de Bolonia.

3).- El **Libro Sexto** de Bonifacio VIII que fue publicado mediante remisión a las Universidades de Bolonia y París; y

4).- Las llamadas **Clementinas**, que son una colección ordenada por Clemente V y que publicó su sucesor Juan XXII enviándola a las universidades de Bolonia y París.

El *Corpus Juris Canonici*, a semejanza del *Corpus Juris Civilis*, no es tampoco un Código propiamente dicho, sino una colección de reglas que se apoyan en el Derecho Romano, al cual modifica; y su recepción en los tribunales seculares ocurrió fácilmente y sin reparos, en parte porque el Derecho Canónico, en concepto más moderno, se ajustaba a las necesidades del tráfico mejor que el Roma-

no, y en parte porque su enseñanza se difundió antes en las Universidades, especialmente en la de Bolonia.

Se ha visto anteriormente que en la labor histórica del Derecho Comparado hay tres sistemas que, cronológicamente, son el de las costumbres, el de la recopilación y el de la codificación, que se suceden históricamente, como una ley natural de la evolución. Con el *Corpus Juris Civilis* y el *Corpus Juris Canonici* se fue cumpliendo el sistema de las recopilaciones, que preparó el camino hacia el tercer sistema, que es el de la codificación propiamente dicha.

Conviene, antes de adentrarnos en este tercer sistema, conocer cuál es el verdadero significado de la codificación. Nos dice Castro y Bravo que, a diferencia de las recopilaciones que son colecciones a las cuales les falta unidad, «la codificación, en cambio, se supone una visión total del mundo, la conciencia de una serie de principios rectores, que dan unidad orgánica al ordenamiento de la sociedad. En el curso de la Historia, los legisladores se han lanzado a esta ambiciosa tarea sólo en momentos excepcionales; el siglo XIX ofrece el fenómeno de que la gran crisis de pensamiento de la época se manifiesta en una serie de movimientos codificadores, que generalizan y hasta vulgarizan la forma codificada»⁴.

¿Porqué se llega en diversos países a plasmar este anhelo de la codificación?

Hacer un buen Código, organizador del convivir general de acuerdo con el sentimiento e ideal nacional, es, según el mismo autor, tarea nada fácil; pero una vez realizada, será de enorme trascendencia, tanto si nace para implantar un ideal revolucionario, como si se limita a conseguir la unidad de la legislación según los moldes ya aceptados. «Sea cualquiera la tendencia a que sirva, supone una condensación de ideas que, con ello sólo, adquieren una mayor fuerza de expansión; su carácter monumental les confiere el valor ejemplar de la obra lograda y la estabilidad de la labor difícil de rehacer; para la Nación que lo realizó es internamente un centro de seguridad jurídica, de permanencia institucional y el herramental más seguro para la unidad jurídica, y con ello, para la unión política social de su pueblo; externamente, manifiesta el poder creador de los hombres de un

³ ENNECERUS, Ludwig. Derecho Civil (parte general). Bosch, Barcelona, 1953. vol. I, p. 14.

⁴ CASTRO Y BRAVO, Federico de. Derecho Civil de España. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955. t. I, p. 194.

país y una raza, y será un medio enérgico de influencia cultural».

A la luz de estas ideas, el primer movimiento codificador, en el verdadero sentido de la palabra, lo inicia la emperatriz María Teresa de Austria en 1752 al crear una comisión compiladora a fin de dar a todos los países que formaban el Imperio Austríaco una ley uniforme en materia de Derecho Civil. La labor de esta Comisión fue reimpulsada por el emperador José II y continuada por su sucesor el emperador Leopoldo II, aprobándose el proyecto definitivo el 1 de julio de 1811 como Código vigente en todos los territorios del Imperio, menos en los de la Corona de Hungría. Este Código Civil austríaco, que, como dice Von Tuhr, vino a separar Austria de la comunidad del Derecho que hasta entonces la unía a Alemania, fue formado bajo la influencia del Derecho natural.

Aunque la codificación austríaca ocupe el primer lugar por figurar en el tiempo en una situación cronológica de gestación legislativa anterior al Código Civil francés, éste, sin embargo, es el que debe ser estudiado en primera línea por su relevancia e interés y por ser el punto de partida del movimiento moderno de la codificación.

Es de todos conocido -por la gran difusión que se le ha dado- el proceso francés de codificación, lo que hace innecesaria una descripción minuciosa de este proceso.

El Código Civil francés, posteriormente denominado Código Napoleón, tuvo la gran suerte, según Planiol, de ser **hecho en un momento preciso**, ni antes ni después. No antes, porque entonces hubiera padecido los embates del rudo ambiente revolucionario, resintiéndose entonces de los arrebatos de la pasión política. No después, porque entonces hubiera cedido a las severidades del régimen militar y al espíritu de reacción, que poco a poco y al amparo del nuevo orden napoleónico se iba desarrollando cada vez más.

Napoleón Bonaparte se identificó de tal manera con el Código Civil, que más tarde, cuando fue Emperador, lo impuso en los territorios que iba conquistando Francia. Sin embargo, hay ante todo un hecho singular y muy característico, y es que en aquellos países en que fue impuesto por las armas de Napoleón después de quedar liberados algunos de ellos, lo aceptaron íntegramente: tal es el caso de Bélgica y el Gran Ducado de Luxem-

burgo, lo que constituye un fenómeno singular en la Historia.

Cuentan que después de haber sido destronado, dijo Napoleón, desde su prisión en Santa Elena: «Mi verdadera gloria no está en haber ganado 40 batallas; Waterloo hará olvidar mis victorias. Pero lo que no se olvidará, lo que vivirá para siempre, es mi Código Civil». Y la realidad es que 190 años más tarde, el Código Napoleón, si bien con bastantes modificaciones, continúa vigente.

En Alemania la situación fue diferente. Como consecuencia de la recepción del Derecho Romano consumada en 1550, dice Von Tuhr, dominaba en Alemania un Estado de Derecho que era una mezcla confusa de elementos romanos y germánicos. Con las primeras tendencias de unión política surge en Alemania la aspiración de un Derecho Civil único que dio lugar a una célebre polémica entre Thibaut y Savigny.

En junio de 1814, cuando todavía no hacía tres meses de la entrada de los aliados en París, escribía Anton Friedrich Thibaut, profesor de Derecho en la Universidad de Heidelberg, el prólogo de su folleto «Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania».

Relata Stern⁵ que, aceptando la idea de que Alemania no realizaría su plena unidad política ni siquiera después de haber conquistado su liberación, las ideas de Thibaut eran que en ninguna parte de Alemania se cumplían los dos requisitos de perfección formal y material que se exigen a toda legislación: todo su Derecho autóctono era un amontonamiento informe de preceptos abigarrados y contradictorios que se anulan unos a otros, que parecen destinados a separar a los alemanes entre sí y a hacer imposible que jueces y abogados conozcan a fondo el Derecho. Un Código nacional permitiría, en el aspecto científico, una visión de conjunto de todo el Derecho y, en la enseñanza académica, haría posible la exposición del Derecho práctico. Pero también cimentaría la «felicidad de los ciudadanos», para cuyas relaciones constituye una plaga la colisión de las leyes locales, debido a lo cual era necesaria la unidad de las leyes civiles.

«Yo opino, dice Thibaut, que nuestro Derecho Civil necesita una rápida transformación y que los alemanes no podrán ser felices en sus relaciones civiles más que cuando todos los gobiernos ale-

⁵ STERN, Jacques, *La codificación*. Aguilar, Madrid, 1970, p. XXIII.

manes traten de poner en vigor, uniendo sus fuerzas, un Código promulgado para toda Alemania, sustraído al arbitrio de los gobiernos singulares».

La obra de Thibaut no logró su propósito, ni podía lograrlo, habida cuenta del estado de las relaciones jurídicas (científicas y prácticas) y de los asuntos políticos de una Alemania debilitada por la guerra y desgarrada por tensiones internas. Pero lo que logró Thibaut, como nadie antes que él, fue despertar el interés general por la cuestión de un Código alemán común, cuya significación nacional y práctica percibió y subrayó correctamente, y exponer ordenadamente todos los argumentos alegados en favor de la unidad del Derecho Civil; hasta entonces, no se había llevado a cabo una ordenación tan completa de los mismos, siendo la misma la que, en lo esencial, se ha utilizado sin variación alguna en la historia de la codificación.

Estimulado por la obra de Thibaut, Friedrich Karl von Savigny expuso por primera vez las ideas que forman la Teoría de la Escuela Histórica, en una obra circunstancial titulada «De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho».

Dice Stern que antes de entrar más detenidamente en el contenido de la obra de Savigny, piénsese en las palabras de Rudolf von Ihering, el más grande de sus discípulos y más tarde poderoso impugnador: «La importancia duradera de esa obra está en el aparato de ideas generales que Savigny consideró necesario poner en movimiento contra su adversario: una teoría sobre la naturaleza histórica del Derecho, unida a un esquema de los momentos principales de la historia de su desarrollo y contrapuesta, como concepción "histórica", a la concepción racionalista dominante hasta entonces».

El hilo de las ideas de Savigny se desarrolla en el sentido de que la doble perspectiva histórica y sistemática, indispensable para un jurista, es rara en el siglo XVIII, no existiendo en forma de libro una buena exposición del «Sistema de Derecho romano-alemán»; la literatura jurídica alemana no ha mantenido el ritmo de la formación literaria general. A esta época, que en realidad deja entrever huellas de un espíritu vivo en la ciencia del Derecho, hay que negarle, a partir de entonces, capacidad para la creación de un buen código. Tanto más cuanto le falta dominio de la materia, así como también del lenguaje propio de la ley.

Savigny resume su posición frente a los partidarios de un código, diciendo:

«En el fin, estamos de acuerdo: queremos una base de un Derecho seguro, seguro contra la injerencia de la arbitrariedad y los designios injustos; queremos la misma comunidad de la Nación y la concentración de sus esfuerzos científicos en el mismo objeto. Para este fin, ellos piden un Código, el cual sólo traería la deseada unidad para la mitad de Alemania, y la otra mitad quedaría, en cambio, aún más separada que antes. Yo considero que el medio más apropiado está en una ciencia del Derecho orgánica progresiva, que puede ser común a toda la Nación».

«También estamos de acuerdo en cuanto a la manera de enjuiciar la situación actual, porque ambos reconocemos que es defectuosa. Pero ellos ven la causa del mal en las fuentes del Derecho y creen que su remedio está en un código, y yo encuentro la causa de este mal más bien en nosotros mismos y precisamente por esto creo que no estamos llamados a hacer un código».

Ante la sorpresa de muchos, el planteamiento de Thibaut, si bien retrasado por algún tiempo debido a las objeciones de Savigny, acabó por triunfar, dada la gran necesidad de una unificación jurídica alemana. La primera comisión para la confección de un Código Civil que abarcara todo el Imperio Alemán se constituyó en 1874, la cual preparó el primer Proyecto de Código Civil, que fue publicado en 1888. En 1895 se publicó un segundo Proyecto, debido singularmente a las magníficas aportaciones de Winscheid y Goldschmidt, que fue sometido al Parlamento y aprobado por fin en junio de 1886, entrando a regir el 1 de enero de 1900.

Parecería que ante la presencia de estos dos colosos, el Código francés y el Código alemán, no cabía la elaboración de un tercer gran Código. Sin embargo, la idea de codificar el Derecho Privado entre las naciones aliadas en la primera guerra mundial -comenzando por el Derecho de las Obligaciones- surgió de una conferencia dictada en 1918, en la Universidad de la Soborna por el jurista italiano Vittorio Scialoja. El acto de la Soborna fue presidido por el jurista francés Larnaude, decano de la Facultad de Derecho de París, y éste acogió con entusiasmo la idea expuesta por Scialoja. El acuerdo entre los dos juristas facilitó la creación de una comisión mixta franco-italiana, integrada por dos comités: el de Francia, presidido por Larnaude y en el que figuraban hombres de prestigio mundial en la ciencia jurídica, tales como Lyon-Caen, Capitant, Colin, Demogue, Geny, Josserrand, Ripert, Pillet y otros; y el de Italia, presidido por Scialoja e integrado por hombres no menos prestigiosos como Anziolotti, Ascoli, Chi-

roni, Diena, Polacco y Vivante. Diez años duró el trabajo de la comisión mixta y su resultado fue la redacción de un verdadero Código de las Obligaciones destinado a reemplazar las disposiciones que consagran a esa materia los Códigos Civiles de Italia y Francia.

Pese a las grandes virtudes del Proyecto preparado, no logró plasmarse legislativamente, debido a la incomprensión y a las polémicas políticas de las delegaciones nacionales. Francia se encontraba en la vigilia de la experiencia del frente popular, mientras que Italia se preparaba a entrar en la órbita de la influencia alemana.

En efecto, al advenimiento del régimen fascista, se sintió en Italia la necesidad de sustituir el Código Civil de 1865, impulsada, además, por el deseo de volcar, al mismo tiempo, sobre la nueva ley las ideas que constituían la base del pensamiento político de Mussolini.

Esto determinó que, al fracasar el Proyecto de Código común de las Obligaciones, los italianos reanudaran los trabajos de reforma del Código Civil de 1865 iniciados en 1923, que se iban realizando con parsimonia y concienzuda lentitud. Merced al trabajo de los más ilustres juristas y a los aportes hechos por los organismos más capacitados en el área del Derecho, se empezaron a publicar por partes, a partir de 1938, los distintos libros, para facilitar el estudio de la nueva obra por las comisiones. Esta dispersión quedó cerrada el 16 de marzo de 1942, en que se publicó el Código Civil italiano como texto definido y de conjunto.

No es este el lugar apropiado para hacer una crítica sobre los méritos y deméritos de los Códigos Civiles de Francia, Alemania e Italia. Sin embargo, el desarrollo que se acaba de hacer sirve para poner de manifiesto que Europa continental se ha orientado decididamente por el camino de la codificación, con excelentes resultados plasmados principalmente por sus tres mejores Códigos: el francés, el alemán y el italiano. Sin embargo no han dejado de formularse críticas adversas a esta orientación.

En términos parecidos a la polémica entre Thibaut y Savigny, nos relata Puig Brutau⁶ que se produjo otra en Estados Unidos a finales del siglo XIX entre los abogados norteamericanos David Field y

James Carter. El primero era favorable a la codificación basada en las consideraciones siguientes: la codificación logrará que incluso los profanos puedan conocer el Derecho; con ella el ordenamiento jurídico se convertirá en un conjunto sistemático y proporcionará una base más firme para la predicción del resultado de un litigio; es preferible tener un código imperfecto que no tenerlo de ninguna clase, pues ninguna nación que ha llegado a codificar ha vuelto al sistema anterior; un código puede ser rectificado y mejorado a medida que se conozcan sus imperfecciones.

James Carter, a quien se ha calificado de nieto intelectual de Savigny, por haber sido discípulo de Cushing, discípulo a su vez de Savigny, escribió en 1884 un opúsculo llamado «El proyecto de codificación de nuestro *Common Law*» en el que se pronuncia en contra de la posición de Field, con los siguientes argumentos: aunque se promulgue un código, los jueces no dejarán de crear Derecho ante la necesidad de dictar soluciones justas para soluciones nuevas o imprevistas; un código no sería más accesible a los profanos que el Derecho resultante de los casos; si los preceptos del Código fuesen muy generales no permitirían conocer el resultado de un litigio con la seguridad que se pretende, y si, por el contrario, su redacción fuese muy concreta, daría resultados injustos ante situaciones nuevas; un Código impediría el desarrollo del Derecho y sus efectos sólo podrían corregirse cuando ya hubiese producido resultados inconvenientes.

Roscoe Pound dice que Carter tenía razón en la medida en que el Derecho norteamericano del siglo XIX carecía de la madurez necesaria para ser codificado, del mismo modo que pudo tener razón Savigny al estimar lo mismo en relación a la Alemania de su tiempo. Pero ninguno de los dos estaba en lo cierto al entender que la legislación no es el medio más adecuado para crear Derecho, aunque tampoco cabe desconocer lo difícil que resulta conseguir que los órganos políticos presten atención a las necesidades del Derecho Privado.

Puig Peña⁷ analiza los principales argumentos en contra de la codificación, formulando los correspondientes comentarios.

La paralización del desarrollo jurídico ha sido el punto más movido del debate. La fijación del De-

⁶ PUIG BRUTAU, José. Introducción al Derecho Civil. Bosch, Barcelona, 1960. p. 77.

⁷ PUIG PEÑA, Federico. Op. cit. p. 103.

recho en un cuerpo articulado de leyes, dicen los opositores a la codificación, tenía forzosamente que cortar la evolución jurídica, impidiendo el desarrollo del progreso y obstaculizando su devenir. Casi se ciegan las fuentes, sobre todo la costumbre, y la misma doctrina se transforma de constructiva en simplemente interpretativa. Pero los tiempos se encargaron de desmentir este punto de vista. En efecto, si es cierto que en un principio se produce, al promulgarse un código, una crisis del impulso creador, conforme, en cambio va aquél viviendo en el tiempo, las cosas varían profundamente. Aquella temida paralización del desarrollo es sólo provisional y sumamente transitoria: con la misma evolución social, surgen otra vez los estudios doctrinarios, las construcciones jurídicas de los Tribunales y aún ciertas costumbres que dan vida distinta a una legislación.

El segundo argumento de los impugnadores es la **provocación de la omnipotencia del legislador**. Tampoco este argumento resiste una crítica serena, pues ello hubiera sido cierto si con los códigos el legislador hubiera vuelto las espaldas a la realidad social y hubiera impuesto sus mandatos desconociendo el fondo jurídico del pueblo, alejando, por tanto, a éste de su intervención en el progreso y evolución de su mundo jurídico. Pero la realidad es que el codificador siempre ha partido, quíerese o no, de la conciencia jurídica popular y ha recogido en sus instituciones aquellas líneas fundamentales propias de la estructura jurídica de la conciencia colectiva. Los casos aislados que se han dado en la historia de la codificación, de la incorporación total de cuerpos legislativos extraños, han fracasado generalmente.

Finalmente, el tercer argumento es la **antinomia que generalmente se produce una vez dictado el Código, entre la ley promulgada y el Derecho vivo**. Algo de ello se produce ciertamente con la codificación, pero no con esos caracteres tan rigurosos señalados. En primer lugar, los codificadores se preocupan, al promulgar las leyes, de que las fórmulas que dictan tengan la flexibilidad suficiente para poder amparar relaciones jurídicas nuevas que el poder creador de la mente humana puedan concebir. Pero aún en el último extremo y ante fórmulas estrictas de concepción rigurosa, siempre cabe la posibilidad de una interpretación extensiva o analógica en su caso.

El mismo autor nos proporciona los siguientes argumentos en favor de la codificación.

a) **El favorecimiento de la unidad política**. El efecto unificador del Código es producto del simplismo de las leyes codificadas, que produce invo-

luntariamente una expansión de su Derecho que manifiesta por vía indirecta el acercamiento entre los connacionales.

b) **Provoca la renovación de los cimientos jurídicos**. El codificar significa aprovechar una coyuntura histórica para examinar la vieja disciplina de las instituciones jurídicas para encajarla con un nuevo sentido, arte y orientación, deducido de las enseñanzas de la práctica, los aportes de la doctrina y los ejemplos de la legislación comparada.

c) **Contribuye a la estabilidad del Derecho**. Las leyes sueltas, aun si se quiere las compiladas, se prestan más a su posible sustitución por el legislador. En cambio, un código es más difícil de destruir sustituyéndolo por otro. La obra legislativa de la codificación es lenta, difícil, requiere una previa labor de comisiones, estudios, petición de informes, crítica, etc., todo lo cual contribuye a la dificultad de sustitución.

d) **Facilita el conocimiento y aplicación de las normas**. Una justicia buena y eficaz requiere que existan pocas leyes, que éstas sean claras y concisas y que estén a la mano del juzgador. No puede en esta cuestión establecerse siquiera comparación con los regímenes legislativos anteriores a la fase codificadora.

e) **Permite elaborar los principios generales que han de servir de base para adaptar el Derecho a la vida**. Por debajo de las normas legislativas concretas corren los principios generales informadores del sistema que vienen a actuar como una infraestructura de todo el organismo. Pues bien, establecidos clara y concretamente estos principios generales, se puede desarticular alguna pieza sustituyéndola por otra, cuando al rozar aquélla con la vida ha demostrado su ineficacia. Muchos, en efecto, han sido los Códigos que han sufrido modificación en sus preceptos y la obra legislativa en general no se ha resentido, porque los nuevos preceptos han respondido a los principios generales que gobiernan el sistema.

El balance entre las ventajas y los inconvenientes de la codificación es favorable a ésta.

Es verdad, y hay que convenir en ello, que la codificación representa una concepción estática de lo dinámico. El Derecho no es -o no es sólo- la norma codificada, sino su vivencia por la sociedad y, por tanto, el Derecho real y vivo es dinámico como la propia sociedad. Ahora bien, la codificación de las instituciones civiles representa un momento preciso y determinado en la vida de las mismas -precisamente aquél en que el legislador

sanciona la vigencia del Código-. De esto derivan las consecuencias que pueden ser negativas: de una parte, la codificación paraliza en algún modo la evolución -la vida real de las instituciones jurídicas-; por otra parte, origina una dualidad entre el Código Civil, de un lado, y la realidad jurídica, de otro.

Sin embargo, pese a esta incuestionable desventaja, la codificación, aunque no debe entenderse que con ella se llega a un resultado perfecto y definitivo, permite comprobar con más facilidad cuál es el Derecho vigente; ofrece más claridad y concisión en las reglas y proporciona mayor seguridad jurídica. Un hecho significativo es que ningún país que ha entrado en la órbita de la codificación sale después de ella, lo que pone de manifiesto que la codificación se adecua al sentir de los pueblos. Por lo demás, la codificación ha representado y representa hoy la **nacionalización del Derecho Civil, y esto en un doble aspecto: hacia el interior de cada Estado**, unificando en línea máxima sus instituciones civiles, que se generalizan a todos los ciudadanos del Estado nacional, asegurando su igualdad ante la ley; hacia el exterior, respondiendo a la exigencia de la soberanía nacional, concretada al respecto en el poder legislativo del Estado.

Al lado del sistema continental europeo del *Civil Law*, el mundo anglosajón se ha caracterizado por la ausencia de Código -aunque no de leyes-, si quiera su Derecho Civil venga representado fundamentalmente por el *Common Law*, que es Derecho en principio consuetudinario, basado en el precedente jurisprudencial, complementado por la *equity* y el *statute law* (leyes especiales), gozando ambos de primacía jerárquica sobre el *Common Law*.

No obstante, el progresivo desarrollo del *Statute Law*, respondiendo a las exigencias de la sociedad industrial y, sobre todo, de la idea social en el Derecho Privado moderno, amplía cada vez más el campo del Derecho Civil legislado en estas naciones, buscando una aproximación con los países occidentales, lo que se manifiesta en los Estados Unidos a través de la reciente codificación de su Derecho Mercantil -Código Lewellyn o *Uniform Commercial Code*-, que, redactado con carácter general, debía ser aceptado voluntariamente por cada Estado. Efectivamente, lo han admitido en su totalidad, con la única excepción de Louisiana. Empero, casi todo el Derecho Civil es competencia de cada Estado, que sin perjuicio de peculiari-

dades coincide fundamentalmente en todos ellos: así, en la Teoría General de las Obligaciones, Contratos, Propiedad, Familia y Sucesiones.

A su vez, en el Derecho continental europeo se ha producido también una aproximación al sistema anglosajón, que se manifiesta en el reconocimiento de una mayor libertad al Juez en la aplicación de la norma legislativa, la sustitución de la Escuela de la Exégesis por la Escuela de la Libre Investigación Jurídica y la moderna defensa de las metamorfosis económicas y sociales del Derecho Civil de hoy.

He tratado, con esta exposición, de dar una visión general del problema de la codificación por considerar que debemos estar conscientes de las ventajas y defectos del sistema que, por convicción y por tradición, hemos adoptado. Hemos visto que no es un sistema perfecto, pero es necesario reconocer que ninguno puede ufanarse de serlo.

Una de las maneras, la mejor quizá, de paliar los efectos negativos del estatismo (inmovilidad de lo estático) del Derecho que produce la codificación, es actualizar periódicamente los códigos mediante el cambio de aquellas normas que han devenido inadecuadas, bien sea por defectos intrínsecos o bien por la cambiante realidad de la vida, que siempre aventaja al Derecho.

Al respecto, la Ley de Bases del 11 de mayo de 1888, que autoriza al gobierno español para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en dicha Ley, dispone en su Base 27 que se establecerán, con el carácter de disposiciones adicionales, las bases orgánicas necesarias para que en períodos de diez años formule la Comisión de Códigos y eleve al Gobierno, las reformas que convenga introducir como resultados definitivamente adquiridos por la experiencia en la aplicación del Código, por los progresos realizados en otros países, que sean utilizables en España y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Es indudable que el Código Civil peruano de 1984, pese a sus incuestionables méritos, adolece ya de las consecuencias del estatismo del Derecho causado por los cambios ocurridos durante los diez años transcurridos desde su entrada en vigencia. Pienso que, siguiendo el pensamiento de la Ley de Bases española, éste es el momento propicio para adecuar sus disposiciones a las situaciones producidas por dichos cambios.