

CÓDIGO CIVIL Y REFORMA EN EL PERÚ: UN REPASO HISTÓRICO*

CIVIL CODE AND REFORM: A HISTORICAL REVIEW

Entrevista a Jorge Avendaño Valdez**
Pontificia Universidad Católica del Perú
Miembro del Consejo Consultivo de THĒMIS

The reform of the text and the enactment of a new Civil Code both require a long and careful process; the work of a Reformer Commission should focus on identifying areas for improvement in the text and propose solutions to the problems that may have occurred in the implementation of the revised text.

In this interview, Jorge Avendaño talks about his experience working in the Reformer Commissions of 1936 and 1984's Civil Codes, the second of which he personally presided. He also refers to the proposals he made to the Book of Rights in Rem and the feasibility of its implementation.

KEY WORDS: *Civil Law; Peruvian Civil Code; Reformation of the Civil Code; Rights in Rem.*

La reforma del texto y promulgación de un nuevo Código Civil requiere de un proceso largo y cuidadoso; el trabajo de una Comisión Reformadora debe centrarse en identificar los aspectos a mejorar en el texto y plantear soluciones a los problemas que pudieran haber ocurrido en la aplicación del texto reformado.

En esta entrevista, el Dr. Jorge Avendaño cuenta su experiencia de trabajo en las Comisiones Reformadoras de los Códigos Civiles de 1936 y 1984, la segunda de las cuales llegó a presidir. Además, hace referencia a las propuestas que realizó al Libro de Reales y la viabilidad de su aplicación.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Civil; Código Civil Peruano; Reforma del Código Civil; Derechos Reales.*

* La presente entrevista fue realizada por Luis Fernando Roca Lizarzaburu, director de la Comisión de Contenido de THĒMIS, el día 19 de junio de 2014.

** Abogado. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro de número y ex presidente de la Academia Peruana del Derecho. Ex presidente de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1984. Ex Decano y profesor de Derechos Reales de la Facultad de Derecho de la PUCP. Ex Decano del Colegio de Abogados de Lima. Ex Congresista de la República. Socio del Estudio Jorge Avendaño Abogados. Contacto: javendano@pucp.edu.pe

1. ¿Cómo se creó la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936? ¿A qué necesidades técnicas o legales respondió la reforma? ¿De qué manera influyó el contexto político de la época?

La primera Comisión Reformadora del Código Civil de 1936 se creó por iniciativa del entonces Ministro de Justicia, Carlos Fernández Sessarego¹. La Comisión fue completándose a lo largo del tiempo; distintos abogados fueron ingresando y saliendo de ella². Yo, por ejemplo, no estuve desde el principio, sino que fui convocado con el transcurso del tiempo. El principal motivo por el cual se decidió que era momento de reformar el Código Civil de 1936 fue la cantidad de años que habían pasado desde su promulgación. Pasada cierta cantidad de tiempo, se hace primordial realizar una revisión; hay que tener en cuenta que esta primera Comisión fue convocada durante el primer gobierno de Fernando Belaunde, alrededor de treinta años luego de promulgado el Código Civil anterior.

Respecto al contexto político de la época, no creo que este haya influido. De hecho, la Comisión Reformadora se mantuvo constante a lo largo de varios gobiernos y no percibí una influencia política en su conformación, lo cual es notable teniendo en cuenta que esos eran los años de gobierno militar. Las consideraciones fueron completamente jurídicas; la necesidad de actualizar el Código Civil fue el principal motivo por el cual se creó la comisión. Se respondió a necesidades de actualización de las disposiciones del Código y la coyuntura política, desde mi punto de vista, no influyó.

2. Respecto a su participación en dicha Comisión, ¿en qué circunstancias fue invitado usted a formar parte de ella?

¿Su participación se limitó al Libro de Derechos Reales, o de qué manera fue dividido el trabajo?

Para el momento en que se me invitó a participar, yo ya era profesor de Derechos Reales en la Universidad Católica, y fue en mi calidad de tal que fui invitado. Antes de convocarme a mí para formar parte de la Comisión Reformadora, el profesor Ismael Bielich³ (quien fue mi profesor de Derechos Reales) era el encargado de ver esa sección del futuro Código Civil. Sin embargo, por desgracia, al momento de conformarse la Comisión, el doctor Bielich estaba ya gravemente enfermo, e incluso había tenido que dejar de dictar. No pudo participar mucho del trabajo de la Comisión.

Respecto a mi participación, esta se centró, fundamentalmente, en el Libro de Derechos Reales. Colaboración con quienes trabajaban en los distintos libros que formarían parte del Código Civil sí hubo, pero estuvo referida a aspectos bastante puntuales y aún relacionados con los Derechos Reales. Básicamente, cada quien veía los temas que dominaba, lo cual creo que fue lo mejor.

3. ¿Qué rol tuvieron los doctores Felipe Osterling y Max Arias-Schreiber en la formación, desarrollo y promulgación del Código Civil de 1984?

Ambos jugaron un papel bastante importante. Felipe Osterling, además de formar parte de la Comisión Reformadora del Código Civil, fue Ministro de Justicia los primeros años del segundo gobierno de Fernando Belaunde, y fue él quien presentó el Proyecto de Código al Legislativo. Además de eso, el doctor Osterling tuvo mucha influencia en la parte relativa al Derecho de Obligaciones y el doctor Arias-Schreiber influyó aún más, en partes bastan-

¹ Nota del Editor: Carlos Fernández Sessarego fue Ministro de Justicia y Culto durante el primer gobierno de Fernando Belaunde Terry, entre los meses de febrero y septiembre de 1965.

² Nota del Editor: La Comisión Reformadora original, nombrada por Decreto Supremo 95 del 1 de enero de marzo de 1965, estuvo conformada por Alberto Eguren Bresani, José León Barandiarán, Félix Navarro Irvine, Rómulo Lanatta Guilhem, Jorge Vega García, Jorge Eugenio Castañeda Peralta, Héctor Cornejo Chávez, Max Arias-Schreiber Pezet e Ismael Bielich Flórez. Entre quienes llegaron a formar parte de la misma. Además del Dr. Jorge Avendaño, estuvieron Manuel García-Calderón Koechlin, Felipe Osterling Parodi, Óscar Macedo López, Ezzio Parodi Marone, Fernando de Trazegnies Granda, Fernando Vidal Ramírez, Lucrecia Maisch von Humboldt, Manuel de la Puente y Lavalle, Víctor Villavicencio Cúneo, Delia Revoredo Marsano, Jorge Vega Velasco, Carlos Cárdenas Quirós, Shochana Zusman Tinman, Jorge Muñiz Ziches y Rafael Roselló de la Puente.

³ Nota del Editor: Ismael Bielich, además de profesor de Derechos Reales, fue un político peruano. Militó por muchos años en el Partido Aprista Peruano y fue miembro fundador del Partido Popular Cristiano (PPC).

te distintas del mismo Código. Es más, Arias-Schreiber publicó una colección de libros de distintos tomos, cada uno de ellos referidos a diversos aspectos del Código Civil. Max Arias-Schreiber también fue Ministro de Justicia en el momento en que se promulgó el Código⁴ y fue de los que más se empeñó en hacerlo realidad. Ambos han sido civilistas bastante destacados.

4. **¿Qué papel jugaron las distintas fuerzas políticas presentes en el Congreso de la República de ese entonces en la gestación del Código Civil de 1984? ¿Usted diría que afectó el texto final del Código?**

La verdad que no recuerdo si hubo algún caso puntual de intervención del Legislativo en la obra de la Comisión, aunque yo diría que, en líneas generales, eso no sucedió. Este fue un trabajo netamente jurídico, y no me ha parecido que los legisladores hayan “metido la mano” y modificado por cuenta propia alguna parte del Código. Hubo bastante apoyo desde el Ministerio de Justicia durante el gobierno de Fernando Belaunde, el cual también tenía mayoría en el Legislativo. Por eso, creo que realmente no hubo obstáculos políticos a la renovación del texto.

Ahora bien, luego de la presentación del Código en el Legislativo, hubo una Comisión Revisora del texto, en la cual trabajó Jack Biggio, pero eso fue ya distinto⁵. La Comisión Revisora podía introducir cambios, pero siempre supervisada por la Comisión que se encargó de la elaboración del Código.

5. **Respecto a la Comisión Reformadora del Código Civil de 1984, ¿cómo fue que surgió esta iniciativa? ¿En qué contexto y**

que significó para usted su nombramiento como miembro de dicha comisión?

Ha habido varios intentos de reforma del Código Civil desde que se promulgó la Constitución de 1993⁶. Es por ese entonces que se empieza a notar la necesidad de adecuar nuestro Código Civil al nuevo ordenamiento constitucional. Respecto a las comisiones reformadoras, he podido presidirlas en ocasiones, a pedido del Ministerio de Justicia⁷. La verdad es que, a pesar de los esfuerzos, no se han realizado cambios importantes a partir de este trabajo. Ahora, me parece importante remarcar que los cambios que han venido proponiendo estas distintas comisiones son recomendables, pero no indispensables. La labor sería una de perfeccionamiento, pero la base del Código Civil, en mi opinión, sigue encontrándose vigente. Una reforma total, pues, no sería totalmente necesaria.

6. **A partir de entonces, ¿cómo podría describir su experiencia como miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1984? ¿Cuáles han sido los mayores aportes y retos de la experiencia?**

Bueno, como digo, se ha revisado no sólo la parte referida a los Derechos Reales, sino a todos los libros del Código Civil. Ha habido abogados que han colaborado activamente con esta comisión; muchos de ellos bastante reconocidos, como Guillermo Lohmann, Delia Revored, Carlos Cárdenas o Augusto Ferrero. Ha sido una experiencia bastante interesante poder presidir un grupo de juristas tan reconocidos, cada uno muy bueno en los temas que ve. Sin embargo, creo que lo que realmente hacer falta es un auténtico ánimo de reforma, para que estos proyectos no queden en el aire.

⁴ Nota del Editor: El actual Código Civil fue promulgado mediante Decreto Legislativo 295, del 24 de julio de 1984, y entró en vigor el 14 de noviembre del mismo año.

⁵ Nota del Editor: Luego de la presentación del Proyecto de Código Civil por el entonces Ministro de Justicia, Felipe Osterling Parodi, por Ley 23403 se nombró a una Comisión Revisora presidida por el senador Javier Alva Orlandini, dos senadores más y tres diputados. Como abogados representantes del Ministerio de Justicia actuaron los doctores César Fernández Arce, Guillermo Velochoaga Miranda y Jack Biggio Chrem.

⁶ Nota del Editor: Mediante Ley 26394, del 24 de noviembre de 1994, el Congreso dispuso la creación de una Comisión encargada de elaborar un anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil, formado por representantes del Legislativo y del Ministerio de Justicia. La Ley 26673, del 22 de octubre de 1996, modificó la composición de la Comisión, que pasaría a estar conformada por cuatro representantes del Legislativo y ocho del Ministerio de Justicia. Ese mismo año, por Resolución Ministerial 253-96-JUS se nombró a Max Arias-Schreiber, Carlos Cárdenas, Fernando de Trazegnies, Fernando Vidal, Carlos Fernández, Juan Guillermo Lohmann, Manuel de la Puente y Lavalle y Augusto Ferrero como primeros miembros de la Comisión Reformadora.

⁷ Nota del Editor: Por Resolución Ministerial 460-2002-JUS, del 2 de noviembre de 2002, se nombró a Jorge Avendaño Valdez como Presidente de la Comisión Reformadora.

El trabajo de la Comisión Reformadora acabó el año 2011, cuando pudimos finalmente entregar al Ministerio de Justicia nuestras propuestas de reforma para el Código⁸.

- 7. Respecto al libro de Derechos Reales del Código Civil de 1984, sabemos que usted propuso la clasificación de bienes “registrados” y “no registrados”, donde la autonomía privada permitía optar entre registrar sus bienes y tener la protección de un registro constitutivo, o no hacerlo y tener un sistema como el que existe hoy en nuestro Código Civil. ¿Qué lo llevó al diseño de dicha propuesta? ¿A qué se debió y cómo fue que se eliminó esta propuesta del proyecto de reforma?**

Debo decir que esta propuesta de clasificación de los bienes no fue una propuesta formal. Lo que sucedió fue que yo la presenté informalmente a la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936. Es en las distintas Comisiones Reformadoras del Código Civil de 1984 que sí he tenido la oportunidad de presentarla formalmente. La propuesta tuvo influencia del autor español Valet de Goytisolo⁹, quien afirma que esta clasificación es mejor que aquella que divide a los bienes en “muebles” e “inmuebles”. En todo caso, no tendría por qué ser una clasificación alterna, sino que podría existir simultáneamente con la clasificación adoptada, que divide a los bienes en muebles e inmuebles.

En mi opinión, la clasificación en bienes registrados y no registrados responde a un criterio mucho más real que el de la movilidad, el cual no necesariamente coincide con la auténtica naturaleza de los bienes. Ese sería el caso, de los bienes incorpóreos; no se puede afirmar, respecto a un derecho de propiedad intelectual, por poner un ejemplo, que este se puede o no se puede mover. En cambio, sí es posible

afirmar que este se encuentra o no registrado. Como ya es sabido, los criterios utilizados para la clasificación de bienes no necesariamente se basan en la naturaleza física de los bienes, sino que responden a una determinada finalidad perseguida por el ordenamiento. Por ejemplo, la aplicación de un criterio económico de clasificación para facilitar la movilidad de bienes. En el caso de la clasificación de bienes en “registrados” y “no registrados”, permitiría que la clasificación sí responda a criterios reales

- 8. Hay muchos autores que sostienen que su clasificación de bienes en “registrados” y “no registrados” debería ser incluida en una eventual reforma del Código Civil ¿Coincide con esta opinión?**

Yo creo que esta, definitivamente, debe ser considerada en algún proyecto de reforma del Código Civil actual. No me atrevería a afirmar que esta debe ser incluida, pero definitivamente sí considerada, estudiada y discutida. Esto siempre y cuando se aborde en serio la reforma del Código Civil de 1984, lo cual aún no ha sucedido, pues, en mi opinión, las sucesivas Comisiones Reformadoras no han tenido una auténtica voluntad de reforma. Incluso, luego de la publicación del trabajo de la Comisión Reformadora hace pocos años [en el 2011], me parece que los resultados no se han tomado de la forma en que se ha debido si realmente se quisiera realizarlos.

Esta propuesta, además, me parece completamente aplicable, dado el contexto económico actual. Sólo habría que fortalecer la estructura de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos y asegurar que el servicio registral que brinda llegue a más partes del país. Además, como dije, la clasificación podría funcionar de manera simultánea a la ya existente de “muebles” e “inmuebles”, así que no tendría por qué causar algún problema.

⁸ Por Resolución Ministerial 0139-2011-JUS, del 27 de julio de 2011, se dispuso la publicación de las propuestas de reforma del Código Civil, a fin de promover su difusión y debate a nivel nacional. Con la autorización de los miembros de la Comisión Reformadora, esta propuesta de reforma fue publicada y discutida en THÉMIS Revista de Derecho 60.

⁹ Juan Vallet de Goytisolo (1917-2011), civilista español, miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, además de ex miembro del Consejo de Estado español.