

“Los Derechos Reales en el nuevo Código Civil Peruano, 1984”

Lucrecia Maisch Von Humboldt

Miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil.

El **Código de 1852** dedicaba 382 numerales a la problemática de los derechos reales en los que, en forma cuidadosa y adecuada, brindaba la conceptualización legislativa de instituciones tan importantes como: posesión, propiedad, usucapión, servidumbre, usufructo, prenda, hipoteca. Asimismo, dentro de una política legislativa coherente, se regulaba las causales de extinción de dichas instituciones. **En resumen:** la legislación peruana de 1852 no deslucía frente a sus similares europeas, cuantitativa ni cualitativamente, ad-ejemplum el B.G.B. con sus 457 artículos sobre Derechos Reales, el Código Mejicano 522 numerales y el panameño con 401.

El **Código de 1936** por motivos no fáciles de comprender el legislador de 1936 decidió reducir drásticamente las normas sobre Derechos Reales de **382 a sólo 224**, lo que significó eliminar **159** artículos, lo que representa una considerable reducción del orden del 42 o/o que indudablemente se reflejó en el aspecto sustancial y cualitativo del cuerpo de leyes al suprimirse todas las definiciones del Código de 1852, los derechos y obligaciones de los intervinientes, y, lo que es más grave y resulta difícil de comprender, las causales de extinción de instituciones tan importantes como propiedad, hipoteca, etc. Respecto a esta última la mutilación fue aún más drástica de **59 a 19 artículos**, es decir inexplicablemente se dejaron de lado **40 numerales**, lo que representa un 68 o/o del total, y con esta ratio legislativa cayeron también aspectos fundamentales de este importante derecho real de garantía, como se analizará en su congruo lugar.

Esta incomprensible política legislativa determinó que el Código Civil peruano de 1936, en lo que a Derechos Reales se refiere, fuera el más escueto, inorgánico y pobre de toda América Latina por no citar a los europeos.

Los Comentaristas del Código de 1936. Durante los 48 años de vigencia del Código de 1936 los comentaristas de los Derechos Reales y, muy en especial los tratadistas Eulogio Romero Romaña y Jorge Eugenio Castañeda, han señalado y criticado sus nume-

rosas omisiones, errores e inconcordancias que puede resumirse en una feliz expresión del Maestro Romero: “exageración de simplicidad” al ocuparse de la hipoteca o del silencio inexplicable del Código sobre las causales que originan la pérdida de la propiedad.

El Proyecto de la Comisión Revisora: Al publicarse, en Febrero de 1984, el texto aprobado me ví obligada a dirigirme el 27 del mismo mes por escrito al Presidente de dicha Comisión para expresarle: “Mi más profunda preocupación por la aprobación del referido Libro, que no implica ninguna modificación substancial del Código de 1936, ni subsana las gravísimas omisiones señaladas por sus comentaristas, que tampoco incorpora ninguna de las importantes modificaciones aportadas por el Código Italiano, obra celeberrima que ha sido inspiración de Códigos tan modernos como el Portugués de 1967 o el Código Banzer de Bolivia de 1975, y que sí ha sido fuente de inspiración para los ilustres Maestros: León Barandiarán, Fernández Sessarego, Lannatta, Arias Schreiber, Osterling, De la Puente, Trazegnies, Ponentes de otros libros del Proyecto.

En efecto, el texto aprobado por la Comisión Revisora no es sino una simple repetición del Código de 1936, en más del 90 o/o de su articulado, reitera su falta de sistemática, al legislar juntas instituciones de diversa naturaleza reproduciendo su pobreza, su esquematismo y su simplicidad, continuando dentro de una tendencia decreciente, que, si en 1936 fue inexplicable, en 1984 resulta injustificable, al reducir aún más el número de artículos de **224 del Código de 1936 a sólo 217** con los que se “**pretendía legislar**” la problemática de los Derechos Reales que en otros países ha merecido una normatividad seria y científica, tal la boliviana de 365 artículos, la colombiana de 449, etc.

Afortunadamente la Comisión Revisora, mostrando receptividad a una posición doctrinaria y principista, acogió, aunque no totalmente pero sí en buena proporción, las innovaciones y correcciones, el cambio total de sistemática, las definiciones, las normas sobre derechos y obligaciones de los intervinientes, las causales de extinción de las instituciones y, en gene-

ral, todas las modernizaciones, fundamentadas en 22 de los Códigos más importantes del mundo de la Ponencia que, en mi calidad de Miembro, había presentado a la Comisión Reformadora.

El Código Civil de 1984. Antes de examinar los numerosos e importantes cambios que introduce el nuevo Código en relación al anterior y al Proyecto de la Comisión revisora es conveniente efectuar un

breve análisis de los aspectos generales del mismo, ésto es: su sistemática, su política legislativa, su técnica, sus fuentes, y su inserción dentro de los demás libros del Código:

1. **La sistemática del Código de 1984:** Resultaba como una necesidad insoslayable el cambiar totalmente la sistemática del Libro de Derechos Reales del Código de 1936, conservada por la Comisión Revisora en 1984, puesto que ésta mezclaba instituciones al legislar en la Sección de la Propiedad instituciones autónomas y disímiles como el usufructo, uso, habitación, derecho de superficie y servidumbres, puesto que ésta última es un derecho limitativo y las otras son derechos desmembratorios, siendo legisladas en todos los Códigos extranjeros en forma independiente y específica. Pero ésto no es todo, el Código aún vigente apila los artículos sin orden ni concierto intercalando derechos con presunciones, norma primero la conservación y después la adquisición, etc. sin ninguna subdivisión o estructura lógica. Esta lamentable situación, que se mantenía intacta en el Proyecto de la Revisora, ha sido felizmente superada.

El actual Código responde a una sistemática racional legislando separada, ordenada y específicamente cada institución, creando sin reservas ni limitación alguna tantas secciones, títulos, capítulos y subcapítulos como ha sido menester para lograr una sistemática lógica y precisa que indudablemente facilitará el manejo y la interpretación del texto legal.

2. **La política legislativa del Código de 1984:** El legislador de 1936, contradiciendo la política del enjundioso legislador de 1852, acuñó la frase: "hay que dejar las definiciones a la doctrina". En cambio el nuevo Libro de Derechos Reales y, en general todo el Código de 1984, concordando con el legislador del siglo pasado y con los más modernos y técnicos Códigos del mundo adopta una política diferente: la de brindar un instrumento legal que enseñe, que defina las instituciones que regula, que ofrezca una normatividad completa y escalrecedora dirigida no sólo al letrado si no también al ciudadano, quien es el verdadero destinatario de la norma.
3. **Técnica legislativa del Código de 1984:** De acuerdo a la moderna legislativa francesa cada norma debe responder a los principios de unicidad, especificidad y completividad, cualidades que no se observan en el Código de 1936, cuya técnica por

el contrario en muchos casos consistía en comprimir hipótesis, condiciones y soluciones o el legislar "En passant" colgando un precepto importante al final de otro, sólo para aprovechar la oportunidad. Todo ésto determinaba la necesidad de verificar una laboriosa desagregación e interpretación del texto legal, lo que no sólo es perjudicial sino también eventualmente puede ser peligroso por las interpretaciones erróneas que se puedan inferir de una norma poco clara.

La técnica del legislador de 1984 ha superado ampliamente estas desventajas y se caracteriza porque sus preceptos han sido formulados en forma lógica, concisa y completa.

Otro aspecto negativo del Código de 1936 es el referente a una pretendida elegancia gramatical que lo indujo a no repetir palabras, al respecto señala el Maestro Castañeda que para referirse al "condomino" usa 9 expresiones diferentes: Copropietario, porcionista, coheredero, interesado, propietario, condómino, dueño, copartícipe, comunero, propietario pro

El Código de 1984, con buen criterio y correcta técnica legislativa lo denomina por su verdadera calidad jurídica: "copropietario", aunque tenga que repetir el mismo término en todos los artículos.

Infortunadamente el nuevo Código no ha corregido un defecto que se critica en la moderna técnica legislativa francesa y es el de efectuar remisiones, así lo señalaba un jurista francés en unas recientes Jornadas Franco Latinoamericanas, remisiones que a veces no son simples sino múltiples como el del ejemplo que citó: "Si se dan los supuestos del art... se procederá de acuerdo al art... salvo lo dispuesto en el art... en cuyo caso se aplicará el art..." ejemplo extremo pero real de la política de efectuar remisiones de normas que ya no merecen ese apelativo y más parecen "crucigramas jurídicos". En la Ponencia que presenté a la Comisión Reformadora me he cuidado de no efectuar ninguna remisión por considerar que bien vale la pena que una persona se dé el trabajo de repetir pequeños textos a que miles tengan que molestarse en buscar los artículos pertinentes.

4. **La inserción del Libro de Derechos Reales dentro del contexto del Proyecto:** El Libro de Derechos Reales tal como fue aprobado por la Comisión Revisora, como se ha expresado, era una simple repetición del Código de 1936 en más del 90 o/o, lo que suscitaba una situación de conflicto y de incompatibilidad respecto a los demás Libros del Código, cuyos Ponentes, después de haber realizado un serio y exhaustivo trabajo de investigación, análisis y evaluación del derecho nacional y de la legislación comparada han formulado proyectos técnicos, modernos, bien estructurados que no desmerecen ante los Códigos más modernos. Por el contrario, el Libro de Derechos Reales, tal como fue aprobado y publicado por la Comisión Revisora, no podía ser parte del mismo contexto con los otros Libros, dada la incompatibilidad que se aprecia respecto a la política legislativa, a la



diversa sistemática, a la técnica utilizada y a la inspiración del derecho comparado, lo que sin duda alguna hubiera significado una ruptura y una desarticulación de la unidad y homogeneidad que debe existir en todo Código.

Afortunadamente la Comisión Revisora accedió a la reestructuración del referido Libro, el mismo que ha sido modificado totalmente en su sistemática, se ha incluido las causales de extinción de las instituciones y, en general, se ha enriquecido notablemente, lo que determina que ya no sea una discusión en la unidad del Código.

EL NUEVO CODIGO CIVIL Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL

La realidad actual del problema habitacional en el Perú y en muchos países del orbe, ha tomado una dirección que es irreversible: la construcción de viviendas multifamiliares, dado que cada día es más oneroso y resultará en el futuro impracticable, en los países en vías de desarrollo, el agotar las posibilidades de un terreno en la edificación de una casa para una sola familia, tanto por la escasez y carestía de los terrenos, como por la imposibilidad que tienen los Gobiernos Locales para extender sus servicios de agua, desagüe, electricidad, teléfono, mantenimiento de pistas, veredas y áreas verdes, por lo que se impone, de acuerdo a los criterios de urbanismo y de administración, la **densificación de las ciudades**.

Este fenómeno se observa muy claramente en ciudades como Sao Paulo, Río y Buenos Aires en donde se aprecian innumerables manzanas de edificios y

sólo como "rara avis" alguna casa unifamiliar, solitaria testigo de una realidad habitacional totalmente superada.

Esta misma realidad se vive en la capital y las principales ciudades del Perú y se incrementará notablemente en un futuro muy cercano.

Comprobada esta innegable tendencia a la **planificación racional de los centros poblados** resultaría incongruente, por decir lo menos, que el nuevo Código Civil Peruano, destinado a regir la vida y propiedad de todos los peruanos desde fines de este siglo y que se proyecta a la próxima centuria no legisle sobre: **la única propiedad predial de veras significativa que es la de las viviendas multifamiliares** para concretarse, con una falta notable de perspectiva histórica, a legislar exclusivamente la propiedad predial de aquellos pocos y favorecidos peruanos propietarios de casa unifamiliar.

Así, lo reconoció en un programa televisivo el insigne Maestro e ilustre Codificador Max Arias Schreiber, actual Ministro de Justicia al exponer la filosofía y la política que inspiraron la formulación del magnífico Proyecto para un nuevo Código Civil Peruano.

Por otro lado los Códigos más técnicos y recientes del mundo como el Italiano de 1942, el Guatemalteco de 1963, el Portugués de 1967 y el Boliviano de 1975 legislar la propiedad horizontal con todo el esmero y tecnicismo que su rica problemática requiere, pues, aunque hay jurista que públicamente expresa que no le da importancia alguna a los Códigos extranjeros, quien ésto escribe cree firmemente en la excelencia del derecho comparado como fuente e inspiración, a la par de la doctrina y jurisprudencia, de todo proyecto sobre el Código Civil.

Por estas razones resulta lamentable que la Comisión Revisora del Código Civil no haya consagrado el proyecto que, en mi calidad Miembro de la Comisión Reformadora y Ponente del Libro de Derechos Reales, he presentado y en el que se establece el sistema de la propiedad horizontal en el Perú a base de las "unidades inmobiliarias" que no responden al criterio de la horizontalidad o verticalidad, sino a su tipificación jurídica mediante la inscripción en el Registro, las que pueden originarse por construcción ad-hoc o por independización de inmuebles ya existentes.

Asimismo se consagran los deberes, derechos y responsabilidades de los titulares tanto sobre las áreas propias como sobre las en copropiedad; se sientan las bases para la administración y la adopción de decisiones; se legisla sobre mejoras y causales de extinción, en fin se ofrece una normatividad técnica e idónea inspirada no sólo en los Códigos extranjeros mencionados sino también en la doctrina y la realidad peruana, sin caer en excesos reglamentaristas pero que sí otorgará certeza jurídica y seguridad legal a los millones de peruanos que viven en viviendas multifamiliares quienes tienen todo el derecho de que los norma el nuevo Código Civil Peruano y no una ley aparte, lo que tendría que suceder si el legislador patrio de 1984 circunscribe la propiedad predial en el Perú a la propiedad unifamiliar.