

El Título Preliminar: reflexiones sobre su vigencia y utilidad en el derecho de hoy.

Por: Emilio José Balarezo Reyes

Catedrático de la Universidad de San Martín de Porres.

1.-Introducción.

Tratar de entender la importancia de la estructura de los principales instrumentos normativos que regulan el sistema jurídico en nuestro país es un tema de carácter básico para los operadores del derecho pues esto determinará el correcto uso como también la certeza de la utilidad de los mismos.

El Código Civil como lo han señalado y lo señalan los operadores jurídicos se constituye en pieza fundamental de necesaria aplicación y reflexión en torno a las instituciones que contiene sobre todo a lo que está desarrollado de manera pormenorizada en los libros que lo conforman, pero resulta importante a su vez analizar y reconocer la real importancia que a nuestro parecer tienen el Título Preliminar como parte básica e introductoria a este cuerpo normativo, ya que sobre él descansan esos principios que si son bien entendidos y aplicados aseguran lógicamente una correcta aplicación de lo que es el Derecho Civil.

A nuestra opinión debemos de indicar que son temas transversales los cuales se transforman en principios los cuales por su elasticidad y relevancia pueden ser de aplicación y guía a lo largo del Código y de las instituciones que lo componen; en el ejercicio de la profesión como también en la cátedra se ha podido reconocer la utilidad que esta parte del Código Sustantivo tiene, partiendo de la idea de establecer en la parte inicial las ideas - guía básicas, principales, fundamentos, teorías, etc. Las cuales tienen como función llevar a todo aquel que quiera utilizar este instrumento a un buen resultado si conoce y domina a plenitud las mismas.

2.-Historia

Debemos acotar que estos principios como también su ubicación y tratamiento no son nuevos en nuestro país ya que presentan antecedentes en los diversos cuerpos normativos de carácter civil como lo son los Códigos Civiles que han antecedido al vigente.

Podemos aseverar entonces que esta figura jurídica está impregnada en la tradición que sobre el derecho civil se ha aplicado en nuestro país, lo cual nos habla de la influencia de modelos en torno a la estructura que estos tienen en

torno a su forma de organización podemos concluir sin temor a equivocarnos que los antecedentes del Código Napoleónico de 1804, el BGB Alemán de 1900 como el Código Italiano de 1942 tienen relevancia en nuestros Códigos desde el primero que data de 1852, pasando por el de 1936 y el actual de 1984.

En esta parte es importante lo que expresa el doctor Soto Coaguila¹ “Pero retrayéndonos a antecedentes más remotos, esta línea de pensamiento estuvo ya enraizada en el sistema de las Instituciones de Justiniano el cual se basó en la obra de Gayo...”

Responde entonces su ubicación e importancia a servir de marco general de entrada de un cuerpo tan importante como el Código Civil y además por su contenido se sostiene en normas cuya transversabilidad ha sido catalogado por algunos autores como Principios Generales del Derecho.

De una somera revisión de los diez artículos que los conforman en la actualidad no le quita razón llamarseles principios generales ya que encontramos dentro de las mismas disposiciones de orden tanto procesal, moral y jurídica. Lo mismo nos permitirá de tener contacto con los mismos desprender que muchos de ellos son intrínsecos al hombre y a la sociedad.

En torno a la evolución de la cantidad de artículos que formaban parte del Título Preliminar debemos acotar que en el primer código que tuvo nuestro país de 1852 fueron doce (12) artículos el Código de 1936 tuvo veinticinco (25) y el actual tiene diez (10) artículos. De darse la futura estructura del Código Civil el nuevo Título Preliminar con las incorporaciones temáticas del caso tendría doce (12) artículos. Situación académica que será analizada en el presente artículo en líneas posteriores.

3.-Análisis.

A continuación se llevara a cabo un análisis temático de las principales instituciones que conforman el articulado del Título Preliminar del Código Civil no hemos querido seguir el orden numérico porque creemos que el análisis temático es más relevante académicamente pues de la experiencia podemos tentadoramente expresar que muy pocos operadores del derecho dominan pero lo más preocupante aplican en su diario accionar los contenidos del Título Preliminar del Código Civil, y no lo expreso solo por los abogados también los jueces caen en esta situación.

¹ Soto Coaguila, Carlos (2000) *El Título Preliminar del Código Civil Peruano: ¿Reforma o Enmiendas?* En *Código Civil del Siglo XXI. Tomo I*. Lima, Ediciones Jurídicas. pág. 131

3.1.-Temas Transversales.

3.1.1.-El tema de la derogación de la Ley, a nuestro parecer el artículo se desprende un tema relevante que es la aplicación correcta del derecho vigente ahora es importante también conocer las consecuencias de la difusión y el tiempo de vida de las normas para su uso. Para nadie es un secreto que por la vorágine con la que se producen los cambios normativos hay dentro del ámbito jurídico situaciones que pueden hacer incurrir en error como los siguientes, existe una confusión en la cabalidad del término derogación y el relativo a la abrogación en ambos encontramos que son usados indistintamente lo que ocasiona preocupación tomando en cuenta que estos conceptos no son lo mismo, debemos de acotar que la derogación se sustenta en la salida de la vigencia de una parte de la norma es decir es PARCIAL mientras la abrogación por su propia naturaleza es dejar sin vigencia TOTAL a una determinada norma, sería necesario entonces estipular y afinar detalladamente la magnitud del uso de estas instituciones jurídicas y cuál es la recogida por el Código Civil.

En el tema de la TACITO y lo EXPRESO en torno a la vigencia o no de una norma si no se tiene primero plenitud en el conocimiento de la regulación de estos temas puede existir latente el peligro de no aplicar una norma cuyo contenido está vigente tomando en cuenta que en todo el Perú los accesos a la normatividad no se dan de manera igualitaria ya sea por la falta de medios que respondan justamente a esta necesaria actualización y control en la existencia de las normas, si ahondamos mas en el tema hay en la Derogación Tacita una situación de confusión si es que observamos lógicamente que no se da una señalización contundente de salida de vigencia como si la hay en la Derogación Expresa. Mucho va a jugar en esta situación el tema de la interpretación y la voluntad del operador jurídico de llevar a cabo la misma.

3.1.2 Abuso del Derecho, comencemos el análisis de esta institución por su NOMEN IURIS expresando que el termino adecuado que debió de utilizarse es Abuso en el Ejercicio del Derecho, para una parte de la doctrina nacional lo que más se debe de tomar en cuenta es su ubicación como también las repercusiones de su uso, al entender y estudiar esta figura debemos de colocarnos entre lo lícito e ilícito que es lo reprochable para el derecho pero más para la sociedad en que se aplica además entender que el Derecho como producto cultural del hombre ha surgido para la búsqueda de la rectitud, lo correcto no como un elemento que busque perjudicar o usarse para el mal o que busque perjudicar a los demás, entraña entonces en su interior un uso malévolo de lo correcto algo contraproducente pues va en contra de la misión que debe de cumplir el derecho.

De materializarse esta finalidad abyecta que encierra esta figura lo que se debe de buscar entonces es la indemnización por el daño o perjuicio ocasionado como consecuencia de una utilización inadecuada de una institución jurídica. Debemos de resaltar que esta institución es aplicable a todo el derecho en sí, más que solo circunscribirlo al Derecho Civil.

3.1.3 El Factor Tiempo y su presencia en el Título Preliminar, para esta parte es necesario llevar a cabo una reflexión en torno al rol que juega el tiempo dentro del derecho y ver las consecuencias de su uso de parte de los operadores jurídicos en torno a este tema debemos de partir de una situación básica se aplica la norma vigente a la situación que está bajo análisis de esa manera en el común desarrollo de la aplicación de las normas no existirá confusión el problema surge cuando la propia ley o los derechos que pueden derivar de esta situación en particular lo que debe de existir a nuestro criterio es un examen claro y contundente de la situación jurídica donde se va aplicar la norma en los últimos tiempos sobre todo en el tema pensionario se ha querido aplicar de acuerdo a las circunstancias ya sea la teoría de los derechos adquiridos y la de los hechos cumplidos sobre ellas la primera se sustenta en la vigencia del acto jurídico que dio nacimiento a las relaciones o situaciones jurídicas mientras la segunda solo se basa en la normatividad vigente al momento en que se presenta la situación bajo estudio.

3.1.4 La Analogía.

Como método de interpretación jurídica en los últimos tiempos la Analogía se ha convertido en un instrumento ineludible y de aplicación adecuada a las múltiples situaciones que se plantean en la realidad como es de conocimiento la analogía permite de manera muy concisa establecer los criterios que pueden ser de aplicación en los casos o situaciones jurídicas de análisis que tengan características similares, lo que busca este principio es establecer criterios uniformes al momento de resolver situaciones que tienen un porcentaje amplio de similitud en decidir lógicamente las consecuencias jurídicas positivas que se presentaron en un caso anterior hacerlo extensivo a uno que presenta situaciones similares.

En torno a la aplicación de esta figura que pertenece al ámbito general de la Teoría del Derecho lo importante descansara en conocer a plenitud y profundidad sus características como también su viabilidad para ser concretado en una determinada situación que exige la presencia del derecho.

3.1.5 Las Buenas Costumbres.

Por su dimensión y su carácter ético social la figura de la buena costumbre tiene que ser aplicada tomando como base el contexto de la sociedad donde va hacer concretizada si tomamos en cuenta el correcto parecer u desarrollo normal y adecuado de la sociedad donde va a estar presente.

Definir jurídicamente BUENA COSTUMBRE deviene en encontrar los componentes de comportamiento moral y ético que deben ser aplicados en las relaciones sociales que se presentan dentro de una sociedad esta palabra a nuestro criterio encierra tres ideas claves, la primera *Conducta Correcta* que expresa el comportamiento que se debe de dar dentro de una sociedad por parte de sus componentes por la cual estos se desarrollan respetando los cánones o reglas mínimas de convivencia para hacer viable la misma.

La AUTONOMIA es otra figura ligada a las buenas costumbres pero es estudiada desde la perspectiva de decisión y razonamiento que se va ha dar por parte de la persona que individualmente tiene que tomar conciencia de su accionar y desarrollo dentro de la sociedad al momento de manejarse dentro de la misma tomando conciencia de lo positivo o negativo que esta pueda contraer.

Por último, es necesario hacer acotación a lo SOCIALMENTE ACEPTADO, nos habla del rol que juega la sociedad entendiendo de manera clara que por su propia naturaleza la sociedad es un conjunto de personas y todas ellas tienen que tener claro el respeto y reconocimiento de derechos, sin que se presente situaciones que vayan en contra del normal desarrollo de los mismos. Entonces todos deben de tener conciencia de su presencia como también de las consecuencias que se pueden derivar de su uso.

3.1.6 El rol Procesal y la figura del Juez.

De la reflexión de los artículo VI, VII, VIII del Título Preliminar encontramos como tema medular de los mismos el carácter procesal de los mismos y observamos situaciones que también son materia de estudio en el Código Procesal Civil se debe esta coyuntura jurídica a que con posterioridad de la entrada en vigencia del Código Civil en 1984, hizo su ingreso como todos sabemos el código adjetivo en 1993, nos concentraremos en tres ideas principales que hemos podido encontrar en el análisis de estos tres artículos, la primera de ellas es la siguiente: *La aplicación del Derecho si no ha sido invocado por las partes o se ha llevado a cabo de manera errónea*, por parte del Juez, aquí vamos a partir de analizar una realidad que en nuestro sistema jurídico se presenta el cual se basa en que muchos de abogados no preparan con la debida diligencia los argumentos jurídicos que utilizaran en sus escritos e intervenciones podemos apreciar a su vez que el Juez juega un rol importante ya que su inmersión en el

proceso se sustentara en adecuar en un primer momento el derecho correcto que se debió aplicar y en otra parte llenar esos vacios que se pueden presentar si es que no se ha invocado adecuadamente el derecho. El tema del *Interés* juega un papel también importante debido a que pues esa facultad de intervención necesaria e ineludible que la persona tiene para estar presente dentro del proceso sea este de carácter tanto moral como económico, es allí donde el Juez debe de aplicar los criterios adecuados para poder discernir si es oportuno o no la presencia de determinado sujeto dentro del proceso.

Por último es interesante observar la presencia del Principio *Iura Novit Curia* y se sostiene en la capacidad jurídica del Juez adquirida en esa preparación que se le ha otorgado en un país como el nuestro donde los argumentos de análisis son cada vez más específicos o técnicos tener claro que el Juez no puede dejar de cumplir su función por lo cual tiene que recurrir a los técnicos o personas eruditas en las materias que están bajo su análisis podemos concluir que un rol importante es la misión que cumplen los peritos, como también la relevancia de saber interpretar las consecuencias de su trabajo.

Vemos entonces que la labor del juez como filtro en el cual se va a llevar a cabo la depuración normativa como también el momento de su aplicación es clave ya que este tiene la facultad de depurar en su aplicación el derecho que debe ser utilizado en determinado caso como también en qué momento recomendar su salida del sistema jurídico para que ya no siga causando más perjuicio y daño en su aplicación.

3.1.7 La Supletoriedad del Título Preliminar.

La supletoriedad en la aplicación de los fundamentos y principios que encontramos en el Título Preliminar del Código Civil es un tema relevante que refleja de manera muy puntual lo importante de esta parte de nuestro Código, su concepción como su generalidad permite que cuando la normatividad específica no encuentre una solución acorde siguiendo criterios de interpretación extensiva permita utilizar las ideas jurídicas contenidas en el Título Preliminar para poder solucionarlos para nadie entonces es ajeno la transversabilidad de los Principios contenidos en el Código y su necesaria aplicación cuando se hace referencia a situaciones donde existen vacios o deficiencias de concretización jurídica. Lo único que nos exige es que la naturaleza de las situaciones en que se va a analizar y aplicar el Código Civil tenga vinculación y relación con la misma. Es decir tenga inspiración esta rama del derecho en las instituciones y principios que recoge el Código.

3.1.8 El rol de las Instituciones y el Título Preliminar.

El último ítem para analizar se sostiene en el papel que juegan las instituciones sobre las cuales descansa el andamiaje jurídico en nuestro país y a la responsabilidad que estos tienen en la vigencia como en el control de la normatividad que se debe de aplicar dentro de nuestro sistema jurídico se menciona dentro del mismo el rol del congreso de la republica como ente que puede sacar si literalmente hablamos del sistema normativo aquellas normas que no permitan una aplicación correcta de lo que es la justicia y la búsqueda de la seguridad que es un anhelo básico de toda sociedad.

En su diario quehacer estas instituciones tienen contacto con el derecho y su aplicación por lo que su aporte a la depuración será sumamente importante a la hora de saber seleccionar el derecho necesario y su interpretación a los casos que se presentan de manera cotidiana en la realidad.

4.-Importancia.

La relevancia jurídica del Título Preliminar es un tema que trae consigo posiciones enfrentadas en nuestro mundo jurídico, solo aquella persona que domine a plenitud los principios que contiene el mismo puede expresar de manera contundente que es poseedor de una posición en donde su cultura jurídica expresa una cobertura solida de fundamentos que cruzan todo el derecho y su aplicación nos permite saber que la presencia de lagunas como vacios dentro del diario quehacer en el devenir jurídico pueden ser subsanables y encontrarles una solución acorde a los mismos.

Soto Coaguila² expresa lo siguiente: “Para nosotros el Titulo Preliminar de un Código Civil contienen un conjunto de normas, principios y criterios, al interior del texto legal”

Vemos con preocupación que estas ideas guía que son básicas y principales no son a plenitud conocidas ni aplicadas con la cabalidad que se desea y como consecuencia de lo mismo los operadores jurídicos incluidos los jueces toman muchas veces partido de una posición en la cual solo se toma en cuenta lo que dice la ley especializada y se encierran en una solución que podemos expresar es etiquetada existiendo múltiples posiciones que con criterio pueden subsanar esos vacios o situaciones difíciles y complicada que nos da la realidad y que tienen que ser asumidas por el derecho en búsqueda de una solución coherente y oportuna.

5.-Reforma del Título Preliminar.

² Soto Coaguila, Carlos. Op. Cit. pág. 138.

Es necesario llevar a cabo cambios o inserciones en las ideas que contiene en Título Preliminar de nuestro actual Código Civil, siempre ha sido motivo de reflexión esta situación creemos que el TITULO PRELIMINAR por su propia concepción debe contener solo ideas básicas, generales colocar o retirar alguna de ellas podría causar la impresión que no está reconocida o no se utiliza lo más rescatable del ante – proyecto de reforma está en proceso de discusión y la inclusión de dos figuras claves despiertan nuestra inquietud por la trascendencia que estas pueden tener nos estamos refiriendo a los Actos Propios, las Fuentes del Derecho, El Fraude a la Ley y a la figura de la Buena Fe.

En torno a los *Actos Propios* las mismas tienen antecedentes romanísticas y se sustenta en la creencia de la veracidad de los actos llevados a cabo en la plenitud de su capacidad no puede esta persona desdecirse de su palabra y de los hechos y actos jurídicos que ha llevado a cabo.

Las *Fuentes del Derecho* es un tema discutible pero importante ya que en esta figura se trata de reconocer como el derecho peruano ha recepcionado las principales figuras de donde emerge el derecho señalándose claramente cuáles son las más aceptadas por nuestra normatividad, para nadie es un secreto que la naturaleza de este tema es controversial debido a que existen múltiples maneras de enfocarlo y desconocer algunas situaciones como fuente del derecho ante lo cual la comunidad no se ha puesto claramente de acuerdo en su desarrollo como tal.

Por su parte la *Buena Fe* es un principio de carácter moral y ético se sustenta en la rectitud de la persona al asumir los compromisos del caso al momento de llevar a cabo su vinculación jurídicamente hablando es decir esa relación que tendrá consecuencias de tipo jurídico debe de ser asumida con responsabilidad por las partes que concurren en pleno ejercicio de sus derechos y facultades encontramos asidero pues en nuestra sociedad lamentablemente este principio debe de ser de aplicación ineludible buscando la rectitud como el comportamiento moral correcto.

6.-Continuidad o Extinción.

Debe continuar presente el Título Preliminar dentro del Código Civil muchas veces se han pronunciado que esta parte del Código Civil debe de desaparecer debido a que sus principios son tan generales que ya están abarcados por la Constitución que no es necesario repetirlos y que muchos de los conceptos son de pleno conocimiento de la comunidad jurídica que no es necesaria su inclusión en un texto pues van adheridos a los conceptos jurídicos que debe tener todo hombre de derecho inmerso en el mismo domina y conoce.

En nuestra posición el Título Preliminar debe de permanecer en su lugar debido a que es la parte medular básica e introductoria del Código Civil lo que no podemos solucionar con los artículos en los respectivos libros que lo componen y que responden a especialidades deben de ser manejados de manera que permitan obtener criterios tanto básicos como transversales para el desarrollo del derecho civil su misma supletoriedad nos habla de una posición importante que permite esa ductibilidad que tanto se necesita para poder entender la aplicación correcta de nuestras instituciones del derecho ahora a nuestro parecer es claro que debemos dejar puntualmente señalado que sin un dominio pleno de los conceptos contenidos en el Título Preliminar será difícil no solo entender sino aplicar el Derecho Civil como también el derecho en general.

Por lo que debemos procurar un estudio pleno y profundo sobre el mismo sustentado en la continuidad de las instituciones del derecho y su correcta aplicación en la realidad.

7.-Conclusiones

7.1.-El Título Preliminar constituye la puerta de entrada del Código Civil, sigue un modelo tradicional de estructura que permite dominar a plenitud los conceptos generales, básicos sobre los cuales descansa nuestro Derecho Civil.

7.2.-Los Principios contenidos dentro del Título Preliminar son conceptos elementales, básicos, transversales que juegan un rol más allá del Derecho Civil lo que nos permite llevar a cabo una depuración en la aplicación y utilidad de las instituciones jurídicas.

7.3.-La continuidad de su permanencia es indiscutible por una situación de orden y de organización de las instituciones jurídicas que conforman nuestro derecho solo indicando la relevancia y un profundo estudio de las mismas se podrá a cabalidad lograr los objetivos del mismo.

8.-Bibliografía.

Libros.

Arias Schreiber, Max (1991) *Luces y Sombras del Código Civil*. Lima, Editorial Studium.

Espinoza Espinoza, Juan (2005) *Los Principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Castillo Freyre, Mario (2005) *Ni Urgente, ni necesario; más bien defectuoso. Comentarios muy críticos al Anteproyecto oficial de Reforma del Código Civil de 1984*. Lima, Palestra Editores.

Rubio Correa, Marcial (1996) *Título Preliminar*. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. III. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Soto Coaguila, Carlos y otros (2000) *El Código Civil del Siglo XXI*. Tomo I. Lima, Ediciones Jurídicas.

Vidal Ramírez, Fernando (1992) *Introducción al Derecho Civil Peruano*. Lima, WG Editor.

Revistas.

Diez – Picazo y Ponce de León, Luis. *El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código Civil español y el problema de sus reciprocas relaciones*. En IUS ET VERITAS. Pág. 5 – 17.

Priori Posada, Giovanni. *Reflexiones en torno al Artículo VI del Título Preliminar del Código Civil*. En ADVOCATUS Nro. 7. Pág. 172-177

Robilliard D'Onofrio, Paolo. *La Reforma del Título Preliminar del Código Civil Peruano*. En Actualidad Jurídica Nro. 149. Pág. 33-38

Vidal Ramírez, Fernando. *La importancia y trascendencia del Título Preliminar del Código Civil*. En ADVOCATUS Nro. 5. Pág. 117- 120