

LA JURISPRUDENCIA: PILAR FUNDAMENTAL PARA LA REFORMA DE UN CODIGO CIVIL

CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA (*)

Se ha escrito y se continua escribiendo sobre la necesidad de reformar el Código Civil peruano. Algunos propugnan una reforma integral, otros -la mayoría- sostienen que la revisión al Código Civil debe ser parcial y únicamente con la finalidad de actualizarlo y adecuarlo a los tiempos modernos. Las razones que se esbozan son muy respetables. Sin embargo, consideramos que se está olvidando cuál es el material con el que debe armarse el edificio del nuevo Código, es decir, cuáles deben ser los supuestos sobre los que debe descansar su reforma. En este sentido, debemos preguntarnos si los elementos o fuentes para reformar un Código Civil deben ser la doctrina, la legislación comparada, la jurisprudencia, las tesis universitarias (de pre-grado o post-grado), los casos que se ventilan en un estudio de abogados... ¿cuáles serán las fuentes?.

Sin lugar a dudas, coincidiremos en señalar que las fuentes deben ser todas. No puede excluirse ninguna de ellas, pues todas son importantes. Empero, creemos que la base fundamental para la reforma del Código Civil es la jurisprudencia, es decir, las resoluciones judiciales; sino preguntémosnos: ¿en un conflicto sobre la titularidad de un derecho de propiedad, quién decide qué persona es propietaria?, ¿en una demanda de daños, quién decide si existe daño y el monto de la indemnización?, ¿en una demanda de alimentos, quién decide el monto de los alimentos?, ¿en una resolución de contrato por incumplimiento contractual, quién decide si se resuelve o no la relación jurídica creada por el contrato?, ¿en una

(*) Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Lima. Profesor Visitante en el Post Grado de la Universidad de Buenos Aires y Universidad del Litoral de Santa Fe. Asesor de la Comisión de Reforma del Código Civil. Abogado Asociado de Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria Abogados.

demanda de abuso de derecho, quién decide si existe o no tal abuso del derecho?, etc. Obviamente será el juez el que decidirá y resolverá los conflictos de las personas aplicando el Derecho y las normas legales vigentes, pero la interpretación las realizará este operador del derecho. La correcta o incorrecta interpretación de las normas, independientemente del mérito o la sanción por abuso de autoridad o prevaricato, la realiza el juez. Es él quién aplica las normas que el legislador ha redactado y las interpreta según su capacidad y criterio de justicia o sentido de equidad.

Ya ha sido totalmente superada aquella frase acuñada por Montesquieu de que *el juez es la boca de la ley*. Esta expresión vigente en los albores de la Escuela Exegética del Derecho, hoy deviene en una aberración jurídica. En la actualidad, el juez es un sujeto que ocupa un lugar protagónico en el proceso judicial, es un director del proceso y un intérprete del Derecho. En esta medida, las resoluciones judiciales que dicta el juez son lo que técnicamente se conoce como "jurisprudencia". Pero la jurisprudencia no debe ser entendida simplemente como el conjunto de fallos o sentencias dictados por los jueces u órganos jurisdiccionales, sino **“como el conjunto de sentencias o resoluciones dictadas sobre un mismo tema y orientadas en un mismo sentido”**.

Por su parte, el Código Procesal Civil en su artículo 400 utiliza la denominación **“doctrina jurisprudencial”** para referirse a los acuerdos de los magistrados reunidos en Sala plena. En efecto, el artículo señala: *“Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los Vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. **La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio [...]**”*

De lo expresado podemos afirmar que la jurisprudencia es la que contiene los problemas reales de las personas y no los hipotéticos casos contemplados en algunos estudios doctrinarios. En esta perspectiva, si desde antaño se habla de

que la ley debe ser el reflejo de la realidad, nada mejor que elaborar o diseñar las futuras normas legales sobre la base de hechos concretos y reales contenidos en los fallos judiciales. Por todo ello, consideramos que una reforma legislativa debe basarse necesariamente en la jurisprudencia.

Si analizamos los distintos estudios doctrinarios veremos un denominador común en todos ellos: no hacen referencia alguna a la jurisprudencia o peor aún no sustentan su razonamiento en hechos reales o concretos, sino que recurren a la dogmática jurídica y a los ejemplos fácticos e hipotéticos. No negamos que existen algunos trabajos peruanos que contienen importantes referencias jurisprudenciales. Desde luego, no es nuestra intención cuestionar los trabajos de reconocidos autores, pues no estamos haciendo una valoración de su contenido, únicamente estamos describiendo una realidad, a la cual debo sumarme. Esto no sucede en otros países, ya que en Francia, España, Alemania e Italia, y otros más cercanos como Argentina, Chile, Colombia o Uruguay, al momento de revisar cualquier libro de Derecho es muy frecuente encontrar referencias a la jurisprudencia de su país. Sin embargo, también debemos mencionar que en estos países la jurisprudencia está al alcance de los estudiosos del Derecho, pues se encuentra sistematizada y se publica constantemente.

Pero ¿por qué no se toma en cuenta o se escriben los libros sobre la base de la jurisprudencia?. La respuesta no es fácil. Pero creemos que en principio se debe a que no contamos con una sistematización de la jurisprudencia y ello es un impedimento para que los estudiosos del Derecho fundamenten sus trabajos en ella. Por otro lado, hasta la fecha no se han publicado las conclusiones de los *Plenos Jurisdiccionales* de Cuzco, Piura, Arequipa, Ica, entre otros. Existen algunos importantes esfuerzos aislados de algunas editoriales peruanas como Normas Legales y Gaceta Jurídica, pero no son suficientes. En este sentido, qué le podemos pedir a los autores si no cuentan con una sistematización de la jurisprudencia para analizarla, estudiarla o cuestionarla. Lo que les queda es recurrir a casos hipotéticos y ficticios, como que Juan vende a Pedro o Primus arrienda a Secundus y Tercius lo demanda por daños.

Ahora bien, retomando nuestra interrogante inicial, es decir, cuáles deben ser los pilares sobre los que debe edificarse un nuevo Código Civil o sobre los que debe apoyarse una reforma, señalamos que el pilar fundamental es la jurisprudencia; ese conjunto de fallos judiciales que resuelven problemas concretos en un mismo sentido y, en general, todos los fallos judiciales, pues ellos son los mejores indicadores para saber cuál es la interpretación que de una norma concreta vienen realizando los operadores del Derecho, vale decir, los magistrados de todas las instancias.

En consecuencia, la jurisprudencia debe ser la piedra angular que, aunada a la doctrina, en primer lugar, deben servir de cimientos para una reforma legislativa, y con mayor razón, si se trata de la segunda norma o de igual importancia que la propia Constitución Política. No debemos olvidar que las normas del Código Civil se encuentran presentes en cada momento de la vida de una persona, desde que nace hasta que muere.

Por último, creemos que una labor fundamental de los jueces es ser los protagonistas de la reforma del Código Civil, es su deber aportar los conocimientos adquiridos a lo largo de su magisterio judicial. En esta perspectiva, la reforma del Código Civil peruano debe contar con el auxilio de los señores Vocales y Jueces de todas las instancias, a través de sus propuestas de reforma, comentarios y sugerencias. No olvidemos que los Magistrados, de conformidad con el artículo X del Título Preliminar del Código Civil, están obligados a dar cuenta al Congreso de los defectos o vacíos de la legislación.