

De las Actas de las Sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano

21.º Sesión del miércoles 28 de febrero de 1923

Reunidos en la Universidad Mayor de San Marcos los miembros de la Comisión Reformadora del Código Civil y secretarios que suscriben, se leyó y aprobó el acta de la anterior.

293

El señor Calle manifestó que estaba en discusión el artículo propuesto por el señor Solf en la sesión anterior y según el cual, cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá la primera.

Expresó en seguida el señor Calle que el señor Olaechea había opinado extra sesión favorablemente a la proposición del señor Solf, y que él también estaba por que se sancionase; pero que deseaba hacer presente que la doctrina que autoriza a la Corte Suprema de los Estados Unidos a interponerse entre la Constitución y el Poder Legislativo y declarar nula una disposición de este, si atenta a derechos o a propiedades privadas que garantiza la Constitución, solo funciona cuando, dentro de la tramitación de determinado proceso, se tacha alguna disposición del Congreso de ser contraria a la Constitución; que la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, según lo expresan los tratadistas de derecho constitucional, no afecta más que al caso determinado; y que el Poder Ejecutivo, sin violar la Constitución, puede seguir exigiendo el cumplimiento de aquella ley en todos los casos en que no se haya reclamado contra ella ante los tribunales. Que, siendo este el carácter de la institución americana, que ha sido adoptado por el Código de Procedimientos Civiles de la República Argentina, cabe preguntar si en el Perú sería posible

establecer que los jueces inferiores pudieran declarar la no aplicación de una ley por considerarla contraria a los preceptos constitucionales. Agregó el señor Calle que le parecía que el señor Solf prestaba, en este último sentido, su proposición.

El señor Solf manifestó que su proposición, tomada del artículo 12 del Código de Panamá, tenía implícita la autorización a los jueces inferiores de juzgar acerca de la validez de una ley, si había incompatibilidad entre sus preceptos y los de la Constitución.

El señor Olaechea manifestó que, en su concepto, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de la ley solo podía corresponder a la Corte Suprema, pues sería una reforma excesiva la de entregar al criterio de los jueces inferiores una facultad de tan extraordinaria gravedad; que, si la causal de inconstitucionalidad solo pudiera invocarse en la Corte Suprema, el objeto del recurso de nulidad debería ser triple, pues comprendería los puntos generales o particulares de aplicación de la ley, las cuestiones de hecho y prueba y la inconstitucionalidad de la ley aplicable. Expuso el señor Olaechea que la Corte Suprema no podía conocer de oficio de la inconstitucionalidad, sino a demanda de parte; y que habría que sistematizar el uso de este derecho señalando la oportunidad de ejercerlo, la forma escrita y la intervención necesaria de todos los órganos de la defensa y del juzgamiento.

294

El señor Solf manifestó que creía encontrar cierta anomalía en que los jueces inferiores no pudieran templar la inconstitucionalidad de la ley y tuvieran que fallar, necesariamente, en el sentido de sus disposiciones; también que la Corte Suprema no pudiera hacerlo, si minó expresando que, sin embargo, no rechazaba la idea de limitar tan importante facultad a este Tribunal.

El señor Oliveira propuso el aplazamiento de la cuestión mientras se estudiaba el funcionamiento de la institución en los Estados Unidos y la manera de incorporarlo a nuestro derecho positivo.

El señor Calle manifestó que, en su concepto, planteada una incompatibilidad entre una ley y la Constitución, pueden los jueces, de conformidad con los principios generales de legislación y jurisprudencia, aplicar la Constitución dejando de lado la ley.

La Comisión acordó el aplazamiento.

23.º Sesión del miércoles 14 de marzo de 1923

Reunidos en la Universidad Mayor de San Marcos los miembros de la Comisión Reformadora del Código Civil y secretarios que suscriben, se leyó y aprobó el acta de la anterior.

Se dio cuenta de los siguientes oficios:

Del señor prefecto de Ica, remitiendo los datos estadísticos de los matrimonios civiles realizados en la pro.

Del señor obispo de Huaraz, enviando los que resultan de las informaciones parroquiales de su diócesis, referentes a la edad en que generalmente se contrae en ella el matrimonio religioso.

El señor Calle manifestó que, estudiando la forma propuesta por el señor Solf para dar a la Corte Suprema la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, había encontrado en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Capital Federal Argentina disposiciones que podían ilustrar el punto, y que traía a fin de que se le diera lectura para conocimiento de la Comisión.

Así se hizo, produciéndose un animado debate, en el curso de cual:

El señor Olaechea manifestó que encontraba muy interesante la contemplación de los dos casos en que, según la ley argentina, procedía el recurso de inconstitucionalidad: el caso de apelación y el de jurisdicción originaria del tribunal. Sobre las posibilidades de ambos casos disertó extensamente el señor Olaechea.

El señor Oliveira disertó también extensamente, pronunciándose en el sentido de adoptar el principio en el título preliminar, dejando para una ley especial —que la misma Comisión elaboraría— su reglamentación.

El señor Solf manifestó que tenía dudas respecto de la constitucionalidad de la reforma en el sentido de la ley argentina, que le parecía propia de un precepto de la carta política.

El señor Calle expresó su opinión en el sentido de que la reforma en cuestión debía ser presentada, cualquiera que fuera su suerte, si la Comisión estimaba que ella era necesaria y conveniente.

Estando acordes los miembros de la Comisión sobre el principio, se convino en aplazar la discusión del precepto y del procedimiento para otra oportunidad.

160.a Sesión del miércoles 7 de julio de 1926

Reunidos los señores miembros de la Comisión Reformadora del Código Civil y secretarios que suscriben, se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

El señor presidente manifestó, en seguida, que le parecía que ya era tiempo de ir ordenando convenientemente las materias discutidas y aprobadas por la

Comisión, a fin de que pudieran ser contemplados nuevamente en conjunto los títulos correspondientes, como medio de facilitar su revisión y acordar no solo la colocación definitiva de los dispositivos legales, sino también su redacción final; que, en esa virtud, presentaba impresos los segundos anteproyectos del Título Preliminar y del Libro Primero —Derecho de las Personas— del nuevo Código. Agregó que, para su mejor inteligencia había creído también conveniente hacer una breve exposición de su contenido, la misma que deseaba se tomara en cuenta al hacer el trabajo de revisión insinuado.

TÍTULO PRELIMINAR

EXPOSICIÓN

En el segundo anteproyecto, después de establecer, en la forma acordada por la Comisión, el día en que la ley comienza a regir, se reproducen los dispositivos II, I, VI y VII del Título Preliminar del Código vigente, agregando al del III que la ley «no protege el manifiesto abuso del derecho», como se propuso en el primer anteproyecto.

296

En su oportunidad indiqué que esta adición está tomada de la segunda parte del artículo 2 del Código Civil de Suiza y, aunque la Comisión no ha acordado todavía su incorporación al Título Preliminar del Proyecto, los fundamentos en que se apoya y la convicción que tengo de su utilidad como declaración legislativa me inducen a insistir en el asunto¹.

La Comisión acordó oportunamente trasladar las disposiciones de la Sección Segunda del Código vigente, relativas a los extranjeros, al Título Preliminar del Proyecto que estamos elaborando, por considerar que este es el lugar que más propiamente les corresponde, y adoptar además, en cuanto a las reglas de derecho internacional privado a ellos aplicables, el sistema del domicilio. En esta virtud, se han incorporado los artículos 1, 4, 5, 9, 26, 39, 44 y 45 del Tratado de Derecho Civil Internacional Privado del Congreso de Montevideo, con los cuales se han compuesto los artículos VI, VII, VIII, IX, XIII, XIV, XV y XXVIII del Título Preliminar del Proyecto.

Los artículos X, XI y XII están formados por los artículos 1, 2 y 3 del Anteproyecto sobre Actos Jurídicos del señor Olaechea, que la Comisión acordó transferirlos al Título Preliminar.

¹ Ocupándome de él especial y separadamente.

Los artículos XVII a XXIII, inclusive, sobre aplicación de la ley extranjera y modo de comprobarla, son también los que tiene aprobados la Comisión.

Los artículos XXIV, XXV, XXVI y XXVII son la reproducción de los artículos 36, 37, 38 y 39 del Código Civil vigente, el último modificado como lo acordó la Comisión.

Los artículos XXIX, XXXI y XXXII son la reproducción de los VIII, IX-XI del Título Preliminar del Código vigente, y el XXXII, la modificación del XII del mismo Título, más en armonía con el verdadero espíritu de los propósitos de la propia ley actual.

Los precedentes legislativos inmediatos del artículo XXX son el 5 de la Ley 57 de 1887 de Colombia, que establece que «cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se preferirá aquella»; precepto incorporado después al Título Preliminar de su Código Civil por el Acto Legislativo número 3 de 1910, y que el Código Civil de Panamá, promulgado el 22 de agosto de 1916, consignó textualmente en su artículo 12.

La respuesta única que se obtuvo a la consulta que hicimos sobre punto de tanta importancia fue enteramente favorable a su incorporación al Proyecto. (Véase pp. 134 y ss. de las *Consultas de la Comisión Reformadora del Código Civil*).