

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TÍTULO PRELIMINAR DEL CODIGO CIVIL

Juan José Linares San Román
Juez Titular Civil de la Corte de Lima

Sumario:

- 1. La Seguridad Jurídica. 1.1 Concepto. 1.2 Elementos 1.2.1 La certeza jurídica. 1.2.2 La eficacia del Derecho. 1.2.3 La ausencia de arbitrariedad. 1.3 Criterios**
- 2. El Título Preliminar del Código Civil.**
- 3. Artículos del Título Preliminar del Código Civil directamente relacionados con la Seguridad Jurídica. 3.1. Artículo I: Derogación de la ley. 3.2 Artículo III: Aplicación de la ley en el tiempo. 3.3 Artículo V: Limitaciones a la autonomía privada. Artículo VII: Iura novit curia. Artículo VIII: Vacíos de la ley y principios generales del Derecho.**
- 4. Conclusiones.**
- 5. Bibliografía.**

1. La Seguridad Jurídica

1.1 Concepto

De acuerdo con MARTINEZ-SICLUNA y MEDINA MORALES la seguridad jurídica pasa por la certeza que debe tener el Derecho, esto es, que el mismo *“sea concreto y preciso, de modo que en cada momento sepamos lo que nos puede ser exigido y lo que a su vez podemos nosotros exigir”*¹. Asimismo, ARCOS RAMÍREZ refiere que *“la seguridad jurídica describe el hecho y/o expresa la necesidad de que el Derecho desempeñe su función de orden, de estructura normativa de la relaciones sociales y políticas de una comunidad”*².

¹ MARTINEZ-SICLUNA y SEPÚLVEDA, Consuelo y MEDINA MORALES, Diego... Bien Común y Seguridad Jurídica en Manual de Teoría del Derecho. 1º Edición. Madrid. 1999; 603 pp; p. 241.

² ARCOS RAMÍREZ, Federico...La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal. Dykinson. Madrid. 2000. pp.429; p.32.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

De su parte, JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA precisa que: “*la seguridad jurídica afirma la certeza y la permanencia de las situaciones jurídicas dentro de un ordenamiento jurídico establecido*”³. Igualmente, MORALES GODO indica que: “*Todo Estado de Derecho implica un sistema jurídico que brinda a todos sus miembros un mínimo de seguridad jurídica, donde todos y cada uno saben a qué atenerse en sus conductas, donde las instituciones y autoridades conocen de sus parámetros de actuación*”⁴. Por ello es que GARCIA TOMA⁵ refiere que la seguridad jurídica es uno de los fines del Derecho, supuesto esencial para la vida de los pueblos y garantía que ofrece la ley para la vida en sociedad.

Estas citas nos permiten identificar a la seguridad jurídica con los términos certeza y orden⁶, esto es, con reglas de juego que constituyen insumos indispensables para la vida en sociedad, por ello el viejo aforismo de *ubi societas, ibi jus*. Para cualquier sociedad ha sido necesario establecer determinadas normas que rijan su funcionamiento, siendo el Derecho el sistema de normas vinculantes que finalmente se ha consolidado como el más importante y eficaz en los países pertenecientes al hemisferio occidental, al cual, ciertamente, pertenecemos.

³ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana...La Seguridad Jurídica. En: Revista del Magíster en Derecho Civil. Volumen 2-3. 1998-1999. Fondo Editorial PUCP. 2002; p 255-279.

⁴ MORALES GODO, Juan... La Seguridad Jurídica y los Principios Registrales en Temas de Derecho Registral. Palestra: SUNARP. Lima.2000; p. 419-434.

⁵ GARCIA TOMA, Víctor...Introducción al Derecho. 1º Edición. Lima. 1986; 161 pp; p.36,37

⁶ ARCOS RAMÍREZ, Federico... Op. Cit. p. 32 y 33. Este autor cita a Bobbio, quien a su vez señala que el orden es el resultado de la conformidad de un conjunto de sucesos con un sistema normativo. Asimismo, citando a Henkel se refiere a que el Derecho dispensa la “certeza de orden”, que se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación de regulación.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

Una de las cuestiones trascendentales de la seguridad jurídica es su relación con el valor justicia. Se ha afirmado que la seguridad jurídica es el fin principal del Derecho, prevaleciendo aun sobre la justicia, sin embargo debe distinguirse entre la seguridad jurídica como uno de los fines del Derecho, de la justicia que es el valor hacia el cual se dirige el Derecho. La seguridad jurídica no puede implantarse sin un norte que no sea el de la justicia⁷, de lo contrario nos encontraremos ante sistemas inicialmente seguros pero injustos, los que tendrán una debilidad congénita que a larga implicará su resquebrajamiento y derrumbe, pues no se verifica de la realidad histórica moderna la duración prolongada de un sistema injusto, basta con ver los sistemas totalitarios implantados por el fascismo, el nazismo y el comunismo. Lo cierto es que la mayoría de sociedades en forma progresiva han evolucionado de sistemas legales autoritarios hacia sistemas legales democráticos, inspirados en el valor justicia, junto a otros como los de libertad, solidaridad y fraternidad⁸.

Lo dicho no implica restar importancia a la seguridad jurídica, constituye únicamente una digresión respecto a su relación con el valor justicia. De esta manera la seguridad jurídica es una necesidad general para los ciudadanos de un país, quienes continuamente establecen relaciones intersubjetivas regidas por el Derecho en uso de su autonomía privada⁹,

⁷ JIMENEZ VARGAS MACHUCA, Roxana...Op.Cit. p. 272, sobre el particular esta autora refiere que: "En realidad ambos valores sólo se contraponen cuando se aplica uno renunciando al otro". Citando a Radbruch, Alterini manifiesta que "la pugna de la justicia con la seguridad jurídica representa un conflicto de la justicia consigo misma".

⁸ GARCIA, Alicia...La Revisión de la Cosa Juzgada Fraudulenta, en El Fraude Procesal - Fundamentos doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. del Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia -IDAJUS-, 1º Edición, Lima, 1997, pp.244, p.195, esta autora sostiene que el perenne enfrentamiento entre justicia y seguridad resulta artificioso, pues una justicia insegura no es auténtica justicia, una seguridad injusta no es genuina seguridad.

⁹ TABOADA CORDOVA, Lizardo...Nulidad del Acto Jurídico, Primera Edición, Ed. Grijley, Lima, p.22. Este autor refiere que la autonomía privada es el poder que tienen

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

pero sobretodo resulta particularmente importante para los ciudadanos en su condición de gobernados, pues como veremos los detentadores temporales del poder quienes usualmente transgreden la seguridad jurídica en países subdesarrollados como el nuestro, en los cuales las instituciones no se han afianzado y el Estado de Derecho se encuentra en construcción.

De otro lado, debe resaltarse otro aspecto de la seguridad jurídica, es el referido a su percepción con respecto al progreso del Derecho, a las innovaciones de las instituciones jurídicas, lo cual se produce inexorablemente con el transcurso del tiempo. Sobre el particular, debe tenerse presente la proyección hacia el futuro que tiene la seguridad jurídica, por ello DIEZ PICAZO señala lo siguiente: *“La seguridad es un “certidumbre del futuro”, y, en cuanto tal, expresa un imposible. Por ello, ya que no una “certidumbre” del futuro jurídico, que exigiría una especie de don de profecía, bajo la idea de seguridad se expresa la aspiración a la razonable previsibilidad de unos resultados. Más claro: se trata de poder prever o de poder predecir si una pretensión puede ser justamente formulada y si existe probabilidad de que reciba satisfacción”*¹⁰.

Se aprecia entonces como DIEZ PICAZO prefiere referirse a una capacidad de previsión o de predicción en lugar de una certeza respecto a la seguridad jurídica, sin embargo, ello no de llamar a confusión pues los autores citados al inicio del trabajo se refieren a una certeza vinculada a la existencia y eficacia del Derecho vigente al momento de

los particulares, sean personas naturales o jurídicas, en los diferentes sistemas jurídicos para autorregular sus intereses privados vinculándose con los demás con el fin de satisfacer sus más variadas y múltiples necesidades.

¹⁰ DIEZ PICAZO, Luis...Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Primera Edición. Editorial Ariel. Barcelona. 1973; p.304.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

celebrar los actos o negocios jurídicos, y no a su segura realización en el futuro. De esta manera, ambas nociones la certeza actual y la previsión a futuro se complementan.

Pero como vincular esta previsibilidad que otorga la seguridad jurídica con la evolución de las normas jurídicas. En primer termino debe destacarse el hecho que los sistemas jurídicos son edificados en base a instituciones y principios jurídicos, los cuales le otorgan solidez y coherencia, de esta manera la evolución del Derecho se encuentra enmarcada en las instituciones y los principios que sustentan el sistema respectivo, por ello cualquier modificación evolutiva que se produzca tendrá que observar los mismos, siendo esto así se aprecia que la seguridad jurídica se mantiene respecto a la concepción del sistema jurídico respectivo.

De lo expuesto, se colige que el cambio de instituciones y principios, lo que en realidad implica el cambio del sistema jurídico modificaría decididamente las normas jurídicas del mismo, pero este cambio no se produce tan a menudo, para ello es necesario, usualmente, el cambio del sistema político y económico, como por ejemplo, fue la implantación del comunismo en la Rusia Zarista, o la consolidación de la revolución cubana.

De otro lado, desde el punto de vista de la Sociología del Derecho, tenemos la posición de Max Weber, quien considera que el desarrollo capitalista se sirvió del Derecho, ya que éste le aportó un grado relativo de calculabilidad, de previsibilidad, es decir, de seguridad jurídica, puesto que: *"El legalismo es el único medio de proveer el grado de certeza necesario para la operación del sistema capitalista"*, y *"la creciente calculabilidad del funcionamiento del orden jurídico en*

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

*particular, constituyó una de las más importantes condiciones para la existencia de la empresa capitalista, lo que no habría sucedido sin la seguridad jurídica*¹¹.

1.2 Elementos

Siguiendo a ARCOS RAMIREZ¹² los elementos de la seguridad jurídica son los siguientes:

1.2.1 La certeza jurídica

Dentro de la misma el referido autor distingue cuatro manifestaciones, que aunque se superponen parcialmente, resulta conveniente diferenciar. La primera es la **certeza de orientación**, esto es, que los operadores jurídicos y personas en general tengan la irrestricta posibilidad de conocer el contenido del Derecho, de tal manera que su desconocimiento no pueda atribuirse a actos de ocultamiento o censura, sino a la negligencia o descuido de los mismos.

Estamos entonces ante un referente para sus proyectos, para sus decisiones y para sus acciones. Es indudable la trascendencia de esta manifestación pues permite a los ciudadanos elaborar sus proyectos de vida y en base a ello desarrollar una serie de actos destinados a cumplirlos. Asimismo, ya en el ámbito de las personas jurídicas, sobre todo las empresas, nacionales o extranjeras, esta manifestación constituye un requisito muy valorado para decidirse a invertir en determinado país, o aun en alguna zonas del mismo. En

¹¹ TRUBEK, David....Max Weber: El Derecho y el surgimiento del capitalismo, en Filosofía del Derecho. Materiales de enseñanza. Lima. PUCP. 1982. P. 57 y 58.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

todo caso, debe tenerse presente que después de cumplirse el requisito de publicidad para la entrada en vigencia de una norma legal, no resulta factible alegar su desconocimiento, pues opera al respecto una presunción *jure et de jure*. Este aspecto también abona a favor de la seguridad jurídica puesto que los derechos legalmente reconocidos a determinadas personas, no podrán ser transgredidos por terceros en base a un desconocimiento de la norma legal respectiva.

La segunda manifestación es la **certeza de existencia**, la cual pasa por la conciencia de la vigencia y presencia del Derecho, por el convencimiento de que las normas jurídicas son válidas, ya que se perciben los indicios que conducen a concluir que dichas normas tienen existencia. Se trata de una manifestación que implica la confianza que tienen los usuarios de un sistema legal, si bien es cierto que esta manifestación no implica necesariamente el contenido de la norma, los usuarios si tienen interiorizado que el sistema funciona y es eficaz porque tienen presente que existen las normas en base a las cuales opera dicho funcionamiento.

Se distingue entonces el tema de legitimidad en esta manifestación porque la conciencia de la vigencia del Derecho presupone su origen transparente y lícito, conforme a reglas preestablecidas, lo que implica que no puedan cuestionarse posteriormente. Asimismo, se denotaría la ausencia de esta manifestación en el supuesto que existieran muchas fuentes de Derecho sin que se haya establecido una jerarquía de autoridad que posibilite resolver los conflictos que puedan presentarse.

¹² O. Cit. p.35-63

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

La tercera manifestación es la **previsibilidad jurídica**. Se refiere a lo predecible que debe ser el Derecho, en base a las manifestaciones de orientación y existencia, se puede prever el futuro con confianza, hay pues una conexión entre el pasado, los casos resueltos, el presente, el mantenimiento de determinada legislación y la existencia de una uniformidad de criterios, que permiten concluir que a futuro los respuestas del sistema serán predecibles.

También se considera que esta manifestación permite a las personas conocer, con nitidez y antelación, lo que está permitido y prohibido, y en función a ello, organizar sus acciones presentes y proyectar sus expectativas para su futura actuación jurídica bajo “pautas razonables de previsibilidad”. Este es el sentido que DIEZ PICAZO otorga a la seguridad jurídica desde el punto de vista de proyección a futuro, como hemos mencionado anteriormente. ARCOS prefiere ubicar esta manifestación como un concepto restringido de seguridad jurídica, y prefiere encuadrarla dentro de los significados del término “certeza jurídica”.

La cuarta manifestación es la **firmeza del Derecho**. Implica que las personas tengan el convencimiento que en ciertos supuesto y transcurrido cierto tiempo sus derechos son estables, que a futuro no les serán retirados, es decir, *“aquello que en un momento dado es mi Derecho o mi lícito, que lo sea así por siempre; el Derecho no podrá devenir en no Derecho, el lícito en ilícito”*¹³. Por ejemplo que el derecho de propiedad no será abolido, o que la protección a la familia no será anulada. Si bien es cierto que el derecho evoluciona en función a lo que la realidad social demanda, este cambio no debe ser excesivo ni incoherente, puesto que el continuo cambio de las

reglas jurídicas genera inseguridad para las personas, tanto más, si el sistema político del respectivo país se encuentra permanentemente en convulsión como actualmente ocurre en nuestro país.

Esta manifestación nos permite concluir que todo cambio legal debe encontrarse plenamente sustentado, de tal manera que sea totalmente justificable frente a los usuarios del sistema legal. Esta manifestación tiene una importante plasmación respecto al ámbito de las decisiones judiciales, pues *“lo decidido es incontestable, de forma que la decisión del tribunal (entiéndase supremo) tiene un valor, está dotada de una fuerza tal, que cualquier crítica de carácter intelectual o meramente política sería irrelevante para el éxito de la decisión tomada”*¹⁴

1.2.2 La eficacia del Derecho

Se trata del acatamiento del Derecho, esto es, que se cumplan los fines para los que se emitieron las normas jurídicas, lo que pasa por la observancia de las mismas de parte de las personas, del cumplimiento efectivo de las normas por sus destinatarios. No basta, entonces la certeza jurídica, si el Derecho finalmente va a ser incumplido, desobedecido, no acatado. ARCOS precisa que *“tener seguridad en el Derecho significa tener esperanzas o confianza en que el Derecho establecido será regularmente eficaz”*¹⁵. Por ello, se dice que este aspecto se refiere a la fuerza de la norma, ya que el incumplimiento de la misma conlleva la imposición de una sanción.

¹³ ARCOS RAMÍREZ, Federico... Op. Cit. p.42, citando a L. Lombardi

¹⁴ ARCOS RAMÍREZ, Federico... Op. Cit. p.43, citando a H.L Hart.

Este concepto tiene plena vigencia en la actualidad, en que la globalización ha generado profundos cambios orientados a obtener la eficacia de los países, en sus instituciones, sus ordenamientos jurídicos, entre otros. Por esta razón se considera que la seguridad jurídica implica que el Derecho es cumplido o que puede exigirse y concretarse su cumplimiento en el supuesto que se infrinjan las normas que lo integran. Este elemento se encuentra vinculado al factor confianza, esto es, que el Derecho tendrá una regularidad en su operatividad, y que su eficacia no resulte anulada por hechos tales como la ignorancia de la ley, la ausencia de normas aplicables a un caso, las interrogantes sobre la constitucionalidad de las leyes, etc., supuestos que de llegar a configurarse sean solucionados por el Derecho.

Ciertamente aquellos países con un Poder Judicial respetable y un sólido sistema legal son los paradigmas de este elemento de la seguridad social, en ellos se verifica constantemente que el sistema funciona, ya sea por la idoneidad de sus miembros, por la independencia de los mismos, por la adecuada asignación de recursos u otras razones, y sobretodo por el convencimiento e interiorización que tienen los ciudadanos respecto al cumplimiento de la ley.

1.2.3 La ausencia de arbitrariedad

Se hace referencia a que la seguridad jurídica demanda que los poderes públicos realicen actos de producción y de aplicación de normas jurídicas de una manera no arbitraria. En consonancia con lo anterior se puede afirmar que la certeza y la eficacia constituyen la

¹⁵ ARCOS RAMÍREZ, Federico... Op. Cit. p. 46

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

seguridad jurídica de la norma, en cambio la ausencia de arbitrariedad es la seguridad jurídica del acto de producción o aplicación. Por ello ARCOS RAMÍREZ concluye en que: *“la interdicción de la arbitrariedad aparece, no sólo como uno de los significados esenciales de la seguridad jurídica, sino como la única exigencia capaz de dotar a ésta de un contenido razonablemente realizable en la actualidad”*¹⁶.

Este elemento se encuentra referido a los detentadores del poder, quienes deben tener una actuación conforme al Derecho, lo que excluye la comisión de actos arbitrarios. Al respecto, RECASENS SICHES nos dice: *“La arbitrariedad consiste, pues, en que el poder público, con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general, y sin crear una nueva regla de carácter general que anule la anterior y la substituya”*¹⁷.

Se concluye entonces que la arbitrariedad conlleva una colisión frontal con la seguridad jurídica, pues los gobernados nunca sabrían a que atenerse respecto al Derecho, si el mismo es caprichosamente variado por el gobernante de turno, o por otros funcionarios estatales competentes para resolver un caso determinado; por ello STAMMLER¹⁸ se refiere a la regularidad inviolable del Derecho en contraposición a la irregularidad caprichosa de la arbitrariedad. Al respecto se refiere que en un estado totalitario, como fueron la Alemania nazi o la Italia fascista, los operadores del Derecho

¹⁶ Op. Cit. p. 54

¹⁷ RECASENS SICHES, Luis...Tratado General de Filosofía del Derecho. 2º Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1961. Pags. 213- 215

¹⁸ STAMMLER, Rudol F...Tratado de Filosofía del Derecho. 1º Edición. Editorial Reus. Madrid. 1930. Pág. 116.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

estaban más preocupados en saber el contenido del último discurso del líder, que en aplicar la ley al momento de ejercer sus funciones¹⁹. Esto nos revela hasta que grado de inseguridad jurídica se puede llegar bajo un gobierno autoritario, es decir, arbitrario.

Lamentablemente, la arbitrariedad es una práctica común en nuestro país, tanto en gobiernos de facto como en gobiernos elegidos democráticamente, y no sólo se configura en los más altos niveles estatales, sino que se exhiba en todo el ámbito público, como son los órganos constitucionalmente autónomos, las regiones y los municipios. Su explicación pasa por realizar un estudio sociológico que por lo menos se remonte al inicio de la República, el cual ciertamente no es objeto del presente trabajo.

Usualmente, la comisión de actos arbitrarios se justifica bajo el supuesto que el funcionario público o persona que ocupa un cargo estatal se encuentra ejerciendo las facultades que le otorga la ley, o hace un uso de las atribuciones inherentes al cargo que ocupa. De esta manera, se emplea un paraguas legal para cubrir los atropellos contra los derechos de los ciudadanos. Lo que debe relevarse en estos casos es que al cuestionar un acto arbitrario el afectado se está refiriendo a la manera como el infractor ejerce su función, y no a que si el mismo tiene o no determinadas atribuciones. El desempeño de un cargo público no justifica la comisión de atropellos, el poder tiene que ejercerse conforme a nuestro ordenamiento jurídico, de lo contrario, la arbitrariedad, la negación del Derecho, llevará al caos a nuestra sociedad.

¹⁹ ARCOS RAMÍREZ, Federico... Op. Cit. p. 53, citando a T.R. Fernández, refiere que el poder arbitrario convierte al ciudadano en “un súbdito incapaz de organizar su vida, pendiente siempre de escrutar el rostro de sus gobernantes para averiguar sus buenos o malos humores y poder decidir en consecuencia”.

1.3 Criterios

Usualmente se consideran cinco criterios para determinar si existe seguridad jurídica en determinado ordenamiento jurídico, esta enunciación por supuesto es pasible de debate y cuestionamiento, sin embargo es útil para conocer bajo que cánones se aprecia la seguridad jurídica. Estos criterios son:

a) Criterio de la vigencia de las leyes

Establece que las leyes son obligatorias, esto es, entran en vigencia a partir de determinado momento, en nuestro caso el artículo 109 de la Constitución indica que es desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

b) Criterio de irretroactividad

Implica que la ley no puede regir los actos, hechos o situaciones jurídicas que se han producido con anterioridad a su entrada en vigencia, en nuestro caso el artículo 103 de la Constitución, en su segundo párrafo, prescribe que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

c) Criterio de los derechos adquiridos

Referido a la teoría de los derechos adquiridos, significa que los derechos que se adquieren bajo la vigencia de determinada ley, no pueden ser quitados del patrimonio jurídico de una persona por una ley posterior. En nuestro caso el artículo 62 de la Constitución recoge este criterio, como se comentará más adelante, aunque debe precisarse desde ahora, que la teoría de los hechos cumplidos es la prima en nuestro sistema jurídico.

d) Criterio de cosa juzgada

Establece que las resoluciones judiciales que ponen fin a los procesos judiciales son inamovibles e inmutables²⁰, por lo que las pretensiones ventiladas en los mismos no podrán volver a discutirse en otro proceso. En nuestro caso los incisos 2 y 13 del artículo 139 de la Constitución recogen este criterio, que en realidad es un principio.

e) Criterio de prescripción

Referido al transcurso del tiempo, el cual puede generar la adquisición de un derecho de propiedad sobre un bien mueble o inmueble (usucapión), o la liberación de una obligación (extintiva). En nuestro caso el inciso 13 de la Constitución indica que la prescripción produce los efectos de la cosa juzgada. Asimismo, los artículos 950 y siguientes del Código Civil regulan la prescripción adquisitiva, y los artículos 1989 del Código Civil contienen la extintiva.

2. El Título Preliminar del Código Civil

PUIG BRUTAU señala que una ordenación sistemática del Derecho Civil debe empezar por una "introducción" que explique todo lo que corresponde al Derecho Civil en su función de Derecho común: Teoría del Derecho objetivo, fuentes del Derecho, interpretación y eficacia de las normas y doctrina de los derechos subjetivos"²¹.

Es por ello que la mayoría de los códigos modernos inician su articulado con un Título Preliminar que aspira a cumplir con la función señalada por

²⁰ El último párrafo del artículo 123 del Código Procesal Civil así lo señala.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

el autor citado. El Código Civil de 1984 tiene diez artículos que abordan principios trascendentales en materia civil, pues tienen la características de generalidad y supletoriedad, como los referidos a la derogación de la ley, al abuso del derecho, a la vigencia de la ley en el tiempo, a la restricción de la analogía y a la nulidad del acto jurídico, también se constata que otros artículos se refieren a materia procesal o jurisdiccional, como son el interés para obrar, el *iura novit curia*, los vacíos de la ley y principios generales del Derecho y las obligaciones de los magistrados sobre los defectos de la legislación. La importancia del Título Preliminar del Código Civil se verifica del hecho de que los principios y normas contenidos en el mismo irradian todo nuestro ordenamiento jurídico, siendo esto así, se puede abordar su estudio desde diferentes ángulos, uno de ello es el escogido para el presente trabajo, el de la seguridad jurídica.

Como sabemos, si bien es cierto que es positivo una permanencia apreciable del Derecho, también lo es que la realidad social varía en forma constante, por lo cual el Derecho tiene que adaptarse a dichos cambios. Esto explica que en la actualidad exista una propuesta de reforma del Código Civil vigente, la que incluye modificaciones en su Título Preliminar, de esta manera se ha publicado en el diario El Peruano²² la propuesta respectiva, de la que en principio se aprecia el retiro de tres artículos, los que son: el artículo VII: *iura novit curia*, porque se considera que es una norma de índole procesal y por ende debe figurar en el Código Procesal Civil. Asimismo, el artículo VIII: Vacíos de la ley y principios generales del Derecho, porque se estima

²¹ PUIG BRUTAU, José...Introducción al Derecho Civil". Bosch. Barcelona. 1980. P. 70.

²² JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano. Año 2. N° 22. Edición de 22-3-05; p. 3-5

que es reiterativo del artículo 139 (8) de la Constitución²³. Y, finalmente, el artículo X: Defectos de la legislación, en atención a que se trata de una norma referida a las atribuciones de los magistrados, por lo que debería figurar en las normas respectivas, esto es, en las leyes orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Asimismo, la propuesta de modificación del Título Preliminar incluye la incorporación de nuevos artículos como los referidos a las fuentes del Derecho (artículo I); a la aplicación y fundamentación del Derecho (artículo II); a la buena fe (artículo V); a los actos propios (artículo VI); y al fraude a la ley (artículo IX). Si bien esta propuesta tiene la virtud, a *prima facie*, de ser mas técnica, ya viene recibiendo serios cuestionamientos como el publicado también el diario El Peruano, a cargo del autor CASTILLO FREYRE²⁴, quien consigna cáusticos enunciados como: "La doctrina ya no es fuente de Derecho"; "El final de los principios"; "Enmendando ningún error"; "Una verdad de Perogrullo"; ¿Buena Fe?; y "La peligrosa Teoría de los actos propios".

3. Artículos del Título Preliminar del Código Civil directamente relacionados con la seguridad jurídica

Como se colige del sub-título precedente, el presente trabajo se circunscribe a revisar los artículos del Título Preliminar del Código Civil que tienen directa relación con el tema de la seguridad jurídica. De un análisis de dichas normas se concluye que alguna de ellas guardan

²³ "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:...El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

²⁴ CASTILLO FREYRE, Mario...Ni urgente, ni necesario: Desaciertos del Anteproyecto de Título Preliminar (I) en JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano. Año 2. N° 26. Edición de 26-4-05; p. 3-5

mayor vinculación con el valor justicia, como el abuso del derecho o los límites para la aplicación analógica de la ley.

Asimismo se verifica la existencia de normas vinculadas a la actividad de la magistratura, como la obligación de dar cuenta de los vacíos o defectos de la legislación, o con el tema de la integración jurídica como el referido a la supletoriedad de las normas del Código Civil respecto al resto de ordenamiento legal (artículo IX).

Estas normas no serán objeto de estudio en el presente trabajo, lo que no significa que no posean alguna incidencia en el tema de la seguridad jurídica, sino que la misma es poco significativa en comparación con las que se examinan a continuación, lo que implica la exclusión de las primeras. Por ello, en el presente trabajo se abordará el estudio y comentario, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, de los siguientes artículos del Título Preliminar del Código Civil vigente:

3.1 Artículo I: Derogación de la ley

Artículo I.- La ley se deroga sólo por otra ley.

La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.

Como se sabe, en el sistema romano-germánico, del cual nuestro sistema legal es tributario, tiene primacía la ley como fuente de derecho, por ello debe tenerse sumo cuidado al regularse la derogación de la misma.

De la norma bajo comentario, en primer lugar, se puede advertir que se descarta el desuso o la costumbre *contra legem* como medios para derogar una ley, esto concede plena seguridad a los usuarios del

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

sistema, pues siempre habrá un referente único y exacto, la derogación expresa o tácita dispuesta por otra ley, que dilucidará cualquier problema de aplicación sobre la vigencia de la norma legal.

De otro lado, debe tenerse presente lo que refiere el maestro LEON BARANDIARAN sobre este artículo, esto es, que *“no siempre es necesario que una ley se derogue por otra ley para que la primera deje de tener eficacia. Puede ocurrir que en la misma ley que se dicte se señale su duración, es decir, su plazo final, o puede ocurrir en alguna oportunidad que se dé una ley para un fin determinado, en cuyo caso cumplido el fin, la ley respectiva deja de tener aplicación. Debese también tener presente que desde otro punto de vista una ley puede venir a resultar sin vigencia por causa de inconstitucional...”*²⁵

Apreciamos en el artículo bajo comentario las manifestaciones de certeza de orientación y certeza de existencia del elemento certeza jurídica a que alude ARCOS RAMÍREZ. La primera porque permite a los operadores jurídicos y personas en general guiarse nítidamente para ubicar la fecha de entrada en vigencia y de término de la ley. La segunda porque genera conciencia sobre la validez de la norma legal durante el tiempo de su vigencia, puesto que la retroactividad y la ultraactividad se encuentran proscritas, salvo contadísimas excepciones. Asimismo, se vislumbra el elemento de ausencia de arbitrariedad, ello pasa porque se impide al detentador del poder modificar, variar o derogar la ley a su antojo, pues para ello se necesita obligatoriamente de otra ley, la cual deberá ser emitida siguiendo los procedimientos legales preestablecidos, tanto en la Constitución como en las demás

²⁵ LEON BARANDIARAN, José...Exposición de motivos y comentarios al Título Preliminar, en Código Civil IV Exposición de motivos y comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revoredo de Debakey. Lima – Perú. 1985, p.24.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

normas pertinentes, salvo los supuestos que refiere el maestro LEON BARANDIARAN que se han consignado anteriormente.

En este punto conviene resaltar que aun en el caso que se siga el procedimiento correspondiente para derogar una ley mediante la promulgación de otra ley, ello no impide que pueda presentarse un acto arbitrario, nos referimos a las denominadas “leyes con nombre propio” destinadas a favorecer a los detentadores del poder, a sus allegados o válidos, como lamentablemente ha ocurrido en el pasado reciente.

En segundo lugar, se percibe que al disponerse que por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere a su vez derogado, se evita la implantación de un caos legal, pues debe entenderse que las leyes deben tener una vigencia determinada, no siendo óbice para ello que esta vigencia sea prolongada, lo importante es que cuando la ley sea derogada lo que reguló anteriormente permanezca incólume, salvo la excepción en materia penal prevista en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. En este caso se aprecia la manifestación de firmeza del elemento certeza jurídica, pues los actos jurídicos, las relaciones o situaciones jurídicas concluidas bajo determinada norma legal no pueden ser alterados alegándose la derogación de la misma. Asimismo, se vislumbra el elemento de eficacia del Derecho, pues los efectos de observancia de la norma derogada trasuntan en el tiempo la duración en el tiempo de la misma, lo cual es respetado y acatado por las personas en general.

En tercer lugar, la derogación tácita puede presentar dificultades en su aplicación, pues la exigencia de que el Derecho sea concreto y preciso no se condice totalmente con la derogación tácita, sobre todo en lo relativo a la manera de determinar cuando una nueva ley o parte de la

misma tiene una incompatibilidad con la ley anterior, ya que sobre particular pueden colisionar distintas opiniones e interpretaciones, finalmente, esta cuestión será desarrollada y dilucidada por la jurisprudencia en sede judicial o administrativa, refiriéndonos en este último caso a las resoluciones administrativas que tengan la calidad de cosa decidida. En este supuesto, se aprecia la necesidad de aplicar el elemento de ausencia de arbitrariedad en la determinación de la derogación tácita de una norma, pues no puede quedar al libre albedrío del operador jurídico, llámese Juez, Fiscal, o funcionario público el determinar si una norma es incompatible con una nueva ley que ya ha entrado en vigencia, o cuando la materia de la ley anterior es regulada en forma íntegra por la nueva ley. Esta tarea debe realizarse observando los Principios Generales del Derecho atinentes al sistema jurídico correspondiente, por lo cual la actuación arbitraria sobre el particular se encuentra descartada.

3.2 Artículo III: Aplicación de la ley en el tiempo

*Artículo III: La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.*²⁶

Este artículo dispone la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos en nuestro ordenamiento legal, lo que en nuestra opinión resulta la más idónea para operativizar la necesaria adecuación del Derecho a la realidad social. Es obvio que los progresos científicos, técnicos y de cualquier otra índole reclaman un regulación legal pertinente, esto implica, que las normas emitidas con anterioridad a estos cambios

²⁶ LEON BARANDIARAN, José...Op. Cit. p.26, este autor refiere que este artículo “no es propiamente una norma, en cuanto no establece deber ser alguno, que es lo tipificante de la norma. Es, más bien, una protonorma, pues a lo que se contrae el art.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

deban renovarse, sin llegar a excesos ni incoherencias, por ello, la defensa de su aplicación a rajatabla como propugna la teoría de los derechos adquiridos no resulta lo más positivo, salvo en temas puntuales como el de la contratación previsto en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú. En esta norma constitucional se mantiene la vigencia de la teoría de los derechos adquiridos como una manera de alentar la inversión nacional y extranjera, la cual es necesaria para el desarrollo del país en tanto que el Estado no cuenta con los recursos suficientes para dicho objetivo.

Un caso distinto lo constituye el referido a la reforma constitucional que recientemente se ha producido en el tema pensionario, mediante la cual se dejó de lado la teoría de los derechos adquiridos que establecía la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en razón que el mantenimiento del régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530 resultaba demasiado oneroso para los recursos fiscales y atentaba contra la estabilidad económica del país. Se aprecia entonces que la excepcionalidad de la regulación de la teoría de los derechos adquiridos tiene su correlato con la realidad y las necesidades específicas de nuestro país.

Efectuando un análisis en base a los elementos de la seguridad jurídica que se han mencionado anteriormente, se puede apreciar que en esta norma se encuentra las certezas de orientación y firmeza del elemento certeza jurídica. Pues la entrada en vigencia de la nueva ley orienta a las personas en general sobre su aplicación a los hechos que se produzcan a partir de la misma, y también a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, esto es, que se iniciaron

III es a resaltar el carácter inminente de la ley de contener normas jurídicas, es decir, proposiciones en que se establece un deber ser con sujeto *pretensor* y sujeto *debetor*.”

bajo la normativa anterior pero que subsisten en la actualidad. Igualmente, se constata la certeza de firmeza, puesto que las personas y operadores jurídicas tendrán claro que la nueva norma resulta aplicable al presente y a futuro, y no hacia el pasado, le concede estabilidad a su accionar. Asimismo, se verifica la existencia del elemento de ausencia de arbitrariedad, pues se impide que las autoridades públicas puedan aplicar indistintamente las normas jurídicas en tiempos distintos a los de su vigencia, ya que no podrán prescindir de los referentes objetivos que son la fecha de su entrada en vigencia y/o la de su derogación, tanto más si dichos datos son de conocimiento público.

3.3 Artículo V: Limitaciones a la autonomía privada

Artículo V: Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

El inciso “a” del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Dentro de la mencionadas prohibiciones encontramos las que establecen las normas de orden público como la caracterización más usual y típica, por ello el presente artículo debe interpretarse en forma sistemática con la norma constitucional acotada.

De acuerdo con PUY MUÑOZ se debe identificar el orden público “...con la permanencia en una situación de paz caracterizada por el normal funcionamiento de las instituciones públicas, el mantenimiento de la quietud interior y de la tranquilidad ciudadana, y la normalidad de las actividades generales de carácter económico, social, cultural, civil, político y jurídico, todo ello con las mínimas perturbaciones del juego de

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

*cambios y movimientos materiales externos de las personas y sus cosas muebles*²⁷. Sobre el orden público LEON BARANDIARAN señala que “..se trata de las decisiones legales establecidas con carácter cogente, porque consagran y defienden ciertos intereses y fines sociales que el legislador quiere que sean respetados necesariamente”²⁸. Por ello, las normas de orden público demandan su obligatoria observancia, ello debido a que las materias que regulan son de importancia vital para la operatividad del sistema jurídico respectivo, y con ello para la viabilidad de la sociedad.

Encontramos la vinculación de esta norma con el tema de la seguridad jurídica, específicamente con las manifestaciones de orientación, existencia y firmeza. Así pues, en primer término, las personas tendrán presente la categoría de las normas de orden público, esto es, que las mismas que no son dispositivas, lo cual las guiará para abstenerse de realizar cualquier negocio jurídico que implique una trasgresión a una o más normas de orden público. En segundo término las personas podrán percibir que estas normas tienen una validez intrínseca, por llamarlo así, en tanto sirven de basamento al sistema jurídico, por lo tanto su legitimidad es incuestionable. En tercer término la firmeza o estabilidad de las normas de orden público es inherente a las mismas por su propia naturaleza, no se concibe un cambio constante de normas de orden público, para ello tiene que variar el sistema jurídico correspondiente, lo cual no ocurre ordinariamente.

Respecto a las buenas costumbres este concepto resulta variable en cuanto evoluciona permanentemente y corresponde a un tipo determinado de sociedad, por ello FLORES POLO nos indica que “La

²⁷ PUY MUÑOZ, Francisco...El ejercicio de los derechos en Manual de Teoría del Derecho. 1º Edición. Madrid. 1999, p.302.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

*mayor parte de los autores definen a las buenas costumbres como el conjunto de reglas impuestas por la moral y que no pueden derogarse convenientemente por las partes*²⁹. Esta formulación coincide con la expresada por LEON BARANDIARAN quien sobre el particular refiere: *“Con esta locución de “buenas costumbres” se quiere significar un elemento existencial acorde con la moral, entendida como la moral social, y ello corresponde a la apreciación que haga el juez en su caso, tomando una posición axiológica*³⁰.

En este aspecto la seguridad jurídica no resulta tan protegida como sucede con las normas de orden público en tanto las buenas costumbres tienen una configuración más difusa y por lo tanto corresponderá principalmente a los jueces y en forma subsidiaria a los operadores jurídicos darle una aplicación de acuerdo al caso concreto, lo cual puede producir resultados distintos en casos similares, en todo caso se llevar a cabo una labor de unificación jurisprudencial que establezca en forma uniforme la aplicación de dicha locución en un lugar y tiempo determinados.

3.4 Artículo VII: *iura novit curia*

Artículo VII: Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda.

El maestro LEON BARANDIARAN efectúa un adecuada interpretación de este artículo al manifestar que: *“El demandante solicita reconocimiento del derecho que realmente tiene, y así resulta de los actuados y probanzas; pero en la demanda se cita por error un precepto*

²⁸ LEON BARANDIARAN, José...Op. Cit. p.27.

²⁹ FLORES POLO, Pedro...Diccionario de Términos Jurídicos. Tomo I, Primera Edición. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1980, p. 212.

³⁰ LEON BARANDIARAN, José...Op. Cit. p.27

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

legal que no es precisamente el que ampara el derecho sino otro distinto. Pero por tal error el juez no debe declarar infundada la demanda sino, por el contrario, declararla fundada, recurriendo al precepto legal que la pueda amparar y que no está citado en la demanda”³¹.

De acuerdo con lo expresado por MONROY GALVEZ *“la trascendencia social del proceso, expresado en la presencia exclusiva y hegemónica del Estado, determinó que se advirtiera el carácter público de aquel. Pero no solo eso. Muy pronto se constató que lo más importante en el proceso no es que los particulares resolvieran su conflicto sino que, a través de él, el derecho objetivo – creado por el propio Estado – se tornará eficaz y respetado, y asimismo, a través de la exigencia judicial del cumplimiento del derecho objetivo, se lograra la paz social en justicia”³².*

Si bien esta afirmación es contradicha en sede nacional por ARIANO DEHO³³, se debe emplear la misma en el análisis de este artículo pues refleja el carácter publicístico del Código Procesal Civil vigente desde el año 1993. Siendo esto así, se verifica que la atribución otorgada a los jueces en esta norma se condice con el rol de director del proceso y a su vez con la orientación publicística antes mencionada. Se requiere entonces que el juez, quien debe ser un perito en la materia, en forma obligatoria aplique las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, no

³¹ LEON BARANDIARAN, José...Op. Cit. p.29

³² MONROY GALVEZ, Juan...Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Primera Edición. Bogotá. 1996. p.70 y 71.

³³ ARIANO DEHO, Eugenia...Un Código de fin de siglo: El Código Procesal Civil peruano de 1993 en Problemas del Proceso Civil. Primera Edición. Lima. 2003. p. 11. Esta autora señala que hay que dejar de lado las visiones publicístico-autoritarias, y dar paso a una visión garantista del proceso, el cual debe ser un efectivo instrumento de realización de los derechos sustanciales de las partes, y no un instrumento al servicio de otros “supremos y superiores” intereses.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

pudiendo excusarse de hacerlo bajo el alegato que la parte respectiva no la ha invocado.

Sobre el particular MONROY GALVEZ refiriéndose al *iura novit curia*, indica “...También se sustenta en un presupuesto de hecho. La presunción es que el juez conoce el derecho. El presupuesto de hecho es que las partes no están obligadas a una calificación jurídica correcta de sus pretensiones. Por tanto, si se presume que el juez conoce el derecho, atendiendo al objetivo final del proceso, se concluye que tiene el deber de aplicar al proceso el derecho que corresponda”³⁴. Esta presunción puede cumplirse o no en nuestro país, en este último caso nos encontraríamos ante una situación negativa que perjudica a las partes y con ello a los objetivos del proceso, de ahí la importancia de contar con magistrados capacitados y probos.

En cuanto a la seguridad jurídica, en este artículo se aprecia el elemento de eficacia del Derecho, pues al suplir el juez a la parte que omite invocar sus fundamentos jurídicos o lo hace en forma errada³⁵, coadyuva a la observancia y la vigencia del Derecho, de esta manera las personas cuentan con la garantía de la aplicación de la norma jurídica adecuada de parte del representante del Estado, en este caso el juez; finalidad que también persigue el propio Estado pues es de su interés que la normatividad que ha dictado sea acatada y que finalmente

³⁴ MONROY GALVEZ, Juan...Función supletoria y correctora del Juez: El aforismo *iura novit curia*, en Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, Gaceta Jurídica, Lima, 2003-2004, p.72.

³⁵ Si bien es cierto que el artículo bajo comentario no contiene expresamente el supuesto de aplicación errada de la norma jurídica, el autor de este trabajo considera que ello es viable en consonancia con el rol de director del proceso que se le asigna al juez, y sobretodo en aras de alcanzar los objetivos del mismo, tanto más si el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que el “juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente...”.

mediante el proceso se llegue al objetivo de paz social en justicia, como se ha referido en el párrafo precedente.

Asimismo, se puede constatar la existencia del elemento de ausencia de arbitrariedad, en tanto la actuación de suplencia del juez que anteriormente se ha descrito, no puede darse sino dentro del ordenamiento legal vigente, de lo contrario nos encontraríamos en un escenario en que los jueces no tendrían de un referente para aplicar la norma pertinente a determinado caso concreto, lo que finalmente generaría un actuación arbitraria de los magistrados pues los mismos se guiarían por sus criterios personales y por ende subjetivos.

Otro aspecto relacionado con este elemento es el referido a la limitación que hace el artículo al ámbito normativo, pues el mismo no permite que el juez incursione en el ámbito de los hechos, en lo factual, por ello MORALES GODD refiere que: *“lo importante es que el juzgador no puede modificar los hechos narrados por las partes. Este terreno le está vedado al juez. Lo que debe hacer el juez, conociendo lo hechos narrados, es encontrar la justa solución aplicando la norma jurídica pertinente”*³⁶. De esta manera la norma bajo comentario no admite una interpretación extensiva en lo referido a la facultad que otorga a los jueces, quienes deben ceñir su actuación a la aplicación del Derecho que corresponda.

3.5 Artículo VIII: Vacíos de la ley y principios generales del Derecho

Artículo VIII: Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los

³⁶ MORALES GODD, Juan...lura novit curia. Una propuesta de aplicación a los casos de divorcio, en JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano. Año 2, N° 36. Edición de 08 de marzo de 2005, p.1.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

Los casos que se presentan en la realidad superan las previsiones o supuestos contenidos en las normas jurídicas, tanto más si las mismas al ser un producto humano no son perfectas, por lo cual se configuran las denominadas lagunas y las deficiencias de la ley. Asimismo, el constante progreso de las ciencias conlleva que las normas jurídicas se encuentren desfasadas en algunas oportunidades. Estas situaciones requieren de una respuesta de parte del sistema jurídico, pues como refiere LEON BARANDIARAN *“la ley puede tener deficiencias, vacíos, pero no el Derecho”*³⁷; por ello la norma bajo comentario obliga a los jueces a resolver las causas bajo su conocimiento aun en casos de lagunas y deficiencias de la ley, en los cuales se encuentran facultados para aplicar los Principios Generales del Derecho³⁸, y en especial los que inspiran nuestro derecho.

La solución contenida en el artículo bajo comentario es denominada por la doctrina como el principio de plenitud del orden jurídico, sobre el tema GUTIERREZ CAMACHO refiere: *“En cuanto a la plenitud, se trata de un principio general que puede estar expresamente recogido (como es nuestro caso) en la legislación. Si no estuviera regido legalmente, igual debe tenerse por incorporado al ordenamiento, pues es una necesidad absoluta de todo ordenamiento jurídico y no puede ser de otro modo,*

³⁷ LEON BARANDIARAN, José...Op. Cit. p.30

³⁸ Para la doctrina los principios generales de derechos son enunciados normativos que tienen un validez general, por lo que constituyen los cimientos de un ordenamiento jurídico, los mismos se pueden ubicar en su estructura y también recogidos en la normatividad constitucional y ordinaria. Estos principios pueden utilizarse para la generación de normas jurídicas, para la correcta aplicación de éstas, y para integrar los vacíos que tenga el ordenamiento respectivo.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

*porque su ausencia generaría incertidumbre, inseguridad*³⁹. Se aprecia entonces la directa e importante relación que tiene esta norma con la seguridad jurídica, se trata de una relación paralela, pues la observancia de la norma conllevará mayor seguridad para los operadores del Derecho y personas en general. Sin embargo, no se puede obviar que otro sector de la doctrina considera este principio como uno de naturaleza ideal puesto que lo circunscribe a la existencia de las normas, así tenemos que NAVARRO AZNAR refiere que: *“Esta pretensión o exigencia del sistema jurídico positivo de ser completo y tener normas para regular todos los casos, hay que entenderla como meta o ideal antes que como auténtica realidad. Difícilmente se podrá encontrar una regulación expresa para todo aquello que sea jurídicamente relevante, apareciendo casos no previstos por el legislador; lo que ocurre es que dichos casos podrán ser resueltos acudiendo a los materiales y mecanismos que el propio ordenamiento ofrece*⁴⁰.

Igualmente, del examen del artículo bajo comentario se detectan las manifestaciones de certeza de existencia y firmeza del elemento certeza jurídica, puesto que las personas conocen que los Principios Generales del Derecho resultan plenamente válidos para resolver cualquier vacío o deficiencia de las normas legales, por lo que su aplicación en los casos pertinentes es apropiada. De igual manera, la mencionada plenitud del Derecho le otorga estabilidad al mismo en el tiempo, no se requerirá un permanente cambio de las leyes, sino que el propio sistema jurídico proporcione las herramientas para superar la problemática en cuestión.

³⁹ GUTIERREZ CAMACHO, Walter...Vacíos de la ley y principios generales del Derecho, en Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, Gaceta Jurídica, Lima, 2003-2004, p. 79.

⁴⁰ NAVARRO AZNAR, Fernando...Coherencia y Plenitud del ordenamiento en Manual de Teoría del Derecho. 1º Edición. Madrid. 1999; 603 pp; p.198.

Finalmente, sobre este punto se constata también la existencia del elemento de ausencia de arbitrariedad, ya que la recurrencia a los Principios Generales del Derecho por parte de los jueces, constituye un límite a su actuación, de esta manera se puede concluir que para llenar vacíos legales o corregir deficiencias también legales, no resulta admisible la recurrencia a criterios personales o subjetivos de los magistrados, sino a referentes colectivos y objetivos como son dichos principios.

4. Conclusiones

La seguridad jurídica tiene una aceptable regulación en el Título Preliminar del Código Civil, la cual puede mejorarse en diferentes aspectos. En primer lugar se debe limitar al máximo el mecanismo de la derogación tácita, por los motivos que se han indicado anteriormente, por ello sería deseable implementar un sistema ordenado y actualizado de la normatividad vigente, que permita realizar, continua y regularmente, la derogación expresa de la ley, ello facilitaría la aplicación del derecho y por ende tendría un efecto positivo sobre la seguridad jurídica que brinda nuestro ordenamiento legal.

En segundo lugar, resulta positiva la situación de generalidad que tiene la teoría de los hechos cumplidos en nuestro ordenamiento legal y por ende la correspondiente situación de excepcionalidad que tiene la teoría de los derechos adquiridos, concretamente la contenida en el artículo 62 de la Constitución, cuya redacción podría mejorarse para facilitar su aplicación, pues para algunos las palabras: “términos contractuales” limitarían la aplicación de este artículo, postura que no compartimos pues la primera parte del mismo se refiere a la posibilidad de “pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato”, lo que abarca al contrato en su integridad.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

En tercer lugar, la aplicación del aforismo *iura novit curia* requiere de magistrados competentes y probos, lo cual, lamentablemente, no se verifica con un sector de la judicatura, siendo estas deficiencias de responsabilidad de la institución que los nombró y de los órganos de control respectivos; en consecuencia, la eficacia de este principio se encuentra actualmente relativizada. De otro lado, el deslinde que la norma prescribe en el sentido de descartar la aplicación del referido principio a los hechos, implica una garantía de imparcialidad y objetividad a los justiciables, lo cual abona a favor de la seguridad jurídica.

En cuarto lugar, el principio de plenitud del ordenamiento jurídico debe aplicarse por las conveniencias que se han expuesto, sin embargo la aplicación subsidiaria de los Principios Generales del Derecho no siempre se ha efectuado adecuadamente, pues permite que se introduzcan diversas cuestiones como por ejemplo otorgarles a los aforismos la calidad de principios, o confundir la existencia de una norma consuetudinaria con un principio, ello sin entrar en las diversas clasificaciones que la doctrina ha establecido, como las que señalan que existen principios didácticos y constructivos, principios materiales y heurísticos, y principios generales superiores.

De otro lado, de acuerdo a lo expuesto, se puede concluir que el elemento de ausencia de arbitrariedad es el menos cumplido en nuestra realidad nacional, lamentablemente los detentadores del poder continuamente dañan la seguridad jurídica mediante decisiones irrazonables e injustas, que colisionan con la regularidad establecida por nuestro ordenamiento jurídico. Esta situación demanda un correctivo adecuado, el cual pasa porque los operadores jurídicos y las personas en general hagan valer sus derechos en las instancias respectivas, tanto a nivel nacional como internacional.

5. Bibliografía

ARCOS RAMÍREZ, Federico...La Seguridad Jurídica: Una Teoría Formal. Dykinson. Madrid. 2000.

ARIANO DEHO, Eugenia...Un Código de fin de siglo: El Código Procesal Civil peruano de 1993 en Problemas del Proceso Civil. Primera Edición. Lima. 2003.

CASTILLO FREYRE, Mario...Ni urgente, ni necesario: Desaciertos del Anteproyecto de Título Preliminar (I) en JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano. Año 2. N° 26. Edición de 26-4-05.

DIEZ PICAZO, Luis...Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Primera Edición. Editorial Ariel. Barcelona. 1973.

GARCIA, Alicia...La Revisión de la Cosa Juzgada Fraudulenta, en El Fraude Procesal - Fundamentos doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. del Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia -IDAJUS-, 1º Edición, Lima, 1997.

FLORES POLO, Pedro...Diccionario de Términos Jurídicos. Tomo I, Primera Edición. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1980.

GARCIA TOMA, Víctor...Introducción al Derecho. 1º Edición. Lima. 1986.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter...Vacíos de la ley y principios generales del Derecho, en Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, Gaceta Jurídica, Lima, 2003-2004.

JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana...La Seguridad Jurídica en Revista del Magíster en Derecho Civil. Volumen 2-3. 1998-1999. Fondo Editorial PUCP. 2002.

JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano. Año 2. N° 22. Edición de 22-3-05.

LEON BARANDIARAN, José...Exposición de motivos y comentarios al Título Preliminar, en Código Civil IV Exposición de motivos y comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revoredo de Debakey. Lima – Perú. 1985.

La seguridad jurídica en el Título Preliminar del Código Civil

Juan José Linares San Román

MARTINEZ-SICLUNA y SEPÚLVEDA, Consuelo y MEDINA MORALES, Diego... Bien Común y Seguridad Jurídica en Manual de Teoría del Derecho. 1º Edición. Madrid. 1999.

MONROY GALVEZ, Juan...Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Primera Edición. Bogotá. 1996.

MONROY GALVEZ, Juan...Función supletoria y correctora del Juez: El aforismo iura novit curia, en Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, Gaceta Jurídica, Lima, 2003-2004.

MORALES GODO, Juan... La Seguridad Jurídica y los Principios Registrales en Temas de Derecho Registral. Palestra: SUNARP. Lima.2000.

MORALES GODO, Juan...iura novit curia. Una propuesta de aplicación a los casos de divorcio, en JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial El Peruano. Año 2, N° 36. Edición de 08 de marzo de 2005.

NAVARRO AZNAR, Fernando...Coherencia y Plenitud del ordenamiento en Manual de Teoría del Derecho. 1º Edición. Madrid. 1999.

PUIG BRUTAU, José...Introducción al Derecho Civil". Bosch. Barcelona. 1980.

PUY MUÑOZ, Francisco...El ejercicio de los derechos en Manual de Teoría del Derecho. 1º Edición. Madrid. 1999.

RECASENS SICHERS, Luis...Tratado General de Filosofía del Derecho. 2º Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1961.

STAMMLER, Rudol F...Tratado de Filosofía del Derecho. 1º Edición. Editorial Reus. Madrid. 1930.

TABOADA CORDOVA, Lizardo...Nulidad del Acto Jurídico, Primera Edición, Ed. Grijley, Lima.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando...Filosofía del Derecho. Materiales de Enseñanza. Lima. PUCP, 1982.