

Revista número 44. Año 1945

La sistemática en el derecho civil

María Antonia Leonfanti

Profesora titular de Derecho Civil I

1. Metodología jurídica

La metodología de los códigos civiles constituye una parte de la interesantísima materia: la técnica del derecho, o técnica jurídica que el profesor Geny ha abordado en toda su amplitud, y cuya importancia justificaría un estudio más detenido de la misma en nuestras Facultades ya que en ellas se forman los técnicos del derecho, dándole a esta expresión su sentido más alto.

Ahora bien, dentro de la amplitud de la técnica jurídica puede circunscribirse el aspecto legislativo de la misma, que en nuestro país adquirió interés por las aplicaciones prácticas que atañen a la reforma del Código Civil.

Pero a su vez, la técnica legislativa puede contemplar diversos asuntos, uno de los cuales comprende el tema que nos ocupa. Si consideramos a la sistemática del derecho civil como la *metodología de los códigos*, constituye entonces un capítulo de la técnica interna de los mismos, distinta de la técnica externa que estudia el procedimiento legislativo.

En la conferencia que pronunció el Dr. Héctor Lafaille, en el Instituto Popular de Conferencias «Hacia el nuevo Código Civil», Buenos Aires 1937, por ejemplo, expuso sintéticamente ambos aspectos técnicos del proyecto elaborado por la Comisión cuyas líneas generales divulgó en esa disertación.

1.a. Aspectos de la sistemática

Antes de entrar a estudiar los diversos métodos de las recopilaciones de leyes nos interesa hacer otros distingos. El tema de la sistemática en el derecho civil, trasciende la misma codificación, ya que se refiere al ordenamiento racional de la materia que se da también, por supuesto, en los tratados científicos de derecho civil. Por otra parte, el método de los códigos debiera, precisamente, ser un resultado de la sistemática científica. Así por ejemplo Domat, en el siglo xvii en su obra *Traité des lois* que precede a *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, no hace sino sistematizar toda la materia del derecho civil, según un plan racional. Otro tanto hizo Savigny en su *Sistema del derecho romano actual* que nuestro codificador consultó tantas veces en la elaboración del ccvil aunque no siguió su método, tan admirado por Colmo. Así podríamos seguir enumerando a los grandes tratadistas del derecho civil, y nos encontraríamos con una metodología científica de la doctrina. No

recordaremos sino a Zacharie, que agrupó las materias del Código de Napoleón según un plan orgánico que no era el del código.

Por otra parte, es necesario señalar que una cosa es la metodología sea doctrinaria sea legislativa, y otra, el plan didáctico de distribución de la materia entre los diversos cursos de una Facultad, que también obedece a un método; pero cuya finalidad no debe estar tanto en la naturaleza de las instituciones cuanto en la racionalidad pedagógica; circunstancia que el Dr. Colmo, en su excelente trabajo sobre este tema: *Técnica Legislativa del Código Civil* no deslinda bien.

En este sentido observamos que en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, y en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral —para citar dos casos— el plan de estudios no se ajusta al método del ccivil, ni ambas Facultades siguen tampoco un plan uniforme.

Estudiando pues la sistemática del derecho civil, en un sentido amplio, doctrinario, legislativo y didáctico pero sobre todo en sus dos primeros aspectos, podríamos considerarla como el *principio ordenador de las normas comprendidas en el derecho civil*. Por cierto que previamente debiéramos a su vez remontarnos al derecho en general y hacer la clasificación pertinente hasta llegar a deslindar el derecho civil en su estructura actual.

Pero ese estudio previo nos apartaría del tema, razón por la cual damos por deslindada la materia del derecho civil, y nos limitaremos a la sistematización del mismo.

1.b. Objetividad

Ese ordenamiento debe ser *objetivo* porque surge de la naturaleza de las instituciones mismas. El orden está en la misma realidad y un estudio serio debe aplicarse a estudiarlo con exactitud, en lugar de fraguarlo caprichosa y subjetivamente. El conocimiento superior, ya se estudie el cosmos o los hombres, es siempre «imprimir en el sujeto, el *orden* total del universo y de sus causas». En síntesis, todo conocimiento implica una objetividad, que debemos también descubrir en nuestra materia. Si alguna vez no parece así, no es que la realidad falle sino que la verdad no se ha encontrado aún, por lo mismo que la realidad es un orden y no un caos, máxime en la ley, que implica precisamente un ordenamiento racional, por definición (Gallegos Rocafull, *El Orden Social*).

1.c. Principios ordenadores

Claro está que en esta búsqueda del plan ordenador han podido surgir diversas apreciaciones, no solo por la posición subjetiva del jurista, sino también porque como decía Domat, pueden ser observadas las relaciones entre las diversas instituciones que comprende el derecho civil, desde distintos puntos de vista, y —entiéndase bien— estos pueden acomodarse a usos diversos. Sería el caso, de un mismo jurista que estableciera diversos planes de sistematización del derecho civil, considerándolo en su aspecto doctrinario legislativo o didáctico; pero siempre debe respetar la naturaleza íntima de la materia que está metodizando (Domat, *Oevres* 1, 109).

Es muy interesante, la observación de Savigny, que subraya la idea que deseo exponer, dice así, el ilustre sistematizador del derecho romano: «En la riqueza de la realidad viva todas las relaciones de derecho forman un solo cuerpo orgánico; pero si nosotros queremos estudiarlas o enseñarlas a otro, estamos obligados a descomponer este cuerpo y a examinar sucesivamente sus partes». Ahora bien —continúa— la afinidad que juzgamos dominante determina el orden

que ha de seguirse en esta descomposición; pero las otras afinidades secundarias, aunque no menos reales, solo más tarde pueden ser indicadas (Savigny, *Sistema D. Romano*, T. I, p. 14).

De ahí que a pesar de la objetividad del conocimiento, y descontando los errores posibles aun perdurarían las diversas metodologías, porque ellas contemplan la realidad jurídica estudiando sus recíprocas relaciones desde distintos puntos de vista según la finalidad perseguida por el respectivo método.

Así, el Dr. Alfredo Colmo, en su conocida obra (p. 150), entiende que en la enseñanza del derecho no se debiera comenzar por las nociones más simples, por el alfabeto jurídico, como diría Ihering, sino por las instituciones complejas; para entrar después al estudio analítico e inductivo del asunto, vale decir el estudio particularizado de cada uno de los elementos; llegándose finalmente a la síntesis, hasta la unidad de fondo de todo el derecho. Sigue Colmo para este método didáctico los postulados psíquicos. Pero entendiendo él, con toda razón, que el Código no puede ser un tratado de enseñanza sino la expresión jurídica de la ciencia, se decide por una metodología en la codificación, que partiendo de los elementos y las relaciones más simples, se remonte gradualmente a las más complejas. Nos permitimos disentir de esta última conclusión, porque no creemos que el principio ordenador de una buena sistemática radique en la complejidad creciente de las instituciones, puesto que ninguna es simple, ni pueden ser consideradas como elementos. Y ya que el Dr. Colmo cita en esa misma p.na el psicólogo Dwelsahuers, me remito a sus conclusiones sobre la absoluta imposibilidad de encontrar los elementos de aquellos fenómenos: todos tienen su propia complejidad, que un estudio serio pone en evidencia. Exactamente lo mismo ocurre en las instituciones del derecho.

Concretando: el Dr. Colmo escoge como principio ordenador el *criterio de simplicidad*, y afirma: «Expuesto en la parte general todo cuanto concierne a los elementos y efectos comunes de cualquier relación jurídica, es menester comenzar por *la relación jurídica más simple*, cual es la del derecho real, que no supone más que el titular del derecho y la cosa, y que está o puede estar implicada en las restantes. Viene en seguida la relación *más compleja* del derecho creditorio, que supone o puede suponer el sujeto activo y la cosa, como en el derecho real y además el sujeto pasivo del inmediatamente obligado, ya que el titular de un derecho real no lo tiene, y ya que el sujeto pasivo de «todo el mundo» que corresponde a este derecho, según las concepciones de Roguín y de Planiol, es común a cualquier derecho. Tienen que seguir luego, *no habiendo otras relaciones jurídicas elementales*, los estados o situaciones jurídicas en que hay concurrencia de las dos clases de derecho, personales y reales, como son el de familia y el de las sucesiones: en la familia hay relaciones personales hoc sensu y patrimonios integrales; y en las sucesiones se trata en principio de la sanción económica del derecho patrimonial de la familia, mediante la adecuada repartición y liquidación de los bienes respectivos» (Colmo, *op. cit.*, pp. 146–147).

Sin entrar a analizar ahora, la materia de esa distribución; solo me interesa puntualizar el principio que la informa, que entiendo puede tener una aplicación más bien didáctica. Es precisamente el orden seguido en la Facultad de Derecho de Buenos Aires 1° Parte general (Personas, cosas y hechos jurídicos) 2° Derecho Reales, 3° Obligaciones, 4° Contratos, 5° Familia y Sucesión.

Es verdad que ese es también el plan de Savigny; pero no obedece a ese principio regulador; y creo que en materia de sistemática interesa mucho señalar precisamente la razón del ordenamiento escogido.

Savigny expresamente manifiesta que ha clasificado las instituciones de derecho según sus caracteres esenciales, es decir, según sus relaciones orgánicas con la naturaleza misma del hombre, toda otra relación, comparada con esos caracteres esenciales, aparece como secundaria, y no debe figurar como base de un sistema general de derecho. Entre estas relaciones secundarias, continúa, se presenta en primer lugar, el objeto de las relaciones de derecho, es decir la cosa sometida a nuestra voluntad (en ese sentido define el objeto del derecho Putcha); pero tal relación solo tiene realidad cuando se considera el imperio de la voluntad como la base fundamental de relaciones jurídicas. Puede pues admitirse esta relación como una subdivisión del derecho de bienes, no como una división principal, puesto que no se refiere al derecho de familia.

Otra relación secundaria es la de la persona investida de un derecho respecto de otros sujetos, pues unas veces liga este derecho a todas las personas extrañas, otras obliga solamente a determinar individuos. Desde este punto de vista por consiguiente, parece que deben clasificarse las instituciones de derecho de la siguiente manera:

1° Respecto de todos los hombres: derechos reales y derechos de sucesión.

2° Respecto de individuos determinados: relaciones de familia y obligaciones.

Muéstrase aquí, entre la familia y las obligaciones una analogía aparente que ha engañado a más de un autor —dice Savigny— y la causa del engaño ha sido el desconocimiento de que la relación entre los individuos es de *naturaleza enteramente distinta* en uno que en otro caso, puesto que en la obligación se trata de la sumisión parcial de un individuo a otro y en la familia de una relación natural, moral y también jurídica, que une para siempre a los individuos, de modo que la relación de derecho, en vez de concretarse a la sumisión parcial de un individuo constituye un lazo familiar, que todos los hombres deben respetar y reconocer. Así pues no existe en este asunto una afinidad real, sino solamente una analogía pasajera y exterior. (Savigny, *op. cit.*, T. 1, p. 257).

El principio ordenador de la metodología de Savigny es la *relación jurídica en función con la naturaleza del hombre*. Pero él define a la relación jurídica diciendo que es el dominio de la *voluntad* libre, determinando el imperio de esa voluntad, según el cual hace la clasificación, en tres esferas concéntricas:

«1° El yo, al cual pertenece el *derecho original* que existe fuera del dominio del derecho positivo.

2° El yo, hecho más extenso por la *familia*. Aquí el imperio de nuestra voluntad solo entra en parte bajo el dominio del derecho, donde forma el derecho de familia.

3° El mundo exterior. Aquí la voluntad está exclusivamente regulada por el derecho positivo donde forma el *derecho de bienes* que se subdivide en derecho de las cosas y derecho de las obligaciones».

Debemos en consecuencia, dice Savigny, reconocer *tres clases principales de derechos*: primero, *derecho de familia*; segundo, *derecho de las cosas*; tercero, *derecho de las obligaciones*. Analiza la naturaleza de los tres; al estudiar los bienes los considera como extensión del poder del individuo, siendo atributo de su personalidad. Y agrega los derechos de sucesión. Establecido este orden natural, hace la siguiente salvedad, que creo ha inducido a error a varios tratadistas, entre ellos a Colmo: «Falta ahora saber si el orden natural en que las percibe nuestro espíritu es también la mejor clasificación para un *tratado*... —y

continúa— la realidad viva de las relaciones de familia aparecerá *más clara* si después de haber estudiado esta institución pasamos inmediatamente a la influencia que ejerce sobre los bienes, y de aquí la necesidad de colocar después del derecho de bienes el derecho de familia. En efecto, sin una *exposición* del derecho de las cosas y de las obligaciones ¿cómo *comprender* la influencia de la familia sobre los bienes?» (Savigny, *op. cit.*, p. 258). Nos encontramos siempre con el mismo distingo, entre legislación y exposición didáctica; pero el Dr. Colmo había aceptado la distinción, y por otra parte admira la clasificación de Savigny; sin embargo critica acerbamente toda sistematización que anteponga la familia y las obligaciones al derecho real, como ilógica; cuando Savigny solo altera su clasificación sistemática en orden a la claridad didáctica; circunstancia que un Código no debe contemplar.

Savigny, después de enunciar su clasificación natural, y la modificación de la misma respecto al estudio sobre la familia, con fines didácticos; expone la necesidad de agrupar en una *parte general* previa, a todos aquellos principios legales comunes, cuya repetición en cada institución sería una redundancia (*op. cit.*, p. 259).

Como ejemplo de sistematización, que toma como pauta las *relaciones secundarias* a que hace referencia Savigny, tendríamos a Zachariae que divide el derecho civil teórico (por oposición al práctico: excepciones, acciones, etc.) en dos partes. En la primera trata del estado civil, y en la segunda, de los derechos considerados de acuerdo a las *relaciones que tienen con los objetos a los cuáles se aplican*. A estos los puede considerar aisladamente o como formando parte de una universalidad jurídica. De allí una subdivisión:

1° Los objetos del mundo exterior considerados en su

Individualidad, son las cosas o las personas. En consecuencia, *derechos reales y personales*. En los reales están comprendidos, la propiedad, las servidumbres, los privilegios, la hipoteca. En los derechos personales, los de *prestación* (contratos, exceptuando el matrimonio) y de *potestad* (potestad marital, matrimonio; potestad paternal).

2° Los objetos de los derechos del hombre como formando parte de una

Universalidad, se dividen en bienes en general (*patrimonio*) y *sucesiones*, testamento y donaciones.

También Roguin clasifica a los derechos de acuerdo al objeto; pero en el sentido de objeto del vínculo jurídico, correspondiendo a la segunda relación, secundaria a que hace referencia Savigny en la acertada manifestación que hemos transcripto. En efecto, Roguin se refiere a los derechos absolutos y relativos, clasificación sistemática que hemos considerado con Savigny. Recordamos que este solo estima valedera la sistematización que tenga en cuenta los caracteres esenciales de las instituciones del derecho civil, es decir, según sus relaciones orgánicas con *la naturaleza misma del hombre*.

En este mismo sentido ya se había orientado Jean Domat en su interesantísimo trabajo *Traité des Lois*, en la mitad del siglo xvii, sistematizando el *Digesto*.

En efecto, Domat tuvo por objeto «ordenar *las leyes civiles en orden natural*», fundando este orden en el plan de la sociedad según el pensamiento divino.

Hemos traducido de la edición francesa (París, 1822), el capítulo xiv que agregamos a este trabajo.⁽¹⁾ En este capítulo, establece Domat, su sistemática, que le valió el juicio laudable de D'Aguesseau, quien le apodó «el jurisconsulto de los magistrados».

⁽¹⁾ Véanse las referencias bibliográficas al final del trabajo.

Martínez Paz, tiene un estudio sobre «Jean Domat y la Sistemática Jurídica», publicado en su *Sistema de Filosofía del Derecho*, Córdoba, 1935.

Pero aquí cabe destacar, la *orientación escatológica* de su sistemática, ya que estamos haciendo una reseña de los diversos principios orientadores de las ordenaciones jurídicas, o sistemas de derecho.

También Domat refiere su sistema a la relación de la materia jurídica con la naturaleza del hombre, pero no solo con un criterio «temporal» como lo hace Savigny, sino considerando al hombre en su finalidad trascendente, eterna, sobrenatural.

Considera todas las leyes ligadas a las dos primeras leyes o mandatos divinos: amor a Dios y amor al prójimo, que son inherentes a la naturaleza humana. Estudia «el plan de la sociedad humana sobre el fundamento de las dos primeras leyes, por dos clases de obligaciones» para poder descubrir el orden de todas las otras y su relación. Lo hace en los 14 capítulos de su *Traité des Lois*.

Trataremos de sintetizar el pensamiento central, que rige la sistemática de Domat: Considera al hombre, en su naturaleza, orientado hacia Dios con una finalidad esencial y trascendente; pero que se realiza en función de las obligaciones sociales de cada hombre, en el lugar que ocupa en la sociedad humana a la que está naturalmente dirigido.

Dice Domat después de estudiar la naturaleza social del hombre:

«Así como se ve en la naturaleza del hombre su destino al soberano bien, se verá también en ella su destino a la sociedad, y los diversos lazos que allí lo obligan, y que esos lazos que son consecuencia del destino del hombre al ejercicio de las dos primeras leyes, *son al mismo tiempo los fundamentos del detalle de las reglas de todos sus deberes y las fuentes de todas las leyes*». «... ellos no pueden ser dignos de la unidad en la posesión de un fin común, si ellos no comienzan su unión recíproca». (p. 9)

«Es así como Dios destinando a los hombres para la sociedad, ha formado los lazos que los obligan. Y como los lazos generales que existen entre todos los hombres por su naturaleza humana y por su destino común, son comunes a todo el género humano, agrega a esos lazos generales y comunes a todos, otras obligaciones particulares por las cuales se ligan más estrechamente los hombres entre sí, determinando efectivamente a cada uno a ejercer los deberes de ese amor, de suerte que *esas obligaciones son para cada uno como leyes particulares que le señalan lo que la segunda ley fundamental, exige de él*, y que en consecuencia regla sus deberes; porque los deberes de los hombres entre ellos no son otra cosa que los efectos del amor sincero que todo hombre debe a otro, según las obligaciones, donde él se encuentra». (pp. 14 y 15)

Y agrega:

«Esas obligaciones particulares son de dos clases, la *primera es la que se forma por los lazos naturales del matrimonio* entre marido y mujer, y por el nacimiento entre padres e hijos; y esta especie comprende también las obligaciones del parentesco que el matrimonio ocasiona. *La segunda clase de obligaciones, encierra todas las otras especies que acercan a toda clase de personas* las unas a las otras, y que se forman bien por las diversas comunicaciones de los hombres en su trabajo, industria u oficio; bien por los servicios o asistencia; o en aquellas

que se refieren al uso de las cosas; lo que encierra los distintos usos de las artes, empleos u profesiones, y todo lo que puede ligar a las personas, según las diferentes necesidades de la vida, sea por comunicaciones gratuitas o por el comercio».

«Es por obligaciones de estas dos clases que Dios forma el orden de la sociedad de los hombres, para ligarlos en el ejercicio de la segunda ley. Y como El marca en cada obligación lo que prescribe a los que ocupan ese lugar, se reconoce en las diferentes obligaciones aquello que la justicia y la equidad exigen de cada persona, en la conjetura en que la colocan sus semejantes». (capítulo II, *op. cit.*)

En los diez capítulos siguientes desarrolla este pensamiento central y termina en el capítulo XIV haciendo la ordenación de todas las leyes del *Digesto*. Capítulo que agrego aparte, para no hacer demasiado extenso el texto de este trabajo. A continuación, en su obra *Les lois civiles dans leur ordre naturel* expone y explica la legislación así sistematizada, según lo había prometido en su prefacio; que como expresa Martínez Paz encierra las líneas generales de toda técnica jurídica:

«El objeto que nos proponemos en este libro es el de ordenar las leyes civiles; distinguir las materias del derecho, reuniéndolas según el orden que tienen en el cuerpo que ellas naturalmente componen (esta idea de cuerpo, dada a las instituciones, la desarrolla muy bien Ihering en el *Esp. del D. Rom.*, t. 3, p. 62) dividir —continúa Domat— cada materia según sus partes; y ordenar en cada parte el detalle de sus definiciones, de sus principios y de sus reglas, no adelantando nada que no sea claro por sí mismo, o precedido de todo lo que puede ser necesario para hacerlo comprensible. Así no es un compendio que nos proponemos hacer —dice— o simples instituciones; pero hemos tratado de abordar todas las materias y sus detalles». (Pref. xxv)

1.d. Conclusión

Hemos tratado de desentrañar diversos principios fundamentales, orientadores de los respectivos sistemas, entendiendo que «un sistema es una unidad lógica de conceptos homogéneos formada según un principio fundamental. Lo que da fuerza y valor al sistema es el fondo de exactitud y realidad del principio fundamental bajo cuya influencia se coordina. Ihering después de afirmar que no se puede conocer el derecho sin conocer su conexión sistemática, hace notar que el sistema en materia de derecho, no debe consistir en un orden artificialmente aplicado, sino que este debe proceder del fondo mismo del objeto. Quien dice sistema, dice *ordenación interna de la cosa misma*» (Véase «De la sistemática jurídica», Martínez Paz, *op. cit.*, p. 358).

2. Metodología en las codificaciones

Pasaremos a estudiar la metodología de los códigos, o sistemática aplicada a la legislación.

2.a. Método de las instituciones o elementales de Justiniano

El emperador romano César Flavio Justiniano, expresa al Senado en el año 533 (párr. 1, Proemio del *Digesto*): «Encargamos a Triboniano que recopilase y redujese a compendio

metódico las laboriosas obras de los antiguos» que según el informe de este habían llegado a 2000 libros con tres millones de párrafos; obra que realizó Triboniano en tres años (530–533) y que constituye el *Digesto*, cincuenta libros divididos en siete partes. Es muy interesante para el estudio de la sistemática jurídica, recoger las indicaciones precisas que el emperador dio a Triboniano (párrafos 5, 11 y 12 del Proemio del *Digesto*, ordenándole que siguiese para esa recopilación «el orden de nuestro Código o del edicto perpetuo» y evitase toda contradicción en los textos, depurándolos.

«Pero —agrega dirigiéndose al Senado (párr. 11) — conociendo que el peso de tanta sabiduría (se refiere al *Digesto*) no podría ser soportado por hombres que desde los dinteles de la ciencia de las leyes quieren penetrar en sus arcanos, juzgamos conveniente preparar otro compendio más pequeño» y en la constitución a Triboniano, párr. 11, le dice, como informa al Senado, que bajo su dirección y la de Teófilo y Doroteo, reúna las diversas obras de los antiguos que contienen la exposición elemental de las leyes y que se llamaban Instituciones, para preparar con nociones sencillas las inteligencias todavía incultas; que tomen lo mejor de ellas y adaptándolo al tiempo presente compongan cuatro libros. (Véase el proemio del *Digesto*, edición de E. Fonseca, Madrid, 1878).

Expresa Ortolán que los libros concebidos según este plan de síntesis, elementales, no habían sido raros entre los antiguos, a juzgar solamente por los que indican el *Digesto*, habría Instituciones escritas por Caius, Calistrato, Paulo, Marciano y Florentino.

Las *Instituciones*, o *Elementales de Justiniano*, destinadas al primer año de enseñanza, se publicaron un mes antes que el *Digesto*, pero entraron en vigencia como leyes, al mismo tiempo que este el 30 de diciembre del año 533.

Hugo, según Savigny, creyó que la clasificación seguida por las Instituciones había sido uniforme en todas las de su género; pero más tarde consideró este punto como dudoso.

Las Instituciones de Justiniano se hicieron siguiendo efectivamente el plan de las de Gayo, jurisconsulto del tiempo de Marco Aurelio, que se conocían a través del compendio ordenado por Alarico II, rey de los visigodos, en la «*Lex Romana visigothorum*», pero en 1816 Niebuhr descubrió en Verona en un palimpsesto la obra de Gayo intacta, dividida en cuatro libros. Habiendo sido posible su comparación con las Instituciones de Justiniano, se ha reconocido que la división, el orden de las materias y muchos pasajes son idénticos. Pero en las Instituciones de Justiniano, no se señalan las fuentes como en el *Digesto*, y estas están confundidas con las explicaciones de Triboniano.

El plan de las Instituciones de Gayo según se lee, I., párr. 8: «*Omne jus quo utimur vel ad persona pertinet, vel ad res, vel ad actione*», comprende: *personas, cosas y acciones*; siendo para Gayo, persona, res y actio el objeto de las reglas del derecho.

Pero parece ser, según Savigny, que no todas las Instituciones o compendios antiguos del derecho romano tenían esa distribución, el mismo Gayo en una obra análoga que también sirvió de modelo a Triboniano llamada *res quotidianae sive aureae*, había adoptado una división diferente, y las Instituciones de Florentino, también difieren.

Lo cierto es que la clasificación de personas, cosas y acciones, tuvo aceptación, al punto de inspirar el plan del Código de Napoleón; el mismo Savigny al abandonar en su sistema el orden de las Instituciones, se ve precisado a justificar el cambio (Savigny, *Sistema derecho romano*, I, p. 261).

Como las Instituciones constan de cuatro libros, discreparen los eruditos hasta donde deben comprenderse las tres partes clásicas y qué materia comprende cada libro. Savigny

trata el punto para coonestar su nueva clasificación con la de Gayo. El entiende que debe interpretarse la primera parte *de personis* a la manera de lo que hoy llamaríamos el derecho de familia, pues trata ese primer libro del matrimonio, el poder paterno, la manus, la esclavitud, el patronato (es decir, los manumitidos y sus diferentes clases) el mancipium y la tutela; excluye el parentesco. No acepta Savigny la opinión de Hugo que pretende que en la primera parte se trata del *status*, porque según Savigny la tutela nada tiene de común con la capacidad de derecho; y además no se trata en esa parte de la distinción entre los cives, latini y peregrini. Entiende Savigny que las expresiones de Gayo, *jus personarum* se refiere al derecho subjetivo, contemplando las relaciones del individuo con la familia.

«El límite entre las otras dos partes, a saber: *de rebus* y *de actionibus* es un asunto todavía más controvertido, dice Savigny, pues unos afirman que las obligaciones forman el principio de la tercera parte y otros colocan las obligaciones al fin de la segunda con el título de «res incorporalis». Por lo demás, agrega este autor, el debate sobre el lugar de las obligaciones tiene para la clasificación general del derecho, menos importancia de lo que comúnmente se cree. (Es interesante señalar que el Dr. Colmo, refiriéndose a los modernos códigos también hace cuestión sobre el orden de los derechos de familia y de las obligaciones). Respecto de las Institutas, se reconoce que Gayo trata sin interrupción todas las materias del derecho de bienes (Savigny entiende que los dos libros intermedios, están consagrados a la segunda parte, de los bienes, comprendiendo el derecho de las cosas y de las obligaciones); por tanto, la cuestión se reduce a saber si la segunda parte (*de rebus*) abraza todo el derecho de bienes, del cual serían las obligaciones el último capítulo o si entran en la tercera parte (*de actionibus*) de la cual serían la introducción.

Este asunto ahora solamente tiene un interés histórico.

Pero en cambio nos interesa puntualizar el *principio directriz de la ordenación* tripartita de las Institutas de Gayo y Justiniano. Obedece a la relación entre los derechos y su objeto; pero al clasificar las instituciones, no guarda un criterio lógico, ni respeta su naturaleza; por otra parte asigna un lugar muy secundario a instituciones primordiales; el derecho de sucesión aparece como un medio de adquirir la propiedad.

Sin embargo es preciso reconocer, que como el *Digesto* tenía un plan tan arbitrario, —basta leer la constitución del emperador Justiniano dirigida al Senado, dando cuenta de las siete partes del mismo y la distribución de la materia—; se aceptó la clasificación de las Instituciones, y esta pasó a las codificaciones inspiradas en el Código Civil Francés, que la admitió a pesar de que los autores conocieran, dice Laurent, al derecho romano a través de Domat, cuya sistematización, sin embargo, no tuvieron en cuenta.

A propósito del desorden del *Digesto*, decía Boilau que antes de leer el tratado de Domat a él le parecían las leyes del *Digesto* como los dientes del dragón de Cadmus, del cual surgían gentes armadas que se mataban unos a otros.

Las Instituciones en cambio tenían la ventaja de la sistematización de las materias.

2.b. Código Civil Francés

El método de este Código solo aparece exteriormente como el de las Instituciones, en sus líneas generales, ya que difiere en el principio indicador. Se divide en tres libros: Primero, *el de las personas*. El segundo, *de las cosas y de las modificaciones de la propiedad*. El tercero, *de los medios de adquirir la propiedad*.

Esos medios que corresponden al tercer libro son tres: 1° las sucesiones, es decir, las sucesiones ab intestato; 2° las donaciones entre vivos y los testamentos; 3° los efectos de las obligaciones. Con buena razón dice Colmo que este tercer libro, que es el más extenso, constituye un mosaico, contiene la mayor parte de las materias del derecho privado.

Ante todo es un error que todas esas instituciones, contenidas en el libro tercero, aparezcan únicamente como medios de adquirir la propiedad, dándole a esta una primacía teórica, que no deja de ser un defecto grave de técnica.

Por otra parte dice muy bien Salvat que las sucesiones debieron formar libro aparte.

La sucesión es algo más que un medio para adquirir la propiedad, es sobre todo, afirma Colmo, «la investidura de la personalidad del de cujus en la cual el heredero le sucede y ocupa su lugar jurídico con las consecuencias pertinentes que trascienden aquella posición que criticamos».

La misma observación podríamos señalar para las obligaciones. Sobre este punto interesaría hacer una reseña del problema tan debatido respecto a la diferencia entre derecho real y las obligaciones; nos remitimos al interesantísimo trabajo de Bonnacasse en su *Suplemento a la Obra de Baudry Lacantinerie*, T. v, y al Dr. Norberto Gorostiaga, *El Código Civil y su reforma ante el derecho civil Comparado*, contra Legon, «Derechos Reales».

No estamos de acuerdo con la orientación doctrinaria que tiende a unificar la teoría del derecho real directa o subrepticamente como parecieran aceptarlo Saleilles, Gaudemet, Jallu, Gazin, etc., tratando de suprimir el elemento personal para poner dos patrimonios frente a frente; tampoco admitimos la identificación del derecho real con la noción de obligación pasivamente universal, que sostiene Planiol y en cierto sentido Ortolán y Roguin. Si una sistemática debe abordar la naturaleza de las instituciones; admitido el dualismo entre el derecho real y el de obligaciones con sus características propias, surge la absoluta necesidad de que sean legisladas en libros distintos.

El régimen de la sociedad conyugal cuya naturaleza societaria en nuestro país, hemos puesto de relieve en un trabajo especial publicado en la *Revista del Colegio de Abogados de Rosario*, t. II, agosto 1930—31; es conveniente, sin embargo que aparezca con el matrimonio y nunca como medio de adquirir la propiedad. Conforme, Colmo y Proyecto de Reformas del Código Civil.

Por cierto que el Código Civil Francés ha separado toda la materia que atañe al procedimiento, ya que el derecho civil no las comprende.

Por otra parte la influencia de la pretendida sistemática clásica de las Institutas perduró durante mucho tiempo a través del Código napoleónico. Así, por ejemplo, es interesante leer en los traductores de Zacharie, Massé y Vergé el afán por restablecer el orden del Código de Napoleón que Zacharie en sus comentarios varió de acuerdo a su plan que ya hemos sintetizado. Massé y Vergé estimaban que la clasificación en Alemania podría tener su valor ya que allí se estudiaba el Código francés como la «razón escrita» pero expresan su respeto por el plan del código, ya que había seguido el mismo del derecho romano; y después de citar muy respetuosamente la consabida cita de Gayo, exponen la materia de los tres libros del Código de Napoleón, agregando este juicio: «Esta división es simple y verdadera, no es sino la expresión de las relaciones del mundo material: el hombre o las personas; los bienes, la propiedad, y la relación entre las personas y los bienes, o los modos de adquisición». Discrepamos con esta última apreciación y nos remitimos a lo expuesto en la primera parte de este trabajo.

El plan del Código de Napoleón ha merecido serios y justificados reparos. Nuestro codificador se apartó de él, como lo expresó al acompañar su proyecto que la legislatura sancionó. Sin embargo Demogue, al contestar al Instituto de La Plata, dice: «El plan del Código de Napoleón había servido de modelo por mucho tiempo a los redactores de códigos... la obra de Vélez se inspiró hasta cierto punto en el plan francés al tratar sucesivamente las personas, las obligaciones, los bienes y las sucesiones, lo que anticipaba la división en cuatro libros del Código español, sin más modificación que la del orden de los mismos». Con todo el respeto que nos merece Demogue, creemos que está en un error. Es cierto, que por ejemplo, la sociedad conyugal está legislada con los contratos, podría considerarse como algo semejante al Código civil francés; pero Vélez en el plan innovó, como lo prometiera en su proyecto, considerando el plan de las Instituciones como «absolutamente defectuoso».

La verdad es, sin embargo, que el Código francés sirvió de modelo por mucho tiempo a los redactores de códigos.

En una interesantísima conferencia de L. Josserand: «El Código Civil Francés y sus destinos» publicada conjuntamente con otras del mismo autor, bajo el título de *Evolutions et Actualités* (Sirey, 1936), el ilustre jurista explica la influencia del Código francés, que según él persiste aun después de la sanción de los códigos nuevos, por su técnica, que está de acuerdo —dice— con las reglas dadas por Montesquieu, en cuanto a la forma y al estilo: es conciso, preciso, simple, evitando la sutileza técnica; y en cuanto al fondo es ecléctico y mesurado; se presta al desarrollo de las nuevas doctrinas a través de las orientaciones de la jurisprudencia. No se refiere para nada Josserand al plan, que ahora nos ocupa; pero hemos citado esta opinión porque nos parece interesante en materia de técnica legislativa.

2.c. Método de Freitas

Dos obras del juriconsulto Teixeira de Freitas nos interesan al tratar esta materia, la *Consolidacao das leis civis* y su célebre *Esboço*. La primera se realizó por encargo oficial; constituye una recopilación del derecho privado, que terminó en el año 1853; la segunda, es un proyecto de Código civil, que nunca fue concluido.

Tienen mucho interés para nosotros, porque Vélez Sarsfield expresamente manifestó que seguiría en su Código el plan de Freitas.

Consolidacao. Freitas inicia la división aceptada por muchos códigos modernos en parte general y especial. En la doctrina, los llamados pandectistas la habían admitido; ya hicimos mención de Savigny al respecto, y el mismo Domat cree conveniente una parte preliminar en la que se traten los principios comunes a todas las instituciones.

En la parte general de la *Consolidacao* solo se trata de las personas y de las cosas. La parte especial está dividida en dos libros, el primero comprende los derechos personales y el segundo; los derechos reales. Los derechos personales a su vez se subdividen en relaciones de familia y relaciones civiles. El libro de los derechos reales comprende la propiedad, servidumbre, herencia, hipoteca, prescripción.

Observamos en este plan de la *Consolidacao*, el error criticado muy bien por Savigny en tesis general, que consiste en ligar las obligaciones al derecho de familia, bajo un rótulo común, siendo engañosa la aparente afinidad, desde que la naturaleza de ambas instituciones es substancialmente diversa, como ya lo expresamos. Por cierto que nos parece peor el sistema del Código Francés al ligar las obligaciones a los medios para adquirir el dominio.

Respecto a la materia comprendida en el segundo libro de la *Consolidação* la herencia debió separarse.

Esboço. Esta obra debe considerarse más que un proyecto de Código, como bien dice Salvat, un anteproyecto o ensayo destinado a servir de base a la discusión pública. Freitas mejoró el plan de la *Consolidação* conservando sus líneas generales:

Está dividido también en parte general y especial. El libro primero destinado a la parte general, comprende no solo las personas y las cosas, sino también los hechos jurídicos, integrando así los elementos de los derechos.

La parte especial, dividida en tres libros, que no fueron íntegramente publicados; en el libro segundo y primero de la parte especial, trata de los derechos personales: obligaciones en general, derechos de familia y contratos y actos ilícitos. En el libro tercero y segundo de esta parte, trata de los derechos reales: derechos reales en general, derechos reales sobre la cosa propia, derechos reales sobre la cosa ajena. El libro cuarto, y tercero de esta parte especial, debía tratar de las disposiciones comunes a los derechos reales y personales, comprendiendo la herencia, el concurso de acreedores y la prescripción. Pero no llegó a publicarse.

Este plan tiene la ventaja de haber separado la herencia de los derechos reales.

En cada libro *se tratan primero los principios generales*; así en el libro de los derechos personales, primero se trata en general de las obligaciones y después se legisla sobre los derechos personales en relación a la familia, que comprenden el matrimonio, la paternidad, el parentesco, la adopción, la tutela y curatela; y sobre los derechos personales en las relaciones civiles, que comprenden los contratos, los actos ilícitos etc. Lo mismo, en el libro de los derechos reales, se tratan primero los derechos reales en general, su naturaleza, posesión efectos y extinción, para pasar después a la división y condominio; y los derechos reales sobre cosas ajenas: usufructo, servidumbre y demás.

El Esboço en su estructura interna, es demasiado doctrinario y poco sintético, características opuestas a las de simplicidad y concisión que pondera Josserand en el Código Civil Francés. Pero debemos recordar el destino de la obra de Freitas, que justifica aquellos defectos aparentes. Sería el mismo caso, en nuestro país, del anteproyecto de Bibiloni.

El Dr. Vélez Sarsfield, como veremos, se muestra decidido admirador del plan de Freitas, pero sobre todo de las ideas que el ilustre jurisconsulto emite sobre el método: considera Freitas que debe tenerse en cuenta el carácter permanente de las relaciones jurídicas, discrepando por consiguiente con el método de las Instituciones que solo consideró los elementos de la relación jurídica.

Teniendo en cuenta esa relación distingue a los derechos en absolutos (derechos reales) y relativos (derechos personales). Recordemos a este propósito la crítica de Savigny a esta clasificación, que también conocemos en Roguin.

El codificador en verdad no siguió a Freitas textualmente, apartándose del plan de la *Consolidação*, como veremos a continuación (Conf. Colmo, p. 139).

Es muy interesante señalar que Freitas renunció a su cometido porque al término de su vida llegó a la conclusión de que todas las codificaciones civiles adolecían de un grave defecto; retractándose de sus anteriores opiniones, estimaba que no era posible dividir a las leyes en códigos, antes de confeccionar un Código general en el cual estuvieran las nociones comunes a todas las materias del derecho privado (civil y comercial). Razón por

la cual desistió de proseguir en la labor comenzada. Posteriormente Bevilacqua continúa la tarea de codificación en el Brasil.

2.d. Código Civil Argentino⁽²⁾

⁽²⁾ Código Civil Argentino

Títulos preliminares. — I. De las leyes. — II. Modo de contar intervalos del Derecho

Libro primero. De las personas

Sección Primera. — De las personas en general.

Título I. de las personas jurídicas. — II. De las personas de existencia visible. — III. De las personas por nacer. — IV. de la existencia de las personas antes del nacimiento. — V. de las pruebas del nacimiento de las personas. — VI. Del domicilio. — VII. Del fin de la existencia de las personas. — VIII. De las personas ausentes con presunción de fallecimiento. — IX. De los menores. — X. De los dementes. — XI. De los sordomudos.

Sección Segunda. — De los derechos personales en las relaciones de familia.

Título I. De matrimonio. — II. De los hijos legítimos. — III. De la patria potestad. — IV. De la legitimación. — V. De los hijos naturales, adulterinos. — VI Del parentesco, sus grados; y de los derechos y obligaciones de los parientes. — VII. De la tutela. — VIII. De los que no pueden ser tutores. — IX. Del discernimiento de la tutela. — X. De la administración de la tutela. — XI. De los modos de acabarse la tutela. — XII. De las cuentas de la tutela. — XIII. De la curatela. — XIV. Del ministerio público de menores.

Libro segundo. De los derechos personales en las relaciones civiles

Sección primera. — Parte primera. — De las obligaciones en general.

Título I. De la naturaleza y origen de las obligaciones. — II. De las obligaciones naturales. — III. De los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero. — IV. De las obligaciones principales y de las obligaciones accesorias. — V. De las obligaciones condicionales. — VI. De las obligaciones a plazo.

De las obligaciones con relación a su objeto.

VII. De las obligaciones de dar. — VIII. De las obligaciones de hacer o no hacer. — IX. De las obligaciones alternativas. — X. De las obligaciones facultativas. — XI. De las obligaciones con cláusula penal. — XII. De las obligaciones divisibles e indivisibles.

De las obligaciones con relación a las personas.

XIII. De las obligaciones simplemente mancomunadas. — XIV. De las obligaciones solidarias. — XV. Del reconocimiento de las obligaciones.

Parte segunda. — Extinción de las obligaciones.

XVI. Del pago. — XVII. De la novación. — XVIII. De la compensación. — XIX. De las transacciones. — XX. De la confusión. — XXI. De la renuncia de los derechos del acreedor. — XXII. De la remisión de la deuda. — XXIII. De la imposibilidad del pago.

Sección segunda. — De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones.

Título I. De los hechos. — II. De los actos jurídicos. — III. De los instrumentos públicos. — IV. De las escrituras públicas. — V. De los instrumentos privados. — VI. De la nulidad de los actos jurídicos. — VII. De la confirmación de los actos nulos o anulables. — VIII. De los actos ilícitos. — IX. De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.

Sección tercera. — De las obligaciones que nacen de los contratos.

Título I. De los contratos en general. — II. De la sociedad conyugal. — III. Del contrato de compra-venta. — IV. De la cesión de créditos. — V. De la permutación. — VI. De la locación. — VII. De la sociedad. — VIII. De las donaciones. — IX. Del mandato. — X. De la fianza. — XI. De los contratos aleatorios. — XII. Del contrato oneroso de renta vitalicia. — XIII. De la evicción. — XIV. De los vicios redhibitorios. — XV. Del depósito. — XVI. Del mutuo. — XVII. Del comodato. — XVIII. De la gestión de negocios ajenos.

Libro tercero. De los derechos reales

Título I. — De las cosas consideradas en sí mismas o en relación a los derechos. — II. De la posesión y de la tradición para adquirirla. — III. De las acciones posesorias. — IV. De los derechos reales. — V. Del dominio de las cosas y de los modos de adquirirlo. — VI. De las restricciones y límites del dominio. — VII. Del dominio imperfecto. — VIII. Del condominio. — IX. De las acciones reales. — X. Del usufructo. — XI. Del uso y de la habitación. — XII. De las servidumbres. — XIII. De las servidumbres en particular. — XIV. De la hipoteca. — XV. De la prenda. — XVI. Del anticresis.

Libro cuarto. De los derechos reales y personales disposiciones comunes

Título preliminar: De la transmisión de los derechos en general

Al remitir su proyecto de Código Civil, el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield afirmaba que la metodología le había «exigido los mayores estudios» ya que «un solo artículo de un Código puede decidir de todo el sistema que deba observarse en su composición».

En la búsqueda de un método para el código, Vélez Sarsfield manifiesta aceptar la opinión de Freitas expuesta tan brillantemente al presentar su *Consolidação*. Se aparta decididamente del plan de las Instituciones, y del Código Francés, lo que le valió la crítica mordaz de Alberdi, que desconocía los trabajos de Freitas.

El plan general de nuestro Código constituye una innovación para su época, mejora al Código Francés; aunque según Colmo, desmejora el plan de Freitas.

2.e. Juicio crítico del plan del Código Civil Argentino

Se puede observar que nuestro código, dividido en cuatro libros: 1° Personas y derechos personales en las relaciones de familia; 2° De los derechos personales en las relaciones civiles (Obligaciones y Contratos); 3° De los derechos reales; 4° De los derechos reales y personales, disposiciones comunes (Sucesión. Privilegios y Prescripción), ha consultado la realidad de la naturaleza de las instituciones, que el Código Francés había descuidado.

Segovia manifiesta que por su admirable método en el plan de la obra y exposición de las materias, es un trabajo legislativo que supera en mucho a sus propios modelos, admitiendo que ese método de Vélez es en general «admirable» e «irreprochable», salvo en el orden de los contratos y de las dos últimas secciones del libro cuarto.

Sin embargo no faltaron las críticas más acerbas, que están recopiladas y editados por J. Menéndez en 1920 (críticas de M. R. García, J. Fco. López, Manuel A. Sáez, Juan B. Alberdi, Vicente F. López, Alfredo Lahitte y Victorino de la Plaza).

En verdad, tiene mucha razón el Dr. Lafaille cuando señala la circunstancia histórica, en el orden jurídico, en que aparecía nuestro código: la transición entre el casuismo del *Digesto* y de las recopilaciones castellanas por una parte, y los Códigos del siglo XIX por la otra. Para salvar el paso e introducir sistemas nuevos, como los de Savigny y de Freitas, debió acudir a las definiciones y a la clasificación de conceptos; en otros términos a invadir el terreno doctrinario. Procedimiento inadecuado, pero que ha permitido formar juristas capaces de conocer y aplicar la ley. Hoy ya cabe aspirar a un Código más reducido y más metódico (Lafaille, Conferencia citada, Córdoba, 1935).

Distingamos entonces, al juzgar la sistemática de nuestro código: ella ha marcado un adelanto en materia legislativa, respecto del plan; doctrinariamente la clasificación de

Sección primera. — De la transmisión de los derechos por muerte de las personas.

Título I. Sucesiones. — II. Aceptación y repudiación de la herencia. — III. De la aceptación de la herencia con beneficio de inventario. — IV. De los derechos y obligaciones del heredero. — V. De la separación de los patrimonios del difunto y del heredero. — VI. De la separación de los patrimonios del difunto y del heredero. — VII. De la división de la herencia. — VIII. De las sucesiones vacantes. — IX. De las sucesiones intestadas. — X. Del orden de las sucesiones intestadas. — XI. De la porción legítima de los herederos forzosos. — XII. De la sucesión testamentaria. — XIII. De las formas de los testamentos. — XIV. De los testigos en los testamentos. — XV. De la institución y sustitución de herederos. — XVI. De la capacidad para recibir por testamento. — XVII. De la desheredación. — XVIII. De los legados. — XIX. De los albaceas.

Sección segunda. — Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común.

Título I. De la preferencia de los créditos. — II. Del derecho de retención.

Sección tercera. — De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo.

Título I. De la prescripción de las cosas y de las acciones en general. — II. De la prescripción de las acciones en particular.

Título complementario: De la aplicación de las leyes civiles.

Freitas y Savigny, con su parte general es indudablemente mejor. Sin embargo, debemos tener presente que aun en nuestros días, esta división es resistida, observamos por ejemplo que el Código del Perú, promulgado el 30 de agosto de 1936, no la ha aceptado, tampoco el Código Suizo, aunque este tal vez por otros motivos, ya que se subdividió en dos códigos (el de las obligaciones y el Código Civil).

Indiscutiblemente es un defecto esa dispersión de los preceptos generales, ya que «personas» está legislada al comenzar el libro primero, «cosas» en el libro tercero, y «los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos» en la sección segunda del libro segundo, entre las obligaciones en general, y los contratos. Pero si consideramos bien el plan del Código y lo juzgamos desde su punto de vista, que prescinde de la división en parte general y especial, desaparece esa falla, ya que precisamente los principios generales están expuestos antes de las respectivas partes especiales, solo permanecería en pie la objeción con respecto a los hechos y actos jurídicos.

El orden de las materias: *persona, familia, obligaciones, contratos, derechos reales, y sucesiones*, ha sido criticado entre otros por Colmo. Sin embargo nos parece excelente; la Comisión Reformadora lo ha mantenido, trata en efecto en su parte especial: Familia, Obligaciones, Derechos sobre las cosas, Sucesión. Ya hemos expresado que a los fines de la codificación no interesa el orden didáctico, es lógico que en nuestras facultades prime el criterio de estudiar las instituciones de familia y sucesión en los últimos años de la carrera (conf. Univ. de Buenos Aires, La Plata y Litoral); respecto al orden entre obligaciones, contratos y derechos reales, tan criticado por Colmo, no hay uniformidad en el plan didáctico de nuestras facultades, siguen el mismo orden del Código en la Universidad del Litoral y La Plata, mientras en Buenos Aires, se estudia primero derechos reales, y después obligaciones y contratos. El orden del Código es en este punto el seguido por Freitas; partiendo de la persona, se ensancha el círculo concéntrico de su actuación, como diría Savigny, primero la familia, luego los bienes que Savigny divide en reales y obligaciones, sin hacer hincapié en el orden de ambas materias; pero que el Código Civil Alemán legisla, poniendo en primer término las obligaciones, lo mismo que hiciera Freitas en su *Consolidação y Esboço*. Si la sistemática, al decir de Savigny, debe tener en cuenta las relaciones del derecho con la naturaleza humana, nos parece muy acertado el orden de Vélez mantenido en este punto por la Comisión Reformadora.

Vélez Sarsfield no siguió totalmente el plan de Freitas. En efecto, aparte de separar los tres «elementos» del *Esboço* (personas, cosas y hechos jurídicos), para distribuirlos, como hemos señalado; separa las obligaciones y contratos, del derecho de familia formando otro libro; y la herencia y prescripción que en la *Consolidação*, mentada por Vélez, están juntamente con los derechos reales, fueron separados para constituir con los privilegios, el cuarto libro; esta última desintegración también la hizo el mismo Freitas, o la proyectó, en el *Esboço*.

Crítica de Segovia y de Colmo. Nos interesa puntualizarlas porque fueron tenidas muy en cuenta por la Comisión Reformadora del ccivil, según lo expresan en su informe.

Segovia respecto al plan que considera muy bueno, formula tres observaciones:

1º) *el orden de exposición de los 15 contratos*, que según él no guardan ningún método. Según Segovia debieran sistematizarse así:

- *De enajenación* (compra venta; permuta; cesión onerosa de créditos; mutuo; depósito irregular; renta vitalicia onerosa; contratos aleatorios; donaciones; cesión gratuita de crédito).
- *De uso*: Locación, comodato.
- *De mera tenencia*: Depósito regular.
- *De representación*: Mandato, gestión, sociedades y fianza.

Estimamos que esas clasificaciones con un criterio que no atiende a la misma naturaleza del contrato (por ejemplo, el criterio de representación respecto a la sociedad o fianza), como puede ser muy variable, no conviene incorporarlo al código. Sin embargo la crítica de Segovia es muy acertada y la Comisión Reformadora ha mejorado la sistematización de los contratos, como veremos.

2°) Crítica la colocación de las dos últimas secciones del libro cuarto: Privilegios y prescripción.

La Comisión reformadora, ha ordenado la materia que corresponde a la prescripción en la última sección del Libro primero parte general, con mucho acierto (conf. Colmo). En cambio, los privilegios, figuran en el proyecto de reformas, en la sección quinta de las Obligaciones, Libro III (contra, Colmo).

3° Segovia entiende que el *título de las restricciones y límites al dominio* debe desaparecer (nota 57 artículo 2662). Esta crítica no es acertada.

Con relación a la agrupación de los artículos, Segovia hace notar la falta de lógica que se encuentra muy a menudo en el Código, y esta observación es muy atinada. Pero al respecto es menester recordar la reflexión formulada por Lafaille, que hemos señalado y corroborada por el mismo Segovia al afirmar que como consecuencia de la variedad de fuentes en que nuestro Código se ha inspirado, resultan la poca trabazón y el no perfecto encadenamiento de la obra.

Colmo, a pesar de considerar el plan del Código Argentino superior al francés, no tiene la expresión laudatoria de Segovia al referirse a la sistemática del mismo, hubiera preferido la ordenación de los pandectistas alemanes que siguen, según él a Savigny. Ya hemos tenido ocasión de puntualizar la sistemática natural de este y como la varió por razones de orden didáctico.

Son muy interesantes las observaciones críticas que formula el Dr. Colmo en su conocida obra, las señalaremos en concordancia con la metodología aceptada por la Comisión Reformadora, cuyo plan transcribiremos a continuación.

Estima conveniente *la parte general* en que se incluyan los elementos del derecho (personas, cosas, hechos o actos jurídicos así como varias otras referentes a plazos, términos, prescripción) (conf. Reforma del cc).

Crítica la *ubicación en las obligaciones de los hechos y actos jurídicos* (Conf. Reforma cc en Sección Tercera Parte General).

La inclusión entre los contratos, de la evicción y vicios redhibitorios, que estima se deben coordinar con los actos jurídicos (contra Reforma cc, que las mantiene juntamente con los contratos en la Sección séptima—evidentemente más amplia— «De ciertas relaciones obligatorias en particular». Demogue, en su respuesta al Instituto de La Plata estima que no siendo la evicción una obligación independiente, cree que debe ubicarse a continuación de los contratos).

La condición, el plazo y el cargo, deben figurar entre los actos jurídicos, porque son modalidades de estos, y no especiales de las obligaciones. (Conforme Reforma cc que ha ordenado las modalidades de los actos jurídicos en el Tít. III de la Sección Tercera de la Parte General).

Los daños y perjuicios en materia de obligaciones, debieron formar cuerpo con los factores de imputabilidad (dolo, culpa, moral) todo lo cual debió entrar en los efectos de aquellas.

(Reforma cc «De los daños y perjuicios» constituye el Tít. II, de la Sección primera: Obligaciones en general, Libro III, Derecho de las obligaciones).

La cláusula penal corresponde a los contratos y no a las obligaciones (Reforma cc «De la cláusula penal», constituye el capítulo III de los «Daños y perjuicios», Sección Obligaciones en general L. III).

Colmo critica la gradación del Código respecto a la *indeterminación de las prestaciones obligatorias*, desde la obligación facultativa a la de dar sumas de dinero (conf. Reforma cc aunque en orden inverso, Tít. I. De las obligaciones con relación a su objeto. Sección segunda, De las diversas clases de obligaciones).

En materia de contratos, Colmo critica la *cesión de derechos* (Reforma cc la mantiene en los contratos, aunque legisla sobre la cesión de créditos en título aparte en la Sección De la transmisión de las Obligaciones, Libro III).

La prenda y antieresis, critica su inclusión entre los derechos reales en virtud de lo establecido por el artículo 1142. (Reforma, mantíenelas entre los derechos reales, Títulos XII y XIII).

El mandato es según Colmo —e invoca a Savigny— mucho más que un contrato: es una modalidad del consentimiento de los actos jurídicos. (Reforma: en la Sección Tercera de la Parte General «De los hechos y actos jurídicos», ha dedicado un título el IV a la materia «De la representación en los actos jurídicos», sin perjuicio del Título IX, Del mandato, entre los contratos, bajo el rubro de la Sección Séptima «De ciertas relaciones obligatorias en particular», L. III).

El Instituto de Altos Estudios de la Universidad de La Plata.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, presentó sobre el tema que nos ocupa, un interesantísimo trabajo *Metodización y consolidación de leyes*. En el cual se persiguió la sistematización del Código de Vélez, según los últimos postulados de la sistemática, coordinándolo además con la legislación, de donde el nombre dado a la obra, que recuerda el trabajo de Freitas.

Esta labor ha sido ardua, ya que no se pretendía modificar al código, como se manifiesta en el prólogo que aparece en el primer tomo de la misma. Se pretendió con esta metodización facilitar la ulterior reforma del Código.

Las líneas generales de este trabajo son las siguientes:

- División del Código de Vélez en dos partes: *Parte general* y *Parte especial*.
- Subdivisión de la parte general y en cuatro secciones: Sujeto de los derechos; Objeto de los derechos; Fuentes de las relaciones jurídicas; Principios generales que rigen la transmisión. Estas cuatro secciones constituyen el primer libro.
- Subdivisión de la parte especial en cuatro sub grupos constitutivos de otros tantos libros: Derecho de las cosas; Derecho de las obligaciones; Derecho de la Familia; Derecho de las Sucesiones.
- Conservación de un título preliminar.
- Conservación de un título complementario e inclusión en el mismo de todos los textos de derecho internacional privado (*op. cit.*, p. 54).

Este trabajo fue presentado para su estudio crítico a universidades extranjeras; y en el segundo tomo de la obra, se encuentran las respuestas de juriconsultos como Demogue y Luzzatto, que abordan temas de mucho interés para la sistemática.

El límite de esta monografía no nos permite tratar con extensión este punto; pero estimamos de suma importancia esta metodización del Código de Vélez, aun cuando no coincidamos en todas sus orientaciones.

Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 1927.

El tema segundo, se refería expresamente al *Método del Código*.

Proposiciones: El delegado señor Enrique Martínez Paz: «En caso de revisión debe mantenerse la estructura actual del Código».

El delegado Cirilo Pavón propuso «Una ordenación científica podría establecerse de conformidad con el siguiente método:

Parte general: a) dividida en secciones que traten: 1) de las personas. 2) De los bienes. 3) De los hechos y actos jurídicos.

b) En esta parte general colocar además las siguientes instituciones: 1) Condiciones, plazos y cargos, entre los actos jurídicos. 2) Acción oblicua, que puede ejercer por los acreedores de los derechos y acciones de su deudor: autonomía de las convenciones en virtud de las cuales las partes reglan sus derechos privados etc., entre los actos jurídicos. 3) Principios generales sobre la trasmisión de los derechos en general, en una sección especial. 4) Principios generales del mandato, entre los actos jurídicos. 5) Principios generales sobre privilegios y preferencias en una sección especial. 6) Principios generales sobre la prescripción, evicción, vicios redhibitorios, entre los hechos jurídicos. 7) Principios generales sobre ejercicios de los derechos en otra sección especial. 8) Y otros principios generales aplicables a actos jurídicos en general.

Parte especial: c) Dividida en cuatro libros que traten: en el libro primero del derecho de familia. En el libro segundo de los derechos de crédito y de obligaciones así como de las instituciones particulares, incluso las comerciales, a los efectos de que queden unificadas con las del derecho civil. En el libro tercero de los derechos reales. Y en el libro cuarto del derecho de sucesión».

La Comisión que integraban los doctores Lafaille, Martínez Paz y Pasquini López, que tuvo a su cargo dictaminar sobre el tema segundo propuso al Congreso: «El método o estructura del Código en la revisión a practicarse no debe ser modificado sino en cuanto así lo exijan la claridad de los preceptos y la recta aplicación de los mismos».

El Dr. H. Lafaille informó y obtuvo la aprobación de la proposición.

2.f. Reforma del Código Civil (Comisión Reformadora del Código Civil)

Este asunto de la metodología de nuestro Código ha interesado sobre todo a la comisión oficialmente designada para estudiar el Código Civil y aconsejar las reformas y coordinación con otras leyes que se estimen conveniente (Decreto del 2 de julio de 1926), que después de diez años terminó su cometido, presentando al Poder Ejecutivo de la Nación el Proyecto de reforma del Código Civil.

En la nota de presentación, en el proemio y en el informe se destacan las modificaciones en la metodología del código.

Dicen los informantes que han establecido siguiendo a Biliboni, una parte general, según lo hacen con criterio lógico los Códigos Alemán y del Brasil, apartándose de los antiguos

modelos que siguiera Vélez al dividir su obra. La sistematización produce —agregan— ventajas manifiestas aparecen reunidos en esa parte general, principios que el Código presentaría o aplicaba en un campo reducido por lo común, al de las obligaciones o contratos. «Con este criterio, las modalidades de los actos jurídicos no habrán de referirse ya tan solo a las primeras, ni la prueba a los segundos. Los elementos inherentes a toda relación jurídica figuran así reunidos y clasificados, con un alcance y un vigor más eficaces». (Ob. cit., xviii).

La subcomisión encargada de la ordenación metódica, el cuidado del lenguaje, la claridad de la expresión, estuvo integrada por el Dr. Héctor Lafaille y Gastón Federico Tobal, este último, nuevo Ruy Barbosa, depuró la redacción del anteproyecto.

Transcribimos el plan del proyecto de reformas, cuya sobriedad es a nuestro concepto, admirable.⁽³⁾

⁽³⁾ Reforma del Código Civil Argentino
(Comisión reformadora del CC)

Título preliminar

Libro primero. Parte general

Sección primera. — *De las personas.*

Título I. De las personas naturales. — II. De los menores. — III. De la interdicción. — IV. De la ausencia. — V. De las personas jurídicas.

Sección segunda. — *De los bienes.*

Título I. Disposiciones generales. — II. De los bienes públicos y particulares. — III. Del bien de familia.

Sección tercera. — *De los hechos y actos jurídicos.*

Título I. De los actos voluntarios. — II. De los actos jurídicos. — III. De las modalidades de los actos jurídicos. — IV. De la representación en los actos jurídicos. — V. De la nulidad de los actos jurídicos. — VI. De la extinción de las relaciones jurídicas.

Sección cuarta. — *Del ejercicio y prueba de los derechos.*

Título I. Del ejercicio de los derechos. — II. De la prueba. — III. De la cosa juzgada.

Sección quinta. — *De la prescripción.*

Título I. Disposiciones generales. — II. De la suspensión. — III. De la interrupción. — Del tiempo de la prescripción.

Libro segundo. De las relaciones de familia

Sección primera. — *Del matrimonio.*

Título I. Régimen de las personas en el matrimonio. — II. Régimen de los bienes en el matrimonio.

Sección segunda. — *De la filiación.*

Título I. De la filiación legítima. — II. De la filiación ilegítima. — III. De la adopción. — IV. Del parentesco y de la prestación de alimentos.

Sección tercera. — *De la protección de los incapaces.*

Título I. De la patria potestad. — II. De la tutela. — III. De la curatela. — IV. De los menores emancipados. — V. De la autoridad y vigilancia en lo concerniente a los incapaces.

Libro tercero. Derecho de las obligaciones

Sección primera. — *De las obligaciones en general.*

Título I. Del efecto de las obligaciones. — II. De los daños y perjuicios.

Sección segunda. — *De las diversas clases de obligaciones.*

Título I. De las obligaciones con relación a su objeto. — II. De la pluralidad de acreedores o deudores.

Sección tercera. — *De la transmisión de las obligaciones.*

Título I. De la cesión de los créditos. — II. De la transmisión de deudas.

Sección cuarta. — *De la extinción de las obligaciones.*

Título I. Del pago. — II. De la novación. — III. De la compensación. — IV. De la remisión de la deuda.

Sección quinta. — *Del concurso y de los privilegios.*

Título I. Del concurso de acreedores. — II. Del derecho de retención. — III. De las causas de preferencia en el pago de los créditos.

Sección sexta. — *De las fuentes de obligaciones.*

Título I. De los contratos en general. — II. Del enriquecimiento sin causa. — III. De los actos ilícitos.

Plan del proyecto de reforma. Como lo hemos señalado, y lo expresan los miembros de la comisión en su informe al Poder Ejecutivo, y lo refirman en sus conferencias de divulgación los doctores Lafaille y Martínez Paz, para realizar esta sistematización, tuvieron en cuenta las críticas de Segovia y Colmo, el interesante trabajo del Instituto de La Plata y los juicios que este mereció, como también los Congresos y Conferencias de Abogados. El material que hemos reunido en esta monografía, puede servir de pauta para juzgar de la influencia que tales antecedentes han tenido sobre el proyecto.

Hemos aludido a la división en parte general y especial así como a las críticas de Colmo y Segovia y el criterio del proyecto de reforma sobre ellas. Nos interesa sobremanera señalar que la metodización de esta supera en claridad a las demás. Los libros están sobriamente divididos en secciones y estas en títulos y capítulos, con una precisión excelente, solo por excepción se subdivide en párrafos algún capítulo. Y no aparecen los libros divididos en partes. Compárese en este sentido las subdivisiones del trabajo del Instituto de La Plata, y de inmediato resaltará la, claridad de expresión del proyecto de reformas; por cierto que esta manifestación no es en demérito aquel trabajo ya que no habiéndose propuesto

Sección séptima. — *De ciertas relaciones obligatorias en particular.*

Título I. De la compra-venta y de la permuta. — II. De la cesión de derechos. — III. Del contrato de trabajo. — VII. Del contrato de obra. — VIII. Del corretaje. — IX. Del mandato. — X. De la gestión de negocios ajenos. — XI. Del depósito. — XII. Del préstamo. — XIII. De la sociedad. — XIV. De los contratos aleatorios. — XV. De la fianza. — XVI. De las transacciones. — XVII. De la evicción. — XVIII. De los vicios redhibitorios. — XIX. De las obligaciones abstractas. — XX. Promesa pública de recompensa. — XXI. De la exhibición de las cosas.

Libro cuarto. Derechos sobre las cosas

Sección primera. — *De la posesión.*

Título I. Disposiciones generales. — II. De la adquisición y pérdida de la posesión. — III. De las obligaciones y derechos inherentes a la posesión. — IV. De las defensas y las acciones posesorias.

Sección segunda. — *De los derechos reales.*

Título I. Disposiciones generales. — II. De la inscripción y de la prenotación de los derechos reales sobre inmuebles. — III. Del dominio en general. — IV. De las restricciones y límites del dominio. — V. De las aguas. — VI. Del condominio.

Libro cuarto. Sección segunda

Título VII. Del Usufructo. — VIII. Del uso y de la habitación. — IX. De las servidumbres prediales. — X. De la hipoteca. — XI. De los censos. — XII. De la prenda. — XIII. De la anticresis.

Sección tercera. — *Protección de los Derechos reales.*

Título I. De la demarcación de los inmuebles. II. De las acciones reales.

Libro quinto. De la sucesión hereditaria

Sección primera. — *De la trasmisión por causa de muerte.*

Título I. Del derecho sucesorio. — II. De la seguridad, reconocimiento y ejercicio de los derechos hereditarios. — III. De la pluralidad de herederos. Régimen especial de los sepulcros. — IV. De las sucesiones vacantes.

Sección segunda. — *De las sucesiones intestadas.*

Título I. Disposiciones generales. — II. De la representación. — III. Del orden hereditario en las sucesiones intestadas. — IV. De la legítima.

Sección tercera. *De la sucesión testamentaria.*

Título I. Disposiciones generales. — II. De las formas de los testamentos. — III. De la institución y substitución de herederos. — IV. De la capacidad para recibir por testamento. — V. De la revocación de los testamentos. — VI. De los legados. — VII. De los albaceas.

Título complementario. De la aplicación de las leyes civiles

Ley sobre registro de inscripciones.

Título I. Disposiciones generales. — II. Del Registro de estado civil. — III. Del registro de inmuebles. — IV. De Registro de embargos y limitaciones a la capacidad. — V. Del Registro de personas jurídicas, sociedades y mandatos. — VI. Del Registro de sucesiones. — VII. Del Registro especial para ganados y máquinas. — VIII. De la aplicación del Registro.

modificar el código, sino tan solo metodizarlo, la profesión del articulado del Código de Vélez hacía imposible la sobriedad sistemática que elogiamos.

La *parte general*, constituye el primer libro, dividido en cinco secciones, que comprenden los elementos de toda relación jurídica. Sección I: Personas; II: De los bienes; III: De los hechos y actos jurídicos; IV: Del ejercicio y prueba de los derechos; V: de la prescripción.

Observamos en esta parte general, la inclusión de los principios generales de la prueba, que según la Comisión no obsta naturalmente al principio constitucional; quizá este sea un punto discutible. Es muy interesante la inclusión en la parte general de la prescripción.

El libro segundo trata de las relaciones de *familia*, dividido en tres secciones: del matrimonio, de la filiación y de la protección de incapaces.

Una innovación muy importante es la inclusión del régimen de los bienes en el matrimonio como título segundo de la sección primera, mientras que el Código de Vélez se había separado, siguiendo en esto al Código Francés, al incluir a la sociedad en los contratos.

Demogue al contestar al Instituto de La Plata, afirmando la orientación francesa expresaba que era lógico separar el matrimonio «que se ubica en el terreno de la familia, del contrato nupcial que es un contrato procedente del derecho de obligaciones». En nuestro derecho, no habiendo sino el régimen legal, esta subdivisión pierde todo interés, aun considerando la, naturaleza social del régimen de la comunidad conyugal. Celebramos el método de la comisión reformadora en su proyecto.

Podría hacerse una objeción a la división de la sección tercera de la protección de los incapaces, cuyos principios generales aparecen en la sección primera del libro primero. Pero esta es una de las dificultades insalvables que trae consigo la división, por otra parte muy sistemática en parte general y especial, ya lo hace notar Demogue en la respuesta a que aludimos.

El libro tercero, *Derecho de las obligaciones*, está dividido en siete secciones: De las obligaciones generales; De las diversas clases de obligaciones; De la transmisión de las obligaciones; De la extinción de las obligaciones; Del concurso y de los privilegios; de las fuentes de las obligaciones (contratos en general, enriquecimiento sin causa y actos ilícitos); De ciertas relaciones obligatorias (en particular contratos, etc.).

Hemos ya analizado las disposiciones de este libro al cotejarlas con las críticas de Segovia y Colmo.

El libro cuarto, *Derecho sobre las cosas*, dividido en tres secciones: De la posesión; De los derechos reales; Protección de los derechos reales.

El Dr. Martínez Paz pronunció en Córdoba y Rosario una interesante conferencia explicando las orientaciones de este libro (*Boletín del Instituto de Derecho Civil Universitario de Córdoba*, n° 2, 1937), entiende que no se ha señalado la irreductibilidad de los derechos reales y personales, ya que «el proyecto conserva la denominación, pero como un régimen particular, como una institución dentro de los derechos de las cosas». No nos parece que el alcance de la metodología tenga una importancia tan grande en este punto, nos interesaría conocer para ello la opinión de los doctores Lafaille y Tobal.

El libro quinto, *De la sucesión hereditaria*, está dividido en tres secciones: de la transmisión por causa de muerte; de las sucesiones intestadas; de la sucesión testamentaria.

Termina el proyecto con un «Título complementario» sobre la aplicación de las leyes, y en una ley distinta todo lo relativo a «Registros».

El Dr. Lafaille ha dicho sobre esta innovación: «Para nosotros dicha institución no presenta por el momento la estabilidad ni la madurez de las otras contenidas en el Código: está destinada a sufrir alteraciones frecuentes, y en ciertos casos habrá que proceder por vía de ensayo, porque solo ha sido aplicada en el país de una manera fragmentaria e incompleta» (Conferencia en homenaje a Vélez, Córdoba, 1935).

Un aspecto social dentro de la metodología de este proyecto, lo constituye:

a) *La inclusión en un título aparte en la sección «De los bienes», del bien de la familia.*

b) *De la separación en el título VI, sección VII, L. III, del contrato de trabajo.*

Aludiendo a esta innovación Lafaille expresó: «Los derechos del trabajo es preferible que conserven su autonomía, con tal que las normas básicas tengan cabida en el código, a fin de comentarlas con las especiales y someterlas a un mismo criterio. En nuestros días, como es sabido, forman (se refería también a los derechos intelectuales) *ramas diversas del derecho privado*, que se apartan cada vez más del tronco. Debe atenderse a las peculiaridades de cada región que a menudo se oponen a preceptos rígidos e invariables» (Conferencia mentada).

La síntesis del proyecto es otra de sus ventajas. Los 4051 artículos de Vélez quedan reducidos a 2200 artículos en la Reforma.

2.g. Método del Código Alemán

En las conferencias de Josserand, que hemos citado, se hace mención a la hegemonía del Código de Napoleón hasta la aparición del Código Alemán, pareciendo aceptar el ilustre jurista, que desde 1900 tal influencia la detenta el Código Alemán, sobre todo en la doctrina. A pesar de lo cual entiende que el viejo Código Francés por su claridad, precisión y «llaneza» no deja de influir en el mundo.

Nos ha parecido interesante esta opinión, porque ella recalca la diferencia entre ambos códigos respecto a la técnica. Evidentemente el Código francés no obedece a un plan científico, mientras el Código alemán sigue la sistemática moderna. Pero en cambio peca por demasiado doctrinario, las remisiones son excesivas, a pesar de que las redujo, la segunda comisión que estudió el proyecto. Hay demasiado tecnicismo en él, y por tanto falta a menudo la nitidez y precisión que son un elemento precioso en un código, y que permitió la longevidad del Código Napoleónico, rejuvenecido por una jurisprudencia vigilante que capta las orientaciones doctrinarias y las necesidades de la época.

Concretándonos al plan, el Código Alemán ha marcado evidentemente nuevos rumbos a la sistemática legislativa.

Sigue, como los pandectistas alemanes, que mucho influyeron en su elaboración, la práctica muy laudable de comenzar por una «Parte general», que constituye el libro primero, que comprende: personas, cosas, actos jurídicos, plazos y términos; prescripción; ejercicios de los derechos; legítima defensa y justicia privada; seguridades.

Los cuatro libros restantes, tratan sucesivamente del Derecho de las obligaciones (fuentes; contratos; actos ilícitos; ley); Derecho de cosas; Derecho de familia; Derecho de sucesiones.

Un sexto libro, que añadió la segunda comisión, se refiere al derecho internacional privado, y trata de la aplicación de las leyes extranjeras.

Los libros se distribuyen en secciones; las cuales, aunque no todas, se dividen en títulos, y los títulos en párrafos.

Un asunto interesante es el siguiente: los epígrafes son parte de la ley y se han de tener en cuenta en la interpretación. (Ennecerrus, Parte general).

No nos incumbe tratar aquí de la técnica externa; pero diremos que es un ejemplo interesante la formación del Código Civil Alemán; terminado el proyecto en 1887, fue expuesto a la crítica pública, que se caracterizó por la profusión, evidenciando la actualidad del problema, y su proyección social. Se calculan en más de 600 los escritos aparecidos sobre el tema.

Muchos de esos trabajos aludían a la sistemática ya que criticaron su técnica, aunque no precisamente en su plan, sino en el exceso de la doctrina, el defectuoso lenguaje y las remisiones a que aludimos. Por tanto, después de una cuidadosa recopilación de ese material, el Consejo Federal nombró una segunda comisión de juristas, compuesta por diez juristas permanentes; y doce miembros no permanentes, que pertenecían a otras esferas (Ennecerus, *op. cit.*). Los acuerdos se publicaban en el periódico oficial. La segunda comisión depuró el proyecto anterior. El proceso legislativo no fue menos laborioso, pero no podemos detenernos en él. Se sancionó con importantes modificaciones, publicándose el 24 de agosto de 1896; pero entró en vigencia el 1º de enero de 1900.

Respecto al léxico, el Código Alemán, después de la sanción definitiva, se caracteriza por el empleo de los términos «con un sentido técnico determinado» (Véase Bufnoir, Introduction).

Pero esto mismo hace difícil la precisión de las traducciones. Así, por ejemplo, hemos buscado en vano dos autores franceses o españoles que al tratar sobre el tema «abuso del derecho» traduzcan uniformemente el interesante artículo 226.

El Dr. Bibiloni en su anteproyecto se inspiró sobre todo en este Código y en la literatura jurídica alemana. En el seno de la comisión reformadora, el Dr. Martínez Paz, proporcionó una colaboración muy importante por su conocimiento del derecho alemán.

El plan que siguió esa comisión, evidentemente, se ha inspirado en muchos aspectos en la sistemática del Código civil alemán; si bien acusa una independencia muy digna de ser tenida en cuenta, ya que implica la compulsa de los elementos nativos y sus problemas.

La división en parte general y especial, que ha marcado rumbos a las demás legislaciones; no surgió en los proyectos del Código Alemán, sino después de alguna vacilación, según lo expresa Demogue (tomo 2º, Instituto de La Plata, *op. cit.*).

La técnica del Código Alemán influyó en los códigos sancionados en este siglo. Así el Código Civil Japonés, el Código Chino de 1925-26 y el de Siam de 1935.

El Código Civil Brasileño también ha sufrido la influencia del Código Alemán, aunque ha variado el orden de las materias:

Parte general: 1º personas; 2º bienes; 3º hechos jurídicos. *Parte especial:* L. 1º, derecho de familia; L. 2º, derecho de las cosas; L. 3º, de las obligaciones; L. 4º, derecho de sucesión.

Mayor influencia se aprecia en el Código Húngaro y en el proyecto del Código Civil Griego (1922) que en muchas partes es traducción del alemán.

Al dar término a este trabajo sobre un aspecto de la técnica jurídica, queremos señalar cómo el ordenamiento racional, constituye un elemento indispensable, para que el contenido de las normas del derecho adquiera esa nitidez indispensable que permita una interpretación de las mismas, en armonía perfecta con todas las instituciones del Código.

Apéndice bibliográfico

Domat, Jean, *Traité des lois*, capítulo XIV, Plan de las leyes civiles, p. 132 (traducción), siglo XVII.

Sumario:

- 1- Toda la materia del derecho tiene un orden natural.
- 2- Fundamento de este orden.
- 3- División general de las materias de las leyes civiles en dos partes; la primera, de las obligaciones; y la segunda, de las sucesiones.
- 4- Estas dos partes están precedidas por un libro preliminar de las reglas del derecho en general, de las personas y de las cosas.
- 5- División de las materias de la primera parte, en cuatro libros.
- 6- Primer libro, de las obligaciones convencionales.
- 7- Segundo libro, de las obligaciones sin convención.
- 8- Tercer libro, consecuencia de las obligaciones, que las aumentan o las aseguran.
- 9- Cuarto libro, consecuencias de las obligaciones, que las disminuyen o extinguen.
- 10- Materia del primer libro.
- 11- Materia del segundo libro.
- 12- Materia del tercer libro.
- 13- Materia del cuarto libro.
- 14- Segunda parte: de las sucesiones.
- 15- División de las materias de la segunda parte, en cinco libros.
- 16- Primer libro, de las materias comunes a las sucesiones legítimas y testamentarias.
- 17- Segundo libro, de las sucesiones legítimas.
- 18- Tercer libro, de las sucesiones testamentarias.
- 19- Cuarto libro, de los legados y donaciones por causa de muerte.
- 20- Quinto libro, fideicomisos.
- 21- Materias del primer libro.
- 22- Materias del segundo libro.
- 23- Materias del tercer libro.
- 24- Materias del cuarto libro.
- 25- Materias del quinto libro.
- 26- Conclusiones de este plan de materias; razón del orden que se ha seguido.
- 27- De las materias que no se comprenden.

- 1- Todas las materias del derecho civil, tienen entre ellas un orden simple y natural, formando un cuerpo, donde es fácil verlas a todas, y concebir de una sola mirada, en que parte tiene cada una su lugar: y este orden tiene su fundamento en el plan de la sociedad que hemos explicado.
- 2- Hemos visto en este plan que el orden de la sociedad se conserva en todos los lugares, por las obligaciones con las cuales Dios ha ligado a los hombres; y que se perpetúa en todos los tiempos por las sucesiones, que llaman a ciertas personas a ocupar el lugar del que muere, respecto a todo aquello que puede pasar a los

sucesores: y de esta primera consideración surge una primera división general de todas las materias en dos especies: obligaciones, y sucesiones.

Todas las materias de estas dos especies, deben estar precedidas en tres clases de materias generales, que son comunes a todas las otras, y necesarias para comprender el detalle de las leyes.

La primera comprende ciertas reglas generales que atañen a la naturaleza, el uso y la interpretación de las leyes, como son aquellas de que hablamos en el capítulo XII.

La segunda parte se refiere a los distingos que hace la ley civil respecto de las personas atendiendo a diversas cualidades, que guardan relación con las obligaciones y sucesiones.

Como por ejemplo, las cualidades de padre de la familia, o de hijo, de mayor o de menor, el de legítimo o bastardo, y otras semejantes, que constituyen lo que se llama el estado de las personas.

La tercera comprende los distingos que hace la ley civil respecto de las cosas que usan los hombres, en relación a las obligaciones y a las sucesiones. Así, en relación a las obligaciones, las leyes distinguen las cosas que están en el comercio de aquellas que no lo están, como son las cosas públicas y las sagradas; y con relación a las sucesiones, se distinguen los bienes paternos y maternos, los adquiridos y los propios.

3 y 4— Según este orden se dividirán todas las materias de este libro en dos partes. La primera será de las obligaciones, y la segunda de las sucesiones, una y otra precedidas por un libro preliminar, cuyo primer título reunirá todas las reglas generales de la naturaleza e interpretación de las leyes; el segundo las referentes a las personas y el tercero de las cosas.

Para distinguir las materias que corresponden a la primera parte, de las obligaciones, es necesario puntualizar, como ya se vio en el plan de la sociedad, que las obligaciones son de dos clases.

La primera comprende aquellas que se constituyen entre dos o más personas, voluntariamente, por medio de convenciones, cuando los hombres se obligan mutuamente y voluntariamente por ejemplo, en las ventas cambios, locaciones, transacciones, compromisos, y otros contratos y convenciones de todo orden.

La segunda comprende las obligaciones que se forman sin intervención de la voluntad mutua; como son las que surgen por la voluntad de una sola persona, o sin la voluntad de una ni de otra. Así el que comprende el negocio de su amigo ausente, se obliga por su voluntad sin la del ausente. Así el tutor está obligado hacia su pupilo, con independencia de ambas voluntades. Hay otras obligaciones que se forman sin la voluntad mutua de los obligados.

Todas estas obligaciones, sean voluntarias o involuntarias, tienen diversas consecuencias que pueden reducirse a dos clases. La primera son aquellas que se agregan a las obligaciones o las aseguran como son las hipotecas, los privilegios de los acreedores, las obligaciones solidarias, las cauciones, y otras que tienen este carácter de agregarse a las obligaciones o de asegurarlas. La segunda clase son aquellas que extinguen, o las cambian o disminuyen, como son el pago, las compensaciones, las novaciones, las rescisiones, las restituciones por entero.

5— A estas dos especies de obligaciones y a estas dos clases de consecuencias, se reducen las materias de esta primera parte; y ellas serán clasificadas en cuatro libros.

- 6— El primero será de las convenciones, que son las obligaciones voluntarias.
- 7— El segundo, de las obligaciones que se forman sin convención.
- 8— El tercero, de las consecuencias que se agregan a las obligaciones o las aseguran.
- 9— El cuarto, de las que extinguen, disminuyen o cambian las obligaciones.
- 10— Este primer libro de las convenciones, se comenzará por un primer título de las convenciones en general. Porque como hay muchos principios y muchas reglas que son comunes a todas las especies de convenciones, el orden requiere que no haya repeticiones de esas reglas comunes, y recopilarlas a todas en un solo lugar, después se ubicará bajo títulos particulares, las diferentes especies de convenciones, agregándose al finalizar este primer libro, un último título de los vicios de las convenciones, como son el dolo, estelionato, y otros, allí será tratado el efecto que tiene sobre las obligaciones, el error y la ignorancia de hecho o de derecho, la fuerza y el tenor, y los vicios que pueden encontrarse.
- Se ha comprendido en este primer libro de las convenciones, al usufructo y servidumbres, porque el usufructo y las servidumbres, se adquieren a menudo por convenciones como donaciones, ventas, permuta, transacciones y otros contratos. Así aunque se puede adquirir un usufructo o una servidumbre por testamento, es natural que esta materia que no debe estar sino en un lugar, sea ubicada, en el primero con el cual se relaciona.
- 11— El segundo libro, que será de las obligaciones sin convención, comprenderá aquellas que se forman sin una mutua voluntad, tales como las obligaciones de los tutores, de los curadores, de los pródigos o dementes, o curadores de bienes como el de una sucesión vacante; las obligaciones de las personas que realizan los negocios de otras en su ausencia, y sin su noticia, y la de aquellas personas cuyo negocio se giró; las de aquellas personas que se encuentran con cosas en común sin convención; hay otras clases de obligaciones involuntarias, y algunas que se forman por caso fortuito.
- 12— El tercer libro tratará de las consecuencias de las obligaciones, voluntarias o involuntarias, que las aseguran, y comprenderá diversas materias que tienen ese carácter, como las hipotecas, los privilegios, de los acreedores, la solidaridad entre coobligados, los intereses, y daños y perjuicios. Se comprenderá también en este libro, a las pruebas, presunciones y juramento, que aseguran las obligaciones. Y aunque las pruebas y el juramento sirve también para extinguir obligaciones, esta materia que no debe ser puesta en diversos lugares, deberá ubicarse en el primero donde la situación sea natural. Se incluirá también, las posesiones y prescripciones que confirman los derechos adquiridos por las convenciones y por otros títulos. Y aunque las prescripciones tengan también el efecto de extinguir las obligaciones, es natural que se las ubique aquí, por la misma razón aducida para las pruebas.
- 13— El cuarto y último libro de esta primera parte serán las consecuencias que disminuyen, cambian, o extinguen las obligaciones, y contendrá las materias que tienen ese carácter, como el pago, las compensaciones, las novaciones, las delegaciones, las rescisiones y las restituciones por entero.
- 14 y 15— La segunda parte, que debe ser de las sucesiones, comprende muy numerosas materias, y muy distintas, divididas en cinco libros.
- Para concebir el orden de esos cinco libros, es menester considerar que hay dos modos de suceder; una de esas sucesiones, que se llama legítima, es decir

reglamentada por las leyes que hacen pasar los bienes del causante a las personas que esas leyes llaman; y la otra, sucesión testamentaria, que hace pasar los bienes a quienes se puede instituir heredero por testamento.

- 16, 17 y 18— Y porque hay algunas materias que son comunes a las sucesiones legítimas y testamentarias, esas materias deben preceder, comprendidas en un primer libro que será seguido de un segundo, donde se explicarán las sucesiones legítimas; y de un tercero que contendrá las sucesiones testamentarias.
- 19— Como acontece que las personas nombren sus herederos, y aquellas que no quieren sino los consanguíneos, no dejando todos los bienes a sus herederos, hacen donaciones particulares a otras personas, por testamento o codicilo, y otras disposiciones por causa de muerte, estas disposiciones constituirán un cuarto libro.
- 20— En fin como las leyes agregan a la libertad de instituir herederos y legatarios, la de sustitución y fideicomisos, que llaman a un segundo sucesor en lugar del primer heredero o legatario, esta materia será objeto de un quinto libro.
- 21— El primero de estos cinco libros, que será de las sucesiones en general, contendrá las materias comunes a las dos especies de sucesiones, como son las obligaciones de la calidad de heredero, el beneficio de inventario, como se adquiere una herencia, o como se renuncia a ella, las particiones entre los coherederos.
- 22— El segundo libro, que será de las sucesiones legítimas, explicará el orden de estas sucesiones, y cómo son llamados los hijos y descendientes; los padres, las madres y los ascendientes, los hermanos, las hermanas y otros colaterales. Estas sucesiones legítimas se llaman también *ab intestat*; y esta palabra se usa mucho en el derecho escrito, porque los herederos legítimos, que son los herederos de la sangre, no suceden sino cuando no hay testamento; excepto las personas a quienes es debida una legítima.
- 23— El tercer libro, que será de las sucesiones testamentarias, contendrá las materias que atañen a los testamentos, sus formalidades, la desheredación, los testamentos inoficiosos, la legítima, las disposiciones de los binubos.
- 24— El libro cuarto comprenderá los legados y otras disposiciones por causa de muerte, comprenderá los codicilos, las donaciones por causa de muerte.
- 25— El quinto libro contendrá las materias que atañen a las diversas especies de sustituciones y fideicomisos.
- 26— Son todas estas materias cuyo plan acabamos de hacer, las que serán tratadas en este libro de las leyes civiles. No se ha explicado la naturaleza particular de estas materias; se explicará en el encabezamiento de cada título, lo que sea necesario saber antes de leer las reglas. Tampoco se ha explicado el orden de las materias dentro de cada libro. Se ha procurado, clasificarlas o según su naturaleza, o según se ha juzgado necesario que las unas precedieran a las otras, para hacerlas más comprensibles. Así por ejemplo, en el primer libro de la primera parte, donde se han explicado las diversas clases de convenciones, después del título de las convenciones en general, se ha ubicado el del contrato de venta, porque de todas las convenciones, no hay ninguna que encierre tantos detalles como la venta, y porque las reglas de este contrato convienen a numerosas convenciones, y sirven como de introducción a otras materias. Así, por semejantes consideraciones, se han clasificado todas las materias; pero sería inútil dar razón de la situación de cada una. Se

señala únicamente que aunque la hipoteca pudo ser puesta como una convención, porque de ordinario es por convención que se adquiere el derecho hipotecario, se ha debido ponerla en otro lugar, porque la hipoteca nunca es una primera convención o una obligación principal, siempre es un accesorio de otra obligación, y a veces hasta de obligaciones sin convención, como la de los tutores y curadores y otros, en los cuales se adquiere por justicia. Por tanto esta materia tiene naturalmente su orden en el libro tercero, y esas mismas razones han obligado a colocar la materia de las cauciones y de la solidaridad en el mismo rango.

27— Es necesario también señalar que además de las materias que deben ser tratadas en este libro, según el plan señalado, hay otras que son de derecho romano y de nuestro uso, y que pareciera por esto, ser incluidas, como son las materias fiscales y municipales, las materias criminales, el orden judicial, los deberes de los jueces. Pero como estas materias están regladas por ordenanzas, y ellas son de derecho público; no se ha querido mezclarlas aquí. Y porque hay en el derecho romano muchas reglas esenciales en esta materia, que siendo naturales son de nuestro uso; pero no se encuentran en las ordenanzas, se podría hacer con ellas un libro separado.

Referencias bibliográficas

Obras directamente consultadas

- BIBILONI, J. A., *Anteproyecto de reformas al Código Civil Argentino*.
- BONNECASSE, *Supplement Traité Droit Civil Baudry Lacantinerie*, T. V, París, 1930, Sirey.
- COLMO, ALFREDO, *Técnica legislativa del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, 1917.
- CORDEIRO ÁLVAREZ, E., *El nuevo Código Civil del Perú*. Boletín del instituto de derecho civil N° 6, Córdoba, 1938.
- DABIN, JEAN, *La Philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, París, 1929.
- DIGESTO, Edición Enrique Fonseca, Madrid, 1878.
- DOMAT, JEAN, «*Traité des lois*» y «*Les lois civiles dans leur ordre naturel*», Oeuvre T. I., Edición A., París, 1882.
- FREITAS, T., *Código Civil*, 2 tomos, traducción española.
- ENNECERUS, LUDWIG, *Versión castellana de Pérez González*, Barcelona, 1934, T. I, Parte general.
- GALLEGOS ROCAFULL, J. M., *El orden social*, Madrid, 1935.
- GENY, *Science et technique en droit privé positif*.
- GOROSTIAGA, NORBERTO, *El Código Civil y su Reforma ante el derecho civil Comparado*, VI, Buenos Aires, 1941.
- IHERING, R. VON, *El espíritu del derecho romano*, T. III, Madrid, L. II, Primera Parte, Título III, Técnica.
- INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, *Metodización y consolidación de leyes*, La Plata, 1930.
- INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, *Estudios críticos y proyectos*, T. 2° La Plata, 1935.
- JOSSEERAND, L., *Evolutions et Actualités*, Sirey, 1936.
- LAFAILLE, H., *Orientación y técnica de la reforma del C. Civil*, Homenaje a D. Vélez Sarsfield, Estudios de derecho civil, 1935.
- LAFAILLE, H., *Hacia el nuevo Código Civil*, Instituto de conferencias, Buenos Aires, 1937.
- MARTÍNEZ PAZ, E., *Algunas Instituciones fundamentales del proyecto de Código Civil*, Conferencia, Boletín del Instituto de derecho civil, N° 2, p. 1, Córdoba, 1937.
- MARTÍNEZ PAZ, E., *Sistema de Filosofía del Derecho*, Segunda Edición, Buenos Aires, 1935.
- MAYNZ, *Curso de derecho romano*.
- NAMUR, P., *Cours d'Institutes*, Bruxelles, París, 1888.
- Ortolan, *Historia*; Mayr von.
- Reforma del Código Civil*, Buenos Aires, Kraft Ltda., 1936.
- Revista Colegio Abogados*, Dres, Busso, Rayces, Carlomagno, Moyano, Ottolenghi, Pavón, «Proyecto de Reforma del C. Civil», Comisión de estudios designada por el Colegio de abogados de Buenos Aires, sesión 14 de setiembre de 1938, Buenos Aires, T. 16, año 1938, p. 573.
- SALVAT, R., *Tratado de derecho civil Argentino* (Parte General), 1925.
- SAVIGNY, M. F. C. DE, *Sistema del derecho romano actual*, traducido del alemán por M. Ch. Guenoux; versión castellana de Mesía y Polez, Madrid, 1878. T. I.
- SEGOVIA, *El Código Civil argentino, su explicación y crítica bajo la forma de notas*, 2 volúmenes, Buenos Aires, 1881.
- VÉLEZ SARSFIELD, D., *Proyecto del Código Civil*, 2 tomos.
- WINDSCHEID, C., *Diritto delle pendette*.
- ZACHARIE, Traducción de Massé y Vergé, T. I.