

**MEMORIA EXPLICATIVA Y PROGRAMA SINTÉTICO
DE DERECHO CIVIL ARGENTINO Y COMPARADO I
(Parte General)**

Luis MOISSET de ESPANÉS

SUMARIO:

- 1) El programa de un Curso dentro del Plan de Estudios de una Facultad.
- 2) Parte General. Concepto.
- 3) La Parte General en la legislación.
- 4) La Parte General en la enseñanza. Su necesidad.
- 5) Contenido de la Parte General.
- 6) Contenido (cont.). Introducción.
- 7) Contenido (cont.). El sujeto de los derechos (personas).
- 8) Contenido (cont.). El objeto de los derechos (cosas y bienes).
- 9) Contenido (cont.). Hechos y actos jurídicos. Actos ilícitos.
- 10) Conceptos finales.

Córdoba, 10 de Octubre de 1960

1) El programa de un Curso dentro del Plan de Estudios de una Facultad.

Al preparar el programa del curso el primer problema que enfrentamos fue la necesidad de considerar integralmente el estudio del Derecho Civil -la más importante de las ramas del Derecho privado- dentro del Plan de Estudios de la carrera de Abogacía. Es indudable que estos estudios deben ser completos y graduales y que debe contemplarse su coordinación con otras disciplinas, para evitar repeticiones inútiles, o salvar lagunas.

Estos objetivos prácticos no deben perderse jamás de vista en la confección de un programa y, en muchas oportunidades, ejercen decisiva influencia cuando debe decidirse sobre la inclusión o eliminación de determinados puntos o capítulos. Verbigracia, en nuestra Facultad de Derecho no existe un curso especial de Derecho Comparado, lo que obliga a efectuar "comparatismo" en todos los cursos de Derecho Privado, a medida que se estudia cada institución. De allí surge como corolario forzoso la leyenda que acompaña a la denominación de nuestra materia: Derecho Civil "Argentino y Comparado", que en cierta medida está prefijando el alcance y desarrollo que debemos dar a los temas y, aunque luego no incluyamos en cada institución una leyenda nominativa: "Derecho Comparado", el acápite general del programa nos indica la necesidad ineludible de exponer las soluciones que da a cada problema la legislación positiva de otros países. Por supuesto que ello no significa efectuar una enunciación exhaustiva del número de los artículos en que cada código ha legislado sobre la institución, sino sistematizar las diferentes posiciones o corrientes doctrinarias que han encontrado sanción legislativa.

La existencia de materias como "Introducción al Derecho" -que también podría denominarse "Teoría General del Derecho- nos eximirán del estudio pormenorizado de los conceptos de "orden jurídico", "orden moral", "ley", "norma", "derecho objetivo" o "derecho subjetivo", que encontrarán en esa asignatura el lugar apropiado para su desarrollo exhaustivo.

Finalmente debe resolverse el problema de distribuir metódicamente el estudio del Derecho Civil en los cinco cursos que le asigna el plan de estudios de nuestra Facultad, de manera tal que,

sin quebrantar la unidad de estudio de cada curso, no exista desproporción entre unos y otros, sino antes bien un equilibrio armónico, sin descuidar tampoco la necesidad de realizar un estudio progresivo, en el que las nociones adquiridas en los cursos inferiores sirvan de base firme para los estudios a realizar en los cursos superiores.

Evidentemente, no es posible efectuar un parcelamiento matemático del Código, a los fines de su estudio, dividiendo sus 4.000 artículos por cinco y disponiendo que en cada curso se estudiarán 800 artículos. Desde el punto de vista de la enseñanza nadie puede aceptar semejante aberración metodológica. Si bien es cierto que los primeros maestros y expositores del Código Civil en nuestro país¹, siguiendo el ejemplo de los escritores franceses de su época, pertenecientes a la llamada escuela de la exégesis², Seguían el orden del Código y efectuaban su comentario artículo por artículo, jamás perdieron de vista el estudio integral de cada institución, que conduce necesariamente a efectuar una correlación de normas.

Nuestro actual plan de estudios, siguiendo lineamientos racionales, con los que estamos plenamente identificados, distribuye la materia en cinco cursos, a saber:

- 1º) Parte General;
- 2º) Obligaciones;
- 3º) Contratos;
- 4º) Derechos reales; y
- 5º) Derecho de Familia y Sucesiones.

Contemplamos así en forma total el estudio del Derecho Civil y, aunque nos apartamos en cierta medida del orden seguido por nuestro Código, atendemos sin duda al supremo principio clasificador que inspiró al Dr. Dalmacio Vélez Sársfield: la distinción entre derechos personales y derechos reales.

Corresponde, pues, que nos ocupemos específicamente de la Parte General, materia de nuestro estudio en el primer curso de Derecho Civil.

2) Parte General. Concepto.

¹. Rafael García, Segovia, Llerena, Machado, etc.

². Marcadé, Durantón, Troplong, etc.

El análisis de las diferentes relaciones jurídicas nos permite advertir que en todas ellas existen elementos comunes, cuya sistematización y estudio previo pareciera conveniente para una mejor comprensión de dichas relaciones. ¿Cuáles son estos elementos comunes?

a) En primer lugar encontramos las personas, en cuanto son el sujeto de los derechos.

b) En segundo lugar se halla el objeto de los derechos, es decir las cosas o bienes sobre los cuales se ejercen los derechos.

c) En tercer lugar toda relación jurídica nace, se modifica o se extingue en virtud de un hecho o acto jurídico, que es su causa generadora.

Algunos autores consideran que existen otros elementos comunes a las relaciones jurídicas, que también deben ser incluidos en la llamada Parte General del Derecho Civil: verbigracia, lo relativo al respeto y mantenimiento de los derechos violados o desconocidos³, o lo relativo a la prueba de las relaciones jurídicas, lo que nos traslada al campo procesal.

Otros, en cambio, limitan el estudio de los hechos y actos jurídicos dentro de la Parte General, excluyendo los delitos y cuasidelitos, en cuanto constituyen una fuente de obligaciones.

De estos problemas nos ocuparemos más detalladamente al analizar el "Contenido de la Parte General".

Repetimos que, a nuestro entender, hay tres elementos esenciales comunes a toda relación jurídica: el sujeto, el objeto y el hecho o acto jurídico, y que esos tres elementos forman "la atmósfera inmaterial en la que se mueven las diversas instituciones jurídicas"⁴.

En conclusión, la Parte General se ocupa de agrupar, sistematizar y estudiar los elementos comunes a todas las relaciones jurídicas, con el propósito de que sirvan de introducción al estudio de las diversas instituciones jurídicas.

Al exponer estos conceptos sobre la Parte General, nos hemos mantenido dentro de la noción tradicional de "relación jurídi-

³. Ver Henri CAPITANT, "Introduction a l'étude du Droit Civil", 3ª ed., París, 1912, p. XX.

⁴. PUCHTA, "Institutionem", T. II, parágrafo 189 in fine, citado por H. Capitant, obra y lugar citados en nota anterior.

ca", y de sus elementos fundamentales, pero no podemos dejar de mencionar la interesante innovación introducida por el profesor Dr. Pedro LEÓN en su programa de Parte General⁵, quien dejando de lado el concepto de "relación jurídica", adopta el de "situación jurídica".

Nos dice el mencionado profesor que la llamada Parte General agrupa aquellas materias que tienen aplicación común en la totalidad del Derecho Civil. Estos conceptos fundamentales son para él: 1º) la situación jurídica; 2º) el derecho subjetivo, y 3º) el deber jurídico⁶.

Contrapone los conceptos de relación jurídica y de situación jurídica. Define la primera parafraseando a Picard, como "una relación de goce de un sujeto sobre un objeto, protegida por la coacción social". Esta protección coactiva es el rasgo característico de todo derecho. Pero considera que este enfoque de la llamada relación jurídica sólo exhibe ante nuestros ojos la faz activa de la relación, prescindiendo de las cargas o deberes que gravitan sobre nosotros.

Además -a su entender- en esta relación de goce de un sujeto sobre un objeto, se atribuye al objeto del derecho una posición casi equivalente a la del sujeto y cita un gráfico de Picard, que representa al sujeto y al objeto por dos pequeños círculos unidos por una línea que es el vínculo jurídico⁷. Entiende que a menudo se presentan casos en que resulta inconcebible hablar de objeto, como ocurre en los llamados derechos de potestad: no se puede pensar que el hijo sea el objeto de la patria potestad; no se puede asimilar un ser humano con el objeto del derecho. Lo mismo ocurre con casi todos los derechos extra patrimoniales. La "relación jurídica" resulta impotente para dar explicación satisfactoria a estas situaciones especiales.

En cambio la "situación jurídica" engloba de manera inte-

⁵. Programa de "Parte General y Obligaciones", Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, año 1946.

⁶. Las opiniones del Dr. Pedro LEÓN que comento a continuación están tomadas de sus "Apuntes" de clase, versión taquígráfica del año 1941.

⁷. En realidad Picard representa al *sujeto* por un círculo, al *objeto* por un cuadrado, y los une con una barra: la *relación*, envolviendo todo en un óvalo, la *coacción* (ver Edmundo Picard, *El derecho puro*, trad. al castellano, Madrid, 1911, p. 91).

gral la posición y estado jurídico del hombre dentro de la sociedad. Opina el Dr. LEÓN que lo único que realmente interesa es, precisamente, la situación del hombre, sujeto del derecho, por cuanto el ser humano es quien tiene la potestad sobre las cosas del mundo exterior y al mismo tiempo está gravado por deberes. Todo se reduce en definitiva a diversas posiciones o situaciones ocupadas por el hombre, sobre quien converge este haz o cúmulo de derechos y deberes.

Al estudiar el "contenido de la Parte General" volveremos sobre el punto, para comparar el programa del Dr. LEÓN con los programas que se basan en el concepto de relación jurídica.

3) La Parte General en la legislación.

El Código Civil francés no tiene una sistematización de esos elementos que constituyen lo que denominamos Parte General, y lo mismo ocurre en casi todos los Códigos sancionados el siglo pasado, que adoptaron como modelo al Código Napoleón.

Recién en el Esboço del jurisconsulto brasileño FREITAS encontramos un proyecto de legislación orgánica sobre las materias que constituyen la Parte General, que se hallan contenidas en un primer libro, que sirve de Introducción al Esboço, y que está dividido en tres secciones, que corresponden a los tres elementos esenciales de las relaciones jurídicas que hemos diferenciado: sujeto, objeto y hecho o acto jurídico.

FREITAS, ya en la Consolidación de las Leyes Civiles del Brasil, consideró necesario agrupar las disposiciones relativas al sujeto y al objeto de los derechos, por ser comunes a toda relación jurídica. El reputado jurisconsulto brasileño expresa en la Introducción a la "Consolidación de las leyes civiles" que seguía el método de un profesor alemán, Mackeldey, pero estimaba en ese momento que en este capítulo de Parte General no era conveniente legislar sobre el hecho o acto jurídico⁸. Más adelante, al redactar su Esboço, revisa esta posición suya, incluyendo también los hechos y actos jurídicos

⁸. Augusto TEIXEIRA de FREITAS: "Consolidação das leis civis. Introdução", p. 107:

"Algunos escritores adicionan este tercer elemento bajo la denominación de hechos, hechos jurídicos, actos jurídicos, de que tratan igualmente en la parte general de las materias del Derecho Civil. No hemos estado de acuerdo con ese método".

entre los temas que deben considerarse en la Parte General del Derecho Civil, y nos dice al respecto en la nota al art. 431 del Esboço:

"Esta sección 3ª, que trata de los hechos, uno de los elementos de los derechos reglados en el Código Civil, no formaba parte de mi primitivo plan...".

Y después de citar su opinión, expresada en la Consolidación, agrega:

"Hoy, al contrario, estoy convencido de que sin este método nos será imposible exponer con verdad la síntesis de las relaciones del Derecho Privado y evitar un gravísimo defecto de que se resienten todos los Códigos, con excepción únicamente del de Prusia".

VÉLEZ SÁRSFIELD, a pesar de que tomó al Esboço de Freitas como modelo en cuanto al método, como lo expresa en el oficio de remisión⁹, se apartó de él y no agrupó las materias constitutivas de la Parte General en un solo libro, que sirviera a manera de Introducción o portada a la legislación civil.

Esto no significa que falten dichas disposiciones o que sólo se haya legislado sobre ellas con alcance limitado, con respecto a una institución determinada, como ocurre en el Código Civil francés que legisla del error o el dolo, no como vicio de la voluntad en los actos jurídicos, sino como vicio de los contratos. No; lo que ocurre en el Código Civil argentino es que las materias propias de la Parte General se encuentran dispersas en los distintos libros del Código, pero puede afirmarse que en realidad tienen el carácter de disposiciones generales aplicables a todas las relaciones jurídicas.

Y así vemos que se ha legislado sobre las personas, sujeto de los derechos, en la Sección 1ª, del Libro Primero; sobre las cosas, objeto de los derechos, en el Título 1º del Libro Tercero; y sobre los hechos y actos jurídicos, en la Sección 2ª del Libro Segundo.

⁹. Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD: Nota al Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Dr. Eduardo Costa, de fecha 21 de junio de 1865, remitiendo el primer libro del Proyecto de Código Civil:

"Yo he seguido el método tan discutido por el sabio jurisconsulto brasileiro en su extensa y doctísima Introducción a la recopilación de las leyes del Brasil, separándome en algunas partes para hacer más perceptible la conexión entre los diversos libros y títulos, pues el método de la legislación, como lo dice el mismo señor Freitas, puede separarse un poco de la filiación de las ideas. ..."

Si proseguimos con este rápido vistazo encontramos que el B.G.B. es el primer Código que ha agrupado las materias concernientes a la Parte General en un Libro de Introducción. Se concreta así en el Código alemán de 1900 el movimiento doctrinario que sostenía la necesidad de consagrar en normas legislativas sistematizadas, las disposiciones comunes a los elementos esenciales de toda relación jurídica.

Se persigue con ello dos fines fundamentales: 1º) metodológico, armonizar las disposiciones relativas a estos elementos evitando repeticiones inútiles, contradicciones o laguna, pues si no existe una legislación general de ben repetirse dichas normas al tratar de cada institución; 2º) pedagógico, facilitar el estudio de estas disposiciones.

El ejemplo del Código alemán ha sido seguido por el legislador brasileño de 1917 y también por el Código Civil chino de 1929, el Código de la Rusia soviética, los códigos socialistas de Polonia y Checoslovaquia, ambos de 1964 y el Código portugués de 1967; y, en nuestro país, por Bibiloni, en el Anteproyecto de Reformas y por los juristas que formaban la Comisión de Reforma en el Proyecto de 1936, como así también en el Anteproyecto de 1954.

Evidentemente nosotros creemos que, en el dominio de la legislación, la razón metodológica es de mayor importancia que la pedagógica, porque, a pesar de la opinión expresada por Vélez Sársfield en el mencionado oficio de remisión, el Código no debe ser redactada "para formar sobre él libros elementales de enseñanza", sino atendiendo a la mejor técnica legislativa.

En atención a las ventajas que proporciona esta sistematización de principios -en el estado actual de la ciencia del derecho- la mayoría de los autores consideran necesario que los Códigos vayan precedidos de un libro de Introducción o Parte General.

Sin embargo, las opiniones no son absolutamente coincidentes y, en el campo legislativo encontramos Códigos modernos que no contienen la llamada Parte General; verbigracia, el Código Civil de Italia de 1942, el Código Civil peruano de 1936, y el actual de 1984, el Código Civil de Venezuela de 1942, el Código etíope de 1960, ni el nuevo Código holandés, que fue reemplazando por partes al anterior, completando la labor de renovación casi al finalizar el siglo XX. Hasta en la propia Alemania existió en determinado momento un movi-

miento de revisión del B.G.B., tendiente a reemplazarlo por lo que se denominó Código Popular, en el que se suprimía la Parte General sustituyéndola por unas "reglas fundamentales".

En el campo doctrinario se han llevado duros ataques contra la Parte General, en la legislación, sosteniendo que no existe "necesidad práctica", y que no presta "utilidad real". Se señala también que como método de técnica jurídica padece serios defectos, que divide la teoría de las cosas, considerándolas en una parte como objeto de los derechos (Parte General), y en la otra en relación con los derechos reales¹⁰.

Desde otro punto de vista se ha dicho que la Parte General es una abstracción propia de la escuela pandectista germana, que compromete la unidad de pensamiento que existía en el seno de los derechos romanistas, marcando un divorcio entre la ciencia jurídica francesa y la alemana, que dificulta a los estudiosos formados en una de esas escuelas, la comprensión de las teorías elaboradas por la otra¹¹.

Consideramos que estas críticas no tienen importancia fundamental, pues la ventaja que resulta de agrupar los principios generales del derecho civil es mayor que los inconvenientes que pretenden señalar, ya que -repetimos- se evitan de esta manera repeticiones, contradicciones y lagunas.

A pesar de esta opinión nuestra, debemos señalar que el pensamiento de Vélez Sársfield parece haber coincidido totalmente con el enunciado por HUBER, ya que en nuestro Código se han reunido las materias de esa manera¹².

¹⁰. HUBER: "Exposición de motivos del Código civil suizo", citado por Alberto G. Spota, "Tratado de Derecho Civil, Parte General", Vol. 1, Prefacio, p. XXIII.

11. René David, Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, trad. al castellano de la 2ª ed. Francesa, Aguilar, Madrid, 1968, p. 70.

¹². El Libro Primero agrupa en sus dos secciones lo relativo a las personas en general y a los derechos personales en las relaciones de familia; y en el Libro Tercero se trata de las cosas y la posesión junto a los derechos reales, porque "las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales" (ver Nota **a**) al Libro Tercero.

Coincide también, en alguna manera, con la metodología del nuevo código holandés, que trata del Derecho de Familia junto con las Personas, en el Libro 1º, y del patrimonio en general, junto con las

4) La Parte General en la enseñanza. Su necesidad.

Si bien es cierto que en el campo legislativo puede discutirse la necesidad o conveniencia práctica de legislar en un solo libro sobre los temas de Parte General, y que -como hemos expresado- para solucionar dichos problemas debe darse preeminencia a la razón metodológica sobre la pedagógica, atendiéndose a lo que se considere mejor técnica legislativa, no ocurre lo mismo cuando debe confeccionarse un programa de estudio.

Al encarar el problema de la enseñanza de una asignatura es evidente que el maestro debe procurar encontrar los métodos pedagógicos más adecuados para facilitar a sus alumnos el aprendizaje. Hemos dicho ya, y lo repetimos una vez más, que es necesario impartir los conocimientos en forma gradual y progresiva. el estudiante debe, pues, entrar primeramente en contacto con aquellos elementos que son comunes a todas las instituciones, cuyo conocimiento previo resulta indispensable y, precisamente dichos elementos son los que se estudian en la Parte General.

Resultaría imposible efectuar el estudio de las obligaciones, de los contratos, de los derechos reales o del derecho de familia sin tener, por ejemplo, noción alguna del sujeto del derecho, de su capacidad o incapacidad, etc.

Si empleamos un método de enseñanza racional, no podemos prescindir de esta sistematización de conceptos, y el alumno debe entrar en contacto con ellos antes de comenzar el estudio de las instituciones. No interesa en absoluto que los Códigos hayan o no legislado sobre la Parte General ya que aquí, como decía el doctor Pedro LEÓN¹³, no estamos colocados propiamente en el terreno legislativo, sino en el terreno de la lógica jurídica "mediante la cual se trata de extraer aquellos conceptos que tienen un contenido fundamental en el Derecho Civil".

cosas y la posesión, en el Libro Tercero, aunque luego dedica a los derechos reales, específicamente, el Libro Quinto, y procura reunir en el Código todo el derecho privado.

Por su parte Bibiloni, en el Anteproyecto, legisla sobre el Derecho de Familia en el Libro Primero, porque considera que "hay afinidad entre el estado, capacidad especial y la capacidad general de las personas".

¹³. Pedro LEÓN: Apuntes de clase, versión taquigráfica, 1941.

Esta necesidad de sistematizar los elementos comunes de la relación jurídica e impartir sus enseñanza en un curso de Parte General, ha sido comprendida hasta en países como Francia, cuyo Código -como sabemos- no sólo no tiene una Parte General, sino que por el contrario, frecuentemente, al legislar sobre algunos de estos elementos que son comunes a todas las instituciones, pareciera restringir su ámbito de aplicación al campo de las obligaciones o de los contratos.

Refiriéndose a este problema nos dice Henri CAPITANT, que "la utilidad de la Parte General es indiscutible"¹⁴ y que cree que "dicho método hará menos difíciles los primeros pasos de los jóvenes estudiantes en el árido dominio del derecho civil donde, hasta ahora, penetraban bruscamente, encontrándose de inmediato en contacto con los textos, sin haber recibido una imagen de conjunto del organismo que debían estudiar en sus diferentes partes"¹⁵.

Esta opinión resulta sumamente valiosa ya que CAPITANT ha debido quebrar una tradición para innovar en los métodos de enseñanza de su país, pero esta reacción responde a una necesidad lógica indiscutible. Hasta en países como Francia, cuyo Código -repetimos- no contiene una Parte General, la cátedra ha advertido la necesidad indiscutible de suministrar a los alumnos estas nociones preliminares "cuyo conocimiento es la preparación natural para el estudio de las diferentes instituciones del Derecho Civil"¹⁶.

En **conclusión**, estamos firmemente convencidos de la necesidad imprescindible de incluir en los programas de Derecho Civil un curso de Parte General.

5) Contenido de la Parte General.

Debemos ocuparnos ahora del contenido de la asignatura, es decir del programa de la materia. Tomando como concepto básico el de "relación jurídica" hemos distinguido tres elementos que son comunes a todas las relaciones jurídicas: a) sujeto (personas); b) objeto

¹⁴. Henri CAPITANT: Obra citada, p. XX.

¹⁵. Obra citada en nota anterior, p. XXI.

¹⁶. Henri CAPITANT: obra citada, p. XXIII.
Estas líneas fueron escritas en octubre de 1897.

(cosas y bienes); y c) causa generadora (hechos y actos jurídicos).

Ya hemos dicho que algunos autores consideran que es menester incluir también lo relativo al ejercicio de los derechos, su prueba y la cosa juzgada (ver supra, punto 2).

Esta opinión ha sido compartida por BIBILONI¹⁷ en el Anteproyecto y por la Comisión, en el Proyecto de Reformas, pero en nuestro país encuentra un serio obstáculo en el dispositivo constitucional que reserva a las provincias el campo procesal.

Nuestra organización federal sólo permite al Congreso de la Nación dictar las leyes de fondo y, evidentemente lo relativo al ejercicio y prueba de los derechos, como dice CAPITANT, es un problema de procedimientos civiles, "extraño al derecho civil propiamente dicho"¹⁸.

En consecuencia, no podemos aceptar que el Código Civil legisle sobre estas materias con la extensión que se ha pretendido hacerlo en el Anteproyecto de Bibiloni, quien propiciaba un avance verdaderamente inconstitucional del poder central sobre las autonomías provinciales.

La Comisión Redactora del Proyecto fue más cauta, pues, reconociendo la facultad de las provincias en materia de procedimientos, nos decía en su informe que hay "principios procesales que por su naturaleza deben incluirse en una ley nacional. Los derechos garantizados por la Constitución y los Códigos podrían alterarse y aún quedar prácticamente suprimidos, si las acciones que los protegen y los medios indispensables para demostrarlos en juicio, llegaran a depender exclusivamente de las provincias". Agregando: "... Sin menoscabo para las provincias para desenvolver y aplicar estas reglas, hemos formado una sección..."¹⁹.

¹⁷. Juan Antonio BIBILONI: Nota dirigida al Dr. Roberto Repetto, Presidente de la Comisión de Reformas al Código Civil, en abril de 1933.

¹⁸. Henri CAPITANT: Obra citada, p. XIX y XX:

"En fin, cuando los derechos pertenecientes a una persona son desconocidos o violados, ¿cómo puede ella lograr que se los reconozcan y asegurar su respeto y mantenimiento? Este último problema no conduce al terreno del procedimiento civil; es, pues, extraño al derecho civil propiamente dicho..."

¹⁹. Nota de presentación del Proyecto de la Comisión Reformadora, dirigida al Ministro de Justicia e Instrucción Pública de la Nación,

Es un hecho evidente que el Código Civil redactado por Vélez Sársfield contiene una serie de disposiciones de carácter procesal y en la actualidad nadie niega su conveniencia práctica; en cuanto a su legitimidad constitucional ha sido defendida sosteniendo que esas normas son aceptables cuando tienen por finalidad asegurar que no se desvirtúe el derecho de fondo y en cuanto solamente contienen lineamientos o directivas generales que los Códigos de Procedimientos provinciales se encargan de reglamentar o desarrollar.

Encontramos así en el Código Civil disposiciones relativas al ejercicio de los derechos, su prueba (instrumentos públicos y privados, cartas y otros escritos; testigos, confesión, etc.), y a la cosa juzgada.

Con las salvedades hechas sobre las facultades constitucionales del Congreso de la Nación y de las provincias, respectivamente, en materia de procedimientos, creemos necesario que el programa de Parte General se ocupe de estos puntos, sistematizando las disposiciones contenidas en nuestro Código.

Dentro de un programa de estudio deberá dedicarse un capítulo distinto a cada uno de los tres elementos de la relación jurídica que hemos enumerado, y estos tres grandes capítulos estarán precedidos por una *Introducción*.

Antes de entrar al análisis detallado de cada uno de estos capítulos del programa, debemos referirnos en forma comparativa al programa del Dr. Pedro León del año 1946.

Hemos dicho ya que allí se hace reposar todo sobre el concepto de "situación jurídica", a saber:

- 1) Introducción. Antecedentes históricos. Personas.
- 2) Situación jurídica individual (Incapacidad).
- 3) Situación jurídica institucional (Personas jurídicas)
- 4) Situación jurídica patrimonial (Patrimonio, cosas y bienes).
- 5) Situación jurídica en el espacio y en el tiempo (Domicilio. Ausencia. Prescripción y caducidad)
- 6) Modificación de las situaciones jurídicas (Hechos y actos jurídicos. Actos ilícitos).

Prescindiendo de lo novedoso del enfoque, que significa la adopción de determinada posición filosófico jurídica, el contenido

Dr. Jorge de la Torre, el 1º de octubre de 1936.

intrínseco de la Parte General del Derecho Civil parece ser exactamente el mismo, ya sea que tomemos como base la "situación jurídica", o la "relación jurídica".

Esta total coincidencia en cuanto al contenido interno, nos ha impulsado a adoptar el criterio tradicional de análisis de la "relación jurídica" y sus elementos, sin desdeñar en absoluto el valor que tiene este interesantísimo esfuerzo de arrojar nueva luz sobre viejos problemas, procurando enfocarlos desde un ángulo distinto.

En los siguientes puntos de esta memoria nos ocuparemos de cada uno de los capítulos que forman el contenido de la Parte General.

6) Contenido (cont.). Introducción.

a) Consideramos fundamental comenzar el desarrollo del programa suministrando al alumno una *breve explicación sobre el contenido de la materia*, que sirva para ubicarlo en el campo que será objeto de su estudio durante el curso del año.

b) En este capítulo de Introducción debe incluirse también el estudio de algunos *conceptos filosófico-jurídicos*, o de la Teoría General del derecho, relativos al orden jurídico, el orden moral, sus relaciones, el concepto de derecho subjetivo y el de deber jurídico, etc.

No es posible prescindir de estos conceptos; pero como hemos dicho ya (ver supra, punto 1), no es necesario hacer un estudio exhaustivo de los mismos, en razón de que el Plan de Estudios de nuestra Facultad incluye una materia denominada "Introducción al Derecho", donde encuentra el lugar adecuado para su desarrollo.

c) Finalmente, y para completar este capítulo de Introducción, creemos que éste es el lugar adecuado para la exposición de algunas *nociones históricas* relacionadas con el Derecho Civil, sus transformaciones a través del tiempo, el proceso de la *codificación* en el derecho comparado y, en especial, en nuestro país.

7) Contenido (cont). El sujeto de los derechos (Personas).

Manteniéndonos siempre dentro del concepto de relación

jurídica, debemos ocuparnos primeramente del sujeto de dichas relaciones jurídicas; exponer el concepto de persona y su clasificación en personas de existencia visible y personas jurídicas o de existencia ideal.

Estudiaremos luego las personas individuales en toda su extensión, refiriéndonos a:

a) los *atributos de la persona*: nombre, estado, capacidad y domicilio.

Con relación al primero de ellos es menester señalar la insuficiencia de las disposiciones contenidas en nuestra ley positiva, y recurrir para caracterizarlos, a las nociones que encontramos desarrolladas en forma más completa en la doctrina y legislación comparadas.

Resultaría conveniente señalar también la necesidad de una reforma legislativa que se ocupe más detenidamente del problema del nombre²⁰.

b) la *existencia* de las personas es otro de los problemas que deben ser expuestos, refiriéndonos en este punto al *principio de la existencia* (personas por nacer y nacimiento), y al *fin de la existencia* (muerte, desaparición y ausencia con presunción de fallecimiento).

Incluimos la mención a la institución de la *desaparición*, porque ha sido receptada en las modificaciones que la ley 14.394 introdujera al art. 108 del Código civil, cuando dispone que:

*"En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y disponer la pertinente inscripción en el registro, siempre que la **desaparición** se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta. Igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver".*

En lo relativo a la ausencia, dividimos en dos capítulos es estudio de esta institución, ya que el orden jurídico, al legislar sobre los ausentes con presunción de fallecimiento está contemplando una hipótesis de fin de la existencia de las personas mientras que, en cambio, en la ausencia con bienes en estado de abandono, la situa-

20. Estas líneas fueron escritas antes de que se sancionara la ley N° 18.248, también llamada "Ley del Nombre".

ción de estas personas se equipara a la de los *incapaces*.

c) *Incapacidad*. Luego de exponer los conceptos generales de incapacidad de hecho y de derecho es menester referirse a otros tipos especiales de incapacidades, a la interdicción civil del penado y al alcance que tienen ciertos defectos físicos y enfermedades como impedimentos para otorgar determinados actos jurídicos.

A continuación debemos estudiar en especial cada categoría de incapaces: los menores; su emancipación. Los dementes y los sordomudos. Es conveniente aquí dedicar un punto al estudio de algunas incapacidad de hecho no contempladas por el código, a saber: la prodigalidad, la ebriedad, la toxicomanía, etc., que pueden ser motivo de un régimen de asistencia, más que de un régimen de interdicción. No podemos prescindir del estudio de estas incapacidades, pese a que nuestro Código no legisla sobre ellas²¹, en razón de que nuestro programa no se reduce al Derecho civil argentino, sino que comprende también el estudio del derecho comparado, como lo hemos puesto de manifiesto oportunamente.

Es éste también el lugar adecuado para ocuparse de los *ausentes con bienes en estado de abandono*, para quienes se dispone el nombramiento de un curador a los bienes. Creemos que con la última reforma legislativa no puede quedar ninguna duda de que se considera incapaces a dichos ausentes y que con esto se ha puesto punto final a la discusión doctrinaria motivada por el inc. 5 del art. 54.

d) Por último, para concluir con estudio de las personas, es menester ocuparse de las *personas jurídicas*.

8) Contenido (cont). El objeto de los derechos (Cosas y bienes).

En este capítulo debemos tratar de las cosas, de los bienes y exponer también el concepto de patrimonio.

Creemos que después de explicar las doctrinas tradicionales relacionadas con la noción de cosas y bienes, se debe exponer también el discutido problema de las "nuevas categorías de cosas". La técnica moderna ha creado problemas totalmente nuevos, relacionados con los fluidos, las radiaciones, la energía eléctrica y la energía nuclear,

21. Debemos destacar que con posterioridad, en 1968, la ley 17.711 legisló sobre estas incapacidades.

etc., que no encuentran solución dentro de los viejos moldes jurídicos. Entendemos que problemas y necesidades nuevas hacen indispensable soluciones nuevas.

9) Contenido (cont). Hechos y actos jurídicos. Actos ilícitos.

Al referirnos a este tercer elemento de la relación jurídica el primer problema que se nos presentó fue decidir si debe o no incluirse en un programa de Parte General lo relativo al acto ilícito y se nos presentaba esta disyuntiva debido a que en varias Facultades de Derecho de nuestro país se excluye a los actos ilícitos de la Parte General, tratándose de ellos en el curso de Obligaciones, por considerar que el acto ilícito interesa al derecho en cuanto es una fuente de obligaciones.

Sin entrar a discutir el fondo del problema, y basándonos simplemente en las razones prácticas que tanta influencia tienen en la confección de un programa, nos habíamos decidido por su inclusión en la Parte General, ya que existiría una desproporción evidente entre el contenido de uno y otro curso si dejáramos el estudio de los actos ilícitos para el Curso de Obligaciones. Por otra parte, tampoco ésta sería su ubicación más correcta, ya que como fuente de las Obligaciones debería más bien estudiarse en el curso de Contratos, con las otras fuentes de las obligaciones, pero también su inclusión en dicho curso resultaría inconveniente por la falta de equilibrio entre la extensión de uno y otro curso.

Ahora bien, debemos confesar que el programa del Dr. León basado en la "situación jurídica" ha terminado de disipar nuestras dudas y poner de relieve que los actos ilícitos deben incluirse en esta sistematización de principios comunes a todo el derecho civil.

En efecto, tanto el acto jurídico como el acto ilícito producen modificaciones de la situación jurídica; modificaciones que, en el caso del acto ilícito no se reducen a la obligación de resarcir el daño, sino que también pueden haber tenido proyección sobre los otros campos. El acto ilícito, lo mismo que el acto jurídico, puede presentarse en los contratos, o en los derechos reales, o en el derecho de familia. Esto obliga, si queremos proceder con método irreprochable, a tratar de los actos ilícitos en la Parte General.

Dilucidado previamente el problema de si debíamos o no

incluir el estudio de los actos ilícitos en el Programa de Parte General, debemos referirnos ahora muy brevemente a los tópicos que comprende el capítulo de los actos jurídicos.

Debe presentarse un cuadro general que incluya los hechos naturales y hechos humanos, el hecho jurídico y el acto jurídico. Es preciso referirse luego a los elementos interno y externo del hecho humano, vale decir la voluntad y su manifestación; a las consecuencias del hecho voluntario y a los vicios de la voluntad (error, dolo y violencia).

Pasando ya al acto jurídico, creemos conveniente que en el programa se caracterice el "factum" o supuesto de hecho condicionante de efectos jurídicos, noción que es sumamente útil para solucionar muchos problemas. Caracterizado el acto jurídico, debe pasarse a clasificarlo, a ocuparse de sus modalidades y a la posibilidad de la representación.

Debemos referirnos luego al concepto de *buena fe*, indispensable en el acto jurídico, y a los ataques contra dicha buena fe por la *simulación* y el *fraude*, que constituyen así lo que se denominan vicios propios de los actos jurídicos, entre los que deberá incluirse también la *lesión*.

Otro de los temas a desarrollar es el relativo a la forma de los actos jurídicos. En este punto sería conveniente separar lo relativo a la *forma* propiamente dicha, de lo vinculado a la *prueba* de los actos jurídicos.

Sin duda este tópico de la prueba es en cierta medida materia procesal que, dentro de nuestra organización constitucional estaría reservada a las provincias (ver supra, punto 5). El Propio Vélez Sársfield, al legislar sobre la existencia de las personas, nos decía que no había incluido normas sobre "Registro del estado civil", porque esta materia procesal ha sido dejada en manos de las provincias²².

Pero aquí encontramos en el Código cantidad de disposiciones que se refieren a la prueba, ya sea *documental*, *testimonial* o *confesional*. Creemos, pues, que estos puntos deben ser agrupados y sistematizados bajo el título de *Prueba de los actos jurídicos* en cuanto, sin vulnerar las autonomías provinciales, ni su derecho a dictar los Códigos de Procedimientos, suministran normas generales

22. Dalmacio Vélez Sársfield, Oficio de remisión ya citado.

tendientes a evitar que la reglamentación adjetiva pueda desvirtuar las normas sustantivas.

A continuación, y para acabar con los actos jurídicos, debemos ocuparnos del importante problema de las *nulidades*, tan complejo en nuestro Código y cuyo régimen requiere urgentemente una revisión para simplificarlos.

Pasando a los *actos ilícitos*, debemos referirnos a sus requisitos objetivo, subjetivo y externo; la distinción entre delitos y cuasi delitos en nuestra legislación; la tendencia a unificar las disposiciones relativas a ambos tipos de ilícitos y las acciones que nacen de los actos ilícitos. Y finalizar el desarrollo del curso con breves nociones relativas a la *Responsabilidad* civil.

10) Conceptos finales

No podemos concluir esta memoria explicativa del programa teórico de enseñanza sin expresar nuestra profunda convicción de que es necesario preparar paralelamente un programa de trabajos prácticos y un programa "combinado" a los fines del examen.

En cuanto al programa de trabajos prácticos, se verá lógicamente limitado por la escasez de tiempo para desarrollarlo y por la falta casi absoluta, en nuestra Facultad, de elementos auxiliares de la docencia.

Creemos sin embargo que, al menos, en las clases prácticas deben desarrollarse los siguientes tópicos:

1. *Manejo del Código Civil* (Plan y método, distribución de materias, etc.).
2. *Búsqueda de bibliografía sobre un tema* (Autores nacionales y extranjeros; tratados generales, obras especializadas, monografías, revistas, etc.)²³.
3. *Manejo de repertorios jurisprudenciales y búsqueda de casos* (La Ley, Jurisprudencia Argentina, El Derecho, Fallos de la Suprema Corte, códigos civiles anotados, ficheros jurídicos, etc.).
4. *Confección de fichas o tarjetas con el resumen del caso práctico*.

23. En este trabajo se utilizará principalmente el material existente en las Bibliotecas del Instituto de Derecho Civil y de la Facultad de Derecho.

5. *Temas prácticos* (breve introducción teórica. Casos jurisprudenciales y fichaje):
- a) *Existencia de las personas* (Prueba del nacimiento y muerte, prueba supletoria).
 - b) *Incapaces* (Menores. Emancipación. Dementes).
 - c) *Vicios de la voluntad* (Error, dolo y violencia)
 - d) *Actos jurídicos* (Forma y prueba).
 - e) *Vicios de los actos jurídicos* (Simulación, fraude, lesión).
 - f) *Responsabilidad civil*.

En cuanto al programa combinado de exámenes, debe incluir en todas las bolillas tópicos de los capítulos fundamentales de los programas teórico y práctico²⁴.

Estos programas combinados existen en otras Facultades de nuestra Universidad (verbigracia Ingeniería y Medicina) y eliminan en gran medida el azar del examen, en cuanto permiten comprobar que el alumno tiene realmente conocimientos integrales de la asignatura.

Córdoba, 10 de octubre de 1960

24. Ver Rafael Bielsa, "Respuesta a un cuestionario sobre exámenes", en *Temas de Pedagogía Jurídica*, 3ª serie, Santa Fe, 1960, p. 79 y siguientes, en especial, cuando dice:

"Desde que se estableció la forma de 'bolillas de examen' con puntos múltiples, se disminuyó mucho la posibilidad de que el alumno se limite al punto elegido y al orden del programa. Esa innovación fue conveniente" (p. 84).

PROGRAMA SINTÉTICO
DE
DERECHO CIVIL ARGENTINO Y COMPARADO I
PARTE GENERAL (*)

INTRODUCCIÓN

Bolilla 1.- Contenido de la Parte General. Orden jurídico. Orden moral. Derecho objetivo y derecho subjetivo.

Derecho Civil. Antecedentes históricos. Codificación.

PERSONAS

Bolilla 2.- Personas. Concepto clasificación.

Bolilla 3.- Existencia de las personas. Personas por nacer. Nacimiento.

Fin de la existencia. Muerte. Desaparición. Ausencia con presunción de fallecimiento

Bolilla 4.- Incapacidad. Incapacidad de hecho e incapacidad de derecho. Incapacidades especiales. Enfermedades y defectos físicos. Protección de los incapaces.

Bolilla 5.- Menores. Emancipación. Ausentes con bienes en estado de abandono.

Bolilla 6.- Dementes. Sordomudos.

Bolilla 7.- Personas jurídicas. Existencia de las personas jurídicas. Representación. Responsabilidad.

COSAS Y BIENES

Bolilla 8.- El objeto de los derechos. Cosas y bienes. Clasificación de las cosas. Nuevas categorías de cosas.

Patrimonio.

HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

Bolilla 9.- Nociones generales de hecho y acto jurídico. La voluntad. Manifestación de la voluntad. Consecuencias de los hechos voluntarios.

Bolilla 10.- Actos jurídicos. Clasificación. Modalidades. Interpretación.

La representación en los actos jurídicos.

Bolilla 11.- Vicios de la voluntad. Error. Dolo. Violencia.

Bolilla 12.- La buena fe en los actos jurídicos. Vicios propios del acto jurídico. Simulación. Fraude. Lesión.

Bolilla 13.- La forma en los actos jurídicos. Concepto.

La prueba en los actos jurídicos. Instrumentos públicos. Instrumentos privados. Testigos. Confesión.

Bolilla 14.- Nulidad de los actos jurídicos. Simplificación del régimen del Código.

ACTOS ILÍCITOS.

Bolilla 15.- El acto ilícito. Requisitos objetivo, subjetivo y externo.

Bolilla 16.- El delito.

El cuasidelito. Unificación de la legislación relativa a los actos ilícitos.

Bolilla 17.- Acciones que nacen de los actos ilícitos.

Bolilla 18.- Responsabilidad civil. Responsabilidad directa. Responsabilidad indirecta. Responsabilidad por el daño de la cosa.

Luis Moisset de Espanés