

Notas

sobre el problema de la Parte General y los Libros Preliminares en la legislación civil

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

J.A. Doctrina 1970-528.

SUMARIO:

- I.- Introducción
 - II.- Parte General y Libros Preliminares
 - III.- Labor de análisis y de síntesis
 - IV.- Sistemas intermedios
 - V.- El Derecho Internacional Privado en los códigos civiles
 - VI.- Conclusión
-

I.- Introducción.

Estas notas son el producto de reflexiones inspiradas en un documentado y extenso estudio del profesor Octavian Ionescu ¹, que compara las materias que suelen colocarse en Títulos Preliminares, a la manera francesa ², o agruparse en un Primer Libro, denominado Parte General, siguiendo el modelo del Código civil alemán ³.

Estima el profesor Ionescu que el primer sistema refleja un

¹. "Le probleme de la Partie Introductive du Code Civil", Revue Internationale de Droit Comparé, año XIX, julio - septiembre 1967, N° 3, p. 579 - 618.

². Título Preliminar: "De la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general", artículos 1 a 6.

³. Contiene siete secciones. Las tres primeras se ocupan de los elementos de la relación jurídica: personas, cosas, y hechos jurídicos; las restantes tratan, respectivamente, de los plazos, la prescripción, el ejercicio de los derechos y la prestación de seguridad.

2

esfuerzo de síntesis, mientras que el segundo es una obra de análisis, que conduce a una parte preliminar muy desarrollada, con centenares de artículos. A su entender estos sistemas son totalmente contrapuestos y resultan de tradiciones jurídicas diferentes, como así también de circunstancias históricas y de la psicología de los pueblos. La influencia que en los estudios de Ionescu ha tenido la ciencia jurídica francesa -a la que rinde sentido homenaje en una nota- lo lleva a preferir el primero de los sistemas mencionadas porque "se adapta mejor a la labor de interpretación de la ley civil, y a las exigencias del razonamiento jurídico" ⁴.

Se trata de una materia opinable y que invita a la controversia. Sin desconocer la versación del autor, nos permitimos disentir, tanto con sus conclusiones, cuanto con las apreciaciones de detalle, relativas a algunos de los cuerpos legales que estudia.

II.- Parte General y Libros Preliminares.

En primer lugar, no creemos que las materias contenidas en los llamados Títulos (o libros) preliminares sean contrapuestas y excluyentes de la existencia de una Parte General. Muy por el contrario, son aspectos que se complementan y que deberían encontrarse presentes de manera conjunta en todo Código civil. Quizás el ejemplo más notable de esta afirmación lo brinde el Código civil brasileño, que Ionescu sólo menciona ⁵, sin detenerse a analizarlo, posiblemente porque no encuadra dentro de la tesis que se ha forjado "a priori". En el mencionado Código es bien clara la coexistencia de las normas propias de un Título Preliminar ⁶, junto con una Parte General ⁷.

Lo mismo ocurre en el modernísimo Código civil portugués, en vigencia desde el 1 de junio de 1967, cuyo primer libro, denomina-

⁴. O. IONESCU, trab. cit., p. 590.

⁵. O. IONESCU, trab. cit., p.592, N° 27.

⁶. Están contenidas en una "Introducción", que lleva numeración separada y comprende 20 artículos sobre la ley y sus efectos en el tiempo y en el espacio.

⁷. La Parte General comprende tres libros, a saber: Libro Primero, "Las personas" (artículos 1 a 42); Libro Segundo, "Los bienes" (artículos 43 a 73); y Libro Tercero, "Los hechos jurídicos" (artículos 74 a 179).

do Parte General ⁸, tiene dos títulos, el primero dedicado a las disposiciones que corresponden a los Títulos Preliminares ⁹, y el segundo a lo que es propiamente el contenido de la Parte General ¹⁰, es decir los elementos de la relación jurídica, a saber: sujetos ¹¹, objeto ¹² y causa generadora ¹³, o dicho en otros términos: personas, cosas y hechos o actos jurídicos.

Lamentamos que el profesor Ionescu no haya analizado el Código brasileño, no sólo porque presenta las características que señalamos, sino también porque ese código reconoce un antecedente más antiguo que el propio Código civil alemán; nos referimos al Esboço, del genial jurisconsulto Teixeira de Freitas, redactado 30 años antes que el B.G.B., y en el que ya aparecía una Parte General ¹⁴, junto con un Título Preliminar ¹⁵.

III.- Labor de análisis y de síntesis.

Estimamos también errónea la afirmación de que la Parte General es el producto de un "espíritu analítico" ¹⁶. Muy por el contrario, sus normas representan un elevado esfuerzo de síntesis, que

⁸. Comprende los artículos 1 a 396.

⁹. Título I: "De las leyes, su interpretación y aplicación", dividido en tres capítulos, a saber: Capítulo I: "Fuentes del derecho" (artículos 1 a 4); Capítulo II: "Vigencia, interpretación y aplicación de las leyes" (artículos 5 a 13); Capítulo III: "Derechos de los extranjeros y conflictos de leyes (artículos 14 a 65).

¹⁰. Título II: "De las relaciones jurídicas", dividido en cuatro subtítulos.

¹¹. Subtítulo I: "De las Personas" (artículos 66 a 201).

¹². Subtítulo II: "De las cosas", (artículos 202 a 216).

¹³. Subtítulo III: "De los hechos jurídicos", (artículos 217 a 333).

¹⁴. Se encuentra en el Libro Primero del Esboço, y trata "De los elementos de los derechos". Está dividida en tres secciones, que se ocupan respectivamente: Sección Primera, "De las personas" (artículos 21 a 316); Sección Segunda, "De las cosas" (artículos 317 a 430); Sección Tercera, "De los hechos" (artículos 431 a 866).

¹⁵. El Título Preliminar trata "Del lugar y del tiempo", y está subdividido en dos capítulos, dedicado el primero al lugar (artículos 3 a 7), y el segundo al tiempo (artículos 8 a 15).

¹⁶. O. IONESCU, trab. cit., p. 618.

4

logra reunir en un solo libro todos los elementos de la relación jurídica, mientras que en otros códigos, como el francés, esas disposiciones se hallan dispersas, ya que se legisla sobre las personas junto con el Derecho de Familia ¹⁷, y sobre tópicos como la condición ¹⁸ y el plazo ¹⁹, que son modalidades de los actos jurídicos, sólo como modalidades de las obligaciones ²⁰; o sobre los vicios del consentimiento: error ²¹, dolo ²² y violencia ²³, con relación a los contratos ²⁴.

Sin duda que se ha "analizado" la relación jurídica, para descomponerla en sus distintos elementos, pero se ha efectuado la síntesis de todas las normas correspondientes a cada uno de ellos, concretándolas en unas pocas disposiciones bien sistematizadas en el libro de Parte General.

Precisamente los detractores de la Parte General critican este trabajo de síntesis, expresando que es inconveniente porque la generalización excesiva de sus disposiciones hace que sean inaplicables a cada una de las ramas del Derecho Civil y que luego deban introducirse rectificaciones al tratar en particular de los contratos, derechos reales o, muy especialmente del Derecho de Familia.

Creemos, sin embargo, que la Parte General cumple en el

¹⁷. En el Libro Primero, que dedica los cuatro primeros títulos a las personas y los títulos cinco a once, a los problemas del derecho de familia.

¹⁸. Artículos 1168 a 1184, que forman la Sección I, del Capítulo IV, Título III, del Libro III del Código civil francés.

¹⁹. Artículos 1185 a 1188, que forman la Sección II, del mismo capítulo, título y libro mencionados en la nota anterior.

²⁰. El Título III del Libro II se refiere a los contratos u obligaciones convencionales en general, y el Capítulo IV de ese título trata específicamente "de las diversas especies de obligaciones".

²¹. Artículos 1109 y 1110 del Código civil francés.

²². Artículo 1116, Código civil francés.

²³. Artículos 1111 a 1115, Código civil francés.

²⁴. En el Libro Tercero, Sección Primera del Capítulo II, que trata "De las condiciones esenciales para la validez de los contratos".

En realidad el consentimiento es un elemento necesario para la validez de cualquier acto voluntario, no sólo de los contratos y, por tanto, estos tópicos encuentran ubicación más adecuada al tratar de la voluntad en la Parte General.

5

terreno de la técnica legislativa un fin fundamentalmente metodológico: armonizar las disposiciones relativas a los elementos de la relación jurídica, evitando repeticiones inútiles, contradicciones o lagunas, pues si no existe una legislación general deben incluirse una y otra vez las mismas normas al tratar de cada institución ²⁵.

IV.- Sistemas intermedios.

Entre los códigos que tienen un primer libro dedicado a la Parte General, de acuerdo al sistema alemán ²⁶, y aquellos otros que sólo tienen Títulos o Libros Preliminares, siguiendo el modelo francés ²⁷, pueden encontrarse una cantidad de cuerpos legales que ocupan una posición intermedia, ya sea porque contienen todos los elementos de la Parte General, pero dispersos a lo largo del Código ²⁸, o porque reúnen en el Libro Primero, junto a la Parte General, las materias que suelen tratarse en los Títulos Preliminares ²⁹.

Debemos confesar que una labor de sistematización de esta naturaleza no es nada fácil, por las infinitas variantes que se encuentran de un cuerpo legal a otro, que impiden hallar elementos comunes suficientes para formar grupos perfectamente homogéneos y la enumeración variará según las pautas elegidas para clasificar los distintos cuerpos legales; por ello cualquier agrupación de Códigos que se efectúe es susceptible, desde este punto de vista, de ser criticada.

Por ejemplo, el profesor Ionescu, luego de afirmar que el Código civil húngaro de 1960 se encuentra entre los que han seguido el sistema alemán de Parte General ³⁰ -afirmación que no compartimos-, sostiene más adelante que constituye una forma de transición

²⁵. ver nuestra "Memoria explicativa y programa sintético de Derecho Civil I (Parte General)", Córdoba, 1967, p. 7 a 10.

²⁶. Códigos civiles de Brasil, Grecia, Polonia, Checoslovaquia, etc.

²⁷. Casi todos los códigos civiles europeos y americanos del siglo pasado.

²⁸. Como el Código civil argentino.

²⁹. Código civil portugués de 1967.

³⁰. ver O. IONESCU, trab. cit., p. 593.

6

entre los dos sistemas típicos; es decir, que estaría a mitad de camino entre los que adoptan una Parte General y los que sólo contienen Títulos Preliminares ³¹.

Esta opinión de Ionescu se basa en el hecho de que las dos primeras partes del mencionado código están destinadas respectivamente a disposiciones preliminares ³², y al derecho de las personas ³³.

Entendemos que esta metodología no es consecuencia de una transición del sistema de los libros preliminares al de la Parte General, sino que refleja un fenómeno totalmente diferente: en los países del sistema jurídico socialista el Derecho de Familia ha adquirido autonomía y forma un código aparte ³⁴. De tal manera el legislador húngaro, que en cuanto a la inclusión de las materias tratadas en Títulos Preliminares sigue los lineamientos trazados por el Código civil francés, en lugar de reunir luego las personas y el derecho de familia en un libro -como los restantes códigos que siguen ese modelo- ha debido legislar allí solamente sobre las personas y su capacidad; y esta parte o libro está precedida por la que se ocupa de las disposiciones preliminares. Es que lo relativo al sujeto del derecho es el único aspecto propio de la Parte General que ha sido legislado en todos los códigos en forma orgánica, desde antiguo, con cierto detalle y autonomía y la sola presencia de estas normas no es suficiente para decir que un libro del Código ha adquirido fisonomía de Parte General.

En realidad, como lo hace notar muy bien Ionescu, parafraseando a Zitelman, quizás lo más característico de la fisonomía de una Parte General es la importantísima legislación relativa a los hechos y actos jurídicos, y bien puede sostenerse que ella constituye la "piedra fundamental del derecho privado y especialmente del dere-

³¹. Autor y trabajo citados en nota anterior, p. 602.

³². Parte Primera: "Disposiciones preliminares"; fin de la ley (artículos 1 a 3); y el ejercicio de los derechos y la ejecución de las obligaciones (artículos 4 a 7).

³³. Parte Segunda: "Personas" (artículos 8 a 87).

³⁴. Verbigracia en Rusia, Checoslovaquia, Polonia, Bulgaria, Rumania, Hungría, etc.

cho civil" ³⁵.

Compartimos esa opinión y por eso hemos dicho en alguna oportunidad que el Código civil argentino -sancionado en 1869, y en vigencia desde el 1 de enero de 1871- es el primer Código civil que legisla sobre todos los elementos constitutivos de la Parte General -sujetos (personas), en la Sección Primera del Libro Primero; objeto (cosas y bienes), en el Título Primero del Libro Tercero; y causa generadora (hechos y actos jurídicos), en la Sección Segunda del Libro Segundo- aunque no los haya reunido en el Primer Libro del Código ³⁶.

La gran novedad introducida por Vélez Sársfield, que se inspiró en Freitas y su Esboço, es el haber legislado sobre los "hechos y actos jurídicos", anticipándose en casi 30 años al Código civil alemán, aunque por razones de orden práctico no los haya agrupado con los otros elementos de la Parte General en un solo libro ³⁷.

Y aquí encontramos otra curiosidad metodológica: la distribución de materias efectuada por Vélez Sársfield es casi igual a la que 40 años después adoptaría el legislador suizo, que es elogiado calurosamente por Ionescu ³⁸. En efecto, además del Título Preliminar ³⁹, se legisla luego en el Libro Primero sobre las personas,

³⁵. O. IONESCU, trab. cit., p. 590.

³⁶. ver nuestra "Memoria explicativa ...", p. 8 y 9: "Vélez Sársfield, a pesar que tomó al Esboço de Freitas como modelo en cuanto al método, como lo expresa en el Oficio de Remisión, 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 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".

³⁷. 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 brasileño en su extensa y doctísima Introducción a la Recopilación de las leyes del Brasil, separándome en algunas partes, para hacer más perceptibles la conexión entre los diversos libros y títulos, pues el método de la legislación, como lo dice el mismo Sr. Freitas, puede separarse un poco de la filiación de las ideas ...".

³⁸. O. IONESCU, trab. cit., ps. 603 y ss., y en especial p. 607.

³⁹. En el Código civil argentino hay dos títulos preliminares, que tratan de las leyes y de los modos de contar los intervalos del derecho.

junto con el Derecho de Familia. Las obligaciones y contratos se consideran en ambos Códigos en el Libro Segundo; y las cosas y bienes son estudiadas inmediatamente antes de ocuparse de los derechos reales, en el Libro Tercero. ¿Puede encontrarse un plan de trabajo más semejante?

Anotamos, sin embargo, como ventaja para el Código civil argentino, la circunstancia de haber tratado especialmente de los hechos y actos jurídicos, problema que no es objeto de desarrollo en el código suizo.

Por lo expuesto creemos que la verdadera transición entre los códigos que adoptan el sistema de un Título Preliminar, y los que se inclinan por la Parte General, se halla más bien en códigos como el argentino -anterior al B.G.B.-, que está vigente también en la República del Paraguay, donde un reciente Anteproyecto, confeccionado por De Gasperi, mantiene la misma estructura metodológica.

También se encuentra en una posición intermedia el Avant Projet francés, que mantiene los Títulos o Libros Preliminares, pero dedica un Libro (el Cuarto), a los actos jurídicos -que, repetimos, son el más importante de los elementos de la relación jurídica-verdadera concesión al sistema germánico de Parte General⁴⁰. O en códigos que adoptan la Parte General, pero tienen también una Ley de Introducción, como el de Brasil, o contienen en el Primer Libro las disposiciones correspondientes a las materias que suelen tratarse en los Libros Preliminares, como en los Códigos de Portugal⁴¹, Grecia⁴² y Polonia⁴³.

V.- El Derecho Internacional Privado en los códigos civiles.

Frente a la polémica vinculada con la inclusión en el Títu-

⁴⁰. El primer y más fervoroso defensor de la Parte General en Francia ha sido Henri Capitant (ver su obra: "Introduction a l'etude du Droit Civil", 3ª. ed., Paris, 1912).

⁴¹. ver nota 9.

⁴². Dentro del Libro Preliminar (Principios generales), trata de "Las reglas del derecho en general": capítulo primero (artículos 1 a 3); y "Del Derecho Internacional Privado": capítulo segundo (artículos 4 a 33).

⁴³. Título primero: "Disposiciones preliminares" (artículos 1 a 7).

lo Preliminar del Código civil de normas de Derecho Internacional Privado, o la sanción de una ley especial que se ocupe de estos problemas, Ionescu se inclina por la segunda solución ⁴⁴, aunque no deja de reconocer que en algunos países como Italia, en los cuales el Derecho Internacional Privado goza de larga tradición dentro del Código civil, las reformas más recientes han respetado esta ubicación⁴⁵.

Nosotros, quizás bajo la influencia de una circunstancia histórica semejante, ya que en nuestro país hay una tradición casi tan antigua como la italiana sobre este particular ⁴⁶, nos inclinamos por el mantenimiento del Derecho Internacional Privado dentro del Título o Libro Preliminar, de manera similar a lo que ha hecho el legislador portugués de 1967 ⁴⁷.

En el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en 1961, se puso el problema sobre el tapete y frente a un despacho que proponía "declarar conveniente y urgente codificar el Derecho Internacional Privado argentino en una ley especial", se alzaron las voces de eminentes civilistas ⁴⁸ que sostuvieron enfáticamente la inconveniencia de continuar fraccionando el derecho privado,

⁴⁴. O. IONESCU, trab. cit., N° 26, ps. 591 y 592; especialmente en la última, donde expresa: "La solución de las discusiones respecto al lugar que corresponde a las disposiciones del Derecho Internacional Privado, aún dentro del cuerpo del propio Código civil, permanece sin solución y provoca múltiples dudas. Los progresos a realizar en este dominio pueden hacer inclinar la balanza en favor de una ley separada, hasta que se logre llegar a un Código de Derecho Internacional Privado, en lo posible universal".

⁴⁵. Trabajo citado en nota anterior, p. 612.

⁴⁶. Vélez Sársfield incluyó normas detalladas sobre conflictos de leyes, inspirándose en Story y Savigny, en el Título Preliminar primero, "De las leyes", que fue elevado junto con el proyecto del Libro Primero en junio de 1865, época en que nuestro codificador todavía no conocía el viejo Código italiano de ese año, que llegó a sus manos alrededor de un año y medio después.

⁴⁷. Le dedica un extenso capítulo, el tercero, que contiene 52 artículos, distribuidos en dos secciones: la primera de disposiciones generales (artículos 14 a 24), y la segunda sobre las normas de conflicto. Esta última, a su vez, está subdividida en seis subsecciones, a saber: "Ámbito y determinación de la ley personal" (artículos 25 a 34); "Ley reguladora de los negocios jurídicos" (artículos 35 a 40); "Ley reguladora de las obligaciones" (artículos 41 a 45); "Ley reguladora de las cosas" (artículos 46 a 48); "Ley reguladora de las relaciones de familia" (artículos 49 a 61); y "Ley reguladora de las sucesiones" (artículos 62 a 65).

⁴⁸. Díaz de Guijarro, Acdeel Salas, Risolía, Pedro León y Alfredo Orgaz, entre otros (citados en el orden en que hicieron uso de la palabra).

máxime en el momento actual en que comienza a vislumbrarse ya una clara tendencia hacia su reunificación.

Se destacó también el mérito de Vélez Sársfield al haber codificado oportunamente las normas de Derecho Internacional Privado, incorporándolas al Código civil, cuando no se hallaba en ninguna otra parte, y se puso de relieve que la autonomía científica de ciertas materias ⁴⁹ no es suficiente para justificar la destrucción del código común y la distribución de su contenido en una infinidad de pequeños códigos especiales.

El despacho debió ser modificado y la asamblea aprobó una Recomendación ⁵⁰, en el sentido de mantener el Derecho Internacional Privado como Título Preliminar del Código.

Advirtamos que en la propia Francia, en los trabajos del Avant Projet, se ha considerado conveniente sistematizar las disposiciones del Derecho Internacional Privado dentro del Código civil y a tal efecto destina el mencionado anteproyecto el Título III del Libro Preliminar ⁵¹.

VI.- Conclusión.

Queremos finalizar estos breves apuntes refirmando lo que dijéramos más arriba: las materias que suelen contenerse en los Libros Preliminares y en la Parte General no se contraponen, sino que se complementan. Así vemos:

1) Los Libros o Títulos Preliminares suelen ocuparse de las leyes, sus efectos e interpretación, su aplicación en el tiempo y en el espacio.

2) El contenido principal de la Parte General está dado por la normativa de los elementos de la relación jurídica (sujeto, objeto y causa generadora).

⁴⁹. Nadie niega que el Derecho Internacional Privado tenga tal autonomía.

⁵⁰. ver "Actas del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil", T. 2, p. 770, Recomendación N° 2: "El Tercer Congreso ... recomienda: Sistematizar el Derecho Internacional Privado en el Código civil, como Título Preliminar y que al efecto se consulte a especialistas en la materia".

⁵¹. El mencionado título trata de "La condición de los extranjeros. Los conflictos de leyes en el espacio. La competencia de las autoridades y jurisdicciones".

11

Un cuerpo legal completo debe contemplar ambos tipos de problemas; es decir, tanto los aspectos que suelen ser tratados en los Libros Preliminares, como también los que constituyen el núcleo central de lo que se denomina Parte General.

En resumen, es menester que el legislador se ocupe de regular de manera ordenada lo relativo a las leyes, su aplicación en el tiempo, su interpretación y el Derecho Internacional Privado, y no descuide lo relativo a las personas, cosas y bienes, y hechos jurídicos.

Pueden plantearse dudas, sí, sobre la conveniencia de legislar también sobre el ejercicio y tutela de los derechos, porque este aspecto está vinculado especialmente con la prueba que, como bien decía Capitant ⁵² "es un problema de procedimientos civiles, extraño al derecho civil propiamente dicho".

En nuestro país, además, se tropezaría con un obstáculo de carácter institucional, ya que la legislación procesal es una de las facultades reservadas a las provincias por la Constitución Nacional. Pero, con excepción de este problema, todos los demás tópicos mencionados pueden y deben incluirse en la legislación civil y preferentemente debe reunírseles en un primer libro, de Introducción, se lo denomine, o no, Parte General.

⁵². Henri CAPITANT, obra citada, p. 15.