

# CODIFICACIÓN CIVIL ESPAÑOLA Y AMERICANA

(Su evolución e influencias recíprocas)

por

Luis MOISSET de ESPANÉS (\*)

- 
- I.- Introducción
  - II.- Antecedentes históricos
  - III.- Influencia del Derecho español en América
  - IV.- La codificación civil en España
    - a) Primeros intentos
    - b) El Proyecto de 1821
    - c) El Proyecto de 1836
  - V.- El Proyecto de 1851 y García Goyena
  - VI.- Influencia de los Códigos de Chile y Argentina en América
    - a) Augusto Teixeira de Freitas y el Esboço
    - b) Andrés Bello
    - c) Dalmacio Vélez Sársfield
  - VII.- Influencia de los Códigos civiles americanos en el Código civil español:
    - a) ¿En qué aspectos debe buscarse?
    - b) Influencias metodológicas
    - c) Culminación del proceso de codificación en España
    - d) Influencias normativas
    - e) Otros códigos americanos
  - VIII.- Codificación civil americana tardía. Influencia de España
    - a) Distinción entre codificación "tardía" y "moderna"
    - b) Códigos de Puerto Rico y Cuba
    - c) Código civil de Panamá
  - IX.- Algunos códigos americanos modernos
    - a) Código boliviano de 1975
    - b) Código de Perú de 1984
    - c) Código paraguayo de 1987
  - X.- Conclusiones
- 

(\*) Presidente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (Argentina), Académico honorario de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación, laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Profesor titular de Derecho civil de la Universidad Nacional de Córdoba.

## I.- Introducción

1.- Nuestro buen amigo, José María CASTÁN, encargado de coordinar esta obra, nos ha solicitado una colaboración y sugerido que reprodujésemos, con la debida actualización, una investigación que efectuamos hace ya un cuarto de siglo <sup>1</sup>, y que fue publicada hace aproximadamente dos décadas <sup>2</sup>.

Hemos procurado satisfacer su reclamo, pero el tiempo no ha transcurrido en vano; en primer lugar, en ese período tres códigos americanos han sido totalmente renovados, los de Bolivia (1975), Perú (1984) y Paraguay (1987), lo que exige un esfuerzo de análisis para ver si se mantienen o no las principales líneas de fuerza que han dado forma a la familia iberoamericana de derecho.

2.- En segundo lugar, durante ese período numerosos investigadores de España, América, e incluso Italia, han fijado su atención en la empresa codificadora iberoamericana <sup>3</sup>.

No creemos que aquel viejo trabajo nuestro haya sido "precursor" <sup>4</sup>, ni tampoco que se trate de una mera coincidencia. Sucede, más bien, que en determinadas épocas históricas afloran algunas inquietudes que impulsan a legisladores e investigadores por idénticos caminos. Sin saber muy bien por qué, se siente la

---

<sup>1</sup>. Desarrollamos el tema por primera vez en la Universidad de Salamanca el 11 de mayo de 1966.

<sup>2</sup>. ver nuestro Derecho español y americano. Sus influencias recíprocas, R.D.P, julio - agosto 1972, p. 599 a 614.

<sup>3</sup>. En sendos Congresos Internacionales, organizados por el ASSLA, se analizó la vida y obra de los tres grandes codificadores latinoamericanos: Bello, Freitas y Vélez Sársfield, y en Chile se efectuó otro Congreso Internacional en Homenaje a Andrés Bello.

<sup>4</sup>. En realidad trabajos verdaderamente precursores, en cuanto destacan la existencia de una familia de derecho iberoamericanos, han sido los de don José CASTÁN TOBEÑAS (Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental, Reus, Madrid, 1956, p. 23), y de don Felipe de SOLA CAÑIZARES (Iniciación al Derecho Comparado, Consejo Superior de investigaciones científicas, Barcelona, 1954, p. 176).

necesidad de resolver los mismos problemas, de encarar estudios similares. Así, por ejemplo, cuando Don Dalmacio Vélez Sársfield entre los años 1864 y 1865, al redactar el Título preliminar primero de su Proyecto, incluye normas de Derecho internacional privado, destinadas a solucionar los conflictos de leyes en el espacio <sup>5</sup>, ignoraba totalmente que el codificador italiano de 1865 había seguido idéntico camino, ya que ese cuerpo legal recién llega a sus manos algo más de un año después, cuando él culminaba la elaboración de la última sección del libro segundo, que trata de los contratos <sup>6</sup>.

América latina, el Extremo Occidente como la denomina Alain Rouquié, es una realidad que preocupa no solo a los americanos, sino a los países de la península ibérica que impulsaron su nacimiento, y también a todo el mundo occidental, que ve en ella, además de un hervidero de problemas sociales, un reservorio de viejas tradiciones, y un crisol en el que se han fundido razas, y del que pueden surgir las nuevas realidades del futuro, en el ya cercano siglo XXI... ¿De qué otra forma puede explicarse que sabios romanistas como CATALANO y SCHIPPANI, desde el ASSLA (Asociación de Estudios Sociales Latinoamericanos), hayan dedicado tantos esfuerzos a develar la realidad jurídica de nuestros países?

3.- En tercer lugar, al releer aquel viejo trabajo he encontrado tres errores, vinculados todos con la codificación uruguaya, que debo ahora salvar. En un caso puedo aducir en mi descargo que posiblemente sea sólo un error de transcripción, cuando en la nota 45 se menciona como último título del Libro Cuarto. al que trata de la prenda pasando de allí al título final y omitiendo cinco títulos, que se refieren a la hipoteca, anticresis, cesión de bienes, créditos privilegiados y graduación de los

---

<sup>5</sup>. Artículos 6 a 14 del Código civil argentino.

<sup>6</sup>. El Código italiano se cita por primera vez en la nota a los artículos 1246 y 1247, en materia de sociedad conyugal, y luego de manera sistemática a partir de la nota al artículo 1323, en materia de compraventa, donde dice Vélez: "Habiéndose publicado el Código italiano en 1865, dejamos las concordancias con el Código sardo, y las haremos con el nuevo Código de Italia, continuando sin embargo siempre con el de Nápoles".

privilegios, e imaginar que en mis originales se encontraban esos títulos y fueron omitidos por el linotipista, al copiarlos.

En los otros casos ni ese consuelo me cabe, y si *Criticón* ha puesto sus ojos sobre esas perlas, me ha de dedicar un ácido artículo <sup>7</sup>. En efecto, en la nota 25 cito mal las fechas de promulgación y vigencia del código uruguayo <sup>8</sup>, pese a que en el texto he aclarado que es anterior al Código argentino; y en la nota 27 <sup>9</sup>, aunque expreso con acierto que el codificador uruguayo había nacido en Córdoba, al igual que don Dalmacio Vélez Sársfield, asiento a continuación que se recibió de abogado en nuestra Universidad. No sé cómo, ni por qué, he incurrido en ese error, pues desde siempre creo haber sabido que terminó sus estudios en la Universidad de Buenos Aires <sup>10</sup>, pero el hecho es que mi equivocación ha quedado allí estampada en el papel impreso y aunque hasta ahora nadie me lo ha enrostrado, ¡debería servirme para no ser tan cáustico cuando juzgo los errores ajenos!

4.- No quiero concluir estas palabras introductorias sin advertir que en algún excelente trabajo se ha estudiado la evolución conjunta de todos los códigos iberoamericanos, incluyendo en él a Brasil y Portugal <sup>11</sup>. Aunque comprendo lo importante del esfuerzo, y me agradaría imitarlo, tengo conciencia de mis

---

<sup>7</sup>. *Criticón* es el seudónimo que he empleado en una serie de notas, que llevaban como subtítulo "Cuidado cuando escribe", recopiladas luego en un pequeño libro: "El Cazador, casado", Miguel Ángel, Córdoba, 1991.

<sup>8</sup>. Ver. p. 603, trabajo citado en nota 2.

En realidad, y para nuestro descargo, debemos señalar que las fechas allí mencionadas, si bien no corresponden a las del Código uruguayo, son las del primer Código de Méjico, que se trataba a continuación, lo que explica, aunque no justifique, el error que se ha deslizado en la cita.

<sup>9</sup>. Trabajo y lugar citados en nota anterior.

<sup>10</sup>. Uno de los sillones de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, precisamente el que me adjudicaron cuando ingresé, lleva el nombre de Tristán Narvaja.

<sup>11</sup>. BRAVO LIRA, Bernardino: Difusión del Código civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués, en "Congreso Internacional - Andrés Bello y el derecho latinoamericano (Roma - 1981), ed. La Casa de Bello, Caracas, 1987, p. 343-373.

limitaciones y no creo contar con los conocimientos necesarios para ensanchar mi campo de estudio, por lo que reduzco mi esfuerzo a los países de habla española, y sólo dedicaré algunas palabras a FREITAS, ese gran precursor brasileño, por los contactos que mantuvo con los codificadores de Chile, Uruguay y Argentina.

## II.- Antecedentes históricos

5.- Para comprender mejor la conexión existente entre los Códigos americanos y el español, es menester recordar ciertos hechos que, seguramente, serán bien conocidos por el lector, pero que conviene tener presentes en este momento.

En primer lugar, el Código civil español es posterior a casi todas las codificaciones americanas, ya que recién se sancionó en 1888, y entró en vigencia en 1889 <sup>12</sup>.

6.- En segundo lugar, cuando las naciones americanas se independizan de la Corona de España, conservan durante mucho tiempo en vigencia el Derecho español, o por lo menos lo hacen hasta que se logra la consolidación política de los Gobiernos patrios y, ya despreocupados de la lucha por la emancipación, pueden dedicar sus esfuerzos a la tarea de la renovación legislativa y dictarse sus propios Códigos.

Así, por ejemplo, con relación a Chile, se ha dicho que la independencia política "no produjo efectos de gran trascendencia sobre el ordenamiento jurídico indiano que regía hasta entonces en la gobernación chilena", y que se mantuvieron "en materia civil, comercial, penal y procesal, las normas indianas, hasta la fecha de promulgación de los respectivos códigos" <sup>13</sup>. Observaciones similares efectúa SALVAT, con respecto a la Argentina,

---

<sup>12</sup>. Las causas de la demora en la sanción del Código civil español las estudiamos más adelante. Ver números 47 a 49.

<sup>13</sup>. FIGUEROA QUINTEROS, María Angélica: La codificación civil chilena y la estructuración de un sistema jurídico legalista, en "Congreso Internacional - Andrés Bello y el Derecho (Santiago, 1981)", ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 77 y ss. (en especial p. 78).

destacando que "los gobiernos patrios que se establecieron y sucedieron en el país desde 1810, no pudieron emprender la reforma general del derecho privado" <sup>14</sup>, y lo mismo sucedió en cada una de las nuevas naciones que se formaron al desmembrarse el imperio colonial español, como lo recuerda OTS y CAPDEQUI <sup>15</sup>, quien señala con acierto que "esta supervivencia de las fuentes legales hispánicas se acusó mucho más en las distintas esferas del derecho privado, que en las del derecho público" <sup>16</sup>.

### III.- Influencia del derecho español en América

7.- El derecho español aplicable en América comprendía, en primer lugar, las leyes especialmente dictadas por los monarcas para sus colonias, conocidas con el nombre de Leyes de Indias, y luego, con carácter supletorio, las leyes de Castilla <sup>17</sup>.

En nuestro país tuvo aplicación la Nueva Recopilación, y en algunas otras regiones de América llegó a tener vigencia la Novísima Recopilación, por haber sido comunicada a las respectivas Audiencias antes de que se produjeran las revoluciones de liberación <sup>18</sup>.

Los abogados americanos en su quehacer diario

---

<sup>14</sup>. SALVAT,, Raymundo M.: Tratado de Derecho Civil Argentino - Parte General, 10<sup>a</sup> ed., TEA, Buenos Aires, 1954, T. I, N° 117, p. 80.

<sup>15</sup>. "Las llamadas Leyes de Indias, así como las fuentes legales del derecho castellano histórico -Nueva y Novísima Recopilación y, sobre todo, Las Partidas- continuaron vigentes durante muchos años en aquellos de sus preceptos que no estuvieran en contradicción con la soberanía política de los nuevos países" (OTS y CAPDEQUI, José María: "Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano", Aguilar, Madrid, 1969, p. 349).

<sup>16</sup>. Autor, obra y lugar citados en nota anterior.

<sup>17</sup>. CASTÁN VÁZQUEZ, José María: El Código civil de Andrés Bello y la unidad del sistema jurídico iberoamericano, A.D.C., 1982 - I, p. 128, quien cita en su apoyo la autorizada opinión de Alfonso García Gallo.

<sup>18</sup>. OTS y CAPDEQUI opina que, dado el carácter de la Novísima Recopilación, que principalmente reunía Cédulas u Ordenanzas Reales que ya habían sido comunicadas con anterioridad a las Audiencias, adquirió vigencia desde el momento de su formulación, sin necesidad de una comunicación especial (Obra citada, p. 48).

manejaban todo ese bagaje de leyes, que debían seguir aplicando para resolver cada caso práctico que se presentara. Esto no es un secreto para nadie y, por tanto, detenernos excesivamente en analizar este aporte del Derecho español al Derecho americano sería redundante.

Basta, por ejemplo, abrir el Código civil argentino, y releer las notas que Vélez Sársfield colocó a los artículos, para encontrar a cada paso referencias a las Leyes de Partida, que Vélez conocía perfectamente, y manejaba con soltura, no sólo porque las estudió en la Universidad de Córdoba, sino también porque en el ejercicio diario de la profesión debía aplicarlas.

Menciona también la Novísima Recopilación <sup>19</sup>, pese a que -según las opiniones más autorizadas- no llegó a tener vigencia en nuestro país, y cita igualmente normas de carácter especial como las Reales Cédulas para América <sup>20</sup>, e incluso la más moderna legislación española a la época de sanción de nuestro Código civil, como la Ley Hipotecaria de 1861 <sup>21</sup>.

Tenemos la seguridad de que el derecho español ha sido la savia que ha nutrido la formación jurídica de los hombres de derecho americanos, y luego ha plasmado en los distintos cuerpos legales que ellos redactaron cuando fueron llamados a realizar la tarea de la codificación civil en sus respectivos países.

8.- Debemos agregar, por último, el factor de unidad que proviene del empleo de un lenguaje común, pues, como recuerda CASTÁN VÁZQUEZ, citando a PÉREZ SERRANO, "toda lengua comunica a los que la hablan como idioma nativo una cierta cosmovisión común:

---

<sup>19</sup>. En oportunidad anterior, para no abrumar al lector, mencionamos solamente las notas a los artículos del libro primero en que se cita la Novísima Recopilación (ver nota 4, p. 600, Derecho civil español y americano...). Ahora mencionaremos las notas a artículos del libro segundo: 619, 675, 691, 693, 701, 919, 943 (lesión enorme), 974, 1001, 1002, 1007, 1026, 1031, 1183, 1264, 1271, 1272, 1275, 1276, 1277, 1315, 1358, 1558, 1789, 1800, 1810, 1830, 2055, 2070, 2074, 2077, 2088, 2170 y 2265.

<sup>20</sup>. Por ejemplo, en materia de hipoteca la Cédula para América de 25 de septiembre de 1802, mencionada en las notas a los artículos 3131, 3145, 3146 y 3147.

<sup>21</sup>. Se la cita en las notas a los artículos 3128, 3129 y 3203.

hay entre todos los que tienen la misma lengua materna una especie de unidad espiritual" <sup>22</sup>. Las lenguas romances derivan del latín, y en los pueblos que las hablan late todavía el sentir jurídico romanista por lo que, ha dicho muy acertadamente CASTÁN VÁZQUEZ que "el castellano, enraizado en el latín, sería uno de los elementos comunes de América" <sup>23</sup>, y esta unidad lingüística contribuiría a consolidar la unidad jurídica.

9.- Es necesario, sin embargo, señalar un fenómeno que es consecuencia de la psicología de toda colonia que se libera: en el primer momento, en el ardor de la lucha por la independencia, se generan enconos que impulsan a cortar todo vínculo con el país colonizador.

Con relación a la materia que estudiamos, esta actitud se refleja netamente en los países que se apresuraron a codificar su Derecho civil, como Bolivia, que procuraron volver las espaldas a la tradición jurídica de la metrópoli, y así vemos que el Código civil de Bolivia, sancionado en 1831, es una simple traducción del Código civil francés.

En sentido coincidente un jurista italiano ha reflexionado sobre el estado de ánimo en que podía encontrarse un patriota latinoamericano en el momento en que se produce la liberación del continente de la dominación colonial española, afirmando que resulta "evidente el rechazo, casi más instintivo que fundado en una plena lógica, de todo lo que había representado para la colonia la normativa tradicional de la Madre Patria" <sup>24</sup>, y la necesidad que sienten esos países que acaban de independizarse, de proyectar su propia imagen en las nuevas normas que se daban por

---

<sup>22</sup>. PÉREZ SERRANO, Nicolás: La L.A.U. (Ley de arrendamientos urbanos) ante la Gramática, A.D.C., 1956 - IV, p. 1067 y ss. (en especial p. 1069).

<sup>23</sup>. CASTÁN VÁZQUEZ, José María: El Código civil de Bello, factor de unidad, en "Congreso Internacional - Andrés Bello y el Derecho latinoamericano, (Roma - 1981)", p. 335.

<sup>24</sup>. GHISALBERTI, Carlo: Il Codice civile de Andrés Bello: Codice latinoamericano, en "Congreso Internacional - Andrés Bello y el Derecho latinoamericano, (Roma - 1981)", p. 305.

medio de sus propios órganos legislativos.

También DE LOS MOZOS realiza una observación semejante, hablando de una "crisis de pubertad" <sup>25</sup>, imagen comparativa a la que nosotros hemos recurrido en diversas oportunidades <sup>26</sup>, porque refleja acabadamente la actitud que suele asumirse por quien desea refirmar su "mismidad", es decir la independencia de su personalidad.

Recién cuando el transcurso del tiempo, actuando como bálsamo, ha moderado las pasiones y calmado los ánimos, los juristas americanos podrán trabajar sin preconceptos y aceptar nuevamente la influencia de la madre Patria, junto con los aportes de la doctrina más moderna de la época, a la que recurrieron con frecuencia.

10.- En realidad casi todos los codificadores americanos confiesan la influencia que sobre sus obras ejerció el Derecho hispánico, ya que, no en vano se había compartido durante siglos una historia jurídica común <sup>27</sup>.

Debemos recordar, además, que el derecho español, como el Derecho de cualquier pueblo, no se reduce a sus cuerpos legales, sino que forman parte del sistema jurídico la jurisprudencia, la doctrina e incluso los proyectos de leyes, porque ellos suelen dejar marcado su sello en la doctrina, aunque no logren consagración legislativa, porque trasuntan las necesidades de una época y la opinión que prevalecía en ese momento.

Hacemos esta referencia porque se vincula con el hecho de que sobre las codificaciones americanas ejerció notoria

---

<sup>25</sup>. DE LOS MOZOS, José Luis: Algunos aspectos de la influencia hispánica en el Código civil de Andrés Bello, R.G.L.J., noviembre 1978, y en Método, sistemas y categorías jurídicas, ed. Civitas, Madrid, 1988, Cap. VI, p. 147, nota 2.

<sup>26</sup>. ver Patología de maestros y discípulos, en "El Cazador, casado", ed. Miguel Ángel, Córdoba, 1991, cap. 7, p. 49 y 50.

<sup>27</sup>. Conf. GHISALBERTI, trabajo citado en nota 25, p. 313.

influencia un proyecto de Código civil elaborado en España en 1851<sup>28</sup>, y que suele conocerse como "proyecto de García Goyena", o simplemente de "Goyena"<sup>29</sup>, como lo citan Vélez Sársfield<sup>30</sup> y la Comisión codificadora uruguaya<sup>31</sup>.

#### IV.- La codificación civil en España<sup>32</sup>

##### a) Primeros intentos

11.- A comienzos del siglo XIX, ocupada España por los franceses, la Carta de Bayona de 1808 alude a la necesidad de sancionar un Código civil<sup>33</sup> y el rey José Napoleón promulga disposiciones que sólo tuvieron aplicación en las zonas dominadas

<sup>28</sup>. Ver CASTRO y BRAVO, Federico de: Derecho civil de España, Parte General, 3ª ed., Instituto de Estudios Políticos, tomo I, p. 209, Madrid, 1955.

En realidad el proyecto fue redactado por una Comisión integrada -entre otros- por García Goyena, Luzuriaga y Bravo Murillo.

Sobre la repercusión que este Proyecto y las "Concordancias..." tuvieron en América, puede consultarse el excelente trabajo de José María CASTÁN VÁZQUEZ: La influencia de García Goyena en las codificaciones americanas, Rev. Der. Privado, marzo 1989, p. 221-228.

<sup>29</sup>. Ver **Oficio de remisión del Proyecto del libro primero del Código civil argentino**, nota elevada por Dalmacio Vélez Sársfield al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, doctor don Eduardo Costa, el 21 de junio de 1865, donde expresa, al hacer referencia a las fuentes consultadas: "... Me he servido principalmente del proyecto de Código civil para España del señor Goyena ...".

En adelante citaremos esta nota como **Oficio de remisión...**

<sup>30</sup>. Pueden verse las siguientes notas del libro primero del Código civil argentino, donde se lo cita como "Proyecto Goyena", o solamente "Goyena": 21, 51, 166, 170, 186, 215, 246, 253, 258, 264, 304, 305, 311, 325, 379, 387, 395, 460, 476, 478 y 480.

También se lo cita con frecuencia en los restantes libros.

<sup>31</sup>. Ver la nota con que se eleva el Proyecto, el 31 de diciembre de 1867, en la que repetidamente se habla de "Goyena", tanto para referirse al Proyecto de 1851, como a las Concordancias.

<sup>32</sup>. En los apartados IV y V de este trabajo reproducimos parte de un estudio titulado "La codificación española y su influencia en el Código civil argentino", publicado en A.D.C., 1990 - III, p. 713 u ss.

<sup>33</sup>. El art. 96 de la Constitución de Bayona de 1808 disponía que "Las Españas y las Indias se gobernarán por un solo Código de leyes civiles y criminales".

Esta norma, que propone la unificación del derecho civil, va a provocar escozor en las regiones forales, que resistirán siempre esta solución, mirándola como un avance de los "afrancesados".

por los franceses. Bien dice Federico de CASTRO que esos antecedentes nada significan para la vida jurídica de España y que el movimiento codificador recién recibirá impulso con la Constitución de Cádiz de 1812 <sup>34</sup>, llegándose a nombrar una comisión para redactar el Código, intento que se frustra por la disolución de las Cortes, dispuesta por Fernando VII en mayo de 1814.

b) Proyecto de 1821

12.- Posteriormente el levantamiento de Riego, en 1820, obliga al rey Fernando VII a jurar la Constitución de 1812 y convocar a nuevas Cortes, que el 22 de agosto designan una Comisión encargada de elaborar un proyecto de Código civil, que estaba integrada por siete miembros: Antonio Cano Manuel y Ramírez de Arellano; Antonio de la Cuesta y Torres; Pedro de Silves; Juan Nepomuceno Fernández San Miguel; Martín Hinojosa; Felipe Benicio Navarro; y Nicolás María Garelly. En junio de 1821 este último lee ante las Cortes el "Discurso Preliminar" y esquema del proyecto, que se manda imprimir <sup>35</sup>, al igual que partes del articulado proyectado <sup>36</sup>.

Los avatares políticos de la época impidieron que la obra prosperase, pero los trabajos, aunque incompletos, han merecido un juicio crítico favorable de autores tan conspicuos como Federico de CASTRO, quien nos dice:

"La obra, en su conjunto, parece el resultado de una forzada, pero original conciliación entre los principios políticos liberales y progresistas, de sus autores y los ideales que inspiraban al derecho tradicional español, en cuyo

---

<sup>34</sup>. CASTRO y BRAVO, Federico de: obra citada en nota 29, p. 205.

<sup>35</sup>. ver LASSO GAITE, Juan Francisco: "Codificación civil. Génesis e historia del Código", en "Crónica de la codificación española", 4-I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, p. 63.

<sup>36</sup>. Autor y obra citados en nota anterior, p. 64.

estudio se habían educado y en cuyo ambiente seguían viviendo. Se logra así un texto moderno que no repugnaba al sentido tradicional español y que con originalidad y amplia visión jurídica y social se adelanta a regular las relaciones de trabajo" <sup>37</sup>.

### b) El proyecto de 1836

13.- El absolutismo que caracterizó la última etapa del reinado de Fernando VII, y su suspicacia frente a las ideas liberales o renovadoras, retrasa la tarea de codificación. Recién en 1831, y por instancias de Manuel María Cambronero comienza a superarse este letargo, y por decreto de mayo de 1833 se nombra a ese jurisconsulto para que hiciera la redacción del Código civil, tarea que encara con entusiasmo y perseverancia, pero queda inconclusa por su fallecimiento, ocurrido en enero de 1834.

Por su parte Fernando VII había fallecido en septiembre de 1833 y se inicia en España el período de las guerras carlistas por la sucesión del trono. La reina viuda María Cristina de Borbón, en su carácter de regente durante la minoridad de Isabel II, busca apoyo en los partidos liberales y en el constitucionalismo parlamentario. En enero de 1834 se forma gobierno bajo la presidencia de Martínez de la Rosa, quien designa Ministro de Gracia y Justicia a Nicolás María Garellly, quien retoma sus inquietudes codificadoras y procede a designar una comisión encargada de redactar el Código civil, que trabaja sobre el antecedente del Proyecto de 1821, y los proyectos elaborados por Cambronero, que habían sido entregados al gobierno por sus familiares.

De esta forma el 15 de septiembre de 1836 se presenta un Proyecto, firmado por José Ayuso Navarro, Eugenio de Tapia y Tomás María Vizmanos, que el gobierno eleva a las Cortes. donde nunca fue objeto de estudio.

---

<sup>37</sup>. Obra citada en nota 29, p. 207.

14.- LASSO GAITE realiza un análisis bastante pormenorizado del contenido del Proyecto <sup>38</sup>, al que la mayor parte de los tratadistas españoles modernos dedican muy pocas líneas <sup>39</sup>, pese a que tenía el mérito de asentar sus bases en el derecho histórico español, tanto en el común como en el de las regiones forales, sin desdeñar los aportes del modelo francés, pero sin atarse a él servilmente. Posiblemente, como apunta LASSO GAITE <sup>40</sup>, esta actitud le valió el repudio de los sectores "progresistas", que en esos momentos se sentían más afines con las modernas doctrinas francesas, que con el derecho tradicional español, y explica el olvido en que ha caído ese proyecto.

Metodológicamente supera al Código Napoleón, con una adecuada distribución de materias en cuatro libros, separando los derechos reales (Libro II), de las obligaciones y contratos (Libro III). Creemos que no se ha indagado debidamente sobre la influencia que ejerció este plan sobre el Código actualmente vigente en España cuando, después de elaborado el Anteproyecto de 1882 - 1888, al confeccionarse el proyecto definitivo, apartándose del plan francés y del adoptado por el Proyecto de 1851, se decidió -posiblemente bajo la influencia de Benito GUTIÉRREZ- a adoptar la división en cuatro libros <sup>41</sup>.

#### V.- El proyecto de 1851 y García Goyena

15.- La doctrina española coincide en afirmar que "los trabajos de la codificación civil en España no toman aspecto política y científicamente serio hasta la creación de la Comisión

---

<sup>38</sup>. Autor y obras citados en nota 36, p. 116 a 149.

<sup>39</sup>. En Federico de Castro encontramos solamente una nota; Castán Tobeñas y Albaladejo lo mencionan en una línea. Espín Cánovas, Lacruz Berdejo y otros autores casi ni lo mencionan.

<sup>40</sup>. Autor y obra citados en nota 36, p. 148.

<sup>41</sup>. Ver PEÑA: "Anteproyecto...", p. 10, nota 13; y p. 37, n. 111; y nuestro trabajo citado en nota 2, número 21, p. 607.

General de Códigos, por Real Decreto de 19 de agosto de 1843" <sup>42</sup>.

La Comisión fue presidida originariamente por Dn. Manuel Cortina y acordó dividirse en cuatro secciones, destinadas a elaborar los proyectos de Código Civil, Penal y de los respectivos procedimientos, disponiendo también que cada una de ellas redactase las bases del correspondiente Código, que deberían ser discutidas en plenario de la Comisión General, a fin de que guardasen correlación y armonía. Respecto al Código civil se estableció que debía abrazar "las disposiciones convenientes para que en la aplicación de él a las provincias que tengan legislaciones especiales, no se perjudiquen los derechos adquiridos, ni aun las esperanzas creadas por las mismas legislaciones".

Apunta ya aquí la resistencia de las regiones de derecho foral a la sanción de un Código civil único.

16.- La sección de Derecho civil estuvo presidida, desde el primer momento por Florencio García Goyena, e integrada por Álvarez, Luzuriaga, Vila, de Quinto, Ruiz de la Vega, Vizmanos, y Ortiz de Zúñiga. Con el fin de conciliar en lo posible la tarea de codificación con las legislaciones forales, solicitó informes sobre estos puntos a las Audiencias y Colegios de Abogados de Coruña, Oviedo, Valencia, Granada y Bilbao <sup>43</sup>. No existen actas de las reuniones realizadas por la sección en los años 1843 y 1844, pero no hay dudas que trabajó con empeño, pues elaboró, discutió y sometió al pleno las bases de la codificación civil, que fueron aprobadas por la Comisión General y elevadas al gobierno el 7 de marzo de 1844 <sup>44</sup>. Aprobadas las bases se dedicó de lleno a la

---

<sup>42</sup>. Conf. LACRUZ BERDEJO, José Luis: "Nota Preliminar" a la reimpresión de "Concordancias ... ", p. IV.

<sup>43</sup>. El pedido se formuló el 8 de noviembre de 1843, y se reiteró el 4 de julio de 1844 (ver LASSO GAITE, obra citada, p. 157).

<sup>44</sup>. El texto de las 53 bases de la codificación civil puede ser consultado en la obra de LASSO GAITE, p. 163 a 165.

Se establecía en ellas la división de la obra en tres libros, a semejanza del código francés (base 1); la mayoría de edad los veinte años (base 16); la libertad en la fijación de los intereses convencionales (base 45); la inadmisibilidad de las acciones rescisorias por lesión (base 47) y la inscripción constitutiva de los títulos de dominio de inmuebles (base 52).

confección del Proyecto y ya el 23 de noviembre la Sección elevó al pleno el Libro Primero del Código civil, en el que tuvo destacada participación Cirilo Álvarez. Con posterioridad se elevaron también los Libros Segundo y Tercero, pero las tareas se suspendieron porque un Real Decreto de julio de 1846 suprimió la Comisión.

Sin embargo poco después se continúa la tarea, al restablecerse el 11 de septiembre de 1846 la Comisión General de Legislación. Se completan los trabajos, se los analiza y discute, se los revisa para darles armonía y el 21 de diciembre de 1850 se elevan al Ministerio de Gracia y Justicia.

Por Real Orden del 12 de junio de 1851 se dispone la publicación del Proyecto, pero se posterga su promulgación por la gravedad y trascendencia de la obra ... en especial "por la existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas", lo que hacía conveniente ilustrar a la opinión, y reclamar el parecer de "los Tribunales de justicia y autoridades, los Colegios de Abogados, Universidades y personas ilustradas".

17.- Se ha reprochado al Proyecto de 1851 su "afrancesamiento" y también el no haber tomado en consideración las instituciones históricas del derecho español, o el haber atendido solamente al derecho castellano y no al de las regiones forales. Autor tan prudente como CASTÁN TOBEÑAS se hace eco de esas críticas<sup>45</sup>, que han sido frecuentes en la doctrina española.

Sin embargo el Proyecto de 1851 no carece de virtudes: hay en él claridad, concisión "y sentido común en el

---

<sup>45</sup>. CASTÁN TOBEÑAS, José: "Derecho civil español, común y foral - Introducción y Parte General", T. I, vol. I, 10ª ed., Reus, Madrid, 1962, p. 175, nos dice:

"Representaba este Proyecto -cuyo principal autor fue el jurisconsulto don Florencio García Goyena- el sistema de unidad, en su forma más centralista, pues sus redactores, procediendo con un criterio estrecho y parcial, utilizaron como fuentes de su trabajo el Derecho de Castilla, las doctrinas de los expositores del Derecho castellano y bastantes principios e instituciones de Derecho extranjero, principalmente del Código francés, postergando y eliminando, casi en absoluto, las instituciones de derecho foral. Tal vez por ello, y por ser excesivamente radical en algunas materias de carácter social y religioso, no llegó a ser ley".

tratamiento de muchos institutos y en las rectificaciones aportadas a los modelos que sigue o al Derecho histórico castellano" <sup>46</sup>. Esos méritos le han permitido sobrevivir de alguna manera en el Código español vigente, a través del Anteproyecto de 1882 - 1888, por lo que Manuel PEÑA ha podido decir con razón: "el Proyecto de 1851 es el propio Código Civil en una fase de su gestación", señalando que el Código vigente "a veces abandona la nueva redacción que a algún artículo da el Anteproyecto para volver a la del Proyecto de 1851. Biológicamente bien puede considerarse que el Proyecto de 1851 es el Código Civil español en una etapa muy avanzada de su elaboración" <sup>47</sup>.

Con mucho equilibrio el maestro Dn. Federico de CASTRO destaca que "las características del proyecto pueden resumirse diciendo que era moderadamente progresista, decididamente liberal y excesivamente afrancesado, aunque respetando las líneas fundamentales de la organización tradicional de la familia española" <sup>48</sup>, y recuerda que es una obra fundamental en la historia jurídica de España, antecedente inmediato del Código civil.

18.- Don Florencio GARCÍA GOYENA, presidente de la Sección de Derecho Civil que elaboró el Proyecto de 1851, había recopilado con prolija minuciosidad los antecedentes de esa tarea, no solamente los referidos a los puntos en que le correspondió actuar de ponente, sino también a los trabajos ajenos, y los dió a luz en 1852, con el título de "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", para facilitar la mejor comprensión del Proyecto. Esta obra, realmente invaluable, se difundió en España y América, como trabajo doctrinario de capital importancia, y es lo que ha permitido al Proyecto sobrevivir, a pesar de su aparente fracaso por falta de sanción.

---

<sup>46</sup>. LACRUZ BERDEJO: "Nota preliminar" a la reimpresión de las "Concordancias...", Zaragoza, 1974, p. V.

<sup>47</sup>. PEÑA, Manuel: "Anteproyecto ...", citado, p. 25 y 26.

<sup>48</sup>. CASTRO, Federico de: Obra citada, p. 211.

Aunque se haya dicho de GARCÍA GOYENA que "no es un escritor demasiado original, ni de excepcional fuerza de pensamiento" <sup>49</sup>, y que "poco conocía de los maestros franceses, belgas y alemanes" <sup>50</sup>, se le reconoce solidez de juicio, bastante estudio <sup>51</sup>, además de ser "un buen recopilador, un hombre aplicado e inteligente" <sup>52</sup>, virtudes que había puesto ya de relieve en su actualización del "Febrero", que ha sido de todas las ediciones de esa obra la que más éxito tuvo.

Creemos propicia la oportunidad para rendirle el homenaje que le adeuda la ciencia jurídica iberoamericana por su aporte, que ha contribuído a mantener los lazos que unen a todos los derechos nacionales que integran esta gran familia.

19.- Es cierto que el mencionado proyecto de Código civil no obtuvo sanción legislativa, en especial por la oposición de los juristas de las regiones de Derecho foral <sup>53</sup>, pero influyó de manera destacada tanto en el Código civil español, cuanto en los Códigos americanos.

En España puede señalarse que muchas de las disposiciones del Proyecto de 1851 han pasado textualmente, a través del Anteproyecto de 1882-1888 <sup>54</sup> al Código actualmente vigente.

En América, Bello conoció el proyecto de 1851, y lo utilizó como fuente para el Código chileno, al punto de que varios de los artículos de ese cuerpo legal han sido tomados del menciona-

---

<sup>49</sup>. LACRUZ BERDEJO: "Nota preliminar" citada, p. IV.

<sup>50</sup>. SEGOVIA, Lisandro: "El Código civil de la República Argentina. Su explicación y crítica bajo la forma de notas", 2ª ed., Buenos Aires, 1933, T. I, Introducción, p. XXI.

<sup>51</sup>. Autor y obra citados en nota anterior.

<sup>52</sup>. LACRUZ BERDEJO: trabajo y lugar citados en nota 43.

<sup>53</sup>. CASTRO y BRAVO, Federico de: Obra citada, p. 211 a 213.

<sup>54</sup>. Ver PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, Manuel: El Anteproyecto del Código civil (1882-1888), Reus, Madrid, 1965, p. 25.

do Proyecto. También Vélez Sársfield utilizó como antecedente el Proyecto de 1851, y lo reconoce expresamente en el mentado **Oficio de remisión del Proyecto del Libro Primero** <sup>55</sup>, y los codificadores de Méjico <sup>56</sup> y Uruguay <sup>57</sup> manifiestan igualmente haberlo tomado como modelo.

VI.- Los Códigos civiles de Chile y Argentina. Su influencia en América

20.- Dentro del movimiento de codificación civil en América se destacan netamente, como dos grandes hitos o jalones, el Código de Chile, obra del venezolano Andrés Bello, y el Código argentino, redactado por el abogado cordobés Dalmacio Vélez Sársfield.

Podemos afirmar sin hesitación que estos cuerpos legales son los monumentos más descollantes de la codificación civil americana, y universal, de la segunda mitad del siglo pasado.

a) Augusto Teixeira de Freitas y el Esboço

21.- Pecaríamos sin embargo de injustos si no mencionásemos también la obra del ilustre jurisconsulto brasileño Augusto Teixeira de Freitas, nacido en Cachoeira el 19 de agosto de 1816 y muerto en Niteroi el 13 de diciembre de 1883, a la edad de sesenta y siete años.

Fue quizás el más profundo, agudo y original de los codificadores americanos, aunque su obra quedó inconclusa y durante

---

<sup>55</sup>. Ver notas 30 y 31, y también PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., especialmente p. 34 y 35 y notas 107 y siguientes.

<sup>56</sup>. Ver PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., p. 35 y nota 107, y también CASTÁN VÁZQUEZ, trabajo citado en nota 29, p. 227.

<sup>57</sup>. En el Informe con que la Comisión de Códigos elevó el 31 de diciembre de 1867 el Proyecto compuesto por Tristán Narvaja, hay varias referencias al Proyecto español de 1851, que se denomina "del señor Goyena", a quien se trata de "sabio jurisconsulto".

mucho tiempo en su propia patria no se la valoró adecuadamente.

Realizó sus estudios de derecho en Olinda y San Pablo y se trasladó luego a Río de Janeiro para ejercer allí su profesión, donde pronto se destacó por sus conocimientos y capacidad. El más destacado de sus biógrafos, Silvio MEIRA, lo caracteriza expresando que "FREITAS concentraba todas las fuerzas del auténtico hombre de pensamiento, el jurisconsulto con mucho de filósofo" <sup>58</sup>.

22.- En 1854 el Ministro de Justicia, Nabuco de Araujo lo consulta sobre la forma de encarar la reforma de la legislación civil, y en julio de ese año FREITAS le presenta una extensa y medulosa nota en la que explica el plan de tareas que debe seguirse para realizar ese trabajo <sup>59</sup>, lo que motiva que en febrero de 1855 se le encargue la Consolidación de las leyes del Brasil, fijándose un plazo de cinco años <sup>60</sup>. En sólo tres, realizando un esfuerzo ciclópeo, concluye la obra, que a sus méritos intrínsecos suma una "Introducción", de elevado valor doctrinario, que llevan a que Vélez hable del "sabio jurisconsulto brasilero" y "su extensa y doctísima introducción a la recopilación de las leyes del Brasil" <sup>61</sup>, y que MARTÍNEZ PAZ nos diga que FREITAS expone su método "con tal acopio de erudición y con tanta lógica que realmente cautiva" <sup>62</sup>.

Luego, en 1859 el gobierno de Brasil le encarga la tarea de redactar un Código civil y FREITAS pone manos a la obra con entusiasmo y diligencia. Elabora un método de gran rigor, fundado en la distinción entre los derechos personales y los

---

<sup>58</sup>. MEIRA, Silvio: "Teixeira de Freitas, o jurisconsulto do Imperio", 2ª ed., Brasilia, 1983, p. 86.

<sup>59</sup>. La mencionada nota está reproducida en la obra de MEIRA, p. 92 y 93.

<sup>60</sup>. Ver MEIRA, p. 94, en que se reproduce el contrato.

<sup>61</sup>. Ver "Oficio de remisión...".

<sup>62</sup>. MARTÍNEZ PAZ, Enrique: Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino, ed. Cubas, Córdoba, 1916, p. 194.

derechos reales y traza el plan de su obra que incluye un primer libro de Parte General, en el cual se estudian los elementos comunes a todas las relaciones jurídicas: sujeto, objeto y causa generadora o, dicho en otras palabras, personas, cosas y hechos o actos jurídicos.

En la parte especial desarrollaría en sendos libros los derechos personales (incluyendo los contratos, que son su fuente principal), y los derechos reales, para rematar con un último libro que debía contener las disposiciones comunes a los derechos reales y personales (sucesión, concursos, y prescripción).

23.- En esta tarea avanza hasta casi concluir el libro tercero, elaborando 4908 artículos, en los que se regulan con extremo detalle los distintos problemas que pueden suscitarse.

Tristán NARVAJA y Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD conocen la obra y la aprovechan, en especial el legislador argentino, que reconoce haber encontrado el camino cuando tomó contacto con la obra de FREITAS, que le brindó las principales ideas para el plan de su Código, y la clave metodológica, consistente en distinguir con precisión los derechos personales de los derechos reales.

Toma también textualmente numerosas normas del Proyecto de Freitas, aprovechando de él mucho más que de las fuentes francesas. Y no se equivoca al proceder de esa manera, pues el brasileño ha proyectado leyes que se adecuan a las necesidades de nuestros pueblos de iberoamérica.

24.- Lamentablemente el jurisconsulto brasileño no concluye el proyecto. Su capacidad, su profundidad de pensamiento lo tornan "anacrónico", y lo llevan a adelantarse en exceso a los tiempos.

Ya en el Esboço ha dado forma concreta a una Parte General, anticipándose en 40 años al Código civil alemán.

Ahora piensa que el plan que ha trazado no es científicamente correcto, y su probidad le impide continuar por el camino trazado, por lo que propone al gobierno un nuevo plan, que ponga fin a la arbitraria separación del Derecho Civil y el Derecho

Comercial.

El gobierno considera que se trata de una dilación inaceptable, y que FREITAS debe reducirse a cumplir el encargo que se le había dado originariamente. El 20 de septiembre de 1867 el jurisconsulto brasileño se dirige al Ministro de Justicia de manera muy cortés, pero muy firme, explicando de manera luminosa su nuevo concepto de la codificación que le impide seguir con el plan primitivo <sup>63</sup>. Merece ser leída con detenimiento, pero -dada las características y finalidad de este trabajo- no podemos detenernos en su análisis.

25.- FREITAS dejó a su patria la Consolidación; el Esboço quedó inconcluso, pero proyectó sus méritos en otras codificaciones de nuestro mundo americano, donde se recuerda con respeto la memoria de ese gran jurista, cuyo sueño se adelantó tanto a su época, que no pudo verlo convertirse en realidad.

### b) Andrés Bello

26.- El Código de Chile es fruto de una larga elaboración. BELLO trabajó en el proyecto durante varios lustros, hasta que se sancionó el Código y entró en vigencia en 1855.

Debemos destacar que el ilustre venezolano no era abogado, pero era un verdadero jurista por vocación y, sin haber obtenido el título profesional, tenía contacto permanente con la práctica del Derecho en su función de asesor del Gobierno chileno, tarea que lo obligaba cuotidianamente a resolver arduos problemas jurídicos.

Además BELLO era un gramático insigne, y este hecho confiere a su labor de codificación un sello especial, pudiendo considerarse que, por su estilo, el Código chileno es un modelo de concisión y de precisión lingüística, de tan elevados méritos como

---

<sup>63</sup>. La mencionada carta se encuentra reproducida en Revista de Direito Civil, año 1, N° 1, 1977, p. 362 y ss., y también en la obra de MEIRA, p. 352.

los que suelen adjudicarse -en su lengua- al Código civil francés.

27.- No sólo en sus aspectos extrínsecos, sino también por su contenido normativo -justamente elogiado por Vélez Sársfield<sup>64</sup>- merece el Código chileno ser calificado de monumento legislativo, como lo hemos hecho. Además la obra de Bello tiene fundamental importancia por el magisterio que ejerció sobre otras legislaciones americanas; podría decirse que toda la vertiente del Pacífico sigue los lineamientos que él trazara: Ecuador, Colombia, Honduras y El Salvador tienen cuerpos legales que son un calco del Código chileno. Los primeros códigos de Perú, Venezuela y Nicaragua también reproducían el modelo chileno, aunque después se hayan apartado de él; y el actual Código de Panamá, como lo veremos mas adelante, es una conjunción de aportes de los Códigos de España y Chile.

Encontramos, pues, toda una familia de Códigos americanos que se han moldeado a imagen y semejanza del chileno; en su estructura metodológica son iguales, pues tienen la misma cantidad de libros y las materias están distribuidas de manera idéntica. En su normativa suelen encontrarse pequeñas diferencias en algunos artículos, y la supresión o agregado de ciertas disposiciones, lo que lleva a que las numeraciones no se superpongan; pero sustancialmente hay similitudes tan notorias que hasta el investigador menos advertido reconocería el vínculo de filiación que los une.

Es conveniente conocer el estrecho parentesco que existe entre los Códigos americanos que hemos mencionado, en especial cuando se realizan estudios de Derecho comparado, pues si se encuentra una norma en cualquiera de ellos, la misma disposi-

---

<sup>64</sup>. **Oficio de remisión...**: "Me he servido... del Código de Chile, que tanto aventaja a los códigos europeos".

Y en la nota al artículo 515, refiriéndose a las obligaciones naturales: "... Creyendo justa la observación de Duranton sobre la falta que se advierte en los Códigos respecto a las obligaciones naturales, tomamos lo dispuesto en el de Chile, el único en que se encuentran leyes positivas sobre dichas obligaciones". (El subrayado es nuestro).

ción, con idénticas palabras y en similar ubicación se hallará en los restantes cuerpos legales, lo que facilita mucho el correcto estudio comparativo <sup>65</sup>.

28.- Nos parece conveniente, en este momento, ampliando el plan de nuestro primitivo trabajo, hacer referencia a algunos aspectos en los cuáles el Código de Bello, apartándose netamente del modelo francés, ha marcado un rumbo que, al ser seguido por otros Códigos de iberoamérica, contribuye a perfilar la fisonomía característica de esta familia de derecho.

29.- Obligaciones naturales. El Código de Bello trata de las obligaciones y contratos en el Libro Cuarto, y una de las novedades más interesantes que introduce es el retorno a la doctrina romanista en punto a la distinción entre obligaciones civiles y naturales, problema al que dedica el Tit. III de dicho libro, que comprende los artículos 1470 a 1472 y lleva la leyenda: "De las obligaciones civiles y de las meramente naturales" <sup>66</sup>.

Relata FUEYO LANERI <sup>67</sup> que la distinción entre obligaciones civiles y naturales no aparecía en los dos primeros proyectos, es decir en los elaborados los años 1842 y 1847, y que en el de 1853 se encuentran al final del Tit. I, del Libro Cuarto, tomando definitivamente su forma actual, como un título autónomo, en la última redacción.

Resulta particularmente interesante la enumeración

---

<sup>65</sup>. La cita correcta deberá efectuarse mencionando en primer lugar el "Código madre", es decir el de Chile, y luego la reproducción de esa norma en los otros cuerpos legales que lo tomaron como modelo.

<sup>66</sup>. Ver nuestro "Obligaciones naturales y deberes morales (Estudio de derecho comparado)", R.G.L.J, abril 1969, p. 567 y ss. (en especial, p. 600 y ss.).

<sup>67</sup>. FUEYO LANERI, Fernando: Las obligaciones meramente naturales en el Código civil chileno, en "Congreso Internacional - Andrés Bello y el Derecho (Santiago de Chile, 1981)", ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 275.

de hipótesis contenida en el artículo 1470 <sup>68</sup>.

En los Códigos civiles de Colombia, Ecuador, El Salvador y Honduras encontramos también tratada la materia en el Tit. III del Libro Cuarto, bajo la leyenda "De las obligaciones civiles y de las meramente naturales" <sup>69</sup>, es decir en la misma ubicación, y con idéntica denominación que en el código madre.

Vélez Sársfield, luego de elogiar esta innovación introducida por Bello <sup>70</sup>, dedica también un título a las obligaciones naturales <sup>71</sup>, cuyos artículos se inspiran en el Código de Chile, aunque se introducen algunas variantes, como la incorporación de las deudas de juego como una hipótesis más de este tipo obligaciones <sup>72</sup>. Estos dispositivos, como ya lo hemos dicho, se aplicaron también en Paraguay durante algo más de un siglo, hasta la sanción

---

<sup>68</sup>. "Art. 1470 (Código civil de Chile).- Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

**Civiles** son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

**Naturales** las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado en razón de ellas.

Tales son:

1E) Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como la mujer casada en los casos en que le es necesaria la autorización del marido, y los menores adultos;

2E) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción;

3E) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por un testamento que no se ha otorgado en la debida forma;

4E) Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clase de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes".

<sup>69</sup>. Colombia (artículos 1527 a 1529); Ecuador (en la redacción actual artículos 1513 a 1515); El Salvador (artículos 1341 a 1343); y Honduras (artículos 1372 a 1374).

En algunos artículos hay pequeñas diferencias de palabras, pero puede afirmarse que en lo que hace a las obligaciones naturales todos estos códigos son sustancialmente idénticos al de Chile.

<sup>70</sup>. Ver nota 65.

<sup>71</sup>. Código civil argentino, Tit. II, de la Sección Primera, Libro Segundo (artículos 515 a 518).

<sup>72</sup>. Inc. 5 del artículo 515.

del nuevo Código <sup>73</sup>.

El legislador uruguayo, por su parte, destina un capítulo a las obligaciones naturales <sup>74</sup>, cuyas reglas combinan los dispositivos elaborados por Bello, y algunas de las modificaciones introducidas por Vélez <sup>75</sup>.

También el Código civil de Costa Rica, aunque de forma más breve, se ha ocupado de las obligaciones naturales <sup>76</sup>, dedicándoles los arts. 634 y 635, que se limitan a enunciar el efecto básico de la irrepitibilidad, pero no enumeran hipótesis de aplicación, ni hacen referencia al requisito de la espontaneidad del pago, ni a la posibilidad de constituir garantías o novarlas.

Fuera de nuestro continente, el ejemplo del Código de Chile ha sido imitado en Filipinas <sup>77</sup>.

30.- Lo importante es destacar, como lo hace Fernando FUEYO <sup>78</sup>, el espíritu innovador que inspiró a Bello al dar forma normativa a la teoría de las obligaciones naturales, y la vigencia que esta idea conserva en la familia de derecho iberoamericano.

No creemos, sin embargo, que las legislaciones más modernas -como la peruana y la paraguaya, inspiradas en el Código civil italiano de 1942- que hablan de la irrepitibilidad de lo pagado en cumplimiento de un deber moral o de conciencia, se refieran a la misma cosa, ya que hay una diferencia técnica sustancial entre los deberes de conducta, de carácter general e indeterminado, y las "obligaciones", que jurídicamente hacen referencia a un vínculo preexistente, cuyos elementos se encuentran perfectamente determinados.

---

<sup>73</sup>. Ver infra, número 84.

<sup>74</sup>. Sección única del Capítulo IV, Tit. II del Libro III, (artículos 1441 a 1446).

<sup>75</sup>. Ver nuestro trabajo citado en nota 67, p. 617.

<sup>76</sup>. Cap. II, del Tit. I, Libro Tercero.

<sup>77</sup>. Ver trabajo citado en nota 67, p. 619.

<sup>78</sup>. Obra citada en nota 68, p. 280 y ss.

Son dos soluciones muy distintas, que hoy coexisten en el derecho iberoamericano, y operan en distintos campos; la una, de estirpe romana, plasmada por Bello en su Código, atiende al caso de cumplimiento de una obligación inexigible por encontrarse su vínculo debilitado; la otra, justifica atribuciones patrimoniales efectuadas cuando no había obligación previa, ¡o concede fuerza obligatoria civil, a promesas de cumplimiento!

31.- Personas jurídicas. Señala con mucho acierto don José CASTÁN TOBEÑAS que la "gran mayoría de los Códigos civiles del siglo anterior pasó en silencio a las personas sociales o les dedicó muy insuficientes disposiciones" <sup>79</sup>, lo que se debe -sin duda- a que el Código Napoleón, en una actitud que significaba casi un rechazo, no se ocupó de las personas jurídicas <sup>80</sup>.

Los juristas americanos, a mediados del siglo XIX, superaron en este aspecto la influencia francesa y, tanto Bello <sup>81</sup>, como Freitas en el Esboço brasileño <sup>82</sup>, y Vélez en el Código civil argentino <sup>83</sup>, se han ocupado en detalle de las personas jurídicas.

En este caso hemos de ver que el camino tomado por Bello y Vélez no solamente se iba a difundir en América, sino que repercutió también en España, como un ejemplo más de las influencias que el derecho americano ha ejercido sobre la codificación española.

En efecto, tanto el Proyecto de GARCÍA Goyena (artículo 33), como el Anteproyecto de 1888 (artículo 26), sólo

<sup>79</sup>. CASTÁN TOBEÑAS, José: Derecho civil español, común y foral, T. I, volumen segundo, 10ª ed., Reus, Madrid, 1963, p. 373..

<sup>80</sup>. DE LOS MOZOS entiende que la "tradición reformista y revolucionaria del Code Civil, ve en las personas jurídicas la supervivencia de los cuerpos intermedios del **ancien régime**", ("Método, sistemas y categorías jurídicas", Civitas, Madrid, 1988, Cap. VI, p. 171).

<sup>81</sup>. Tit. XXXIII del Libro primero, artículos 545 a 564.

<sup>82</sup>. Tit. III, de la sección primera, libro primero, artículos 272 a 316.

<sup>83</sup>. Arts. 32 a 50 del Código civil argentino.

efectuaban una mención incidental de las personas jurídicas, sin contener una normativa que regulase su creación y actividad.

Recién en la etapa final de la codificación española, se incorporan al proyecto definitivo los artículos 35 a 39 que tratan de estos entes, y en ellos se nota una clara influencia de las disposiciones que sobre el particular contenían los principales códigos americanos, antecedente que fue tomado en consideración por el codificador español para apartarse del modelo francés y ocuparse de las personas jurídicas.

Este hecho pone de relieve una vez más el estrecho parentesco que existe entre los sistemas jurídicos de los países que integran la familia iberoamericana.

Con posterioridad todos los códigos modernos han debido ocuparse del problema, y se han ido sucediendo, como jalones, el Código civil alemán, primero; luego el código suizo, y el italiano de 1942, a lo que podría agregarse las normas que contiene el moderno código portugués de 1967.

En la moderna codificación americana el camino ha sido seguido, incluso, por el Código boliviano de 1975 que, superando la vieja influencia francesa, dedica el segundo título de su primer libro a las personas colectivas <sup>84</sup>.

c) Dalmacio Vélez Sársfield

32.- El otro monumento jurídico americano de aquella época es el Código de Vélez Sársfield, en especial porque se adelantó a muchos otros cuerpos legales en aspectos metodológicos, que ahora mencionamos de paso, pero procuraremos indagar con más profundidad luego.

Con frecuencia hemos escuchado decir que la clave del método de la codificación argentina es la distinción entre los derechos absolutos y los derechos relativos, que en el campo de las relaciones patrimoniales se traduce en la distinción entre los

---

<sup>84</sup>. Artículos 52 a 73.

derechos personales y los derechos reales <sup>85</sup>.

El plan del Código civil argentino refleja esta **summa divitio** en la distribución de materias que efectúa, y si recorremos todos sus libros veremos que en los primeros se ocupa de los derechos personales, para tratar luego de los derechos reales, y concluir con lo que es común a una y otra categoría de derechos <sup>86</sup>.

33.- Vélez Sársfield incluyó, además, toda una sección destinada a los hechos y actos jurídicos <sup>87</sup>, siguiendo el ejemplo de Freitas, que se había inspirado en la doctrina alemana <sup>88</sup> y también en el **Land Recht** prusiano de 1791.

De esta manera el Código civil argentino es el **primer Código civil** que se ocupa de regular la "causa generadora" <sup>89</sup>, quizás el más importante de los elementos del Derecho subjetivo, al que hoy vuelve sus miradas casi toda la doctrina, dedicándole preferente atención. Creemos que éste es uno de los grandes méritos de la obra de Vélez Sársfield <sup>90</sup>.

Ya a fines del siglo pasado comparatistas como Asser señalaron las virtudes del código velezano, expresando que la obra debía ser tomada en consideración por los legisladores europeos, y que si Vélez, en lugar de nacer en América lo hubiese hecho en el

<sup>85</sup>. Ver BUTELER, José A.: Método del Código civil, Boletín de la Fac. de Der. y C. Sociales de Córdoba, año 1956, N° 2, p. 529-554.

<sup>86</sup>. Volveremos sobre el particular al estudiar la influencia metodológica de las codificaciones americanas sobre el Código civil español. Ver números 44 a 46 y 50 a 53.

<sup>87</sup>. Sección segunda, Libro segundo: "De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones".

<sup>88</sup>. En especial SAVIGNY.

<sup>89</sup>. El Esboço de FREITAS quedó solamente como Proyecto y el **Land Recht** prusiano no era un Código civil, sino un "Código territorial", que abarcaba todas las ramas del Derecho, tanto público como privado.

<sup>90</sup>. El Código civil alemán, muchas veces elogiado por haber legislado sobre los hechos y actos jurídicos, recién se ocupó de este problema treinta años después que VÉLEZ SÁRSFIELD.

Viejo Mundo, su trabajo hubiera servido de modelo o inspiración en numerosos países, logrando una difusión que le ha faltado más por razones geográficas que por el valor intrínseco de la obra.

34.- En nuestro continente la obra de Vélez Sársfield ha ejercido cierta influencia; Paraguay adoptó íntegramente el Código civil argentino, produciéndose así un fenómeno que podríamos llamar de "transplante jurídico", y durante más de un siglo tuvo aplicación en la República hermana <sup>91</sup>.

Los fenómenos de "transplante jurídico" son objeto de especial consideración en Derecho Comparado, y con frecuencia suelen ponerse como ejemplos la adopción por Turquía, en la segunda década de este siglo, del Código suizo de las obligaciones, el Código de procedimientos alemán y el Código penal italiano <sup>92</sup> pero se olvida que en el siglo pasado el mismo fenómeno se ha producido en América, por la adopción de los Códigos civiles de Chile y Argentina en varios otros países.

Hay, sin embargo, una diferencia sustancial, porque dichos "transplantes", cuando se realizan importando leyes de pueblos cuyas idiosincrasias, lengua y costumbres son totalmente disimiles, pueden provocar fenómenos de rechazo <sup>93</sup> pero en América han podido funcionar sin mayores dificultades porque los hábitos y necesidades sociales de los pueblos que integraron el imperio colonial español, eran sustancialmente idénticos.

35.- Derecho de retención. Encontramos aquí otro aspecto en el que se pone de relieve la originalidad legislativa del

---

<sup>91</sup>. El Código de Vélez se aplicó en Paraguay desde el primero de enero de 1876, hasta el primero de enero de 1987, fecha en que entró en vigencia un nuevo cuerpo legal, sancionado el año anterior.

<sup>92</sup>. ver RODIERE, René: Introducción al Derecho Comparado, trad. al castellano, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, 1967, N° 58, p. 68.

En igual sentido CASTÁN TOBEÑAS, José: "Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental", 2ª ed., Reus, Madrid, 1957, p. 40.

<sup>93</sup>. Ver nuestro "Notas sobre el derecho civil turco", Bol. de la Fac. de Der. y C. Sociales, Córdoba, año XXXV, 1971, p. 311, y CASTÁN TOBEÑAS, trabajo citado en nota anterior, p. 41.

codificador argentino.

El derecho de retención, junto con la "exceptio non adimpleti contractus", y la compensación, son formas de defensa privada que el derecho civil reconoce desde antiguo; pero, mientras las dos últimas figuras que hemos mencionado han sido plasmadas en fórmulas genéricas, que aparecen en todos los códigos, la facultad de retener no tuvo la misma suerte en el Código civil francés, ni en la generalidad de las codificaciones del siglo XIX que en él se inspiraron.

Es uno de esos temas que, como decía el codificador, "debían ya salir del estado de doctrina y convertirse en leyes" <sup>94</sup>, en los que empeñó su esfuerzo y, adelantándose a la evolución legislativa trazó un derrotero que iba a ser luego seguido por las codificaciones más modernas.

36.- Parece conveniente insistir en la originalidad legislativa que introduce Vélez, al sistematizar lo relativo al derecho de retención, dedicándole un título <sup>95</sup> dentro de la Sección Segunda del Libro Cuarto.

Lo importante, sobre todo, es que a diferencia del Código civil francés y todos los que en él se han inspirado, en lugar de legislar inorgánicamente sobre las hipótesis en las cuáles el titular de un derecho de crédito puede ejercitar retención sobre cosas que debería restituir a su acreedor, el Código civil argentino ha establecido con carácter general las condiciones necesarias para que se pueda ejercer esta facultad, haciendo especial hincapié en la conexidad entre el crédito existente y la cosa que se retiene.

Un camino similar ha sido seguido después por el Código civil alemán, el Código suizo, y tras ellos por el Código griego de 1941, y el Código polaco de 1964.

Sin embargo, a los fines de nuestro estudio resulta

---

<sup>94</sup>. Ver "Oficio de remisión...", párrafos segundo y tercero.

<sup>95</sup>. Título II, Sección Segunda del Libro Cuarto, artículos 3939 a 3946.

de mayor interés ver la repercusión que la novedad introducida por el Código argentino ha tenido en otras codificaciones iberoamericanas.

37.- Paraguay 1987. Nos referimos a Paraguay en primer lugar porque es bien sabido que adoptó el Código de Vélez, y lo mantuvo en vigencia durante algo más de un siglo, hasta su reemplazo por el nuevo Código, que entró en vigencia el primero de enero de 1987.

El Anteproyecto de DE GASPERI dedicó al derecho de retención un título <sup>96</sup> de la Sección IV del Libro IV, destinado a las Sucesiones <sup>97</sup>, procurando conjugar las normas del viejo Código de Vélez, con los antecedentes de reformas en Argentina (Anteproyecto de Bibiloni y Proyecto de 1936) y con las doctrinas alemanas.

La Comisión de Codificación ha preferido ubicar el tema en el Libro Tercero, que trata de los contratos y otras fuentes de obligaciones, como título VII (artículos 1826 a 1832) <sup>98</sup>. Como aporte de interés puede señalarse el de la publicidad registral que debe darse a la retención de inmuebles (artículo 1827, segundo párrafo).

En general se conserva una marcada influencia de la sistematización de la figura que realizó don Dalmacio Vélez Sársfield.

38.- Perú 1936 y Perú 1984. El Código peruano de 1936, inspirándose en la legislación argentina, reunió en un título las normas relativas al derecho de retención, dentro de una sección destinada a los derechos de garantía <sup>99</sup>. En la Exposición de Motivos

---

<sup>96</sup>. Artículos 3536 a 3542.

<sup>97</sup>. Resulta muy discutible la ubicación metodológica del instituto.

<sup>98</sup>. Tampoco resulta convincente la ubicación de la figura.

<sup>99</sup>. Todo ello está ubicado en el libro Cuarto, que trata de los derechos reales, Sección Cuarta (derechos de garantía), Título V (retención).

se decía que al establecer una fórmula general para el derecho de retención, se adoptaba una solución equivalente "a la empleada por el Código argentino en su artículo 3939".

Las Actas de la Comisión resultan de interés, pues dan cuenta de un amplio debate sobre el tema, en el que intervinieron especialmente los señores Olaechea, Calle y Solf sosteniendo que entre la solución germana que concede ampliamente el derecho de retención a los comerciantes, sin exigir el requisito de la conexidad, y la solución argentina, se inclinaban por esta última.

El nuevo Código peruano de 1984 conserva, en esta materia, la misma línea de pensamiento <sup>100</sup>, manteniendo la redacción de la mayor parte de las normas del anterior cuerpo legal, pero incluyendo algunas novedades en los artículos 1127, 1128 y 1130, como ser la relativa a la necesidad de dar publicidad registral al derecho de retención para que pueda oponerse a terceros, y reforzando la regla de la conexidad en el artículo 1123.

39.- Portugal 1967. El viejo Código del Marqués de Seabra, de 1867, al igual que el modelo francés, legislaba inorgánicamente el derecho de retención.

Al comenzar los trabajos preparatorios del nuevo Código el profesor Vaz Serra publicó un documentado artículo en el Boletim do Ministerio da Iustiça <sup>101</sup>, que culminaba con un proyecto de articulado que es el que luego ha pasado de manera casi íntegra

---

<sup>100</sup>. También se trata del derecho de retención en un título (el IV, artículos 1123 a 1131), dentro de la Sección destinada a los derechos de garantía (Sección IV), del Libro que se ocupa de los Derechos Reales (Libro V).

Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, uno de los autores del Código peruano de 1984, al tratar de la unidad del sistema jurídico latinoamericano, suministra información sobre la influencia que el Código de Vélez, el Anteproyecto de reforma de Bibiloni y la doctrina argentina, han ejercido a lo largo del proceso de codificación peruano, tanto sobre el Código de 1936, como en el de 1984 ("Nuevas tendencias en el derecho de las personas", ed. Universidad de Lima, 1990, p. 23 y ss.).

<sup>101</sup>. VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva: "Direito da retenção", Bol. do Min. da Iustiça, N.º 65, abril 1957, p. 103 y ss.

al Código actual <sup>102</sup>. En ese trabajo, luego de reproducir las normas del Código civil argentino <sup>103</sup>, hace referencia a ellas en varias oportunidades.

El nuevo Código ha ubicado el derecho de retención en una Sección del Capítulo VI (garantías especiales de las obligaciones), dentro del Libro Segundo (derecho de las obligaciones) <sup>104</sup>.

40.- Proyecto colombiano de Valencia Zea. En el proyecto colombiano el problema se trata dentro del Libro Segundo, destinado a los derechos reales, como capítulo VII (artículos 386 y 387) del Título VI (desmembraciones de la propiedad).

En realidad en este caso la única nota de influencia de nuestro Código se vincula con el hecho de que se ha dedicado un título específico a la figura, pero el contenido de las soluciones no se inspira en el Código de Vélez.

41.- En resumen, podemos sostener como conclusión que:

1) Existe una moderna tendencia a fijar con carácter general las condiciones de ejercicio del derecho de retención.

2) El primer Código civil que procedió de esta manera ha sido el argentino, que dedicó un título a la figura.

3) Varios códigos americanos se han inspirado de manera directa en las soluciones adoptadas por el Código civil argentino.

#### VII.- Influencia de los Códigos civiles americanos en el Código civil español

a) ¿En qué aspectos debe buscarse?

42.- La existencia de similitudes estructurales o de carácter normativo entre el Código civil español y algunos Códigos

---

<sup>102</sup>. Autor y trabajo citados en nota anterior, p. 247 y ss.

<sup>103</sup>. Trabajo citado en nota 102, p. 132 y 133.

<sup>104</sup>. Sección VII, artículos 754 a 761.

americanos que se publicaron con anterioridad, no es suficiente para sostener que estos últimos han sido imitados por el legislador peninsular. En efecto, tanto uno como los otros han acudido muchas veces a fuentes comunes, especialmente el Código civil francés y el Proyecto español de 1851, lo que justificaría algunas de las semejanzas que pueden encontrarse.

43.- Pero, en otros casos los codificadores americanos han manifestado originalidad, y precisamente debemos indagar en ese terreno, que es mucho más reducido, para ver si algunas peculiaridades propias de las codificaciones americanas han sido luego adoptadas por el Código civil español.

¿En qué han consistido estas novedades legislativas que introdujeron en sus obras Bello, Vélez Sársfield y otros legisladores de hispanoamérica?

Principalmente en dos aspectos:

1) Novedades de carácter técnico, vinculadas con la estructura metodológica del Código <sup>105</sup>.

2) Novedades de tipo normativo, por la inclusión de textos que no existen en ninguna otra legislación de su época, y que son el fruto de un esfuerzo del codificador, que elabora nuevos dispositivos para solucionar algunos problemas concretos <sup>106</sup>.

b) Influencias metodológicas

44.- La principal novedad metodológica ha sido la preocupación puesta por ambos codificadores <sup>107</sup>, en distinguir netamente los derechos personales de los derechos reales, aspecto que había sido descuidado por el Código civil francés, donde se introdujo un grave factor de confusión al suprimir el requisito de la tradición como elemento necesario para constituir el derecho

---

<sup>105</sup>. Ver supra números 32 y 33, e infra números 44 y siguientes.

<sup>106</sup>. Ver infra números 54 y siguientes.

<sup>107</sup>. BELLO y VÉLEZ SÁRSFIELD.

real, y establecer que el simple consentimiento, al mismo tiempo que hacía nacer la obligación, transmitía el derecho real.

Como resultado inmediato de la ausencia de distinción entre los derechos personales y los derechos reales, se observa en el Código civil francés una falta de rigor metodológico, que se traduce en la distribución de materias en tres libros <sup>108</sup>, uno de ellos totalmente hipertrofiado, el tercero, que bajo la denominación "De los modos de adquirir la propiedad", trata de materias tan diversas como los contratos, los derechos reales y las sucesiones <sup>109</sup>. En la misma falta de método incurrieron casi todos los códigos europeos del siglo pasado <sup>110</sup>, que tomaron como modelo al Código civil francés <sup>111</sup>, defecto que la doctrina critica duramente.

Preocupado por el problema, al elevar el Proyecto del Libro Primero, el codificador argentino se hace eco de estas observaciones y expresa <sup>112</sup>:

"En el libro tercero del Código francés puede decirse que se ha reunido todo el derecho, bajo la inscripción: "De los diferentes modos de adquirir la propiedad". Las obligaciones y los contratos sólo son considerados como medios de adquirir; pero no tomando en cuenta la clasificación de los

---

<sup>108</sup>. La distribución de materias en el Código civil francés es la siguiente: Título preliminar: De la publicación, los efectos y la aplicación de las leyes en general.

LIBRO PRIMERO: De las personas.

LIBRO SEGUNDO: De los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad.

LIBRO TERCERO: De los distintos modos de adquirir la propiedad.

<sup>109</sup>. **Oficio de remisión...**

<sup>110</sup>. Podemos mencionar entre ellos los primitivos códigos de varios cantones suizos, y los Códigos de Cerdeña, Nápoles, Mónaco y Luxemburgo, que han seguido casi textualmente al modelo francés, con la sola modificación de algunos artículos. Incluso el viejo Código italiano de 1865 era casi un calco del Código Napoleón, hasta en el hecho de haber suprimido la tradición como requisito para la adquisición de la propiedad.

<sup>111</sup>. Ver **Oficio de remisión...**

<sup>112</sup>. Ver **Oficio de remisión...**

diversos derechos, se han agolpado en ese libro hasta los contratos y los actos jurídicos que no tienen por objeto la adquisición del dominio, como son el arrendamiento, el depósito y la prisión por deuda, que se hallan bajo la misma inscripción. Esto, que al parecer es falta de método, crea una mala jurisprudencia, o trae una verdadera confusión en los verdaderos principios del Derecho, rompiendo la armonía de toda la legislación civil".

Insiste luego Vélez Sársfield disponiendo expresamente en el artículo 577 que: "antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real", e ilustrando esta norma con una nota <sup>113</sup> en la que dice:

"... Según la teoría del Código francés sobre la transmisión de la propiedad, como efecto inmediato de los contratos, no hay intervalo de tiempo entre la perfección de los contratos, la transmisión y su adquisición realizada. La tradición y la posesión nada valen. El derecho personal y el derecho real son una misma cosa. No hay diferencia alguna entre el título para adquirir y el modo de adquirir, entre la idea y el hecho, entre la causa y el efecto".

Sostiene luego que, para no caer en un error semejante, ha seguido el método de Freitas <sup>114</sup>, ocupándose en el primer libro de "las personas", y de "los derechos personales en las relaciones de familia", y en el segundo de "los derechos personales en las relaciones civiles" <sup>115</sup>, y dedicando el tercero a

---

<sup>113</sup>. Nota al artículo 577.

<sup>114</sup>. **Oficio de remisión...**: "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...".

<sup>115</sup>. En conjunto los dos primeros libros están dedicados a los derechos personales. El libro primero tiene dos secciones, y el segundo, tres; están precedidos por dos títulos preliminares. El plan de la obra, en esta parte, es

"los derechos reales" <sup>116</sup>, y el cuarto a las disposiciones comunes a una y otra categoría de derechos <sup>117</sup>.

Debemos aclarar, sin embargo, que en realidad se apartó en alguna medida del método de FREITAS, en cuanto no reunió en un primer libro de Parte General toda la legislación correspondiente a los elementos de la relación jurídica (sujetos, objeto y causa generadora), sino que los distribuyó en los distintos libros, tratando del sujeto en la sección primera del libro primero; del objeto, en el título primero del libro tercero, y de la causa, en la sección segunda del libro segundo.

45.- También Bello, antes que Vélez Sársfield, había advertido las deficiencias metodológicas del Código civil francés, y se apartó del modelo, redistribuyendo las materias que se encontraban en el libro tercero. Posiblemente el Código de Chile sea el primero que reaccionó frente a este defecto, y en lugar de

---

el siguiente:

**Título preliminar primero:** De las leyes.

**Título preliminar segundo:** De los modos de contar los intervalos del derecho.

LIBRO PRIMERO: De las personas.

Sección Primera: De las personas en general.

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

LIBRO SEGUNDO: De los derechos personales en las relaciones civiles.

Sección Primera: De las obligaciones en general.

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

Sección Tercera: De las obligaciones que nacen de los contratos.

<sup>116</sup>. El libro tercero no está dividido en secciones, y se dedica a los derechos reales a partir del título cuarto; los primeros títulos se destinan a "las cosas" y a "la posesión", como elementos de los derechos reales.

<sup>117</sup>. El Libro cuarto está dividido en tres secciones, y el Código finaliza con un título complementario:

LIBRO CUARTO: De los derechos reales y personales. Disposiciones comunes.

Sección Primera: De la transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondían.

Sección Segunda: Concurrencia de los derechos reales y personales contra los bienes del deudor común.

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

**Título complementario:** De la aplicación de las leyes civiles.

dividir el cuerpo legal en tres libros, lo hizo en cuatro <sup>118</sup>, ejemplo que ha sido seguido por los países de la costa del Pacífico <sup>119</sup> y también por el Código uruguayo <sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup>. El plan del Código civil chileno es el siguiente:

**Título preliminar:** De la ley.

LIBRO PRIMERO: De las personas.

LIBRO SEGUNDO: De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce.

LIBRO TERCERO: De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos.

LIBRO CUARTO: De las obligaciones en general y de los contratos.

Queremos destacar que el libro segundo, luego de tratar en los tres primeros títulos de las varias clases de bienes, el dominio y los bienes nacionales, destina el título cuarto a la "ocupación"; por otra parte, las donaciones entre vivos, que son un contrato, se estudian en el libro tercero, luego de las sucesiones, en el título XIII.

<sup>119</sup>. El plan de los Códigos de Colombia, Ecuador, Honduras, El Salvador y Nicaragua, es idéntico al chileno.

<sup>120</sup>. Analizaremos la distribución de materias del Código civil uruguayo, título por título, para facilitar luego la comparación con el Código civil español, sobre el que ejerció cierta influencia. El plan es el que sigue:

**Título preliminar:** De las leyes

LIBRO PRIMERO: De las personas

Tit. I: De las diferentes personas civiles

Tit. II: Del domicilio de las personas

Tit. III: Del estado civil de las personas

Tit. IV: De los ausentes

Tit. V: Del matrimonio

Tit. VI: De la paternidad y la filiación

Tit. VII: De la adopción

Tit. VIII: De la patria potestad

Tit. IX: De la curaduría o curatela

LIBRO SEGUNDO: De los bienes y del dominio o propiedad

Tit. I: De la división de los bienes

Tit. II: Del dominio

Tit. III: Del usufructo, uso y habitación

Tit. IV: De las servidumbres

Tit. V: De la posesión

Tit. VI: De la reivindicación

LIBRO TERCERO: De los modos de adquirir el dominio

Tit. I: De la ocupación

Tit. II: De la accesión

Tit. III: De la tradición

Tit. IV: De la sucesión testamentaria

Tit. V: De la sucesión intestada

Tit. VI: De las disposiciones comunes a la sucesión testada o intestada

Tit. VII: De la prescripción

LIBRO CUARTO: De las obligaciones

Primera Parte: De las obligaciones en general

Tit. I: De las causas eficientes de las obligaciones

Tit. II: De las diversas especies de obligaciones

Tit. III: De los modos de extinguirse las obligaciones

Tit. IV: Del modo de probar las obligaciones y liberaciones

Segunda Parte: De las obligaciones que nacen de los contratos

Tit. I: De las donaciones

No se crea que hacemos cuestión de un simple problema numérico, en cuanto a la cantidad de libros, sino que el plan elaborado por Bello permite lograr una mejor distinción entre los derechos personales (obligaciones y contratos), a los que se dedica el libro cuarto, y los derechos reales, considerados en el libro segundo, mientras se destina principalmente a la sucesión el libro tercero. Esta distribución de materias, en sus grandes lineamientos, ha sido adoptada por varios Códigos americanos, y por el Código civil español.

46.- Sin duda que Vélez Sársfield es deudor de Bello en muchos aspectos <sup>121</sup>, pero en materia de método, siguiendo la inspiración de Freitas, lo ha superado, no sólo por la interesantísima sección que dedica a los hechos y actos jurídicos <sup>122</sup>, sino también, y muy especialmente, porque ha distinguido de forma neta la relación jurídica obligatoria pura <sup>123</sup>, de los contratos, que son

- 
- Tit. II: De la compraventa
  - Tit. III: De la permuta o cambio
  - Tit. IV: Del arrendamiento
  - Tit. V: Del censo
  - Tit. VI: De las compañías o sociedades
  - Tit. VII: De la sociedad conyugal y de las dotes
  - Tit. VIII: Del mandato
  - Tit. IX: De la fianza
  - Tit. X: De la transacción
  - Tit. XI: De los contratos aleatorios
  - Tit. XII: Del préstamo
  - Tit. XIII: Del depósito
  - Tit. XIV: Del contrato de prenda
  - Tit. XV: De la hipoteca
  - Tit. XVI: De la anticresis
  - Tit. XVII: De la cesión de bienes
  - Tit. XVIII: De los créditos privilegiados
  - Tit. XIX: De la graduación de acreedores y distribución de bienes en concurso

**Título final:** De la observancia de este Código

Señalamos el hecho de que, a semejanza del Código civil español, dedica el título primero del libro tercero a la ocupación, pero el contrato de donación está legislado en el libro cuarto, segunda parte, título primero.

<sup>121</sup>. Ver nota 65.

<sup>122</sup>. Sección segunda, libro segundo: "De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones.

<sup>123</sup>. Sección primera, libro segundo; ver nota 116.

una de sus fuentes <sup>124</sup>, aspecto que continúa confundido en el Código chileno <sup>125</sup>, y en muchos Códigos modernos.

Vélez Sársfield se preocupó especialmente por el problema metodológico, y llegó, incluso, a criticar en este aspecto al Código civil chileno <sup>126</sup>; creemos, sin embargo, que el método de Bello, sin ser perfecto, es muy superior al del Código civil francés, ya que tiene el mérito de restablecer la distinción entre los derechos personales y los derechos reales, en lo que aventaja a todas las codificaciones europeas de su época.

### c) Culminación del proceso de codificación en España

47.- Desde el siglo XVI España ha tenido un Gobierno central fuerte, que logró la unificación política, pero, pese a ello, tropezó con dificultades en los intentos de unificación jurídica, por la enconada resistencia opuesta por los juristas de las regiones forales, que de ninguna manera aceptaban que se impusiera un Código civil que rigiese con carácter uniforme todo el país.

Recordemos que luego de la invasión árabe, el período de la Reconquista culminó a impulsos de los esfuerzos realizados por los Reyes de Castilla, y ello trajo como consecuencia que en las comarcas recuperadas del dominio de los moros, se implantasen las leyes castellanas. Sin embargo, al mismo tiempo, los otros reinos de la península que habían resistido a la conquista árabe, y muchas ciudades y regiones, se daban sus propias

---

<sup>124</sup>. Sección tercera, libro segundo; ver nota 116.

<sup>125</sup>. Libro cuarto del Código civil chileno.

<sup>126</sup>. **Oficio de remisión...**: "El método que debía seguir en la composición de la obra ha sido para mí lo más dificultoso y me ha exigido los mayores estudios...". Agregando luego que el método "usado en el de Chile es absolutamente defectuoso".

No compartimos crítica tan dura, que sólo se justifica por el deseo de encarecer las dificultades que para él había tenido la elección de un método. A nuestro entender el plan de BELLO, si no perfecto, es muy superior al del Código civil francés.

leyes, denominadas "fueros".

La unificación política se logró por una serie de alianzas, matrimonios reales y guerras, pero a medida que se consolidaba el Estado, bajo la soberanía de los monarcas de Castilla, cada región procuraba -y en muchos casos lo logró- conservar su autonomía legislativa, es decir mantener sus propios fueros.

48.- Como hemos visto más arriba, a comienzos del siglo XIX, y por impulso de la corriente codificadora que tuvo nacimiento con la sanción del Código civil francés, procuró España darse un Código civil, y se sucedieron diversas tentativas infructuosas de codificación. Encontramos primeramente los proyectos de 1821 y 1836, y luego el de 1851, que es obra de una Comisión y suele conocerse con el nombre de "proyecto de GARCÍA Goyena", aunque, en realidad, no le pertenece con exclusividad.

Ese proyecto, al igual que todos los Códigos sancionados en Europa en la primera parte del siglo pasado, se asemejaba mucho al Código civil francés, tanto en su estructura como en su contenido, y una de las principales críticas que se le dirigió está vinculada con su "afrancesamiento".

Creemos, sin embargo, que la principal causa del fracaso del Proyecto de 1851 residió en la oposición de las regiones forales a que el gobierno dictase una ley de fondo uniforme, por entender que de tal forma quedarían avasallados sus fueros, por lo que ellas llamaban el "fuero de los castellanos".

Adviértase que aún hoy, a cien años de la vigencia del Código civil español, éste no se aplica en todo el territorio del país -salvo de manera supletoria, como "derecho común"- pues subsisten los derechos forales que tienen modalidades y normas de fondo propias, especialmente en materia de derecho sucesorio y derecho de familia. En los últimos años se han redactado las compilaciones del derecho foral de Cataluña, Baleares, Aragón, Vizcaya y Alava, Galicia, Navarra y el Baylío, para una pequeña

región de Extremadura <sup>127</sup>.

49.- En 1882 se realizó un nuevo esfuerzo de codificación, tomando como base el Proyecto de 1851, y ésta es una de las razones de numerosas semejanzas entre los Códigos americanos y el Código civil español, pues han bebido en la misma fuente. Tales similitudes no pueden ser mencionadas como influencia de los derechos civiles americanos sobre el español, pese a que esas normas hayan logrado consagración legislativa primeramente en América, sino que, en verdad -como lo hemos señalado más arriba <sup>128</sup>- son el resultado de la influencia del derecho español en el americano, porque el Proyecto de 1851 forma parte de la doctrina jurídica española.

Decimos, pues, que en 1882 se retomó la tarea, y una comisión impulsada especialmente por Alonso Martínez, trabajó en la confección de un Anteproyecto; y advertimos algo muy curioso: hasta **seis meses antes** de sancionarse el proyecto, es decir en 1888, todos los Anteproyectos que se habían elaborado partían de la división del Código en tres libros, a semejanza del Código civil francés y del Proyecto de 1851.

Recién en la etapa final del trabajo, y en especial por influencia de don Benito Gutiérrez <sup>129</sup>, aparece un nuevo plan, que aumenta el número de libros a cuatro <sup>130</sup> como consecuencia de la

<sup>127</sup>. Si acudimos a un mapa, veremos que -geográficamente- estas regiones forales cubren todo el Norte de España, es decir la zona que no fue conquistada por los árabes, y en la que subsistieron los distintos reinos cristianos, que luego han mantenido su legislación propia.

Para una mejor comprensión de la función que hoy cumplen los derechos forales en el sistema jurídico español, ver Amadeo de FUENMAYOR: La revisión periódica del Código y de las compilaciones civiles, A.D.C., 1973 - I, p. 215 y ss.

<sup>128</sup>. Ver supra número 10, y notas 31 y 32.

<sup>129</sup>. Ver PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., p. 10, número 1 y nota 13. Conf. también de CASTRO y BRAVO, Federico: obra citada, p. 222 y nota 3.

<sup>130</sup>. Los cuatro libros están subdivididos principalmente en títulos. Veamos la distribución de materias del Código civil español:

**Título preliminar:** De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación.

LIBRO PRIMERO: De las personas

subdivisión del Tercer Libro en dos, efectuándose de esta manera una división de materias muy semejante a la de los códigos chileno y uruguayo.

50.- Para destacar mejor estas semejanzas es conveniente trazar un cuadro comparativo esquemático:

- 
- Tit. I: De los españoles y extranjeros
  - Tit. II: Del nacimiento y la extinción de la personalidad civil
  - Tit. III: Del domicilio
  - Tit. IV: Del matrimonio
  - Tit. V: De la paternidad y filiación
  - Tit. VI: De los alimentos entre parientes
  - Tit. VII: De la patria potestad
  - Tit. VIII: De la ausencia
  - Tit. IX: De la tutela
  - Tit. X: Del consejo de familia
  - Tit. XI: De la emancipación y de la mayor edad
  - Tit. XII: Del registro del estado civil
  - LIBRO SEGUNDO: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones
  - Tit. I: De la clasificación de los bienes
  - Tit. II: De la propiedad
  - Tit. III: De la comunidad de bienes
  - Tit. IV: De algunas propiedades especiales
  - Tit. V: De la posesión.
  - Tit. VI: Del usufructo, del uso y de la habitación
  - Tit. VII: De las servidumbres
  - Tit. VIII: Del registro de la propiedad
  - LIBRO TERCERO: De los diferentes modos de adquirir la propiedad
  - Tit. I: De la ocupación
  - Tit. II: De la donación
  - Tit. III: De las sucesiones
  - LIBRO CUARTO: De las obligaciones y contratos
  - Tit. I: De las obligaciones
  - Tit. II: De los contratos
  - Tit. III: Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio
  - Tit. IV: Del contrato de compra y venta
  - Tit. V: De la permuta
  - Tit. VI: Del contrato de arrendamiento
  - Tit. VII: De los censos
  - Tit. VIII: De la sociedad
  - Tit. IX: Del mandato
  - Tit. X: Del préstamo
  - Tit. XI: Del depósito
  - Tit. XII: De los contratos aleatorios o de suerte
  - Tit. XIII: De las transacciones y compromisos
  - Tit. XIV: De la fianza
  - Tit. XV: De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis
  - Tit. XVI: De las obligaciones que se contraen sin convenio
  - Tit. XVII: De la concurrencia y prelación de créditos
  - Tit. XVIII: De la prescripción

## CÓDIGO CIVIL CHILENO

**Título preliminar:** De la ley

**Libro primero:** De las personas

**Libro segundo:** De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce

**Libro tercero:** De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos

**Libro cuarto:** De las obligaciones y contratos

## CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

**Título preliminar:** De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación

**Libro primero:** De las personas

**Libro segundo:** De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones

**Libro tercero:** De los diferentes modos de adquirir la propiedad

**Libro cuarto:** De las obligaciones en general y de los contratos

51.- La semejanza es muy neta, pero encontramos algunas diferencias en el libro tercero, donde el Código español, entre los modos de adquirir la propiedad, y antes de ocuparse de las sucesiones, trata en los dos primeros títulos de la ocupación y de las donaciones <sup>131</sup>.

Un autor español muy bien documentado <sup>132</sup>, señala que la inclusión de estos dos títulos se debe también a la influencia de Benito Gutiérrez, y tiene como principal fundamento la vinculación que se encuentra entre el derecho sucesorio y las donaciones, porque la mayor parte de las disposiciones a título gratuito se efectúan mortis causa.

Adviértase, sin embargo, que el Código civil chileno trata ya en el libro tercero, título XIII, de las donaciones entre vivos, a continuación de las sucesiones, razón por la cual la verdadera diferencia que encontramos entre ese libro, y el correspondiente del Código civil español, estriba en la inclusión en este último del título relativo a la ocupación.

52.- Tampoco esta novedad es original de Benito Gutiérrez. Si trazamos ahora un cuadro comparativo entre el plan del Código civil español y el uruguayo, que fue sancionado veinte años antes, veremos que el antecedente se encuentra en el trabajo de la comisión que presidió Tristán Narvaja <sup>133</sup>. En este caso nos detendremos, además de los libros, en algunos títulos del libro tercero:

---

<sup>131</sup>. Ver nota anterior, y comparar con el Código chileno en nota 119.

<sup>132</sup>. Ver PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., en nota 13, especialmente p. 11.

<sup>133</sup>. En realidad el hecho ha sido advertido por PEÑA, y así lo expresa en el trabajo que hemos citado. Ver El Anteproyecto..., nota 111, p. 37.

## CÓDIGO CIVIL URUGUAYO

Título preliminar: De las leyes

Libro primero: De las personas

Libro segundo: De las cosas, y de los derechos que pueden tenerse en ellas

Libro tercero: De los modos de adquirir el dominio

Tit. I: De la ocupación

Tit. II: De la accesión  
(los otros títulos se dedican a las sucesiones)

Libro cuarto: De las obligaciones en general y de los contratos

## CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Título preliminar: De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación

Libro primero: De las personas

Libro segundo: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones

Libro tercero: De los diferentes modos de adquirir la propiedad

Tit. I: De la ocupación

Tit. II: De la donación

Tit. III: De las sucesiones

Libro cuarto: De las obligaciones y contratos

Hay total coincidencia en colocar "la ocupación" como primer título del libro tercero, para englobar en él todos los modos -originarios y derivados- de adquirir la propiedad.

53.- Creemos que los cuadros presentados son suficientemente ilustrativos para demostrar la influencia metodológica que ha tenido la legislación americana -que se apartó de la división en tres libros del Código civil francés- sobre el Código civil español <sup>134</sup>.

d) Influencias normativas

54.- Debemos ocuparnos ahora de la influencia que han tenido los dispositivos legales incluidos en Códigos americanos, sobre el Código civil español. Reiteramos que no basta la mera semejanza que podamos encontrar en muchos artículos, pues con frecuencia ello se debe a que todos estos cuerpos legales encuentran un antecedente común en el Código francés, o en el proyecto español de 1851. Por ello es menester buscar previamente en los Códigos americanos normas que sean originales, y no se encuentren en otros textos legales.

En nuestra búsqueda nos hemos reducido casi exclusivamente al cotejo de textos del Código civil español con los del Código civil argentino, que es el que mejor conocemos <sup>135</sup>, porque sabemos que en él se encuentran normas que no existían en ninguna otra legislación de la época, sino que han sido elaboradas por Vélez Sársfield, basándose en las conclusiones de la doctrina

---

<sup>134</sup>. Lo que nos interesa es destacar que el camino fue señalado por el legislador chileno, y luego adoptado por el uruguayo y otros codificadores americanos, antes de pasar al Anteproyecto español de 1882-88 y, en definitiva, al Código civil español.

<sup>135</sup>. Una limitación muy humana nos obliga a circunscribirnos al derecho argentino, en esta búsqueda de similitudes con el derecho español, pero desearíamos despertar la inquietud por este problema en estudiosos de otros países americanos, para que realicen indagaciones similares a la que hemos acometido en este trabajo, que servirían para complementarlo.

científica. Esas normas, por tanto, pueden ser denominadas "originales".

55.- Hemos dicho ya que en el Anteproyecto de 1882-88 existían numerosas notas que indican las fuentes de que se ha valido el legislador español para redactar las normas que proyecta; especialmente encontramos esas notas en los libros tercero y cuarto, en cuya elaboración pareciera haber influido más don Benito Gutiérrez.

Queremos destacar, de paso, que las notas colocadas por el legislador español demuestran que estaba perfectamente al tanto de las novedades legislativas, y las fuentes que menciona -con gran prolijidad- permiten advertir que tuvo muy en cuenta los esfuerzos realizados en América, en el campo de la legislación civil. Las agudas observaciones formuladas por Peña <sup>136</sup> al Anteproyecto, han facilitado nuestra labor, pues en muchos casos en que el legislador no ha señalado las fuentes, Peña indica que existen concordancias con uno u otro código americano.

El legislador español ha recurrido a la legislación comparada, y merece por ello el más cálido de los elogios, pues se trata de un elemento utilísimo cuando se encara una tarea legislativa.

Los códigos americanos eran en ese momento los más recientes exponentes de la empresa codificadora, y representaban un meritorio esfuerzo de adaptación de normas legales a pueblos que tenían con España una tradición común y cuyas costumbres jurídicas enraizaban en los mismos antecedentes. ¿Podía imaginarse entonces una fuente más valiosa para el legislador español que los trabajos realizados en América, por juristas de valor, y que hablaban su

---

<sup>136</sup>. El estudio que efectuó PEÑA de los Códigos americanos fue muy profundo, lo que le permitió advertir que en las citas que VÉLEZ SÁRSFIELD realiza de las Leyes de Partida, incurre en errores idénticos a los que había cometido GARCÍA Goyena en sus Concordancias, y llegar a la conclusión de que VÉLEZ copió esas citas sin verificar su corrección. Es cierto que ya SEGOVIA, el primero y más sagaz de los exégetas del Código civil argentino, había descubierto este hecho en 1880, pero PEÑA, explorando un camino distinto, y sin conocer lo escrito por SEGOVIA, ha llegado a la misma conclusión (ver PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., p. 36 y nota 110 in fine).

misma lengua?

56.- La culpa. Ilustremos nuestras afirmaciones con ejemplos. En primer lugar haremos referencia al artículo 512 del Código civil argentino, que es una elaboración propia de Vélez Sársfield, que se aparta del modelo romano que se basaba en criterios abstractos de clasificación de la culpa, suministrando medidas ideales por comparación con la diligencia del **pater familiae** (culpa grave, leve o levísima), y procura en cambio brindarnos un criterio de apreciación concreta de la culpa, atendiendo a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

En la nota al artículo 512 se cita a Zachariae, en párrafos que en realidad pertenecen a sus comentaristas Massé y Vergé, en los que se expone la teoría de la apreciación de la culpa en concreto <sup>137</sup>; allí buscó su inspiración el codificador argentino, para realizar el esfuerzo de plasmar esa teoría en un dispositivo legal.

57.- Ahora bien, si acudimos al Código civil español, y leemos el primer párrafo del artículo 1104, vamos a encontrar una notoria semejanza con el artículo 512 del Código civil argentino:

#### CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

"Artículo 512.- La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a

---

<sup>137</sup>. Nota al artículo 512 (Código civil argentino): "... no hay culpa que considerada en sí misma, prescindiendo de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida absoluta e invariable como culpa grave, como culpa leve, o como culpa levísima. La gravedad de la culpa, su existencia misma, está siempre en razón de su imputabilidad, es decir, con las circunstancias en las cuales ella se produce. Donde no hay un hecho legalmente imputable, no hay culpa. Si se conviniese clasificar las culpas en abstracto, comparándolas con tipos imaginarios e igualmente abstractos, sería preciso en la práctica considerarlas en concreto: tener siempre presente el hecho, y seguir los datos positivos del negocio, para determinar la existencia e importancia de las culpas, y entonces las divisiones teóricas son más un embarazo que un socorro".

las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

#### CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

"Artículo 1104.- La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar".

58.- No se trata de una simple coincidencia, sino que el legislador español ha tomado la norma del Código civil argentino, aunque durante mucho tiempo la doctrina haya ignorado la fuente del artículo 1104. La razón de este desconocimiento se origina en el extravío de los originales del Anteproyecto, que durante largos años permanecieron en los archivos de un ministerio, hasta que hace poco más de tres décadas un estudioso del Derecho civil, Manuel Peña Bernaldo de Quirós <sup>138</sup>, encontró esos manuscritos <sup>139</sup> y los dió a luz, con un interesantísimo prólogo explicativo, en la colección que los notarios españoles han publicado en homenaje al Centenario de la Ley del Notariado <sup>140</sup>.

El Anteproyecto presenta singular interés, porque en muchas normas indica cuáles han sido las fuentes consultadas, y así vemos que en el artículo 1122 <sup>141</sup> hay una nota que señala como fuente al "512, Buenos Aires" (sic), queriendo referirse, evidentemente, al Código civil argentino <sup>142</sup>.

59.- La semejanza es tan evidente que, a nuestro entender, cuando la doctrina española desee interpretar el artículo 1104 y determinar el concepto de culpa, podrá recurrir con provecho

---

<sup>138</sup>. Uno de los más distinguidos discípulos de don Federico de Castro.

<sup>139</sup>. PEÑA, Manuel: El Anteproyecto del Código civil en 30 de abril de 1888, en A.D.C., 1960 - IV, p. 1171 y ss.

<sup>140</sup>. PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., Reus, Madrid, 1965.

<sup>141</sup>. Corresponde al artículo 1104 del Código vigente.

<sup>142</sup>. Señalamos el hecho como una simple curiosidad.

a indagar en las opiniones vertidas por los autores argentinos para explicar esta norma que es original de Vélez Sársfield.

60.- Las obligaciones de dar cosa cierta. El artículo 575 es otro de los dispositivos elaborados por Vélez sobre la base de opiniones vertidas en obras de la doctrina francesa, y carece de antecedentes en los Códigos de su época. El Código civil español ha adoptado también en este caso la norma del Código civil argentino, reproduciéndola en el artículo 1097 <sup>143</sup>, como puede apreciarse fácilmente si se cotejan ambos artículos:

#### CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

"Art. 575.- La obligación de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de éstas, aunque en los títulos no se mencionen, o aunque momentáneamente haya sido separados de ellas".

#### CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

"Art. 1097.- La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados".

61.- Tiempo de cumplimiento de la condición. En el Derecho romano prevaleció la idea de que si las partes no habían fijado un plazo para el cumplimiento de la condición, éste sería válido en cualquier momento en que se produjese, lo que significaba mantener pendiente la expectativa por tiempo indefinido.

El Código civil francés acogió la misma solución, en el artículo 1176 <sup>144</sup>, y en España las Leyes de Partida, con su marcada tendencia romanista, adoptaron el mismo criterio.

Vélez Sársfield se apartó del camino seguido por

---

<sup>143</sup>. Ver PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., artículo 1114, p. 344.

<sup>144</sup>. "Artículo 1176 (Código civil francés).- ... Si no se ha fijado tiempo la condición puede siempre cumplirse. No se considerará caduca, salvo que sea indudable que el acontecimiento no sucederá".

estas fuentes, y consagró la solución contraria, disponiendo en un texto que es original del codificador argentino, que si no se fijó un plazo para el hecho condicionante, deberá considerarse que se debía cumplir en el tiempo que las partes pensaron, verosímilmente, que iba a suceder.

La solución no sólo es novedosa en el terreno legislativo, sino que, a nuestro entender, es la más justa, pues respeta una de las características esenciales de la relación jurídica obligatoria: la temporalidad. Mantener al deudor vinculado por tiempo indefinido sería contrario a uno de los principios rectores de la obligación, ya que los derechos personales "nacen para morir". Al apartarse de la solución consagrada por el Derecho romano y el Derecho francés, Vélez Sársfield ha demostrado su buen sentido jurídico.

Por supuesto que la originalidad de Vélez no es absoluta, ya que en la doctrina de su época, criticando la solución del Código de Napoleón, se habían alzado voces tan autorizadas como la de Marcadé, citado en la nota al artículo 541. El mérito del legislador argentino reside en haber captado la idea, para concretarla en una norma legal, siguiendo la inspiración de la doctrina sustentada por Marcadé.

Posteriormente el Código civil español adopta la misma solución, tomando como modelo al Código civil argentino, como bien lo hace notar Diez Picazo, uno de los más destacados catedráticos españoles de Derecho civil en el momento actual, en un interesante trabajo publicado en el Anuario de Derecho Civil <sup>145</sup>, donde se ocupa con detenimiento de los efectos de la condición mientras está pendiente de cumplimiento, y señala la conexión que existe entre el segundo párrafo del artículo 1118 del Código civil español, y su antecedente argentino.

62.- Veamos, pues, ambas normas:

---

<sup>145</sup>. DIEZ PICAZO, Luis: El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase "conditio pendens", A.D.C., 1969 - I, p. 129 - 143.

## CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

"Art. 541.- Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá cumplirse en el tiempo que es verosímil que las partes entendieron que debía cumplirse. **Se tendrá por cumplida cuando fuere indudable que el acontecimiento no sucederá.**

## CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

"Art. 1118.- La condición de que no acontezca algún suceso en tiempo determinado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado o sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir.

**Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosímelmente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación".**

El legislador español ha mejorado la redacción de la norma, pero no caben dudas de cual ha sido la fuente de su inspiración. Agréguese a ello que en el Anteproyecto de 1882-88 se menciona en nota, como antecedente, al artículo 541 del Código civil argentino <sup>146</sup>.

63.- Caracterización de la obligación. El Código civil español no brinda una definición de la relación jurídica obligatoria, sino que se limita, en la primera disposición del libro cuarto -el artículo 1088- a caracterizar los distintos tipos de obligaciones de acuerdo a sus prestaciones.

Refiriéndose a este problema Rodríguez - Arias Bustamante <sup>147</sup> elogia al codificador español por no haber incluido una definición, porque ello es más propio de las obras de doctrina

---

<sup>146</sup>. PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., artículo 1135, p. 353.

<sup>147</sup>. RODRÍGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE, Lino: Derecho de obligaciones, ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1965, p. 19 a 21.

que de los cuerpos legales <sup>148</sup> y manifiesta que en este aspecto el legislador español se apartó de sus fuentes -que serían los Códigos de Francia <sup>149</sup> u Holanda <sup>150</sup>- superándolas netamente <sup>151</sup>.

Pero veamos qué dispone el Código civil argentino, sancionado casi dos décadas antes que el Código civil español, en la primera norma destinada a las obligaciones:

## CÓDIGO ARGENTINO

"Art. 495.- Las obligaciones son: de dar, de hacer, o de no hacer".

## CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

"Art. 1088.- Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".

---

<sup>148</sup>. Ver autor y obra citados en nota anterior, p.20.

El codificador argentino parece estar totalmente de acuerdo con esta opinión, pues parafraseando a FREITAS, y precisamente al tratar de las obligaciones, nos dice en la nota al artículo 495:

"Nos abstenemos de definir, porque, como dice FREITAS, las definiciones son impropias de un Código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. En un trabajo legislativo sólo pueden admitirse aquellas definiciones que estrictamente contengan una regla de conducta, o por la inmediata aplicación de sus vocablos, o por su influencia en las disposiciones de una materia especial. La definición exacta de los términos de que se sirve el legislador para expresar su voluntad no entra en sus atribuciones. La definición es del dominio del gramático y del literato, si la expresión corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribución del profesor cuando la expresión es técnica. En todo caso es extraña a la ley, a menos que sea legislativa, es decir, que tenga por objeto restringir la significación del término de que se sirva, a las ideas que reúnan exactamente todas las condiciones establecidas en la ley. Lo que pensamos de las definiciones se extiende por los mismos motivos a toda materia puramente doctrinal, a lo que generalmente se llama principios jurídicos, pues la ley no debe extenderse sino a lo que dependa de la voluntad del legislador. Ella debe ser imperativa, y sea que mande o prohíba, sólo debe expresar la voluntad del legislador. Así como existe una diferencia notable entre la jurisprudencia y la legislación, así también la ley nada tiene de común con un tratado científico de derecho".

<sup>149</sup>. El mencionado autor español cita el artículo 1101 del Código civil francés, que dispone:

"Artículo 1101.- El contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras, **a dar, hacer o no hacer alguna cosa**".

Nosotros agregamos el artículo 1126 del mismo cuerpo legal:

"Artículo 1126 (Código civil francés).- Todo contrato tiene por objeto una cosa, que una parte se obliga a dar, o que una parte se obliga a hacer o no hacer".

<sup>150</sup>. Artículo 1720 del Código civil holandés.

<sup>151</sup>. Ver RODRÍGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE, Lino: Obra citada, p. 20.

64.- La similitud es notoria, pero encontramos aún mayor semejanza con el artículo 1245 del Código civil uruguayo <sup>152</sup>, que es también el primero que ese cuerpo legal dedica a las obligaciones:

CÓDIGO CIVIL URUGUAYO	CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
"Art. 1245.- Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".	"Art. 1088.- Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".

En este caso hay algo más que semejanza: los textos son idénticos, hasta en su puntuación, lo que nos autoriza a suponer que el codificador español tomó como fuente de esta norma la disposición contenida en el Código civil uruguayo <sup>153</sup>.

65.- Sin duda los tres cuerpos legales han superado al Código civil francés, y a los que en él se inspiraron, porque allí se habla del objeto de los contratos <sup>154</sup>, y aquí, con más propiedad, del objeto de la obligación. Sin embargo, a nuestro entender, hay cierta ventaja en el Código argentino, al no hacer mención a "cosas", porque se evita toda confusión y se demuestra claramente que la prestación puede consistir en una actividad del deudor, distinta de la simple "entrega de una cosa".

#### e) Otros códigos americanos

---

<sup>152</sup>. En la redacción original del Código llevaba el número 1206. En el Apéndice indicativo de las fuentes y artículos concordantes de otros Códigos, preparado en 1893 por el doctor Justino Jiménez de Aréchaga, se señala el artículo 495 del Código civil argentino como antecedente de esta norma del Código uruguayo.

<sup>153</sup>. Aunque el Código civil uruguayo fue sancionado un año y medio antes que el Código argentino, creemos, sin embargo, que esta norma puede haberse inspirado en el Proyecto de VÉLEZ, que ya estaba publicado y que sirvió de fuente a la Comisión presidida por Tristán NARVAJA.

No hemos encontrado ningún antecedente del artículo en otros Códigos europeos, ni tampoco en los proyectos de Freitas o Acevedo.

En definitiva, el proceso habría sido el siguiente: VÉLEZ redactó una norma, que fue adoptada con algunas modificaciones por el Código civil uruguayo, y luego receptada por el codificador español.

<sup>154</sup>. Ver nota 150.

66.- El Anteproyecto español de 1888 menciona también, como obras consultadas los Códigos de México, Uruguay y Guatemala<sup>155</sup>.

67.- Código civil mejicano. El primer Código civil de Méjico, sancionado en diciembre de 1870, y en vigor desde marzo de 1871<sup>156</sup>, es otra de las codificaciones americanas que presentaban cierta originalidad.

Ese fue el cuerpo legal consultado por el legislador español, aunque ya había sido reemplazado por otro, sancionado en marzo de 1884, y en vigencia desde el primero de julio de ese año.

El 30 de agosto de 1928 el Presidente Calles promulgó un nuevo Código para el Distrito Federal<sup>157</sup>. El artículo primero de las disposiciones transitorias establecía que "el Código entrará en vigor en la fecha que fije el Ejecutivo", lo que en definitiva sucedió en 1932<sup>158</sup>.

68.- Los miembros de la Comisión de legislación española manejaron con asiduidad el Código mejicano de 1870, lo que puede verificarse fácilmente si se recorre la publicación del Anteproyecto realizada por Peña, y se cotejan las citas efectuadas a partir del Libro III, que trata de los diferentes modos de adquirir la propiedad.

El mencionado libro comienza con el artículo 606,

---

<sup>155</sup>. Manuel PEÑA los menciona en ese orden, de acuerdo a la frecuencia con que son citados (ver "Anteproyecto...", p. 35).

En una rápida búsqueda que efectuamos pudimos comprobar que el Código de México era citado con mucha frecuencia, mientras que al de Uruguay solamente lo encontramos mencionado dos veces, y al de Guatemala, una.

<sup>156</sup>. Esas fueron las fechas que en nuestro anterior trabajo se consignaron en una nota que, erróneamente, se vinculaba con el código uruguayo.

<sup>157</sup>. La organización institucional de México hace que cada uno de los estados que lo componen pueda dictarse su propio Código civil.

<sup>158</sup>. Un decreto del 29 de agosto de 1932 dispuso la entrada en vigencia del Código desde el primero de octubre de ese año.

que corresponde al actual artículo 609 del Código español <sup>159</sup>. Pues bien, un rápido repaso nos permite comprobar que a partir del artículo 647 <sup>160</sup>, se cita al Código mejicano en los artículos 661, 662, 664, 665, 666, 670, 674, 675, 678, 679, 691, 694, 696, 697... y siguen las citas, tanto en este libro, como en los restantes, con una frecuencia tal que merecerían la atención de algún estudioso que profundizase el real grado de influencia que dicho cuerpo legal tuvo sobre el Anteproyecto, o si se trata de meras concordancias.

Comprendemos, sin embargo, que el estudio de esta conexión entre ambos códigos ha perdido parcialmente interés por el hecho de que el mejicano perdió vigencia, y fue sustituido por otro cuyos dispositivos ya no son los mismos.

De cualquier manera, es un índice elocuente de la atención que el legislador español prestó al derecho americano.

69.- Código civil uruguayo. Recordemos, en primer lugar, que el código uruguayo es algunos años anterior al argentino, ya que fue promulgado el 23 de enero de 1868, y entró en vigencia el primero de enero de 1869, pero que en muchos aspectos recibió aportes de la obra de Vélez, a través del proyecto, que ya había sido publicado parcialmente, como así también del proyecto de Freitas, y del Código de Chile <sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup>. Con la notable diferencia de que en esa etapa del Anteproyecto todavía se pensaba en la transmisión de la propiedad por el solo consentimiento, mientras que la norma vigente exige la tradición.

<sup>160</sup>. Corresponde al 649 del Código español.

<sup>161</sup>. La Comisión se refiere a este hecho en su informe, de fecha 31 de diciembre de 1867, donde dice:

"Los Códigos de Europa, los de América, y con especialidad el justamente elogiado de Chile, los mas sabios comentadores del Código Napoleón, el Proyecto del doctor Acevedo, el del señor Goyena, el del señor Freitas, el del doctor Vélez Sársfield han sido los antecedentes sobre los que se ha elaborado la obra que hemos revisado, discutido y aprobado..." (Los subrayados son nuestros).

Más adelante, casi al terminar el § 1 del informe, refiriéndose a las formas de tutela, expresa: "conviene en esto con el Código de Chile, **cuya autoridad es grande** sin duda, y con el ejemplo respetable de los proyectos de Freitas y Vélez Sársfield".

Y en el § 3, al referirse al requisito de la tradición, como modo de constituir los derechos reales, invoca la coincidencia con la solución adoptada por Vélez en el libro segundo del entonces proyecto de Código civil argentino.

La comisión que tuvo a su cargo la elaboración del Código uruguayo estuvo presidida por Tristán NARVAJA quien, al igual que Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD, era cordobés y se había recibido de abogado en la Universidad de Buenos Aires. El gobierno uruguayo le otorgó la ciudadanía, como premio a su labor de codificación.

Se tomó como base un proyecto anterior de Acevedo, pero la Comisión lo reformó, elaborando un nuevo proyecto que se destaca en su aspecto estructural por haber seguido la influencia de Código civil chileno, en lo que se vincula con la distribución de materias en cuatro libros <sup>162</sup>.

70.- Como dijimos más arriba, sólo hemos encontrado en el Anteproyecto español de 1888 la mención de dos artículos del Código civil uruguayo, el 1997 y el 1998 referidos a la dote, como antecedentes de los artículos 1373 y 1375 del Anteproyecto y, por tanto, sin ninguna influencia sobre el derecho vigente en España.

Alguna similitud en los términos de otras normas, como la que hemos encontrado entre el primer párrafo del artículo 700 del Código uruguayo (en su numeración original), y el artículo 376 del Código español vigente, se debe más bien a que esta norma reproduce el artículo 378 del Anteproyecto, y tanto una como otra, en definitiva, beben en el Proyecto de 1851, y en el Código civil francés.

En cambio, parece de más significación la coincidencia entre el artículo 1088 del Código civil español, y el 1206 (en la numeración primitiva), del Código uruguayo. Como lo hemos explicado más arriba (ver notas 150 y 151 y texto correspondiente), el mencionado dispositivo, aplicado a las obligaciones, y no a los contratos, fue elaborado por Vélez, tomado de allí por el codificador uruguayo, con una ligera modificación, y de allí parece haber pasado textualmente al Código español, de manera directa, pues en ninguna de las etapas del Anteproyecto aparece nada similar.

---

<sup>162</sup>. Ver supra nuestras notas 119 y 121.

VIII.- Codificación civil americana tardía. Influencia de Españaa) Distinción entre codificación "tardía" y "moderna"

71.- Nos parece conveniente, en primer lugar, efectuar alguna precisión terminológica, para evitar confusiones, pues ya DE LOS MOZOS ha distinguido entre una legislación americana "temprana", en la que predominaría la influencia francesa, y otra "tardía", marcada por la codificación alemana <sup>163</sup>, colocando entre ambas etapas la de los códigos o proyectos "originales", como los de Bello, Vélez y Freitas <sup>164</sup>.

Más allá de algunas pequeñas diferencias de detalle en la apreciación del grado de originalidad que pueden presentar los primeros códigos mejicanos, y el de Uruguay, que nosotros no consideramos "afrancesados", nuestro lenguaje difiere en otro punto: antes de que se sancionasen los códigos de Brasil, Méjico (1928), o Perú (1936), y los más modernos de Bolivia, Perú (1984) y Paraguay (1987), hay un grupo de tres códigos que merece ser analizado aparte. Nos referimos a Puerto Rico, Cuba y Panamá.

Hablamos, pues, de codificación americana "tardía" para referirnos a los cuerpos legales de esos países, que recién cobraron vida independiente a principios de este siglo, y en ese momento adoptaron sus nuevas leyes civiles; para el movimiento posterior reservamos el nombre de codificación americana "moderna" que, aunque con un rótulo distinto, tiene las características que advierte DE LOS MOZOS: haber recibido el derecho europeo de este siglo: primero el alemán, y luego el italiano.

b) Códigos de Puerto Rico y Cuba

72.- Ambos estados continuaron perteneciendo a la Corona española hasta fines del siglo XIX y, en consecuencia, al sancio-

---

<sup>163</sup>. Ver DE LOS MOZOS, José Luis: "Método, sistemas y categorías jurídicas", cap. V., p. 136, y cap. VI, p. 164.

<sup>164</sup>. Obra citada en nota anterior, p. 164.

narse el Código civil español, su vigencia se extendió a los territorios de ultramar.

La desgraciada guerra de España con Estados Unidos tuvo como epílogo la cesión de esos territorios, y su posterior "independencia", o "asociación" a los EE.UU., en uno y otro caso.

En Puerto Rico, en una primera etapa continuó vigente el Código civil español <sup>165</sup>; en 1899 el Gobernador militar norteamericano dispuso que se lo continuase aplicando; luego, ya como estado independiente la Asamblea Legislativa le introdujo algunas enmiendas <sup>166</sup>.

Pese a las sucesivas reformas del Código civil <sup>167</sup>, la situación se mantiene y hay un estrecho parentesco entre sus leyes y las de España, aunque con una modalidad: el encuentro de su derecho con el "common law" norteamericano, en razón de su condición de estado "libre" asociado. En la actualidad el derecho de Puerto Rico muestra el entrecruzamiento de dos sistemas legales: el propio de los derechos romanistas (civil law), y el anglo - americano (common law), experiencia novedosa, cuyo resultado final todavía no puede apreciarse debidamente <sup>168</sup>.

En Cuba, por su parte, su Código civil, fiel reproducción del español <sup>169</sup>, se mantuvo en vigencia largo tiempo, pero el cambio de régimen político ha traído como consecuencia que a mediados de 1987 se sancionase un nuevo código, en vigencia desde

---

<sup>165</sup>. La vigencia del Código había sido hecha extensiva a las islas de Puerto Rico, Cuba y Filipinas por Real Decreto del 31 de julio de 1889, y entró en vigencia en Puerto Rico el primero de enero de 1890.

<sup>166</sup>. Este Código entró en vigencia en 1902.

<sup>167</sup>. Compilación de 1911; reformas de 1930.

<sup>168</sup>. SILVA RUIZ, Pedro F.: *Desarrollos recientes y tendencias del Derecho civil para el siglo XXI en Puerto Rico*, A.D.C., 1989 - III, p. 887.

<sup>169</sup>. El Código civil español entró en vigencia en Cuba el 5 de noviembre de 1889, y fue ratificado en 1899, por proclama del gobierno militar de la primera intervención norteamericana.

comienzos de 1988 <sup>170</sup>, que toma como modelo las legislaciones de países socialistas.

El hecho real es que en esta etapa de codificación "tardía", encontramos dos países americanos que han sido marcados por una nueva influencia española, la de su Código civil.

c) Código civil de Panamá

73.- El territorio de Panamá, hasta principios de siglo, formaba parte de la República de Colombia, y su separación en 1903 fue el fruto de la política norteamericana, que deseaba construir un canal que uniese los dos océanos, y tener dominio militar sobre él.

El Código civil colombiano siguió en vigencia hasta 1917, fecha en que comenzó a aplicarse el nuevo código de Panamá, "obra del doctor Facundo Mutis Durán <sup>171</sup>. Se ha afirmado de él que "fundamentalmente no es sino una reproducción del código colombiano, que, a su vez, reproduce el de Bello" <sup>172</sup>, lo que en realidad no es exacto, ya que el código panameño conjuga el aporte chileno, con el español, predominando este último, como procuraremos demostrarlo a continuación.

74.- Tomaremos, como primer ejemplo, el Libro Segundo del Código panameño, que, título por título y capítulo por capítulo, trata de las siguientes materias:

LIBRO SEGUNDO - DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN USO Y GOCE	
TITULO I - De las varias clases de bienes	324
Cap. I - De los bienes inmuebles	325

---

<sup>170</sup>. La ley 59, que sanciona el nuevo Código cubano, es del 16 de julio de 1987, y fija un plazo de 180 días para su entrada en vigencia.

<sup>171</sup>. ver BRAVO LIRA, Bernardino: Difusión del Código civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués, en "Congreso Internacional - Andrés Bello y el Derecho latinoamericano (Roma, 1981)", N° 14, p. 364.

<sup>172</sup>. Autor y lugar citados en nota anterior.

Cap. II - De los bienes muebles	326 y 327
Cap. III - De los bienes según las personas a que pertenecen	328 a 334
Cap. IV - Disposiciones comunes a los tres capítulos anteriores	335 y 336
TITULO II - De la propiedad	337 a 344
TITULO III - De la ocupación	345 a 363
TITULO IV - De la accesión	364
Cap. I - Del derecho de accesión respecto al producto de los bienes	365 a 369
Cap. II - Del derecho de accesión respecto a los bienes inmuebles	370 a 386
Cap. III - Del derecho de accesión respecto a los bienes muebles	387 a 395
TITULO V - Del deslinde y amojonamiento	396 a 399
TITULO VI - De la comunidad de bienes	400 a 414
TITULO VII - De la posesión	
Cap. I - De la posesión y sus especies	415 a 422
Cap. II - De la adquisición de la posesión	423 a 431
Cap. III - De los efectos de la posesión	432 a 451
TITULO VIII - Del usufructo	
Cap. I - Del usufructo en general	452 a 456
Cap. II - De los derechos del usufructuario	457 a 474
Cap. III - De las obligaciones del usufructuario	475 a 495
Cap. IV - De los modos de extinguirse el usufructo	496 a 505
TITULO IX - Del uso y la habitación	506 a 512
TITULO X - De las servidumbres	
Cap. I - De las servidumbres en general	513 a 518
Cap. II - De los modos de adquirir las servidumbres	519 a 524
Cap. III - Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente	525 a 527
Cap. IV - De los modos de extinguirse las servidumbres	528 a 530
Cap. V - De las servidumbres legales (subdividido en siete secciones)	531 a 572

Cap. VI - De las servidumbres voluntarias	
573 a 581 TITULO XI - De la reivindicación	582
Cap. I - De las cosas que pueden reivindicarse	583 a 585
Cap. II - Quién puede reivindicar	586 y 587
Cap. III - Contra quién puede reivindicarse	588 a 596
TITULO XII - De las acciones posesorias	597 a 610
TITULO XIII - De algunas acciones posesorias especiales	611 a 627

Pues bien, los dos primeros títulos siguen los lineamientos del código español, tanto en el plan, como en el contenido de los artículos <sup>173</sup>.

Encontramos luego el Tit. III, que trata de la ocupación, y que está tomado del Código de Chile <sup>174</sup>.

A continuación, y a partir del título IV, que se ocupa de la accesión y corresponde al título III del Código español, hasta el Título X, que trata de las servidumbres; plan de materias y contenido de los artículos son muy similares a los del Código español..., casi podríamos decir idénticos.

El libro finaliza con los títulos XI a XIII, en que se trata de la reivindicación y acciones posesorias; han sido tomados del Código de Chile (títulos XII a XIV del libro segundo, artículos 889 y siguientes).

75.- En el libro tercero se tratan la sucesión y las donaciones, en ese orden; es decir a la inversa que en el código español, pero hay numerosos artículos que son una reproducción textual de sus normas. No aparece aquí la ocupación que, como ya hemos visto se trató en el libro segundo.

El título primero del libro cuarto, dedicado a las obligaciones, es -casi en su totalidad- una reproducción del Código civil español; en cambio en el libro primero se encuentran

---

<sup>173</sup>. El artículo 324 del código panameño reproduce el artículo 333 del Código civil español; el 325, corresponde al 334; el 326, al 335, etc.

<sup>174</sup>. El artículo 345 de Panamá, reproduce el 606 de Chile; el 346, al 607; y así sucesivamente, hasta el 359, que reproduce al 623 de Chile, mientras que el último artículo, el 360, es una norma nueva.

normas inspiradas en el código chileno.

Hemos cotejado, por ejemplo, los artículos 973 a 1024 de Panamá, y verificado que coinciden con los artículos 1088 a 1137 del Código español, anotando que los artículos 1013 y 1014 corresponden en general al 1128 español, con modificaciones, y que el artículo 1017 es una norma nueva, sin correspondencia en el código español.

No deseamos abrumar al lector con un cotejo más pormenorizado de la influencia que la codificación española ha ejercido en el Código de Panamá, pero creemos que los ejemplos brindados son suficientes para confirmar nuestra afirmación: hay aquí una confluencia de aportes de los textos españoles y chilenos que robustece la unidad del sistema iberoamericano de derecho.

#### IX.- Algunos códigos americanos modernos

76.- Después de haber publicado nuestro trabajo sobre "Derecho civil español y americano", se han producido importantes novedades legislativas en el continente. Procuraremos pasarles revista, aunque de manera muy sucinta, para ver si con ellas se ha fortalecido o debilitado el nexo de unión que permite hablar de una familia "iberoamericana" de derecho. Trataremos de estos nuevos códigos en orden cronológico.

##### a) Código boliviano de 1975

77.- En primer lugar encontramos el movimiento de renovación legislativa producido en Bolivia durante el gobierno de Banzer.

Quizás lo más característico sea el hecho de que se ha separado al Derecho de familia en un cuerpo especial de leyes, con el nombre de Código de familia <sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup>. Ver nuestro "Notas sobre el Anteproyecto de Código boliviano de la familia", A.D.C., 1968 - II, 449.

El trabajo, fruto de un serio esfuerzo de los juristas bolivianos, es bueno, y procura dar soluciones adaptadas a la realidad social boliviana, contemplando incluso las formas prematrimoniales indígenas, como el "tantanacu" y el "sirvinacu", y otras uniones de hecho <sup>176</sup>.

78.- En materia de derecho civil patrimonial, la larga vigencia de un código afrancesado ha dejado sus huellas, especialmente en el contenido de numerosas normas, que continúan siendo una fiel traducción al castellano de sus fuentes galas.

Se ha procurado, sin embargo, superar el método del Código civil francés, destinando el libro segundo a "los bienes", y tratando en el libro tercero de manera separada, en dos partes, las obligaciones y los contratos.

El libro cuarto se ocupa de las sucesiones y el nuevo código concluye con un quinto libro destinado al "ejercicio, protección y extinción de los derechos".

En las soluciones propuestas se advierte el desplazamiento del pensamiento liberal e individualista, propio del siglo pasado, por ideas de tipo más solidarista, que se reflejan en los dispositivos que regulan la lesión y el "estado de peligro" (artículos 560 a 567); la resolución por "excesiva onerosidad" (artículos 581 a 583); y las condiciones generales de la contratación (artículo 518), problemas que son especialmente considerados en todos los códigos latinoamericanos modernos.

#### b) Código de Perú de 1984

79.- El nuevo Código peruano, en vigencia desde 1984, ha reemplazado al Código de 1936. Se encuentra dividido en diez libros y no se destaca, precisamente, por su método, como lo advierten sus propios autores.

---

<sup>176</sup>. Ver el Tit. V, del Libro Primero (artículos 158 a 172), y en especial el artículo 160 que alude a "los usos y hábitos regionales o locales".

El Código de Familia de Bolivia fue sancionado en agosto de 1972, y entró en vigencia el 2 de abril de 1973.

Sin embargo, desde el punto de vista de sus contenidos es una obra de elevados méritos, ya que incorpora soluciones muy modernas destinadas a fortalecer la protección de la "persona humana" y de la vida <sup>177</sup>.

En materia de derechos patrimoniales adhiere también a las corrientes que incorporan figuras como la lesión <sup>178</sup>, imprevisión <sup>179</sup> y abuso del derecho <sup>180</sup>, para brindar a los magistrados armas que permitan alcanzar soluciones más equitativas.

Se ocupa también detenidamente de los contratos por adhesión a condiciones generales <sup>181</sup>.

80.- Se ha mantenido en el nuevo Código la influencia de soluciones propias del "derecho iberoamericano", como la regulación del Derecho Internacional Privado, al que dedica todo un libro <sup>182</sup>; las normas relativas a personas jurídicas <sup>183</sup>, con especial consideración de las comunidades campesinas y nativas <sup>184</sup>; y un título que se ocupa especialmente del derecho de retención, en forma sistemática <sup>185</sup>. En cambio, en lugar de tratar las "obligaciones natura-

<sup>177</sup>. Ver FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: Derecho de las personas, 3ª ed., Studium, Lima, 1988.

<sup>178</sup>. Le dedica todo un título, que comprende los arts. 1447 a 1456, siguiendo en sus lineamientos el modelo italiano, en cuanto sólo acepta a la necesidad como situación de la víctima que justifica la acción rescisoria, y establece topes matemáticos para el cálculo de la desproporción.

Sin embargo, a nuestro entender mejora las soluciones del código tomado como modelo al introducir en el art. 1448 una presunción de aprovechamiento, que se inspira en el nuevo artículo 954 del Código civil argentino.

<sup>179</sup>. Artículos 1440 a 1446.

<sup>180</sup>. Art. II, del Título Preliminar.

<sup>181</sup>. Artículos 1390 a 1401.

<sup>182</sup>. Libro X, artículos 2046 a 2111.

<sup>183</sup>. Secciones Segunda y Tercera del Libro Primero, artículos 77 a 133.

<sup>184</sup>. Sección Cuarta del Libro Primero, artículos 134 a 139.

<sup>185</sup>. Tit. IV, Sección Cuarta, Libro V (artículos 1123 a 1131).

Esta normativa se inspira en los dispositivos del Código de 1936, que tomó como modelo al Código de Vélez, como lo hemos expuesto más arriba.

les", adhiere a las corrientes que establecen la irrepetibilidad de lo pagado para "cumplir deberes morales o de solidaridad social"<sup>186</sup>, solución que se acerca más a la del derecho italiano, que al sistema iberoamericano.

Se advierte, pues, la conjunción de aportes del más avanzado derecho europeo y de otros países de América latina, con el pensamiento jurídico autóctono, lo que acuerda singular valor a esta experiencia americana de renovación legislativa.

c) Código paraguayo de 1987

81.- Hace ya más de 30 años, en 1959, Paraguay acometió la tarea de darse un Código civil propio, y a tal efecto designó una comisión encargada de elaborarlo.

Uno de sus integrantes, el profesor Luis DE GASPERI, tomó sobre sus hombros la ciclópea tarea de redactar un Anteproyecto, que ilustró con extensas y doctas notas explicativas. Procuró, en líneas generales, mantener la estructura del Código de Vélez, remozándola<sup>187</sup>, al par que, en las soluciones normativas tomó en consideración los aportes alemán, suizo, italiano, como también de los intentos argentinos de modificación del Código velezano.

Fue un trabajo docto y minucioso.

82.- La Comisión de codificación, sin embargo, prefirió dejarlo de lado y elaborar un nuevo proyecto que unificase el derecho civil y comercial dentro del Código civil, y cuyo articulado no fuese tan detallista como el Código argentino, o el Anteproyecto De Gasperi.

La distribución de materias, problema siempre dificultoso, nunca podrá conformar a todos; así, entre los propios juristas paraguayos algunos se quejan por la ausencia de un Libro

---

<sup>186</sup>. Artículo 1275.

<sup>187</sup>. ver nuestro "La metodología del anteproyecto de Código civil para el Paraguay y la del Código civil argentino", Cuadernos del Instituto de Derecho Civil, Córdoba, 1966, N° 1-4, p. 51.

de Parte General y se ha señalado, con razón, que no hay normas sobre la "renuncia de los derechos" <sup>188</sup>.

El Código, sin duda, se ha remozado, pero la tradición de los textos vigentes hace que muchos se hayan trasvasado textualmente, actitud lógica y aceptable. Conserva, pues, un marcado parentesco con el derecho argentino.

83.- Un jurista y político paraguayo ha publicado un interesante estudio comparativo sobre las fuentes del nuevo Código <sup>189</sup>, mencionando especialmente los casos en que las normas tienen como antecedente el Anteproyecto de Gasperi, el Código civil argentino, o el proyecto de la comisión codificadora.

Lo que no se dice en esa obra, y que nosotros hemos podido verificar mediante un cuidadoso cotejo, es que las principales fuentes del proyecto de la comisión han sido, por una parte el Código civil italiano de 1942, y por otra, quizás aún más importante, el Proyecto argentino de 1936, que no consiguió aprobación en su país de origen, pero que ahora va a perdurar a través del nuevo Código paraguayo.

84.- Como en todos los códigos latinoamericanos modernos se contemplan las figuras de la lesión subjetiva (artículo 671), la imprevisión (artículo 672), el abuso del derecho (artículo 372) y las cláusulas leoninas en los contratos de adhesión (artículo 691).

Se mantiene la regulación del derecho de retención en un título aparte <sup>190</sup>; pero la influencia del derecho italiano se hace sentir en dos puntos muy importantes: se suprime la legislación autónoma de las obligaciones naturales, limitándose a un

---

<sup>188</sup>. En el Código civil argentino se trata de la renuncia de los derechos, junto con la remisión de la deuda, entre los modos extintivos de las obligaciones, lo que sin duda es un error, ya que la renuncia es una figura genérica, que provoca la extinción de todo tipo de derechos, no solamente de obligaciones.

El nuevo Código paraguayo sólo trata de la remisión, en el libro destinado a las obligaciones, lo que parece correcto; pero la renuncia no está legislada en ninguna parte. Al separar las figuras el legislador se olvidó, luego, de una de ellas.

<sup>189</sup>. SAPENA PASTOR, Raúl: Fuentes próximas del Código civil, ed. El Foro, Asunción, Paraguay, 1986.

<sup>190</sup>. Tit. VII del Libro Tercero, artículos 1826 a 1832.

artículo en materia de pago indebido, que se refiere a la irrepeticibilidad de lo pagado "espontáneamente en cumplimiento de deberes morales o sociales" <sup>191</sup>; y se establece que la propiedad de los inmuebles se transmite por el solo consentimiento, dejando de lado la exigencia de la tradición de la cosa <sup>192</sup>.

Se regulan las uniones de hecho, atendiendo a una realidad social innegable, aunque se ha procurado limitar los efectos de la legislación vigente, por considerarlos "demasiado radicales y contrarios al favor que la Constitución y las costumbres confieren al matrimonio legítimo" <sup>193</sup>.

85.- Estimamos que el legislador paraguayo ha realizado un esfuerzo serio, pero que la obra presenta algunas falencias que deberán ser oportunamente corregidas.

#### X.- Conclusiones

86.- Nuestro primitivo estudio perseguía como finalidad demostrar que hay características comunes entre la mayor parte de los Códigos de Hispanoamérica, lo que contribuye a fortalecer la posición sustentada por aquellos estudiosos del Derecho comparado -entre los cuales, como ya lo hemos recordado, debe mencionarse en primer término al inolvidable maestro don José Castán TOBEÑAS- que han sostenido la existencia dentro del sistema llamado romanista, de una familia de derecho que puede recibir el nombre de "sistema hispanoamericano" o, mejor aún, "sistema iberoamericano" <sup>194</sup>, línea proseguida por su hijo, Dn. José María Castán Vázquez, tanto en los

---

<sup>191</sup>. Artículo 1820.

<sup>192</sup>. Artículo 1968.

<sup>193</sup>. Ver "Exposición de Motivos", análisis del Cap. X, Tit. III, Libro Primero.

<sup>194</sup>. CASTÁN VÁZQUEZ, José María: El sistema de derecho privado iberoamericano, en Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, año XXX, N.º 75, marzo 1969, p. 5-30, y en el Homenaje a Castán TOBEÑAS, Pamplona, 1969, T. VI, p. 155.

Cursos de Iniciación al Derecho Comparado que se dictaban en la Universidad Complutense, como también en numerosos estudios <sup>195</sup>.

87.- Hoy, al ampliar esas investigaciones, corroboramos nuestra conclusión de que en materia jurídica, como en toda otra materia científica, ningún país permanece aislado.

En la lenta marcha del progreso humano, unos y otros solemos obtener provecho de los esfuerzos que han realizado los demás.

España, en materia jurídica, dejó sus enseñanzas en América; pero, afortunadamente, podemos ver que América ha vuelto hacia España, y ha brindado a sus legisladores muchos antecedentes valiosos para la obra de codificación civil, hecho que hoy comienzan a reconocer los juristas españoles.

Luego, una vez más, varios países americanos recibieron el aporte de la legislación española. Creemos que hoy podemos nuevamente recibir enseñanzas de la Madre Patria, y brindárselas; por ejemplo, en nuestro país se impone la necesidad de profundizar los estudios de Derecho Registral, y sería conveniente volver los ojos a la excelente organización que tiene España del Registro de la Propiedad, y lo útil que ha sido ese antecedente para la confección de nuestra ley 17.801, que nacionalizó el Registro.

Por su parte España podría aprovechar -y creo que algunas de sus compilaciones forales ya lo han hecho- las nuevas normas impregnadas de equidad y solidarismo que se encuentran en el moderno movimiento de renovación legislativa en iberoamérica.

En un momento de nuestra historia recibimos la influencia hispánica; en otro hemos brindado nuestros aportes. ¡Es un eterno fluir de ideas, que debe ser siempre fecundo!

---

<sup>195</sup>. Además del trabajo citado en nota anterior pueden consultarse de CASTÁN VÁZQUEZ: "El sistema jurídico iberoamericano", Rev. Estudios Políticos, enero - febrero, 1968; "El Código civil de Andrés Bello y la unidad del sistema jurídico iberoamericano", A.D.C., 1982 - I, p. 121; "La influencia de GARCÍA Goyena en las codificaciones americanas", Rev. Der. Privado, marzo 1989, p. 221-228; y "El Código de Bello, factor de unidad", en "Congreso Internacional - Andrés Bello y el Derecho latinoamericano (Roma, 1981)", ed. La Casa de Bello, Caracas, 1987, p. 333.