

DERECHO CIVIL Y CODIFICACIÓN

por

Luis Moisset de Espanés y María del Pilar Hiruela¹

I. DERECHO CIVIL

1) EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

Para comprender el actual concepto del derecho civil, resulta de gran utilidad recurrir a su evolución histórica, ya que sus caracteres y notas han ido variando a lo largo del tiempo.

En esta línea de pensamiento, pueden distinguirse tres grandes épocas o períodos históricos, cada uno de los cuales será explicado brevemente a continuación.

1. A. Primera época (Derecho Civil = Derecho particular de un pueblo):

Originariamente, el "*ius civile*" es vinculado a la particular organización de la cultura romana: la ciudad. Nótese que, incluso, desde una rigurosa perspectiva etimológica el adjetivo "civil" alude a la "ciudad" o al "ciudadano".

Efectivamente, consultadas las Institutas de Justiniano encontramos que el "*ius civile*" toma su nombre de la "ciudad" (*civis*) y se erige como el derecho aplicable única y exclusivamente a los "ciudadanos".

Dentro de esta primera significación el "*ius civile*" se contrapone al "*ius gentium*"². El primero alude al derecho particular de un pueblo determinado y de sus ciudadanos. El "*ius gentium*", en cambio, se erige como un derecho universal que rige para todos los pueblos y para todos los hombres de la tierra, en atención a su condición de hombres y no al carácter de

¹. Este trabajo forma parte del Primer Capítulo de una obra inédita sobre "Parte General del Derecho Civil, elaborada sobre la base de clases del Profesor Luis Moisset de Espanés, que han sido ordenadas y corregidas por la profesora María del Pilar Hiruela de Fernández.

² Si bien, en ese primer período, éste era el sentido más frecuente de la expresión "*ius civile*", no resulta ocioso señalar que de algunos otros fragmentos del Corpus Iuris podría colegirse que se le asigna un significado diverso, contraponiendo la noción de "*ius civile*" a la de "*ius praetorium*". Éste último, era entendido como el ordenamiento creado por razones de utilidad pública, introducido por los pretores con el propósito de suplir, ayudar o corregir al *ius civile* (Digesto 1.1.7.1). Aún cuando esta distinción puede ser válida, por nuestra parte consideramos que no existe entre ambos órdenes una real contraposición, sino que el "*ius praetorium*" implicaba la renovación del "*ius civile*", su rectificación y complementación impuesta por las nuevas necesidades sociales.

ciudadanos o extranjeros.

A lo dicho, sólo resta agregar que en este primer período el "*jus civile*" no se reduce al derecho privado; por el contrario, integran su contenido tanto instituciones de naturaleza civil, como penal, procesal, y hasta política.

El significado apuntado, y su diferenciación con el *ius gentium*, pierde importancia práctica en el año 212, cuando el emperador Caracalla emite una disposición extendiendo la ciudadanía romana a casi todos los habitantes del Imperio.

De tal modo, el derecho pasó a ser –prácticamente en su totalidad- derecho civil, dejando de tener aplicación el *jus gentium*.

1. B. Segunda época (Derecho Civil = Derecho Romano):

Durante el curso de la Edad Media la expresión "*jus civile*" es identificada con el Derecho Romano; es decir se equipara al ordenamiento jurídico del pueblo romano.

A su vez, en virtud de la notable influencia de la Escuela de Bolonia y atento a que el vasto Imperio fue asimilando cada vez más pueblos conquistados, concediéndoles la ciudadanía, el "*jus civile*" (equivalente al derecho de Roma) fue desplazando a los derechos locales, hasta convertirse en la ley común o universal del Imperio.

Adviértase que nos estamos refiriendo al Derecho Romano tomado en su última forma de evolución y perfeccionamiento, es decir al derecho contenido en la compilación de Justiniano, al Corpus Iuris Civilis, que sirve de base para la formación del pensamiento jurídico.

En la Edad Media, entonces, decir "derecho civil" era referirse al "Derecho Romano", lo que equivalía a aludir al "Derecho común" o "Derecho universal".

En definitiva, el "*jus civile*" se confunde e identifica con el Derecho Romano de todo el Imperio, y ser civilista –en esta segunda época- implicaba ser un "romanista".

Al igual que en la época anterior, el Derecho Civil comprendía tanto el "*jus privatum*" como el "*jus publicum*".

Frente a este "*jus civile*", encontramos el "*jus canonicum*" emanado de la autoridad de la Iglesia³.

Estos dos derechos son los únicos subsistentes en todo el curso de la Edad Media; uno se aplica en el orden seglar, y el otro en el orden eclesiástico.

En este estado, el derecho civil aludía al ordenamiento jurídico de origen romano, por

³ El derecho canónico adquiere una relevante importancia principalmente a partir de las Decretales de Gregorio IX (1234), y no se limitará a regular el fuero interno de los fieles de la Iglesia Católica, sino también prescribirá aspectos de la vida ordinaria.

oposición al derecho canónico que se originaba en la jurisdicción legislativa reconocida a la Iglesia.

1. C. Tercera época (Derecho Civil = Derecho nacional privado):

Al tercer sentido de derecho civil lo ubicamos ya en la Edad Moderna, época histórica que presenta una nueva organización socio-política.

En esta etapa, los distintos pueblos van adquiriendo soberanía y se dan una Constitución política propia. De este modo, las disposiciones del "*jus publicum*" contenidas en el Corpus Juris Civilis, relativas a la organización política de los pueblos pierden sentido y utilidad, conservando sólo validez el "*jus privatum*" establecido en ese cuerpo normativo.

Consecuentemente, el "*jus civile*" viene a ser el derecho privado creado, por sí y para sí, por cada uno de los Estados modernos, soberanos y absolutos, por oposición al derecho público.

Así, en la tercer época, el derecho civil tiene la significación de derecho privado nacional, por oposición a derecho público.

1. D. Cuarta época (Derecho Civil = Código Civil)

Resta destacar que alguna doctrina⁴ ha postulado la existencia de una **cuarta época**; es la correspondiente al período de la **codificación**, la cual encontraría su punto de partida con la sanción del Código Civil francés (1870).

Durante éste período se identifica al derecho civil con el Código Civil.

1. E. Situación actual.

En la **actualidad**, la evolución histórica del Derecho Civil, nos lo presenta como el sector del Derecho Privado que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de sus actos y de los efectos de su comportamiento así como de su patrimonio y del tráfico de sus bienes.

Es decir, en nuestros tiempos, el Derecho Civil no comprende ni siquiera la totalidad del Derecho Privado, sino solamente una parte del mismo.

El avance de la técnica, la complejidad del tráfico mercantil y la explosión industrial, generaron la necesidad de desglosar de aquél tronco común (el Derecho Civil) algunas reglas

⁴ Por ejemplo en Argentina Raymundo M. Salvat.

para conformar una ordenación jurídica adecuada a las nuevas contingencias e informada por principios especiales de la materia a regir. De este modo se separaron el derecho comercial, el procesal y el laboral, entre otros.

Sin perjuicio de ello, este Derecho Civil actual, aunque desmembrado sigue siendo el “Derecho común” que se refiere a todos los seres humanos sin distinción de nacionalidad, sexo ni profesión y tiene por objeto fundamental la protección y defensa de la persona y la ordenación de sus fines dentro de la comunidad. De ahí su vigencia e importancia.

2) DEFINICIÓN DEL DERECHO CIVIL

Luego de contemplarlo desde su perspectiva histórica, y atendiendo a las notas que hoy lo caracterizan, podemos decir que el Derecho Civil es:

“El sector del ordenamiento jurídico, común y privado, regulador de la persona y sus atributos, en todas sus dimensiones: como sujeto de derechos, como miembro de una familia y como titular de un patrimonio”

3) CARACTERES DEL DERECHO CIVIL.

De la definición dada, se deducen con claridad las notas características del Derecho Civil, las cuales admiten el siguiente compendio:

3. A. DERECHO COMÚN.

Es común en el sentido de que sus normas están destinadas a regular la vida socio-jurídica en su totalidad.

Es decir, su objeto material es la persona en todas sus dimensiones, íntegramente considerada, y no a través de una perspectiva fragmentada o en alguna dimensión particularizada.

Desde esta óptica se sostiene que el Derecho Civil comprende todas aquellas cuestiones de derecho privado no reguladas por otras ramas jurídicas, suministrando a éstas los lineamientos básicos de la ciencia del derecho, tales como la teoría de las personas, la de las cosas, y la de los hechos y actos jurídicos en general.

Tal como se señalara al efectuarse la reseña histórica del concepto, originariamente el *ius civile* abarcaba la totalidad del Derecho Privado. Pero un fenómeno particular fue modificando progresivamente esta realidad; efectivamente, a medida que fue avanzando la

época moderna se disgregaron de la rama común que era el Derecho Civil, una serie de derechos singulares o particulares, que llegaron a tener autonomía técnica y legislativa.

En esta línea de pensamiento, puede destacarse que el primer desmembramiento se produjo con el Derecho Comercial⁵.

Hacia el final de la Edad Media los comerciantes y navegantes del Mediterráneo dejaron de regirse por el "*jus civile*" para atenerse a sus propias normas consuetudinarias, luego compiladas en las Tablas de Amalfi o el Rol de Olerón, donde encontramos el origen del Derecho Mercantil como separado del Derecho Civil.

Se han puntualizado como factores influyentes en la evolución y desarrollo autónomo del Derecho mercantil a la jurisdicción consular⁶, el poder político y económico de los comerciantes y los estatutos⁷.

Por nuestra parte, entendemos que el Derecho Comercial no es un ordenamiento jurídico sustancialmente diverso ni radicalmente separado del Derecho Civil, por cuanto, en realidad, sólo es una concreción específica de los principios generales del Derecho común, aplicados a una actividad particular: el comercio, en cuanto en esa actividad intervienen sujetos con una determinada cualidad: los comerciantes. Pero ontológicamente no hay ninguna diversidad esencial, y tanto es así que en el momento actual predomina una tendencia que propicia la unificación legislativa de todas las relaciones de obligación, sean éstas propias del derecho civil o del derecho comercial, e incluso en la currícula de algunas Facultades de Derecho se enseñan conjuntamente en una sola materia, bajo la denominación de "Derecho Privado"⁸.

No obstante ello, no podemos dejar de reconocer que existen normas comerciales que han terminado por sustituir algunos principios del Derecho Civil, y ello en virtud de la particularidad y singularidad de la materia que regulan (vgr. la normativa concursal o la legislación societaria).

Posteriormente, se produjo otro desmembramiento: el Derecho del Trabajo. La revolución industrial y las relaciones entre patrones y obreros, englobadas en la denominada

⁵ En contra de tal posición pareciera encontrarse Rivera quien cuestiona la idea de que el derecho mercantil haya sido un desprendimiento o derivación del Derecho Civil, afirmando que el Derecho Comercial tuvo origen en "*el derecho consuetudinario, es decir, nacido de usos y costumbres de los comerciantes y ajeno, por ende, al derecho escrito*" (Conf. Julio C. RIVERA, Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, T. I, ps. 79 y ss.)

⁶ Constituida por magistrados legos, comerciantes del lugar que juzgaban conforme a usos y costumbres mercantiles.

⁷ Los estatutos a los que se alude (como por ejemplo los de Amalfi, Venecia, Génova, etc.) contenían el régimen más o menos completo de la actividad mercantil.

⁸ Ver, por ejemplo, los planes de estudio de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

“cuestión social”, desbordaron el marco del Derecho Civil y requirieron nuevos y especiales principios y régimen. En efecto, según la vieja concepción, el trabajo era mirado a modo de una mercancía y el contrato entre trabajador y empresario era considerado una simple relación de derecho privado donde se realizaba un trueque de una cosa (trabajo) por otra (el salario).

La sensibilidad jurídica procedió a rectificar este viejo concepto y, actualmente se ha impuesto la idea de que el trabajo no puede constituir una mercancía y no es posible separar la actividad de la persona misma que la produce.

Por ello, en la relación de trabajo hoy se procura tutelar jurídicamente, por sobre todas las cosas, a la persona misma, a la vida del que trabaja y todo el curso de su existencia. De manera que lo que antes se miraba como un simple trueque de mercancías, se torna una relación particular y especial imbuida de trascendencia y significación social. No se protegerá sólo el producto del trabajo, sino y sobre todo la vida misma del hombre que trabaja.

Otra rama que ha tomado independencia es el Derecho Agrario. Este nuevo ordenamiento, cuyo objeto central es la regulación jurídica de la explotación de la tierra en sus diversas formas, contiene principios y postulados propios, independientes y distintos a los del Derecho Civil; vemos así que en Argentina, en razón de nuestra organización federal, cada provincia sanciona los respectivos códigos rurales para reglar estas actividades.

Podemos también mencionar como nuevas ramas separadas del Derecho Civil al Derecho ambiental, el Derecho del Consumo, el Derecho Empresario, el Derecho Procesal Civil⁹, entre otras.

No obstante la disgregación de estas distintas ramas que se han desprendido del Derecho Civil y adquirido carácter autónomo, el *jus civile* no ha perdido su carácter general y, en cuanto es derecho común rige siempre en forma supletoria frente a la ausencia o insuficiencia de las normas especiales en estas ramas independientes.

En consecuencia, se trata de un derecho apto para suplir los vacíos que puedan presentarse en los derechos especiales.

En efecto, las normas del Código Civil tienen valor de Derecho común respecto de ordenamientos especiales tales como el comercial (art. 1 del Código de Comercio); el procesal civil (art. 750 del Código de Procedimientos Civiles de la provincia de Córdoba¹⁰); el penal (art.

⁹ Sobre el particular, la doctrina no es pacífica, ya que algunos autores sostienen que las normas de Derecho Procesal Civil son propias del Derecho público y no del Derecho Privado.

¹⁰ Norma del código ritual que remite al art. 2462 del Código Civil para determinar los legitimados pasivos en el juicio de desalojo

77 Código Penal¹¹); el procesal penal (art. 180 Código Procesal Penal de Córdoba¹²) y el registral (art. 2 de la Ley 17.801), entre otros.

Sobre el particular resultan gráficas las expresiones de Borda cuando sostiene que, pese a la disgregación de diversas ramas: *“El derecho civil ha conservado en su seno todo lo que es realmente fundamental del derecho privado; mantiene la posición eminente que siempre le ha correspondido; ha seguido siendo la fuente común a la cual es preciso remontarse ante el silencio de los textos de otras ramas del derecho privado, sigue siendo el derecho común, el derecho por excelencia; constituye...el armazón mismo y la base de la juridicidad”*¹³.

3. B. DERECHO PRIVADO

Decimos que se trata de un derecho privado porque se erige como un conjunto de normas del derecho objetivo, que regulan y ordenan los derechos de los particulares o, lo que es lo mismo, la situación jurídica de la persona, las relaciones de los individuos entre sí y la de los individuos con el Estado cuando éste obra desprovisto de sus atributos esenciales de soberanía.

Caracterizado así el Derecho Privado, adherimos a la línea de pensamiento que entiende que lo decisivo para determinar cuándo nos encontramos frente a normas de Derecho Privado o Público no es la mera presencia del Estado sino la diversa posición que los sujetos asumen dentro de la relación jurídica¹⁴.

En las relaciones de Derecho Público uno de los sujetos, el Estado, asume una posición de superioridad, imperio o autoridad, frente a los otros que se encuentran en situación de inferioridad. Por el contrario, en el Derecho Privado los sujetos se encuentran siempre en pie de igualdad, en paridad de condiciones.

Sin perjuicio de la distinción apuntada, existe entre ambos órdenes jurídicos una zona gris, una línea fronteriza que no puede ser demarcada con precisión, y en ciertas oportunidades -pese a tenerse *in mente* el criterio de distinción expuesto- resulta casi imposible determinar si se trata de un derecho de naturaleza pública o de una relación de derecho

¹¹ Artículo que expresamente dispone que los plazos a que ese Código se refiere serán contados con arreglo a las disposiciones del Código Civil.

¹² Norma que remite al Código Civil a los fines de determinar las pautas para contar los términos de los actos procesales.

¹³ Guillermo A. BORDA, Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General, Perrot, Buenos Aires, 1965, T. I, p. 31.

¹⁴ Descartamos la tesis que funda la distinción entre Derecho público y privado en la fuente creadora de la norma o en el interés protegido.

privado (vgr. las normas relativas a la tutela de la familia).

Por esto, es preciso señalar que, aun teniendo por válida la distinción doctrinaria apuntada, no existe entre Derecho Público y Privado una división tajante, ni una contraposición sustancial u ontológica tal que importe hablar de dos ordenamientos jurídicos antagónicos.

El ordenamiento jurídico es sólo uno y no existen dos sistemas de derecho con principios exclusivos, aunque sí pueden distinguirse en este único Derecho dos direcciones funcionales fundamentales: la realización de los fines de la persona por un lado, y la concreción de los fines de la comunidad por el otro.

En este sentido coincidimos con Federico De Castro¹⁵ cuando afirma que existen en el Derecho dos principios: el de personalidad (que importa preferencia de la persona y sus presupuestos sobre los fines de la comunidad) y el de la comunidad (que importa el predominio de los fines y presupuestos de la sociedad políticamente organizada), siendo las normas informadas por el primero las que componen el Derecho privado, y las reglas jurídicas propias del Derecho público las informadas más enérgicamente por el principio de la comunidad.

De otro costado, resulta útil señalar que hoy en día es muy común oír expresiones tales como “*publicización o publicación del Derecho Civil*” y, a la inversa, “*privatización del derecho público*”.

Con la expresión “publicización del Derecho Civil” se alude al carácter cada vez más “público” que asumen aquellas ramas del Derecho Civil que reglamentan la familia y la sucesión *mortis causa*, así referir a la intervención cada vez más creciente del legislador en lo que fuera otrora ámbito exclusivo y excluyente de la autonomía de la voluntad, provocando el llamado “dirigismo contractual” (con sus consecuentes manifestaciones tales como la protección de la parte débil, el control del contenido contractual predispuesto, intervencionismo estatal, etc.).

En la misma línea, en el derecho europeo contemporáneo, se manifiesta una inquietud por el análisis de lo que se ha dado en llamar “*Derecho Civil Constitucional*”, que no es sino un movimiento que propugna la incorporación de materias propias del Derecho Civil en las Constituciones nacionales. En nuestro país esta tesis no tiene igual novedad ni alcance que en el derecho europeo, atento que la Constitución de 1853 ya contenía una enunciación de derechos individuales (propios del derecho privado), que ha sido ampliada por la reforma de 1994¹⁶.

¹⁵ Federico DE CASTRO Y BRAVO, “Compendio de Derecho Civil. I Introducción al Derecho Civil. II. Derecho de la persona”, p. 20 y ss., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

¹⁶ En igual sentido: Juan Manuel APARICIO, “*La reforma constitucional de 1994 y el Derecho Privado*”, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, T. XXXVI, p. 160, Córdoba, 1998.

Al contrario, es frecuente en nuestro días oír hablar también de la “*privatización de actividades e instituciones*” que originariamente integraban el ámbito del Derecho Público y que progresivamente se autoriza sean regidas por la voluntad de las partes (vgr. aeronavegación).

De lo dicho se desprende que ambas expresiones no indican sino el predominio del principio de comunidad de materias o instituciones que primitivamente se encontraban regidas por el principio de personalidad y viceversa.

E incluso, con el devenir de los tiempos, han surgido novedosas regulaciones jurídicas, que no pueden ser incluidas con precisión y exclusividad ni en el derecho privado ni en el derecho público, tales como el derecho ecológico o la bioética, siendo sus normas informadas en igual intensidad por el principio de la comunidad como por el de la personalidad.

3. C. OBJETO FORMAL: TUTELA INTEGRAL DE LA PERSONA.

Su objeto formal, es la tutela de la persona en todas sus dimensiones y atendiendo a la integridad de sus fines.

Efectivamente, el Derecho Civil se ocupa de las personas consideradas en sí mismas (sus valores, bienes y atributos) independientemente de toda otra calidad o cualidad, y como sujeto de relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial y familiar.

Su finalidad es la defensa de la persona. Por lo tanto diremos, con De Diego, que el objeto formal del Derecho Civil es “*el hombre como sujeto de derechos y patrimonio y miembro de una familia*”.

Al respecto, algunos autores¹⁷ han advertido con cierta preocupación que -en nuestros tiempos- el Derecho Civil tiende a centrar su objeto en las instituciones de derecho patrimonial, desdibujando su preeminencia humanista y olvidando la tutela de la dignidad e inviolabilidad de la persona humana considerada en sí misma y no sólo como sujeto de una relación jurídica.

Procurando revertir tal tendencia se propugna –con acierto a nuestro juicio - profundizar lo más sustancial que tiene el Derecho Civil, esto es a “la defensa de la persona y de sus fines”. Es decir, la necesidad de que el Derecho Civil acentúe su preocupación por el hombre, por tutelar la persona, y revalorizar la antropología intrínseca del Derecho Civil.

3.D. DERECHO ESENCIALMENTE NACIONAL.

¹⁷ Enrique Carlos BANCHIO, “*El derecho Civil ante las nuevas exigencias en la tutela jurídica de la persona humana*”, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, T. XXX –Vol 2, p. 252 y ss., Córdoba, 1992.; Luis DIEZ PICAZO, “*El sentido histórico del Derecho Civil*”, Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, p. 51 y ss. Madrid, 1959.

El Derecho Civil se erige como un derecho esencialmente nacional (interno), en el sentido que la estimación de la persona y la organización de la familia (su objeto) son lo más nacional y arraigado en el vivir de un pueblo.

De ahí que en algunas ocasiones se haya dicho que, para entender la idiosincrasia de una Nación, resulta suficiente analizar su Código Civil, y por esto, la agudeza de De Castro al afirmar que “*el Derecho Civil, conforme a su naturaleza, es el menos apto para la exportación*”¹⁸.

4) CONTENIDO DEL DERECHO CIVIL¹⁹.

El contenido nuclear del Derecho Civil, puede compendiarse en cinco instituciones básicas²⁰:

A) La persona en sí misma: El Derecho Civil se ocupa, tal como hemos señalado anteriormente, de la persona regulando los diversos aspectos de su vida en sociedad. Dentro de tal núcleo temático, el *ius civile* establece los lineamientos relativos a: **1)** La existencia, individualización y capacidad de la personas físicas y **2)** La existencia, individualización y capacidad de las personas jurídicas.

B) La persona mirada con respecto a la familia: Rige la organización primaria en la que toda persona nace y se desarrolla. Abarca tal institución, cuestiones tales como: **1)** El matrimonio, su celebración y disolución, **2)** La filiación, **3)** El parentesco y **4)** La patria potestad, la tutela y la curatela.

C) Los derechos personales de obligación: Determina, igualmente, la regulación propia de las relaciones jurídicas entre particulares tales como los principios liminares de las

¹⁸ Federico DE CASTRO Y BRAVO, obra citada, p. 35

¹⁹ En este punto prescindimos de parte del trabajo originario, que analiza el contenido del Código civil argentino

²⁰ Algunos autores, siendo más estrictos o rigurosos en la determinación del contenido del Derecho Civil, distinguen entre: **1) Contenido intrínseco y exclusivo del Derecho Civil** (aspecto compuesto por las normas y principios relativos a la persona, su nacimiento, condición y estado, su poder patrimonial, la familia y su organización y el derecho hereditario) y **2) Contenido variable, residual** (que conserva el Derecho Civil en su carácter de “derecho común” y que se vincula con cuestiones tales como el concepto de Derecho, sus fuentes y la obligatoriedad y eficacia de cada una de ellas). En esta línea de pensamiento, De Castro y Bravo sostiene que “*Esta distinción del contenido del Derecho Civil tiene valor práctico. El contenido intrínseco o mínimo determina el sentido estricto del Derecho Civil, y sirve de base para acotar la esfera propia del Derecho privado...respecto del Derecho público. El contenido amplio del Derecho Civil expresa el carácter general y la eficacia supletoria o interpretativa de las disposiciones del Código Civil respecto de todas las normas, incluso de las disposiciones administrativas*” (Federico DE CASTRO Y BRAVO, obra citada, p. 30)

obligaciones, los contratos, etc.

D) La propiedad y todos los demás derechos reales desmembrados: Se ocupa igualmente el Derecho Civil de disponer las pautas y reglas jurídicas que regulan la relación entre la persona y las cosas.

E) El derecho sucesorio: El ius civile también se encarga del denominado “derecho hereditario” o, lo que es igual, la transmisión de bienes “mortis causa” y sus diversas modalidades.

Estas instituciones fundamentales dan contenido al Derecho Civil, y suelen ir precedidas, tanto en las obras teóricas, como en algunos ordenamientos jurídicos positivos, de un libro o capítulo de introducción que trata de la llamada Parte General.

Ni en el Código Civil argentino, ni en el Código civil peruano de 1984, encontramos un Libro de Introducción y todos los conceptos y principios de la Parte General los hallamos distribuidos y dispersos a lo largo de sus distintos Libros.

A lo dicho cabe añadir que no todas las materias regidas por el Derecho Civil se encuentran contenidas en el Código.

Por el contrario, la atención a las nuevas necesidades y realidades sociales ha provocado el dictado de múltiples leyes especiales que regulan igualmente contenido propio del Derecho Civil.

En Argentina, por ejemplo, encontramos la ley 11.723 de Propiedad Intelectual, la ley 23.091 de Locaciones urbanas, la ley 13.512 de Propiedad Horizontal, la ley 14394 de Ausencia y Bien de Familia, la ley 17.801 del Registro de la propiedad inmueble, la ley 18.327 del Registro del estado civil y capacidad de las personas, la ley 24.240 de Defensa del Consumidor; etc.

Esta legislación especial recibe el nombre de “Leyes complementarias del Código Civil” y, no obstante su multiplicidad el Código sigue conteniendo la mayor parte de las instituciones del Derecho Civil, es decir lo sustancial de nuestra disciplina.

5) LA CODIFICACIÓN CIVIL

5. A. ETIMOLOGÍA

Etimológicamente la palabra “*codex*” o “*codice*” nace para denominar una nueva forma de presentar los trabajos escritos.

Antiguamente, nos dice Tarello²¹, toda obra escrita se conservaba en grandes rollos de papel. Luego, para facilitar su consulta, esos rollos son separados en hojas más pequeñas unidas por uno de sus lados naciendo el libro –o mejor dicho- el “codex”, que es padre del Libro actual²².

Pero resulta que estos códigos se utilizaron primitivamente para recopilar libros jurídicos, de allí que -por una extensión del vocablo- la palabra se utilizó, frecuentemente, para designar cualquier libro de derecho²³.

5. B. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO.

En la antigüedad, “recopilación de leyes” y “código” eran términos sinónimos.

Ambas nociones hacían alusión –indistintamente- a un cuerpo de diversas disposiciones legales, de disímil procedencia, diferentes tiempos y, en general, carentes entre sí de una unidad interna que las sistematizara.

Por ello, a los antiguos monumentos jurídicos, tales como el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, o las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio”, se los denominaba –indistintamente- códigos o compilaciones, aunque -en sentido estricto- constituían auténticas compilaciones ya que eran colecciones de carácter general²⁴, abarcativas no sólo de leyes o normas sino también de doctrina.

En los tiempos modernos, estas dos expresiones se especifican, asumiendo cada una de ellas diversos significados.

Así, el término de “recopilación de leyes” o “compilación” es el que alude a una colección o reunión cronológica de leyes o textos normativos, que pueden o no tener cierta vinculación por la materia. Desde esta perspectiva, en la actualidad, una compilación sería –por ejemplo- un Análisis de Legislación o alguna de las publicaciones especializadas de legislación en materia de seguros o del Derecho del Trabajo²⁵.

²¹ Giovanni TARELLO, “L’idea della codificazione”, en RODOTÀ, *Il sistema de Diritto Privato Moderno*, 1969 (citados por Díez Picazo)

²² Ver *Diccionario de la Real Academia*, 22ª ed., voz “codice”, segunda acepción: “Libro manuscrito, de cierta antigüedad”.

²³ Este significado es el que suministraba el *Diccionario de la Real Academia en su 18ª edición*, como 3ª acepción del vocablo “código” al decirnos: “Por antonomasia el de Justiniano”; hoy, en la 22ª edición, se limita a decir en la primera acepción “Conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada”.

²⁴ Ya que abarcaban la totalidad del derecho y no una rama específica.

²⁵ Se señalan como utilidades o beneficios de las compilaciones las de: **1) Unificar** las disposiciones normativas, dispersas, existentes sobre una materia o aspecto jurídico y **2) Facilitar su acceso** y así posibilitar el conocimiento de la normativa vigente.

Un “código”, en cambio, importa siempre un cuerpo sistemático, orgánico y metódico de todas las normas y principios jurídicos relativos a una rama específica del ordenamiento jurídico.

En otros términos, un código implica, una elaboración de la razón práctica, fruto de la reflexión, que tiene la aspiración de ser la única ley sobre la materia que regula.

De este modo, son códigos propiamente dichos (pues están dotados de elementos sistematizantes y comprenden la mayoría de las normas y principios relativos a la materia que tratan) el Código Civil, el Código Penal, el Código Comercial, los diversos Códigos Procesales, etc.

5. C. CARACTERÍSTICAS DE TODO CÓDIGO.

Se consideran características de todo código:

1. La unidad, en el sentido de que reúne o unifica, en su contenido, las normas y principios esenciales relativos a una determinada materia jurídica;
2. La exclusividad, en tanto debe contener la totalidad de las reglas de derecho relacionadas con esa materia o institución jurídica²⁶.

Con razón se ha sostenido que esta característica tiene valor y vigencia sólo al momento de su sanción, desde que con posterioridad pueden válidamente añadirse otras reglas jurídicas en cuerpos legales diversos al Código.

3. La sistematización, lo que implica que todo Código ha de contar con un método o sistema regulado de un modo orgánico y científico.

5. D. NECESIDAD O CONVENIENCIA DE LA CODIFICACIÓN (DISCUSIÓN CLÁSICA)

Resulta interesante a esta altura referirnos brevemente al problema planteado en torno a si era o no necesario elaborar un sistema codificado para la legislación civil.

El tema, que se debatió en casi todos los países que luego codificaron su derecho privado, adquirió significativa trascendencia –por la celebridad de sus protagonistas- en la polémica desarrollada en Alemania. Allí se manifestó patente la contraposición entre la Escuela Histórica, representada por Federico Carlos de Savigny, y la Escuela Filosófica, encarnada en el pensamiento de Thibaut.

²⁶ A esta característica hace alusión expresa el artículo 22 del Código Civil argentino al disponer que “Lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil...”

El primero, autor de la famosa obra “*De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*”, consideraba que toda codificación era una obra arbitraria, elaborada con ideas sistemáticas y desconocedora del constante desenvolvimiento histórico del derecho.

Así, la Escuela Histórica alegaba, en contra de la codificación civil, que ésta impediría el avance de la ciencia, inmovilizaría el espíritu de los jurisconsultos que se atarían a fórmulas positivas y estáticas, y privaría al derecho de su perfeccionamiento sucesivo limitando su interpretación.

Por el contrario Thibaut²⁷, y la Escuela que en él se personificaba, propugnaba la necesidad de redactar y sancionar para Alemania un Código Civil a imagen y semejanza del Código francés.

Aducía en su favor los beneficios de un ordenamiento jurídico ordenado, completo y sistemático que diera seguridad jurídica al pueblo y facilitara el acceso igualitario de todos al conocimiento de la ley.

Tanto las ideas de Savigny como las de Thibaut mantienen hasta nuestros días vigencia, pero la verdad es que Thibaut triunfó en los hechos, y la realidad comprueba el éxito de su tesis, testimoniada en la vigencia actual de los códigos civiles en casi todos los países del mundo.

De otro costado, corresponde destacar que la codificación no produjo ninguno de los efectos nocivos que auguraba Savigny, sino que -por el contrario- sus normas han sido interpretadas por la doctrina y los tribunales de forma tal que se adaptaran a las necesidades subsiguientes o actuales.

En efecto, ya por la interpretación adaptadora de los jueces y juristas, ya por la reforma parcial de estos cuerpos normativos, o bien por la sanción de legislación complementaria, la regulación contenida en los códigos civiles continúa conserva plena utilidad y vigencia.

5. E. BENEFICIOS DE LA CODIFICACIÓN CIVIL

Finalmente, corresponde indicar cuáles son los beneficios de la codificación civil. Entre ellos podemos mencionar:

1. La cristalización de los valores históricos y culturales de una nación, pasando a formar expresión escrita de la identidad del pueblo²⁸.
2. La unidad y sistematización del ordenamiento jurídico privado de un país, lo que

²⁷ Autor de la obra “Sobre la necesidad de un Derecho civil para Alemania”.

²⁸ Esta cristalización se hace aún más evidente en las normas del código que regulan instituciones tales como el matrimonio, la patria potestad, la propiedad y los derechos sucesorios.

importa contribuir notablemente a su seguridad jurídica.

3. La facilitación del acceso, conocimiento, interpretación, enseñanza y aplicación de las normas del Derecho civil.

6) LOS CÓDIGOS CIVILES MODERNOS Y CONTEMPORÁNEOS

Una revista panorámica del Derecho Civil de todos los países civilizados, nos lleva necesariamente al concepto institucional de la codificación como **“fenómeno universal”**, porque -con la excepción de contados países- todo Derecho Civil está codificado.

El surgimiento del llamado **“fenómeno de la codificación”** se encuentra íntimamente vinculado al pensamiento de la Ilustración y del racionalismo europeo del siglo XVIII.

El movimiento hace sus primeras concreciones normativas, en Prusia, al ordenarse la redacción de un código, que se sanciona en 1791 bajo el nombre de “Código General de los Estados Prusianos” y que aparecerá finalmente como ley obligatoria para siete provincias de Prusia y algunos distritos y principados en 1794 con el nombre de “Derecho General Territorial de los Estados Prusianos” (Land Recht) aunque, en este caso, no se reduce al Derecho civil, sino que se extiende a todo el derecho, tanto privado como público.

En rigor de verdad, la codificación –como hecho histórico con características expansivas- adquiere solidez y auge con la promulgación del Código Civil francés en 1804.

7. A. EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

El denominado “Código Napoleón” fue, sin duda, el código Civil por excelencia, fruto del pensamiento del positivismo y de la Enciclopedia y, luego de su sanción, dará lugar al desarrollo de la Escuela de la Exégesis.

Suele afirmarse que esta Escuela, fiel a los objetivos de la Revolución y a la doctrina de la separación y limitación de los poderes del Estado, pretendió reducir el derecho a la ley y, más especialmente, el Derecho Civil al Código de Napoleón. De esta forma *“los códigos no dejarían nada al arbitrio del intérprete”*²⁹, siendo los mismos el instrumento perfecto que, de forma completa y acabada, reunirían la totalidad de las normas del sistema de derecho³⁰. Sin embargo creemos que no todos los juristas que suelen calificarse como pertenecientes a la

²⁹ LAURENT, *Cours élem. du droit civil, prefacio, T. 1, p. 9*

³⁰ Esto explica la extensión de los códigos civiles y la previsión detallada y minuciosa de la casuística previsible.

Escuela de la Exégesis compartían totalmente esta posición³¹.

El Código francés se erigió en el modelo paradigmático de las codificaciones nacionales que le prosiguieron en el siglo XIX. Su gravitación transnacional, tanto doctrinaria como legislativa, se refleja en los códigos civiles aparecidos *a posteriori*. En efecto, en Bélgica, Luxemburgo y Mónaco se adopta el Código Francés de 1804 sin modificaciones. Lo mismo ocurre en Alemania con el denominado “Código de Baden”, y en Suiza donde varios cantones adoptaron -como derecho propio- el texto francés antes de la sanción de los Códigos federales suizos, de las Obligaciones y Civil.

Por su parte, en Italia, los Códigos de Cerdeña y de Nápoles también siguieron al Código Napoleón, y cuando en 1865 se adopta un código único para toda la península, éste fue prácticamente una traducción del *Code*, aunque con algunas novedades como la codificación del Derecho Internacional Privado³².

Esta influencia del Código Civil francés también es notoria en América Latina.

Así, el primer código boliviano de 1830 era una traducción del Código Napoleón con escasas modificaciones. En Haití (después de su independencia); y en República Dominicana también se encuentra en vigencia el Código francés; por su parte el antiguo Código de Quebec siguió muy de cerca ese modelo, que continúa ejerciendo alguna influencia sobre el nuevo Código entrado en vigencia hace pocos años, aunque en él advertimos la confluencia con elementos que llegan desde el “common law”.

Los grandes codificadores americanos, que elaboraron obras originales como Freitas, Bello y Vélez Sársfield, también recibieron influencia del Código Napoleón y de su doctrina, aunque se apartaron sustancialmente de él tanto en lo metodológico como en su contenido.

7. B. EL CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

En 1896 aparece otra obra magna: el Código Civil Alemán que entra en vigencia en 1900.

Así como el Código francés presidió durante el siglo XIX todo el movimiento de la codificación, puede decirse lo mismo del Código Civil Alemán en el siglo XX. Es el Código tomado como modelo en la época actual y sirve de ejemplo a casi toda la codificación realizada

³¹ Ver nuestro “Reflexiones sobre la llamada Escuela de la Exégesis”, Jurisprudencia Argentina, 2004-IV, p.1359, y en Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Rosario, Volumen 15, año 1992.

³² Novedad que –simultáneamente a lo ocurrido en Italia- también había sido introducida por Vélez en nuestro Código Civil.

a lo largo del pasado siglo³³.

El denominado "BGB" se caracteriza por ser un texto relativamente breve (sólo 2385 artículos) y por ser el primer cuerpo normativo que está precedido por una Parte General.

Buteler Cáceres señala que el BGB tiene un doble mérito, uno intrínseco consistente en su completitud y novedad ya que regula la mayoría de las cuestiones jurídicas que hoy reclaman solución y el otro extrínseco radicado en su depurada técnica legislativa.

En la elaboración del Código Civil alemán hubo una tarea colectiva de repercusión nacional; su preparación estuvo sometida a la crítica y análisis de todos los juristas y hombres cultos de Alemania, como así también a todos los sectores de la actividad del país –comercio, industria, etc.- que podían estar interesados en la justicia y conveniencia de las disposiciones del Código. Quizás de allí su aceptación y éxito en Alemania.

7. C. EL MOVIMIENTO CODIFICADOR ESPAÑOL

El movimiento codificador español recién recibe impulso con la Constitución de Cádiz de 1812³⁴, por la cual se llega 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.

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 miembros³⁵.

En junio de 1821 se lee ante las Cortes el "Discurso Preliminar" y esquema del proyecto, que se manda imprimir³⁶, al igual que partes del articulado proyectado³⁷. Los avatares políticos de la época impidieron que la obra prosperase, pero los trabajos, aunque incompletos, han merecido un juicio crítico favorable de autorizada doctrina española³⁸.

³³ El código civil alemán tuvo influencia en varios códigos asiáticos, en el Código Civil suizo, en el Código civil de Brasil de 1917, en el griego de 1941, en el húngaro y en el peruano de 1936, entre otros.

³⁴ Federico CASTRO y BRAVO, obra citada, p. 205.

³⁵ 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 Garely.

³⁶ Ver Juan Francisco LASSO GAITE, "Codificación civil. Génesis e historia del Código", en "Crónica de la codificación española", 4-I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, p. 63.

³⁷ Autor y obra citados en nota anterior, p. 64.

³⁸ En este sentido autores tan conspicuos como Federico de CASTRO, nos dice al respecto: "*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 estudio se habían educado y en cuyo ambiente seguían viviendo. Se logra así un texto*

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, 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 redactase un proyecto de Código civil, tarea que encara con entusiasmo y perseverancia, pero queda inconclusa por su fallecimiento, ocurrido en enero de 1834.

En esa época se forma gobierno bajo la presidencia de Martínez de la Rosa, quien designa Ministro de Gracia y Justicia a Nicolás María Garely, 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 nuevo Proyecto, que el gobierno eleva a las Cortes, donde nunca fue objeto de estudio.

Sin embargo, 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 General de Códigos, por Real Decreto de 19 de agosto de 1843"³⁹. 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. La sección de Derecho civil estuvo presidida, desde el primer momento por Florencio García Goyena, e integrada por Alvarez, 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 Bilbao⁴⁰.

La comisión se dedicó de lleno a la 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 Alvarez.

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

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" (Federico DE CASTRO, obra citada, p. 207).

³⁹ Conf. José Luis LACRUZ BERDEJO, "Nota Preliminar" a la reimpresión de "Concordancias ...", p. IV.

⁴⁰ 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).

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 conocido como "García Goyena", 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".

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. Sin embargo el Proyecto de 1851 no carece de virtudes: hay en él claridad, concisión "*y sentido común en el tratamiento de muchos institutos y en las rectificaciones aportadas a los modelos que sigue o al Derecho histórico castellano*"⁴¹. Esos méritos le han permitido sobrevivir de alguna manera en el Código español vigente, a través del Anteproyecto de 1882 - 1888.

Puede considerarse que el Proyecto de 1851 es el Código Civil español en una etapa muy avanzada de su elaboración⁴². 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 foral⁴³, 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 ⁴⁴ 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 mencionado 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 Primero⁴⁵,

⁴¹ José Luis LACRUZ BERDEJO: "Nota preliminar" a la reimpresión de las "Concordancias...", Zaragoza, 1974, p. V.

⁴² Manuel PEÑA, "El Anteproyecto ...", citado, p. 25 y 26.

⁴³ Federico DE CASTRO y BRAVO, obra citada, p. 211 a 213.

⁴⁴ Ver Manuel PEÑA BERNALDO de QUIROS, El Anteproyecto del Código civil (1882-1888), Reus, Madrid, 1965, p. 25.

⁴⁵ Ver Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., especialmente p. 34 y 35 y notas 107 y siguientes.

y los codificadores de Méjico⁴⁶ y Uruguay⁴⁷ manifiestan igualmente haberlo tomado como modelo.

El movimiento codificador en España concluye en 1889 con la sanción del Código Civil español, aun vigente con algunas modificaciones.

7. D. LOS CÓDIGOS CIVILES LATINOAMERICANOS

Los países latinoamericanos no podían quedar ajenos al proceso de codificación que dominó el terreno de las ciencias jurídicas durante el siglo XX.

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 dos cuerpos legales son los monumentos más descollantes de la codificación civil americana de la segunda mitad del siglo XIX. Pecaríamos, sin embargo de injustos si no mencionásemos también la obra del ilustre jurisconsulto brasileño Augusto Teixeira de Freitas.

Freitas, nacido en Cachoeira el 19 de agosto de 1816 y muerto en Niteroi el 13 de diciembre de 1883, a los sesenta y siete años, elaboró el denominado "**Esboço**".

Fue quizás el más profundo, agudo y original de los codificadores americanos, aunque su obra quedó inconclusa y, durante mucho tiempo, en su propia patria no se la valoró adecuadamente.

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 trabajo⁴⁸, lo que motiva que en febrero de 1855 se le encargue la Consolidación de las leyes del Brasil, fijándose un plazo de cinco años⁴⁹.

En sólo tres, realizando un esfuerzo ciclópeo, concluye esa obra, que a sus méritos intrínsecos suma una "Introducción", de elevado valor doctrinario, que llevan a que Vélez hable

⁴⁶ Ver Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., p. 35 y nota 107, y también CASTÁN VÁZQUEZ, trabajo citado, p. 227.

⁴⁷ 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".

⁴⁸ La mencionada nota está reproducida en la obra de MEIRA, p. 92 y 93.

⁴⁹ Ver MEIRA, p. 94, en que se reproduce el contrato.

del "sabio jurisconsulto brasileiro" y "su extensa y doctísima introducción a la recopilación de las leyes del Brasil"⁵⁰, y que MARTÍNEZ PAZ nos diga que FREITAS expone su método "con tal acopio de erudición y con tanta lógica que realmente cautiva"⁵¹.

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 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).

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 NARVAJA⁵² y Dalmacio VÉLEZ SANSFIELD 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.

Lamentablemente el jurisconsulto brasileño no concluye el trabajo. Al avanzar en la elaboración del proyecto que se le había encomendado, Freitas advierte que, en vez de un único Código Civil (como le había sido encomendado) debían redactarse dos códigos para el Brasil. Uno General que regulase las causas jurídicas, las personas, los bienes, los hechos y los efectos jurídicos y un Código Civil que se encargara de la legislación relativa a los efectos civiles, a los derechos personales y a los derechos reales.

Así en su carta del 20 de septiembre de 1867 al Ministro de Justicia Ribeiro de Andrada⁵³, Freitas señala que el Código General regularía todas las ramas del derecho,

⁵⁰ Ver "Oficio de remisión...".

⁵¹ Enrique MARTÍNEZ PAZ, Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino, ed. Cubas, Córdoba, 1916, p. 194.

⁵² Cordobés de nacimiento, presidió la Comisión que redactó el Código Civil uruguayo, y el gobierno de ese país hermano, por tan prestigiosa y exitosa labor, le concedió –en reconocimiento– la nacionalidad de esa República.

⁵³ Esta misiva se encuentra reproducida en su totalidad en la Revista de Direito Civil – Imobiliário, Agrário e Empresarial, Ano 1, Julho/Setembro, N°1, ed. Revista Dos Tribunais, Sao Paulo, 1977.

encerrando nociones preliminares útiles para la interpretación de todas las leyes, conteniendo las definiciones y las pautas básicas y necesarias de todas las materias jurídicas.

De este modo sostiene que el Código Civil deberá limitarse a regular las cuestiones singularmente privadas, unificando los derechos civiles y comerciales. Tal propuesta fue desechada por el Poder Ejecutivo, lo que lleva a Freitas a renunciar a la misión que le fuera encomendada, quedando inconclusa su obra.

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.

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, aunque no pudo verlo convertirse en realidad.

Por su parte, 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 cotidianamente 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 los que suelen adjudicarse -en su lengua- al Código civil francés.

No sólo en sus aspectos extrínsecos, sino también por su contenido normativo -justamente elogiado por Vélez Sársfield⁵⁴- 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,

⁵⁴ **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 Durantón 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).

aunque después se hayan apartado de él; y el actual Código de Panamá 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. Fuera de nuestro continente, el ejemplo del Código de Chile ha sido imitado en Filipinas⁵⁵.

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 derechos personales y los derechos reales⁵⁶.

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 hermana⁵⁷. Y, más modernamente, en el Código Civil de Perú de 1936 se tomaron numerosas normas del Código de Vélez, las que se han mantenido en el Código Civil peruano de 1984.

Presentan también interés el Código de Uruguay obra del jurisconsulto cordobés Tristán Narvaja y el Código mejicano de 1870.

Coincidimos con Juan Carlos Palmero⁵⁸, en que una particular o singular característica diferencia a estos monumentos jurídicos latinoamericanos (principalmente el Código Civil argentino, el chileno y el Esboço brasileño) con los europeos: fueron redactados en forma absolutamente individual por grandes juristas que se adelantaron a su época, siendo escaso

⁵⁵ Ver trabajo citado, p. 619.

⁵⁶ Ver José A. BUTELER, Método del Código civil, Boletín de la Fac. de Der. y C. Sociales de Córdoba, año 1956, N° 2, p. 529-554.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Juan Carlos PALMERO, "Vélez Sársfield y el Derecho Latinoamericano", en "Dalmacio Vélez Sársfield e il diritto latinoamericano", vol. 5 en Roma e America, Collana di studi Giuridici Latinoamericani, a cura di Sandro Schipani, Cedam-Padova, 1991, p. 548.

el aporte doctrinario e institucional local.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre en toda obra legislativa que no es sino la concreción de la realidad social, económica y política de un país, los más importantes códigos civiles americanos fueron casos en los que los tiempos se invirtieron naciendo antes que un pensamiento nacional la ley que debía aplicarse.

COLOFÓN

Hemos procurado en este trabajo brindar una serie de datos introductorios que faciliten la comprensión y estudio del Derecho civil.

En primer lugar nos hemos ocupado de la evolución que a lo largo de los siglos ha ido experimentado el concepto de “derecho civil”, desde una primera época en que hacía referencia al derecho particular de un pueblo, pasando por una segunda etapa en que se lo asimilaba al Derecho Romano, que contenía tanto elementos de derecho público como privado, pasando por etapas en que se lo identifica con el derecho contenido en un “código civil”, hasta llegar a la situación actual en que esta denominación se emplea para caracterizar un sector del derecho privado, que se ocupa de la persona, su comportamiento y su patrimonio.

A partir del proceso que hemos descrito se ha procurado brindar una definición del derecho civil y de sus notas características, y a partir de ellas fijar el contenido actual de esta rama del derecho privado.

El paso siguiente ha sido efectuar un análisis de la “codificación”, y el proceso evolutivo que este fenómeno ha seguido a lo largo del tiempo, iniciado con las simples “compilaciones”, hasta llegar a lo que hoy conocemos como “código”, proceso que en nuestro mundo occidental culmina en Europa con el Código Napoleón, a principios del siglo XIX y el Código alemán, a fines del mismo siglo, obras que han servido de modelo para procesos similares vividos por todos los países insertos en nuestra civilización occidental. Como el derecho en su evolución sigue los cambios sociales que transforman día a día nuestros hábitos y conductas, el derecho civil se ve sometido a los impactos del cambio, y desde el día siguiente de la sanción y entrada en vigor de un Código vemos que aparece la necesidad de sancionar nuevas leyes que regulen esos cambios y que quedan fuera del Código, aunque se articulen con todo el plexo normativo.

En la parte final de este trabajo hemos procurado brindar una imagen del proceso de codificación en América, donde en el siglo XIX hubo tres obras de significativa relevancia, el Código de Chile, de Andrés Bello, el de Argentina, de Dalmacio Vélez Sársfield, y el Esbozo del brasileño Augusto Teixeira de Freitas que, lamentablemente quedó inconcluso.

Ocuparse de la llamada "decodificación" excedería la extensión de este trabajo, por lo que dejamos el análisis de ese fenómeno para otra oportunidad.

COLOFÓN

Hemos procurado en este trabajo brindar una serie de datos introductorios que faciliten la comprensión y estudio del Derecho civil.

En primer lugar nos hemos ocupado de la evolución que a lo largo de los siglos ha ido experimentado el concepto de "derecho civil", desde una primera época en que hacía referencia al derecho particular de un pueblo, pasando por una segunda etapa en que se lo asimilaba al Derecho Romano, que contenía tanto elementos de derecho público como privado, pasando por etapas en que se lo identifica con el derecho contenido en un "código civil", hasta llegar a la situación actual en que esta denominación se emplea para caracterizar un sector del derecho privado, que se ocupa de la persona, su comportamiento y su patrimonio.

A partir del proceso que hemos descrito se ha procurado brindar una definición del derecho civil y de sus notas características, y a partir de ellas fijar el contenido actual de esta rama del derecho privado.

El paso siguiente ha sido efectuar un análisis de la "codificación", y el proceso evolutivo que este fenómeno ha seguido a lo largo del tiempo, iniciado con las simples "compilaciones", hasta llegar a lo que hoy conocemos como "código", proceso que en nuestro mundo occidental culmina en Europa con el Código Napoleón, a principios del siglo XIX y el Código alemán, a fines del mismo siglo, obras que han servido de modelo para procesos similares vividos por todos los países insertos en nuestra civilización occidental. Como el derecho en su evolución sigue los cambios sociales que transforman día a día nuestros hábitos y conductas, el derecho civil se ve sometido a los impactos del cambio, y desde el día siguiente de la sanción y entrada en vigor de un Código vemos que aparece la necesidad de sancionar nuevas leyes que regulen esos cambios y que quedan fuera del Código, aunque se articulen con todo el plexo normativo.

En la parte final de este trabajo hemos procurado brindar una imagen del proceso de codificación en América, donde en el siglo XIX hubo tres obras de significativa relevancia, el Código de Chile, de Andrés Bello, el de Argentina, de Dalmacio Vélez Sársfield, y el Esbozo del brasileño Augusto Teixeira de Freitas que, lamentablemente quedó inconcluso.

Ocuparse de la llamada "decodificación" excedería la extensión de este trabajo, por lo que dejamos el análisis de ese fenómeno para otra oportunidad.

