

DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y AMERICANO

(Sus influencias recíprocas)

por

Luis MOISSET de ESPANÉS (*)

Boletín de la Fac. de Der. y C. Sociales (Córdoba, Argentina), año XXXVII, 1973, p. 67 y en Revista de Derecho Privado, julio-agosto 1972, p. 59 y ss. Corregido y completado.

I.- Introducción

II.- Antecedentes históricos

III.- Influencia del Derecho español en América

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

V.- Influencia de los Códigos civiles americanos en el Código civil español:

a) ¿En qué aspectos debe buscarse?

b) Influencias metodológicas

c) El proceso de codificación en España

d) Influencias normativas

VI.- Conclusiones

(*) Doctor en derecho y ciencias sociales, diplomado en Derecho comparado, laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, Profesor titular de Derecho civil de la Universidad Nacional de Córdoba.

I.- Introducción

1.- El enfoque que hoy damos al tema es en algunos aspectos más ambicioso, y en otros menos, que nuestro primitivo trabajo de investigación sobre este tópico (¹).

En efecto, en un primer momento analizamos el problema desde el punto de vista de las influencias que había ejercido el Derecho argentino sobre el derecho español, y en ese sentido este trabajo es menos ambicioso, porque ahora no tratamos del derecho en general, sino que hemos concretado el problema a una de sus ramas: el derecho civil.

Por otra parte, es más ambicioso que las primeras investigaciones que efectuamos, pues hemos ensanchado nuestro ángulo de visión y no nos reducimos a la influencia que el ordenamiento jurídico argentino pudo haber tenido sobre el español, sino que procuramos analizar también algunos aportes que ha recibido de otras codificaciones civiles americanas.

II.- Antecedentes históricos

2.- Para comprender mejor estos problemas 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 (²).

3.- 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

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

². Las causas de la demora en la sanción del Código civil español las estudiamos más adelante. Ver números 19 a 21.

despreocupados de la lucha por la emancipación, pueden dedicar sus esfuerzos a la tarea de la renovación legislativa y dictarse sus propios Códigos.

III.- Influencia del derecho español en América

4.- El derecho español aplicable en América comprendía las leyes de Castilla (³) y también las leyes especialmente dictadas por los monarcas para sus colonias, conocidas con el nombre de Leyes de Indias.

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.

Los abogados americanos en su quehacer diario 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 (⁴), 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 (⁵), e incluso la más moderna legislación

³. En especial las Leyes de Partida, de Alfonso X el Sabio.

⁴. Para no abrumar al lector haremos referencia solamente a las notas a los artículos del libro primero en que se menciona la Novísima Recopilación: 2, 12, 17, 166, 169, 170, 1172, 173, 188, 189, 196, 211, 236, 237, 146, 306, 307 y 343.

⁵. 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.

española a la época de sanción de nuestro Código civil, como la Ley Hipotecaria de 1861 (⁶).

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.

5.- 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.

Recién cuando el transcurso del tiempo, actuando como bálsamo, ha moderado las pasiones y calmado los ánimos, los juristas americanos podrán trabajar sin preconcepciones 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.

6.- En realidad casi todos los codificadores americanos confiesan la influencia que sobre sus obras ejerció el Derecho hispánico.

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

⁶. Se la cita en las notas a los artículos 3128, 3129 y 3203.

que sobre las codificaciones americanas ejerció notoria influencia un proyecto de Código civil elaborado en España en 1851 (⁷), y que suele conocerse como "proyecto de García Goyena", o simplemente de "Goyena" (⁸), como lo cita Vélez Sársfield (⁹).

El mencionado proyecto de Código civil no obtuvo sanción legislativa, en especial por la oposición de los juristas de las regiones de Derecho foral (¹⁰), 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 (¹¹) 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 Primero** (¹²), y los codificadores de Méjico (¹³) y Uruguay (¹⁴) manifiestan igualmente haberlo tomado como

⁷. Ver Federico de CASTRO y BRAVO, Derecho civil de España, Parte General, tomo I, p. 209, Madrid, 1955.

En realidad el proyecto fue redactado por una Comisión integrada por García Goyena, Luzuriaga, Bravo Murillo y Sánchez Puy.

⁸. 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...**

⁹. 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.

¹⁰. Federico de CASTRO y BRAVO, obra citada, p. 211 a 213.

¹¹. Ver Manuel PEÑA BERNALDO de QUIRÓS, El Anteproyecto del Código civil (1882-1888), Reus, Madrid, 1965, p. 25.

¹². Ver nota 8 y también PEÑA, Manuel: El Anteproyecto..., especialmente pp. 34 y 35 y notas 107 y siguientes.

¹³. Ver Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., p. 35 y nota 107.

¹⁴. Ver infra nuestra nota 26.

modelo.

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

7.- 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.

8.-El Código de Chile es fruto de una larga elaboración. Bello trabajó en el proyecto durante veinte años, 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 Sársfield (¹⁵)- 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

¹⁵. **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 Durango 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).

los lineamientos que él trazara: Ecuador, Colombia, Nicaragua, Honduras y El Salvador tienen cuerpos legales que son un calco del Código chileno.

Encontramos 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 (¹⁶).

9. 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 reales (¹⁷).

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 (¹⁸).

10.- Vélez Sársfield incluyó, además, toda una sección

¹⁶. 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 disposición, con idénticas palabras y en similar ubicación se hallará en los restantes cuerpos legales, lo que facilita mucho el correcto estudio comparativo.

¹⁷. 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.

¹⁸. Volveremos sobre el particular al estudiar la influencia metodológica de las codificaciones americanas sobre el Código civil español. Ver números 16 a 25.

destinada a los hechos y actos jurídicos ⁽¹⁹⁾, siguiendo el ejemplo de Freitas, que se había inspirado en la doctrina alemana ⁽²⁰⁾ 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" ⁽²¹⁾, 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 ⁽²²⁾.

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 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.

11.- 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" ⁽²³⁾, y todavía hoy, a casi un siglo de distancia, se continúa aplicando en la República hermana ⁽²⁴⁾.

¹⁹. Sección segunda, Libro segundo: "De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones".

²⁰. En especial SAVIGNY.

²¹. 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.

²². 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.

²³. 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, y del Código penal alemán; 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.

²⁴. Recientemente hubo un Anteproyecto, confeccionado por DE GASPERI, que conservaba la estructura y gran parte de la normativa del Código, modernizándolo, pero no logró consagración legislativa. Con posterioridad, en 1986 se sancionó un

12. **Código civil uruguayo.** En aquella época se sancionaron algunos otros Códigos americanos de importancia, como el uruguayo (²⁵), que es algunos años anterior al argentino, pero que en muchos aspectos recibió aportes de la obra de Vélez, a través del proyecto, que ya había sido publicado parcialmente (²⁶). En efecto, los dos primeros libros -que luego fueron aprobados sin modificaciones- habían aparecido cuando comenzó sus labores la Comisión presidida por don Tristán Narvaja (²⁷), que tuvo a su cargo la redacción del Código civil uruguayo.

La Comisión tomó como base un proyecto anterior de Acevedo, pero 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 (²⁸).

13.- **Código civil mejicano.** Encontramos también el viejo Código civil de Méjico (²⁹), que es otra de las codificaciones americanas que presenta cierta originalidad.

nuevo Código.

²⁵. Fue sancionado el 13 de enero de 1870 y entró en vigencia el 1 de marzo de 1871.

²⁶. 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 más sabios comentaristas 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 que se ha elaborado la obra que hemos revisado, discutido y aprobado ...". (Los subrayados son nuestros).

Y 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.

²⁷. Tristán NARVAJA, al igual que Dalmacio VÉLEZ SANSFIELD, 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.

²⁸. Ver infra nuestras notas 43 y 45.

²⁹. El cuerpo legal a que hacemos mención data de 1870, y fue reemplazado en 1927 por el actualmente vigente.

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

a) ¿En qué aspectos debe buscarse?

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

15.- 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 (³⁰).

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 (³¹).

b) Influencias metodológicas

16.- La principal novedad metodológica ha sido la preocupación puesta por ambos codificadores (³²), en distinguir netamente los

³⁰. Ver supra números 9 y 10, e infra números 16 y siguientes.

³¹. Ver infra números 26 y ss.

³². BELLO y VÉLEZ SARFIELD.

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 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 (³³), 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 (³⁴). En la misma falta de método incurrieron casi todos los códigos europeos del siglo pasado (³⁵), que tomaron como modelo al Código civil francés (³⁶), defecto que la doctrina critica duramente.

³³. 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.

³⁴. **Oficio de remisión...**: "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 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".

³⁵. 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.

³⁶. **Oficio de remisión...**: "En el Código de Napoleón, y en los diversos Códigos que lo toman por modelo, no hay ni podría haber método alguno. Un solo artículo de un Código puede decidir de todo el sistema que debe observarse en su composición, o hacer imposible guardar un orden cualquiera. El artículo del Código francés que hace del título un modo de adquirir, y da a los simples contratos el efecto de transferir el dominio de las cosas, acababa con los derechos personales, que nacen de las obligaciones y de los contratos y era imposible salir del laberinto que para el método del Código creaba ese solo artículo".

Vélez Sársfield se hizo eco de estas observaciones, no sólo en el **Oficio de remisión del Proyecto del Libro Primero** ⁽³⁷⁾, sino también en el artículo 577, donde dispone que: "antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real", como así también en la nota a dicho artículo ⁽³⁸⁾. Expresa que para no caer en un error semejante ha seguido el método de Freitas ⁽³⁹⁾, 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" ⁽⁴⁰⁾, y dedicando el tercero a "los derechos reales" ⁽⁴¹⁾, y el cuarto a las disposiciones comunes a una y otra categoría de derechos ⁽⁴²⁾.

³⁷. Ver notas 34 y 36.

³⁸. Nota al artículo 577: "... 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".

³⁹. **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...".

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.

⁴⁰. 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 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.

⁴¹. 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.

⁴². 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.

17.- 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 dividir el cuerpo legal en tres libros, lo hizo en cuatro (⁴³), ejemplo que ha sido seguido por los países de la costa del Pacífico (⁴⁴) y también por el Código uruguayo (⁴⁵).

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.

⁴³. 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.

⁴⁴. El plan de los Códigos de Colombia, Ecuador, Honduras, El Salvador y Nicaragua, es idéntico al chileno.

⁴⁵. 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.

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.

18.- Sin duda que Vélez Sársfield es deudor de Bello en muchos aspectos (⁴⁶), 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 (⁴⁷), sino

-
- 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.
 - 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.

⁴⁶. Ver nota 15.

⁴⁷. Sección segunda, libro segundo; ver nota 19.

también, y muy especialmente, porque ha distinguido de forma neta la relación jurídica obligatoria pura (⁴⁸), de los contratos, que son una de sus fuentes (⁴⁹), aspecto que continúa confundido en el Código chileno (⁵⁰), 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 (⁵¹); 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) El proceso de codificación en España

19. 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 leyes, denominadas

⁴⁸. Sección primera, libro segundo; ver nota 40.

⁴⁹. Sección tercera, libro segundo; ver nota 40.

⁵⁰. Libro cuarto del Código civil chileno.

⁵¹. **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.

"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.

20.- 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 ⁽⁵²⁾ y suele conocerse con el nombre de "proyecto de García Goyena", aunque, en realidad, no le pertenece con exclusividad ⁽⁵³⁾.

Este 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", aunque debemos reconocer que pese a la marcada influencia del Código Napoleón, no era una copia servil del modelo francés, sino que procuraba conjugar las características y modalidades propias del Derecho español, con la doctrina legislativa más moderna de la época.

Entendemos 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 ochenta 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

⁵². Ver Federico de CASTRO y BRAVO, de: obra citada, p. 209.

⁵³. GARCÍA GOYENA anotó el Proyecto de 1851, concordándolo con las viejas Leyes españolas, y publicó luego esa obra, con el título de "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", razón por la cual con frecuencia el Proyecto de 1851 se conoce como "Proyecto de García Goyena".

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 quince años se han redactado las compilaciones del derecho foral de Cataluña, Baleares, Aragón, Vizcaya y Álava, Galicia, Navarra y el Baylío, para una pequeña región de Extremadura (⁵⁴).

21. 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 (⁵⁵)- 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 (⁵⁶), aparece un nuevo plan, que aumenta el número de libros a cuatro (⁵⁷) como consecuencia de la

⁵⁴. 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.

⁵⁵. Ver supra número 6, y notas 8 y 9.

⁵⁶. Ver Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., p. 10, número 1 y nota 13. Conf. también Federico de CASTRO y BRAVO, obra citada, p. 222 y nota 3.

⁵⁷. 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.

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

CÓDIGO CIVIL CHILENO	CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
Título preliminar: De la ley	Título preliminar: De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación

	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.

Libro primero: De las personas	Libro primero: De las personas
Libro segundo: De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce	Libro segundo: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones
Libro tercero: De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos	Libro tercero: De los diferentes modos de adquirir la propiedad
Libro cuarto: De las obligaciones en general y de los contratos	Libro cuarto: De las obligaciones y contratos

23.- 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 (⁵⁸).

Un autor español muy bien documentado (⁵⁹), 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.

24.- 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

⁵⁸. Ver nota anterior, y comparar con el Código chileno en nota 43.

⁵⁹. Ver Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., en nota 13, especialmente p. 11.

que presidió Tristán Narvaja (⁶⁰). En este caso nos detendremos, además de los libros, en algunos títulos del libro tercero:

CÓDIGO CIVIL URUGUAYO	CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
Título preliminar: De las leyes	Título preliminar: De las leyes, de sus efectos y de las reglas generales para su aplicación
Libro primero: De las personas	Libro primero: De las personas
Libro segundo: De las cosas, y de los derechos que pueden tenerse en ellas.	Libro segundo: De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones
Libro tercero: De los modos de adquirir el dominio	Libro tercero: De los diferentes modos de adquirir la propiedad
Tit. I: De la ocupación	Tit. I: De la ocupación
Tit. II: De la accesión (los otros títulos se dedican a las sucesiones)	Tit. II: De la donación Tit. III: De las sucesiones
Libro cuarto: De las obligaciones en general y de los contratos	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.

25.- 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 (⁶¹).

d) Influencias normativas

⁶⁰. 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.

⁶¹. 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.

26.- Debemos ocuparnos ahora de la influencia que han tenido los dispositivos legales incluídos 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 (⁶²), 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 científica. Esas normas, por tanto, pueden ser denominadas "originales".

27.- 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 influído 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 (⁶³) al Anteproyecto, han faci-

⁶². 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.

⁶³. 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 Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., p. 36 y nota 110 in fine).

litado 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 misma lengua?

29.- **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 (⁶⁴); allí buscó su inspiración el codificador argentino, para realizar el esfuerzo de plasmar esa teoría en un dispositivo legal.

30.- Ahora bien, si acudimos al Código civil español, y

⁶⁴. 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".

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 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".

31.- 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 una década un estudioso del Derecho civil, Manuel Peña Bernaldo de Quirós (⁶⁵), encontró esos manuscritos (⁶⁶) 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 (⁶⁷).

El Anteproyecto presenta singular interés, porque en muchas normas indica cuáles han sido las fuentes consultadas, y así vemos que en el artículo 1122 (⁶⁸) hay una nota que señala como fuente al "512, Buenos Aires" (sic), queriendo referirse, evidentemente, al

⁶⁵. Uno de los más distinguidos discípulos de don Federico de Castro.

⁶⁶. Manuel PEÑA, El Anteproyecto del Código civil en 30 de abril de 1888, en A.D.C., 1960 - IV, p. 1171 y ss.

⁶⁷. Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., Reus, Madrid, 1965.

⁶⁸. Corresponde al artículo 1104 del Código vigente.

Código civil argentino (⁶⁹).

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

33.- **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, reproduciéndole en el artículo 1097 (⁷⁰), 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".

34.- **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 (⁷¹), y en España las Leyes de Partida, con su marcada

⁶⁹. Señalamos el hecho como una simple curiosidad.

⁷⁰. Ver Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., artículo 1114, p. 344.

⁷¹. "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".

tendencia romanista, adoptaron el mismo criterio.

Vélez Sársfield se apartó el camino seguido por 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 (⁷²), 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.

35.- Veamos, pues, ambas normas:

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

⁷². Luis DIEZ PICAZO, El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase "conditio pendens", A.D.C., 1969 - I, p. 129 - 143.

"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 verosímilmente 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 (⁷³).

36.- **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 (⁷⁴) elogia al codificador español por no haber incluido una definición, porque ello es más propio de las obras de doctrina que de los cuerpos legales (⁷⁵) y manifiesta que en este aspecto el legislador

⁷³. Manuel PEÑA, El Anteproyecto..., artículo 1135, p. 353.

⁷⁴. Lino RODRÍGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE, Derecho de obligaciones, ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1965, p. 19 a 21.

⁷⁵. 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,

español se apartó de sus fuentes -que serían los Códigos de Francia (⁷⁶) u Holanda (⁷⁷)- superándolas netamente (⁷⁸).

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	CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
"Art. 495.- Las obligaciones son: de dar, de hacer, o de no hacer".	"Art. 1088.- Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".

37.- La similitud es notoria, pero encontramos aún mayor semejanza con el artículo 1245 del Código civil uruguayo (⁷⁹), que es también el primero que ese cuerpo legal dedica a las obligaciones:

CÓDIGO CIVIL URUGUAYO	CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL
"Art. 1245.- Toda obligación	"Art. 1088.- Toda obligación

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".

⁷⁶. 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".

⁷⁷. Artículo 1720 del Código civil holandés.

⁷⁸. Ver RODRÍGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE, Lino: Obra citada, p. 20.

⁷⁹. En otras ediciones lleva 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 este artículo del Código uruguayo.

consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa". 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 (⁸⁰).

38.- 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 (⁸¹), 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".

VI.- Conclusiones

39.- Nuestro estudio persigue 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 algunos estudiosos del Derecho comparado, entre los cuales puede recordarse 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"

⁸⁰. 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.

⁸¹. Ver nota 76.

(⁸²).

40.- En segundo lugar, de nuestras investigaciones extraemos la 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.

Creemos que hoy, una vez más, podemos recibir enseñanzas de la Madre Patria; 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.

En un momento de nuestra historia recibimos la influencia hispánica; en otro hemos brindado nuestros aportes, y quizás hoy podamos de nuevo recibir enseñanzas útiles. ¡Es un eterno fluir de ideas, que debe ser siempre fecundo!

⁸². José María CASTÁN VÁZQUEZ, El sistema de derecho privado iberoamericano, en Estudios de Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, año XXX, N° 75, marzo 1969, p. 5-30.