

PARTE GENERAL, RELACIÓN JURÍDICA Y CÓDIGO DE CUBA

Luis Moisset de Espanés¹

Fecha de publicación: 01/07/2014

SUMARIO: **I.-** Introducción. **II.-** Derecho romano. **III.-** Derecho intermedio y Código civil francés. **IV.-** Las doctrinas de los juristas germanos. a) El "Landrecht" prusiano. b) Savigny: Sistema de Derecho Romano actual. **V.-** FREITAS. a) La Consolidación y el Esboço. b) Evolución de ideas. Código General. c) Influencia de Freitas en el Código de Brasil de 1917. **VI.-** La Parte General en la legislación. **VII.-** La Parte General en la enseñanza. Su necesidad. **VIII.-** Cuba y la Parte General. a) Enseñanza. b) Legislación. Proyectos anteriores y el Código de Cuba.

I.- Introducción

Para desarrollar este tema debemos volver sobre aspectos que hemos tratado en otros trabajos, desde hace más de medio siglo cuando para afrontar unas oposiciones para proveer la cátedra de Parte General en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, tuvimos que preparar un programa sintético y una memoria explicativa² y algo después al referirnos a la opción legislativa de preceder los Códigos civiles por una Parte General, o unos títulos introductorios³.

¹ Jurista argentino. Consejero de Derecho y Cambio Social.

². Ver nuestra "Memoria explicativa y programa sintético de Derecho Civil Argentino y Comparado I", en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, año XXVII, 1963, Nº 1-3, p. 537 y en www.acaderc.org.ar

³. Ver nuestro "Notas sobre el problema de la Parte General y los Libros Preliminares en la legislación civil", Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1970, p. 528 y en www.acaderc.org.ar

Pedimos disculpas al lector porque a veces reproduciremos conceptos expuestos en esos trabajos y en otras oportunidades recurriremos a notas inéditas de nuestras clases como profesor de Parte General.

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

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

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

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

Esos tres elementos forman "la atmósfera inmaterial en la que se mueven las diversas instituciones jurídicas"⁴.

Pero, ¿se ha ocupado siempre el jurista de estos problemas?

II.- Derecho romano

Si remontamos nuestra búsqueda hasta el Derecho romano, fuente principal del derecho en el mundo occidental, veremos que no se ocupó de regular especialmente lo relativo a los hechos y actos jurídicos, como causa de las relaciones jurídicas. Vemos así que Gayo nos expresa que "*omne autem jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*"⁵, es decir que todo el derecho se refiere a las personas, las cosas y las "acciones", vocablo con el que se hace referencia a las "acciones procesales", es decir, no a los hechos que dan nacimiento a la relación, sino al medio o instrumento con que se cuenta para reclamar el cumplimiento de los derechos. Sobre esa división tripartita se estructuraron tanto el Digesto, como la Instituta de Justiniano, preparada especialmente para enseñar el derecho.

III.- Derecho intermedio y Código civil francés

Esta falta de preocupación por sistematizar lo relativo a la causa generadora de los derechos trasciende del Derecho Romano al Derecho intermedio de la Europa medieval, como podemos verificarlo si cotejamos las

⁴ . PUCHTA, "Institutionem", T. II, parágrafo 189 in fine, citado por H. Capitant, en "Introduction a l'étude du Droit Civil", 3ª ed., París, 1912, p. XX.

⁵ . D. 1.5.1.

compilaciones o cuerpos legales que se sancionaron en ese período en todos los reinos en que se fragmentó el Imperio Romano de Occidente, donde incluso se perdió la memoria del Digesto, hasta que por obra de Irnerio y la Escuela de Bolonia fue “redescubierto” y se convirtió en el “derecho común” de la cristiandad occidental.

La misma actitud se proyecta incluso en el Código civil francés, cuya atención se centra principalmente en el contrato y en el testamento, que si bien son actos jurídicos de singular importancia, no agotan el catálogo de posibles fuentes generadoras de relaciones jurídicas y continúa dominando en el pensamiento jurídico de los países que adoptaron como modelo el Código Napoleón.

Sin embargo, como bien recuerda Federico de Castro, ya “a mediados del Siglo XVI algunos autores preocupados por la sistemática jurídica, pensaron que el término acciones debería considerarse usado en el sentido de acto o hechos humanos”⁶, entre los cuales menciona a Connano, (1557) y Pedro Gregorio de Tolosa (1587), ambos juristas salmantinos del siglo XVI. El maestro español, en su búsqueda de la aparición en la doctrina del concepto de “acto”, o “negocio” jurídico, nos enseña que desarrollando la idea de la función que cumplen los actos como fuente de las relaciones, “Althusio (1617) trata, en la parte general de su sistema, del ‘negotium symbioticum’ (de cooperación humana) como ‘factum civil’ o negocio de este mundo, al que caracteriza como ‘actividad humana’ que precede al establecimiento de los derechos”⁷.

De esta manera los términos acto, declaración y negocio se incorporan al lenguaje de la doctrina, aunque todavía no logren consagración normativa.⁸

IV.- Las doctrinas de los juristas germanos

a) El "Landrecht" prusiano

Cabe destacar, sin embargo, que los juristas germanos en su estudio de las Pandectas, o Digesto, que se consideraban vigentes en el “Sacro Imperio Romano Germánico”, y siguiendo las doctrinas aparecidas en los

⁶ . Ver Federico de Castro y Bravo, “El negocio jurídico”, Madrid, 1967, § 16, p. 19.

⁷ . Ver Federico de Castro, obra citada, § 16, p.20.

⁸ . Nos dice Federico de Castro (obra y lugar citados en nota anterior), que “La doctrina posterior, al menos la que se ocupa de Derecho Natural y de Derecho público, irá utilizando, cada vez con más frecuencia, los términos de acto humano, declaración y negocio, al tratar de las promesas y contratos (Enrique y Samuel Coccio, Heineccio, Vinnio), los que ya no tardan en pasar al lenguaje jurídico común”.

siglos XVI y XVII que hemos mencionado en el punto anterior, fueron estructurando una serie de teorías sobre los “actos jurídicos”⁹, que encontraron consagración expresa en un extenso capítulo del “Landrecht”, o Derecho territorial de Prusia, que entró en vigencia en 1794, y es el primer Código que se ocupa en detalle del problema, aunque no es un “Código civil”, sino un cuerpo general de leyes que trata tanto las materias correspondientes al derecho privado, como al derecho público.

b) Savigny: Sistema de Derecho Romano actual

En el desarrollo evolutivo del problema desempeña un papel muy importante el sabio jurista alemán, Federico Carlos de Savigny, una de cuyas obras más destacadas es el denominado “Sistema de Derecho Romano actual”, que se estructura metodológicamente alrededor del estudio de los tres elementos esenciales de toda relación jurídica, a saber: sujeto (personas), objeto (cosas) y fuente o causa de los derechos (los hechos y actos jurídicos).

Con acierto nuestro maestro José A. Buteler, decía:

*“Indudablemente que la obra fundamental de Savigny, "Sistema de Derecho Romano actual", está expuesta sobre la base del método seguido por el Código de Prusia. Esto es indiscutible. Basta una confrontación de las leyendas de los capítulos principales de la obra de Savigny con las de los títulos del Código de Prusia, para corroborar este aserto”*¹⁰.

Para comprender cabalmente el pensamiento de Savigny conviene releer algunos párrafos de su obra. Comenzaremos recordando cuál era su concepto de las relaciones de derecho; nos decía que ellas aparecen como una “*relación de persona a persona, determinada por una regla jurídica, la cual asigna a cada individuo un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña. En consecuencia, toda relación de derecho se compone de dos elementos: primero, una materia dada, la relación misma; segundo, la idea de derecho que regula esta relación*”¹¹. Y, en vinculación con el objeto de nuestro estudio, expresaba

⁹ . Federico de Castro cita las obras de Nettebladt (1748, 1772) como difusoras del empleo y de la traducción de "actus juridicus seu negotium juridicum" en la frase alemana de negocio jurídico ("ein rechtliches Geschäft").

¹⁰ . Ver José A. Buteler, Método del Código civil, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1956, año XX, N° 2, p. 529 y ss.

¹¹ . Federico Carlos de Savigny, Sistema de Derecho Romano actual, traducción al castellano de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, 1878, T. I, Libro Segundo: Relaciones de derecho, Capítulo Primero, § LII, p. 223 y 224.

que: "*Cada relación individual de derecho tiene su base en un hecho*"¹².

Destaca así la función primordial que desempeñan los hechos jurídicos como fuente generadora de toda relación; se trata de un elemento esencial, que está siempre presente, sea para dar nacimiento a la relación, sea para ponerle fin; son, en definitiva, el motor que genera o extingue las relaciones de derecho, tema del que se ocupa en el Capítulo III del libro segundo de su obra, que lleva por título: "del nacimiento y extinción de las relaciones jurídicas". Nos dice entonces de manera clara y precisa:

*"Llamo hechos jurídicos los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan"*¹³.

Clasifica luego los hechos jurídicos (positivos y negativos; actos libres y circunstancias accidentales), y con respecto a los actos libres nos dice que en estos casos la voluntad del agente es susceptible de dos modos de actividad:

"... puede tener por objeto inmediato formar o destruir la relación de derecho, aun cuando esto no sea sino un medio de conseguir un fin ulterior no jurídico; y entonces llama a los hechos de esta especie manifestaciones de voluntad. Puede tener directamente por objeto un fin no jurídico..."¹⁴.

Ejemplifica la primera hipótesis con una compraventa; la segunda con la caza y la gestión de negocios.

Avanza luego en el estudio de los hechos jurídicos y se refiere a las "manifestaciones de voluntad", diciendo que "*se llaman manifestaciones de la voluntad la clase de hechos jurídicos que no solo son actos libres, sino que según la voluntad del agente tienen como fin inmediato engendrar o destruir una relación de derecho*"¹⁵, y pasa a ocuparse a continuación de circunstancias que excluyen la voluntad: la violencia y el error, expresando que "la violencia es contraria a la libertad".

Nos hemos detenido especialmente en el pensamiento de Savigny, pues en esta materia influyó de manera decisiva en Freitas, y a través de la obra de este jurista, especialmente el Esboço, en el Código Civil brasileño de 1917 que, no dudamos, ha sido en estos aspectos una de las fuentes del Código de Cuba.

Pasaremos, pues, a ocuparnos del pensamiento de Freitas.

¹². Obra citada , T. I, § VI, 1º, p. 28

¹³. Obra citada, T. II, § CIV, T. II, p. 149

¹⁴. Ver T. II, p.151

¹⁵. Ver el § CXIV p. 213

V.- FREITAS

a) La Consolidación y el Esboço

En 1854 Francisco Inácio Carvalho Moreira, que presidía el “Instituto dos Advogados Brasileiros”, proclama la necesidad de codificar las leyes civiles y en julio de ese año Freitas, que integraba el mencionado Instituto, presentó al gobierno del Imperio un plan para la “consolidación de las leyes”. Poco tiempo después, en febrero de 1855 el Ministro de Justicia, José Tomás Nabuco de Araujo, en nombre del gobierno del Imperio, contrata a Freitas para realizar esa obra, tarea que concluye en 1857 y el Gobierno aprueba por decreto de diciembre de 1858¹⁶.

La Consolidación de las leyes de Brasil está precedida de una Introducción, que luego servirá mucho a Vélez Sársfield para resolver problemas metodológicos vinculados con el Plan del código argentino¹⁷, pero en esa oportunidad el sabio jurisconsulto brasileño, se limitó a agrupar las disposiciones relativas al sujeto y al objeto de los derechos, por ser comunes a toda relación jurídica y al explicar su proceder nos dice que seguía el método de un profesor alemán, Mackeldey, pero que se apartaba ligeramente de él porque estimaba -en ese momento- que en el Capítulo de Parte General no era adecuado legislar sobre el hecho o acto jurídico. Nos parece conveniente reproducir sus palabras:

*“Algunos escritores adicionan este tercer elemento bajo la denominación de hechos, hechos jurídicos, actos jurídicos, de que tratan igualmente en la parte general de las materias del Derecho Civil. **No hemos estado de acuerdo con ese método**”¹⁸.*

Concluida la tarea de Consolidación de las leyes civiles, encarga a Freitas la elaboración de un Proyecto de Código. Es la obra conocida como Esboço. La novedad principal reside en el hecho de que como portada coloca un Libro de Parte General, donde legisla sobre los tres elementos de la relación jurídica: "sujetos, objeto y causa generadora", es decir los hechos y actos jurídicos. Se trata de la primera manifestación en el terreno de la codificación civil de una legislación que se ocupe de manera

¹⁶. Ver Sílvio Meira, “Teixeira de Freitas - Vida e obra”, 2ª ed, Brasilia, 1983, p. 538.

¹⁷. Vélez, en la polémica que tuvo con Alberdi sobre el Proyecto de Código, expresa: “ ... Había yo también dicho en el oficio de remisión del primer libro que el método en la composición del código me había exigido los estudios más serios, y que me había decidido por el del Dr. Freitas que después de la más ilustrada discusión aceptaba para la recopilación de las leyes del Brasil. ...”

¹⁸. Augusto Teixeira de Freitas, “Consolidação das Leis civis. Introducción”, p. 197.

Las negritas son nuestras.

sistemática de la causa generadora de las relaciones jurídicas, uniendo este elemento a los otros dos que integran la relación jurídica.

Al redactar el Esboço revisa su primitiva posición, y estima que los hechos y actos jurídicos se encuentran entre los temas que deben considerarse en la Parte General del Derecho Civil. Dice entonces Freitas:

“Esta Sección Tercera, que trata de los hechos, uno de los elementos de los derechos reglados en el Código Civil, no formaba parte de mi primitivo plan...” -y luego de recordar su opinión expresada en la Consolidação, agrega- *“Hoy, al contrario, estoy convencido de que sin este método nos será imposible exponer con verdad la síntesis de las relaciones de Derecho Privado y evitar un gravísimo defecto de que se resienten todos los Códigos, con excepción únicamente del de Prusia”*¹⁹.

El jurista brasileño es en esta materia un verdadero precursor, que se adelanta en cuatro décadas a la consagración de una Parte General, que contenga una Sección dedicada a los hechos jurídicos, en el Código Civil alemán de 1900²⁰(José A. Buteler, Método del Código civil, trabajo citado en nota 9, y en www.acaderc.org.ar).

En la ya mencionada nota se extiende en otras consideraciones de singular agudeza y profundidad, destacando la falencia del Código francés y de casi todos los otros códigos de la época, en los que era necesario aplicar a todos los actos voluntarios “como los de las relaciones de familia, o la constitución de los derechos reales”, las previsiones que se contenían para los contratos o testamentos.

En ese momento su genio de jurista alcanza las mayores alturas y diseña un sistema no superado de regulación de la causa generadora, que contempla no solamente los actos jurídicos, sino todos los hechos que pueden dar nacimiento a relaciones jurídicas. Explica su decisión en términos tan precisos, que no podemos resistir la tentación de reproducirlos:

“ ... estas disposiciones que era forzoso generalizar, sólo tendrían por

¹⁹. Nota al art. 431 del Esboço.

²⁰. ” ... El primer ensayo de codificación que concibió y estructuró todo este contenido de la Parte General fué, precisamente, el Esbozo de Freitas, el que lleva un Libro I intitulado "De los elementos de los derechos", dividido en tres secciones, I, "De las Personas", II, "De las cosas"; III, "De los hechos". Es ésta, en substancia, la distribución de la Parte General observada en la actualidad, tanto en los tratados de derecho civil como en los códigos. De manera, pues, que Freitas es a justo título un precursor en esta materia: proyectó en su Esbozo lo que habría de ser realidad por vez primera en la legislación civil, con el Código Civil Alemán, el que comenzó a regir en 1900"

objeto los actos jurídicos, y puesto que el Libro Primero del Proyecto debía dar cuenta fiel de todos los elementos de los derechos, del mismo modo como me he elevado de los contratos y testamentos hasta los actos jurídicos, ha sido necesario remontar después, desde los actos jurídicos hasta los actos lícitos en general, de los actos lícitos a los actos voluntarios, encontrando allí los actos ilícitos, y finalmente de los actos voluntarios hasta los hechos en general. De esta gradual asociación de ideas ha resultado la síntesis completa de la teoría de los hechos como uno de los elementos de los derechos, como la causa creadora, y en el siguiente orden: Hechos en general; Hechos voluntarios; Actos jurídicos; Actos ilícitos...”²¹.

Desarrolla entonces todo este título, de singular originalidad en el campo legislativo²², y va ilustrando cada norma con sabias notas en las que expone su pensamiento y las doctrinas que avalan las soluciones propuestas. El conjunto de esas notas forma una verdadera monografía explicativa del tema, que no podemos seguir paso por paso, pero cuya lectura recomendamos.

b) Evolución de ideas. Código General

Lamentablemente el Esboço quedó inconcluso, y no llegó a convertirse en ley. En 1867 Freitas desiste de continuar trabajando en el Proyecto y en una carta calificada de "luminosa" por Silvio Meira²³, da las razones científicas que avalan su actitud (que nosotros calificamos de "anacrónica", por lo adelantada a su época²⁴El Diccionario de la Lengua Española nos dice que “anacronismo” es el “error que consiste en suponer acaecido un hecho antes o después del tiempo en que sucedió, y por extensión, incongruencia que resulta de presentar algo como propio de una época a la que no corresponde”), y explica el plan de legislación que propone, que constaría de un Código General (aplicable a todas las relaciones jurídicas), en el que se contendría la legislación sobre los hechos, y un Código Especial, donde quedaría unificada la legislación civil y comercial.

²¹. Augusto Teixeira de Freitas, nota al art. 431 del Esboço.

²². Aunque, sin duda, su pensamiento es tributario de las doctrinas desarrolladas por Savigny y por las normas del “Landrecht”, como lo reconocerá en su carta al Ministerio de Justicia de septiembre de 1867, donde dirá que en esa sección destinada a los hechos “ha seguido a los escritores de escuela germánica” y preguntando: “¿quién osará decir que no son estos los elementos de todos los derechos posibles en todas las esferas de la vida jurídica?”.

²³. Ver Silvio Meira, obra citada, Capítulo XVIII (la memorable carta del 20 de septiembre de 1867), p. 347 y siguientes.

²⁴. “Anacrónico” es lo que se encuentra “fuera de tiempo”, sea por ser “antiguo”, sea por anticiparse al momento en que se vive.

El gobierno no acepta el nuevo plan propuesto por Freitas, exigiéndole que complete la obra comenzada y en 1872 rescinde el contrato que lo ligaba con Freitas, encargando a Nabuco de Araujo la confección de un nuevo proyecto de Código, que también quedaría inacabado por la muerte de Nabuco de Araujo²⁵.

Creemos de interés comentar las dos ideas principales que campean en el pensamiento de Freitas en esta última etapa de su trabajo sobre el método que debe aplicarse para legislar correctamente, que son:

a) En primer lugar agrupar en un Código General la regulación de los elementos esenciales de las relaciones jurídicas, que son aplicables no solamente al derecho civil sino a todas las ramas del derecho²⁶ (La traducción del portugués es nuestra)..

b) Regular luego en un Código de derecho privado de manera conjunta las relaciones civiles y comerciales porque no hay ninguna razón ontológica que los diferencie²⁷ E insiste que no hay razón alguna para esta separación de las leyes, sosteniendo con firmeza la necesidad de legislar unificadamente todo el derecho privado, en lo que también el sabio jurista brasileño se adelantaba a su tiempo. .

²⁵. Brasil recién contaría con un Código Civil en 1917, obra de Clovis Bevilacqua que, en el terreno que nos ocupa, seguiría las ideas de Freitas sobre la Parte General, y los hechos y actos jurídicos.

²⁶. Decía Freitas en la mencionada carta: “La idea de un Código General no es nueva; tiene su primera simiente en los dos últimos Títulos del Digesto, de *verbori, significatione* y de *diversis regulis iuris antiqui*, como tan juiciosamente comprendió Pothier en sus Pandectas, cuando dice: “quasi pro totius operes corinide”.

Y luego de mencionar a Bacon, y al Código de Luisiana, remata:

“El proyectado Código General será mucho más que un código de definiciones. Comprenderá todas las materias del primer Libro de nuestro Esbozo de Código civil, sobre personas, cosas y hechos, elevándolas de esta forma a su verdadera altura”

Se extiende luego pormenorizadamente sobre el contenido que tendrá el estudio de los distintos elementos de la relación jurídica, y concluye expresando:

“Tal es el plan que nos permitirá erigir un monumento glorioso, plantar las verdaderas bases de la codificación, prestar a la ciencia un servicio destacado. Sólo él corregirá el vicio de casi todos los trabajos legislativos que es tomar la parte por el todo...”.

²⁷ . “No hay razón para la arbitraria separación de leyes, a las que se da el nombre de Derecho Comercial o Código comercial, pues todos los actos de la vida jurídica, exceptuados los benéficos, pueden ser comerciales o no comerciales, esto es, tanto pueden tener por fin el lucro pecuniario, como otra satisfacción de existencia”.

c) Influencia de Freitas en el Código de Brasil de 1917

Hemos dicho ya que en el terreno legislativo el proyecto de Freitas es el primero que presenta la necesidad de reunir los elementos de la relación jurídica en una Parte General, anticipándose en casi cuatro décadas al BGB, considerado por los juristas como un modelo en la materia, seguido en Europa por Grecia, Portugal y los códigos de la Rusia soviética, Polonia y Checoslovaquia en los países de derecho socialista; en América por Brasil y Cuba; en Asia por China y ahora también por los Códigos que han adoptado las antiguas colonias de Portugal en Asia (Macao) y en África (Cabo Verde y Madagascar).

Deseamos sin embargo destacar que el Código de Brasil de 1917, aunque posterior al código alemán en su aprobación y vigencia, no lo tomó como modelo, sino que se inspiró especialmente en el antecedente autóctono, el Esboço de Freitas, como puede comprobarse cotejando los índices de las materias y, más aun analizando el contenido de las normas, en especial las relativas a los hechos como causa generadora de los derechos, incluyendo aquí los hechos ilícitos²⁸ y sobre todo brindando una definición de los “actos jurídicos”, contenida en el artículo 81 del Código de Brasil, que toma como base la idea rectora del “fin inmediato”²⁹, expresada en el artículo 437 del Esboço³⁰ y reproducida en el artículo 944 del Código civil argentino³¹, a diferencia de lo que sucede en el Código alemán, donde no se precisa la noción de lo que allí se llama “negocio”³².

VI.- La Parte General en la legislación

Es cierto que algunos juristas, como Ionescu, han criticado la adopción en los códigos de una Parte General, inclinando su preferencia por los simples títulos introductorios o preliminares³³. Por nuestra parte nos hemos

²⁸ . Tema que no se incluye en la Parte General del B.G.B.

²⁹ . “Art. 81 (Código de Brasil de 1917).- Todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”

³⁰ . “Art. 437 (Esboço de Freitas).- Cuando los actos lícitos tuvieren por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, serán designados bajo la denominación de actos jurídicos”.

³¹ . “Art. 944 (Código civil argentino).- Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos. Que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”.

³² . Esta falta de definición del “negocio” o acto jurídico crea graves inconvenientes interpretativos y cada autor alemán, o de otros países de Europa, cuando se ocupan del “negocio” le da un contenido propio, que resulta muy variable.

³³ . Ver Octavian Ionescu, “Le probleme de la Partie Introductive du Code Civil”, Revue

pronunciado a su favor, realizando un estudio sobre la evolución del problema en el terreno legislativo³⁴.

El Código Civil francés no tiene una sistematización de esos elementos que constituyen lo que denominamos Parte General, y lo mismo ocurre en casi todos los Códigos que adoptaron como modelo al Código Napoleón. Trata sí de las personas y de los bienes, pero no se ocupa del elemento causa, de la cual solamente se encuentran referencias en los contratos, para los actos entre vivos, y en los testamentos para las disposiciones de última voluntad³⁵“Los actos jurídicos son declaraciones de voluntad, tienen por fin inmediato crear, modificar o extinguir derechos, porque en este sentido se expresa la voluntad de los agentes. Hay dos clases principales que son contratos y testamentos, y es solo relativamente a estas dos clases que los Códigos han trazado disposiciones elementales, como si no hubiese otros actos jurídicos. Esta imperfección y estrechez de vistas es lo que queda subsanado con las reglas generales de la presenta sección...”.

Ya hemos dicho que recién en el Esboço del jurisperito brasileño FREITAS encontramos un proyecto de legislación orgánica sobre las materias que constituyen la Parte General, contenidas en un primer libro, que sirve de Introducción al Esboço, y que está dividido en tres secciones, que corresponden a los tres elementos esenciales de las relaciones jurídicas que hemos diferenciado: sujeto, objeto y causa.

Hemos recordado también que FREITAS, en la Consolidación de las Leyes Civiles del Brasil, consideró necesario agrupar las disposiciones relativas al sujeto y al objeto de los derechos, por ser comunes a toda relación jurídica. El reputado jurisperito brasileño expresa en la Introducción a la "Consolidación de las leyes civiles" que seguía el método de un profesor alemán, Mackeldey, pero estimaba en ese momento que no era conveniente legislar sobre el hecho o acto jurídico³⁶"Algunos escritores adicionan este tercer elemento bajo la denominación de hechos, hechos jurídicos, actos jurídicos, de que tratan igualmente en la parte general de las materias del Derecho Civil. No hemos estado de acuerdo con ese método"..

Internationale de Droit Comparé, año XIX, julio-septiembre 1967, N° 3, p. 5798-618.

³⁴ . Ver nuestro “Notas sobre el problema de la Parte General y los Libros Preliminares en la legislación civil“, J.A. Doctrina 1970-528.

³⁵ . FREITAS critica esta deficiencia normativa en la nota al artículo 437 del Esboço, expresando:

³⁶ . Augusto TEIXEIRA de FREITAS: "Consolidação das leis civis. Introdução", p. 107:

Más adelante, al elaborar su Esboço, revisa esta posición suya, incluyendo también los hechos y actos jurídicos entre los temas que deben considerarse en la Parte General.

El codificador argentino, Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD, a pesar de que tomó al Esboço de Freitas como modelo en cuanto al método, como lo expresa en el oficio de remisión³⁷ "Yo he seguido el método tan discutido por el sabio jurisconsulto brasilero en su extensa y doctísima Introducción a la recopilación de las leyes del Brasil, separándome en algunas partes para hacer más perceptible la conexión entre los diversos libros y títulos, pues el método de la legislación, como lo dice el mismo señor Freitas, puede separarse un poco de la filiación de las ideas. ...", se apartó de él y no agrupó las materias constitutivas de la Parte General en un solo libro, que sirviera a manera de Introducción o portada a la legislación civil.

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

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

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

Se persigue con ello dos fines fundamentales: 1º) metodológico, armonizar las disposiciones relativas a estos elementos evitando

³⁷ . Dalmacio VÉLEZ SÁRSFIELD: Nota al Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Dr. Eduardo Costa, de fecha 21 de junio de 1865, remitiendo el primer libro del Proyecto de Código Civil:

repeticiones inútiles, contradicciones o lagunas, pues si no existe una legislación general deben repetirse dichas normas al tratar de cada institución; 2º) pedagógico, facilitar el estudio de estas disposiciones.

El ejemplo del Código alemán ha sido seguido por el Código Civil chino de 1929, el Código de la Rusia soviética, el Código griego de 1941, los códigos socialistas de Polonia y Checoslovaquia, ambos de 1964 y el Código portugués de 1967³⁸; y, en Argentina por Bibiloni, en el Anteproyecto de Reformas y por los juristas que formaban la Comisión de Reforma en el Proyecto de 1936, como así también en el Anteproyecto de 1954.

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

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

Sin embargo, las opiniones no son absolutamente coincidentes y en el campo legislativo encontramos Códigos modernos que no contienen la llamada Parte General; verbigracia, el Código Civil de Italia de 1942, el Código Civil peruano de 1936, y el actual de 1984, el Código Civil de Venezuela de 1942, el Código etíope de 1960, y el nuevo Código holandés, que fue reemplazando por partes al anterior, completando la labor de renovación casi al finalizar el siglo XX. Hasta en la propia Alemania existió en determinado momento un movimiento de revisión del B.G.B., tendiente a reemplazarlo por lo que se denominó Código Popular, en el que se suprimía la Parte General sustituyéndola por unas "reglas fundamentales"³⁹.

En el campo doctrinario se han llevado duros ataques contra la Parte General en la legislación, sosteniendo que no existe "necesidad práctica", y

³⁸ . Los autores citan también siempre el Código de Brasil de 1917 pero nosotros creemos, como hemos expuesto más arriba, que Clovis Bevilacqua aunque conocía lo dispuesto por el BGB atendió más en este punto al Esboço de Freitas.

³⁹ . Esta fue la posición que adoptó la República Democrática Alemana, para regir en reemplazo del B.G.B., durante el medio siglo en que Alemania estuvo dividida después de la Segunda Guerra Mundial.

que no presta "utilidad real". Se señala también que como método de técnica jurídica padece serios defectos, que divide la teoría de las cosas, considerándolas en una parte como objeto de los derechos (Parte General), y en la otra en relación con los derechos reales⁴⁰.

Desde otro punto de vista se ha dicho que la Parte General es una abstracción propia de la escuela pandectista germana, que compromete la unidad de pensamiento que existía en el seno de los derechos romanistas, marcando un divorcio entre la ciencia jurídica francesa y la alemana, que dificulta a los estudiosos formados en una de esas escuelas, la comprensión de las teorías elaboradas por la otra⁴¹.

Estas críticas se han escuchado incluso en países que se han dado Códigos que adoptaban el sistema de una Parte General. Por ejemplo en Polonia suscitó algunas dudas la creación de una Parte General "porque conducía a concebir de manera muy abstracta numerosos problemas", lo que sucedería especialmente "con las disposiciones sobre actos jurídicos"⁴², pero la comisión redactora del Código se inclinó por incluir una Parte General porque existía en Polonia Popular cierta tradición porque en 1950 se habían adoptado ya reglas de carácter general y no se encontraban razones convincentes para apartarse de ese antecedente, a lo que se agregaba, como motivo decisivo, que el Código era una superestructura, ya que existían terrenos que no se incluían en él, cuya interpretación resultaría más fácil si se contaba con esas reglas de carácter general⁴³.

En Portugal, por su parte, pocos años después de la vigencia del nuevo Código, el profesor Mota Pinto, aunque considera aceptable que se utilice el concepto de relación jurídica de manera sistemática⁴⁴, más adelante se hace eco de voces que consideran que la noción de relación jurídica como base del Derecho civil es antihumanista, porque "sumerge a la persona humana en una noción formal y abstracta del sujeto de la relación

⁴⁰ . Eugen HUBER: "Exposición de motivos del Código civil suizo", citado por Alberto G. Spota, "Tratado de Derecho Civil, Parte General", Vol. 1, Prefacio, p. XXIII.

⁴¹ . René David, Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, trad. al castellano de la 2ª ed. francesa, Aguilar, Madrid, 1968, p. 70.

⁴² . Ver Jan Wasilkowski, en la "Introducción" a la edición del texto en francés del Código de Polonia de 1966, traducción efectuada por Maciej Szepietowski, publicada en Varsovia, 1966, por Wydawnictwo Prawnicze, p. 19.

⁴³ . Ver autor y lugar citados en nota anterior.

⁴⁴ . Ver Carlos Alberto da Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra editora, 1976, p. 8.

jurídica”⁴⁵ y luego considera que el concepto de “negocio jurídico”, si bien es útil para los actos jurídicos patrimoniales entre vivos, resulta insuficiente para los negocios personales (matrimonio, emancipación, adopción), como también en lo relacionado con el derecho de sucesiones⁴⁶.

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

A pesar de esta opinión nuestra, nos parece un deber señalar que en Argentina el pensamiento de Vélez Sársfield, al apartarse de Freitas y no comenzar el Código con un libro de Parte General, parece haber coincidido totalmente con el enunciado algún tiempo después en Suiza por HUBER, ya que en nuestro Código se han reunido las materias de manera similar a la que luego adoptó el legislador suizo⁴⁷ Por su parte Bibiloni, en el Anteproyecto, legisla sobre el Derecho de Familia en el Libro Primero, porque considera que "hay afinidad entre el estado, capacidad especial y la capacidad general de las personas"..

VII.- La Parte General en la enseñanza. Su necesidad

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

Al encarar el problema de la enseñanza de una asignatura es evidente que el maestro debe procurar encontrar los métodos pedagógicos más adecuados para facilitar a sus alumnos el aprendizaje. Hemos dicho ya, y lo

⁴⁵ . Ver autor y obra citados en nota anterior, p. 9.

⁴⁶ . Ver Mota Pinto, obra citada, p. 10 y 11.

⁴⁷ . El Libro Primero agrupa en sus dos secciones lo relativo a las personas en general y a los derechos personales en las relaciones de familia; y en el Libro Tercero se trata de las cosas y la posesión junto a los derechos reales, porque "las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales" (ver Nota a) al Libro Tercero.

Coincide también, en alguna manera, con la metodología del nuevo código holandés, que trata del Derecho de Familia junto con las Personas, en el Libro 1°, y del patrimonio en general, junto con las cosas y la posesión, en el Libro Tercero, aunque luego dedica a los derechos reales, específicamente, el Libro Quinto, y procura reunir en el Código todo el derecho privado.

repetimos una vez más, que es necesario impartir los conocimientos en forma gradual y progresiva. El estudiante debe, pues, entrar primeramente en contacto con aquellos elementos que son comunes a todas las instituciones, cuyo conocimiento previo resulta indispensable y, precisamente dichos elementos -constitutivos de todas las relaciones jurídicas- son los que se estudian en la Parte General.

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

Si empleamos un método de enseñanza racional, no podemos prescindir de esta sistematización de conceptos, y el alumno debe entrar en contacto con ellos antes de comenzar el estudio de las instituciones. No interesa en absoluto que los Códigos hayan o no legislado sobre la Parte General ya que aquí, como decía el doctor Pedro LEÓN ⁴⁸, no estamos colocados propiamente en el terreno legislativo, sino en el terreno de la lógica jurídica "mediante la cual se trata de extraer aquellos conceptos que tienen un contenido fundamental en el Derecho Civil".

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

Refiriéndose a este problema nos dice Henri CAPITANT, que "la utilidad de la Parte General es indiscutible"⁴⁹ y que cree que "dicho método hará menos difíciles los primeros pasos de los jóvenes estudiantes en el árido dominio del derecho civil donde, hasta ahora, penetraban bruscamente, encontrándose de inmediato en contacto con los textos, sin haber recibido una imagen de conjunto del organismo que debían estudiar en sus diferentes partes"⁵⁰.

Esta opinión resulta sumamente valiosa ya que CAPITANT ha debido quebrar una tradición para innovar en los métodos de enseñanza de su país, pero esta reacción responde a una necesidad lógica indiscutible. Hasta en

⁴⁸ . Pedro LEÓN: Apuntes de clase, versión taquigráfica, 1941.

⁴⁹ . Henri CAPITANT: Obra citada, p. XX.

⁵⁰ . Obra citada en nota anterior, p. XXI.

países como Francia, cuyo Código -repetimos- no contiene una Parte General, la cátedra ha advertido la necesidad de suministrar a los alumnos estas nociones preliminares "cuyo conocimiento es la preparación natural para el estudio de las diferentes instituciones del Derecho Civil"⁵¹ Esas líneas fueron escritas en octubre de 1897..

Un camino similar han adoptado casi todas las facultades de Derecho de los países que cuentan con un sistema codificado.

En **conclusión**, estamos firmemente convencidos de la necesidad imprescindible de incluir en los programas estudio un curso de Parte General, que quizás debería llamarse con mayor exactitud "Teoría General de la relación jurídica".

VIII.- Cuba y la Parte General

a) Enseñanza

Lamentablemente este capítulo será insuficiente porque carecemos de medios para saber desde que momento se comenzó a enseñar Parte General del Derecho Civil como asignatura independiente en la Universidad de la Habana, y el único dato fehaciente con que contamos sobre el hecho de que en la actualidad figura en el Plan de Estudios de la Universidad de La Habana, es el que nos brinda la Dra. Olga Mesa Castillo en el Prólogo de la obra "Derecho Civil - Parte General"⁵², cuando nos dice:

"Parecería imposible escribir sobre la llamada Parte General del Derecho Civil, dentro de la vida académica universitaria en Cuba, sin mentar como antecedente la conocida obra en cinco tomos sobre esta materia ... del Profesor de Mérito Tirso Clemente Díaz ..."

Para agregar más adelante que a los esfuerzos de tan destacado docente se debió:

*"...el surgimiento o **resurgimiento** entre nosotros de la llamada Parte General y Persona del Derecho Civil como materia independiente de la asignatura Teoría General del Estado y el Derecho, donde estaba subsumida en el Plan de Estudios A"*

La profesora Mesa Castillo agrega que "tuve el alto honor de colaborar con él (profesor Tirso Clemente Díaz), en este rescate en el llamado Plan de Estudios B"⁵³.

⁵¹ . Henri CAPITANT: obra citada, p. XXIII.

⁵² . Ver "Derecho Civil-Partae General", Caridad del Carmen Valdés Díaz (coordinadora), ed. Félix Varela, La Habana, 2006, p. XI.

⁵³ . En ese Prólogo la Profesora Mesa Castillo nos dice: "impartí la asignatura en el primer año de su nuevo estreno, durante el curso académico 1983-1984".

De las palabras de este Prólogo podemos deducir que con anterioridad la asignatura ya había existido en los planes de estudio de la Facultad de Derecho de la Habana, pero no podemos determinar cuando apareció, ni cuando desapareció. Ya que sólo hay la reproducción de un informe elaborado por el Profesor Tirso Clemente Díaz sobre la evolución del estudio del Derecho en la Universidad de la Habana, en el que se dice:

*“ ... en el período de la República neo-colonial, se impartió primeramente en dos asignaturas, Derecho Civil I y II, posteriormente en tres que se cursaban diariamente. Ya en la década del 40 en seis asignaturas conforme al Plan Savigny, que se impartían en días alternos”*⁵⁴.

Lo importante es que mucho antes de que el nuevo Código de 1987 regulara con detenimiento los elementos de la “relación jurídica”, que conforman el contenido específico de la llamada Parte General, los docentes cubanos habían comprendido la importancia de esta asignatura y, cuando todavía estaba vigente el Código español, que carece de una Parte General, la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana dedicaba al tema una asignatura específica.

b) Legislación. Proyectos anteriores y el Código de Cuba

Hemos visto ya que en Cuba mantuvo vigencia el Código civil español de 1889, ya que así lo dispusieron las autoridades de ocupación estadounidenses después de la guerra con España, situación que se mantuvo al obtener Cuba su independencia.

De ese período tenemos noticias, por un excelente trabajo del Prof. Pérez Gallardo⁵⁵ que antes de la revolución hubo dos intentos de brindar a Cuba un Código civil propio, a los que consideramos necesario referirnos porque se vinculan con la materia que estamos estudiando. En el mencionado trabajo Pérez Gallardo menciona un estudio de Egusto Clavijo Aguilera, publicado en 1991 en la Revista Cubana de Derecho⁵⁶ reflexiones”, Revista Cubana de Derecho, N° 4, 1991., que hemos podido consultar parcialmente en Internet.

⁵⁴ . Ver Prólogo ya mencionado, p. XII.

De aquí se deduce que la Parte General se comenzó a dictar en la década del 40, sin precisar el año y en el mismo informe se expresa que “así se mantuvo hasta el ingreso a la Universidad del profesorado revolucionario que elaboró nuevos planes”.

⁵⁵ . Nos referimos al trabajo incluido como primer Capítulo del libro de Parte General coordinado por Caridad del Carmen Valdez Díaz. Se trata allí “de la Codificación civil”.

⁵⁶ . Ver Egusto Clavijo Aguilera, “El nuevo Código civil de Cuba: recuento y

Los primeros esfuerzos los realiza el profesor Mariano Aramburo y Machado que propone 14 bases para el Código y es conveniente destacar que la base segunda contiene el Plan al que debería ajustarse el Proyecto de Código que se tenía que elaborar y encontramos allí una primera novedad, que no hemos visto en ningún otro código: en lugar de denominar a ese libro primero como “Parte General”, se le llama “De los elementos de la relación jurídica”.

A nuestro criterio este novedoso cambio en la nomenclatura es muy acertado y su importancia es que se proyectará luego en otro proyecto, el de Sánchez de Bustamante y Sirvén, y terminará siendo consagrado en el código hoy vigente.

Posteriormente el mismo profesor integrará una Comisión nacional de codificación y en 1919 publicará un “Proyecto de Código civil cubano”, cuyo libro primero, que constaba de 422 artículos, recibía el nombre de “Elementos de la relación jurídica”.

Desde nuestra cátedra en la Universidad de Córdoba hemos sostenido en distintas oportunidades que la asignatura denominada Parte General del Derecho Civil, abarca en realidad un campo mucho más extenso, pues en realidad es una verdadera “Teoría de la relación jurídica” y ésta debería ser su verdadera denominación.

No tenemos en nuestras manos un texto que explique las razones que impulsaron al profesor Aramburo y Machado a adoptar esa denominación, tan ajustada a la verdad científica que la inspira, que en el fondo coincide con el pensamiento del brasileño Freitas, cuando proponía independizar la materia y formar con ella un Código General, que precediese a toda la codificación del derecho privado.

Años después otro gran jurista cubano, Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, cuyo nombre es mundialmente conocido por su Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, elaboró también un Proyecto de Código civil para Cuba, del que dan cuenta Pérez Gallardo⁵⁷ p. 40 y Clavijo Aguilera, proyecto que fue publicado en La Habana en 1940, pero del que no contamos con su texto.

Finalmente en 1940 hubo un proyecto de adaptación del Código entonces vigente, para que reflejase las modificaciones de que había sido objeto en el transcurso del tiempo, que tampoco hemos podido conocer. Ese proyecto fue remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso, pero no tuvo

⁵⁷ . Ver Leonardo Pérez Gallardo en el primer Capítulo del libro ya citado,

tratamiento⁵⁸p. 41)..

Llegamos así al Código vigente que adopta como título para su primer libro el de “Relación jurídica”. Si nos dedicásemos ahora a analizar el contenido de ese libro esta nota resultaría excesivamente extensa, por lo que debemos finalizarla limitándonos a señalar dos cosas; en primer lugar el acierto de la elección de esa denominación, y en segundo lugar que al ocuparse del elemento causa ha preferido hablar de “acto jurídico”, para los actos jurídicos en que se persigue un fin inmediato, lo que es una tradición americana que nace en el Esboço de Freitas y se proyecta en los Códigos de Argentina, Paraguay, Perú y el de Brasil de 1917, en lugar de hablar de “negocio”, al estilo de Europa. Siempre hemos sostenido que el empleo de “acto jurídico”, incluso definiendo su contenido, es muy superior a la imprecisa denominación de negocio.

Por supuesto que por tratarse de un sistema de derecho socialista es lógico que el artículo 49 del Código cubano exprese que “produce los efectos dispuestos por la ley”, restando importancia a la autonomía de la voluntad, pero el análisis de ese problema es un tema que debemos dejar para otra oportunidad.

⁵⁸ .En ese Proyecto, cuya real dimensión desconocemos, trabajaron Antonio Díaz Pairó, Alberto Blanco Sánchez y Eduardo Le Reverend (ver Pérez Gallardo,