

EL MÉTODO DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

SUMARIO.—La importancia del método.—El método de la Instituta y el del código civil francés.—Las críticas de Freitas.—Las bases del método del código civil argentino.—Su desarrollo.—Las críticas de Alberdi, de López y de Rivarola.—El método del código civil alemán y el del código civil suizo.—El método del código suizo y el del argentino.—Conclusiones.

No es preciso detenerse a encarecer la importancia del método en el desarrollo de cualquier trabajo intelectual. Una obra literaria que no está destinada a conmover el sentimiento, sino que se dirige a la inteligencia y a la razón, no puede resultar eficaz si no se ofrece como una unidad en la que las diversas partes componentes concurren según un orden establecido, y si su desarrollo no aparece ser la obra precisa del arte, en la expresión y en la doctrina. Encuentro, por eso, muy justificado que la cuestión del método haya preocupado la atención del codificador y le haya exigido estudios y meditaciones especiales, según nos dice. (1) Un autorizado comentador argentino se sorprende de esta declaración, pues juzga que el método es indiferente tratándose de un cuerpo de leyes, cuyo único objeto es imponer normas de convivencia social (2) Creemos que esta opinión reposa en un

(1) Nota de remisión del Código.

(2) Machado.—Exposición y comentario del Código Civil Argentino, tomo I, pág. XIV.

falso concepto, según el cual un código es una simple compilación de leyes, cuando en realidad es una obra de arte, perfectamente coordinada, con su espíritu peculiar y su desarrollo, expresión de la ciencia y de las necesidades, a la vez, que como tal no puede carecer de un método, ni menos dejar éste librado a la obra de una ordenación instintiva. (a).

El codificador argentino no ha seguido ni el método famoso de la Instituta de Justiniano, ni el que ha difundido después el código Napoleón.

La Instituta declara (1) que "todo nuestro derecho se refiere, ya a las personas, ya a las cosas, y ya a las acciones," de aquí nació ese método tripartita; personas, cosas, acciones, que ha gozado del mayor prestigio durante largos siglos y que aún en época moderna, ha servido de base a la codificación. Como siempre ocurre, las críticas contra el sistema de las Instituciones no se hicieron esperar, llegó a demostrarse que tal división no tenía el valor de un método, que ni el Código, ni el Digesto, ni siquiera la Instituta la seguían y que resultaba tan deficiente e incompleta, que hasta los propios expositores del Derecho Romano se habían visto forzados a abandonarla.

La adoración semi inconsciente que se ha dispensado a este

(a) Nunca se encarecerá suficientemente la importancia del método, dice el Dr. Varela, sobre todo en los trabajos de codificación. «Concordancias», tomo I, pág. XXV.

Korkounow, *Theorie générale du droit*, distingue, pág. 475, la codificación, de la incorporación. La codificación, nos dice, permite obtener una unificación sistemática del fondo mismo de la ley, es por eso que el que codifica no se limita a operar con la legislación actualmente existente, puede penetrar (puiser) también en el derecho consuetudinario, en la práctica judicial, en el derecho extranjero y en la ciencia del derecho. El código no es la vieja legislación bajo nueva forma, es una ley nueva en el sentido más amplio de la palabra.

(1) Omne autem jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad acciones.

derecho, ha alcanzado también a la división de sus materias, sostenida por tratadistas de nota como un método perfecto y definitivo. Freitas nos dice que Cuyacio llamaba *imperitissimi et ineptissimi* a los que se habían atrevido a censurar el orden de las Pandectas y no puede dejar de exclamar: ¡qué veneración supersticiosa! (1).

Veamos la demostración que nos da el mismo Vélez, de que los códigos romanos carecían en realidad de un método. El libro primero de la Instituta lleva la inscripción de *jure personarum*. El segundo pasa ya a las cosas, y tiene por inscripción de *Divisione rerum et qualitate*, concluyendo con la sucesión testamentaria. El tercero comienza con las herencias *ab intestato*, como si fuera materia distinta de la del libro anterior, y vuelve sobre los derechos personales y reales, las obligaciones y los diversos contratos. Las obligaciones que nacen de los delitos se ponen en el libro 4º, destinado a las acciones, cuando las acciones no son sino el mismo derecho que se tiene, saliendo de su estado de reposo y entrando en actividad para perseguir lo que se le debe o defenderse judicialmente.

Las críticas concordantes con este modo de ver son numerosas (2), pero ninguna talvez más autorizada que la de Leibnitz, quien en su "*Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*" le ha asestado un golpe tan recio, al supuesto método romano, que dado el tiempo transcurrido, la infecundidad de la idea que encerraba, convence de que ha muerto definitivamente.

Freitas resume así sus observaciones críticas sobre el sistema del derecho romano, condensado en la división: personas, cosas, acciones.

1º Tal enunciado se refiere al derecho-*jus*- y por lo tanto no sirve inmediatamente como norma de clasificación de los derechos, *jura*.

(1) Consolidação, nota 14.

(2) Obra citada, nota 29, pág. XLVIII.



— 29 —

2° Refiérese a *omne jus*, que es el derecho en general, y por tanto ni se refería, ni podía serlo, al derecho civil en cualquiera de sus acepciones.

3° Respecto al derecho general, es aceptable y se reproduce en el sistema moderno de Derecho Internacional Privado, que divide las leyes en personas, cosas y mixtas.

4° En las referencias al derecho en general, es aprovechable para la clasificación de los derechos en derecho civil, mostrando los objetos de los derechos, así como de las leyes y de los poderes del derecho público.

Los juristas no han sido más felices al presentar bases para la codificación; Leibnitz con su división en obligaciones y derechos; Domat con la suya en; obligaciones y sucesiones, para no citar sino los más conocidos, no han contribuído en forma eficaz a solucionar el problema.

El Código francés, al introducir la trascendental modificación, según la cual la propiedad de los bienes inmuebles, el derecho real por excelencia, podría ser transmitido por el simple contrato sin la formalidad de la tradición, echaba por tierra todo principio doctrinario que pudiera dar base a una clasificación metódica de una ley, que en lo fundamental, se asentaba sobre los principios romanos, cuyo rasgo característico reposa en la distinción entre derechos reales y personales, que se desvanecía ante la modificación recordada; los derechos personales que nacen de las obligaciones y de los contratos quedaban así confundidos con los derechos reales. Es por esto que el código francés no es un modelo de orden, ni de método; bien analizado carece de lo uno y de lo otro. Se compone de tres libros: en el primero trata de las personas; en el segundo, de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad, y en el tercero, de las diferentes maneras por las cuales se adquiere la propiedad. Se puede decir que en este libro, está contenido todo el código; hay en él un verdadero hacinamiento de materias diversas que a veces nada tienen que hacer con el título del libro;

como ejemplo citemos: el depósito, el arrendamiento, la prisión por deudas, etc, que no son, por cierto, medios de adquirir la propiedad.

El codificador argentino no ha podido seguir, por deficientes, ni el método de la Instituta, ni el del código civil francés, ha debido buscar un tercero, que satisficiera sus convicciones doctrinarias y sus exigencias de orden y exactitud, así nos dice: 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. ¿Cuál es este método? Freitas lo expone con tal acopio de erudición y con tanta lógica, que realmente cautiva.

Según Freitas, un método científico debe surgir de la naturaleza de las cosas, del carácter permanente de las relaciones jurídicas; bajo este aspecto, ni las personas, ni las cosas, ni menos las acciones, pueden dar base a una clasificación, porque ellas no se refieren en realidad a los derechos, son los elementos de los mismos, que concurren en todas las relaciones jurídicas; para el derecho no hay cosas sino en relación a las personas, y la acción no es más que el mismo derecho cuyo cumplimiento se exige; de modo que en último análisis, toda relación jurídica crea un derecho o se refiere a él. Los derechos son de dos clases: absolutos o relativos; los primeros, que nada tienen que ver con los derechos absolutos que proclama la escuela del derecho natural, son aquellos cuyo respeto y reconocimiento obliga por igual a todos los hombres: tal, la propiedad, la seguridad, la igualdad; los segundos, creados por una relación entre determinados individuos, y que sólo a estos obliga, constituyen lo que se llama los derechos personales. De los derechos absolutos, solo la propiedad, considerada en su sentido limitado, y demás derechos que nacen como una desmembración de la misma, hacen parte del derecho civil.

Como se ve, la distinción entre derechos reales y personales, que corresponden en el campo civil a los derechos absolutos y relativos, sirve de llave de todas las relaciones jurídicas y da las bases del método.

Según Freítas, son derechos reales, aquellos que recaen inmediatamente sobre las cosas, ya sea en su unidad verdadera, formando el derecho de dominio o propiedad corpórea o en su unidad artificial distribuidas en dos o más agentes, y derechos personales son aquellos que afectan a una o más personas obligadas, y sólo por intermedio de estas recaen sobre las cosas. Según estas definiciones, la más segura distinción entre los derechos se encuentra en la acción que engendran, así se caracteriza el derecho real por la acción *in rem* que siempre produce y que nunca puede corresponder al derecho personal (1).

Freítas discute y rebate ampliamente las objeciones que pueden dirigirse a este modo de ver, principalmente a esta última opinión que conduce a caracterizar los derechos, no por su naturaleza y cualidad, sino por la acción que engendran, pero no creo que sería oportuno detenerse en este análisis minucioso.

De conformidad a la base expuesta, toda la materia de una legislación civil queda comprendida en el siguiente cuadro:

Parte general.	{	1. Personas.	
		2. Cosas.	
Parte especial.	{	1. Derechos personales.	{
			1. D. personales en las relaciones de familia.
			2. D. personales en las relaciones civiles.
		2. Derechos reales. . . .	{
			1. Dominio.
			2. Servidumbre.
			3. Herencia.
			4. Hipoteca.
			5. Prescripción.

(1) Obra citada, pág. LXXXIX.

El mismo Freítas reconoce que en esta clasificación, la prescripción y la herencia, están indebidamente incluídas entre los derechos reales, ya que una y otra se refieren tanto a derechos reales como a los personales (1), observación que dará lugar a crear luego, un nuevo capítulo con las materias comunes a los derechos reales y personales.

El código argentino ha realizado algunas modificaciones, pero sigue visiblemente el mismo método indicado. Prescindamos de su división en libros, para que libres de toda traba podamos poner de manifiesto su desarrollo.

Nuestro código no ha aceptado la parte general que trata de las personas y de las cosas, ha preferido dar estas nociones generales en la introducción de los capítulos sobre los derechos personales y reales; en cambio ha puesto unos títulos preliminares con las nociones fundamentales sobre las leyes y los modos de contar los intervalos de derecho, materias que convienen, no precisamente al derecho civil, sino al derecho en general y que sirven para la aplicación de las leyes.

Resumamos en un cuadro el método del código.

(1) 10 de Enero 1859. Cuando Freítas hizo el contrato con el gobierno brasileño, agregó este tercer libro.

Títulos preliminares {
 1. De las leyes.
 2. Del modo de contar los intervalos de derecho.

Derechos personales {
 1. De las personas, en general.
 2. Los derechos personales en las relaciones de familia. {
 1. Régimen de familia.
 2. Tutela.
 3. Curatela.
 3. De los derechos personales en las relaciones civiles }
 Obligaciones {
 1. Oblig. en general.
 2. Extinción.
 3. Hechos y actos.
 4. Delitos.
 5. Cuasi-delitos.
 6. Contratos.

Derechos reales . . . {
 1. De las cosas, en general.
 2. De la posesión.
 3. Los derechos reales }
 1. Dominio.
 2. Usufructo.
 3. Uso y habitación.
 4. Servidumbre.
 5. Hipoteca.
 6. Prenda.
 7. Anticresis.

Disposiciones comunes a los derechos reales y personales. {
 1. La transmisión de los derechos por muerte de las personas. Sucesión.
 2. Concurrencia de los derechos contra los bienes del deudor común.
 3. Adquisición y pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo.

Una simple inspección del cuadro que antecede, basta para comprender que la idea capital de toda la clasificación reposa, como he dicho, en la distinción entre derechos reales y personales que el codificador ha consignado con el mayor cuidado en la nota al título IV del libro 3°, agregando, como para que no se dude de la *modernidad* de este criterio, que “el Derecho Romano no había formulado científicamente la clasificación de derechos reales y derechos personales” y que “la división se aplicaba a las acciones” solamente.

El desarrollo de las bases metológicas resulta por sí, suficientemente claro, pero no están demás algunas explicaciones.

La parte fundamental de los derechos personales la compone el capítulo de las obligaciones; “la teoría de los derechos personales se reduce a la exposición de los principios concernientes a las obligaciones que forman su objeto”, nos dice el codificador (1). Sobre este punto, nuestro código ha innovado con ventaja sobre el código francés, el que al tratar de las obligaciones las confunde con los contratos, generando un equívoco, que han hecho notar los comentadores, y que perjudica a la clara inteligencia de sus cláusulas.

La observación que antecede respecto a la importancia de las obligaciones tratándose de derechos personales, justifica que hayamos reducido los derechos que nacen en las relaciones civiles al tratado de las obligaciones, procurando luego hacer visible el pensamiento de nuestro codificador que vuelve hacia las cinco antiguas divisiones de las fuentes de las obligaciones: contratos, cuasi contratos, delitos, cuasi delitos y la ley, que son las más claras, y que el ejemplo del código francés había hecho olvidar.

Despierta cierto interés en este mismo grupo el capítulo sobre los hechos y actos jurídicos. Como se dice en la nota respectiva, en esta sección se encuentran “generalizados los más importantes principios del derecho, cuya aplicación parecía limitada

(1) Nota, sección primera, libro II.

a determinados actos jurídicos"; en efecto, ella es un desenvolvimiento puramente doctrinario, en el cual el codificador ha olvidado su justificada adhesión a introducir en las leyes declaraciones de principios jurídicos, pues, según nos dice, "la ley no debe extenderse sino a lo que dependa de la voluntad del legislador" (1). El capítulo de los hechos y actos jurídicos, aunque es una obra notable por la fuerza de lógica y la completa información que revela, su pacto estrecho con cierta filosofía jurídica, lo hará ser un óbice a la evolución necesaria de la jurisprudencia. Otra cosa que no encuentro justificada es la inserción de este capítulo, que por su naturaleza debiera estar dentro de las generalidades que abrazan todos los derechos, entre las secciones correspondientes a los derechos personales.

Me eximo de hablar del resto de la clasificación, porque en mi sentir se explica por sí sola.

En este asunto del método del código hay una circunstancia curiosa que es oportuno recordar. El señor Freítas, inspirador del doctor Vélez, pocos años después de haber propuesto el método que éste aceptó, renunciaba a él, protestando de sus deficiencias, en una nota dirigida al ministro y secretario de Estado de los negocios de Justicia del Brasil, con fecha 20 de septiembre de 1867 (2).

Las ideas substanciales de esta nota se pueden resumir brevemente. El señor Freítas protesta contra todos los sistemas de codificación y en especial el de las leyes civiles; dice que en todos los códigos se contiene una serie de materias, tales como las relativas a la aplicación de las leyes, su publicación, sobre las personas, los hechos, etc, que no corresponden en especial a la materia civil, sino en general a las leyes, y que en consecuencia están fuera de lugar en estos códigos; que por otra parte, estos hacen constantemente referencia a la doctrina jurídica, sin ofre-

(1) Nota 529.

(2) «Revista de Legislación y Jurisprudencia», tomo I, pág. 520.

cer puntos de vista doctrinarios que puedan precisar el significado de la doctrina, que por sí no existe en los tratadistas con carácter de fijeza y estabilidad; que para obviar estos inconvenientes no hay otro expediente que abandonar el método trazado y redactar un código general que contenga todas las definiciones, nociones y principios generales y un código civil, que comprendiera también las materias del código de Comercio.

Según la expresión del señor Freítas, en el código general estarían las leyes que enseñan; en los otros códigos las leyes que mandan. El código general sería para los hombres de ciencia, los otros códigos para el pueblo (1). No puede negarse la profunda originalidad de este modo de ver, pero, ¿hasta donde es compatible con el rol del legislador? El señor Freítas aspiraba a una obra definitiva y quería convertir al legislador en sacerdote supremo de la verdad; por medio del código general una doctrina jurídica iba a ser impuesta con el carácter de verdad legal; si la iniciativa se hubiere referido sólo a la parte común que contienen las actuales leyes, talvez la aplicación de este método hubiere sido fecundo, pero en su amplitud, nos parece excesivo.

No quiero terminar sin referirme a algunas críticas dirigidas contra el método del código por juristas argentinos, de gran autoridad; me refiero a Alberdi y a Vicente Fidel López.

El doctor Alberdi, en su opúsculo sobre el Código Civil,

(1) Hé aquí las divisiones capitales:

Código general.	{	Libro 1.º De las causas jurídicas.
		Sección 1.ª De las personas.
		Sección 2.ª De los bienes.
		Sección 5.ª De los hechos.
	}	Libro 2.º De los efectos jurídicos.
Código Civil.	{	Libro 1.º De los efectos civiles.
		Libro 2.º De los derechos personales.
	}	Libro 5.º De los derechos reales.

que tantas veces tendremos oportunidad de citar, reprocha a Vélez el método adoptado, pero ni lo analiza, ni critica, sin duda no había leído el libro de Freitas y carecía de elementos de juicio. La más grave objeción que cree formular, es la de haberse separado del método de la Instituta "sobre la cual han sido calcados los más célebres códigos modernos, desde el código francés, hasta el código de Chile, el más moderno de todos" (1).

Ya hemos demostrado, brevemente, que la legislación romana no ha mantenido un método uniforme; que la Instituta tampoco sigue un verdadero método, y que el Código francés ni sigue el supuesto método de la Instituta, ni se ha preocupado de adoptar uno definido.

Estos hechos que ya los hizo notar Vélez en su contestación (2) a Alberdi, presentan a este en la ignorancia y en el error, además, parece impropio de un pensador positivo, que encuentre criticable que en persecución de la verdad, se innove y más aún, que se apoye solo en la tradición para rechazar una invención que no conoce. "El primer mérito de un método," nos dice, "es el de ser ya conocido." Nó, un método debe ser lógico, coherente, claro, debe ser, como todas las cosas, verdadero, debe ser método, clasificación, orden o sino no es nada.

El doctor López, en una nota al capítulo preliminar de su curso de Derecho Romano (3), aunque se manifiesta de acuerdo con el pensamiento de Vélez en cuanto rechaza el plan de la Instituta porque lo juzga falso y arbitrario, critica al Código Civil, porque copiando a medias a Justiniano ha separado las personas, de las cosas y éstas de las acciones. Esa división, agrega, externa y material no tiene ningún valor científico, porque carece de razón concluyente que la explique, y de lógica que la desenvuelva en una serie de progresiones que vaya de unos pro-

(1) Freitas, obra citada, pág. 94.

(2) Freitas, obra citada, pág. 265.

(3) Freitas, obra citada, pág. 115.

blemas a los otros, sin tener que volver hacia atrás para reanudar cosas desligadas.

Por nuestra parte no tendremos que volver atrás para demostrar la injusticia de esta crítica. El método de nuestro código no sigue, ni de cerca, ni de lejos, el de la Instituta de Justiniano; su clasificación se apoya sobre la diferenciación de los derechos y no en la distinción entre cosas y personas. El doctor López no ha necesitado hacer esta crítica al desarrollar la materia que lo ocupaba, ha encontrado, de paso, la oportunidad de arrojar, contra su antiguo enemigo, una flecha que afortunadamente no ha dado en el blanco.

Los casos de Alberdi y de López demuestran con cuánta frecuencia los ardores de la pasión paralizan el juicio de los hombres más esclarecidos.

El doctor Rodolfo Rivarola, ha formulado también algunas observaciones al método del Código, pero a mi entender estas no son, en su mayor parte, sino simples desinteligencias formales.

El doctor Vélez ha dicho, que le había sido lo más dificultoso decidirse por el método según el cual redactaría el Código, tanto más, cuanto que este método debía "servir para formar sobre él, libros elementales de enseñanza que de toda necesidad deben seguir el orden del Código, si no han de hacer innovaciones en la doctrina." Este pensamiento anunciaba dos grandes verdades, olvidadas en nuestros días: I. Que la ley civil no puede ser estudiada en su texto, sino en libros elementales de enseñanza, tales como el del doctor Rivarola; y II, que estos libros deben seguir el método del Código.

Esta segunda proposición ha alarmado al doctor Rivarola, simplemente porque le ha dado un alcance que en realidad no tiene. Vélez no ha dicho al afirmar que los libros de enseñanza deben seguir el método del Código que aquellos han de desarrollar, título por título, capítulo por capítulo y artículo por artículo, el orden del Código; un pensamiento semejante importaría creer

que el código es un libro de doctrina, idea que no puede ser atribuida a Vélez, y menos en el mismo párrafo en que proclama la necesidad de tales libros, y menos aún cuando es notorio que Vélez no ha puesto ningún cuidado por desarrollar la materia de los diversos capítulos en una forma lógica, condición esencial de todo libro de enseñanza; las definiciones, el carácter de las instituciones, derechos, obligaciones, todo va expuesto en completa confusión en el código, sin duda porque su autor no ha pensado nunca que ese desenvolvimiento pudiera ser base de exposición para un libro de enseñanza. Cuando Vélez ha dicho que los libros de enseñanza debían seguir el orden del Código, ha entendido decir, su método; así se explica que diga que de otro modo tendrían que hacer innovaciones en la doctrina, pues como para él el método es la expresión de la idea jurídica fundamental del Código, de la diferencia entre derechos reales y derechos personales; si una obra doctrinaria cualquiera no sigue esta división, es porque ha innovado sobre la idea capital y la doctrina. El doctor Rivarola ha sido, aunque no lo crea, fiel en un todo al pensamiento del codificador, porque ha hecho el libro que este exigía sabiamente, y en él no se ha apartado de su método, a pesar de las modificaciones que con toda prudencia ha introducido.

¿Podría acaso enseñarse el Código Civil por un tratado que desconociera la diferencia entre derechos reales y personales, tal como la entiende aquel? Este era el temor de Vélez, en presencia del código francés que acababa de realizar la innovación que a él tanto le alarmaba.

El doctor Rivarola, siguiendo su modo particular de ver, dirige después algunas críticas al Código, pero ellas más se refieren a la arbitraria distribución de los capítulos y de los acápite, que al método; así nos dice: "El título de las personas, que domina todo el libro 1º, induce a creer que éste tratara de todo lo relativo a ellas y no es así"; en verdad; es que de acuerdo con el método del Código el acápite que corresponde a los libros 1º

y 2° es: de los derechos personales (véase cuadro pág. 33), con lo que se salva el supuesto error.

En sus observaciones desciende también el autor a las particulares del orden de las materias del Código, para demostrar, lo que es evidente, ya lo hemos dicho, que aquel no puede servir como libro de doctrina.

Aunque los métodos por sí mismos, independientes del espíritu que los anima, carecen de sentido, y no son susceptibles de una comparación que fije un orden de superioridad, porque cada cual puede ser perfecto si satisface a la idea que desenvuelve; al solo fin de proporcionar mayores elementos de información, voy a referirme al método del código alemán y al del suizo.

El código alemán no se ocupa como el nuestro de las leyes y de su aplicación, porque deja esta materia para la ciencia y la jurisprudencia; por lo demás contiene, con ligeras variantes, las mismas materias que el código argentino. Se divide en cinco libros; en el *primero*, que corresponde a la parte general, trata de las personas, cosas, actos jurídicos, plazos, términos, prescripción, ejercicio de los derechos, legítima defensa, justicia privada y garantías; este libro que correspondería al código general de que hablaba Freitas, abraza mucho más de lo que la mayoría de los códigos contienen como preceptos generales. El libro *segundo* trata de las obligaciones; el *tercero*, de los derechos reales; el *cuarto*, sobre el derecho de familia, y el *quinto*, sobre las sucesiones. Las materias de aplicación transitorias y las de derecho internacional privado están contenidas en la ley de introducción.

El código suizo se divide en cinco libros: a) Derechos de las personas; b) derecho de la familia; c) sucesiones; d) derechos reales; a los que hay que agregar el derecho de las obligaciones, que está contenido en un código especial.

En cuanto al método, no encuentro entre estos códigos y el argentino una diferencia fundamental, que en realidad no

puede haber en estas materias, pero lo que parece evidente es que ambos se aproximan mucho más al código argentino que al francés. La división en derechos reales, personales y sucesiones que contiene nuestro código está en los dos nombrados, así como también, en estos aparece el régimen de familia en libro independiente, innovación que parece consultar bien el carácter peculiar de esta institución que, más bien que a arreglar relaciones de derecho, se encamina a la organización social.

El desarrollo de la técnica legislativa, que tantos progresos ha hecho en los últimos años, ha influído sin duda en la perfección de estos códigos modernos, que hoy sirven de modelo en todo el mundo. De modo, que no solamente en el método, sino también en las palabras, en las expresiones de estos códigos, la técnica moderna ha dejado sus huellas bien marcadas; con todo, se le reprocha al código alemán de ser demasiado casuista y abstracto, y sólo se reconoce al código suizo todas las perfecciones, como hijo de la gran ciencia alemana, técnico, simple, claro, que ha realizado el ideal de la moderna codificación (1).

(1) Geny ha resumido en los siguientes términos las reglas substanciales de la técnica legislativa:

I. El legislador contemporáneo debe cuidarse de sancionar ideas teóricas o de pronunciarse sobre concepciones doctrinarias.

II. Debe evitar las generalizaciones vanas, pero no debe prescindir de ciertas generalizaciones que abrazan todas las situaciones concretas.

III. Sus fórmulas no aspiran a la popularidad sino en cuanto ellas traducen una profunda realidad social.

IV. Las definiciones legales no se justifican por su carácter de exactitud dogmática, sino por su eficacia para fijar los contornos de las nociones jurídicas consideradas por la ley y en mira de precisar la significación de las disposiciones legales.

V. Debe buscar de caracterizar sus disposiciones por las fórmulas más aptas para traducirlas, para lo cual no debe preocuparse de la posible monotonía de las fórmulas siempre que asegure una expresión más completa.

VI. Por la fijeza y precisión de la terminología se desarrollará principalmente la técnica legislativa.

Por sobre todas las reglas quiere fijar este concepto esencial: que es preciso que el legislador contemporáneo adquiera una plena conciencia de esta parte de su misión (la de dar fórmulas científicas y claras) y se dedique a satisfacerla creando en su seno los órganos necesarios. «Le Code Civil», tomo II, pág. 1036. «La technique législative dans la codification civile moderne».

Ya conocemos la distribución de las materias de este código, dediquemos ahora nuestra preocupación a hacer resaltar las particularidades de su método. Comienza con el derecho de las personas y el de la familia que comprenden las instituciones mismas sobre las cuales reposan todos los derechos relativos a los bienes, contrariando con esto la opinión generalizada en Alemania y que el código alemán ha sancionado, de que refiriéndose la familia y las personas a toda clase de derechos, los códigos deben comenzar por organizar en primer lugar el estatuto real y tratar después de las personas y la familia; pero como dice el jurisconsulto Huber, autor del código suizo, el criterio que debe dominar en esta materia no es el ordinario, que enseña a pasar de lo conocido a lo desconocido, porque las materias que comprenden un código deben suponerse todas conocidas, ya que cualquiera de ellas presupone la existencia del conjunto; prescindiendo pues de este principio y mirando sólo la cuestión desde el punto de vista de la distribución de materias que se suponen conocidas, se debe comenzar por aquellas instituciones que contienen las bases del derecho civil, en su conjunto: la persona y la familia; observo que sobre este particular el código suizo vuelve al principio consagrado por el código argentino, que comienza también por las personas y la familia. El codificador suizo comprende que siguiendo esta lógica científica, es preciso legislar después sobre la materia de la segunda gran división del código, la concerniente a los bienes, es decir, obligaciones y derechos reales; pero encontrará que como un complemento a la organización de los fundamentos mismos del derecho civil respecto a las sucesivas generaciones, es preciso anteponer a aquellas el capítulo de las sucesiones. El principio, como se ve, ha quedado a salvo, aunque una razón de oportunidad, muy discutible, lo hace alterar en la práctica con esa interpolación. Este orden de materias: personas, familia, sucesiones, derechos reales, obligaciones, concluye Huber, es el que corresponde mejor a la tradición histórica y a la doctrina, por lo que podrá ser adoptado como base de una exposición sis-

temática de nuestro derecho civil, mucho mejor que la del método generalmente admitido (1). ¡Cosa extraordinaria!; no puede ocultarse la similitud entre el método suizo y el argentino; inesperada después de las profundas innovaciones del código alemán; y todavía hay que hacer notar otra coincidencia: los dos codificadores muestran una misma preocupación, al pensar que el método del código debe servir de base a las exposiciones doctrinarias del derecho civil.

Alberdi no volvía de su asombro al saber que Vélez había prescindido de la historia y de los sabios, para buscar en las obras de un jurista desconocido las orientaciones para el grave problema del método de su código; la ciencia moderna, como se ve, no tiene mucho que agregar al pensamiento del oscuro jurista. Alabemos la fuerza de ingenio de Vélez que supo alzarse sobre los prejuicios científicos de su tiempo, para dar al país una obra maestra de arte y de sabiduría! (2)

ENRIQUE MARTINEZ PAZ.

(1) «Code Civil Suisse-Exposé des motifs de l'avant projet». Berne, 1902, pág. 18.

(2) En trabajos modernos que tratan extensamente la cuestión del método de los códigos, tales como el de E. Roguin (Las reglas jurídicas, págs. 221-285, Ed. La España Moderna) desarrollan bases metodológicas de una similitud sorprendente con la ofrecida por Freitas, así Roguin hace descansar las bases de su clasificación en su distinción entre derechos absolutos y relativos, que es precisamente el fundamento de la clasificación enseñada por Freitas.
