

EL CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO ⁽¹⁾

El 1.º de enero de 1917 será una fecha auspiciosa para la historia de la vida jurídica americana; en ese día comenzará a regir en los Estados Unidos del Brasil el Código Civil que esa gran nación acaba de dictarse.

Este Código se ofrece como la expresión del vivo anhelo, que se siente en las naciones americanas, de reforma y revisión de sus leyes para amoldarlas a las nuevas tendencias de la vida jurídica, traducidas en Europa en la sanción de los célebres códigos de Suiza y de Alemania.

América toda sigue con vivo interés estas transformaciones. La república de Cuba, por intermedio del Colegio de Abogados, ha citado para la reunión de un congreso jurídico, que se celebrará en la Habana, en diciembre próximo, y en el cual se tratarán cincuenta y ocho temas, ya propuestos, que resumen todas las más árduas cuestiones que plantea la vida jurídica moderna (2).

Chile se preocupa, por su parte, de modernizar el viejo Código de Bello, y a ese fin el señor senador por Aconcagua, Luis Claro Solar, ha presentado recientemente un extenso proyecto

(1) Versión de la conferencia pronunciada en la Universidad, el día 25 de agosto próximo pasado, bajo los auspicios del Centro Estudiantes de Derecho.

(2) Cuba Contemporánea. Julio, 1916. — O. García Montes: La reforma del Código Civil, 272.

que comprende igualmente la revisión de todas las materias fundamentales del Derecho privado (1).

El Uruguay, país progresista por excelencia, nos ofrece en la edición de su Código Civil, de 1914, dirigida por el profesor doctor Serapio del Castillo, tantas reformas, que ya puede hablarse a su respecto de una nueva legislación; y por fin el Perú, para no referirme sino a aquellos países cuyo pensamiento y vida nos son más familiares, reclama desde hace largo tiempo la revisión de sus leyes civiles (2).

El Brasil, hasta el presente, no había gozado de los beneficios de un código nacional; se regía por leyes dispersas, confusas y hasta de valor discutible, contenidas en la vieja legislación portuguesa y en alguna que otra ley nacional, entre las que merecen especial mención la relativa al sistema Torrens, la ley hipotecaria (1864) y la que establece el orden de las sucesiones. Este hecho aparece inexplicable. Durante el siglo XIX, hasta las naciones más humildes han llegado a la codificación de sus leyes civiles, al extremo que puede ser la codificación el rasgo más saliente de la vida jurídica de los últimos tiempos; sin embargo, el Brasil que ha enseñado a América con sus grandes juriscultos; que ha colaborado con ellos en la redacción de los códigos americanos; que ha demostrado desde 1824, con la Constitución del Imperio, hasta 1891, con la Constitución federal vigente, un pleno dominio de las cuestiones de derecho público; que con su famoso Código criminal de 1830, de procedimientos de 1832 y su Código penal de 1890, ha afirmado una posición distinguida en el campo jurídico, posición que ha consolidado con su Código comercial de 1850 y su Reglamento, que constituye una verdadera joya legislativa, al decir de los entendidos, no había podido, hasta ahora, llegar a sancionar un Código Civil.

(1) *Revista del Derecho y Ciencias Sociales*. Enero-febrero de 1916. pág. 150.

(2) *Revista de la Universidad de Lima*.

Este fenómeno es curioso e interesante. Su explicación es preciso buscarla en las particularidades de su vida intelectual. En los institutos de enseñanza del Brasil ha predominado, hasta los últimos tiempos, ese espíritu que podríamos denominar clásico, cuya nota distintiva en materia jurídica es esa adoración inconsciente por los principios del Derecho Romano, que hace que sea considerado como una obra definitiva y acabada que escapa al análisis y a la crítica humanos; la vida jurídica oficial se desenvuelve así entre el cúmulo de las ficciones y de las sutilezas romanas, que llegan a crear en el espíritu del jurista un ambiente ficticio que le hace desconocer y olvidar el verdadero ambiente de las exigencias y necesidades sociales. La filosofía ha contribuido también, en el Brasil, a acentuar este divorcio entre la ciencia y la vida jurídica nacional; los profesores brasileños, en su mayor parte secuaces del eclecticismo filosófico de Cousin, no han podido recoger de esta estéril filosofía sino las sugerencias oratorias y las superficialidades del maestro; así se explica que las reformas de la legislación no hayan sido hijas de la ciencia jurídica oficial, sino de la evolución provocada por pensadores independientes, que han realizado, gracias a sus esfuerzos, una transformación del ambiente jurídico del Brasil.

Refiriéndome a esta transformación, entiendo resumir su historia recordando el nombre y las obras de tres notables juristas: Teixeira de Freitas, Tobias Barreto y Clovis Bevilacqua. El primero es un auto-didacta. Comenzó su carrera literaria con el pobre bagaje cultural que le ofrecían las academias de su tiempo, sin vistas sintéticas sobre la realidad ni sobre la naturaleza ni sobre la sociedad; en una palabra, sin una filosofía superior, se vió obligado de repente a rehacer su personalidad intelectual, por el estudio y por la meditación. En esta obra enorme, las fuerzas físicas le faltaron y el Brasil vió, dolorosamente, que las sombras cubrían la mente de su hijo predilecto. La obra de Freitas no pudo así llegar a su término, pero dejó, para honor de su patria, dos libros admirables: su *Introducción*

a la consolidación de las *Leyes Civiles* (1857) y su *Proyecto de Código Civil*, que sirvieron de fuente de inspiración al sabio codificador argentino. El pensamiento fundamental de Freitas podría resumirse, en su admirable distinción entre los derechos absolutos y relativos, que en la legislación civil se transformaba en los derechos reales y personales; distinción que dió la base de su método y de su sistema jurídico y que inspiró el método de nuestro Código.

No obstante los notorios progresos que representaba esta nueva concepción jurídica, que venía a echar por tierra la imperfecta partición de las leyes romanas, en personas, cosas y acciones, no bastaba por sí misma para producir la transformación de la vida jurídica, que se anhelaba; esta distinción no abarcaba todo el campo jurídico y estaba, además, penetrada de metafísica, pero como las realidades sociales exigían soluciones prácticas y no disquisiciones abstractas e ideales, no alcanzó por sí sola a producir una verdadera transformación.

Ha correspondido el honor de dar el primer paso en este sendero, a la mente profunda e inspirada de Tobías Barreto, filósofo, crítico, jurista y poeta de alto vuelo. Su *Nueva Concepción del Derecho*, publicada en 1882, inspirada en los mismos principios seguidos por Ihering, el jurista eminente, marca para el Brasil la primera etapa de una vida jurídica nueva. Barreto proclama valientemente, que saber Derecho no es recitar de memoria algunos títulos del *Corpus-Juris* o repetir algunos capítulos de Arhens; que el Derecho es una ciencia de seres vivos, concluyendo por aceptar esta definición, que resume bien su pensamiento progresista: "el Derecho es el conjunto de condiciones existentes de la sociedad, coactivamente aseguradas". Barreto fué, sin embargo, víctima de un prejuicio que limitó el campo de su visión: no llegó a concebir al Derecho dentro de la sociedad, o más bien, no alcanzó el verdadero concepto de la ciencia de la sociedad, ni pudo recibir sus inspiraciones. En sus *Estudios Alemanes* negó resueltamente la existencia de la ciencia sociológica.

Corresponde a Clovis Bevilaqua, jurista y filósofo, el honor de haber presentado una concepción íntegra y sintética de la vida jurídica, que prometía una obra completa y definitiva. El eminente profesor de Legislación comparada de la Facultad de Recife, concretó en 1894, lo que él llama con propiedad "La fórmula de la evolución del Derecho concebido como creación humana", que puede resumirse así: progresión creciente de los derechos atribuidos a cada persona, progresión creciente del número de las personas a las cuales corresponden los derechos, progresión creciente de la seguridad de esos mismos derechos.

El pensamiento del profesor Bevilaqua ha ido a condensarse como la última etapa de la evolución jurídica que apunto en el Código Civil Brasileño, de cuya redacción fué encargado en 1894, cuando apenas había cumplido los 39 años de edad.

En esta reseña, no sería justo prescindir de los nombres de Nabuco de Araujo, Felício dos Santos y Coelho Rodrigues, que intentaron en diversas épocas la codificación de las leyes civiles. El primero fué encargado, en 1872, de la redacción del Código Civil, pero la muerte le sorprendió en ese trabajo, en plena elaboración. El segundo ofreció al gobierno Imperial, en 1887, sus apuntes para el Código Civil Brasileño, trabajo de alto mérito, que sirvió de base a la redacción de un proyecto de Código Civil que se componía de 2692 artículos, y que, no obstante su buena doctrina, no fué sancionado, tal vez por su falta de método, defecto que se le imputa con generalidad. El tercero presentó, en 1893, un importante proyecto de Código que contiene 2742 artículos, que dió motivo a las más vivas discusiones, de las que supo participar su autor con brillantez y energía. Se acusaba a este proyecto de prescindir de las tradiciones jurídicas del país, para seguir las inspiraciones de la ciencia europea. Este juicio explica por qué no fué convertido en ley.

I

El proyecto redactado por el profesor Bevilaqua fué presentado al P. Ejecutivo, quien lo sometió a estudio de una comisión especial; fué enviado a la Cámara de Diputados, la que ordenó su impresión a fin de que, repartido entre los juristas, tribunales y asociaciones científicas, pudiera ser conocido y estudiado en el país. La Cámara habilitó los más amplios procedimientos para su estudio y nombró una comisión de veintiun miembros — la comisión de los veintiuno, como se la ha llamado, — que le consagró un atento análisis, del que informa el extenso “parecer” escrito por el “relator” Silvio Romero. Sancionado en la Cámara, después de haber oído no solo la opinión de numerosísimos juristas, que llevaron hasta ella sus juicios y observaciones, pasó al Senado, el que lo sometió a una numerosa comisión, entre la cual se destaca el eminente senador Ruy Barbosa, cuyo “parecer” comprende una expurgación minuciosa, artículo por artículo, de las disposiciones del Código.

El senador Ruy Barbosa, maestro de la ciencia jurídica y poseedor admirable de los secretos y armonías de la dulce lengua de Camoens, quiso hacer del Código no solo un monumento jurídico, sino un modelo de exactitud y de precisión lógica y gramatical. “Las codificaciones son — según su expresión — monumentos destinados a una vida secular, y sólo el influjo del arte comunica durabilidad a la escritura humana; sólo él marmoliza el papel y transforma la pluma en cincel. Necesario es, por tanto, que en esas grandes formaciones jurídicas, la cristalización legislativa presente la simplicidad, la limpidez y la transparencia de las más puras formas del lenguaje, de las expresiones más clásicas del pensamiento”.

El Senado sometió el proyecto a tres comisiones consecutivas, después de lo cual pasó de nuevo, una después de otra, por las comisiones de la Cámara, del Senado y de la Cámara nue-

vamente, hasta ser convertido en ley, promulgada el 1.º de enero de 1916.

Durante esta larga elaboración habían transcurrido diez y seis años; ocho comisiones oficiales habían emitido su parecer y aconsejado reformas; todo el Brasil intelectual, jurídico y político, desde todos los campos, había contribuido a su sanción, pero el pensamiento fundamental conservaba aún su carácter primitivo, su personalidad y sus orientaciones. La nación, como el lapidario, había concurrido a pulimentar las facetas de esa enorme gema, obra de sus fuerzas más altas y más puras.

II

Descendiendo al análisis particular de las disposiciones creadas o legisladas por el Código, estudiaré su método, las disposiciones del Derecho Internacional Privado y, sucesivamente, las personas y la familia, derecho de las cosas, derecho de las obligaciones y derecho de las sucesiones, tomando estos cuatro últimos capítulos, de la misma partición de las materias que nos ofrece el Código.

Uno de los grandes problemas en la codificación moderna, es el relativo al método. No es preciso encarecer su importancia; nuestro codificador nos dice que una de sus más hondas preocupaciones ha sido la de encontrar un método científico, y concluye declarando que a este respecto no hace otra cosa que seguir el propuesto por el señor Freitas, en su doctísima recopilación de las leyes civiles del Brasil; nuestro Código, pues, distribuye todas sus materias según las dos grandes divisiones a que he aludido más arriba, de derechos reales y personales. El Código del Brasil, en cambio, ha renunciado a ese concepto, que ha juzgado, con razón, incompleto; para él, en las relaciones jurídicas, sólo existen personas y bienes; un sujeto capaz de ejercer por sí o de exigir de otro cierto orden de acciones y el objeto sobre

el cual estas acciones se ejercitan; pero no llenan éstos, todo el campo del Derecho; hay, además, todo un orden de fenómenos capaces de establecer una relación entre aquellos dos términos elementales; ese orden de fenómenos constituye lo que se llama hechos jurídicos, de modo que las personas, las cosas y los hechos jurídicos comprenden las tres partes fundamentales del Derecho Civil. El Código brasileño contiene, en su parte general, las disposiciones relativas a las modalidades características y capacidad jurídica de las *personas* y los principios relativos a la naturaleza y a las varias especies de *bienes* y lo relativo a los *hechos jurídicos*, considerado desde un punto de vista abstracto y general. En la parte especial trata de las disposiciones de simple mandato, siempre siguiendo el método que le prefiere la parte general; así, divide en cuatro libros: *Derechos de familia*, que corresponde a las personas, de la parte general; *Derecho de las cosas*, que corresponde a los bienes, y *Derecho de las obligaciones y de las sucesiones*, que corresponde a los hechos jurídicos. No puede desconocerse el espíritu científico preciso y exacto que ha presidido a este método, que aparece como más técnico y armónico que el de todos los códigos conocidos.

Para ofrecer una idea más completa de este método, vamos a presentar, en el siguiente cuadro, las materias que contiene el Código brasileño, las que compararemos más abajo con las del Código argentino, que resumiremos en el segundo cuadro.

CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO

Parte General	{	Personas.		
		Bienes.		
		Hechos jurídicos.		
Parte Especial	{	Derechos de familia	{	Casamiento.
			{	Sus efectos jurídicos.
			{	Regimen de los bienes.
			{	Disolución de la Sociedad.
	{	Parentesco, Curatela.		
	{	Tutela, Ausencia.		
	{	D. de las cosas.	{	Posesión.
	{		{	Propiedad.
	{		{	D. Reales sobre cosas ajenas.
	{	D. de las obligaciones.	{	Modalidades.
	{		{	Efectos.
	{		{	Cesión de créditos.
	{		{	Contratos.
	{		{	Varias especies de contratos.
	{		{	Obligación por declaración uni-
	{		{	lateral de voluntad.
	{		{	Concurso de acreedores.
	{	D. de las sucesiones.	{	Sucesión legítima.
	{		{	Sucesión testamentaria.
	{		{	Inventario y Partición

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Tit. Preliminar.	{ De las leyes. De los intervalos de derecho.	
Dchos. Personales.	{ De las personas en general. De los Dchos. personales en las relaciones de familia.	{ Regimen de flia. Tutelar. Curatela.
	{ De los derechos personales en las relaciones civiles.	{ obligaciones { Obligaciones en general. Extensión. Hechos y Actos. Delitos. Cuasi delitos. Contratos.
Dchos. Reales.	{ De las cosas en gral.	
	{ De la posesión.	{ Dominio. Usufructo. Uso. Habitación. Servidumbre. Hipoteca. Prenda. Anticresis.
	{ Dchos. Reales.	
Disposiciones comunes a los Dchos. reales y personales.	{ Sucesión. Concurso de acreedores. Prescripción.	

Como puede observarse en el cuadro que antecede, el método de nuestro Código adolece de muy graves defectos. Como parte de la simple división de los derechos reales y personales, que no abraza la totalidad de las relaciones de derecho, se ha visto obligado a introducir entre los derechos personales, materias como los hechos y los actos jurídicos y aún las obligaciones que en manera alguna corresponden a tal denominación; una más grave dificultad ha debido salvar con las sucesiones, concurrencia de deudores y con la prescripción, que no conviniendo ni a los derechos reales ni a los personales, se ha visto forzado a hacer con ellas un libro independiente que carece de base científica. El Código brasileño ha salvado con maestría toda dificultad; ha colocado en la parte general las pocas disposiciones doctrinarias y abstractas que en verdad son precisas, mientras nuestro Código las ha repartido por todos sus capítulos con tal afán doctrinario, que rara es la institución que no comienza por clasificarla y definirla, como si se tratara de un libro de doctrina, cayendo en el grave peligro que importa el que la ley tome un partido en las contiendas doctrinarias. Respecto a las obligaciones, el brasileño ha hecho con ellas un libro aparte, siguiendo el método trazado, en lo que concuerda con los códigos suizo y alemán, el primero de los cuales tiene un Código de las obligaciones aparte, y el segundo comienza su parte especial con el libro primero de las obligaciones. Bastan estas simples observaciones para comprender las deficiencias de nuestro método y las ventajas del método brasileño; pero es justo no olvidar que nuestro Código tiene más de cincuenta años de existencia (fué presentado en 1865), y que su inmediato modelo, el Código francés, es a este respecto un hacinamiento informe de todas las materias de la legislación.

III

Entre las disposiciones de la parte general del Código, merecen consideración especial las relativas a las materias de Dere-

cho Internacional Privado (artículo 8 y siguientes de la Introducción). Los juristas brasileños se han propuesto como problema fundamental en esta materia, el de encontrar la ley más conforme a la naturaleza particular de los hechos jurídicos, y según esto, aplican a cada relación de derecho la ley que se conforma mejor con esa naturaleza; no se preocupan, mayormente, de doctrinas abstractas, como la de la comunidad de derecho, pero comprenden la necesidad de conciliar las diversas leyes nacionales.

La ley es, sin duda, una protección que se dispensa al individuo para que pueda desarrollar sus facultades, tal como lo exige el grado de cultura de cada pueblo; este punto de vista, parecería exigir que todo hombre, miembro de una cultura determinada, vaya a todas partes con la ley de su propia nacionalidad, porque de otro modo, podría resultar la inconsecuencia de que los ciudadanos de una nación culta, fueran a otra menos civilizada y quedaran sometidos a una ley diversa de aquella de su propia nación, que ha sido dictada en vista de una cultura y de un desarrollo moral e intelectual diverso. La ley nacional es, según estas reflexiones, la que mejor se amolda a las exigencias científicas. El Brasil ha seguido estas inspiraciones; así, el artículo 8 dispone que la ley nacional de las personas, determina la capacidad civil, los derechos de familia, las relaciones personales de los cónyuges y el régimen de los bienes en el casamiento.

Siguiendo los mismos principios generales, cuando ya no se trata de la protección del individuo, sino de garantizar el orden social, la soberanía del Estado no puede permitir la aplicación de la ley nacional; así, toda vez que se trate de la propiedad, de los modos de adquirirla, del régimen político, penal y de procedimientos, la naturaleza propia de la relación jurídica, exige que se aplique la ley territorial. El artículo 10 dispone: que en lo relativo a los bienes, se aplicará la ley del lugar en donde están situados.

En lo que se refiere a la forma de los actos y a los medios

de prueba, el principio general no ha sido alterado. *Locus regit actum.*

El Código Civil Argentino ha partido de puntos de vista totalmente distintos. El codificador ha debido, en estas materias, seguir el sistema que le imponían las necesidades de la nación. Nuestro país era, ante todo, de inmigración; era preciso crear en él la nacionalidad y hubiera sido atentatorio, contra nuestra propia existencia, permitir la introducción, en nuestro suelo, de tantas leyes cuantos hombres de diversas nacionalidades llegaran a nuestras playas. El codificador ha procedido, pues, sabiamente al imponer la ley argentina a todas las relaciones de derecho que nacieren en nuestro suelo, y sólo por excepción permitir la aplicación de la ley extranjera.

Resumiendo puede decirse: que respecto a las soluciones del Derecho Internacional, el Código brasileño aspira a ser más científico; pero el Código argentino es más sabio; porque si la ciencia exige la aplicación de la ley nacional cuando se trata de la protección del individuo, la realidad impone, en nuestro caso, la ley del domicilio.

IV

La organización de la familia es un asunto que, por su propia naturaleza, se ofrece, en cada pueblo, con caracteres peculiares; de tal modo, que pocas son las enseñanzas que pueden recogerse de la comparación de sus distintas instituciones. El régimen de la familia es la verdadera constitución social de los pueblos y ofrece, como tal, peculiaridades y características propias. En el régimen del matrimonio se nota en la legislación moderna, una señalada tendencia a dignificar y enaltecer el rol de la mujer. En la mayoría de las legislaciones vigentes, por el contrario, no goza ésta de los favores de la ley; parecería confirmar el juicio que pone Baumarchais en *Les Noces de Figaro*, que, explicando la situación de la mujer ante la ley,

dice que bien se conoce que el más fuerte (el hombre) es el que la ha redactado.

El Código del Brasil ha reaccionado profundamente, a este respecto. La mujer es la compañera, consorte y auxiliar del marido en los asuntos de la familia (art. 240). El marido, aunque jefe de la sociedad conyugal (art. 233), no puede, sin el consentimiento de la mujer, vender, hipotecar, gravar los bienes inmuebles o los derechos reales sobre inmuebles ajenos, ni pleitear, ni prestar fianza, ni hacer donación, sin el consentimiento de la mujer.

Estas disposiciones tienden, sin duda, a elevar la posición de la mujer en el matrimonio y, más que todo, a crearle una personalidad que la obligará a salir de esa situación poética e irreal en que la coloca nuestra costumbre, que priva al hogar de su esfuerzo y de su concurso. El haber de la sociedad conyugal, queda también más protegido por el acuerdo de voluntades que se exigen para todo acto de disposición. Pero, sin desconocer los elevados propósitos que se persiguen, juzgo más conforme a nuestras modalidades, el régimen de la ley argentina. Nuestro país se desarrolla al impulso de una actividad febril, impresa en todos nuestros actos, y sería trabarlo en su desenvolvimiento crear estas dobles personalidades que, además, en nuestro concepto, deprimirían la posición moral del padre de familia y originarían graves perturbaciones y discordias.

La situación de los hijos es, más o menos, la misma que establece la ley argentina; no ofrece el Código del Brasil modificaciones sustanciales ni se ha inspirado en las tendencias modernas que exigen mayor protección al niño que la que se dispensa a sus bienes; las instituciones jurídicas se preocupan más de la tutela de los intereses materiales que la de los morales, comprometidos en la niñez huérfana y abandonada.

Tres son los regímenes en lo que se refiere a los bienes: el de comunidad universal, el de comunidad parcial y el de separación. En el primero, todos los bienes y deudas presentes y futuras de los cónyuges quedan en comunidad, salvo casos especiales,

que se exceptúan expresamente (art. 263); en el segundo, se excluyen de la comunidad los bienes que poseen los cónyuges, antes del matrimonio, y los que reciben después por donación o herencia (art. 269); en el tercero, quedan los bienes propios de cada cónyuge bajo la administración de su dueño.

El régimen de la comunidad parcial es, más o menos, el establecido por nuestra ley, aunque caben también en ella, para los casos de excepción, los otros dos regímenes establecidos.

La disolución del matrimonio ofrece caracteres de cierto interés. Según el artículo 315, párrafo único, el casamiento válido sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges; sin embargo, los artículos 218 y 219 lo declaran anulable si hubiera, por parte de uno de los novios, al consentir, error esencial en cuanto a la persona del otro, juzgándose tal el error sobre la honra, buena fama, siempre que el conocimiento posterior haga insoportable la vida en común al cónyuge engañado; la ignorancia respecto a una condenación por crimen, defecto físico irremediable o molestia grave y transmisible por contagio o herencia, capaz de poner en peligro la salud del otro cónyuge o de su descendencia y, por fin, por desfloramiento de la mujer, ignorada por el marido.

Como puede observarse, son tan amplias estas causales de nulidad, que por sí solas equivalen al establecimiento del divorcio, y algunas, como la última citada, tan graves, que darán, sin duda, motivo a serias discusiones, que no han de contribuir, por cierto, a fortificar la moralidad social ni a dignificar el matrimonio.

Esta situación ambigua, por lo que hace al divorcio, tal vez pueda explicarse como un caso de conciliación entre tendencias antagónicas. En las diversas comisiones y en especial en la primera de la Cámara de Diputados, se discutió ampliamente la cuestión del divorcio; el espíritu conservador predominó, al fin, como expresión de la mayoría del pueblo del Brasil; pero el espíritu liberal y reformista debió sacar algunas ventajas, y a

eso se debe, tal vez, la introducción de estas amplias causales de nulidad.

Siempre en el propósito de fortificar los vínculos de familia, ha creado esta ley una nueva institución: el bien de familia. Es permitido a los jefes de familia destinar un predio para domicilio de ésta, con la cláusula de quedar exento de la ejecución por deudas; esta excepción dura mientras vivan los cónyuges y hasta que los hijos completen la mayor edad. No puede discutirse la ventaja de esta institución, que ha de contribuir a fortificar los lazos de familia y a asegurar el bienestar social.

Algunas legislaciones modernas han restablecido la institución de la adopción, creyendo con esto satisfacer ciertas exigencias o preocupaciones; se procura, por medio de la ley, dar lo que ha negado la naturaleza. Nuestro Código la ha eliminado de entre sus disposiciones; no es, sin duda, una institución de real trascendencia, pero no puede negarse que responde a un anhelo legítimo que no hay interés alguno en condenar.

Dentro de estas mismas disposiciones antiguas se encuentra la de la prodigalidad, restablecida en el Código brasileño. No podemos decir de ésta lo que de la adopción. Es una modalidad muy americana la de dilapidar las fortunas en *locos dispendios*, según decía el texto de las antiguas leyes, y son tan graves las perturbaciones que acarrea, que no habrá nadie que deje de condenarla; pero de ahí a establecer una incapacidad para el hombre que no ha llegado a la enajenación mental, en ninguna de sus formas, para proteger los presuntos intereses de la familia; alentar juicios vergonzosos en que los bienes materiales pongan en la picota la vida moral de los padres y con ellos el propio honor de la familia, es, sin duda, un mal más grave que el que se procura corregir, y esto sin tener en cuenta la imposibilidad judicial de calificar al pródigo. Ignoro a este respecto la condición social del Brasil, pero declaro fracamente que, entre nosotros, una institución semejante sería *profundamente resistida*.

En el régimen de la tutela, sólo es digno de mención el

establecimiento de la hipoteca legal a favor del pupilo. Algo semejante a lo relativo a la prodigalidad debemos decir en este caso. Preferimos, sin hesitar, nuestro sistema legal, que procura alcanzar la seguridad de los bienes del menor por la constante vigilancia del ministerio público y del juez, al sistema del Código brasileño, que traba el desenvolvimiento social creando gravámenes sobre los bienes.

En lo que se refiere a las personas en general, es justo llamar la atención sobre el buen criterio con que se ha fijado los veintiun años para la mayor edad, término en el que parecen coincidir la mayor parte de las legislaciones y que, tratándose de una raza de hombres precoces, como la del Brasil, se justifica mayormente. La edad que habilita para el matrimonio ha sido fijada en diez y seis y diez y ocho años respectivamente, para las mujeres y los varones, términos más aceptables que los de doce y catorce años fijados por nuestra ley, ya que en el matrimonio intervienen factores e intereses de orden muy superior a la simple reproducción de la especie.

Las personas jurídicas tienen también una reglamentación muy peculiar. Para el Código brasileño hay personas jurídicas de derecho público, interno o externo, y de derecho privado. Son personas de derecho público interno: el estado federal, cada uno de los estados federales y los municipios; éstos son responsables, civilmente, por los actos de sus representantes. Son personas de derecho privado: I Las sociedades civiles, religiosas, pías, morales, científicas o literarias, las asociaciones de utilidad pública y las fundaciones; II las sociedades mercantiles. Las primeras deberán constituirse por escrito y anotarse en el Registro General; las sociedades mercantiles se rigen por las leyes comerciales. La existencia de las personas jurídicas de derecho privado comienza con la inscripción de sus contratos, salvo los establecimientos de Seguros, Montepíos y Cajas económicas que precisan la previa autorización del Gobierno. Las fundaciones son personas creadas por escritura pública o testamento, en los que el institu-

yente la dota de bienes, especificando los fines a que se destina y los medios de administrarlos. El ministerio público de Estado debe velar por el cumplimiento de las reglas de las fundaciones.

El Código argentino es menos amplio a este respecto, puesto que exige autorización de la ley o del Gobierno para que principie la existencia de toda asociación, establecimiento o corporación con carácter de personas jurídicas, y por lo que hace a las fundaciones, no las legisla expresamente.

V

El libro segundo del Código se ocupa de los derechos de las cosas y da comienzo con el título de la posesión. En este punto, resultan las disposiciones inspiradas en los más modernos principios. El artículo 485, declara: "Considérase poseedor aquel que tiene *de hecho* el ejercicio, pleno o no, de alguno de los poderes inherentes al dominio o propiedad". Basta esta disposición para comprender la adhesión del Código a los principios de la escuela de Ihering. Mientras por nuestra ley se exige el doble concurso del *Corpus* y del *Animus* para reconocer la verdadera posesión, el Código brasileño se satisface con la relación material. Habrá posesión de las cosas cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con *intención* de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (C. A., art. 2351). Por una parte, la teoría de Savigny, que es la de nuestra ley, que funda la posesión en la relación de apropiación jurídica, por lo que no hay ante ella más poseedores que los que pretenden la propiedad, y por otra la de Ihering (1), que funda la posesión en el vínculo de explotación económica ante el cual es poseedor el que detenta, salvo hallarse exceptuado expresamente por la

(1) **La Posesión**, por R. Saleilles, pág. 322. Navarro de Palencia, traductor.

ley. No queremos entrar a discutir cuál de ambos principios es superior ante una crítica científica, ni menos (asunto de suyo insignificante) afirmar que sea uno y no el otro el que se amolda a los principios romanos, pero nos parece que el de los últimos códigos europeos se aproxima a las exigencias de la vida moderna.

Como lógica consecuencia de la reforma en el principio de la posesión, el régimen del dominio sufre también profundas modificaciones. La adquisición de la propiedad inmueble se hace por la simple inscripción del título de transferencia en el Registro (art. 530). Por cierto que no se ha suprimido la tradición, como elemento para la adquisición del dominio, aunque pueda ésta hacerse por intermedio del constituto posesorio que autoriza el artículo 620. De modo que lo que aquella legislación ha agregado a las formas conocidas, es el establecimiento del Registro, que satisface una exigencia real e impostergable. Esta institución tenía en el Brasil un antecedente importante: desde hace algún tiempo rige allí, aunque en ciertos casos con carácter condicional, el sistema del acta Torrens, que habrá preparado al país para la implantación del régimen inmobiliario sancionado.

El carácter general con que se ofrece el dominio, no es otro en lo fundamental, que el que presenta el régimen individualista de nuestras leyes. El verdadero concepto del abuso del derecho, del rol social de la propiedad, no parece haber influido en las disposiciones; sin embargo, los casos de desapropiación reglados por el artículo 590, autorizan motivos de necesidad pública, defensa del territorio, seguridad, auxilio, salubridad pública, etc., a disponer de la propiedad ajena en forma que revelaría cierta atenuación del sistema absoluto de la doctrina romanista.

La propiedad literaria es motivo de la preocupación de este Código. El artículo 649 acuerda al autor de toda obra literaria, científica o artística el derecho exclusivo de reproducirla, y a sus herederos y sucesores el mismo derecho, por el término de se-

senta años. El Código argentino, no obstante lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución federal, que reconoce a todo autor o inventor la exclusividad de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley, no ha creído del caso legislar sobre el particular. De ahí que en nuestro país hayamos carecido de una legislación sobre propiedad científica, literaria y artística hasta septiembre de 1910, que fué sancionada la ley núm. 7092, modificada por la 9510, de septiembre de 1914; legislación ésta inspirada en un criterio más estrecho que el del Código brasileño, que ha encontrado en la forma legislada una transacción entre los derechos del autor y los intereses sociales, tratándose de pueblos jóvenes y de escasa producción literaria.

En los derechos reales legisla el Código sobre una antigua institución desterrada con buen juicio de nuestras leyes: me refiero a la enfiteusis. “La conveniencia de este contrato — dice el doctor Vélez — ha dependido siempre del estado de la sociedad en sus diferentes épocas, de las instituciones políticas que permitían los feudos, la inalienabilidad de los bienes raíces y los mayorazgos que constituían el derecho sucesorio al arbitrio de los padres” (nota 2503). Para nuestra organización social representa, pues, una creación. La enfiteusis contribuiría simplemente a multiplicar los pleitos al crear un derecho que goza de los beneficios de la propiedad, que se trasmite a los herederos y que no tiene sino un carácter ambiguo entre el arrendamiento y el dominio.

Otra institución interesante y de nueva creación es la prenda agrícola. La necesidad de estimular y de facilitar por todos los medios el desarrollo de la agricultura, ha inspirado la creación de esta institución moderna. La prenda agraria tiene de particular que, contra los principios generales, el deudor que da en prenda un elemento cualquiera de trabajo, queda, sin embargo, en posesión del mismo, a los fines de poderse servir de él. No hay para qué decir que el Código argentino no ha legislado esta institución, que es de data reciente, pero está incorporada a

nuestra legislación por ley nacional y con caracteres similares a la del Código del Brasil.

La hipoteca no ofrece en su régimen mayor interés; se advierte que el Código ha dejado librado a las leyes de forma la reglamentación de los procedimientos, habiéndose limitado a establecer unos pocos principios fundamentales.

VI

El libro tercero del Código se ocupa de las obligaciones. Esta materia comprende la parte más abstracta del derecho, por cuya razón las modificaciones que introducen los conceptos modernos, son de escasa trascendencia.

En este libro se notan, más que en cualquiera otro, las ventajas del método adoptado por el Código del Brasil. Vienen a formar parte, con las obligaciones, los contratos, las obligaciones por declaración unilateral de voluntad, las obligaciones por actos ilícitos y el concurso de acreedores, este último que en nuestra ley aparece como un apéndice inexplicable, del cuarto libro. Entre los contratos es de notar, por su novedad, el que se refiere a la edición, entre el autor de una obra científica, de una obra literaria o artística y el editor obligado a reproducirla y explotarla y el de representación dramática, entre el empresario y el autor de una obra teatral; contratos muy peculiares de la época moderna y que el Código argentino no ha legislado. Otros contratos interesantes son los de la sociedad rural, agrícola o pecuaria, que regla las relaciones de derecho entre el propietario que entrega un fundo agrícola o una cierta cantidad de animales a otro, con el fin de partir con éste los frutos o utilidades que resultaren. El contrato de seguro de vida tiene también cierto interés. Al tiempo de la redacción del Código francés, este contrato era considerado como inmoral y mirado por los juristas con antipatía y desdén; esto contribuyó, tal vez, aparte del ca-

rácter predominante comercial con que se ofrece, para que nuestra ley no lo considerara. El Código brasileño legisla este contrato ampliamente, ya se trate de seguro de vida, de seguro mutuo o de riesgos futuros, en general.

Las obligaciones por declaración unilateral de voluntad atraen, desde luego, nuestra atención. Parecería una transgresión a los principios esenciales suponer la creación o el vínculo de una obligación, sin el concurso de la voluntad del deudor; pero, bien analizadas las obligaciones a que me refiero, llevan en sí el sello de la voluntad de las partes. La promesa de recompensa y los títulos al portador, que son los dos casos legislados en el Código brasileño, también llevan en sí, respecto al deudor, el sello de su voluntad de obligarse a una prestación concreta en favor de persona determinada. La primera de estas obligaciones es contemplada por nuestro Código desde un punto de vista distinto; mientras el brasileño declara que el que por anuncios públicos se compromete a recompensar o gratificar al que cumpla cierta condición o desempeñe cierto servicio, contrae obligación de hacer lo prometido; el nuestro desconoce la validez de actos semejantes. Los títulos al portador son, para nuestra legislación, materia del Código de Comercio.

En este asunto no puede decirse que el Código brasileño haya satisfecho las exigencias de la doctrina moderna, que imponen sean legislados, en este punto, una serie de contratos, como el de ventanilla, por ejemplo, sobre los que él nada dice.

Parecería una exigencia, tratándose de un Código moderno, que legislara lo relativo a los contratos y accidentes del trabajo; sin embargo, el Código sólo contiene prescripciones generales para la locación de servicios, semejantes a las de nuestra ley, habiendo, solamente, una sección especial para reglar las relaciones de derecho en las labores a destajo.

Sin duda la ley brasileña obedece, en este punto, a la tendencia moderna también, que sostiene que con la legislación del trabajo debe hacerse un Código especial, a semejanza de lo

que, a su tiempo, ocurrió con el Código de Comercio; si fuese éste el motivo de la determinación, lo aplaudiríamos sinceramente, porque no es posible, sin confusión, introducir dentro de las prescripciones generales de los códigos, una legislación excepcional, como debe ser la que protege los intereses de la clase obrera.

VII

El último libro, derecho de las sucesiones, ofrece un interés positivo. La legislación dedicada a las sucesiones, es en nuestro Código la más deficiente, porque se vió obligado a redactarla nuestro codificador precipitadamente, atraído por mil intereses y absorbido por las cuestiones de la vida pública activa de que participaba, y ya sin la guía importante del proyecto de Freitas, que, como se sabe, no llegó a tratar de las sucesiones.

El Código brasileño empieza declarando que el heredero no responde de las cargas de la sucesión más allá de los valores recibidos por herencia (art. 1587). Esta sola disposición es de tal modo transcendental e importante que, por sí, define todo un régimen de sucesión y significa el paso más avanzado en el camino de la justicia. Si el heredero no responde con su peculio personal a las deudas del causante, no hay, por consiguiente, ni beneficio de inventario ni separación de patrimonios, ni todo ese cúmulo enorme de sutilezas y ficciones que se ha visto obligada a levantar nuestra ley para conservar un estado jurídico que ya no tiene su base en las condiciones del ambiente social.

Por el Código argentino, en cambio, el que acepta una sucesión, tácita o expresamente, confunde su patrimonio con el del causante y es deudor de los acreedores de éste; de tal manera, que aunque tome todas las precauciones posibles para conocer el estado de solvencia, no podrá, de ningún modo, evitar que un acreedor del causante, desconocido para el sucesor, aparezca después de la aceptación a exigirle, no solo todos los bienes del cau-

sante, sino aún los suyos propios, y en tan envidiable condición que puede, en su beneficio, pedir la separación de los patrimonios del causante y del heredero, para pagarse con preferencia sobre los bienes de aquél y volver por el saldo, si quedare, contra los de éste; advirtiéndole que la ley no acuerda igual derecho de separación a los acreedores del heredero. Y si se pregunta por la razón que justifique esta situación excepcional, habrá que responder que se apoya en los antecedentes romanos, aquellos que nos enseñan a considerar al heredero como un continuador de la persona del causante: la máscara de derecho pasa del causante al sucesor, como se decía antiguamente. Pero, hay que convenir, que esta razón no satisface hoy, desde que la solidaridad de intereses y la autoridad absoluta del padre sobre los bienes y las personas de los hijos, no son ya las notas distintivas de nuestra organización social.

Merced a esta innovación, ha bastado al Código del Brasil doscientos artículos para legislar las mismas materias para las que nuestro Código ha necesitado seiscientos, nota que bien merece la pena de apuntarla.

La porción disponible del testador es mucho más amplia que la que acuerdan nuestras leyes, y ha sido legislada en una forma más simple, aunque no me atrevería a decir más justa que entre nosotros.

Habiendo herederos necesarios, el testador sólo podrá disponer de la mitad de la herencia (art. 1579). Tratándose de los hijos, que es el caso más común en las herencias, el Código argentino sólo acuerda al testador, como porción disponible, una quinta parte de los bienes. No puede discutirse que debe contribuir a fortalecer los vínculos de familia y a estimular la iniciativa de los hijos toda disposición que ponga en manos del padre el medio de hacer sentir su autoridad y que aleje, en los hijos, la certeza de recibir bienes que les permitan vivir en la inacción y hasta en la molición; bajo este punto de vista no

puede dejar de mirarse con simpatía la innovación del Código brasileño.

Hemos dicho más arriba, que no sabemos si es justa esta forma de legislar la porción disponible, reduciéndola a un caso único, ya que no es lo mismo cuando concurren a la sucesión los ascendientes o los descendientes, puesto que son distintos los deberes del testador para con unos que para con otros; pero son tantos los inconvenientes del sistema casuista de nuestra ley, que uno se siente atraído por la simplicidad de la disposición brasileña.

En los órdenes de vocación hereditaria, el nuevo Código se muestra injusto, relegando al cónyuge sobreviviente el tercer plano, después de los descendientes y ascendientes, y hasta creemos que hay, a este respecto, cierta inconsecuencia, porque procurar, por todos los medios, enaltecer y dignificar la situación de la mujer en el hogar y luego negarle los derechos sucesorios — la participación que legítimamente le corresponde, — resulta inexplicable.

En materia de sucesión testamentaria, merece mencionarse lo referente al testamento particular, que es, más o menos, nuestro testamento ológrafo, para el cual se exige, además de que sea escrito y firmado por el testador, la intervención de cinco testigos, a fin de asegurar, con esta intervención, el conocimiento público sobre la existencia del documento, lo que dificultará las maquinaciones de los interesados en hacerle desaparecer.

Autoriza también los codicilos, tratándose de disposiciones especiales sobre el entierro, limosnas de poca monta, así como para legar ropas, muebles, joyas, etc., no muy valiosas, de uso personal.

VIII

Llegamos a la etapa final y corresponde contemplar el Código en su conjunto, para mostrar los rasgos salientes de su personalidad científica y literaria.

El Código Civil Brasileño es lógico, porque está ejecutado de conformidad a un método preciso, científico, admirable. Las instituciones nacen y se encadenan según una sucesión natural, sin contradicciones, sin repeticiones que dificulten su inteligencia. Es técnico, porque se inspira en principios científicos e incuestionables, sin llegar a las disquisiciones doctrinarias y teóricas que vinculan las leyes a la doctrina y que las hacen participar de la vida efímera de éstas. Es simple y hasta diríamos popular, porque está escrito en un lenguaje sencillo y preciso, consiguiendo así el anhelo supremo de la época: el de hacer de los libros de legislación un campo accesible para todos los hombres. Es breve, bastaría recordar el extenso orden de relaciones que legisla, en el que introduce nuevas instituciones, no le ha exigido más que dos mil siete artículos, en conjunto, y por fin, su técnica gramatical ha hecho de él un verdadero modelo.

Juzgamos aquí, simplemente, la obra científica; el tiempo dirá, en la aplicación del Código y con el análisis del comentarista, hasta dónde la obra de la inteligencia ha sabido inspirarse en la realidad y amoldar la ciencia a las necesidades del ambiente social.

Sus antecedentes hacen presumir que ninguna esperanza quedará defraudada; el Código no es hijo de la mente atrevida, innovadora, exaltada, de un hombre o de un grupo, sino hijo de la ciencia jurídica brasileña. En las labores de su redacción se han debatido dos grandes culturas: la tradicional y civilista, cuyo más alto exponente es el consejero Andrade Figueira, y la científica y social moderna, cuya jefatura se encarna en la personalidad del autor del proyecto, Clovis Bevilacqua; las dos tendencias han debido ceder, y cada concesión que se arrancaban era una conquista que conseguía el espíritu público nacional.

El estudio de las legislaciones de los pueblos de América tiene, para nosotros, un doble interés: recogemos de él las enseñanzas que la experiencia y la sabiduría ponen en la organización de las instituciones jurídicas fundamentales y realizamos una

obra de solidaridad, porque nada separa tanto a los pueblos, como la mutua ignorancia de los rasgos de la personalidad moral y de las virtudes colectivas. Creo, por eso, realizar una obra patriótica y de solidaridad americana al aproximar la juventud argentina a una obra maestra de la ciencia de un pueblo hermano.

Antes de terminar, me siento impulsado a consignar una advertencia. En el curso de esta larga exposición, muchas veces he debido puntualizar alguna crítica a la obra de nuestro sabio codificador; no ha sido mi ánimo, en ningún momento, sin embargo, disminuir el valor de ese monumento de legislación, levantado por las manos poderosas de nuestro gran "viejo Vélez", sino simplemente apuntar, dentro de las instituciones, los sitios por donde el espíritu nuevo comienza a infiltrar su ciencia; bastaría para mí recordar, que hace apenas unos meses he consagrado un trabajo extenso a la glorificación de Vélez, de su personalidad y de su obra, para que se comprenda que no puede caber en mi mente un solo pensamiento de menosprecio o de desvío.

Existe en el país una justa veneración por la obra del Código Civil, y este sentimiento, que es de los que hacen la nación, porque contribuye a formar nuestro ideal, no quisiera ser yo quien tienda a disminuirlo o a empañarlo. Es mi propio amor al país y a sus instituciones el que me impulsa a señalar con mano cariñosa, en el árbol frondoso, las ramas que la sucesión de los inviernos les ha arrebatado para siempre su lozanía y su verdor.

E. MARTINEZ PAZ.
