

PRESENTAZIONE

Il 22 giugno 2018, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, si è tenuto un seminario internazionale di studi dedicato alla diffusione del *ius commune* romano-canonico nelle Indie occidentali e alla sua importanza per l'attuale sistema giuridico latino-americano. L'incontro si è svolto sotto l'autorevole presidenza di S.E. Jaime del Arenal Fenochio, Ambasciatore del Messico presso la Santa Sede e già Direttore dell'Istituto di Cultura Messicana in Spagna.

L'occasione di questa iniziativa scientifica è stata fornita dal soggiorno di studio pisano del prof. Rafael Estrada Michel, docente nell'*Escuela Libre de Derecho* e nell'*Universidad Panamericana* di Città del Messico; soggiorno che è stato reso possibile da un finanziamento d'Ateneo, sul progetto per l'internazionalizzazione del Dipartimento predetto. Ciò ha consentito che studiosi di diversa estrazione – storico-giuridica, civilistica e comparatistica – si confrontassero su questo tema, ciascuno dal proprio angolo di osservazione, presentando gli esiti delle loro indagini.

Questo volume raccoglie tali risultati, che si offrono all'attenzione dei lettori, nella consapevolezza che lo studio diacronico e sincronico del sistema giuridico latino-americano può talvolta essere utile anche al giurista italiano che voglia percepire correttamente le dinamiche che si presentano nella propria esperienza giuridica.

Pisa, Università, novembre 2018

A.L.

DAVID F. ESBORRAZ

BREVE NOTA SOBRE LA SISTEMÁTICA DE LA CODIFICACIÓN CIVIL ARGENTINA

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. La sistemática de la codificación civil latinoamericana. – 3. La metodología propuesta por A. Teixeira de Freitas para sistematizar el derecho privado. – 4. La influencia del modelo metodológico propuesto por Teixeira de Freitas sobre la codificación civil Argentina. – 5. A modo de conclusión.

1. *Introducción*

En modo similar a lo acontecido en el derecho italiano, donde después de la Unidad de Italia se han subseguido dos códigos civiles (el de 1865 y el de 1942), también en el derecho argentino se han sucedido dos códigos civiles diferentes a lo largo de los dos siglos de vida independiente de la República Argentina: i) el primero, aprobado en 1869 y entrado en vigor en 1871, y ii) el segundo, sancionado en 2014 (pero precedido de siete proyectos de reformas más o menos integrales¹) y vigente desde 2015 (lo que

¹Ellos fueron: el Anteproyecto de 1926, preparado por Juan Antonio Bibilioni; el Proyecto de 1936, elaborado en base al precedente; el Anteproyecto de 1954, redactado bajo la dirección de Jorge Joaquín Llambías, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1987 (el cual llegó a ser sancionado por el Congreso de la Nación pero luego fue vetado por el entonces Presidente de la República), el Proyecto de 1993 de Unificación de la Legislación Civil y Comercial elaborado por la denominada Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación; el Proyecto preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional n. 468/92 y el Proyecto de 1998, preparado por la Comisión creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional n. 685/95 (vid., sobre este particular, *Fundamentos del Anteproyecto de Có-*

lo convierte, por el momento, en la codificación más a la vanguardia no solo del derecho latinoamericano sino también de todo el Sistema jurídico romanístico²). Desde el punto de vista metodológico ambos cuerpos legislativos se colocan en una línea de continuidad, desarrollando y perfeccionando el nuevo código el modelo metodológico introducido por el anterior³.

El primer Código civil argentino, en vigor también en Paraguay desde 1876 hasta 1987⁴ (año en el cual fue sustituido por un código propio aprobado en 1985⁵), había sido elaborado entre 1865 y 1869 por el jurista Dalmacio Vélez Sarsfield (1800-1875)⁶⁻⁷, uno de los

digo civil y comercial de la Nación, en Código civil y comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2011, Buenos Aires, 2012, pp. 442 s.)

² Con excepción de la Parte general del nuevo Código civil chino, entrada en vigor en 2017, la que sin embargo se trata de una codificación que por el momento es solo parcial (vid., entre otros, S. SCHIPANI, *El nuevo Código civil chino en la perspectiva del Sistema jurídico latinoamericano*, en AA.VV., *Derecho Privado del Siglo XXI*, t. I (*Derecho Privado Persona*), Colección François Gény, Buenos Aires, pp. 71 ss.

³ Vid. *Fundamentos del Anteproyecto de Código civil y comercial de la Nación*, cit., pp. 443 s.

⁴ Acerca de las vicisitudes de la codificación paraguaya vid., en general, J.J. SOLER, *Introducción al derecho paraguayo*, Madrid, 1954, pp. 277 ss. y, en particular, A. GUZMÁN BRITO, *La influencia del Código civil de Vélez Sarsfield en la codificación de Iberoamérica hasta principios del siglo XX*, en AA.VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, vol. 5, bajo el cuidado de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba (Argentina), 2000, pp. 245 s.

⁵ En el que, sin embargo, se siente también la influencia del primer Código civil argentino, tal como hace notar R. SILVA ALONSO, *Vélez Sarsfield en el nuevo Código civil paraguayo*, en AA.VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, cit., pp. 409 ss.

⁶ Sobre la vida y obra del Codificador argentino vid., entre otros, E. MARTÍNEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código civil argentino*, Córdoba, 1916, *passim*; A. CHÁNETON, *Historia de Vélez Sarsfield*, Buenos Aires, 1937, *passim*, y AA.VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*, cit., 5 vols., *passim*.

⁷ Vélez Sarsfield fue autor también, junto con el jurista uruguayo Eduardo Acevedo (1815-1863), del Código de comercio del Estado de Buenos Aires de 1859, el cual devenido luego el Código de comercio de la República Argentina en 1862 y de la República Oriental del Uruguay en 1865 (sobre este otro particular vid., entre otros, H. CÁMARA, *Dalmacio Vélez Sarsfield, coautor del Cód-*

‘padres fundadores del derecho privado latinoamericano’ (en cuanto autor de uno de los tres Proyectos de Código civil paradigmáticos de la América Latina), junto al brasileño Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883), autor primero de una *Consolidação das Leis Cíveis* de 1858 y luego de un *Esboço do Código Civil* para Brasil, elaborado entre los años 1861 y 1865⁸, y al venezolano, luego naturalizado chileno, Andrés Bello (1781-1865), autor de un Proyecto de Código civil para el Chile, aprobado en 1855 y en vigor desde 1857⁹⁻¹⁰.

Estos tres Proyectos de código civil representan la «madurez del movimiento por la codificación» en América Latina, aun cuando la «primera codificación iberoamericana endógena» haya sido el Código civil peruano de 1852, el cual no obstante resentir todavía la influencia del *Code civil* no se redujo (como en cambio había sucedido con la primera generación de códigos latinoamericanos) a una mera adopción del mismo (como el Código civil de Haití de 1825) o a su traducción (como el Código del Estado mexicano de Oaxaca de 1827-1829 y el de la República Dominicana

go de comercio, en AA.VV., *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield. Bicentenario de su nacimiento [1800-2000]*, cit., pp. 183 ss.).

⁸ Si bien el *Esboço* de Teixeira de Freitas nunca llegó a ser aprobado, el mismo constituyó una de las fuentes principales del Código civil argentino abrogado, así como del primer Código brasileño de 1916 (y, a través de su mediación, del código de 2002) y también del Código civil de Uruguay de 1867 (vid., en general, S.A.B. MEIRA, *O jurista brasileiro Augusto Teixeira de Freitas em face do direito universal*, en AA.VV., *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, cit., pp. 78 ss.). Su influencia se hace sentir incluso, por mediación de la Codificación argentina, en el Código civil paraguay de 1985 y en el Proyecto de Código civil de Puerto Rico de 2003, y por obvias razones, como veremos más adelante (§ IV), en el vigente Código civil y comercial argentino de 2014.

⁹ El cual, a su vez, ha sido adoptado *in toto* por Ecuador en 1858, por Colombia y El Salvador en 1859 y ha influenciado mucho también el Código civil de Nicaragua de 1904, el de Honduras de 1906, el de Panamá de 1916 e incluso, aunque en menor medida, el uruguayo de 1867 y el argentino de 1869.

¹⁰ Sobre estos tres jurista vid., en general, AA.VV., *Andrés Bello y el derecho latinoamericano. Congreso Internacional (Roma, 10-12 dicembre 1981)*, Caracas, 1987, *passim*; AA.VV., *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano. Atti del Congresso Internazionale (Roma, 12-14 dicembre 1983)*, bajo el cuidado de S. SCHIPANI, Padova, 1988, *passim*, y AA.VV., *Dalmacio Vélez Sarsfield e il Diritto latinoamericano. Atti del Congresso Internazionale (Roma, 17-19 marzo 1986)*, bajo el cuidado de S. SCHIPANI, Padova, 1991, *passim*.

de 1845) o adaptación (como el Código civil de Bolivia de 1831 y el de Costa Rica de 1841)¹¹.

La circulación y las influencias recíprocas de esos tres Proyectos ha permitido individualizar dentro de la Codificación latinoamericana dos corrientes principales: i) la de los códigos de los Andes o, mejor dicho, del Pacífico (a la cual pertenecerían las legislaciones civiles de Chile, Ecuador, Colombia, Panamá, Honduras, Nicaragua y El Salvador), estructuradas en base al modelo propuesto por el Proyecto de Bello, y ii) la de los códigos del Atlántico (a la cual pertenecerían las legislaciones civiles de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), inspiradas en los Proyectos de Teixeira de Freitas y de Vélez Sarsfield¹².

2. *La sistemática de la codificación civil latinoamericana*

Siguiendo las enseñanzas del histórico del derecho argentino Abelardo Levaggi¹³ podemos afirmar que, teniendo en cuenta la sistemática de los códigos civiles latinoamericanos, las tres corrientes metodológicas en las que se divide la codificación decimonónica reconocen como punto de partida el Derecho romano, pero no como modelo inmutable sino actualizado según los aportes conceptuales desarrollados por la ciencia jurídica durante el largo periodo que va desde el derecho común hasta los albores de las codificaciones modernas.

¹¹ Sobre la Codificación civil latinoamericana se reenvía, en general, a A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, Santiago de Chile, 2000, pp. 289 ss., pp. 329 ss. y pp. 349 ss.; S. SCHIPANI, *Codici civili nel sistema latinoamericano*, en *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, Vº Aggiornamento, Torino, 2010, pp. 291 ss., pp. 293 s. y pp. 294 ss., y C. SORIANO CIENFUEGOS, *Circulación de modelos y centralidad de los códigos en el derecho privado latinoamericano*, en «Boletín mexicano de derecho comparado», vol. 46, n. 136, México, 2013, pp. 125 ss.

¹² Vid., en este sentido, H. VALLADÃO, *Le droit latino-américain*, Paris, 1954, pp. 15 ss. (= trad. port. *O direito latino americano*, en «Revista da Faculdade de Direito», vol. 9, Rio de Janeiro, 1955, pp. 89 ss. y trad. cas. *El derecho latinoamericano*, en «Boletín del Instituto de Derecho comparado», n. 22, México, 1955, pp. 9 ss.).

¹³ Vid. A. LEVAGGI, *El método del Código civil argentino y sus fuentes*, en «Revista de estudios histórico-jurídicos», 10, Valparaíso, 1985, pp. 159 ss.

Así, según el notorio estudioso argentino, estas tres corrientes son¹⁴:

i) La ‘institucionalista’, la cual – como es sabido – responde al esquema personas-cosas-acciones de las Instituciones de Gayo y de Justiniano y se desarrolla en cuatro partes: una preliminar, sobre el derecho y sus fuentes, una sobre las personas, una sobre las cosas (corporales e incorporales) y la última sobre las acciones y el procedimiento. Este modelo fue el seguido principalmente por Bello en su Proyecto para el código de Chile y reproducido luego por aquellos que han adoptado su texto¹⁵.

ii) La del *Code Napoléon*, fundada en las obras de Jean Domat y de Robert Joseph Pothier y vinculada a la tradición romanística del ‘*mos gallicus*’ con la Escuela del Derecho Natural racionalista, la cual mantiene el esquema tripartito romano pero introduciendo algunas modificaciones. Así, sus tres libros tratan de las personas, de los bienes y de los diferentes modos de adquirir la propiedad (sucesiones, donaciones y testamentos, obligaciones, sociedad conyugal y privilegios). A esta metodología adhirieron en América Latina la primera generación de códigos civiles, el Código peruano de 1852 y también, en líneas generales, los Códigos civiles mexicanos para el Distrito Federal de 1870, 1884 y

¹⁴ Vid., una vez más, A. LEVAGGI, *El método del Código civil argentino y sus fuentes*, cit., p. 160. Acerca de este tema se vea también, en general, A. GUZMÁN BRITO, *La sistemática de los códigos civiles de la época clásica de la codificación iberoamericana*, en *Roma e America. Diritto romano comune*, vols. 19-20, Modena-Bogotá, 2005, pp. 283 ss. (= AA.VV., *Mundus Novus. America. Sistema giuridico latinoamericano*, bajo el cuidado de S. SCHIPANI, Roma, 2005, pp. 283 ss.).

¹⁵ Respecto a las opiniones de Bello, sobre esta materia, remitimos a su artículo *Orden lógico de los códigos*, publicado originariamente en *El Araucano*, n. 484 del 06/12/1839 y republicado, más recientemente, en *Obras completas de Andrés Bello*, vol. XVIII (*Temas jurídicos y sociales*), Caracas, 1981, pp. 76 ss. Sobre este particular remitimos, entre otros, a S. SCHIPANI, *Andrés Bello romanista-institucionalista*, en AA.VV., *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*, cit., pp. 205 ss.; K. LUIG, *Gli Elementa Juris Civilis di J.G. Heineccius come modello per le Instituciones de Derecho romano di Andrés Bello*, *ibidem*, pp. 259 ss.; A. GUZMÁN BRITO, *La sistemática del Código de Andrés Bello*, *ibidem*, pp. 317 ss., y A. LEVAGGI, *El problema del método en los codificadores iberoamericanos hacia la mitad del siglo XIX*, en *Cuadernos de Historia*, n. 12, Córdoba (Argentina), pp. 178 s.

1928 y la codificación civil venezolana desde el Código de 1873¹⁶.

iii) La de la Ciencia del derecho privado alemana, fundada en el derecho común y en los trabajos de sistematización (mediante el empleo del método deductivo) de los jusnaturalistas modernos, desde Gottfried Wilhelm von Leibniz a Christian Wolff y llegando (a través de la mediación de Immanuel Kant) a la Escuela histórica del derecho de Friedrich Carl von Savigny y a la Escuela pandectista fundada por su discípulo Georg Friedrich Puchta. Como es sabido, el sistema científico alemán ha elaborado su propio aparato conceptual en base al derecho romano, pero como su objetivo era la aplicación de estos conceptos al derecho vigente, en ocasiones los ha alterado (consciente o inconscientemente) con la finalidad de adaptarlos a la nueva realidad. En América Latina su más digno representante fue el jurista brasileño Teixeira de Freitas, el que – como tendremos oportunidad de corroborar – fue seguido muy de cerca por el argentino Vélez Sarsfield (vid. *infra* §§ 3 y 4)¹⁷.

3. La metodología propuesta por A. Teixeira de Freitas para sistematizar el derecho privado

Desde el punto de vista de la sistemática Teixeira de Freitas¹⁸ ha innovado respecto al más difundido orden expositivo de las Institu-

¹⁶ Acerca de la influencia de la Codificación francesa sobre estos códigos vid., en general, C. RAMOS NUÑEZ, *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*, Lima, 1997, *passim*, y A. GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Iberoamérica*, cit., pp. 289 ss., pp. 307 ss.; pp. 329 ss., pp. 437 ss. y pp. 472 ss.

¹⁷ Vid., en general, K. LUIG, *La Pandettistica come scienza guida della scienza giuridica dell'Ottocento*, en AA.VV., *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, cit., pp. 289 ss.

¹⁸ Sobre la vida y obra del eximio jurista brasileño remitimos, entre otros, a M.A. DE SOUZA SÁ VIANA, *Augusto Teixeira de Freitas. Traços biográficos*, Rio de Janeiro, 1905, *passim*; N.S. SAMPAIO, *Teixeira de Freitas. Elogio do jurista*, Bahia, 1943, *passim*; H. VALLADÃO, *Teixeira de Freitas, jurista excelso do Brasil, da América, do mundo*, en «Revista da Faculdade de Direito UFPR», vol. 8, Curitiba, 1960, pp. 203 ss. y S. MEIRA, *Teixeira de Freitas, o jurisconsulto do Império*, Rio de Janeiro, 1978, *passim*.

ciones gayano-justinianeas¹⁹, condensado en el enunciado *omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, ve ad actiones* (Gai. 1,8; J. 1,3 pr.; D. 1,5,1), respecto del cual observaba:

«1º. Tal enunciado refiere-se ao Direito-*jus*, e portanto não serve imediatamente para norma de classificação dos direitos-*jura*; serve porém superiormente, para depois classificar-se os *direitos* pelo mesmo principio classificador do *Direito*;

2º. Refere-se ao *omne jus*, que é o *Direito em geral*, e portanto não foi destinado, nem podia sê-lo, para o *Direito Civil* em qualquer de suas accepções;

3º. Referente ao *Direito em geral*, é aceitavel; reproduzindo-se no moderno systema do Direito Internacional Privado, que divide as leis em *pessoaes, reaes, e mixtas ...*;

4º. Na referencia ao *Direito em general*, é aproveitavel para a classificação dos *direitos* no Direito Civil; mostrando os *objectos dos direitos* como os mesmos dos poderes no Direito Publico. Tal é o principio classificador jurídico»²⁰.

Por las mismas razones, criticaba también el método empleado en sus obras por Domat y Pothier²¹, así como por los juristas lucitanos Pascoal J. de Mello Freire, Manuel Borges Carneiro²², José H. Corrêa Telles y Manuel A. Coelho da Rocha²³, e incluso el introducido por el Código civil francés²⁴.

¹⁹ Sobre la sistemática en Teixeira de Freitas vid. E. MARTÍNEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino*, cit., pp. 194 ss.; A. LEVAGGI, *El método del Código civil argentino y sus fuentes*, cit., pp. 162 ss.; J.C. MOREIRA ALVES, *A formação de Teixeira de Freitas e seu espírito inovador*, en AA.VV., *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, cit., pp. 17 ss.; M. REALE, *Humanismo e relismo jurídicos de Teixeira de Freitas*, *ibidem*, pp. 41 ss.; N. SALDANHA, *História e sistema em Teixeira de Freitas*, *ibidem*, pp. 51 ss.; F. DOS SANTOS AMARAL NETO, *A técnica jurídica na obra de Freitas. A criação da dogmática civil brasileira*, cit., *ibidem*, pp. 155 ss., y J.P. SCHMIDT, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien*, Tübingen, 2009, pp. 331 ss.

²⁰ Vid. *Introdução*, en *Consolidação das Leis Civis*, Rio de Janeiro, 1876³ [edición facsimilar, Brasília, 2003, vol. I], p. XLVIII, nt. 29.

²¹ Vid. *Introdução*, cit., pp. LI s.

²² Vid. *Introdução*, cit., pp. XLI ss.

²³ Vid. *Introdução*, cit., pp. LVIII ss.

²⁴ Del cual observa que «pouca importancia se deu em França á questão fun-

Elogiaba, en cambio, la sistemática propuesta por otros «Jurisconsultos de espirito mais independente»²⁵.

«Entre elles sebreha o celebre Leibnitz, que com o poder de seu genio censurou as Institutas; e proclamou o supremo principio, que deve dominar nestas materias.

A divisão, disse elle, não foi deduzida da consideração, que só póde servir de base á uma classificação juridica; isto é, da differença, que se observa entre os direitos e as obrigações. Não são as *peçoas*, e as *cousas*, que se devem distinguir; mas suas obrigações, e seus direitos. O terceiro elemento-*acções* é superabundante, porque as *acções* nada mais são do que consequencia dos direitos; e por occasião destes devem ser explicadas, seguindo a importante distincção do *jus in re* e do *jus ad rem*, isto é, do *dominio* e da *obrigação*.

Sem duvida, é impossivel haver verdadeira classificação, sem que se

damental do methodo, e a prova está em que o Codigo se foi decretando á retalhos; mandando-se depois incorporar as trinta e seis leis destacadas, que o compozerão./Não seguio-se, nem o methodo de Domat e de Despeisses, nem a ordem das Institutas, sem perdêr-se comtudo de vista a antiga divisão de *peçoas* e *coisas*. O 1º. Livro *dos bens e das diferentes modificações da propriedade*. Se alguns vêem nisto um arremedo das Institutas, o fazem merecidas criticas em combinação com as materias do 3º. Livro, que se inscreve *dos diversos modos de adquirir a propriedade*; outros, menos razoaveis, defendem á todo o transe o Código de seu paiz, explicando a divisão por modo estudado, e proclamando sua excellencia./O que, porém, não se póde harmonisar é a inscripção do 3º. Livro sobre os modos de aquisição da propriedade; inscripção que deu materia para mais de dous terços dos artigos, de que se compõe o Codigo todo. Abandonou-se, é verdade, a maxima cardeal do Direito Romano, reguladora da transferencia do dominio, passando o titulo á ser modo de adquirir. Mas quem quererá conceder, que sejam cotractos translativos de propriedade o *deposito*, o *mandato*, e a *locação* de bens o de serviços? Que analogia tem com o enunciado de esse immenso Livro 3º. o *pagamento*, a *novação*, a *compensação*, a *remissão*, e até (*contraite par corps*) a *detenção pessoal*?/Com muita razão se tem dito que a ultima divisão do Codigo Civil Francez poderia ter comprehendido todas as leis civis, e que o tratado da *peçoas* e das *cousas* não passa de simples preliminar. Que tanto é assim, que, para dar-se alguma consistencia aos dois primeiros Livros, foi necessario inserir nelles muitas materias, que poderião entrar no 3º. Livro como relativas aos meios da adquirir. Taes são no 1º. Livro a *ausencia* que dá logar á successão provisoria, o *casamento*, a *filiação*, a *adopção*, o *patrio poder*; e no 2º. Livro a *accessão*, o *usufructo*, o *uso*, a *habitação*, e as *servidões*./Não obstante seu methodo artificial ... o Codigo Civil da França tem exercido poderosa influencia» (vid. *Introducção*, cit., pp. LIII ss.).

²⁵ Vid. *Introducção*, cit., pp. XLVIII s.

a derive das diferenças e conformidades, que constituem a natureza das cousas; e tal foi o principio director, que cuidamos de fixar logo ao começo dos nossos trabalhos»²⁶.

Por este motivo concluirá su razonamiento sobre cuál fuese el método más adecuado para la sistematización del derecho privado afirmando:

«Nós vamos vêr, como na distinção dos *direitos reaes*, e dos *direitos pessoaes*, repousa todo o sistema do Direito Civil»²⁷.

De lo expuesto se desprende que para el jurista brasileño la diferenciación entre derechos personales y reales constituye la base sobre la cual se apoya la organización de todas las materias susceptibles de constituir el objeto de la codificación del derecho privado²⁸, de tal manera que ambas categorías de derechos agotan, en su conjunto, el ámbito de las relaciones civiles. Es así que, remitiéndose a la idea capital enunciada en esta materia por Leibniz (criticando la tripartición gayana del *ius* según que se rifiera a *personae*, *res* o *actiones*)²⁹, distingue entre derechos respecto a

²⁶ Vid. *Introdução*, cit., pp. XLIX.

²⁷ Vid. *Introdução*, cit., p. LXII.

²⁸ Vid. *Introdução*, cit., pp. XXXIX y LLXII.

²⁹ De quien cita su obra intitulada *Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae: Ex artis Didacticae Principiis in parte Generali praepraemissis*, ed. princeps Francofurti 1667 (vid. *Introdução*, cit., p. XLIX, nt. 31). Sobre el pensamiento de Leibniz en esta materia vid., en general, G. ACETI, *Sulla "Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae" di Goffredo Guglielmo Leibniz*, en «Jus. Rivista di Scienze giuridiche», vol. VIII, Milano, 1957, pp. 1 ss. y C. VASOLI, *Enciclopedia, pansofia e riforma 'metodica' del diritto nella "Nova methodus" di Leibniz*, en *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 2, Milano, 1973, pp. 37 ss., y, en particular, T. ASCARELLI, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, en T. HOBBS, *A dialogue a philosopher and a student of the Common Laws of England-G.W. Leibniz, Specimen questionum philosophicarum ex iure collectarum. De casibus perplexis. Doctrina conditionum. De legum interpretatione*, Milano, 1960, pp. 3 ss., quien precisaba que la preocupación principal de Leibniz era la de ordenar la materia jurídica colocando en el vértice principios simples, definiéndolo y demostrándolo todo, y llegando de esta manera a establecer reglas sin excepciones, como si fuera una tabla de principios, un ideal alfabético con una serie de proposiciones combinables y que se contengan recíprocamente. Es por ello que

las personas y derechos sobre las cosas; de la que a su vez encuentra confirmación en otra distinción, sobre la que ponía en cambio el acento Savigny³⁰, entre derechos que vinculan a individuos determinados (derechos relativos) y los que vinculan a todos los extraños (derechos absolutos)³¹.

En el pensamiento de Teixeira de Freitas el punto de partida de la distinción entre derechos personales y reales está representado por la individualización, en la naturaleza, de personas, por un lado, y de cosas (o de partes materiales del mundo externo al hombre libre), por el otro³². Entre las personas incluye, además de las personas físicas (a las que denomina *peçoas de existência visível*), las jurídicas (a las que llama *peçoas de existência ideal*)³³; mientras que respecto de las cosas precisa la limitación del concepto de las mismas a las existentes materialmente en la naturale-

luego de criticar la sistemática justinianea Leibniz propuso una reorganización de la exposición (centrándola, sustancialmente, en la distinción entre sujetos, objetos y actos) que permita alcanzar una unidad y que pueda, al mismo tiempo, manifestarse con un *Specimen* de resistemización del Digesto, del Código y de las Novelas (pp. 41 s.).

³⁰ A quien reconoce como «primeira autoridade n'estas materias» (vid. *Introdução*, cit., p. CXLIX) y del cual consulta la traducción francesa del *System des heutigen römischen Rechts* de Ch. GUENEUX, *Traité de Droit Romain*, Paris, 1855-1860.

³¹ Vid., en general, A. BURDESE, *La distinzione tra diritti personali e reali nel pensiero di Teixeira de Freitas*, en AA.VV., *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, cit., p. 304.

³² Como expresa en las *Anotações* colocadas al art. 19 del *Esboço*: «São dois os objetos dos direitos – *peçoas e coisas*, advertindo desde já que a palavra coisa neste Projeto só designa objetos materiais. ...» (vid. *Código civil. Esboço. Edição em homenagem ao centenário da morte de Augusto Teixeira de Freitas*, vol. 1, Brasília, 1983, p. 13).

³³ Se trata de dos expresiones que Teixeira de Freitas – en las *Anotações* al art. 17 del *Esboço* – califica de nuevas, más exactas y al alcance de todas las inteligencias, y por lo tanto preferibles a las denominaciones empleadas hasta entonces, a saber: i) las de personas ‘naturales’, ‘físicas’ o ‘individuales’, para designar a las primeras, y ii) las de personas ‘morales’, ‘jurídicas’, ‘colectivas’, ‘civiles’ o ‘ficticias’, para las segundas (vid. *Código civil. Esboço*, cit., pp. 11 s.). (Vélez Srasfield también empleará las mismas expresiones en el art. 31 de su Proyecto de Código civil para la República Argentina, inspirándose en su colega brasileño [vid. *Nota (a)* puesta al título «De las personas jurídicas»]).

za y siempre que sean susceptibles de valoración económica (excluyendo, en consecuencia, los derechos sobre cosas incorpóreas, como la propiedad literaria, científica y artística)³⁴.

Además, como todo derecho entendido en sentido subjetivo no podría existir sin un sujeto activo, la calidad de personales corresponde a los derechos solo teniendo en cuenta los sujetos pasivos, en cuanto considerados objeto inmediato de los mismos, en contraposición a la calidad de reales, atribuida a los derechos que tienen como objeto inmediato cosas materiales (aunque ellos tengan también, por objeto mediato, personas). En el primer caso, los sujetos pasivos (y objeto inmediato del derecho) son personas determinadas; mientras que en el segundo, los sujetos pasivos (y objeto mediato del derecho) son personas indeterminadas. (Los primeros coinciden con los derechos relativos y los segundos con los absolutos)³⁵.

Asimismo, en el ámbito de los derechos personales el jurista brasileño individualizaba, como subcategorías de los mismos, por un lado los ‘derechos personales en las relaciones de familia’ y por el otro los ‘derechos personales en las relaciones civiles’³⁶. Tanto unos como otros tienen por objeto inmediato personas determinadas, pero diversa sería la intensidad del vínculo que los une a los sujetos activos del derecho. Así, las relaciones familiares (y también aquellas que se asemejan a las mismas, como la tutela y la curatela) se configuran como *iura potestatis*, lo que importa una más estrecha sujeción de la persona pasiva, obligada generalmente a hechos y a prestaciones no valoradas pecuniariamente. Por su parte los ‘derechos personales en las relaciones civiles’ coinciden con la categoría clásica de las obligaciones (contractuales y extracontractuales), en la cual el objeto inmediato del derecho es la persona determinada del obligado y el objeto mediato la cosa, el hecho o la prestación debida por ella³⁷.

³⁴ Vid. *Introdução*, cit., p. LXXI y *Anotações* al art. 317 del *Código civil. Esboço*, cit., pp. 13 y 115 ss., donde define las ‘cosas’ como «Todos os objetos materiais suscetíveis de uma medida de valor» (= art. 2311 del Código civil argentino de 1869).

³⁵ Vid. *Introdução*, cit., pp. LXIV ss.

³⁶ Vid. *Introdução*, cit., pp. CXLVI s.

³⁷ Tal como nos ilustra Teixeira de Freitas en las *Anotações* al art. 19 del *Es-*

Como hemos ya adelantado, a los derechos personales se contraponían en el pensamiento de Teixeira de Freitas los derechos reales, considerados como derechos que tienen como objeto inmediato cosas corporales o materiales, sujetas directamente al poder más o menos amplio de su titular sin la intermediación de otras personas determinadas. Es por ello que a este tipo de derechos no correspondería una obligación en sentido propio, sino que dado su carácter de derecho absoluto se lo tiene que considerar correlativo de una obligación general y negativa que grava a toda la sociedad y que tiene por objeto la omisión o abstención de cualquier tipo de acto que pueda perturbarlo³⁸.

boço: «1.º Não há direito adquirido que não tenha por objeto as *peçoas*, mas pode haver direito adquirido que não tenha por objeto as *coisas*; 2.º Se não há direito adquirido que não tenha por objeto as *peçoas*, isto confirma que a *peçoas*, além de ser *elemento permanente* como *sujeito ativo*, também o é como *sujeito passivo*; 3.º Sendo porém *elemento permanente* a *peçoas* como *sujeito passivo*, abstração feita do modo por que o é, ou da intensidade do vínculo da obrigação, este vínculo nas gradações da sua intensidade vem a ser um *elemento variável*; e neste sentido é que se costuma dizer com acerto que não há direito sem obrigação correlativa; 4.º A primeira gradação desse vínculo é a dos direitos nas relações de família não concernentes a *coisas* que no Direito Romano tem o nome de *jura potestatis*: a segunda gradação é a dos direitos já nas relações civis, que são concernentes a *coisas* que devem ser entregues por *peçoas*, ou o fatos que devem ser praticados por *peçoas*, o que entra na expressão genérica *bens*; a terceira é a dos direitos já nas relações de família, já nas relações civis, que são concernentes a *coisas* que não dependem da entrega por *peçoas*; 5.º Na primeira gradação o objeto dos direitos é a sujeição da *peçoas* ao poder em que esses direitos consistem; na segunda gradação o objeto imediato dos direitos é a entrega de *coisas* ou a prestação de *fatos*, e o seu objeto mediato vem a ser essas as mesmas *coisas*, e esses mesmos *fatos*; na terceira gradação o objeto imediato dos direitos vem a ser as *coisas*, e o seu objeto mediato as *peçoas* como sujeito passivo do direito e só por inação; 6.º Temos sempre a *peçoas* como sujeito passivo dos direitos em todas as três gradações, temos as *coisas* como o objeto dos direitos na segunda e terceira gradação; mas, como não temos as *coisas* por objeto imediato dos direitos senão na terceira gradação, resulta daí que na primeira e segunda gradação os direitos têm o nome de *direitos pessoais*, porque o fato das *peçoas*, e portanto as *peçoas*, são o seu objeto imediato, e que na terceira gradação os direitos têm o nome de *direitos reais*, porque o fato das *peçoas*, e portanto as *peçoas*, são apenas objeto mediato; 7.º E como o vínculo da obrigação na primeira gradação é mais intenso que na segunda gradação, resulta também a subdivisão dos *direitos pessoais* em direitos pessoais das relações de família, e direitos pessoais das relações civis. Em última análise, ora as *peçoas*, e ora as *coisas*, são objeto mediato e imediato dos direitos; e a nossa classificação capital é só no ponto de vista do objeto imediato» (vid. *Código civil. Esboço*, cit., pp. 13 s.).

³⁸ Vid. *Introdução*, cit., pp. LXIX ss. y LXXXIX s.

Empero, existiría además el caso de las sucesiones *mortis causa*, en las cuales el derecho a la herencia sería – en cuanto tal – un derecho absoluto (*erga omnes*), pero quedando comprendidas en la herencia tanto las cosas que son objeto de derechos reales como los crédito y las deudas, la misma debería ser tratada no ya en el libro dedicado a los derechos sobre las cosas sino en otro especial reservado a las disposiciones aplicables tanto a los derechos personales como a los reales (junto con el concurso de acreedores y la prescripción)³⁹.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, el jurista brasileño proponía sistematizar toda la materia de una legislación civil del siguiente modo⁴⁰:

i) una ‘Parte general’ (*Parte geral*), bipartita (en la *Consolidação*) en un título o sección sobre las Personas (*Das pessoas* [*Cons.*, arts. 1-41 y *Esb.*, arts. 16-316⁴¹]) y en una sección sobre las Cosas (*Das coisas* [*Cons.*, arts. 42-75 y *Esb.*, arts. 317-430]), a los que agregó luego (en su *Esboço* de Código civil) una tercera sección sobre los Hechos en general (*Dos fatos* [arts. 431-866]⁴²);

³⁹ Vid. *Introdução*, cit., pp. CXV ss.

⁴⁰ Vid. *Introdução*, cit., pp. CXII ss.

⁴¹ El *Esboço* iniciaba, además, con un Título preliminar sobre el ámbito de aplicación espacial y temporal de la ley (arts. 1-15).

⁴² Como se desprende de las *Anotações* puestas por el mismo Teixeira de Freitas al art. 431 del *Esboço* (en el que se definen los hechos jurídicos): «Esta Seção 3.^a que trata dos *fatos* ... não estava em meu primitivo plano, como se pode ver na *Consol. das Leis Cív.* Introd., págs. 106, 108 e 109 [correspondientes a las pp. CXIX ss. de la edición que nosotros consultamos]. Ali disse eu: “alguns Escritores adicionam este terceiro elemento sob a denominação de *fatos*, *fatos jurídicos*, *atos jurídicos*, de que também tratam na parte geral das matérias do Direito Civil. Não nos conformamos com este método”./Hoje, ao contrário, estou convencido de que sem este método será impossível expor com verdade a síntese das relações do Direito Privado, e fugir a um defeito gravíssimo de que se ressentem todos os Códigos, com exceção unicamente do da Prússia. Eles têm legislado sobre matérias de aplicação geral a quase todos os assuntos do Código Civil, do Código de Comercio e do Código do Processo, como se fossem exclusivamente aplicáveis só aos *contratos e testamentos*; e com este sistema embaraçam o exato conhecimento do Direito Privado, isolando fenômenos que são efeitos da mesma causa, e contribuindo destarte para que muitas espécies escapem á influência de seus princípios diretores./Tratando-se de qualquer *ato voluntário*, tratando-se de *atos jurídicos* que não sejam *contratos e tes-*

ii) una ‘Parte especial’ (*Parte especial*) dividida, a su vez, en dos libros:

ii’) uno sobre los Derechos personales (*Dos direitos pessoais*⁴³), en las relaciones familiares (*Dos direitos pessoais nas relações de família* [*Cons.*, arts. 76-341 y *Esb.*, arts. 1237-1829]) y en las relaciones civiles (*Dos direitos pessoais nas relações civis* [*Cons.*, arts. 342-883 y *Esb.*, arts. 1830-3702]);

ii’’) otro sobre los Derechos reales (*Dos direitos reais* [*Cons.*, arts. 884-1333 y *Esb.*, arts. 3703-4908]), en el cual en un principio reguló también las sucesiones (las que, sin embargo, en su *Esboço* de Código civil pensaba trasladar⁴⁴ a otro libro dedicado a las disposiciones comunes a los derechos personales y reales⁴⁵)⁴⁶.

tamentos, como os das relações de família, como os de constituição de direitos reais que não têm denominações peculiares, como os relativos á sucessão hereditária, e como os atos do processo, aos menos versados repugnará aplicar providências legislativas sobre *contratos e testamentos*, que, aliás, contém regras de aplicação comum, sob pretexto de que só foram estatuídas para aquelas duas classes de atos jurídicos. O mesmo acontecerá de uma para outra destas duas classes, cujo regime desligado fica incompleto, por maior que seja o número das repetições e referências./É verdade, como se disse na citada Introdução, que a parte especial de um Código Civil regula as relações jurídicas como engendradas, o que supõe os fatos que lhes têm dado origem. E bastará regular somente essas relações engendradas? Não, por certo, e tanto assim que ali também reconhecí que se regula, como sempre se tem regulado, alguns dos fatos que produzem essas relações, quais são os *contratos e testamentos*, dispondo-se sobre as suas condições essenciais, seus vícios, e suas formas, embora (minhas palavras) *algumas dessas disposições sejam suscetíveis de uma aplicação comum*. .../Eis la parte mais delicada de meus trabalhos. Quem quiser meditá-la conhecerá perfeitamente o jogo das relações humanas em todo o campo do Direito Privado, e nas suas duas divisões de Direito Civil e de Direito Criminal; saberá precisamente quais sejam seus elementos comuns, qual a linha que as separa. E na órbita do Direito Civil ficará na posse de um instrumento seguro para medir o mundo dos fatos, para resolver como exatidão todas as espécies, não se iludindo com a reprodução delas em sua variedade infinita. ...» (vid. *Código civil. Esboço*, cit., pp. 143 s.).

⁴³ El *Esboço* contenía una específica sección *Dos direitos pessoais em geral* (arts. 867-1236).

⁴⁴ Por considerar que «[e]sta distinção de materias não é a que nosso espirito indica como mais perfeita. Nós a melhorariamos, se na empreza de uma legislação nova tivéssemos de escolher materias á vontade» (vid. *Introdução*, cit., p. CXV).

⁴⁵ Conjuntamente, como hemos adelantado, con el concurso de acreedores y

Ahora bien, la distinción entre derechos personales y reales es concebida por el mismo Teixeira de Freitas como exhaustiva de todos los derechos relevantes en el ámbito de la legislación privatista, llegando a proponer en consecuencia la elaboración de un Código general, en el cual fuera unificado el derecho civil y el comercial⁴⁷ (incluso antes de las ideas expuestas en esta materia por el célebre jurista italiano Cesare Vivante en su *Prolusione* al Curso de derecho comercial leída el 14/01/1888 en la *Regia Uni-*

la prescripción. En la *Consolidação*, en cambio, la herencia (arts. 959-1267) y la prescripción adquisitiva (arts. 1319-1333) estaban tratadas entre los derechos reales, la prescripción liberatoria estaba regulada como un modo de extinción de los derechos personales (arts. 853-883) y el concurso de acreedores era objeto de una doble regulación: una parte, en materia de pago (arts. 833-839) y, la otra, junto al derecho real de hipoteca (arts. 1269, 1271, 1273-1278 y 1284-1287).

⁴⁶ Vid. *Introdução*, cit., pp. CXIV ss. A mayor abundamiento reenviamos, entre otros, a E. MARTÍNEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino*, cit., p. 196; S. MEIRA, *Teixeira de Freitas, o jurisconsulto do Império*, cit., pp. 205 s., y a A. LEVAGGI, *El método del Código civil argentino y sus fuentes*, cit., p. 165.

⁴⁷ Vid. *Introdução*, cit., pp. XXXIX, nt. 12, 3.^a ed. y CLXXVI, nt. 314. En efecto, para el jurista brasileño la vigencia de un Código de comercio daba origen a una «calamitosa duplicação das leis civis», pues «não há tipo para essa arbitrária separação de leis a que deu-se o nome de Direito Comercial ou Código Comercial», de ahí que propusiera la elaboración de un ‘Código general’ en el que encontrara cabida en «seus lugares próprios ... os contratos em geral, o mandato, a compra e venda, a troca, a locação, o mútuo, a fiança, a hipoteca, o penhor, o depósito, as sociedades, os pagamentos, a novação, a compensação, a prescrição e os seguros, voltarão a seus respectivos grêmios no Código Civil, onde as inscrições são as mesmas. O mandato completar-se-á com as disposições sobre correctores, agentes de leilões e comissários de transportes, capitães de navios, pilotos, contramestres e gente da tripulação. O depósito com as concernentes a trapicheiros e administradores de armazéns. A troca com o contrato de câmbio e as letras de câmbio. A locação de bens com os fretamentos. O mútuo com as contas-correntes, letras da terra, notas promissórias e empréstimos a risco. A indemnização do dano completar-se-á com as avarias» (vid. carta enviada al Ministro de Justicia Martim Francisco Ribeiro de Andrade, del 20/09/1867, cuyo texto puede consultarse en A. TEIXEIRA DE FREITAS, *Codificação do Direito Civil [Carta de 20 Setembro de 1867 ao Ministro da Justiça]*, publ. conmemorativa del sesquicentenario de los Cursos Jurídicos, Ministerio de Justicia, Rio de Janeiro, 1977, pp. 6 s. y 11). A mayor abundamiento remitimos, entre otros, a O. DE CARVALHO, *Teixeira de Freitas e a unificação do direito privado*, en AA.VV., *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, cit., pp. 101 ss.

*versità di Bologna*⁴⁸ y solo actuadas por primera vez, a nivel legislativo, por el Código civil italiano de 1942⁴⁹).

Finalmente, cabe señalar que el haber estructurado todo el sistema legislativo del derecho privado con base en la distinción de los derechos en personales y reales (viculados, respectivamente, a las categorías de las acciones *in personam* e *in rem* que reconoce sus orígenes en las fuentes del derecho romano) está justificado en la convicción de Teixeira de Freitas de que, al emprender una nueva obra legislativa es necesario fundarla en un método expositivo adherente a una profunda conceptualización, para evitar que la doctrina interpretativa se aparte del mismo y por consiguiente de los conceptos legislativos⁵⁰.

⁴⁸ Vid. C. VIVANTE, *Per un Codice unico delle obbligazioni*, en *Archivio Giuridico*, n. 39, fasc. 5-6, Pisa, 1887 [pero publicado en 1888], pp. 497 ss. e ID., *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*, en «Rivista italiana per le scienze giuridiche», n. 13, Roma, 1892, pp. 378 ss. (= trad. fr. en *Annales de Droit commercial français, étranger et international*, n. 7, Paris, 1893, pp. 1 ss.).

⁴⁹ Aun cuando en este caso la unificación legislativa estuvo justificada – al menos en parte – en la ideología propia del régimen político entonces imperante en Italia (sintetizada en la *Carta del lavoro* de 1927) que propiciaba la organización corporativa de la economía y la consiguiente unidad orgánica del ordenamiento de la Nación. Vid. en este sentido, entre otros, A. ASQUINI, *Una svolta storica del diritto commerciale*, en «Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni», n. 38, Milano, 1940-I, pp. 509 ss.; ID., *L'architettura del libro del lavoro*, en *Archivio di studi corporativi*, n. 13, Firenze, 1942, pp. 3 ss.; F. VASSALLI, *Il nuovo codice civile*, en *Nuova antologia*, n. 77, Firenze, 1942, pp. 159 ss. e ID., *Motivi e caratteri della codificazione civile [1942-1947]*, en *Studi Giuridici*, vol. III-II, Milano, 1960, pp. 605 ss. (sobre los cuales remitimos, en general, a R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, pp. 203 ss. y a P. RESCIGNO, *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Roma-Bari, 2013, pp. 10 ss.).

⁵⁰ Vid. *Introdução*, cit., p. LXII, donde precisaba que «Tenhão os professores liberdade na opção do methodo mais proprio para facilitar o ensino, porém não haja nisto puro arbitrio. O methodo inflúe na theoria, e a theoria em materias de Direito Positivo nunca deve contrariar o pensamento legislativo, deve sómente explica-lo. Para evitar desvios e para ao mesmo tempo não constrangêr a doutrina, ou falsificar a sciencia, melhor á que, emprehendendo-se uma legislação nova, muito se medite á respeito do methodo conveniente». Sobre este particular del pensamiento de Teixeira de Freitas se reenvía, a mayor abundamiento, a A. BURDESE, *La distinzione tra diritti personali e reali nel pensiero di Teixeira de Freitas*, pp. 314 ss.

4. La influencia del modelo metodológico propuesto por Teixeira de Freitas sobre la codificación civil Argentina

Las ideas expresadas por Teixeira de Freitas en la *Introdução* a la *Consolidação das Leis Civis* brasileñas de 1858 y en las *Anotações* puestas al articulado del *Esboço do Código Civil* para el Brasil de 1861-1865, han sido seguidas por Vélez Sarsfield⁵¹, tal como manifestaba en la ‘Nota de remisión’ del Libro I° de su Proyecto de Código civil dirigida en fecha 21/06/1865 al entonces Ministro de Justicia, Culto e Instrucción de la República Argentina Dr. Eduardo Costa:

«... El método que debía observar en la composición de la obra ha sido para mí lo más dificultoso y me ha exigido los mayores estudios. El método de las instituciones de Justiniano seguido en las escuelas por tantos siglos y en muchos de los códigos, hasta en el de Chile, es absolutamente defectuoso, y no podrá servir para formar sobre él libros elementales de enseñanza, que de toda necesidad deben seguir el orden del código que les sirve de base, si no han de hacer innovaciones en las doctrinas⁵². Todo el derecho tiene por objeto las personas y las cosas, los derechos personales y los derechos reales. El

⁵¹ Vid., entre otros, E. MARTÍNEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino*, cit., pp. 189 ss.; J.A. BUTELER CACERES, *Método del Código civil argentino*, en *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, vol. XX, Córdoba (Argentina), 1956, pp. 529 ss.; S.A.B. MEIRA, *Direito brasileiro e direito argentino. Códigos comercial e civil. Influência do «Esboço» de Teixeira de Freitas no projecto de Vélez Sársfield*, en *Studi Sassaresi*, vol. V, Milano, 1981, pp. 201 ss.; A. LEVAGGI, *El método del Código civil argentino y sus fuentes*, cit., pp. 169 ss.; ID., *El problema del método en los codificadores iberoamericanos hacia la mitad del siglo XIX*, cit., pp. 182 s. e ID., *Dalmacio Vélez Sársfield, Jurisconsulto*, Córdoba, 2005, pp. 177 ss., quien (citando en apoyo a S. MEIRA, *Teixeira de Freitas, o jurisconsulto do Império*, cit., pp. 317 s.) precisa que «Francisco Otaviano de Almeida, ministro plenipotenciario del Brasil en Buenos Aires, tuvo una intervención providencial. Enterado de que Vélez trabajaba en el proyecto le dio a conocer los primeros originales del *Esboço do Código Civil* que Augusto Teixeira de Freitas elaboraba desde 1859, después de haber redactado la *Consolidação das Leis Civis* entre 1855 y 1858. Además de poner en sus manos esos originales, se ocupó de relacionar epistolarmente a los dos codificadores e instó a Freitas para que enviase a Vélez todos sus trabajos. Freitas lo hizo complacido y así fue como Vélez los conoció» (p. 178).

⁵² En total sintonía con lo expresado por Teixeira de Freitas en *Introdução*, cit., p. LXII (vid. *supra* nt. 50).

primer libro de la Instituta lleva la inscripción *De jure personarum*. El segundo pasa a las cosas, y tiene por inscripción *De divitiones rerum et qualitate*, concluyendo con la sucesión testamentaria. El tercero comienza por 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. Los jurisconsultos que escribieron la Instituta se propusieron sólo seguir el orden de los libros y títulos de las Instituciones de Gaius.

En el Código Napoleón y en los diversos códigos que lo toman por modelo, no hay ni podría haber método alguno. Un solo artículo de un código puede decidir de todo el sistema que deba observarse en su composición o hacer imposible guardar un orden cualquiera. El artículo del código francés que hace del título un modo de adquirir, y da a los simples contratos el efecto de transferir el dominio de las cosas, acaba con los derechos personales que nacen de las obligaciones y de los contratos, y era imposible salir del laberinto que para el método del código, creaba ese solo artículo [se refiere aquí al art. 1583 del *Code civil*]⁵³.

En el libro tercero del código francés puede decirse que se ha reunido todo el derecho bajo la inscripción *De los diferentes modos de adquirir la propiedad*. Las obligaciones y los contratos sólo son considerados como medios de adquirir, pero tomando en cuenta la clasificación de los diversos derechos se han agolpado en ese libro hasta los contratos y los actos jurídicos que no tienen por objeto la adquisición del dominio, como son: el arrendamiento, el depósito y la prisión por deudas, que se hallan bajo la misma inscripción. Esto, que al parecer es sólo falta de método, crea una mala jurisprudencia, o trae una absoluta confusión en los verdaderos principios del derecho, rompiendo toda armonía de la legislación civil.

⁵³ Esta misma observación había hecho también Teixeira de Freitas en sus varias veces citada *Introdução*, cit., p. LIX: «O systema inteiro de um Código depende muitas vezes de uma só disposição» (vid., además, *supra* nt. 24). Acerca de la opinión de los ‘padres fundadores del derecho privado latinoamericano’ sobre esta disposición del *Code civil* se nos permita remitir al nuestro *El efecto obligacional: otra ‘diferencia específica’ de la noción de contrato del Sistema jurídico latinoamericano*, en AA.VV., *Obligaciones, contratos, responsabilidad*, Bogotá, 2011, pp. 353 ss.

Yo he seguido el método tan discutido por el sabio jurisconsulto brasileño en su extensa y doctísima introducción a la Recopilación de las leyes del Brasil [vid. *supra* § 3], 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.

El primer libro que presento a V.E. tiene dos secciones. La primera comprende *las personas en general*. La segunda, *los derechos en las relaciones de familia*, acabando con la institución supletoria de los tutores y curadores.

En el segundo libro, las secciones comprenderán *los derechos personales en las relaciones civiles*, es decir, toda la materia de las obligaciones, los hechos y actos jurídicos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, y todos los diversos contratos que dan acciones personales.

Concluído el tratado de los derechos personales, el tercer libro será destinado a las cosas, que es el segundo objeto del derecho; a los modos de adquirir el dominio, de crear y reglar todos los derechos reales. En ese libro pueden contenerse los testamentos y herencias, porque la sucesión comprende, tanto los derechos reales como los derechos personales del muerto, y como medio de adquirir se aplica a las obligaciones como a la propiedad de las cosas, o puede ponerse separada en cuarto libro la vasta materia de las sucesiones⁵⁴. ...»⁵⁵.

La preferencia por el método de Teixeira de Freitas y el rechazo de la sistemática de las Instituciones de Justiniano y la del Código civil francés, fue ratificada por el Codificador argentino en ocasión de responder a las críticas formuladas a su Proyecto de Código civil por Juan Bautista Alberdi (1810-1884)⁵⁶:

⁵⁴ De ello se desprende que en un primer momento dudó si unir las sucesiones a las cosas en el Libro III° o regularlas por separado en el Libro IV°, como finalmente hizo (tal como observa A. LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sarsfield, Jurisconsulto*, cit., p. 179, nt. 35). Es que en esta materia Vélez Sarsfield ya no contaba con el auxilio de Teixeira de Freitas, en atención a que *Esboço do Código Civil* había quedado inconcluso.

⁵⁵ La versión integral de la referida 'Nota de remisión' puede consultarse en J. CABRAL TEXO, *Historia del Código civil argentino*, Buenos Aires, 1920, pp. 110 ss. y en A. LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sarsfield, Jurisconsulto*, cit., pp. 309 ss. (la parte transcrita en el texto puede verse, respectivamente, en pp. 116-119 y pp. 313-314).

⁵⁶ El cual – entre otras cosas – acusaba al Codificador argentino de haberse

«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] doctor Freitas, que después de la más ilustrada discusión aceptaba para la recopilación de las leyes del Brasil. El doctor Alberdi sin fijarse en el método del código, sin reprobarlo y sin decir lo que tenga de malo, me culpa por no haber seguido el que se ha observado hasta ahora, que es el de las Instituciones de Justiniano. El doctor Alberdi parece ignorar que el método del Digesto, el gran cuerpo de Derecho que hizo trabajar el emperador Justiniano, no se siguió por el código que muy luego hicieron por su orden los mismos juriconsultos.

El doctor Alberdi también ignora que las Instituciones no fueron un cuerpo de leyes, sino un compendio de las leyes del Digesto y del Código, trabajadas con sólo el objeto de la enseñanza del Derecho, y que en ellas no se guardó ni el método del Digesto, ni tampoco el del Código romano. Infinitos escritores han criticado el método de la Instituta porque falta absolutamente la filiación de las ideas.

Entre ellos sobresale Leibniz en la parte de su obra que se intitula *Nova methodus discendi docendique jurisprudentia*. Domat, en su *Delectus legum*, se empeñó en crear un nuevo método de legislación. Pothier emprendió el mismo trabajo en el título de *Diversis regulis juris antiqui*, conociendo mejor que todos los defectos de la legislación romana. Estas obras no han satisfecho a las necesidades de la ciencia.

Mas el dr. Alberdi ha creído citarme ejemplos del código francés que equivocadamente cree que ha seguido el método de la Instituta, y se burla de la preferencia que he dado al señor Freitas sobre Tronchet,

puesto al servicio del Imperio del Brasil y de introducir las costumbres brasileñas en el Plata, debido a la admiración manifestada por la labor de Teixeira de Freitas en la referida 'Nota de remisión' del Libro I^o de su Proyecto (vid. J.B. ALBERDI, *El proyecto de Código civil para la República Argentina y las conquistas sociales del Brasil. Carta dirigida a sus compatriotas y amigos* [escrita en el mes de noviembre de 1867 y publicada originalmente en París en 1868], en ID., *Obras Selectas*, t. IX [*Escritos jurídicos*], vol. 2, Buenos Aires, 1920, 173 ss.). Acerca de esta célebre polémica vid., entre otros, E. MARTÍNEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino*, cit., pp. 201 ss.; R.M. ZUCCHERINO, *Juan Bautista Alberdi. Ideólogo del siglo XX (análisis integral de su obra)*, Buenos Aires, 1987, pp. 191 ss.; J.C. PALMERO, *Vélez Sarsfield y el Derecho latinoamericano*, en AA.VV., *Dalmacio Vélez Sarsfield e il Diritto latinoamericano*, cit., pp. 549 ss., y A. LEVAGGI, *Alberdi-Vélez Sarsfield: una polémica trascendental sobre la codificación civil argentina*, en AA.VV., *Fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, bajo el cuidado de A. LEVAGGI y B. BRAVO LIRA, Buenos Aires, 1992, pp. 241 ss.