

A grandes rasgos he descrito la estructura y situación del Derecho de Huelga en el ordenamiento colombiano. Seguramente puede parecer atrevida mi tesis de que en Colombia existen medios para dar nuevamente un adecuado contenido material al Derecho de Huelga, pero creo que tiene validez. Es más, pienso que en tanto el Estado continúe siendo incapaz de resolver en forma soberana los conflictos colectivos de trabajo, deberá acordar todavía mayores garantías a los trabajadores que eventualmente deseen hacer uso del legítimo derecho de huelga.

Es que un Estado no puede, porque no tiene derecho a ello, engañar a los asociados acordándoles derechos que a la hora de la verdad resultan carentes de contenido y de efectividad, y por el contrario se vuelven en su contra.

en una situación tal, los funcionarios administrativos de trabajo pueden apremiar a la Empresa subsidiaria para que se abstenga, bien de producir mercancía, o bien de lanzarla al mercado.

B - Igual cosa ocurriría si la Empresa MV celebra un contrato con la Empresa CP para que le produzca determinadas líneas y marcas. Si se trata de un contrato habitual, durante la huelga debe quedar suspendido o por lo menos la producción que CP elabora para MV no podrá retirarse de la factoría de CP, pues si con ella se va a burlar la huelga de MV en sus consecuencias económicas, habría objeto ilícito. Pero, si el contrato celebrado entre MV y CP es con el fin específico de abastecer demanda durante la huelga, adolecería de causa y objeto ilícito.

HACIA LA SUPRESION DE LA LLAMADA "PARTE GENERAL" DEL DERECHO CIVIL Y SU REEMPLAZO POR UNA INTRODUCCION ADECUADA

Fernando Fueyo Laneri.

Profesor Ordinario de Derecho Civil y Director del Seminario de Derecho Privado. Universidad de Chile.

SUMARIO:

1) Preámbulo. 2) Circunstancias en torno a su vida. 3) Esbozo de las principales razones en favor de la supresión. 4) Anarquía de tratamiento de la "Parte General" en el ámbito del Derecho Civil. 5) Autonomía o especialidades han absorbido las materias de la llamada "Parte General". Reseña Demostrativa. 6) Desentendimiento abúlico frente a desplazamientos irrevocables hacia Derechos especiales. 7) Razones históricas y el espíritu conservador pugnan en favor de la mantención de la Parte General. 8) Los partidarios de la tesis contraria. 9) Una "Introducción al Derecho Civil". 10) Un caso demostrativo de "Introducciones" a Partes especiales del Derecho Civil. 11) Conclusiones.

1) PREAMBULO

Al revés de quienes piensan con simpleza que la supresión de materias importa "*Capitis Deminution*", entiendo que una bien concebida exclusión fortalece el sistema correspondiente; como sucede con la poda de ramas de un árbol cuando se hace en debida forma y a tiempo.

La supresión de la llamada "*Parte General*" del Derecho Civil, que aquí se propone, integra, sin embargo, una tarea más vasta: la reelaboración, reestructuración y resistemización del Derecho Civil de nuestros días, anhelo actual de todo civilista auténtico; faena de dimensiones siderales —sin duda— en los casos de países que se quedaron atrás en el progreso jurídico.

La historia del Derecho Civil (1) está cuajada de cambios, sentidos nuevos, evoluciones e involuciones, con acentos de "publicización" en materias fundamentales en los últimos decenios. ¿Tendría algo de raro, pues, que el Derecho Civil afrontara un desafío más?

Por absolutamente descartado que alguien pudiera presentar hoy la supresión de la Parte General como originalidad suya, pues el debate está planteado hace más de 50 años, en unos países más que en otros, por obra principal de la escuela sociológica. Hasta es frecuente encontrarse desde hace tiempo con frases como la siguiente: "Violenta campaña contra la Parte General".

2) CIRCUNSTANCIAS EN TORNO A SU VIDA

Además del significado que pudiera darse al solo hecho de cuestionarse su existencia con tanto ardor como reiteración, merece reflexión un conjunto de *circunstancias* que rodean la vida —y la historia— de esta división llamada "Parte General". *Algunas* de estas circunstancias son:

A) Jamás la Parte General ha tenido un mismo o similar *contenido*, cualitativo y cuantitativo, ni aún en el tiempo de su apogeo (siglo XIX y principios del presente), ni siquiera en un mismo país y en un mismo instante.

B) Los *autores* no se han puesto de acuerdo en la integridad y contexto de la "Parte General", y están llenos de vacilaciones; hasta agregando "introducciones" a medias, o tratando de incluir sostenidamente la persona en esta Parte, como simple sujeto de derecho, etc.

C) No ha sido tratada bajo el solo *nombre* de "Parte General" ni sólo como *encabezamiento* del conjunto de partes especiales del Derecho Civil, pues, muchas veces, con cualquier razón o pretexto, dicho contenido ha sido independizado para recibir tratamiento en uno o dos volúmenes que intentan bastarse a sí mismos, con variados nombres, como luego se dirá.

La tónica del resultado que se observa equivale a una situación de *anarquía*, desorientación e inseguridad que decide por sí misma, de un modo simple y convincente, la supresión antedicha. ¿Acaso esa latente anomalía no es fiel demostración que a esa "Parte General" le falta

(1) Ver: *Luis Díez-Picazo*, "El sentido histórico del Derecho Civil", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Reus. Madrid, Noviembre 1959.

gravitación propia, individualidad suficiente, armonía de conjunto, orden lógico, consenso en los pareceres? ¿Qué cosa subsiste después de eso?

La obra de *Savigny*, de los primeros decenios del siglo XIX, seguirá siendo la culminación de una Parte General necesaria y justificada para la época. Seis volúmenes (versión española), que abarcaron sólo la Parte General y que merecieron, sin embargo, la rotulación más amplia de "sistema del Derecho Romano actual" (2). Jamás podrá pensarse que ese valioso acervo pudiera perderse, ni menos después del desarrollo progresivo que aquellas materias alcanzaron en el seno de otras disciplinas, como la Filosofía del Derecho, la Teoría General del Derecho, la Introducción al Derecho, o Metodología del Derecho, que las han absorbido plenamente, y en donde reciben un tratamiento más hondo, científico y particular que en la "Parte General".

La supresión de la llamada "Parte General", con todo sería seguida por la elaboración de una *Introducción al Derecho Civil*, que debe componerse de materias *auténticamente pertinentes*. La idea de Introducción circula desde hace tiempo en algunas obras, separadamente o no del contexto del Derecho Civil; pero su formulación es aún vaga, engañosa y vacilante, y bien podríamos llamarla "Parte General" disimulada. La Introducción que se construya hoy, pues, debe reelaborarse y fortalecerse. Se intentará más adelante un cuadro indicativo como manera de precisar.

3) CONCRECIÓN DE LAS PRINCIPALES RAZONES EN FAVOR DE LA SUPRESIÓN

Encabezando el tratamiento directo del tema, y con ánimo de concretar, señalo por el momento las siguientes razones en favor de la supresión de la "Parte General" como integrante del plan de exposición del Derecho Civil:

(2) Recordemos, por el índice, las materias que se incluyen en esta obra de *Savigny*: Fuentes del Derecho, Interpretación de la ley, Relaciones de Derecho y sus diferentes especies. De las personas consideradas como sujeto de las relaciones jurídicas, Del nacimiento y extinción de las relaciones jurídicas, Violación de los derechos, Imperio de las reglas de Derecho sobre las relaciones jurídicas. Debo advertir que en las enunciaciones tan amplias que se dan a las Partes o Capítulos de esta obra, que acabo de reseñar, se incluye el tratamiento de las personas, las cosas, las obligaciones, las sucesiones, las donaciones, etc., si bien de un modo general.

A) La situación de verdadera anarquía, desorientación e inseguridad a que se aludió recientemente, que, a la vez de ser un resultado de *frustración*, es un diagnóstico de faltarle a la "Parte General" *gravitación propia* dentro del Derecho Civil;

B) El *mejor destino* que puede darse —y que de hecho se ha dado— a las materias que han venido formando de algún modo la "Parte General", las que son tratadas con acierto por la Teoría General del Derecho y por otras disciplinas, a veces con ordenamiento positivo propio, todas ellas con autonomía científica y universitaria;

C) La pérdida del *carácter pertinente* que en otro tiempo pudieron tener dichas materias en relación con el Derecho Civil, pues en el transcurso del tiempo se han ido perdiendo en medida considerable las notas de *común* y de *general* que con tanto orgullo destacábamos los civilistas en relación con nuestra disciplina.

CH) las "Introducciones" específicas que deben propiciarse respecto de cada *Parte Especial* del Derecho Civil, como antesala de éstas, de lo cual puedo exhibir una muestra concreta con mi DERECHO DE FAMILIA, que se inicia justamente con una auténtica introducción;

D) La tendencia —que ella propicia— a las *construcciones abstractas*, de connatural monismo en el método, y que importa el alejamiento de las realidades sociales (razón que hizo notar la Escuela sociológica hace no menos de 50 años);

E) La oposición con los *métodos activos* de enseñar el Derecho, hoy en pleno auge, que ponen acento en el camino de lo particular y concreto a lo general y abstracto, o al menos, que jamás abandonan o descuidan las cosas particulares y concretas;

F) La necesidad de romper la *inercia* que tanto pesa o influye en los hombres de derecho;

G) La supresión a cambio de una *Introducción General* verdaderamente pertinente;

H) La necesidad imperiosa y urgente de *fortalecer el Derecho Civil* a base de valores reales y propios y no manteniendo inventarios impertinentes y ajenos, por ilusión o fanfarronería, lo cual conduce fatalmente al descrédito;

I) Las *mejores condiciones ambientales*, de toda especie, que se nos ofrecen favorablemente para tal efecto a los de América, en comparación con el Viejo Continente, en donde los cambios profundos o el abandonar tradiciones seculares resulta particularmente difícil o imposible.

En esta oportunidad se desarrollarán brevemente algunas de las razones enunciadas recién, convencido que de este modo quedará suficientemente demostrada la bondad de la tesis de la supresión.

4) ANARQUIA DE TRATAMIENTO DE LA "PARTE GENERAL" EN EL AMBITO DEL DERECHO CIVIL

Induce a dudar, y en cierto modo produce desconcierto, empezar por encontrarnos con "Parte General" que inicia el plan de exposición u orden de materias en Derecho Civil, y también con modelos o formas que, con diversos nombres, representan un contenido igual, semejante o sustitutivo, que podrían llamarse a su vez "Parte General".

Por ejemplo, cuando bajo el nombre de "*Doctrinas Generales del Derecho Civil*", F. Santoro Passarelli nos presenta, en 1944, lo que él mismo diera en llamar "el primer tratado sistemático de carácter general construído directamente sobre el nuevo Código Civil italiano". Allí se reúne en un volumen prácticamente todo el Derecho Civil del nuevo Código, bajo la sistematización "Las Personas", "Las Cosas", "Las relaciones jurídicas", división esta última que, por razón de un tratamiento más completo abarca por sí sola más del doble de extensión que las otras tres divisiones reunidas. El vocablo "*general*" domina el nombre y el contenido real y efectivo de esta obra, caracterizada, además, por la marcada abstracción; todo lo cual le confiere patente auténtica de "Parte General", a lo sumo con reservas de meros matices o modalidades que no revisten importancia.

Observamos también la amplia gama de las "*Instituciones de Derecho Civil*", que abundan en los países de cierta madurez jurídica, y que han sido llamadas "sistema elemental de Derecho Civil" (Brugi). Indudablemente que las "Instituciones" abarcan ordenadamente todo el Derecho Civil, deteniéndose en las grandes materias para darles tratamiento de línea larga, y destacando lo que es realmente de trascendencia. Aún diferenciándose de las "Doctrinas Generales" (si por éstas hemos de tomar el modelo citado de Santoro Passarelli), en ambos casos el tratamiento es *breve*, generalmente en un volumen (3), y en ambos se hacen *abstracciones* como método constante, y se *generaliza*. ¿Es parte General una obra de "Instituciones de Derecho Civil"? Indudablemente que sí, con las mismas reservas expresadas anteriormente, que constituyen meros matices o modalidades. Por lo demás, en último término sa-

(3) Las traducciones a otra lengua generalmente extienden al espacio a 2 volúmenes en razón de concordancias y comparaciones.

bemos que una concepción sobre "Parte General" importa la anticipada "generalización" y "abstracción", con expresión simple, de lo que más adelante se expondrá con el debido detalle en la "Parte Especial" (4).

Bajo el nombre de "*Introducción al Derecho Civil*" encontramos también una generalización, tan parecida o igual a lo que es propiamente "Parte General", que da para pensar que sólo es cuestión de nombres que se emplean en uno y otro sentido indistintamente. A este respecto, valga recordar el trabajo de Francisco Bonet Ramón, en España, y el de Paul Oertmann, en Alemania, vertido a nuestra lengua.

También es posible encontrar bajo el nombre de "*Principios de Derecho Civil*" un tratamiento "general", que incluso abarca, sucesivamente, Parte General, Obligaciones, Contratos, Derechos reales, Derecho de Familia, y Sucesiones. Todo en un solo volumen. Es el caso de la obra del argentino Humberto Agliano.

¿Por qué no podría considerarse como un caso o forma de "Parte General"?

Finalmente, con la voz "*Panorama*" también se ha puesto en juego la generalización que nos ocupa. Es el caso de "12 lecciones de una hora cada una", destinadas a "exponer el Derecho Civil en una visión panorámica", como lo explica el propio autor, Juan Vallet de Goytisolo, quien, a la versión escrita resultante, dio el nombre de "*Panorama del Derecho Civil*". Evidente expresión de "Parte General", aunque, está bien recalcarlo, con juicio crítico agudo e incluyendo cosas que dan para pensar, como es fácil sospechar en este eximio autor.

De lo dicho en este numerando se infiere que abundan las "generalizaciones" del Derecho Civil, bajo modelos o formas que son equivalentes, constituyendo todas ellas, grosso modo, "*Parte General*" de la disciplina.

Fácil es concluir, entonces, que la llamada "*Parte General*", cualquiera que sea su cauce de expresión, y con mayor razón si son varios los cauces, no ha logrado siquiera una mediana configuración, uniformidad, contextura, un ser claro, definida y pacífico, ni aún a través de largo tiempo. Por lo mismo, ahí reside precisamente la razón de su verda-

(4) Para citar sólo algunas "*Instituciones de Derecho Civil*", recordemos las italianas de Brugi, Barassi y Trabucchi, las tres en un volumen en su lengua original y las tres con versión española. De las españolas, las de Felipe Clemente Diego y las más modernas de Manuel Albadalejo. De los americanos, las de Brasil, de Caio Mario Da Silva Pereira. También abundan las "*Instituciones de Derecho Privado*", sobradamente conocidas.

dera y auténtica inexistencia, y falta de gravitación, reafirmada, a mayor abundamiento, con la demostración, que más adelante se hará, de pertenecer su contenido a otras disciplinas o ramas jurídicas, desde tiempos lejanos y cada día con mayor acento.

5) AUTONOMIAS O ESPECIALIDADES HAN ABSORBIDO LAS MATERIAS DE LA LLAMADA "PARTE GENERAL"

RESEÑA DEMOSTRATIVA.

Las materias que ordinariamente se incluyen en la "Parte General" del Derecho Civil vienen siendo estudiadas en forma sistemática en obras de Filosofía del Derecho, Teoría General del Derecho, Introducción al Derecho, Metodología del Derecho, y, qué decir en numerosísimas monografías que afrontan aspectos particulares de las ramas recién nombradas, y jamás pensándose que se está realizando de ese modo labor de civilista o de privativista. Todo ello en forma constante desde hace muchos decenios, por especialistas de notabilidad que no pertenecen necesariamente al Derecho Civil y que de ordinario no son civilistas. Más todavía, formándose con esas estructuras disciplinas que tienen incontestablemente autonomía científica y autonomía en la programación de la enseñanza universitaria, como puede comprobarse en la mayor parte de las Facultades del Derecho de América. Esto es sin contar los desplazamientos hacia derechos especiales, que cuentan con ordenamiento positivo propio, como se indicará en el párrafo especial que se encuentra más adelante.

A manera de reseña demostrativa, referiré materias concretas de la llamada "Parte General" que reciben tratamiento en obras muy conocidas de las disciplinas señaladas más arriba, advirtiendo que precisamente he buscado la variedad en el origen de dichas obras para efectos de dar aún más fuerza a la demostración.

Así, el *concepto de Derecho* está considerado en obras de *Filosofía del Derecho*, tales como las de Felice Battaglia (5), Enrique Martínez Paz (6), Lino Rodríguez-Arias (7), Luis Legaz y Lacambra (8), Gior-

5) Curso de Filosofía del Derecho, Traducción, pág. 101 y sgts. Reus. Madrid, 1951.
6) Tratado de Filosofía del Derecho, pág. 311. Editorial Litvack. Córdoba (Argentina), 1951.
7) Ciencia y Filosofía del Derecho, pág. 295. Ejea. Bs. Aires, 1961.
8) Filosofía del Derecho, pág. 245. 2ª Edición. Bosch. Barcelona, 1961.

gio del Vecchio (9); como también en obras de *Introducción al Derecho* de Jorge I. Hübner (10), Eduardo García Maynez (11), y J. Bonnecase (12), como igualmente en obras de *Teoría General del Derecho*, como ser, las de Haesaert (13), y J. Dabin (14).

La *Teoría de la Norma* (o de la ley) está considerada en obras de *Filosofía del Derecho*, como ser, las de Lino Rodríguez-Arias (15), y de Luis Legaz Lacambra (16); como en obras de *Introducción al Derecho*, tales como las de Jorge I. Hübner (17), Aftalión y otros (18), Eduardo García Maynez (19), y *Teoría General del Derecho*, en obras como la de Paul Roubier (20), Haesaert (21), Hans Nawiasky (22), F. Carnelutti (23), y *Teoría General del Estado*, pudiendo citarse la obra de Carré de Malberg (24).

Las *Fuentes del Derecho* se tratan en textos de *Filosofía del Derecho*, como ser, los de Giorgio del Vecchio (25), Luis Legaz y Lacambra (26)*, Lino Rodríguez-Arias (27), Luis Recasens Siches (28), Enrique Martínez Paz (29), Felice Battaglia (30), Helmut Coing (31); como también en obras de *Introducción al Derecho*, como las de Jorge I. Hübner

- 9) *Filosofía del Derecho*, Traducción de la 6ª Edición, pág. 379. Bosch, Barcelona, 1952.
- 10) *Introducción al Derecho*, pág. 283. Editorial Jurídica. Santiago de Chile, 1966.
- 11) *Introducción al Estudio del Derecho*, pág. 3. Porrúa, México, 1940.
- 12) *Introducción al Estudio del Derecho*, pág. 31. Cajica. Puebla (México), 1944.
- 13) *Théorie Générale du Droit*, pág. 69. Bruylant. Bruselas, 1948.
- 14) *Teoría General del Derecho*, Traducción, pág. 19. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- 15) Obra citada, pág. 511.
- 16) Obra citada, pág. 348.
- 17) Obra citada, pág. 243.
- 18) *Introducción al Derecho*, págs. 269 y 317, 6ª Edición. El Ateneo. Buenos Aires, 1960.
- 19) Obra citada, pág. 15.
- 20) *Teoría General del Derecho*, pág. 11. Cajica (México), sin fecha.
- 21) Obra citada, pág. 69.
- 22) *Teoría General del Derecho*. Traducción de la 2ª Edición, pág. 29. Rialp. Madrid, 1962.
- 23) *Teoría General del Derecho*, Traducción, pág. 95. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- 24) *Teoría General del Estado*, pág. 272. Traducción. Fondo de Cultura Económica. México, 1948.
- 25) Obra citada, pág. 379.
- 26) Obra citada, pág. 487.
- 27) Obra citada, pág. 541.
- 28) *Tratado General de Filosofía del Derecho*, pág. 281. Porrúa, México, 1959.
- 29) Obra citada, pág. 593.
- 30) *Curso de Filosofía del Derecho*. Traducción, pág. 303. Reus, Madrid, 1951.
- 31) *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Traducción, pág. 31 y sgts. Ariel. Barcelona, 1961.

(32), Eduardo García Maynez (33), J. Bonnecase (34), Aftalión y otros (35); como, finalmente, en trabajos de *Teoría General del Derecho*, pudiendo citarse los de J. Haesaert (36), Hans Nawiasky (37) y F. Carnelutti (38).

Derecho y Moral es tema igualmente considerado en las tres disciplinas: *Filosofía del Derecho*, en obras de Felice Battaglia (39), Giorgio del Vecchio (40), Luis Legaz y Lacambra (41), Luis Recasens Siches (42), Enrique Martínez Paz (43) y Alfred Verdross (44); *Introducción al Derecho*, en obras de Jorge I. Hübner (45), Aftalión y otros (46), y Eduardo García Martínez (47); *Teoría General del Derecho*, en obras como la de Paul Roubier (48).

El tema del *Derecho Natural*, sea que se le trate separadamente o en parangón con otras divisiones, es considerado igualmente en las tres disciplinas, pudiendo citarse al respecto las obras de Verdross, Coing, Rodríguez-Arias, Luis Legaz, Hübner, Dabin y Roubier (49).

La *Interpretación (o aplicación) de la ley* está tratada también en las señaladas especialidades, pudiendo citarse las obras de Martínez Paz, Rodríguez-Arias, Hübner, Aftalión y otros, García Maynez, Bonnecase y Nawiasky (50). Sin contar que muchas veces este tema se ha salido de sistemas determinados para ser tratado separadamente, con vida propia. Recordemos al respecto los magníficos trabajos de Luis Recasens Siches y de Sebastián Soler, para citar sólo dos.

- 32) Obra citada, pág. 179.
- 33) Obra citada, pág. 51.
- 34) Obra citada, pág. 131.
- 35) *Introducción al Derecho*, 6ª Edición, págs. 269 y 317. El Ateneo. Buenos Aires, 1960.
- 36) Obra citada, pág. 199.
- 37) *Teoría General del Derecho*. Traducción de la 2ª Edición, pág. 91. Rialp. Madrid, 1962.
- 38) *Teoría General del Derecho*. Traducción, pág. 69. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- 39) Obra citada, pág. 325.
- 40) Obra citada, pág. 334.
- 41) Obra citada, pág. 406.
- 42) Obra citada, pág. 171.
- 43) Obra citada, pág. 314.
- 44) *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*. Traducción, pág. 391, Universidad Autónoma. México, 1962.
- 45) Obra citada, pág. 302.
- 46) Obra citada, pág. 130.
- 47) Obra citada, pág. 15.
- 48) Obra citada, pág. 48.
- 49) Obras citadas, págs. 361, 162, 225, 281, 325, 307 y 184 respectivamente.
- 50) Obras citadas págs. 423, 521, 325, 195 y 173, respectivamente.

La *Relación Jurídica* es materia igualmente considerada por las tres disciplinas, pudiendo citarse las obras de Martínez Paz, Legaz, Hübner, Nawiasky y Carnelutti (51).

Podrían seguirse haciendo referencias como las precedentes con otros temas que ordinariamente integran la "Parte General" del Derecho Civil, y, sin embargo, reciben tratamiento mayormente pormenorizado y especializado en las disciplinas a que vengo refiriéndome. Esos otros temas, pueden ser, por ejemplo, la clasificación de los Derechos, el derecho objetivo, el derecho subjetivo, el efecto de las leyes en el tiempo y en el espacio, el deber jurídico, la situación jurídica, etc., etc.; todos ellos, repito, considerados en el grupo de obras que se manejó recién para efectos de dar una reseña demostrativa.

Es verdad que cada uno de los temas a que me he referido no reciben igual —ni siquiera parecido— tratamiento en las varias especialidades, esto es, en Filosofía del Derecho, Introducción al Derecho, Teoría General del Derecho, Teoría General del Estado, etc. Más todavía, ni siquiera igual o parecido tratamiento en las diversas obras pertenecientes a una misma especialidad. Ello es explicable por razones que no es del caso analizar aquí. Con todo, esas disciplinas, innegablemente autónomas, repito una vez más, han acogido y estudiado seriamente los temas de la "Parte General" del Derecho Civil, como asunto propio y, digámoslo de una vez, con mayor profundidad y rigor científico, en general, de lo que ha logrado la civilística empezando mucho antes.

6) DESENTENDIMIENTO ABULICO ANTE DESPLAZAMIENTOS IRREVOCABLES HACIA DERECHOS ESPECIALES.

No sólo estructuras naturalmente abstractas y generales, de la llamada "Parte General", se han desplazado a ramas hoy autónomas, como se acaba de señalar con ejemplos concretos. Hay más. Se cuentan otras que constituyen casos de *desmembraciones* del Derecho madre para ir a instalarse y desarrollarse en disciplinas nacidas después del Derecho Civil, de indubitable carácter especial y, por supuesto, con *ordenamiento positivo propio*.

Usaré de algunos ejemplos para facilitar la demostración, subrayando que las respectivas materias se encuentran aún en la "Parte General" de las obras de Derecho Civil o de programas de enseñanza de éste.

51) Obras citadas, págs. 533, 667, 203, 309 y 183, respectivamente.

A) Dentro del capítulo bastante extenso que en la "Parte General" se dedica a la "Teoría de la Norma", se cuenta el tratamiento específico de "*Efectos de la Ley en cuanto al territorio*", materia del mayor interés científico y práctico, que integra por derecho propio la rama denominada "*Derecho Internacional Privado*", con siglos de vida, pues se dice que "El Derecho Internacional Privado" fue un producto de las Universidades italianas del siglo XIII (52). Por lo demás, son muy antiguos los tratados relativos a esta disciplina autónoma, desgajada irrevocablemente del Derecho Civil. Me limito a recordar aquí que ya en el siglo pasado había una traducción al español de la famosa obra de Pasquale Fiori, en seis volúmenes (53). Me pregunto, por qué la civilística ha de mantener en su inventario "Los efectos de la ley en cuanto al territorio", cuando esta materia está en una disciplina autónoma y en ella recibe un tratamiento completo y más profundo que en la "Parte General" del Derecho Civil? ¿Por qué explicar dos veces lo mismo cuando con una vez, en debida forma, basta? ¿Por qué retener porfiadamente lo que ya no nos pertenece, causando desconcierto y exponiéndonos al descrédito?

B) Habría razones aparentes para considerar la "*Teoría de la Prueba*" como una materia "general" que tendría aplicación a lo largo de las partes especiales del Derecho Civil, como en la prueba de las obligaciones, del estado civil, también de negocios jurídicos de relevancia como el matrimonio, el testamento, el contrato, etc. Pero, ante todo, ¿no existe acaso un *Derecho Procesal* suficientemente desarrollado, con carácter científico desde hace más de 50 años, que es suficientemente apto para recibir y seguir tratando, a título propio, la "Teoría de la Prueba"? ¿Acaso la "Generalidad" de nuestro Derecho Civil debe absorber toda una teoría netamente procesal?.

C) La *nacionalidad* es también incluída erróneamente en la "Parte General" y esto se hace considerándola entre lo que los libros nuestros llaman "Atributos de la personalidad", que es reunión mezquina de tres o cuatro derechos de la personalidad, llamados también derechos inherentes a la persona (54), sin contar otros nombres u otras matizaciones. El tema de la nacionalidad bien puede tratarse en el Derecho Público, como relación de ciertos individuos con un Estado; pero también sabe como

52) Martín Wolff, "Derecho Internacional Privado", pág. 19. Traducción del inglés. Bosch. Barcelona, 1958.

53) Traducción y anotaciones de Alejo García Moreno. Centro Editorial de Góngora. Madrid, 1889.

54) Siendo que hoy están computadas alrededor de 60 derechos de la personalidad o inherentes a la persona según recopilación de la *Comisión Internacional de Juristas*, con asiento en Ginebra, Suiza.

siderarla en el *Derecho de la Persona* del modo en que esta verdadera Parte Espacial debe abordarse, en consonancia con la individualidad propia de esta parte y con la importancia que merece como centro de gravedad y polarización del Derecho Civil (55).

CH) Como en el caso anterior de un "Atributo de la Personalidad", el *estado civil* también se encuentra en la "Parte General", siendo que tiene uno de los dos lugares especiales: o en el derecho de la persona, o en el Derecho de la familia. Esto depende de si se concede o no al estado civil un contenido expansionista; pero algún día tendremos que decidírnos.

Podrían continuar los ejemplos. Pero estos bastan para convencerse que no se puede seguir insistiendo en retener para el Derecho Civil materias que ya están viviendo y desarrollándose en autonomías que hoy nadie osaría discutir y que cuentan hasta con ordenamiento positivo especial. Como dije en el encabezamiento, hay desentendimiento abúlico por desplazamientos irrevocables hacia Derechos especiales.

7) RAZONES HISTORICAS Y EL ESPIRITU CONSERVADOR PUGNAN EN FAVOR DE LA "PARTE GENERAL"

Induce a reflexionar, y es a la vez explicación de lo que ha sucedido con la llamada "Parte General", el encabezamiento del prólogo que escribiera *Federico von Savigny* a su monumental obra, en 1839: "Cuando una ciencia como la del Derecho descansa sobre los esfuerzos no interrumpidos de muchos siglos, constituye una herencia inapreciable, cuya posesión quieta y pacífica goza la generación de que formamos parte" (56).

La "Parte General" descansa, en cuanto a precedentes históricos, en textos de primer orden. La *Instituta de Gayo*, y también la de *Justiniano*, empiezan con reglas de carácter preliminar y general. *Las Partidas*, aunque en forma más restringida, contienen también reglas preliminares sobre leyes, usos, costumbres y fueros.

De Castro piensa que "la moderna Parte General se deriva de la importancia dada a dos de los capítulos preliminares del Digesto y del nacimiento, durante el siglo XVI, de la doctrina del acto jurídico".

55) Ver mi trabajo, "Derecho de la persona; Evolución, Institucionalización y Polarización", en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N° 5, pág. 13. Santiago de Chile, 1966.

56) "Sistema del Derecho Romano actual", traducción 2ª edición, Góngora. Madrid.

El mismo autor agrega, más adelante, que "en las obras del siglo XVII se encuentra un libro preliminar, más o menos extenso, con reglas generales sobre la naturaleza en interpretación de las leyes sobre las personas y las cosas, con su concepto y división" (57).

Con todo, fue *Savigny* quien dio a la Parte General un monumental desarrollo en su obra clásica "Sistema del Derecho Romano Actual", de la que llegó a publicar, en varios volúmenes, sólo la Parte General. (58).

El mismo *De Castro*, señala los efectos trascendentales que producirá el citado trabajo de *Savigny*: "Asegurará el mantenimiento de la Parte General en la doctrina alemana, influirá en todos los autores continentales y encontrará su consagración legislativa en el Código Civil alemán" (59). Acto seguido, el mismo autor indica que en España, esta Parte General, luego de un progreso considerable, llegará a conquistar "la independencia e importancia que tiene en la doctrina alemana", en lo cual no se excluye, naturalmente, la influencia del propio *Savigny*.

Ahora me pregunto, ¿no es acaso el peso de precedentes históricos y el espíritu conservador que anima universalmente a los civilistas, lo que confabula a la mantención artificial de la llamada "Parte General"?

8) LOS PARTIDARIOS DE LA TESIS CONTRARIA

Cualquiera que sea la posición personal que se sustente, es rigurosamente exacto que la gran mayoría sostiene hoy la tesis de conservarse la llamada "Parte General", cosa evidenciada a través de los propios "Tratados", "Cursos", "Compendios", "Manuales" y, aún, "Instituciones". Sería largo citarlos uno a uno, pues los hay en todos los países, y en algunos, varios.

Los alemanes *Heck* y *Marnigk*, recordados por *De Castro*, admiten el mérito de las críticas formuladas por el exceso de abstracción y alejamiento de las realidades sociales, que ha caracterizado a la "Parte General", pero, acto seguido, acudiendo en su defensa, añaden que "estos malos resultados no se evitan disgregando el contenido de la "Parte General", sino cambiando la orientación general del Derecho". (60).

57) Misma obra anterior, pág. 133.

58) Estima el mismo *De Castro* que ejercieron influencia sobre *Savigny*, un *Curso de Hugo*, publicado en 1789, y un *Sistema de Haise*, publicado en 1807.

59) Misma cita anterior, pág. 133.

60) "Derecho Civil de España" Parte General, vol. I, págs. 133 y 134. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949.

El propio *De Castro*, hablando a título personal, nos dice: “Es conveniente sin duda, no llenar a la Parte General de exageraciones generalizadoras y, en cambio, se debe conservar todo lo que constituye su núcleo vital, el que, a pesar de los discreteos (61) de los autores, se ha mantenido con práctica eficacia, tanto en la enseñanza del Derecho Privado como en la legislación. (62) .

Según *Castán Tobeñas*, “en España han abogado por la Parte General, con unas u otras salvedades en cuanto a la forma en que creen ha de ser desarrollada (63), De Buen, Pérez Serrano, De Castro”. Más adelante *Castán Tobeñas* califica la Parte General como “necesaria en la exposición científica”, si bien “no lo es tanto en los Códigos”.

Entre los franceses escogemos a *Jean Carbonnier*, de la nueva corriente científico-didáctica, y nos encontramos con una “Parte General” un tanto abreviada, bajo el nombre de *Disciplina General* (ya he dicho que la anarquía es hasta de términos), nombre que a su vez —de la cubierta a la primera página del texto— cambia por el de “Introducción”, que viene a ser la “Primera Parte” del volumen, ya que la segunda es “La Persona”. Pues bien, en dicha “Introducción” hay dos grandes divisiones: la primera se dedica a las Nociones de Derecho y de Derecho Civil, por mitades, si atendemos el número de páginas, y la segunda a las Teorías Generales del Derecho Civil, en extensión igual al doble de cada una de las dos nociones recién citadas. Lo que no alcanzo a explicarme es de qué modo puede el Derecho Civil, hoy, apropiarse de los temas del derecho objetivo, las fuentes del Derecho, los derechos subjetivos, y algún otro, del modo que lo hace *Carbonnier*, desde el momento que todo esto lo engloba, como dije, bajo el título de “Teorías Generales del Derecho Civil”. En todo caso, los franceses (tomando de éstos como ejemplo a *Carbonnier* por ser de los más adelantados), siguen propiciando la llamada “Parte General”, con las variantes propias del sistema, realmente anárquico.

Los argentinos parecen ser unos grandes activistas de la “Parte General”. Los tratados comprenden generalmente dos volúmenes excepcionalmente gruesos, como en el caso de *Raymundo M. Salvat*, en la versión magníficamente actualizada por *José M. López Olaciregui*, y en el de *Guillermo Borda*. Qué decir de *Spota*, el más extenso de todos, que

61) Acción y efecto de ostentar discreción. Vocablo usado en hispanoamérica.

62) De Castro, misma obra recién citada, pág. 134.

63) Con exquisita finura y diplomacia, el Maestro *Castán* alude a lo que yo he llamado aquí, gruesamente, “anarquía”.

dedica efectivamente 6 volúmenes a la Parte General, como lo dice *Castán Tobeñas*; aunque éste no aclara que la mitad de estos volúmenes, los últimos tres, son de “Sujeto del derecho”, si bien, siempre bajo el rótulo “Parte General”.

En Chile, la gran mayoría de los civilistas —por no decir todos— son partidarios de conservar la “Parte General”, y, con toda su alma si se trata de materias que al propio tiempo contempla el Título Preliminar del Código de Bello, pues éstas, a juicio de ellos, no podrían ser tratadas de mejor manera que por los civilistas. En cuanto a obras, el “Curso de Derecho Civil”, de don *Antonio Vodanovic* (64), es igualmente minucioso en el tratamiento de la “Parte General”, a la manera clásica. Lo mismo en el caso del Manual de *Victorio Pescio V.* Los programas de enseñanza del Derecho Civil continúan con el viejo inventario en cuanto a esta parte, si bien en el presente año, aprovechando mi paso por el primer Curso, hago cuanto esfuerzo tienda a la supresión (como puede demostrarse con este mismo artículo), aparte de mis constantes diálogos entre compañeros. No conozco, finalmente, ningún planteamiento escrito sobre el punto, de algún civilista chileno, ni en pro ni en contra.

Cumplido mi propósito de objetividad, por medio del esbozo de cuanto conduce a la tesis de la mantención, y aún, el mayor desarrollo de la “Parte General”, reafirmo que no percibo todavía la razón de peso, decidora, que me convenza, como parece estarlo la gran mayoría de los civilistas. En cambio, prefiero las razones en favor de la supresión dadas al comienzo de este trabajo, que no por ser muchas debilitan mi posición, pues, hipotéticamente, con una de ellas, en algunos casos, bastaría para sostener la argumentación con fuerza suficiente. Me resignaré, en fin, a seguir en la minoría. Creo que por poco tiempo porque el cambio tendrá que producirse.

9) UNA “INTRODUCCION AL DERECHO CIVIL”

No es mi ánimo programar aquí detalladamente una “Introducción al Derecho Civil”, pues dicha labor corresponde al tiempo de redactarse el volumen respectivo, única forma —escrita y completa— de entendernos en definitiva. Con todo, no se juzgaría satisfactoria la proposición de suprimir sin concretarse ahora mismo el esbozo de lo que sería en el hecho el sustituto, esto es, la “Introducción al Derecho Civil”.

64) Quien, por modestia que lo ensalza, ha expresado, en la cubierta, que está “basada en las explicaciones de los profesores *Alessandri* y *Somarriva*”.

Para concretar, podrían ser *postulados y bases*, los siguientes:

A) La idea de *pertinencia* ha de gobernar primordialmente el contenido. De esto se infiere que se incluirán estructuras que inician y orientan al sujeto para el estudio, y aun para profundización, del Derecho Civil; pero que no intervendrán aquellas que ya tienen asiento definitivo y antiguo en disciplinas autónomas sean éstas de carácter general y abstracto, sean éstas desmembraciones del Derecho madre y hasta con ordenamiento especial.

B) Como toda introducción, ésta ha de recoger los pilares básicos sobre los que descansa el Derecho Civil, las tendencias que lo informan hoy como rama o sistema, las influencias y aportes que recibe de otros sistemas (como el Derecho Público), la codificación a que está sometida en el país pertinente y comparativamente en otros, el origen y evolución que ha tenido, etc.

C) Siendo notorio y público que el Derecho Civil ha sufrido críticas de variada naturaleza, con mayor o menor fundamento, o simples ataques injustificados, de muy extraña tozudez que son producto de errores o de ignorancia pura, recoger todo ello y, luego de un análisis desapasionado, admitir con hidalguía las críticas que tienen fundamento y, en seguida, formular una defensa auténtica y firme de este Derecho, que en lo posible sea del más alto nivel, sin alcanzar el calor de fragua, pero con la claridad y precisión necesarias para que la entiendan todos, aun los de paladar menos refinado.

CH) Sin ánimo de señalar una estructura completa, y sin compromiso en cuanto al orden de materias, podría ser sometido a discusión el siguiente cuadro:

—Un brevísimo concepto de *Derecho*, por ser el género del Derecho Civil. Sobre todo: un juicio crítico de línea larga.

—Derecho Público y Derecho Privado.

—La noción actual de Derecho Civil, que terminaría con algunas definiciones y la propia del autor.

—Las instituciones mayores (o super instituciones) del Derecho Civil, que gobiernan el sistema y a la vez lo caracterizan y fijan su importancia: la persona, la familia, el patrimonio, y la asociación. Examen particular y breve.

—Valor e importancia de la disciplina y respuesta a las críticas y ataques de que ha sido objeto.

—La Codificación del Derecho Civil.

—El Código Civil chileno. Origen, fuentes, tendencias, modificaciones posteriores a su promulgación. Andrés Bello.

—Otros Códigos Civiles y anteproyectos recientes. Tendencias de los anteproyectos.

—Las nociones de aplicación general en el Derecho Civil y que contribuyen a modernizarlo: Equidad, orden público, buenas costumbres, abuso del derecho, autonomía de la voluntad y sus limitaciones, la doctrina de los actos propios, etc.

—Orientaciones modernas del Derecho Civil (65).

—El negocio jurídico (tratamiento completo) (es acertada la sistematización del "Negocio Jurídico" de *Federico de Castro*, recientemente publicado). Es imposible excluir el negocio jurídico, materia que se desborda del Derecho Civil y que, sin embargo, juega persistentemente y de manera trascendental en el Derecho de las Obligaciones y de los Contratos, el Derecho de Familia, el Derecho de Cosas, el Derecho de Sucesiones y el Derecho de Asociación. Es, por tanto, eminentemente introductorio al Derecho Civil y auténticamente "general" prácticamente a todas sus Partes especiales.

—Metodología de la enseñanza del Derecho Civil. Nociones de investigación científica aplicada a esta rama.

—Plan de exposición del Derecho Civil.

—Bases para un nuevo Código Civil.

—Nociones civiles básicas en otros sistemas legislativos que el nuestro románico-francés (u occidental, o continental).

—Bibliografía fundamental del Derecho Civil clásico y moderno, además de la que se indicará en el desarrollo de las Partes Especiales.

10) UN CASO DEMOSTRATIVO DE "INTRODUCCIONES" A PARTES ESPECIALES DEL DERECHO CIVIL.

Decía al empezar mi "*Derecho de Familia*", precisamente en el párrafo 1, que lleva por nombre "Necesidad de una introducción": "Es tra-

65) Coincidentemente, *Lino Rodríguez-Arias* publicó un artículo bajo este mismo nombre en el Boletín de Derecho Comparado, N° 1, pág. 335 y sgts. México, Enero-Abril 1968. Sin duda prestará valiosa ayuda.

dicional en los textos nacionales el silencio que se guarda en relación con materias básicas o previas que inciden en la rama del *Derecho de Familia*".

"Después de dos palabras, que resultan inocuas, se entra de lleno al estudio de la institución de matrimonio, precedida por su antesala, escasamente jurídica, de los sponsales".

"El programa vigente de la enseñanza también hace otro tanto. Me parece un error".

"Es inconcebible, ante todo, la desestimación de las bases preliminares y de las grandes líneas panorámicas, al iniciarse una explicación completa sobre una rama determinada del Derecho Civil".

"Más aún si esa rama —en este caso el Derecho de Familia— ofrece particularidades notables de estructura, contenido y orientación, que conducen en definitiva a una verdadera "heterogeneidad del Derecho de Familia frente a las demás partes del derecho privado, y de los principios que constituyen su Parte General". (66).

"De esta manera, he querido innovar en esto, aunque con medida, y antepongo a la clásica entrada inmediata al seño de las instituciones familiares, el estudio de la familia en sí y de algunos aspectos relacionados con ella, como asimismo, el análisis suscito del *derecho familiar* y su caracterización".

"Creo que nunca se aprovecha mejor el tiempo o el espacio que en el estudio de las cosas más generales que preceden a las particulares (67).

Esta Introducción de mi "Derecho de Familia" comprende tres capítulos cuyas subdivisiones se indicarán en seguida.

En cuanto al capítulo de "La Familia": Su formación natural y necesaria, acepciones de la expresión familia, definición de familia en el sentido jurídico, importancia de la familia, la familia y su protección por el Derecho, crisis de la familia, algunas causas, y, desarrollo histórico.

En cuanto al capítulo "Derecho de Familia": Definición. Clase de Derechos que resultan del Derecho de Familia, Caracterización del De-

66) Antonio Cicu, "El Derecho de Familia", traducción de la obra original editada en 1914, pág. 444. Ediar Editores, Buenos Aires, 1947.

67) Fernando Fueyo Laneri, Derecho de Familia, Vol. I, pág. 13. Imprenta Universo. Santiago de Chile, 1959.

recho de Familia frente a las demás ramas del Derecho Civil, Intervención de la religión en las relaciones familiares, Iglesia y Estado, La Familia y el Derecho Público.

En cuanto al capítulo "*Mayor o menor intervención de la mujer en las normas del Derecho de Familia*": Varios aspectos en torno a la materia, Evolución jurídica de la mujer en Chile con tendencia a su emancipación. Situación jurídica actual de la mujer en cuanto a derechos civiles en la legislación extranjera, Casos para estudiar en una próxima reforma.

11) CONCLUSIONES

a) Razones de relativo mérito-históricas, tradicionales, académicas, y de otros órdenes confluyen a la mantención de la "Parte General" con un catálogo de suyo interesantísimo, y, sin embargo, propio de otras autonomías o especialidades, algunas de tipo abstracto o general, otras constitutivas de Derechos especiales indiscutibles.

B) El aludido catálogo se viene tratando en esas autonomías o especialidades desde hace muchos decenios, por añadidura mejor que en la civilística.

C) Cualesquiera que sean las razones que se adujeran en favor de la mantención de la "Parte General", las que se dan para suprimirla tienen gravitación mayor como para prevalecer.

CH) Es importante la solución simultánea de iniciar el Derecho Civil con una "Introducción General" auténtica, que no importe una mera cuestión de nombres, como ha sucedido hasta el momento, al menos en los países que hablan hoy de "Introducción" o en términos similares.

Para mayor claridad se ha dado el esbozo de lo que sería una "Introducción al Derecho Civil" y se ha mencionado un ejemplo concreto de Introducción al Derecho de Familia, pues las Partes Especiales no están exentas de la necesidad de una Introducción, remarcadamente algunas.

D) Hoy —más que nunca— el Derecho Civil no debe exponerse al descrédito empecinándose en conservar lo que pareció importante para él en otra época; antes bien, debe revitalizarse con la tarea pendiente de su reestructuración, reelaboración y resistemización.

F. F. L.

Fernando Fueyo Laneri.
Casilla 3069.
Santiago de Chile.