

Traducción de los prefacios a la cuarta y sexta ediciones del curso de *Derecho civil francés* de C. Aubry y C. Rau. Elaborados por Etienne Bartin

Jorge Mario Magallón Ibarra*

RDP

Cuarta Época,
Año I, Núm. 2,
Julio-Diciembre
de 2012

1. Introducción

Al asomarnos a los viejos ventanales del recuerdo, tenemos a la vista la gran presencia de dos afamados juristas franceses Charles Aubry y Charles Rau, consejeros de la corte de casación y oficiales de la legión de honor y antiguos profesores de la Universidad de Estrasburgo. Que en su vocación, dieron luz a la doctrina que informa la normatividad que reglamenta la intimidad del personaje central de la vida del derecho civil: que es el hombre, con todo su esplendor, al que evidentemente siempre le acompañará su miseria.

En efecto, en este trabajo, se puede bosquejar el resultado de las brillantes páginas académicas que caracterizaron en Francia y al movimiento intelectual que corresponde a la llamada “Escuela de la Exégesis” con la luz de la recopilación de las doctrinas que iluminaron “el Código Civil de los franceses” —resultado de la decisión de Napoleón Bonaparte— ha dado una mayor dimensión, tanto académica como legislativa, a la ciencia del derecho, a su jurisprudencia y lógicamente a la legislación civil que emana de la síntesis codificadora, que en 1804 recogió, sintetizó y vivificó las fórmulas tradicionales que ya se habían encontrado en las Instituciones de Gayo, reiteradas dos siglos después en la correspondiente compilación de

* Doctor en derecho y maestro emérito de la UNAM.

Justiniano; así como en la síntesis codificadora de Bonaparte en 1804. De esta fuente emana una fecunda y prodigiosa legislación civil, que recoge los principios tradicionales que la vida comunitaria había aprovechado del esplendor del pueblo romano y que, dieron vigencia a la legislación civil de muchos países que la han recibido e incorporado a su preceptiva vigente.

En razón de la magnitud de este movimiento el referido, Etienne Bartin anunció en sus prefacios el contenido de la obra de los maestros franceses y con precisión y cuidado refirió cuáles son sus notas distintivas, que realizó en la cuarta y sexta ediciones de las cuales ahora damos cuenta, para su mejor lectura. Desde luego, estas dos ediciones forman parte de todas aquellas que también son obras apasionantes de interés científico —que resultan de la actividad académica de la que con acierto se denomina “Escuela de la Exégesis”— y que en el derecho civil se ha permitido una orientación al espíritu de investigación; propiciando tanto el aprovechamiento de la forma y pureza de pensamiento, como la apasionante obra que se le dedicó al ameritado maestro francés Julien Bonnecase.¹

En el análisis de la labor académica de la mencionada Escuela, encontramos que el culto al texto de la ley y la fe en su propia virtud fueron, en Francia, las grandes características del siglo XIX en el dominio del derecho interno, ya que de ello se advierte que los textos de la ley mal concebidos o retrógrados pueden ejecutarse con el auxilio de la fuerza pública; pero constituyen un desafío a la ciencia del derecho civil, si no se admite que, paralelamente y al margen de ellos, este derecho continua viviendo y desarrollándose.²

Resulta que Etienne Bartin respetó el método original utilizado por los autores galos; visto que la “Escuela de la Exégesis” dominó no sólo en derecho civil, en el cual alcanzó su auge, sino que, de una manera general, lo hizo en todas las otras ramas del derecho codificadas, como el derecho criminal y el mercantil, el derecho marítimo y el derecho procesal civil. De ahí que el prologuista aludió con especial énfasis a las características del trabajo literario de mérito, sin faltarle una importante nota biográfica de los mismos.

¹ Véase el volumen XII de la Biblioteca Jurídico-Sociológica dedicada a la Asociación de Abogados de Puebla, por la Editorial José M. Cajjca, Jr. Con traducción de la segunda edición francesa por el propio Cajjca Jr. y con prólogo de Nicolás Vázquez.

² *Ibidem*, p. 28.

Es evidente que el ocaso de la Escuela de la Exégesis sobrevino en la víspera del siglo XIX, con la obra de Francois Géný: *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, de 1899, año que marcó el advenimiento de un nuevo y regenerador estado de las cosas.

Sin discusión, resulta notable que la mencionada escuela existió en Francia y dominó la ciencia del derecho civil (siglo XIX); advirtiéndose que correspondió a Géný el instaurar en definitiva el reinado de la llamada Escuela Científica.³

De lo expuesto, resulta que el prefacio que elaboró el maestro Etienne Bartin, a la sexta edición de los autores Charles Aubry y Charles Rau, confirman la visión unitaria en la composición de la obra que él mismo prologó; destacando —como comentario de su parte— el cuidado que corresponde a los autores para que no sobrevenga diversidad entre las propuestas que ellos dan, frente a los criterios propios del comentarista.

Ahora bien, el análisis del texto que comentamos nos permite entender cuál fue la importancia de recoger las nociones generales del derecho civil y los detalles de sus preceptos, ya que el prologuista había participado en dos labores, a saber: la primera correspondiente a la cuarta edición de los cinco volúmenes primarios: de 1897 a 1907, y en la sexta, que se contrae a su trabajo realizado de 1913 a 1922. Consecuentemente, el prologuista precisa que el trabajo, que ahora se traduce del francés al español, corresponde en su cronología a la segunda ocasión que queda precisada.

No obstante el señalamiento que antecede, debemos destacar que el trabajo que se comenta está orientado a realizar una mera actualización, que con alguna otra perspectiva pudiera reconocerse como una pequeña recomposición, con la que se busca mantener el carácter y espíritu que los autores infundieron a su trabajo; advirtiéndose que resalta la diferencia de las ideas de los propios autores con las diversas fuentes, por lo que tienen a bien precisar cuáles les resultan propias; así como el seguir refiriéndose tanto a diversas figuras jurídicas como a las normatividades que hubieren surgido —tanto en el pasado como en el futuro— y que parecieren vinculados a su primera edición.

A partir de la anterior afirmación, se destaca que la obra en comentario indudablemente resulta una labor excepcional, que de manera prolija vincula las hipótesis normativas con las formulas jurídicas aplicables, sin

³ Véase, en *op. cit.*, el prólogo del licenciado Nicolás Vázquez.

que nos permitan constatar el inicio de una y la culminación de la otra, tenida cuenta que la pulcritud de la lógica empleada por los autores, impide que se busque alguna diferencia, por lo que resulta indudable que los prefacios que ahora se traducen y que engalanan el texto jurídico a que se refiere este comentario, constituyen un referente obligatorio para su comprensión y consecuentemente la enseñanza del derecho (culminación de la cuarta edición).

2. Prefacio a la sexta edición

Ésta es la sexta edición de la obra clásica de los señores Aubry y Rau, antiguos profesores en la Facultad de Derecho de Estrasburgo, diseñada antes de 1870 y elaborada sobre los mismos principios de revisión de los siete volúmenes anteriores a la quinta, en la que he participado de 1913 a 1922. Consecuentemente, los siete volúmenes que siguen a los cinco anteriores de la misma obra fueron revisados con la colaboración de los señores G. Rau, Falcimaigne y Gault ⁴, publicados de 1897 a 1907.

Como formulé un prefacio independiente y coloqué en el inicio del primer volumen de mi revisión, el tomo VII⁵ con las reglas que entendí debían seguirse, y que se han seguido efectivamente en mi trabajo realizado de 1913 a 1922; ahora, pura y simplemente, formulo este prefacio⁶ porque así puede hacerse exactamente aún hoy día, a la diversa presentación que me propongo hacer para los tomos I al V de esta sexta edición.

⁴ Los señores G. Rau y Falcimaigne, consejeros en la Corte de Casación, quienes más tarde, se convirtieron en Presidente de la Cámara Civil. M. Gault, abogado al Consejo de Estado y a la Corte de Casación.

⁵ Yo me he quedado expresamente reservado de mis intereses desde luego sobre las materias comprendidas en los tomos V, VI y VII de la cuarta edición, convertidos en los tomos VII, VIII, IX, X y XI de la quinta (La familia y el régimen de los bienes en sus relaciones con ella), esas materias que forman un todo completo; netamente distinto de las materias de las cuales los señores G. Rau, Falcimaigne y Gault se habían ocupado: salvo el volver a tomar, más tarde, —a mi voluntad—, la materia de las obligaciones, en el punto en el que los señores G. Rau, Falcimaigne y Gault la habían abandonado, y para terminar después la obra con las materias del antiguo tomo VIII (El derecho civil práctico, en la terminología de los señores Aubry y Rau). Esos son los tomos VI y XII en la quinta edición.

⁶ Con excepción de una palabra que yo he cambiado, la palabra de revisión por aquélla “de recomposición”.

En el presente volumen, como en aquellos que le seguirán, ratifico que reproduciré literalmente, en todas las partes de la obra, las reformas legislativas correspondientes, y que los cambios de la legislación no me obligarán a modificar el texto mismo de la cuarta edición, elaborada por los señores Aubry y Rau, y sobre los puntos en los cuales fuere necesario que en este volumen —como en volúmenes posteriores— se modifique el texto o las notas de la cuarta edición, en razón de las reformas o de la nueva jurisprudencia, sea por modificación o por adición. No obstante lo débil que ellas resulten, se limitarán a cambiar los tiempos de sus verbos, que serán señalados entre corchetes [], de tal suerte que con una simple lectura que se realice de los volúmenes, a partir de esta quinta edición, la diferencia aparecerá visiblemente entre aquellos que son de los señores Aubry y Rau y los que resulten míos.

Bajo reserva del empleo metódico del artificio tipográfico antes señalado, creo poder hablar en plural al hacer las adiciones correspondientes que he hecho, tal y como los señores Aubry y Rau lo hicieran. Me parece que se respeta la unidad de la composición del libro, sin que resulte alguna confusión posible de origen, entre el texto de ellos y el mío. Sin embargo, no me lo he permitido en aquellos otros puntos que me llevan a pensar que las soluciones que he dado y las razones que he invocado, están de acuerdo con las doctrinas expresamente defendidas por los señores Aubry y Rau.

Como no sería posible adivinar mi pensamiento, ni de proceder a [una recomposición] que no constituiría más que una tarea de librería, y de la cual no hubiera estado en condición de expresar mis opiniones personales en ese sentido, en tanto que éstas resultaran contrarias a aquellas otras de los señores Aubry y Rau como tampoco de prestar a ellos mismos, a pesar del empleo sistemático del artificio tipográfico del cual hablo con mayor énfasis; las opiniones que no están o que no han sido de ellos, por lo que he tenido cuidado en ciertos puntos —por cierto bastante raros— sobre los cuales me ha parecido que he estado o debía de estar en desacuerdo con ellos, al hablar en singular, y he desarrollado los propios con mis iniciales E. B. (Etienne Bartin).

De esta suerte, resultó necesario evitar cualquier posibilidad de confusión en el texto o en las doctrinas, tanto por el procedimiento ordinario de distinción tipográfica, que tiene por objeto el separar el texto de los seño-

res Aubry y Rau del mío, como con el procedimiento especial del agregado de mis iniciales, que tiene por objeto el oponer en caso de contradicción, mis doctrinas a las de ellos.

Igualmente, me ha parecido esencial evitar las confusiones que he referido, y no me parece menos necesario, el permitir al lector de ésta quinta edición que quede satisfecho, así como, sin riesgo de error, en la revisión de los pasajes correspondientes a la cuarta edición.

En esta labor debo destacar que, al considerar las reglas que he seguido, tanto en lo que concierne al orden de símbolos parecidos a las letras “S”, como en aquellos que refieren al orden de las notas en el interior de cada “S”, tenemos:

1o. La numeración de los símbolos “S” tal como está registrada en la cuarta edición, se ha mantenido escrupulosamente conservada en la quinta, con doble sentido: 1o. Mientras que ha sido necesario ajustar a las letras “S” nuevas, tales “SS” siendo que todas llevan el número correspondiente de la cuarta edición, y que precede inmediatamente al primero de entre ellas, a la vez que las mismas, están ahora numeradas entre sí, con menciones correspondientes tales como: bis, ter, quater, etc.; 2° Que cuando resulta necesario, para mantener lo más posible el texto de la cuarta edición dentro de la quinta, al transferir ciertas partes de un símbolo “S” de la cuarta edición en otra “S” perteneciente a la quinta, debe hacerse notar, que la indicación del número del símbolo “S” de la cuarta edición, ha sido destacada entre paréntesis, al lado del nuevo número que señalo con la letra de “S”. En los pasajes también transferidos a otra; correspondiente a la quinta, con pena, y por la necesidad de ajustar, después de lo que se ha dicho al inicio de este prefacio, por lo que he preferido no recurrir a ese procedimiento de contra-indicación, en los pasajes en los que he debido emplearlo, ya que supone una recomposición de los símbolos “S” “S” propios de la cuarta edición. Como era imposible hacerlo de otra manera, en la materia del divorcio y de la separación de cuerpos, y solamente en ellas he empleado este procedimiento.

3o. En lo que concierne a las notas y a su orden en cada símbolo “S”, el sistema es similar. La numeración de esas notas, tal como aparece en la cuarta edición, ha sido escrupulosamente conservada en la quinta, en un triple sentido: 1o. porque resulta necesario suprimir algunas notas con símbolo “S” por inútiles. En el curso de la cuarta edición,

conservándose su número y su lugar naturalmente en la quinta, resulta que los números de esas notas aparecen sobrantes y sin empleo y los números de las otras no han cambiado; 2o. Por las mismas razones, ha sido necesario ajustar las notas nuevas, al curso del texto de los señores Aubry y Rau, puesto que en el lugar de las adiciones que he formulado, todas estas notas llevan, el número de la nota correspondiente de la cuarta edición que precede inmediatamente a la primera de entre ellas; apareciendo numeradas entre sí con las menciones bis, ter, quater, etc., etc.; 3o. Ha sido necesario transferir la referencia exacta, entre paréntesis, del lugar que ella ocupaba en la cuarta edición, con una nota del símbolo “S” de la misma cuarta edición, a una letra “S” diferente de la quinta. Esta última nota lleva al nuevo lugar que la misma ocupaba, con un número correspondiente en la serie de aquellos que el nuevo símbolo “S” soporta. Aclaro, que no me he permitido trasladar las notas de ese género, más que en aquellos casos y por las mismas razones de absoluta necesidad, en los cuales me he visto obligado a observar en ciertos pasajes con símbolos “S” “S” del propio texto, como con énfasis ha sido expresado anteriormente.

Visto así mi trabajo, en esta sexta edición como lo hice en la quinta, se basa en una revisión, una puesta al día de la obra de los señores Aubry y Rau y no es una recomposición en sí. Es decir, es una revisión, una recomposición ya que he conservado su sistema, el cual consistente en colocar su texto y notas de manera irregular, con las partes de la obra que la legislación posterior —en su cuarta edición (1869)— ha transformado totalmente por su derogación. Su primer volumen ha dejado un ejemplo sobre el cual me temo no resulta similar al de la legislación sobre nacionalidad. No he buscado, para esta materia, el substituir un texto nuevo, correspondiente a las divisiones e innovaciones de la ley fundamental de 10 de agosto de 1927, que nos rige hoy día,⁷ en el texto y en las notas de la cuarta edición, que correspondían al sistema del Código Civil, más o menos modificado después por las leyes posteriores y también por la legislación, en conjunto, del 26 de junio de 1889. He conservado el texto mismo de la cuarta edición al colocar lo imperfecto a las reglas abrogadas, y al plegar a esa materia a las disposiciones de la ley de 1927. Otra

⁷ Ella es la que habiendo sido hecha, por la legislación anterior sobre la nacionalidad por los señores G. Rau, Falcimaigne y Gault, en el primer volumen de la quinta edición.

cosa, de la que se obtiene mejor cuenta, el proceder de adaptación continua de la nueva legislación a los textos del Código Civil, es el cambio de ideas que dominan la legislación y de su probable o posible desarrollo —ello es así desde el punto de vista de la teoría, y no será una negligencia en un trabajo como éste; señalar que las reglas abrogadas no están lejos de nosotros, de manera que aunque no se han tenido que invocarse ninguna vez, en la práctica, sirven para determinar, por ejemplo, la nacionalidad francesa o extranjera de las personas, después de largo tiempo que han desaparecido, esas reglas antiguas, que regían cuando sus descendientes se encontraban obligados a valerse de ellas, como el del plazo vencido para establecer su calidad de francés o de extranjero—. Esto que afirmo en la materia de la nacionalidad, lo repetiré sin duda, con menos actualidad; pero con gran ahínco para la protección de la fortuna mobiliaria de los menores (Ley del 27 de febrero de 1880). Los señores Aubry y Rau —desde la primera hasta la cuarta edición— habían procedido afortunadamente, al comentar la muerte civil, abrogada en 1854 (véase en este volumen su número “S” 81). “No he hecho más que seguir su ejemplo;” entendiendo que mantengo el carácter y el espíritu de su obra, de la que me siento independiente, en cuanto a mis adiciones personales suscritas con letras E.B (Etienne Martin).

He mantenido en la Facultad de Derecho de París durante una larga enseñanza del Derecho Civil y del Derecho Internacional Privado, un gran respeto por la obra admirable de los maestros Aubry y Rau, la cual el editor, me ha solicitado hacer de nuevo su revisión, y si me atreviera a decirlo, de rejuvenecerla. Muy ocupado por los trabajos personales a los que estoy ligado, y de los cuales desearía esperar a que mis principios de derecho internacional privado —todavía postergados— no sean lo último, pues he titubeado mucho, pero el mismo ejemplo de los grandes jurisconsultos, sobre cuyo texto he aceptado trabajar, me ha convencido que uno mismo puede estar trabajando en la obra de otro, como ellos lo han hecho al trabajar sobre la de Zachariae.

Su obra ha sobrevivido a todos aquellos de sus contemporáneos. Los grandes tratados de Marcadé y Paul Pont, de Troplong y de Demolombe, no representan hoy día más que recuerdos diferentes por otra parte, para cada uno de esos tres o cuatro nombres. El Curso de derecho civil francés,

de los señores Aubry y Rau, ha conservado en la enseñanza, todo su valor y en la jurisprudencia, todo su crédito.

El plan tan original, que los señores Aubry y Rau habían pedido prestado a Zachariae, con su distinción fundamental del derecho civil teórico y del derecho civil práctico; con su repartición de derecho civil teórico en cuatro grupos netamente definidos en instituciones: el Estado y la capacidad de las personas (SS 52-161); el derecho de propiedad y sus desmembramientos (SS 162-295); las obligaciones y sus fuentes (SS 296-448); en fin, todas las instituciones constitutivas de la familia —con sus consecuencias sobre la transmisión de bienes— (SS 449-744); ese plan, que nos ocupa hoy día, para no considerar el derecho civil más que en su funcionamiento interno, tanto racional como justo, se alejó tal cual del procedimiento anticuado de la interpretación pura, tal como todos sus predecesores se habían ocupado, y al cual él mismo debió en su origen (1838), facilitó la expansión de la obra de estos autores, que más retardar la práctica de los negocios. Cabe señalar que la obra presentó calidades excepcionales de método y de fondo, porque las tres primeras ediciones fueron muy rápidamente agotadas.

Las cualidades señaladas en el párrafo que antecede, con el método y la distinción sistemática del texto, constituyen signos visibles de las afirmaciones, que fueron tomadas, ante todo, de la letra de la ley, hasta la última minucia; formulando —en otra parte— cuando la letra de la ley no es suficiente, la conclusión precisa y personalmente adoptada por los autores, después de examinar la dificultad resuelta; desempeñando las notas —sin titubeos ni reservas dudosas— las diversas razones que se han podido dar en favor o contra de la fórmula adoptada en el texto, por lo que constituyen la razón decisiva que excluye o reemplaza las otras.

Las afirmaciones del texto presentan, en cuanto al fondo, dos características. La primera es que toda regla de derecho, toda proposición jurídica, por general que ella sea, se encuentra formulada para una hipótesis precisa; conteniendo la totalidad de las variantes por las cuales esta se aplica. De ahí la perfecta adaptación del lenguaje a su objeto, y de la cosa a la palabra que la define. Esas no son las cualidades que uno puede desdenosamente tratar como cualidades literarias. La limpieza de lo pensado, abusando en el imperativo de la solución dada, y sin la cual ese imperativo

no se concibe, es para tomarse en cuenta. Si son ellas las cualidades literarias, esto es lo que les hace pensar en el discurso del método.

La segunda de esas características es que sus proposiciones se encadenan, la una con la otra, sin vínculo aparente que las uniese. El solo desarrollo del pensamiento de los autores nos conduce de una proposición a otra.⁸ Por una lógica secreta que descubre solamente la gente que lee lentamente, condición sin la cual no se puede leer entre líneas. Esta filiación racional de proposiciones sucesivas con las cuales el texto está realizado, nos permite intercalar, sin que la añadidura se vea, los movimientos de la jurisprudencia nueva, y para mí, el trato esencial de texto original de la obra de los señores Aubry y Rau. Todo el resto se resume, como a la vez se hace la distinción material del propio texto y las de las notas de la traducción, en hipótesis precisas, de las proposiciones que componen, porque en ello se basa esta distinción, tanto del texto, como de las notas; confirmando la conversión de las proposiciones abstractas en hipótesis, que por sí solas, han llegado a ser posibles.

Si en algunas líneas, se ha dado la impresión de inexactitud, después de tantos años, de lectura reflexiva de la obra de los mismos maestros Aubry y Rau, se puede pensar que uno concluirá, como ahora yo mismo lo hago, que esta obra en sus ediciones subsiguientes, como en las adiciones periódicas que le sobrevengan, por los cuidados de mi colega de la Facultad de París, el señor Paul Esmein, quedará en un esquema natural de una exposición racional de nuestro derecho civil francés. En ese esquema —jamás deformado y siempre flexible— pueden ingerirse, sin contracción ni abotagamiento, las soluciones nuevas de la jurisprudencia, con los movimientos de la doctrina y las innovaciones de la legislación. Debemos reconocer que existe, en un gran país vecino al nuestro, un ejemplo significativo de lo que puede durar una obra doctrinal del Derecho positivo, en el que se perpetúan —por conducto de las ediciones sucesivas que en adelante sean realizadas— las concepciones magistrales que han sido elaboradas por grandes juriconsultos ingleses. Uno quisiera ahora, que esta sexta edición de la obra francesa de los señores Aubry y Rau, respon-

⁸ “Consérvese siempre el orden que es necesario para las deducciones de unas y otras... En ello no se puede tener alejamientos a los cuales en fin no se llega, ni de aquellos escondites que uno no descubra”. *Discurso del método*, 2a. parte (Descartes, éd. Ch. Adam et Tannery, VI, 19).

diera a eso que el espíritu tradicionalista de nuestros vecinos del otro lado del canal de la Mancha han hecho del libro de Blackstone. Esto es, en ese espíritu que he aceptado en 1911, por la adquisición de esta pesada tarea, a partir de la conclusión del sexto volumen, de la quinta edición del propio libro. Esto es, por lo que con ese espíritu he emprendido ahora esta sexta edición.

Habiéndose ya caracterizado la obra excepcional cuya larga posesión de estado promete anticipadamente un bello porvenir, parece conveniente el agregar ahora, algunas palabras de los mismos autores, que al mantener la colaboración de cuarenta años resulta tanto como más notable, que parece bien que el giro del espíritu de esos dos grandes civilistas, se mantenga permanentemente después de todo, tanto en el mismo hogar de uno como en el hogar del otro. Yo he tomado a préstamo esas mismas indicaciones —que me ha echado de menos el colega Eugenio Gaudemet— sobre la obra de los maestros Aubry y Rau, en el discurso que él ha pronunciado en la ceremonia de inauguración del monumento consagrado a la memoria de ellos mismos, en la ahora nueva Facultad francesa de Estrasburgo; conmemorando el 21 de noviembre de 1922, el trigésimo aniversario de la entrada de las tropas francesas a esa Ciudad.⁹

Los señores Aubry y Rau habían hecho sus estudios en la antigua Facultad de Estrasburgo, a la que el señor Aubry había aportado su espíritu filosófico y generalizador —que había desarrollado la cultura matemática a la cual su preparación en la Escuela politécnica le había sujetado— y el señor Rau, un sentido ya muy seguro de las necesidades prácticas, solo capaces de reprimir al jurisconsulto sobre la pendiente, a la vez peligrosa, de las consecuencias lógicas, de las cuales las exigencias de la vida no se acomodaban siempre. Tan bien, como del contraste y de la conjugación de esas cualidades diferentes, igualmente preciosas y raras, al grado que llegaban con ellas a sus casas; habiendo nacido —en buena hora— su deseo común de tener un libro que les ofreciera un plan de estudios y un medio de sistematización. Ello es lo que ellos mismos demandarían algunos años más tarde, a la obra de Zachariae, en la que se encontraba ya formulada y empleaba la distinción tan justa del derecho civil teórico y del derecho civil práctico; correspondiente, en otra parte un poco lejana, a la

⁹ Véase este acontecimiento de M. Gaudemet en la *Revista trimestral de derecho civil*, 1923, p. 65.

posición del derecho determinador y del derecho sancionador de un civilista francés de la Facultad de París; injustamente olvidado hoy día, Oudot. Su primera edición (1838) se presentó como una traducción, acompañada de notas de esa obra de Zachariae, y las dos ediciones siguientes (1843-1846 y 1856-1865) no habían adquirido todavía más que las filiales de la obra alemana. Ello es con la cuarta edición, comenzada por los propios autores en 1869 (tomo I al IV), y terminada por el sobreviviente en 1877 (para los tomos V al VIII), como se afirma, en un prefacio que nosotros reproducimos hace mucho tiempo, sobre la naturaleza de la obra original del Curso de derecho civil francés.

Los señores Aubry y Rau nos han dejado la enseñanza, que ellos honraron tanto, como para ocupar dos sitios en la Corte Suprema, el señor Rau en 1870, el señor Aubry en 1872.

E. Bartin

3. Prefacio a la cuarta edición

La benévola acogida hecha a nuestras precedentes ediciones, nos impuso el deber de buscar el mejorar todavía la que nosotros publicamos hoy día. Nos hemos esforzado en facilitar al lector el ponerse, al corriente de los cambios de la legislación, del progreso de la jurisprudencia, así como de la doctrina, y para ello hemos consolidado la teoría de las obligaciones y de los contratos, que reclamaba un más amplio desarrollo.

Conservando todo el plan general de la obra de Zachariae, hemos aportado nuevas modificaciones. Ello es también notable, por haber transportado al derecho civil práctico, bajo el título de *vías de ejecución*, las reglas relativas al apremio por cuerpos y a la expropiación forzada, que no se ajusta sino muy indirectamente a la teoría general del patrimonio, en el cual éstas se encuentran colocadas.

Como el orden que nosotros hemos seguido se aparta completamente de aquél del código, nosotros hemos creído útil delinear aquí de nuevo, a grandes rasgos, las principales divisiones de la obra y en ella explicar el encadenamiento.

Antes de entrar en los detalles de los preceptos del derecho civil que rigen una nación, la ciencia debe dar a conocer los orígenes, los desarrollos

históricos y la forma actual de los diversos elementos de los cuales éste se compone. Tal es el objeto de la introducción colocada en la cabeza de la obra, y que comprende igualmente la explicación del título preliminar del Código de Napoleón.

El derecho civil tiene una doble tarea para satisfacer. Él debe, por una parte, después de haber indicado las condiciones a las que llega el hombre para ser capaz y para ejercer sus derechos civiles; enumerar y reglamentar esos mismos derechos. Debe, por otra parte, exponer los medios para hacerlos valer y el proceso a seguir en el empleo de esos medios: de ahí, la división del *curso* en Derecho civil teórico y en Derecho civil práctico; subsistiendo todavía, la subdivisión del derecho civil teórico en dos partes.

La primera parte trata de la capacidad jurídica y del estado de las personas; así como de las circunstancias que pueden ejercer alguna influencia sobre esta capacidad. Todo el primer libro del Código Napoleón, con excepción de los títulos V al IX, está explicado en esta primera parte, en la que el hombre se encuentra considerado como persona jurídica; abstracción hecha de los derechos que él puede tener en esta calidad; siguiendo las diversas posiciones en las cuales él se encuentra colocado.

La segunda parte trata de los derechos que pueden pertenecer a las personas sobre los objetos del mundo exterior, con las cuales ellas se encuentran en relación. Puesto que, esos objetos no deben ser mirados solamente en su individualidad, sino como siendo parte integrante de una universalidad jurídica (*patrimonio*). La segunda parte se encuentra de este modo dividida en dos libros.

El primero de ellos se ocupa de los derechos sobre los objetos del mundo exterior, considerados en su individualidad. Estos objetos se encuentran como cosas o personas, y una persona pudiendo ser, o simplemente estar obligada hacia otra a una prestación cualquiera, o encontrarse sometida a su potestad, ese libro se divide naturalmente en tres secciones, en la que la primera trata de los derechos reales; la segunda de los derechos personales propiamente dichos o como de las obligaciones; y la tercera, de los derechos de potestad y de familia.

Entre los derechos reales se colocan la propiedad, las servidumbres personales y reales, las hipotecas y los privilegios sobre los inmuebles. Esta primera división, en la cual son accesoriamente expuestos los privi-

legios sobre los muebles, comprenden también la explicación del segundo libro del Código, de su título XVII, y de la mayor parte del título XX del tercer libro.

En la teoría de las obligaciones están expuestos los títulos III, IV, VI a XVII del tercer libro del Código, con excepción de las reglas relativas a la prueba de las obligaciones.

Los títulos del V al IX del primer libro y el título V del tercer libro se encuentran explicados en la teoría de los derechos de potestad y de familia que nacen del matrimonio; del reconocimiento y de la legitimación de los niños naturales, y de la adopción.

El segundo libro, se consideran los objetos de los derechos del hombre como partes integrantes de un patrimonio; empezando por la teoría general del patrimonio, y colmando así una lamentable laguna que se encuentra en las otras obras de derecho civil francés.

A continuación se encuentra la aplicación especial de esta teoría a la adquisición del patrimonio de una persona fallecida, es decir a la exposición de las reglas que rigen las sucesiones *ab intestato* y testamentarias; tratando accesoriamente de las donaciones entre vivos y de los legados a título particular. Ahí se encuentra, por consecuencia, el desarrollo de los títulos I y II del tercer libro del Código.

La última parte de la obra, consagrada al derecho civil práctico, no comprende todas las materias que vuelven a entrar en esta división del derecho. Ella no trata del procedimiento, y no comprende más que la teoría general de las acciones y de las excepciones, la de las pruebas, de la autoridad de la cosa juzgada, de la prescripción extintiva, y de las vías de ejecución de las que se ocupa el Código Napoleón.

Para repetir más sensiblemente el plan que nosotros hemos trazado, tenemos el cuidado de —hasta donde es posible— cuadrar las principales divisiones con la distribución de las materias en los ocho volúmenes de los que se compone esta cuarta edición. Así, el primer volumen recoge: 1o. Introducción, 2o. El estado y la capacidad jurídica; el segundo y el tercero, los derechos reales; el cuarto, los derechos propiamente dichos; el quinto, la primera parte de los derechos de potestad y de familia; la sexta: 1o. la continuación de los derechos de potestad y de familia; 2o. la teoría general del patrimonio; 3o. las sucesiones *ab intestato*; la séptima,

las sucesiones testamentarias, los legados y las donaciones; el octavo, el derecho civil práctico.

En el trabajo de recomposición en el cual nosotros hemos sujetado un número bastante considerable de párrafos, nos hemos aplicado a coordinar, de una manera más rigurosamente metódica, todas las proposiciones de las que ellas se componen. Por otra parte, para facilitar la lectura de párrafos de una cierta extensión, hemos indicado no solamente las cifras, sino también para los subtítulos especiales, las principales divisiones de materias que aquí se encuentran tratadas.

Sin querer, desconocer lo que nosotros debemos a Zachariae, sobre el informe del plan y del método, se debe, mientras tanto nos sea permitido, el reivindicar para nuestro trabajo, el carácter de una obra personal, en la que; teniendo muy raras excepciones, el texto nos pertenece, así también como las notas. A pesar de la declaración tan formal, que confirma desde luego este tema, en el prefacio de nuestra tercera edición, nos hemos considerado todavía sobrada y frecuentemente, como simples traductores y anotadores de Zachariae. Desde entonces, es nuestro deber, tanto como de nuestro derecho, aportar nuestro título de autores, al aceptar la responsabilidad que ello impone. La circunstancia que, en su forma actual, la obra constituye una extensión al menos del doble de aquél libro de Zachariae, debía ser suficiente para reconocer el verdadero carácter de la misma. A mayor abundamiento, con el propósito de prevenir toda confusión y todo equívoco, hemos tomado el cuidado de citar la opinión de este autor, sobre los puntos de doctrina y las cuestiones controvertidas sobre las que él se ha ocupado.

4. Conclusión

Como breve síntesis de esta presentación, debemos destacar que el esfuerzo realizado por Etienne Bartin en los prefacios a la obra de los grandes maestros de Estrasburgo Charles Aubry y Charles Rau, constituyen la espléndida culminación de una fecunda vida académica de ellos, empeñada en el resumen de las formulas legales que saturan la preceptiva jurídica expuesta en las leyes; vinculándola con la redacción e interpretación

de la norma jurídica abstracta, orientada a reglamentar, facultar, permitir o inhibir en el mundo del derecho, determinadas conductas que —a fin de cuentas— constituyen la actividad natural y social de los integrantes de toda comunidad.