

**CODIGO CIVIL BRASILEÑO (ANTEPROYECTO). ELABORADO
POR LOS SEÑORES PROFESORES: MIGUEL REALE, JOSE
CARLOS MOREIRA ALVES, AGOSTINHO DE ARREDA
ALVIM, SYLVIO MARCONDE, EBERT VIENNA
CHAMOUN DO COUTO E SILVA,
TORQUATO CASTRO**

El Código consta de 2256 artículos distribuidos en dos grandes partes, la Parte General y la Parte Especial. La Parte General comprende el Libro Primero relativo a las personas, el Libro Segundo que se refiere a los bienes y el Libro Tercero, que alude a los actos jurídicos.

La Parte Especial se desarrolla en cinco libros, el Libro Primero que contiene las disposiciones relativas al derecho de las obligaciones; el Libro Segundo que bajo el rubro de actividad negocial establece normas aplicables a la empresa y a sus titulares ya sean personas individuales o colectivas y a los institutos complementarios bajo los cuales quedan comprendidos el registro, el nombre comercial y los patrones, contadores y otros auxiliares, y la responsabilidad mercantil.

El Libro Tercero atañe al derecho de las cosas (propiedad, posesión, derechos de vecindad, condominio general y de edificios, propiedad resoluble, propiedad fiduciaria, derechos de superficie, servidumbre, usufructo, uso y habitación, prenda e hipoteca); el Libro Cuarto establece la normativa aplicable al derecho de familia y comprende: matrimonio, protección de los hijos, parentesco, filiación, legitimación, adopción y el derecho patrimonial familiar que abarca regímenes matrimoniales, administración de los bienes de los hijos menores, alimentos y bienes de familia. En este libro se establecen las disposiciones relativas a tutela, curatela y a las relaciones patrimoniales entre concubinos.

El Libro Quinto comprende el derecho sucesorio testamentario y *ab intestato*.

El Código contiene dieciocho artículos que constituyen el Libro Complementario con disposiciones finales y transitorias.

La sistemática del Anteproyecto sigue de cerca la distribución de materias que adoptó el Código Civil portugués de 1966, y de acuerdo con la exposición de motivos elaborada por el profesor Miguel Reale, supervisor de la obra, la comisión redactora tuvo a la vista el Anteproyecto de Código de Obligaciones de 1941 y el de 1966, redactado por el profesor

Sylvio Marconde, así como el Anteproyecto del Código Civil brasileño de 1966 del que es autor el profesor Rolando Gomes.

Presenta la novedad de agrupar dentro del Libro Primero de la Parte Especial, dedicado al derecho de las obligaciones las disposiciones legislativas del derecho de la empresa y de dar al Anteproyecto “antes un sentido operacional que conceptual, proponiendo configurar los modelos jurídicos como elementos de derecho, en beneficio de las fuerzas sociales que operan en el país, esto es como instrumento de paz social y de desenvolvimiento”.

En la parte final del Libro Primero se distinguen las asociaciones de las sociedades, en cuanto estas últimas tienen fines económicos ya se trate de sociedades civiles o mercantiles bajo la forma estas últimas de empresas.

En lo que se refiere a la disciplina de los negocios jurídicos, el Anteproyecto establece una clara distinción entre validez y eficacia de los negocios jurídicos. Para la validez del negocio se requiere la capacidad del sujeto autor del acto, el objeto lícito, determinado o determinable y la adopción de la forma establecida por la ley. La eficacia del negocio se ve afectada por las modalidades (la condición, la cantidad, el término y la carga) los vicios de la voluntad, la simulación, el estado de peligro, la lesión y el fraude contra acreedores.

El que por acuerdo u omisión voluntaria, por negligencia o impotencia viole un derecho o cause daño a otro, incluyendo el daño moral, comete un acto ilícito. También comete un acto ilícito el titular de un derecho, que lo ejerza manifiestamente, excediendo los límites impuestos por su fin económico y social, por la buena fe o por las buenas costumbres (artículos 187 y 188).

En la exposición de motivos se explica que la comisión considera conveniente incluir en el Anteproyecto esta parte final, que contiene las disposiciones fundamentales sobre las personas, el derecho de la personalidad, las sociedades y asociaciones, fundaciones y sobre los actos jurídicos (lícitos e ilícitos, la prescripción, caducidad de los derechos), así como la prueba de los hechos jurídicos, recogiendo en sus disposiciones la jurisprudencia de los tribunales sobre la materia.

El Libro Primero de la Parte Especial, que se dedica a las obligaciones, prescinde en su tratamiento de la debatida cuestión de las fuentes siguiendo la doctrina jurídica brasileña; la condición, el término y la carga, son figuras que inciden sobre la eficacia, distintas de las modalidades, a saber: las obligaciones alternativas, las obligaciones divisibles e indivisibles y las obligaciones solidarias.

El problema de la autonomía privada en que descansa la disciplina ge-

neral del contrato, encuentra una interesante solución en el artículo 417 del Anteproyecto, en el sentido de que la libertad de contrato sólo puede ser ejercida en razón y dentro de los límites propios de la función social del contrato.

El artículo 462, considera válido el contrato en que una de las partes se reserva en el momento de celebrarlo la facultad de señalar a la persona que debe adquirir los derechos y asumir las obligaciones derivadas de dicho contrato, y esta última asume tales derechos y obligaciones a partir del momento en que fue celebrado; pero si se omite dentro del plazo de cinco días de celebrado el contrato la designación de la persona que quedará obligada, de cualquier modo producirá efectos entre los que originalmente lo celebren. El contratante es responsable frente a la parte contraria de la insolvencia de la persona a quien designe, en el momento de la celebración del contrato si la otra parte ignoraba esta insolvencia (artículos 462 y 467).

El artículo 473 dispone que si después de concluido el contrato sobreviene una disminución del patrimonio del obligado, en medida que haga dudosa la ejecución de la prestación a que se obligó, la otra parte en los contratos bilaterales, puede negarse a cumplir lo que le incumbe, hasta que aquél satisfaga la prestación u ofrezca garantía formal de satisfacerla (artículo 473).

El problema de la excesiva onerosidad de la prestación por causas imprevisibles (teoría de la imprevisión) ha quedado resuelto en el Anteproyecto, cuando se trate de contratos de ejecución continuada o diferida concediendo al deudor, la acción de resolución del contrato (artículo 474) y confiriendo al acreedor una excepción perentoria frente a la acción resolutoria ejercida por el deudor si se ofrece una reducción equitativa de la prestación que tendría derecho a exigir del deudor. Si en el contrato se estipulan obligaciones sólo a cargo de una de las partes, el deudor podrá demandar la reducción de la prestación, a fin de evitar su onerosidad excesiva (artículos 474 y 476).

En el contrato de compraventa, las partes pueden fijar el precio de la cosa vendida, de acuerdo con índices de precios, si éstos son susceptibles de una determinación objetiva y general (artículo 483).

Se reglamenta el contrato estimatorio en los artículos 522 y 525.

En materia de contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos el Anteproyecto confiere al juez un poder discrecional en lo que se refiere a la fijación del precio total del arrendamiento en caso de rescisión anticipada, si juzgare excesivas las exigencias del arrendador (artículo 560).

El Anteproyecto reglamenta el contrato de comisión, como una figura específica del mandato, la comisión y el contrato de agencia y distribu-

ción así como los de corretaje y transporte de personas y cosas; el contrato de construcción de edificios, así como la representación dogmática se consideran como figuras especiales de la prestación de servicios.

El capítulo XVIII del título sexto reglamenta el seguro de daño y el seguro de personas; en tanto que en el capítulo XXIV se establecen las normas aplicables a los contratos bancarios, a saber: depósito, cuenta corriente, apertura de crédito, descuento y financiamientos bancarios.

Dentro del título séptimo en el capítulo IV, se incluye la figura del enriquecimiento sin causa como negocio unilateral, apartándose así el código de la corriente tradicional, que incluye el enriquecimiento sin causa y la figura específica del pago de lo indebido, como fuente especial de las obligaciones.

El título octavo dedica cuarenta artículos a la disciplina de los títulos de crédito.

El Libro Segundo de la Parte Especial establece las normas legales aplicables a la actividad negocial, empezando por definir al empresario como aquel que ejerce profesionalmente una actividad económica para la producción o circulación de bienes o servicios, exceptuando de esta calidad, al ejercicio de las profesiones liberales, científicas, literarias o artísticas, salvo que éstas constituyan un elemento de la actividad organizada como empresa.

Dentro de la actividad negocial, el Anteproyecto dedica el título segundo a la normativa de las sociedades, ya sean éstas no personificadas (sociedad en común y sociedad en cuenta de participación) o personificadas (sociedad en nombre colectivo, en comandita simple y sociedad limitada), a las que considera como sociedades simples, sujetas a una disciplina distinta de la establecida por la sociedad anónima, respecto de las que establece la posibilidad de su gestión, la cual es encomendada a uno o más directores, que deben ser residentes en el país o entre los cuales, cuando sean dos o más, la sociedad está facultada para distribuir los poderes requeridos por el consejo de administración o por una dirección ejecutiva.

La vigilancia de la administración de la sociedad anónima se encomienda a un consejo fiscal compuesto de tres o más miembros, con facultades para examinar trimestralmente las cuentas, libros y papeles de la sociedad y comprobar su legal funcionamiento.

El capítulo séptimo norma la organización y funcionamiento de la sociedad cooperativa. En el capítulo octavo se establecen las disposiciones a que se sujetan las sociedades controladas por otra sociedad, las sociedades filiales o las de simple participación.

En la sección tercera del capítulo once, el artículo 1325 dispone que el

gobierno podrá conceder la autorización a sociedades extranjeras para operar en el país, estableciendo condiciones convenientes para la defensa de los intereses nacionales.

El Libro Tercero del Anteproyecto concierne al derecho sobre las cosas y comprende la posesión y los derechos reales (propiedad y las formas de adquisición, derechos de propiedad, servidumbre, usufructo, habitación, derecho del promitente comprador del inmueble). En lo que se refiere a los derechos de vecindad, el artículo 1468 dispone que el propietario o poseedor de un predio tiene el derecho de hacer cesar las interferencias perjudiciales a la seguridad, tranquilidad y a la salud de los que lo habitan, provocados por el uso de la propiedad vecina, teniendo en cuenta que el párrafo primero del artículo 322 establece que el derecho de propiedad debe ser ejercido de acuerdo con sus finalidades económicas y sociales y de modo que sean preservados conforme a las leyes especiales, la flora, la fauna, los fenómenos naturales y el equilibrio ecológico; por lo que el propietario debe evitar la contaminación del aire y el agua.

Ambos preceptos establecen los límites del ejercicio del derecho de propiedad y en forma implícita declaran que el ejercicio de tal derecho contrario a su finalidad económica y social y causando la contaminación ambiental, constituyen una actividad ilícita y por lo tanto impone el Anteproyecto al propietario, el deber de hacer cesar el uso o goce perjudicial para los vecinos y para el ambiente social.

El capítulo séptimo, en 45 artículos reglamenta el régimen de propiedad en condominio, sobre inmuebles. Respecto de la prenda, establece la figura de la prenda rural, agrícola y pecuaria, mediante la emisión de una cédula rural pignoratícia (agrícola o pecuaria) incluye dentro de sus disposiciones especiales, la prenda comercial e industrial y la prenda sobre derechos y títulos de crédito.

El Libro Cuarto contiene las disposiciones legales del derecho de familia y comprende matrimonio, impedimentos, capacidad de contraerlo, habilitación de edad y protección de la persona de los hijos, así como las relaciones de parentesco, filiación, adopción, patria potestad, regímenes matrimoniales, tutela y curatela.

No acepta el divorcio vincular y sí permite la separación de cuerpos, en casos que señala, limitativamente, como causas que hacen imposible la vida en común entre los consortes.

Particular referencia habrá de hacerse respecto del patrimonio de familia que en el Anteproyecto se denomina bien de familia. En su cuantía, tiene como límite la tercera parte del patrimonio líquido de quien lo constituye, en el momento de su constitución con un máximo de seiscientas veces el importe del mayor salario mínimo, con lo que se supera

el sistema seguido en el Código Civil vigente en el D. y T. F. de fijar al patrimonio de familia un valor en cantidad de dinero determinada en cifras, que impide que cumpla efectivamente su función protectora de la economía del grupo familiar. El Anteproyecto contempla la posibilidad de constituir el patrimonio de familia por testamento.

Por otra parte, el bien de familia puede estar integrado tanto por bienes inmuebles, como bienes muebles o aun por valores mobiliarios, cuya administración puede ser confiada a una institución financiera; quien constituye ese patrimonio, señalará la forma de pago de la respectiva renta a los beneficiarios.

El Libro Quinto se ocupa del derecho sucesorio. Se percibe el propósito de la comisión redactora del Anteproyecto, de reunir en una forma congruente, las disposiciones legislativas sobre la materia.

El Anteproyecto conserva el principio de que la herencia es indivisible en lo que atañe a las normas del carácter procesal; confiere al cónyuge superviviente el derecho forzoso de heredar.

Concede mayor protección a los hijos habidos fuera de matrimonio, a quienes corresponde una porción hereditaria de las dos terceras partes de la que corresponde al hijo legítimo.

Restablece la institución de la sucesión legítima y en cuanto a los hijos adoptivos, ya se trate de adopción plena o restringida, les confiere derecho a heredar del adoptante, en la porción que corresponde a un hijo consanguíneo.

En concordancia con la institución de la legítima introduce el principio de la reducción de las liberalidades del autor de la herencia si perjudican la porción hereditaria que corresponde percibir a los herederos necesarios, y simplifica las solemnidades para otorgar testamento.

El Anteproyecto del Código Civil brasileño, en la parte relativa a las obligaciones y contratos establece normas comunes aplicables a los actos civiles y mercantiles, siguiendo la corriente moderna que tiende a la unificación, en el aspecto legislativo, del derecho mercantil y del derecho civil. Al consagrar, dentro de la parte relativa a la actividad negocial, disposiciones específicas al derecho de la empresa, el Anteproyecto coordina en su articulado, la disciplina jurídica del fenómeno de la producción, organizado económicamente mediante la combinación del capital, del trabajo y las fuerzas naturales, que en nuestros días desempeña un papel motor fundamental, en la economía nacional e internacional.

Por lo que se refiere al derecho de las sociedades, el Anteproyecto refleja claramente la influencia del derecho italiano sobre la materia, en cuanto distingue las sociedades personalizadas y no personalizadas y dentro de aquellas, la sociedad simple y la sociedad anónima, dando así cabida

a las sociedades en mano común, de origen germánico, que no requieren de personalidad jurídica para desempeñar una función negocial.

Mediante la posición que adopta el Anteproyecto en lo que se refiere al ejercicio del derecho de propiedad y a la libertad de contratar, los autores del mismo han logrado una acertada solución al problema que presenta el concepto individualista de propiedad, superado desde los inicios de este siglo, y al problema de la autonomía de la voluntad, limitando el ejercicio de aquel derecho y la libertad de contratar, dentro de la función económico-social de cada institución en el agregado social.

Aparece muy clara la distinción entre los conceptos de validez y eficacia de los actos jurídicos, en cuanto el primero alude a los requisitos y elementos que la ley establece para que el acto pueda celebrarse jurídicamente, prescindiendo así de la confusa distinción entre actos inexistentes y actos nulos. En tanto que los requisitos de eficacia, éstos se comprenden la condición y el término (aunque no en manera muy clara el modo), como los acontecimientos introducidos en el acto por voluntad de las partes, ya fortuitos, ya fatales, de los que depende la iniciación o la cesación de los efectos del negocio jurídico así realizado.

En lo que se refiere a los contratos en especial, el Anteproyecto ofrece una clara tendencia hacia la protección de los intereses de las partes, como se percibe en la facultad discrecional que se concede al juez, para moderar los efectos de las estipulaciones en determinados pactos, como se percibe en materia de arrendamiento o de onerosidad excesiva en los contratos.

En el derecho de familia, el Anteproyecto sustenta una posición realista, en lo que se refiere al patrimonio de familia, en cuanto establece un sistema flexible para la fijación del valor de los bienes inmuebles que lo constituyen y en manera principal, porque introduce la posibilidad de que el patrimonio familiar pueda formarse con los productos o rendimientos de valores mobiliarios que pueden ser administrados por voluntad de quien constituye ese patrimonio por una institución fiduciaria.

No debe dejarse pasar por alto, que en el Anteproyecto encuentra acogida la adopción bajo dos aspectos: bien como restringida o bien como adopción plena, con lo que se abre la puerta para que los menores e incapacitados encuentren dos posibilidades para aliviar su situación de desvalidos. El derecho sucesorio, es quizá la parte en que el Anteproyecto presenta menos innovaciones. Acaso, habrá que anotar el restablecimiento de la sucesión legítima, la protección concedida a los hijos extramatrimoniales y la simplificación de las solemnidades para testar.

IGNACIO GALINDO GARFÍAS