

Sobre didáctica del Derecho Civil

ALFREDO COLMO*

PRINCIPIOS Y ESPÍRITU DEL NUEVO PROGRAMA DE DERECHO CIVIL

I. LOS PRINCIPIOS DE FONDO

Espero no haya de pensarse que yo abrigue la menor pretensión respecto del mérito del programa que nuestra comisión formulara: la misma comisión hace constar sus dudas y hesitaciones en el informe con que acompañó el proyecto respectivo. Y ello ha malogrado la circunstancia de que, ni de parte de la comisión de la Facultad que nos presidía, ni de la misma Facultad, se haya expresado nada contra dicho proyecto. Y ello malogrado, todavía la Facultad haya prestado su plena aprobación a nuestro trabajo que hizo publicar junto con el precitado informe, y tan pronto como se resolvió en aquel sentido, acaso buscando con tal publicidad la opinión desinteresada de los que entienden estas cosas.

Reconozco que se trata de una primera obra, sujeta a las consiguientes contingencias, así como de otro lado, a las sabias lecciones del tiempo y de la aplicación. Esa experiencia, ese hecho concreto de su funcionamiento y de su vida decidirán, sin apelación y con altura, sin prejuicios y con ecuanimidad, de las ventajas y defectos que contenga.

Entretanto, cabe el hacer ostensibles los propósitos que nuestra comisión persiguiera, en conformidad con las bases que la misma asamblea de profesores le prefijara.

Ya he dicho que las expresadas bases eran las relativas a las siguientes características del programa: sintético, de Derecho, de curso.

* Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Sintético: porque se quería un programa de instituciones –que es lo que tiene vida en Derecho– y no de artículos de código que no tienen el menor sentido sino dentro del conjunto institucional del que forman parte; porque se deseaba presentar el sistema de Derecho Civil en su natural organismo; porque se pretendía así acostumbrar a profesores y a alumnos –hasta entonces (hablo sólo en general) saturados de casuismo y de Derecho mosaico– a esas vistas de conjunto, a esas apreciaciones desde afuera, desde arriba, y no desde adentro y en trozos parciales; porque se ha tendido a independizar, en lo posible, a cada profesor del rigor de cartabones torpemente igualitarios y, por consiguiente, a hacerles realizable el juego libre de sus tendencias individuales y de sus personales idiosincrasias científicas.

De Derecho: porque se ha querido insistir en que el Código Civil “expresa” y no “es” el Derecho; porque se ha procurado ampliar los horizontes de la enseñanza, en el sentido de que no todo el Derecho Civil está en el código, y que así precisa ir a buscarlo en otras fuentes (usos y costumbres, jurisprudencia, legislación comparada, doctrina, etc.); porque se ha tratado de imprimir a la materia y a su enseñanza un poco de carácter científico que, naturalmente, le corresponde fuera del personalismo de las opiniones y dentro de la resultante de los distintos factores de que aquélla es efecto necesario y objetivo.

De curso: porque se lo puede separar del examen, por lo mismo que, respondiendo ambos a dos cosas bien diferentes, pueden tener un juego independiente y propio; porque se mira un programa no propiamente imperativo sino orientador, que sea una especie de guía –y no un carcelero– del catedrático; porque, por último, cuadraba el iniciar –sistemáticamente al menos– una época que todo el mundo civilizado conocía de mucho tiempo atrás.

Y bien se me puede excusar de que no insista en una demostración de cada uno de esos principios. Son poco menos que evidentes. Tanto valdría discutir el concepto mismo del Derecho en relación con las adquisiciones y la evolución que han determinado el avance general de las ideas y el estado actual de las ciencias, particularmente de las sociales.

Me bastará con hacer notar que responden ellos –especialmente el primero, que es el más hondo y amplio– al ejemplo que nos suministran los grandes maestros del Derecho y los establecimientos universitarios

de los primeros países del mundo. Puedo citar, entre aquéllos, a los dos representantes más altos de esos maestros.

A Savigny, quien en su *Sistema del Derecho Romano actual* (sin contar sus trabajos sobre las obligaciones, sobre la posesión, etc.) ha enseñado, con doctrinas y con el ejemplo práctico de su libro, que la relación jurídica es un concepto de principios que arraigan en instituciones diversas; que, por consiguiente, se equivoca quien pretenda explicarla aisladamente; que, por lo mismo, la norma de la ley es un concepto abstracto o vacío de sentido, cuya inteligencia se determina por la plural y recíproca vinculación que guarda con las demás que la integran; y, por último, las mismas instituciones no viven independientes, puesto que, como expresión de la “conciencia jurídica” de un pueblo, son meros detalles del entero que constituye el Derecho correspondiente, cuya naturaleza y carácter imperan sobre todas ellas y les dan congruencia y fisonomía.

Y a Ihering, que es quien más ha insistido en el contenido orgánico del Derecho, en el carácter natural y espontáneo de la formación del mismo, en la determinación del espíritu que informa a las respectivas instituciones y preceptos, en la jurídica irrealidad de estos últimos que no son sino el “alfabeto” del Derecho y que, como otras letras del alfabeto lingüístico, no tienen otra función que la de servir elementos para la institución (que viene a corresponder a la palabra y a la frase en este último), y que es así lo único que tiene sentido, etcétera.

Y sobraré con hacer observar lo que ocurre en algunos países.

En Italia se ha entrado, tras breve lucha contra la tradición (análoga a la nuestra; o al revés, si se prefiere), por el criterio sistemático, siguiéndose el ejemplo alemán. Desde hace más de 30 años, la inmensa mayoría de las obras científicas publicadas se informan en él. Y la cátedra no ha hecho sino plegarse al movimiento, y no es sólo el hecho, son los beneficios que se han seguido.

El servilismo del Derecho italiano ha desaparecido poco menos que del todo. La calidad de la ciencia jurídica italiana –penal, internacional, civil, comercial, etcétera– ha dado margen a un *essor* de originalidad y de altura que importan casi un resurgimiento y una vuelta a las glorias de la herencia romana que yacía como perdida.

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

En Francia ha acontecido algo semejante, si bien no con la misma intensidad. El temperamento gálico, particularmente en lo que hace a las cosas alemanas es, en materia científica, de un orgulloso retraimiento. Procura ignorar todo lo que sea extranjero. Sólo vive del capital local. De ahí que un autor francés no cite de ordinario sino a sus connacionales. De ahí también un relativo estancamiento de nuestra ciencia en dicho país.

Pero la reacción se ha impuesto, el *arreté* de 1895, que modeló sobre el ejemplo germánico el carácter de los cursos universitarios, le dio sanción oficial. Puede verse en el conocido libro de Capitant las ventajas y resultados benéficos correspondientes.

Yo puedo limitarme a la siguiente circunstancia de hecho: la obra más célebre del Derecho francés es la de Aubry y Rau que es, al propio tiempo, la más sistemática y la que más ha roto con la tradición y con los moldes interpretativos del código y de los textos legales.

Pero lo culminante se encuentra en Alemania, la patria de las universidades y la tierra de las ciencias (jurídicas y no jurídicas).

En ninguna parte aquel criterio cuenta con expresiones superiores ni con mayor difusión. Así andan, también, sus jurisconsultos y su derecho. Y así resultan –para los que creen que todo ello es “teoría pura”– los hechos prácticos de su codificación y de su jurisprudencia, así como los de la armonía entre la cátedra y la realidad, entre la ciencia y la vida.

Claro está que no por eso hay que dejarse ilusionar. El ejemplo extranjero es muy bueno, más cuando resulta adaptable.

Y esto último es lo que sostengo, no para pretender emular a aquellos países ni para crear ni inventar, sino para implantar un régimen, para preparar un terreno, para orientar actividades, etcétera.

Tarea de mera aplicación y de circunstancias es la de saber amoldarse a las cosas y personas locales; para identificar, en cuanto quepa, el medio con su fin; para no arriesgar trasplantes estériles y para no olvidar que, antes que nada, se trata de “nuestro” derecho y de “nuestro” ambiente.

II. COORDINACIÓN Y SUBORDINACIÓN DEL CONTENIDO DEL PROGRAMA

Esas bases determinaron dos rasgos fundamentalísimos que, según el punto de vista de la premencionada comisión, debía revestir su trabajo:

la unidad o coordinación del contenido, la subordinación metódica del mismo dentro de ese plan.

Lo primero es poco menos que intuitivo. Se habla de “Derecho Civil” en singular, más aún, en sentido individual, y no de “derechos civiles”.

Si, entonces, el Derecho Civil posee esa relativa unidad, ¿cómo poder hablar de “programas” de Derecho Civil? “El” programa, entonces, se imponía.

Y espero que no vaya a suponerse que por una razón que, así, aparentemente, es de mero diccionario. Se trataba de iniciar al alumno con una verdad positiva que debía guiarlo durante toda su vida: con la de lo orgánico, sistemático, de mutua vinculación de medio a fin de toda materia civil. Se trataba de inculcarle, desde *ab ovo*, la noción madre del Derecho.

Claro está que ello no excluye las divisiones metodológicas por el plan de estudios. Y esto no destruye, en modo alguno, la unidad *substante* del criterio, así de fondo como de orientación y método.

Tan no las excluye, que las presupone. La unidad fundamental implica la serie de elementos progresivamente más –o menos– inextensos y comprensivos que la constituyen. Es así como del entero se descende a las partes más amplias, cuáles son los derechos de sucesión o de familia, los de obligación, los reales, etcétera; cómo, dentro de estas relativas unidades, se va a las instituciones que las forman (la sucesión intestada o la testamentaria; la propiedad, la posesión y los derechos reales de garantía; la obligación y los contratos, etc.); cómo, a su turno, cada una de esas instituciones abarca un conjunto de otras más reducidas, que le prestan asidero y le dan existencia y fisonomía (aspectos de la sucesión *ab intestato*, distintas formas de testamento, legítima, etc.; elementos, fuentes, especies y modalidades de la obligación; los diferentes derechos reales; el matrimonio, la patria potestad, el divorcio, etc.); cómo todavía, éstas se reducen a un conjunto de principios diversos (la patria potestad, por ejemplo, implica relaciones personales entre padres e hijos, cuáles son los deberes y derechos correspondientes y relaciones obligatorias como la responsabilidad por ciertos actos de los hijos, los deberes de administración, etc.; los elementos de la obligación se descomponen en el análisis de los sujetos respectivos del complejo asunto del objeto de la misma para no tocar lo que hace a la causa y a las cosas parecidas).

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Y no terminaría ahí la materia. He querido detenerme porque he notado que la ejemplificación me iba llevando un poco lejos. Pero cabe observar que lo último es susceptible de ser del mismo proceso: determinar, por ejemplo, en lo que hace al objeto de la obligación, el concepto de fondo, las interferencias de las clases que comprende las razones que militan en pro o en contra del objeto no patrimonial, etcétera. Y cabe también, el mostrar cómo, en cualquiera de esos supuestos, se requiere el auxilio de una serie bien diversa y larga de disposiciones legales para un estudio honestamente técnico. Como cabe, por último, en hacer resaltar en cada precepto del código, los elementos que informan: sociológicos o económicos, lógicos, propiamente jurídicos, lexicológicos y gramaticales, en una obra de sistematización ideológica bien superior a la interpretación superficial y de buen sentido (mal sentido, pude haber dicho mejor) a la que estamos tan acostumbrados.

Es así cómo se ve, repito, el juego alterno y recíprocamente complementario de la indivisibilidad general del Derecho, con el ramaje, la savia, las raíces y la floración de sus instituciones, fundamentos, principios y disposiciones; cómo se es capaz de vincular síntesis y análisis de grados diversos y cómo se está habilitado para pasar de una a otra situación, según las necesidades. Y de comprender a aquél en el múltiple aspecto de su contenido, de su gradación, de su examen y de su inteligencia.

De ahí, más de una consecuencia inmediata y práctica. Desde luego, la de evitar la repetición de algunas instituciones en dos o más programas parciales; según ha ocurrido a más de un profesor que, en la necesidad de explicar los deberes del marido, administrador o del tutor o curador, ha necesitado invadir el curso de tercer año para poder hacer comprender lo de los “muebles”, “inmuebles”, etcétera, o que, debiendo exponer en el curso de las obligaciones, en lo tocante a las de dar cosas ciertas, se ha visto obligado a tomar en préstamo el de los derechos reales, la noción completa de la tradición, etcétera.

Enseguida, la contraria. La casi totalidad de las disposiciones de los dos títulos preliminares de nuestro código ha quedado, hasta ahora, sin ninguna explicación; no se sabía en qué “libro” incluirlas. Apenas si, allá en Derecho Internacional Privado, se tocaba algunos -los menos- de tales artículos.

Por último –y no quiero insistir en detalles– la de escalonar –diré así, por ahora– las diversas instituciones del Derecho, a fin de que no se tratase una de ellas sin que se poseyese las nociones previas de las demás de las que deriva.

III. DISPOSICIÓN METODOLÓGICA DE DICHO CONTENIDO

Esa coordinación y unidad requerían una circunstancia correlativa: la de la disposición metodológica de todo el contenido civil.

Y esa metodología reclamaba, a su turno, la solución del problema relativo al respectivo criterio.

Por donde quedó planteado, enseguida, en la siguiente disyuntiva: ¿Cabía la alteración del método del código o resultaba necesario el ajuste al mismo?

Cada una de las dos soluciones fue apoyada en la asamblea. Se sostuvo a favor de la segunda: que el plan del código es excelente, por lo mismo que fue materia de especial preocupación de nuestro sabio codificador; que tal era la tradición de la casa y de la enseñanza que, hasta entonces, se había dado; y acaso se tuvo en cuenta, sin pensarlo, la observación, que Laurent defiende con todo calor, de que es menester habituar al alumno a manejar el código tal como es, a fin de que lo conozca más fácil y completamente.

Pero la asamblea se decidió por la primera. Se rindió el debido homenaje al método del código, que en su época era poco menos inmejorable, porque en más de una línea general, y aun particular, se amoldaba al de una obra doctrinaria.

Pero se pensó que el código no era un tratado de Derecho ni, menos todavía, todo el Derecho Civil.

Que, por consiguiente, no ha tenido por qué ni cómo sujetarse a una metodología rigurosa,¹ dentro de las relaciones de coordinación y de subordinación de sus distintas materias parciales.

¹ He querido rendir tributo a una opinión corriente entre nosotros, ésa que en una obra legislativa puede descuidarse, en cierta medida, lo que toca al rigor metodológico como el que me ocupa. Es que me duele el tener que expresar, a cada paso, juicios que van contra los comunes.

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Se creyó también que el estudio del Derecho Civil reclama, necesariamente, el de los principios elementales que constituyen la base de los desenvolvimientos posteriores y que viene a ser, así, como una introducción del mismo; y que esos elementos, o no figuran en el código (codificación, antecedentes históricos, distinciones de los derechos y de las leyes, etc.), o, lo que es más común, se hallan dispersos (retroactividad de las leyes, personas, cosas, hechos jurídicos, etc.). Y, por último, se tuvo en consideración que en un curso se “hace” ciencia que, por tanto, se requieren principios científicos a la luz de los cuales se esté en condiciones de poder asimilar el contenido del Derecho en la correlación orgánica de su variedad aparente y de su unidad necesaria y última y que, entonces, resultaba indispensable aquella subordinación con el objeto de hacer comprender el juego intrincado de las diversas instituciones en sus relaciones alternantes o paralelas.

Y la comisión tuvo que concretar, dentro de tal base, la solución positiva. Optó, al efecto, por un plan que en el fondo corresponde al del Código Civil alemán,² que es la última expresión legislativa del Derecho Civil contemporáneo, y cuyas raíces son fáciles de encontrar en nuestro mismo Código, en Freitas, en Savigny y en casi todos los pandectistas y civilistas de la época que corre. Hay que exceptuar, es cierto, a los franceses, aun al moderno Huc, que siguen casi al pie de la letra el plan vetusto e incorrecto del Código Napoleón. De éstos, sólo Aubry

Pero debo hacer observar que Suiza nos ha dado un ejemplo precioso de poscontrario con sus dos códigos: civil y de las obligaciones. Lástima que el primero no “nos” resulte completo.

Y hago constar que nada hay de más jurídico ni de más “legislativo” y práctico. El método que en esos códigos se ha seguido es de una inflexibilidad de acero, de una lógica que no falla, de una claridad meridiana y de una “hermosura” científica que no tiene igual en el mundo.

² En el fondo, he dicho, porque hay más de una limitación.

Desde luego, algunas no muy importantes en lo relativo a la parte general: se han omitido cosas que constan en aquel código y se han agregado otras que faltan en el mismo; aparte de que el orden seguido en lo restante está lejos de ser igual.

Enseguida, la más importante de la ubicación metodológica de los derechos reales. En el expresado código figuran después de los derechos de obligación. La susodicha comisión no ha alcanzado el respectivo porqué. Y, en razón de lo dicho en el texto, así como por virtud del ejemplo y de la enseñanza de todos los maestros más autorizados –italianos, franceses y alemanes– ha preferido colocarlos antes.

y Rau y, en buena medida, Baudry-Lacantinerie han adoptado un método científico, si bien tanto personal y fuera de lo que es casi la *communis opinio* entre los grandes maestros, a cuya categoría aquéllos pertenecen.

Es sabido que el Código Civil alemán sigue una metodología que es poco menos que una maravilla: de lógica rigurosa, de encadenamiento transparente y de condensación quintaesenciada.

Si a ello se agrega que su contenido es completo, que no queda materia civil fuera de su cuadro, se admitirá, creo, el mérito superior que la comisión hallará en esa obra.

La comisión, ¿acertó?, ¿erró?, ¿quién sabe? Lo que es cierto es que lo ha hecho conscientemente y con atención por razones que no dejó de hacer conocer. Encomendemos –lo he dicho ya– al tiempo y a la práctica el fallo justiciero y único.

Como que la ciencia y la adivinación no son cosas sinónimas. Y como que se estará siempre en condiciones para obviar cualquier inconveniente o peligro posible.

Dicho plan comprende, en síntesis, los cuatro cursos siguientes: 1º. Elementos del Derecho Civil (el Derecho y la ley, aplicación y retroactividad de ésta, sujeto y objeto del Derecho, actos jurídicos); 2º. Derechos reales; 3º. Derechos de obligación; 4º. Derecho de familia y sucesiones. El quinto programa –diré así– se refiere a una síntesis de nociones fundamentales y generales como para un curso de doctorado. No es, por tanto, propiamente, un programa de enseñanza. Por eso queda fuera del presente trabajo.

La gradación me parece correcta. Ante todo, lo previo: nociones introductorias sobre el Derecho y la ley y el análisis de los elementos jurídicos: en el sujeto del Derecho (la persona física y la persona jurídica), en el objeto del mismo (bienes: cosas y derechos, en sus especies y formas diversas) y en los hechos jurídicos en los cuales el Derecho se exterioriza y manifiesta (nacimiento, especies, requisitos, extinción). Luego, la relación jurídica más elemental e inmediata del Derecho real. Enseguida, la relación más compleja y a la vez más amplia del Derecho de obligación, que implica el Derecho real y que entraña un nuevo vínculo: el de una persona obligada hacia la otra. Por último, la “situación” jurídica de los derechos de familia y de sucesión, en la cual existe una complejidad

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

total de relaciones jurídicas, tanto reales como de obligación y puramente personales, en mutua y recíproca interferencia.

IV. POR QUÉ EL PROGRAMA ES DE DERECHO Y NO DE CÓDIGO

Ese espíritu del plan adoptado supone otro concomitante. Si el programa no ha de ajustarse al código, y si ha de tenerse en vista de que se trata de una obra didáctica y no legislativa; quiere decir que es preciso formular un programa “de Derecho” y no de Código Civil; que el código no constituye el único objeto de estudio, porque no todo el Derecho Civil se encuentra en aquél (y así acontece con lo que consta en otras leyes: comerciales, administrativas, etc.; en la costumbre –que olvidan, con toda injusticia, los partidarios fanáticos del código–; en la jurisprudencia, en los usos, en la doctrina, etc.), por mucho que el Código pueda ser, como es su más honda y amplia expresión; que, por consiguiente, hay que “explicar” todas esas manifestaciones del Derecho, que son meros efectos, en sus factores originarios; que hay que sistematizar ese conjunto de causas y efectos, y que tal sistematización supone –de acuerdo con el concepto spenceriano de que la ciencia no es más que una reducción a la unidad de cosas, fenómenos o relaciones– su reducción a “principios”, vale decir, a normas generales, de contenido cada vez más simple y de extensión progresivamente mayor.

Precisa, entonces, “hacer” ciencia –ya que nuestra Facultad es un instituto no de códigos, sino “de ciencias jurídicas”–, para lo cual es indispensable aquella sistematización, unificación y reducción de los principios.

El “principio” jurídico: he aquí el gran objetivo de toda enseñanza de Derecho. Dicho principio es la expresión de los previos puntos de partida en todo análisis jurídico. Es la verdad general que ha coronado toda una obra de inducción previa; de este modo, va a convertirse en el apoyo de fecundas deducciones, de “verificaciones” posibles que han de permitir la “demostración” –empleo los términos y los conceptos de Stuart Mill– del mismo.

Esa tarea de deducción y de contraprueba, determinada por las aplicaciones de que aquél se haga, es la propia de la ciencia. No la del estudio inorgánico y empírico de una serie de casos, que no entrañan

más virtualidad que la contenida en cada uno de ellos. Al contrario, la de las razones que gobiernan a esos casos y que conducen al conocimiento de los mismos sin necesidad alguna de un fragmentarismo colosal y fatigante en la correspondiente función causal y comprendida. Ya lo había dicho Montesquieu desde hace mucho: *"J'ai posé les principes et j'ai vu les cas particuliers s'y plier comme d'eux memés"*.

V. ALGUNOS PRINCIPIOS SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

No resulta difícil ver el juego de lo que dejo expuesto en la obra de enseñanza.

Se observa, desde luego, las diferentes expresiones del Derecho –usos y costumbres, doctrina, leyes, jurisprudencia– en sus causas y en su funcionamiento; se desentraña de la realidad social las causas de índole diversa que dan origen al Derecho y se formula la ley respectiva. Se observa, después, el mismo Derecho; se analizan sus distintas formas y las necesidades a las que éstas responden y se establece el principio unitario de sus características tan variadas y, aparentemente, opuestas. Se compara una institución con otra y se llega a sentar sus relaciones paralelas o subordinadas. Se toma un conjunto de instituciones que ofrecen tales relaciones y se arribará a encontrar un vínculo entre ese conjunto y otro u otros.

He aquí la obra de inducción previa y preparatoria.

Viene, enseguida, la deducción, en la cual se habrá de verificar los resultados de la anterior y a la luz de cuyos principios corresponderá examinar las instituciones existentes, las bondades de la legislación que se estudie, los remedios a aportar (si fuere el caso), así como los recursos de que pueda echarse mano al efecto.

Tales son las normas fundamentales del método, que puedo resumir en esto: investigar principios, aplicarlos; o bien, determinación de razones y factores institucionales, vivificación de los mismos en lo existente; o, incluso, un análisis técnico y fecundo, síntesis consciente y positiva.

Claro está que me limito –lo he dicho ya– a la expresión general del método y que para decidir de su bondad o eficiencia hay que saber hacer uso de él en relación con las modalidades de nuestras cosas y personas. De otra manera, puede resultar un completo fracaso; por lo

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

mismo que –como en cualquier otro supuesto– no tiene virtud inmanente alguna y se lo ve y aprecia en las concreciones de los hechos y de la vida.

Todo podría ser condensado en esto: aplicarlo en principio.

Desde luego se precisa limitar su intensidad; se debe recordar que se trata de cursos para estudiantes y no para sabios y que, por consiguiente, lo didáctico debe prevalecer sobre lo científico.

Enseñanza hay que hacerlo elástico, en conformidad con lo más o menos importante o difícil de los puntos que deban ser estudiados.

Se consulta, con ello, no sólo en hacer resaltar la verdad apuntada sino también la posibilidad de poder discurrir sobre el mayor número posible de temas, ya que, entre nosotros, el profesor está obligado a completar, en cuanto quepa, el programa correspondiente.

Después y por último, quiero ya limitarme: el problema es de hondo interés, fecundísimo, y me llevaría demasiado lejos; ya diré al respecto, con toda extensión en una obra que publicaré dentro de no mucho, una serie de cosas: acostumar al alumno a razonar, más que a recordar; despertar las aptitudes del mismo; mostrar el Derecho en el *consenso* de todas sus interferencias, haciendo resaltar lo natural y viviente de su contenido y de su acción; huir del palabrerío dialéctico y formal, hacer comprender más que conocer; asignar a la ciencia lo que le pertenece, mucho más arriba que en la secuencia de los “casos” y fenómenos particulares; dignificar, en suma, al Derecho, a la institución y al alumno en una obra de inteligencia, de vuelo, de realidad y de porvenir.

Bien podría poner mi propio ejemplo en apoyo de lo dicho.

Fui “educado” en mi paso como estudiante por la Facultad dentro del “sistema” tradicional que vengo criticando. Así resultó mi cultura: de palabras, de memoria y de insignificancias.

Cuando tuve que preparar mis exámenes generales, y cuando así pude tener vistas de un conjunto sobre las instituciones y el Derecho, me fue posible notarlo. ¡Cuántas cosas que había mirado como importantes se me volvieron pequeñas!

Y, al contrario, ¡cuántas cosas había descuidado, poco menos que del todo, que resultaron de interés capital!

Nunca sospeché, hasta entonces, la magnitud del principio del art. 1196 del Código Civil sobre la acción indirecta (y lo cito como mero ejemplo porque me aconteció lo propio con muchos otros: con el art. 504, relativo a los efectos de la obligación para los terceros; con el art. 1929, sobre el mandato oculto; etc.) ni me di cuenta del papel de la tradición, ni comprendí los contratos por terceros, ni soñé con el asunto del reconocimiento de las obligaciones, etcétera.

Confieso que me sentí mucho más que avergonzado. No conocía ni el Código Civil, no ya el Derecho. No poseía sino un caudal, más o menos vasto, de recuerdos pasivos, incomprendidos, insignificantes y de la más absoluta esterilidad. ¡Y yo era lo que se llamaba un “buen estudiante”!

¡Así fue la tarea de mi deseducación y de mi reeducación posterior!

Cierto que resultó pesada y difícil. Pero los fecundos y numerosos beneficios que me ha reportado han compensado cualquier esfuerzo y más de una de las lágrimas de impotencia que me arrancara mi primitiva menesterosidad científica.

¡Y se pretende hablar de “ciencia pura”, de “teoría” inútil!; ¡cómo! En toda ciencia, el ideal consiste en formular principios –leyes, clases o especies, teoremas, reglas...–, en unificar, en lo posible, el respectivo contenido.

¿De dónde y cómo admitir que el Derecho resulte una ciencia en el concierto del sistema científico? ¿Por qué y cuándo el Derecho habría de estar relegado del cuadro de las ciencias?

En verdad, es dar prueba de la confusión o de ceguera el pretender que el Derecho no es una ciencia, o que resulte serlo de especie *sui generis* y extraña a las características de toda ciencia.

¡Se debe tener cuidado! El prejuicio llevado a semejante intensidad acusa, de ordinario, estrechez de miras y no mayor elevación del espíritu.

Se debe debatir, todavía, con el sobrepeso de la memoria del alumno.

Y nada hay más falso. Comprendido el principio, no queda sino el trabajo casi mecánico de su aplicación a los casos particulares, cuyo conocimiento por separado y en detalle resulta así innecesario.

“La regla general –he dicho en el trabajo antes mencionado–, el principio de su amplísima extensión y en su comprensión reducida, abarca

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

los caracteres comunes de muchos casos, reduciéndolos a un común denominador. No es, por lo tanto, necesario el conocimiento de todos ellos, ya que el de su regla basta”.

Aquel *surmenage* es bien notorio en la otra forma de enseñanza: en la empírica o puramente mnemónica de las disposiciones legales aisladas, numéricamente contadas, sin mayor vinculación entre sí, aprendidas y recordadas casi literalmente y no comprendidas, ni asimiladas, ni vistas en el juego armónico de su conjunto y de su relativa unidad.

Pero tal género de enseñanza es cosa histórica ya, o ha quedado para los retardarios (sic) y para los que poco se preocupan de su deber. Y no veo cómo pudiera pretenderse –ni el menor instante– el querer endosarla a los que somos partidarios del Derecho-ciencia y de la enseñanza inductiva y de principios.

Lo que sí exige tal método didáctico es la activa participación del estudiante en el curso. Hay que comenzar a hacerle “comprender” el principio, y hasta por hacer que sea él mismo quien lo descubra y vea.

Se consulta, de semejante manera, no sólo la exigencia de toda disciplina pedagógica –no sobraría a algunos el conocimiento de tratados sobre ciencia de la educación, como los de Bain, de Ardigó y de Spencer y de obras de similar carácter y vuelo–, sino, además, dos cosas muy importantes: 1ª. Que se deje de mirar al alumno, según ha ocurrido hasta ahora, como un mero ser pasivo, como una especie de receptáculo destinado a recibir el didáctico cambio de las nociones inducidas y *pêle-mêle* del profesor. 2ª. Que el estudiante resulte estimulado con el interés de Herbart, con la satisfacción del triunfo personal, de la afirmación de la propia individualidad a sus ojos, en el principio inducido y en el descubrimiento verificado.

Porque, no debe olvidarse, la misión del profesor, así primario como superior, no consiste en enseñar propiamente, vale decir, en convertir al estudiante en fonógrafo viviente de sus lecciones, sino en orientar, encauzar y dirigir. En otros términos, el profesor no “enseña” en rigor, “educa”, que no es lo mismo, sino que es mucho más importante.

“Enseñar” es, acabo de decirlo, exponer, explicar, suministrar los resultados que el profesor ha obtenido; servir, en suma, un plato intelectual que no hay más que deglutir, por mucho que la digestión posterior resulte

viciada de hipoclorhidria cerebral y de la pereza nerviosa más pronunciada, cabalmente, en razón de tratarse de cosas inasimilables.

“Educar” es bien distinto. Es despertar tendencias, es poner en juego el capital intelectual del alumno, es desenvolver las aptitudes de éste; es, en síntesis, contribuir a la aparición de una personalidad que se manifiesta y afirma.

Y no quiero insistir –intencionalmente, y por interesante que el punto sea; precisamente porque no constituye el objeto inmediato de mi actual tarea– sobre el aspecto moral del asunto. Basta con notar que en el primer supuesto se considera al alumno como no apto para razonar y trabajar por sí mismo; dando por sentado, con la más fuerte de las injusticias, que es un incapaz o que sufre de *capitis diminutio* intelectual. En el segundo, por el contrario, se lo dignifica y exalta, en relativa medida y como corresponde, y se le hace comprender que, en principio, es en él mismo donde se halla el secreto de su educación y de su obra, así actual como posuniversitaria. Por lo tanto no se hace sino aplicar la gran regla de Spencer: repetir en el individuo el mismo proceso de educación de la humanidad, yendo, inductivamente, de lo simple a lo complejo, de lo concreto a lo abstracto, de lo definido a lo indefinido, de lo particular a lo general, etcétera.

Ese mismo principio es el que los norteamericanos han llamado de la *rediscovery*, porque se procede con él como si se ignorase todo, como si se hallase en la situación anterior a la del establecimiento de la regla o ley, para llegar, después de una obra de análisis, de observación y de total inducción, a “redescubrir” la ley o principio en cuestión.³

Se ha observado en contra de la doctrina que dejo tan incompleta, y malamente esbozada, que requiere una fuerte intensidad mental de parte del alumno, y que sus resultados son bien pobres, tanto en el punto de vista de la educación como del aprovechamiento del estudiante. *Forse che sì, forse che no*. Hay hechos y hechos.

³ Ruego no se insista en palabras. Bien comprendo que no es exactamente lo mismo investigar y descubrir que enseñar. En lo primero hay sabios, en lo segundo hay alumnos. En aquello sobra tiempo, atención, recursos, etc.; cosa que no acontece en lo último.

La asimilación establecida en el texto es puramente de principio y en cuanto lo permitan las circunstancias. Habrá que saber, entonces, amoldar a la situación la tendencia a la que me refiero, sin olvidar jamás la orientación y el carácter del método.

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Obsérvese, desde luego, que se trata de un método recomendado por las más altas autoridades en la materia y practicado en todos los establecimientos e institutos que se cuentan entre los primeros del mundo, sobre todo en Norteamérica, en Francia y en Alemania. Sería extraordinario que la mentalidad de nuestro público estudiantil revistiese las características para que lo hagan inadaptable. Lo más posible es que, en el peor de los supuestos, se trate de vicios de aplicación del procedimiento, principalmente por parte del profesor.

Debo confesar que en mi caso particular, y durante los años que he dictado curso, los resultados positivos no han correspondido del todo a mi deseo ni a mi esperanza. Si se exceptúa a un pequeño grupo de alumnos, los demás lo han encontrado difícil, pesado y molesto. Acaso la razón se encuentra en mi incapacidad para hacer surgir concretamente las ventajas y méritos positivos del método. Acaso también haya influido en algo la circunstancia de la relativa inadaptación de los estudiantes, generalmente habituados al curso de mera repetición oratoria y de puro mnemotecnia empírica. Acaso igualmente haya contribuido al efecto el contenido de mi materia y lo numeroso del curso: obligado como estaba por el reglamento a dictar un curso sumamente extenso –el más extenso de todos los que abarca el Derecho Civil y, a la vez, el más científico (el de los derechos de obligación) e intenso– en su integralidad y con auditorio estudiantil de un centenar de personas; se comprenderá que las clases de seminario y de trabajos prácticos debieron quedar reducidas como, en efecto lo fueron, a una expresión mínima, ya que requieren mucho tiempo y un número de alumnos limitado. Acaso, por último, se deba al conjunto de esas circunstancias, y aun a otras que bien se me pueden olvidar.

Y, a propósito de las clases de seminario –sobre cuya virtud no puede dudarse–, ya dije que la comisión referida de profesores expresó en el informe con que acompañó su proyecto de programa que consideraba fuera de su incumbencia el tratar el punto. Lo que significaba que, a su juicio, correspondía que el asunto fuese resuelto por la misma Facultad.

Dicha comisión tuvo en cuenta, al efecto, dos cosas importantes: 1ª El evitar la disparidad de criterios, por lo menos en lo que hace a lo fundamental y típico de la institución; 2ª El hacer que, al pronunciarse la

Facultad sobre la materia, se instituyese el procedimiento con carácter general y así se evitase la inconsecuencia –que nada hay peor– de que se lo aplicase por algunos (los menos) en condiciones bien menesterosas, por lo mismo que la mayoría de los profesores lo olvida, de donde se origina una inadaptación de parte del estudiante que puede frustrar las mejores intenciones y los esfuerzos más sostenidos.

VI. SIMPLIFICACIÓN RESULTANTE DEL MÉTODO QUE ADOPTO

“Unificar”, “coordinar”, “generalizar” (reducir a principios), no es todo en un programa ni en una ciencia. Todo ello no es sino el medio, el andamio que permite alcanzar un fin práctico.

Y ese fin consiste en un aspecto utilitario que se llama “simplificación”.

Hay que hacer que las verdades resulten accesibles, cada vez en mayor grado. Y ello se obtiene de varias maneras. Ya presentándolas en la desnudez de su plenitud: toda la verdad y nada más que la verdad, podría decir en el caso. Ya mostrándolas en el dinamismo de todos sus factores. Ya ejemplificándolas en la concreción de sus aplicaciones. Ya estableciendo sus interferencias y relaciones con otras verdades. Ya infiriendo de ella sus naturales consecuencias. Y así en mucho más de un sentido todavía.

“El saber más útil –ha dicho Spencer– es el de la ciencia”. Por eso mismo, por lo que permite aplicaciones a nuestra actividad, por lo que nos simplifica los fines al aligerarnos los medios, y por lo que nos aproxima a la realidad y nos la muestra en su total verdad.

Desciendo de tales generalidades para justificar en el Derecho la eficacia y la bondad de su *modus operandi*.

Puede resumirse ello en el principio de que las vistas sintéticas son las únicas capaces de permitir –cuando han sido precedidas del análisis correspondiente– la apreciación cuantitativa y cualitativa del papel que juegan las normas fundamentales, de la amplitud de su régimen, del carácter de su disposición, de lo *sub stante* del contenido de las mismas en todos los casos particulares, etcétera.

Es sólo así como puede concebirse que la tenencia no sea, en rigor, un capítulo de la posesión. De ahí que, y conste que yo no justifico ni critico nada aquí, por lo tanto, me limito a hacer notar un hecho, en

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Freitas figure entre los cuasicontratos (o en alguna institución parecida: mi recuerdo es sólo genérico).

Es sólo así como resulta factible la asimilación del principio del art. 1196 del Código Civil, que he citado más arriba y a propósito de otra cosa. Quien lo vea literalmente “en su lugar” geográfico –diré así–, no comprende que es aplicable a mucho más que a las relaciones contractuales, porque se refiere a cualquier derecho de obligación.

Es sólo así como, una vez comprendida la situación de los terceros en el Derecho y las relaciones económicas, cabe estimar las inconsecuencias de nuestro legislador, que los ha respetado, a veces, y que los ha maltratado, en muchas otras (lo que está dando margen a un fenómeno, que ya se ha visto en Francia y con respecto a una situación similar, relativamente curioso y fuerte, cual es la tendencia de nuestros tribunales de “corregir” la ley en beneficio de esos terceros, mediante sutilezas, falsedades y recursos de dialéctica jurídica, que no serán las más “romanistas” y esclavas del criterio tradicional, pero que envuelven una saludabilísima reacción; en cuya virtud se obliga a la ley a amoldarse al momento y a los intereses colectivos, en vez de prenderse del absurdo de que sean éstos los que hayan de plegarse a los errores o descuidos de aquélla).⁴

Si se desciende al contenido de cada institución, se hallarán situaciones completamente semejantes.

Me parece más importante que la noción del efecto de la obligación, por ejemplo, es la de la misma obligación. Como que es lo particular, al paso que lo segundo es general. Y que ese efecto resulta una simple consecuencia de la naturaleza de aquélla. ¿Y cómo se puede tener una noción exacta de la obligación, si no se conoce y explica su punto de arranque en el derecho personal, y si no se muestra, luego, en qué difiere éste de los restantes derechos personales, y no se insiste en las relaciones

⁴ Claro está que no desconozco el peligro de tal tendencia, y que me hallo bien lejos de proclamar el irrespeto de las leyes so pretexto de errores o de inconvenientes. Me refiero, tan sólo, al caso contemplado, así como a los que se le parezcan; y en los cuales los intereses comprometidos sean tan intensos que requieran protección inmediata, sobre todo si incurren principios legales que, por lo contradictorio o por cualquier circunstancia análoga, puedan prestar bastante apoyo jurídico.

(contemporáneamente más íntimas) que guarda con los derechos reales y las diferencias que mantiene con éstos?

Es ahí dónde y cómo se ve la obra de la sistematización y de la simplificación. No queda sino observar y adaptar, hasta por simple inferencia en más de un supuesto, para alcanzar la noción cabal de las fuentes de la obligación, que no hacen más que ejecutar el papel económico y social que la obligación juega. Lo propio cabe decir en lo que toca a la causa, al objeto y a los efectos de la misma: no queda otra cosa que concretar el detalle.

¿Cómo sería posible distinguir entre condición, cargo y plazo sin tener antes conocimiento de las modalidades generales de la obligación y poseer una vista del conjunto de cada una de esas modalidades?

Nuestro Código –como así todos– trata, en capítulos y aun en preceptos aislados como independientes, de las obligaciones de dar cantidades, cosas inciertas, alternativas, etcétera.

¿Es concebible que pueda tolerarse ese juego separado de instituciones tan afines? ¿No es correcto que se muestre que todo ello no forma sino un conjunto sistemático y gradual? Cuando el alumno tenga la noción general de las obligaciones con objeto indeterminado y conozca la correspondiente gradación –que va de la obligación más simplemente alternativa (esta cosa o esta otra) a la alternativa que abarca pluralidades superiores, a la de género limitado (uno de mis caballos de tal edad, color y marca; un animal de mi rodeo; un coche de esta ciudad; etc.) en sus posibles *nuances*, a la de género (una vaca, etc.), a la de cantidad, a la de sumas de dinero, hasta la de más amplia indeterminación (un ser viviente, algo)– habrá alcanzado con ello la raíz de más de una noción. Habrá comprendido por qué lo último no constituye obligación y por qué la determinación del objeto no es la misma en todos los casos (la especie y la cantidad bastan en las de cantidades, lo mismo que en las de género; en las de género limitado. Hay que especificar, además, la limitación de la edad, situación, marca, etcétera; en las alternativas puede haber necesidad de individualizar si en el objeto figura algún inmueble, por ejemplo; en las de cosas ciertas, precisa total individualización).

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Se habrá, también, aproximado a las distintas formas, en cuya virtud se pueden determinar tales obligaciones (separación, notificación, entrega), y habrá visto que pueden reducirse a la unidad.

La misma doctrina de la solidaridad no es sino un aspecto de la obligación obligada, la que, a su turno, no es sino un caso de la obligación con sujeto compuesto. De ahí la asimilación, el parentesco –tan estrecho que, en más de un supuesto, llega a la identidad (ocurre lo mismo con el simple deber y con la obligación divisible)– entre cosas o relaciones aparentemente diversas.

¿Por qué no mostrar que todos los modos de extinción de las obligaciones pueden reducirse a dos (hay solución o pago en su más amplio sentido o no lo hay), a fin de establecer la afinidad entre unos y otros y poder hacer posible la aplicación –en los casos de duda– de los principios equivalentes?

No conozco ningún autor nacional que haya explicado las contradicciones que nuestro código ofrece, el punto del consentimiento contractual entre ausentes, en los arts. 1149, 1154 y 1155.

El porqué me resulta casi intuitivo. Se pretende recurrir a las distinciones, a las reglas romanas. Y el empirismo, en esto como en todo, resulta sinónimo de impotencia. Si se acude a la observación objetiva de la vida y de los negocios, se verá que tales formas se reducen a cuatro: hay consentimiento desde que se expresa la aceptación: doctrina de la declaración; lo hay desde que se la envía: expedición o remisión; o desde que se la recibe: recepción; o bien, desde que se la conoce: información. Se habría visto así que el art. 1154 consagra una regla general, adoptando la doctrina de la remisión; y que los arts. 1149 y 1155 no hacen sino preceptuar dos excepciones (una para el caso de la oferta, otra para el caso de la aceptación), en cuya virtud se deroga, parcialmente y en tales respectos, la regla del art. 1154, y se adopta la solución –que para mí debió ser de regla– contenida en la doctrina de la información.

Puede tacharse de “teorismo” puro lo relativo al estudio que en mi programa se consagra a las doctrinas de la culpa precontractual y de la culpa *in contrahendo*. Y nada hay, sin embargo, más práctico y más frecuente. No en vano ha consagrado Ihering buenas vigiliass a la segunda. Por

algo ha de ser que la más alta expresión del civilismo francés –Saleilles– ha honrado a la primera con las finuras de su talento perspicaz y hondo.

Es que todas estas cosas que de primera intención parecen logogrifos jurídicos e inutilidades palabreras, no son, en suma, sino la unificación de una serie de preceptos o de situaciones que no se había tenido costumbre ni cuidado de aproximar. Así, en nuestro mismo Código tenemos mucho más que una disposición respecto de la culpa *in contrahendo*. Tal situación resulta con las de los arts. 1155, 1156, 1173, 1177 inc. 3º, 1178, 1179, 1329, 1331, etcétera. ¿No es infinitamente más claro exponer el principio de que todos esos preceptos se originan sin necesidad de que éste se experimente en cada uno de éstos en su juego aislado e inorgánico?

¿Qué puede importar el que se pretenda el conocimiento de cada una de las disposiciones relativas a la cesión de créditos si antes de todo no se me precisa el concepto de tal contrato, si no se lo distingue de la compraventa, si no se prueba que en nuestra ley se comprende al respecto a todos los derechos o sólo a los creditorios?

Podrá decirse cuanto se quiera en lo que a la locación respecta. Pero no se tendrá el conocimiento suficiente de la misma –en lo que al locatario se refiere– si antes no se demuestra que el locatario tiene sobre la cosa un derecho real, o bien que no lo tiene. ¿De qué podrá servir el saber que puede pedir, hacer o retener, en tal o cual proporción, si se puede poner en tela de juicio la calidad y forma de la acción que intente, según que aquel derecho sea real o personal?

Cabe afirmar algo muy parecido en lo que concierne a la sociedad. Según las disposiciones del Código, corresponden tales y cuales acciones contra los socios, contra la sociedad, contra los terceros, etcétera. Perfectamente. Pero eso es suponer que todos los pleitos tengan que referirse al contenido de dichas disposiciones. Y se sabe que eso es lo más raro. No habría pleitos si se tratase de discutir sobre preceptos categóricos.

Todas las contiendas tratan sobre puntos en los cuales –más o menos oblicua o incidentalmente– converge una serie de disposiciones, de fallos, de costumbres y usos, y de adquisiciones doctrinarias. ¿En qué sentido y, sobre todo, contra quién dirigir la acción?, ¿contra la sociedad?, ¿contra los socios? Y eso es lo previo, so pena de incurrirse en un defecto de

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

personería que obligue a recomenzar el juicio. ¿Es, entonces, importante o no el decidir si la sociedad constituye una persona distinta de los miembros que la forman, o si carece de toda existencia legal?

Lo propio puede decirse en lo que hace a ese conjunto de sociedades, diré así, que carecen de forma positiva de constitución, y que tanto han multiplicado la fiebre moderna de los negocios rápidos u ocultos. ¿Son propiamente sociedades?, ¿son meras comunidades?, ¿cómo sería posible el entrar a ejercer una acción al respecto sin determinar, antes que todo, el correspondiente carácter legal?

Igualmente, en lo que se refiere a las sociedades propiamente civiles y a las meras asociaciones, ¿se pretenderá que no es indispensable el esclarecer lo relativo a la naturaleza de la institución en ese estudio comparado?

Y se quiere llamar a todo ello teoría pura, ¡vaga especulación! Y se insiste con el casuismo –¡manes de Pascal!– escolástico e infantil de los artículos del código, con lo que se llama, con grave incorrección, enseñanza práctica, con lo que se considera que basta a un abogado para ser tal: sin orientaciones, sin principios, ¡sin criterio, en suma! ¡Y se cree que el código se basta; que aprendido el código, ya se ha visto cómo, se conoce el Derecho! ¡Y se clama contra lo que no se comprende, contra lo que es la vida positiva, el Derecho real y concreto, y la ley entendida como corresponde!

Podría multiplicar los ejemplos en cada institución y en cada aspecto particular de las mismas para seguir acreditando que si en Derecho –y, correlativamente, en su enseñanza– hay algo que merezca correlación primordialísima, son esas normas generales, son esos principios que le dan carácter de ciencia –¿no había dicho ya Aristóteles que no cabe ciencia de lo particular?–, que le imprimen coordinación y organismo, que lo simplifican y hacen posible.

Pero me detengo. Me parece un poco vejatorio para nuestra ciencia insistir sobre lo que constituye el abecé de su esencia. Sería como si un físico emprendiese la tarea de justificar la utilidad y ventajas de las leyes del calor y de los electroimanes; o como si un astrónomo –se entiende que guardo la distancia– tratase de demostrar que las leyes de Kepler y de Newton constituyen la base de su ciencia. Y correría, quizá, el riesgo

de que se pretendiese aplicar al caso el dicho de Nietzsche, que cito de memoria, como casi siempre en este trabajo: “La verdad que necesita de muchas palabras para ser demostrada, no es verdad”.

VII. OTRAS VENTAJAS DEL MÉTODO QUE SIGO

A simple título de corolario de lo expuesto, cabe insistir un momento sobre otras ventajas inmediatas que el procedimiento o método indicado reporta al alumno.

Desde luego, comprende lo que es esencial. Se lleva al capital activo de sus ideas una serie de nociones que le permitirán asentar nuevos conocimientos, ya que conocer –según Stuart Mill y según los principios elementales de Psicología y de Lógica– es inferir de lo conocido a lo desconocido. En el método tradicional y corriente, no se hace sino incorporar al capital pasivo de la memoria una serie de recuerdos más o menos inconscientes y de total infecundidad.

Y debe verse, de rechazo y como segundo corolario, los efectos concernientes a la memoria y a la recordación.

En el método empírico, el recuerdo consiste en una asociación “de palabras”, vale decir, de elementos psicológicos de la más intensa fugacidad. Es, poco más o menos, como el recuerdo de las percepciones táctiles o visuales: un conjunto de asociaciones sobre la base externa y frágil del tiempo o del espacio. En el método racional, bien al contrario. Existe, por descontado, el elemento “conciencia”, esto es, la identificación psicológica del sujeto que conoce con el objeto conocido: y eso, en principio, no desaparece sino con la misma personalidad. Se tiene, después, una serie de asociaciones “íntimas” y no ya externas entre las nociones adquiridas: por lo pronto, la de sucesión o de relación causal, entre la nueva y la que le ha servido de base (para hablar con toda corrección debiera expresarme en plural, pues es muy raro que una idea derive de otra idea aislada); enseguida la de continuidad y la de semejanza –hasta diría de hermandad– con las demás que con ella forman familia, como derivadas de un mismo origen o fuente; por último, una nueva relación causal –al revés en este caso– entre esa noción y las demás que implique o pueda implicar.

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Y no está de más hacer notar un último resultado, de no menor importancia. Me refiero al de la fuerte disminución de las nociones que hay que recordar. Están reducidas a sus elementos más importantes y a su más amplia extensión.

Y así no hay que recordar sino bien poco de cada una de ellas. Y el conjunto de las mismas es bien limitado, por lo mismo que en su vasto seno caben todas las que antes andaban dispersas y sin vínculo entre sí.

No es nada difícil concretar todo ese proceso de elemental psicología en mucho más de un ejemplo.

La doctrina de los daños e intereses nace de la más general y amplia de la responsabilidad y se hermana con otras formas de indemnización: la pena, etcétera. A su turno, ella informa una serie de daños e intereses: los compensatorios y los moratorios, los positivos y los negativos, los económicos y los morales (estos últimos dilucidados por la clara y profunda ciencia de Ihering, y que ofrecen en nuestra legislación un problema tan elegante como de positivo interés). ¿Cómo comprender la esencia de los daños e intereses sin poseer la noción previa de la responsabilidad?

¿Cómo recordar el juego y la aplicación de los mismos sin tener idea de su carácter fundamental: la indemnización?

¿Cómo sería posible hacer comprender el papel y la naturaleza y funciones de la tradición sin establecer sus relaciones de paralelismo –de hermandad, dije hace poco– con la inscripción, y sin recurrir a la noción madre de la necesidad de asegurar a todo terreno una relación jurídica estable y sin ambigüedades u ocultismos peligrosos?

Dice Spencer que el criterio de la verdad se resume en esto: la imposibilidad de concebir lo contrario. En otros términos, que una cosa es cierta o verdadera cuando su contraria resulta inconcebible. Análogamente puede decirse que en el caso de que una institución no es conocida en Derecho, sino cuando se ha llegado a concebir la posibilidad o la imposibilidad de la sustitución por otra. En tal supuesto debe presumirse que el análisis de la misma ha sido llevado a su extremo necesario. Y es ahí, a la luz de la tradición, cómo es posible ver y recordar el juego de las escrituras, así como el de la acción reivindicatoria y el de una serie de grandes principios, los cuales son de la nulidad y de

sus efectos, los de máximas consagradas como la *Nemo ad alium transferre potest plus juris quam et ipse habet*, etcétera.

La noción del contrato –simple aspecto de las manifestaciones de voluntad–, sobre todo si se la integra con los elementos de economismo sociológico de las exigencias contemporáneas, es de una fecundidad increíble para explicar y hacer presentes las analogías y diferencias entre las distintas especies que entraña, especialmente en lo que hace a la ya un poco vetusta de contratos reales con relación a los personales; para adquirir la noción de los contratos colectivos; para dar asidero a la modernísima forma de contratos “de” o “por” adhesión; así como para establecer los fundamentos de las nociones en él contenidas, con respecto al consentimiento, al objeto y a los efectos del mismo, y en lo que toca a la materia abundante y difícil de los contratos por terceros.

Sólo una buena noción del mandato –que es un simple aspecto de una institución más amplia, que es la de la representación por otro, y a la luz de cuyos principios tan sólo puede y debe explicarse la larga y un tanto enigmática disposición del art. 1870– permite el conocimiento y la memoria de lo que concierne a la capacidad y a las obligaciones del mandatario, a las distintas especies del mandato (a cuyo respecto se reconocerá la importancia capital del art. 1929, que consagra todo un nuevo mandato, y que se tiene costumbre de mirar como un artículo corriente, como “uno de tantos”), etcétera. Será menester, por eso, que se introduzcan las nociones previas de representación, de responsabilidad, de imposibilidad del mandante para atender a las exigencias de lo pequeño y de lo apremiante, etcétera.

VIII. TRABAJOS PRÁCTICOS DE PARTE DE LOS ALUMNOS

Me agradaría, a propósito, ver el juego –y el correspondiente resultado– de los expedientes, de las escrituras y de las recusaciones e incidentes inútiles, en la demostración y establecimiento de nociones así enmarañadas en una complejidad de factores (derivados de los usos y costumbres, de antecedentes históricos, de necesidades sociales, particularmente económicas, etc.), que exigen tino intelectual para poder distinguirlos, precisar sus acciones e interferencias, y mostrar el dinamismo *enchevêtré* de su causalidad concurrente.

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

Claro está que me encuentro bien lejos de relegar la tendencia práctica, objetiva, viviente de la enseñanza del Derecho. Soy su más decidido partidario. El Derecho no se localiza en los libros, sino en la realidad. Y debe irse a lo vivo, y no traicionar el espíritu del estudiante con supuestos de mera abstracción que no traducen la naturaleza. Hay que “ver” el Derecho y no “leerlo”. Hay que mostrar lo que es en los tribunales, lo que es en las instituciones, lo que es en la calle misma.

He demostrado, concretamente, que tal es mi concepto del Derecho y de su enseñanza, no sólo en mis cursos sino en otros trabajos. Bastaría con leer mi obra *La encuesta sobre educación secundaria*, sobre todo en su capítulo VIII. Allí digo que es “menester –¡de todo rigor!– poner al alumno en condiciones de realizar ‘por sí mismo’ las distintas operaciones necesarias para llegar a la verdad oculta. Que ‘él’ observe, que ‘él’ experimente, que ‘él’ razone, porque no hay, ni puede haber, otra solución psicológicamente adecuada y educacionalmente decente”. Y en mi recordado trabajo sobre el *Carácter del Derecho Civil contemporáneo* he dicho, en lo que respecta a la función de la regla general o principio, que “habrá que saber hacerla fecunda en sus aplicaciones activas, y así, en su vida, porque de otro modo nos quedaríamos en el vacío”, y que “regla que no se aplica es inútil y, por lo tanto, muerta; y la ley es vida, y la vida es movimiento y acción”.

Lo que quiero significar es otra cosa. Se tiene como el presentimiento del valor del trabajo práctico, pero no se posee el sentido de las *nuances* al respecto, no se tiene la noción de la justa medida. No se acierta en la forma (recusaciones inútiles y el resto, que nada, absolutamente nada, tiene que hacer con el Derecho Civil), desde luego.

Y no se acierta mayormente en lo que concierne a su misma importancia y eficacia. Se le asigna un puesto preponderante, casi de fin; cuando su lugar es secundario, de simple medio. Las clases de seminario, por ejemplo, en los institutos y universidades en que se las practica, no son todas las del curso, ni siquiera la mayoría; y tampoco están destinadas a ser la “forma” sino un mero “vehículo” de la enseñanza. No sirven –como todos los trabajos prácticos– más que para concretar, ejemplificar, mostrar lo accidental y viviente del Derecho (me limito a lo que se refiere a la parte práctica del mismo; porque bien sé que el seminario sirve para otras cosas, como son las de investigación propia y original). Pero, por

sobre todo ello se encuentran esas verdades generales, los mencionados principios en los cuales no cabe experimentar, ni tocar, ni ver; sino observar, analizar, inducir: razonar, en suma.

Y esos trabajos prácticos, sea cual fuere el método fundamental que se siga, requieren una sistematización y un criterio que se encuentran un poco más arriba de lo incidental y pequeño.

Dos cosas principales hay que tener en cuenta al efecto: habilitar al alumno para poder aplicar las nociones adquiridas; acostumbrarlo a ver en el Derecho la realidad positiva de su carácter y vida.

Para ello es indispensable, desde luego, armonizarlos con el curso de fondo, con el análisis razonado de los principios, en mucho más de un sentido: en orientación, en intensidad, en consecuencia y en “factibilidad”, diré así, para poder resaltar los dos puntos –de lógica y posible aplicación, y de tiempo disponible– que en ello debe consultarse.

De conformidad con lo expuesto, se precisa ordenar y distribuir, convenientemente, las diferentes formas que corresponde contemplar.

Las conferencias, las discusiones académicas, los trabajos escritos, las conversaciones entre profesores y alumnos, las prácticas interpretativas, los análisis críticos, las visitas de instituciones (como los tribunales), el examen de lo que pudiera llamarse el museo jurídico (formado por copias de documentos, contratos, escrituras diversas, etc.), la vista de expedientes judiciales, las investigaciones de seminario, etcétera; deben alternar en condiciones que se apoyen mutuamente para que concurran a vivificar la enseñanza teórica, y mostrar al alumno los medios de poder pasar de la idea al hecho y viceversa, del libro a la acción y recíprocamente.

Se consigue con ello muchos otros efectos indirectos. Se habitúa al estudiante al dominio de sí mismo en presencia de un auditorio. Se le disciplina el uso de la palabra, haciéndosele adquirir corrección y desenvoltura. Se le acerca pureza gramatical y literaria, así como criterios de redacción, que no abundan en nuestros alumnos. Se le muestra los modos de examinar documentos, de consultar libros y fuentes, de encarar cuestiones, de “hacer” ciencia, etcétera.

Pero, repito, hay que saber organizar esa tarea.

Primero, haciendo uso adecuado y oportuno de los diversos recursos. La vista de expedientes y el examen del “museo” pueden concurrir con

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

la exposición de fondo para ilustrar y concretar más de una relativa abstracción, como pueden ser objeto de pura aplicación y ejercicio. Las conferencias y los trabajos escritos deberán, siempre, seguir al curso del profesor. Las discusiones académicas habrán de ser limitadas y moderadas, ya que nuestra población universitaria es demasiado frondosa e impulsiva. Las investigaciones de seminario imponen previas explicaciones orientadoras. Y así con lo demás.

Me duele el limitarme a generalidades como las expuestas. Pero debo hacerlo, porque, de otro modo, iría muy lejos, siendo así que mi propósito no es “demostrar” sino “señalar” el asunto.

Sólo agregaré los siguientes tópicos complementarios.

Dado el régimen imperante entre nosotros –que el profesor deba exponer todo el curso–,⁵ se comprenderá que lo relativo a trabajos prácticos no puede llegar a absorber el tiempo y la importancia de la teoría. Su lugar y función se encuentra en lo auxiliar e integrante de su disciplina. Lo que no quiere decir que sea magnificado, y que habrá de ser reducido a lo necesario, sin llegar a lo superfluo.

Por otro lado, no hay que olvidar que los cursos son numerosos, y que no es posible que todo el mundo pueda concurrir, en cualquiera de los supuestos, con su colaboración. Precisa restringir, entonces, la amplitud correspondiente en los casos –como los de investigación y conferencias verbales o escritas– en que la dificultad se haga sentir. Y el medio consistiría, me parece –así me lo ha mostrado mi experiencia personal–, en hacer voluntaria, de parte de los estudiantes, la respectiva contribución.

Tampoco hay que dejar de lado la circunstancia de que hay alumnos más predispuestos con relación a una especie determinada de ejercicios. Ni menos que hay otros que requieren una particular disciplina (de compulsión, de obras, de redacción, de oratoria, etc.). Habrá, consecuentemente, que saber discernir y adaptar.

⁵ Aludo, como se comprenderá, a los cursos que se llaman “integrales” entre nosotros. En los cursos “intensivos”, o de profundización, los trabajos y ejercicios prácticos tampoco están fuera de lugar; pero –por la doble razón de lo breve del curso y de lo intenso del análisis– vienen a quedar limitados a expresiones reducidas o incidentales.

Por último -y quiero terminar ya-, que bien puede alternarse sucesivamente con respecto a un mismo alumno, obteniéndose su contribución en varios de los expresados ejercicios, y hasta en todos. Porque precisa seleccionar (ya que los estudiantes son tantos), y conformarse con resultados intensivos, respecto de un grupo más o menos limitado, con preferencia a resultados extensivos y numerosos. Basta con pensar que en este último caso se corre un grave riesgo: el de diluir en una generalidad demasiado superficial una educación que, así, está destinada a perderse. *¡Non multa, sed multum!*

Nunca se repetirá esto bastante en nuestro país, particularmente en lo que hace al estudio del Derecho. En lo que respecta a la formación de nuestros "hombres" -en el comercio, en la industria, en la vida política e intelectual, etcétera-, el asunto es mucho menos de cantidad que de calidad; por lo mismo que esto ejemplifica y educa, al paso de lo primero, o no es alcanzado, o se pierde en lo fugaz de su débil y pobre asimilación.

Lo dicho no excluye algo que ya he anticipado y es de honda importancia. Me refiero al recurso didáctico que el mismo profesor puede y debe echar mano en su propia exposición y demostraciones. Cuando tiene que explicar algún punto concreto y de naturaleza práctica -un contrato dado, el derecho de representación, etcétera-, nada hay mejor que la objetivación del mismo en un documento, hecho o expediente adecuado para que sirva de vehículo "visual" a la palabra y al concepto, y para permitir la asimilación teórica que se desea. La discusión meramente oratoria cabe, tan sólo, en los casos de teoría pura, como lo relativo al fundamento de los derechos de propiedad o de sucesión. Y aun así, no dejará de proceder, en más de una de las respectivas incidencias, una parcial y análoga objetivación.

Ello implica una tendencia que jamás deberá ser perdida de vista y que habrá de ser utilizada, con el mejor de los resultados, en todos los casos posibles.

IX. CONCLUSIÓN

Y puedo dar por terminado este trabajo. Deploro el haber tenido que insistir en más de un punto de verdad casi intuitiva. Pero debe reconocerse que la situación lo imponía. La susodicha comisión de profesores

SOBRE DIDÁCTICA DEL DERECHO CIVIL

ALFREDO COLMO

que proyectara los programas –el programa, está mejor dicho– se limitó a explicar su pensamiento en general. Y ello, después de recibir un mandato imperativo de parte de la asamblea respectiva que, según se ha visto, determinó más de un criterio básico al respecto. Lo que implica que el pensamiento al que la asamblea obedeciera en tal sentido ha quedado oculto o perdido en la fugacidad de las discusiones verbales –por lo demás, ni muy largas, ni muy intensas; porque las opiniones (me refiero a las expresadas, entonces) eran poco menos que uniformes– y ha contribuido en escasa medida para la orientación y la intelección de aquel trabajo.

Debe agregarse que, según mi recuerdo, la Facultad ha hecho conocer todavía menos su propio pensamiento. Ni se ha dado al público el informe de su comisión de programas relativo a éste de Derecho Civil, y que debió serle presentado cuando le fue sometido el mismo a su consideración. Ni tampoco se ha exteriorizado la deliberación y discusión respectivas en el seno del Consejo de aquélla, que terminó con la aceptación del programa en toda su plenitud.

No hay, entonces, por qué extrañarse que se haya podido alterar la verdad –como ha ocurrido– en más de un punto: ya afirmándose o negándose hechos y circunstancias positivas, ya deformándose el pensamiento de más de un miembro de aquella comisión de profesores, ya interpretándose equivocadamente el sentido de algunas de las parciales reformas que se habían introducido en el programa preindicado.

Ahí van, entonces, estas ligeras explicaciones de una modificación bien externa y anodina.

Hasta me parece un poco infantil la discusión que verse sobre tópicos de tal naturaleza, por lo menos cuando no se trata de evidentes deméritos o de peligros inmediatos o positivos.

Es que yo no tengo, en modo alguno, el culto de los programas; como tampoco lo tengo respecto de los reglamentos ni, en general, de todo lo que concierne a disposiciones meramente escritas.

Es mi profunda convicción de que éstas carecen de toda eficiencia, y que por sí mismas, nada dicen en sentido alguno. La virtualidad de cualquier cosa reside en su concreción, en la realidad. Es en ésta donde puede verse si los resultados son buenos o malos. La actividad en cuya

virtud se hace sentir un hecho o una obra es expresión y efecto no de una regla de criterio, sino del criterio mismo; no de una disposición escrita, sino de una persona que ha de hacerla efectiva.

Un programa -no como tal, sino como norma de actividad- no es así, ni bueno ni malo.

Será lo uno o lo otro, según los profesores. Con los laboriosos, inteligentes y conscientes de su misión será, seguramente, lo primero. Con los que trabajen indiferentemente, sin mirar lejos o sin el amor a la cátedra y a su materia, con éstos será simplemente deplorable. Es que, propiamente, no hay programas sino hombres o, si se prefiere, hay tantos programas como profesores. Lo que quiere decir que el programa es el profesor. Ni más ni menos.

Que cada profesor, entonces, deponga sus prejuicios y su amor propio ante las exigencias sagradas de la causa de la educación, y se identifique con su materia y con su curso: en labor, en altura de miras, en espíritu universitario y científico; y se tendrá la mayor de las eficiencias para inspirar el culto sentido y profundo del Derecho y de la justicia.

Fecha de recepción: 14-07-2011.

Fecha de aceptación: 29-07-2011.