

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA LIBERTAD EN EL DERECHO CIVIL() (699)*

FRANCISCO I. FERNÁNDEZ

Henos aquí reunidos para rendir un homenaje de reconocimiento a un preclaro ciudadano universitario de larga, acreditada y vasta labor en la docencia en la cátedra de derecho civil (obligaciones, personas y derecho hereditario), como profesor titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, con numerosos y enjundiosos tratados escritos, jurisconsulto de nota y gran codificador, hijo de esta pródiga tierra nuestra, Dr. Luis De Gásperi. Si se tiene en cuenta la fecha que memoramos, el 14 de julio, ella reditúa favorablemente para asociar este día consagrado a la "libertad, fraternidad e igualdad" con el homenaje al civilista y a su obra. Con absoluta prescindencia de las garantías del derecho constitucional, por muy caras no menos respetadas por nosotros, sólo nos remitiremos a la libertad que consagra el derecho civil.

El presupuesto primero, el de la libertad, al que nos referimos, es tan innato al derecho genéricamente comprendido, así se trate del derecho civil en particular, que asiste al hombre desde su nacimiento con el derecho de las personas, tutela al ser humano luego de su expiración física y resguarda a sus herederos y a sus bienes con el derecho hereditario. Por eso el derecho es la ciencia antropológica por excelencia porque apunta al hombre en su acaecer o acontecer y en su prospectiva de proyección en sociedad hasta su extinción como persona sujeto del vínculo jurídico y de crear consecuencias jurídicas sociopatrimoniales. Acotamos con los tratadistas que la libertad es consustancial con el derecho, pues se halla vinculada a él antes de que la norma jurídica se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

asentara en sus códigos. Tan evidente es lo dicho, que el propio profesor De Gásperi, en uno de los capítulos de su Tratado de las Obligaciones asienta que, sin ese elemento psicológico llamado libertad, no puede haber hecho ni acto jurídico voluntario. La noción de libertad no es la que creemos conocer, y que muchas veces, en sus excesos de proyección, puede llevarnos a la anarquía o a un conflicto de fuerzas desatadas, que frustrarían, a no dudarlo, el acto jurídico. Esta noción así ligeramente pergeñada se presta a confusiones y solamente se la distingue en el derecho civil cuando se determina su tecnicismo. Según la apreciación corriente la libertad puede ser "psicológica, civil o política". A nosotros nos interesa, desde el punto de vista del derecho civil, la "libertad psicológica", en cuya programática "la voluntad tiene el valor de una fuerza mediante la cual los sujetos de la relación jurídica pueden modificarla, transferirla o extinguirla". La voluntad con libertad en el derecho civil vincula mediante el principio de realización. Por eso Ihering sostiene que la libertad no puede entenderse sin un motivo que la determine. Así nuestro Código pide libertad "moral o psicológica", que exige que para que la voluntad sea operante se hace necesario "un conflicto de motivos" por la elección reflexiva del sujeto de la obligación contractual. Suprimida la libertad, la voluntad queda sin fuerza vincular expresiva y el acto "es inválido, baladí, carente de fuerza jurídica", como ocurre en el caso de los excesos que la distorsionan y la suprimen con "la fuerza o el terror y también con la violencia". Por eso Ihering sostiene que la libertad es en el derecho la esencia del mundo moral, es su fuerza creadora y positiva, vale decir, es su fuerza expresiva. La libertad así concebida tiene solamente las limitaciones impuestas por la norma jurídica, tales los derechos de terceros, el orden moral y las buenas costumbres. En perfecta armonía con el concepto el art. 58 del Código de Vélez Sársfield, que dice: "Les son permitidos (a las personas) todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política".

Así pues, fuera de la ley y del contrato nada ni nadie puede restringir la voluntad del sujeto del derecho civil que es el hombre. Sohn y Miteis, Planiol y Ripert, coincidieron que lo más majestuoso del derecho romano fue crear y desarrollar a las personas como libres individualidades que rendirían su obra a la sociedad con el jus privatum para los ciudadanos. Pero donde la libertad dimana esplendente es en la asociación del derecho civil, pues la libertad de asociación es un fenómeno o presupuesto de derecho natural. Si bien la figura jurídica es antiquísima, como se aprecia, la asociación se impone en el derecho civil contemporáneo por las necesidades de la nueva organización social.

Las asociaciones del derecho civil consagran el derecho de nacer, de vivir, de poseer, y el de defensa de los fueros y derechos del hombre en la comunidad. Ni en el Estado-providencia ni en el Estado-gendarme la libertad de asociación podría vivir, ni en el pasado ni en lo presente, ni en lo porvenir, pues la libertad de asociación que proclama el derecho civil

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vivifica y el aislamiento mata.

Así, las asociaciones con la libertad apuntan a lo más íntimo que tiene el hombre, a su espíritu, a su desarrollo y a su perfeccionamiento son humanitarias, nobles, no son coercitivas sino voluntarias y solidarias, no son comerciales ni alientan propósito de lucro, con una finalidad única que las caracterizan: el bien común, concepto que no debe confundirse con el de la utilidad pública que nos orienta a otras direcciones y nos da otras pautas en el derecho.

Así en el mundo contemporáneo protegidas y amparadas por el derecho civil las antiguas fraternitas o fraternidades del derecho romano si bien distintas, cobraron vida y se extendieron y proliferaron para proteger las actividades socio-anímicas del hombre. Tales como:

-Las asociaciones para pensar con libertad, creer en Dios y difundir su culto, con el amor y sin violencias, como las ligas americanas para el pensamiento y la creencia.

-Las asociaciones para saciar el hambre y cubrir la desnudez de los pueblos desheredados, como "Caritas Internacional".

-Las asociaciones profesionales como los colegios de abogados, médicos, notarios e ingenieros, etc.

-Las asociaciones mutuales, como la de los notarios con fines de previsión.

-Las asociaciones científicas, artísticas y culturales como los ateneos y academias, que consagran el sentido de supervivencia del pensamiento ético-estético de la cultura del hombre.

-Las asociaciones que tratan de erradicar el cáncer, la tuberculosis la lepra y el uso de las drogas, el paludismo y la malaria entre otros de los males para la salud.

-Las asociaciones para preservar y proteger los propios derechos civiles, cívicos y políticos del ciudadano y las ligas de los derechos civiles de la mujer.

-Las asociaciones rurales, agrarias, agropecuarias y forestales como las de los clubs juveniles, la de los 4C y demás ligas del campo.

-Las asociaciones ictícolas para proteger y preservar la fauna de los ríos, lagos interiores y de los mares y las que preservan la fauna y la flora.

-Las asociaciones para proteger a la madre, al niño y al anciano.

-Las asociaciones de templanza que preservan el orden moral.

-Las asociaciones obreras, las de empleados del comercio y de la industria.

-Las asociaciones cooperativas, y toda una gama variada de entidades del derecho civil de asociación como lo es nuestro Instituto de Derecho Notarial, sin cuya existencia y constante dinámica no estaríamos hoy en amable plática con vosotros y con el Dr. De Gásperi. Así esbozada la libertad en el derecho civil hablemos de la síntesis de la vida del Dr. De Gásperi que son sus obras.

El Prof. De Gásperi produjo en el correr de sus años, que son fructíferos, en la docencia y fuera de ella, múltiples obras de enjundia, tales como:

-Tratado de las obligaciones, en el derecho civil paraguayo y argentino

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(tres voluminosos tomos).

-Tratado de derecho hereditario (cuatro tomos).

-Tratado del derecho civil (Personas, 1 tomo).

-Tratado de las obligaciones, reeditado y comentado por el profesor Dr. Augusto M. Morello de la Argentina.

-Obligaciones de dar sumas de dinero (en Córdoba).

-Anteproyecto del Código Civil paraguayo, actualmente en estudio. Pero donde el profesor Dr. De Gásperi proyecta su personalidad de erudito artífice en las disciplinas jurídicas es en la redacción del "Proyecto del Código Civil paraguayo", con 3597 artículos, en sus distintos libros y capítulos, tales como "De las personas", "De los derechos y actos jurídicos", "Del derecho sobre las cosas" y "De la sucesión hereditaria".

Consignar 3597 artículos en un Código implica una inmensa labor de conocimiento y penetración profunda para la adecuación de la norma jurídica a la actividad jurídica del hombre, a nuestro medio en particular, y, en general, el codificador debe tener un amplio conocimiento de derecho comparado, como lo tiene el Prof. Luis De Gásperi, sin lugar a dudas, pues él, en su labor interpretativa y de aplicación, nos habla en sus comentarios de las disposiciones análogas y aplicables (adecuadas o no) en la economía del Código Civil francés (Código de Napoleón); el derecho civil italiano, el derecho civil germánico, el Código Civil chino, japonés, el argentino, el del Brasil, dentro del ámbito del derecho americano y hasta en el common law de los países anglosajones. Como gran civilista puede decirse que el derecho comparado es el fuerte del profesor Dr. De Gásperi.

En lo internacional el Dr. De Gásperi es también ampliamente conocido: sus libros adoptados en consulta en algunos casos y como textos en otros por la Universidad de Córdoba, Mendoza, Buenos Aires, La Plata (Argentina) y Guanabara (Brasil), Facultad de Ciencias Económicas de Mendoza, amén de otras facultades e institutos de derecho civil y comparado.

Es Caballero de la Gran Cruz al Mérito de la Orden de Mayo del Gobierno Argentino y la de Gran Oficial de la Orden del Mérito del Instituto de Derecho Civil del Gobierno de Italia. También el Instituto de Derecho Civil de Francia lo tiene entre sus miembros y como así lo es de la Real Academia de la Lengua de España.

Va de suyo que el Dr. De Gásperi hizo méritos suficientes para que el Instituto de Derecho Notarial se propusiera rendirle este homenaje como mentor del derecho civil y el cultor excelso en nuestro país de las disciplinas jurídicas.

Dr. De Gásperi: Nuestro Instituto de Derecho Notarial que preside con honor el Dr. Carlos Alberto Alfieri, nunca ha hecho discriminaciones de ninguna laya y se brindó sin retaceos para dejar latentes las inquietudes y poner en vigencia permanente y constantemente la aplicación de la norma jurídica. Así en este homenaje no se tuvo en cuenta sino su gran capacitación jurídica, y el hecho de una docencia de proficua e ininterrumpida labor y su concepción creativa del pensamiento jurídico en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sus numerosas obras y en el hecho de constituirse, por méritos propios, en eminente codificador de nuestro país, y de ser declarado maestro del derecho civil por los paraguayos, sin distinción de credos.

El Instituto de Derecho Notarial me ha concedido la honra de ofreceros este homenaje, una medalla de honor al mérito y el diploma correspondiente que así lo acredita. En nombre del mismo y en el de vuestros alumnos, humildemente os ofrecemos este homenaje que testimonia el reconocimiento y es el que se rinde a los humildes forjadores del estado de derecho.

PALABRAS DEL DR. LUIS DE GASPERI

Asistimos a un acto público singular en el Paraguay. Homenaje promovido por los señores escribanos que, habiendo sido alumnos de nuestra facultad de Derecho y Ciencias Sociales, fueron al mismo tiempo mis alumnos en los cursos del derecho de las personas y familia, y especialmente del derecho de las obligaciones, asignaturas que estuvieron a mi cargo hasta 1947, año en el cual me vi obligado a dejación de la enseñanza universitaria, de la que me retiré con la honda satisfacción de haber dedicado mi vida útil a la orientación de los jóvenes iniciados en la investigación científica del derecho civil, y a la compilación de obras que sirvieran de texto y consulta en tales materias.

He dicho que este acto público es singular en nuestro país, por lo inhabitual en el mundo de los egresados de las instituciones consagradas al culto de las letras y en particular al estudio del derecho.

Inhabitual he dicho, para connotar la ingratitud a nuestros profesores, o, en otras palabras, el olvido del favor tan generosamente impartido por el maestro a sus discípulos. Nada más natural al estudiante, que el olvido, que se le vaya el santo al cielo. Si, contra lo previsible, se ofrece el homenaje de gratitud no esperado, sólo le resta al que lo recibe el deber de agradecer la ofrenda por inmerecida que le parezca.

Esto mismo es lo que al presente ocurre, pues siquiera aborrezca hablar de mí mismo, y no discierna si merezco o no esta notable manifestación de gratitud, traicionaría a mi conciencia si no aprovecharse esta coyuntura sin proclamar que me honra en lo más profundo la circunstancia de recibir esta pública ofrenda de labios de los meritísimos líderes de los escribanos paraguayos y en especial de aquel que en los años anteriores a 1947 compartió conmigo las horas de estudio y meditación en la investigación profundizada del derecho civil, y he nombrado al doctor Francisco I. Fernández a quien en su pasantía solíamos llamar donairosamente "Paco".

Sabido esto, se me permitirá la ufanía de decir al presidente y miembros del Instituto de Derecho Notarial: gracias, amigos.