

# Guía de clase N° 1

## Concepto y contenido del Derecho Civil.

### Derecho

1) Parto de la base, que es una dificultosa tarea definir el derecho en general, cuestión que se hace trasladable a nuestro derecho civil<sup>1</sup>. [Esta posición ya lo sostuve en el Manual de Derecho Civil, pág. 15.]

Como una visión muy preliminar, puede expresarse que se trata de actividades humanas que tienden a evitar el caos social, pero por cierto no me deja contento, ni solucionamos mucho el tema.

Si diré que pueden encontrar tanto abordajes como autores se ocupen del tópico, y luego se identifican grandes corrientes, que no estudiaremos porque excede nuestro objetivo largamente.

Lo que si haré como muestra de estas visiones, es reseñar el pensamiento de autores españoles, haciéndome cargo del resumen y remitiendo al lector a la fuente.

Los mencionados doctrinarios realizan una suerte de evolución del paso del tiempo en el jurista, desde su época de estudiante, recién recibido, abogado consolidado, y maduro con una visión más pragmática del derecho.

1.1. En la primera aproximación el estudiante de derecho, estima que se trata de aprender aquello que le permite salvar las asignaturas, y ello le permitirá resolver los casos y ganar pleitos en los estrados judiciales.

1.2. Cuando mejora su situación económica, logra apreciar que el derecho se trata de un sistema intelectual, racional y lógico que sirve para solucionar conflictos.

1.3. Luego ese mismo abogado en su transitar por la vida como jurista, percibe que a los jueces les importa poco lo que dicen los autores. Y el enfoque es netamente sobre el aspecto normativo. Es derecho es el texto como el texto es el derecho.

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ PIANO, María del Carmen y otros. *Manual de Derecho Civil*, Comisión Sectorial de Enseñanza, Universidad de la República, 2011, pág 15.

1.4. Más adelante, profundizando el análisis, puede distinguir que en realidad, viendo sus experiencias en los juicios, en muchas ocasiones los jueces hacían decir a los textos lo que ellos querían. Por tanto, pasa a pensar que derecho es lo que dicen los jueces.

1.5. La cantidad de normas es tan enorme, que se vuelve como la búsqueda de un minero, el rescate de algo valioso. Por tanto el abogado-jurista es quien dentro de los “montones de derecho normativizado” busca en esos túneles interminables, a fin de encontrar alguna pepita de valor. En nuestra jerga sería hallar los principios generales del derecho.

1.6. Todas las posturas precedentes, tienen sus adeptos y seguidores, pero incide mucho la actitud personal y el convencimiento de cada jurista.

No es una teoría sino una praxis. Cada operador jurídico persigue un fin personal concreto, y lo hace en forma más o menos consciente<sup>2</sup>.

2) Antes de ir al grano con el tema convocante, merece la pena seguir la reflexión que hace el profesor británico HART. Indicaba el jurista, que los mejores profesores de derecho se sienten intimidados, a la hora que le hacen explicar su materia. Traza un paralelismo con aquella persona que sabe llegar a un lugar en una ciudad que le es familiar, pero no puede mostrar o indicar a otro como hacerlo. La cita concreta refiere: “...Es así que aún juristas avezados han sentido que, aunque conocen el derecho, hay mucho respecto del mismo que no conocen. Como el hombre que puede dirigirse de un punto a otro de una ciudad familiar pero no puede mostrar a los demás como hacerlo...”<sup>3</sup>

Por cierto la tecnología nos liquida todos estos pensados ejemplos, porque ustedes con sus celulares, dicen mándame la ubicación, y chau problema...

Pero Hart no usaba celulares en los 60 del siglo XX.

3) El derecho aparenta ser un fenómeno que inunda nuestra vida cotidiana en sociedad. Pero a diferencia de lo que hacía el Rey Midas que

---

<sup>2</sup> Cfme. Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, págs. 43 a 46.

<sup>3</sup> Hart. H. L. A. *El concepto de derecho*, traducción de Genaro Carrió, Abeledo Perrot, pág. 17.

convertía en oro todo lo que tocaba; el Derecho no convierte así como así, en jurídico todo lo que le interesa<sup>4</sup>.

El derecho actúa en forma insospechada, y en ocasiones no lo vemos. Parecido a los seres microscópicos que no visualizamos pero están. Cuando viajo en ómnibus celebro un contrato de transporte,; si vivo en una vivienda en régimen de propiedad horizontal, y el reglamento prohíbe tener mascotas debo acatar o atenerme a los problemas que me pueda generar, etc.

4) Otro problema que se constata, es que el término o palabra derecho es polisémico, esto es, tiene varios significados.

4.1. Puede hablarse del derecho objetivo. Esto como conjunto de norma preordenadas pertenecientes a un Estado. Ej. Si digo: en derecho uruguayo no está prevista la pena de muerte, el uso que le doy justamente es como un grupo de normas de un lugar. (Derecho objetivo)

4.2. Si nos paramos o focalizamos en la persona, soy el propietario de una cosa y tengo derecho a usarla. Ese concepto suele identificarse al derecho subjetivo, y es bastante común que se escriba con minúscula la palabra derecho. Aunque esa regla es violada a mansalva, por tanto no se guíen por ella es mi consejo. (derecho subjetivo)

4.3. Derecho vigente. Normas imperativas que en una faceta histórica son aplicables.

4.4. Derecho positivo. Aquel derecho que en algún momento rigió, por ejemplo la ley de duelo, que desde los años 90 fue derogada en Uruguay, y por tanto no es derecho vigente.

5) Derecho civil.

Es la disciplina que rige la vida del hombre como tal. A fin de captar la importancia de su estudio; téngase en cuenta que toda persona nace, si tiene suerte de seguir viviendo alcanza la mayoría de edad, y consiguientemente adquiere capacidad para celebrar la inmensura de negocios jurídicos posibles, si lo desea contrae matrimonio o vive en unión

---

<sup>4</sup> Aienza, Manuel. *El sentido del derecho*, pág. 23.

concubinaria, compra bienes, contrae deudas, y antes o después en ese recorrido vital, muere. Es buena cosa dar destino a los bienes del difunto. De toda esa cadena se ocupa el derecho civil, sin haber agotado la lista.

6) Un intento de dar respuesta a la definición de Derecho.

En mi postura personal, que sigue mayoritariamente la visión del filósofo del derecho Atienza, considero que existen tres pilares fundamentales sobre los que reposa el derecho, todos muy importantes a tener en cuenta a la hora de definirlo.

**6.1. Las normas jurídicas.** Distinguidas por ser aquellos preceptos que se imponen por la fuerza, esto es pasibles de coacción.

Este componente es el más estudiado, y no merece mayor desarrollo, en tanto mayormente en este curso nos ocuparemos de las disposiciones del Código Civil.

**6.2. La moral.** Ciertamente si sólo y en exclusividad consideráramos la norma, faltaría otro elemento capital a la hora de entender y definir derechos para mí.

Es indispensable para reconocer la realidad jurídica pasarla por el tamiz de la moral. Por mencionar temas que generan discrepancias y controversias, ej: aborto, eutanasia, discriminación inversa. Al intentar ordenar la conducta humana con eficacia, la ley debe tener algún basamento moral.

Un caso extranjero, que permite ilustrar el peso de la moral, es el famoso Riggs vs. Palmer, del año 1880. Francis Palmer hizo un testamento a favor de su nieto. Alguien le indicó que podía variar la voluntad testamentaria su abuelo, y su mezquindad y avaricia, lo llevó a envenenar a su benefactor para asegurarse los bienes de la víctima. Elmer Palmer, el nieto mala persona, fue enjuiciado y condenado por el homicidio, y privado de su libertad.

Pero en el carril del derecho civil, las normas no decían una sola palabra si Palmer podía o no heredar.

Las terceras en discordia eran las hijas del fallecido, que expresaban la incongruencia moral de que el nieto, siendo el malhechor cobrara la herencia.

La puja se resolvió por mayoría de jueces que vedó que cobrara Palmer, aún en ausencia de norma que hablar de indignidad. Influyó el peso de la moral de los jueces, que nunca está del todo ausente en el derecho.

### **6.3. El poder.**

Para que un derecho no sea una palabra vacía, debe estar dotado de coerción, al decir de Ihering, una norma jurídica sin coerción es un fuego que no quema, una luz que no alumbra.

Existen diversas manifestaciones del poder: poder económico basado en los recursos escasos, poder ideológico como posesión de conocimientos y doctrinas. Para graficar estos pueden provenir del Estado, Iglesia, otras corporaciones, y dentro de la familia una de corte legal como es la patria potestad, hoy muy mitigada por el interés superior del niño.

Si analizamos la sociedad capitalista, puede percatarse una puja y tendencia a la privatización, y tendencia a la pérdida de soberanía en pos de entidades multinacionales.

Comentando el derecho español, se ejemplifica con el derecho no estatal con que se maneja una gran comunidad de gitanos, normas consuetudinarias, que contienen cuestiones que no podrían justificarse moralmente como el trato discriminatorio a la mujer.