

BIBLIOGRAFÍA

- TANCELIN, Maurice A., *Théorie du droit des obligations* 498
Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila

Salerno, es este un punto insoslayable ya que la concepción jurídica del patrimonio depende de la teoría filosófica económica que se sustente.

El estudio jurídico propiamente dicho es el que se realiza en los tres capítulos siguientes, pues es donde trata del concepto, caracteres, contenido y clases de patrimonio. Esta parte, junto con las dos anteriores, constituyen el estudio monográfico del patrimonio.

El balance que podemos hacer hasta aquí es bastante positivo, pues el trabajo realizado es francamente recomendable para el estudio y cabal comprensión del tema del patrimonio. Ello no significa que los capítulos finales sean malos o no aconsejables, sino que se trata de una cuestión muy concreta y particular, por lo que su interés se reduce al derecho argentino, aunque tenemos que señalar que ha sido bien realizada esta última parte.

Pensamos que esta investigación fue una tesis universitaria, lo que hace que sea un trabajo de difícil lectura por el aparato erudito que normalmente traen consigo ese tipo de ejercicios.

Por último mencionaremos la riqueza de fuentes bibliográficas utilizadas, las cuales siempre nos resultan de gran utilidad.

En resumen, el libro que comentamos es una estupenda realización, francamente recomendable para toda aquella persona que quiera conocer ampliamente el tema del patrimonio, por lo cual felicitamos muy sinceramente a su autor Dr. Marcelo Salerno.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ.

TANCELIN, Maurice A. *Théorie du droit des obligations*, Quebec, Les Presses de l'Université Laval, 1975, 572 pp.

El libro de Teoría General de las Obligaciones de Maurice Tancelin está bien estructurado, escrito con una terminología jurídica moderna. La estructura que sustenta el libro es la siguiente: en el Libro I analiza los actos jurídicos; en el II, los hechos jurídicos; en el III la ejecución forzosa de la obligación; en el IV, la ejecución voluntaria de la obligación o pago, y finalmente, en el V, la extinción de la obligación sin ejecución. Es interesante poder apreciar la influencia que tiene el *Common Law* en el Derecho Continental, y la provincia de Quebec ofrece una buena oportunidad para realizarlo. Como se sabe, la provincia de Quebec en el Canadá es la única que, por su origen, tiene un sistema continental, su Código Civil está vigente desde 1866 y como es evidente, con una marcada influencia francesa. Quisiéramos pues, señalar cómo el profesor Tancelin destaca esta incidencia del *Common Law*.

Como bien afirma el profesor Tancelin, la noción de obligación, es una noción fundamental del Derecho Civil. El término obligación tiene en el *Common Law* una acepción diferente, a saber: el compromiso de pagar una suma determinada o el reconocimiento de la deuda sin causa. Por el contrario, en el derecho continental, la obligación es la contrapartida en el patrimonio de una persona, de un derecho personal existente en el patrimonio de otra persona. Como palabra equívoca, el término obligación ha provocado en el Canadá una confusión no solamente en el campo teórico, sino jurisprudencial. El autor señala que aún dicha noción evoluciona de una sociedad a otra, y aún de un estado de una sociedad a otro estado de la misma sociedad. Es así como encontramos la concepción clásica subjetiva y la concepción moderna objetiva de la obligación. La clásica subjetiva es propia de los códigos promulgados en el siglo xrx y encuentra su origen en la doctrina liberal e individualista. Se atribuye al contrato un lugar preeminente en la fuente de las obligaciones y del derecho en general. El contrato es el acto jurídico que supone una limitación voluntaria de la libertad de los sujetos de derecho. La objetiva, por el contrario, se adhiere a las doctrinas intervencionistas modernas del derecho. En esa concepción el contrato tiende a perder su lugar de privilegio en beneficio de la ley imperativa, ante "la constatación de la insuficiencia de restricciones voluntarias del uso de la libertad, cuyo ejemplo más evidente es el de la polución en las sociedades desarrolladas del siglo xx" (pág. 4).

En materia de fuentes de obligación presenta una crítica general a las actuales clasificaciones que estima no satisfactorias, ya que no descansan en criterios generales que puedan englobar todas las situaciones. Ejemplo de ello es el cuasicontrato, categoría residual de actos legítimos que no resultan de un acuerdo de voluntades. Se define negativamente y no ha sido jamás llevado a una noción de base original ya que comparte con el contrato su carácter esencial, que es el de ser lícito y legítimo. Es una categoría didáctica más que lógica. Es por ello que la doctrina continúa en la búsqueda de una clasificación más lógica de fuentes de obligaciones. Una nueva proposición se tiene en la doctrina de Kelsen, fundador de la Escuela de Viena. Comentando a Kelsen afirma que, no hay que distinguir entre fuentes de obligaciones y fuentes de derecho, ya que el derecho converge exclusivamente a lo que la doctrina tradicional llama el derecho objetivo. Los derechos subjetivos no son en realidad más que la concretización e individualización de normas más generales en el entendido que las obligaciones no son más que el aspecto pasivo de los derechos subjetivos.

El acto jurídico lo analiza desde dos puntos de vista: el contrato y el

acto unilateral. En la exposición de contrato hace una breve referencia histórica. Señala que en el derecho romano, los contratos se formaban *re, verbis* o *litteris*, es decir, conforme a una forma determinada. Los simples pactos no daban lugar a ninguna sesión, principio conocido por el adagio *ex nudo pacto actio non oritur*. Este principio se conserva por el *Common Law*. En el Derecho Civil, por el contrario, bajo la influencia del Derecho Canónico, que afirmaba el respeto a la palabra dada (*pacta sunt servanda*) se llegó al principio del consensualismo. Conforme a este principio el contrato se forma por el sólo cambio de consentimientos sin recurso a ninguna formalidad. En la presentación actual del contrato analiza diversas teorías, como la teoría social del contrato en donde según afirma, la voluntad está al servicio del derecho, y no el derecho al servicio de la voluntad. La fuerza obligatoria del contrato no reside en la voluntad libre de aquel que se obliga, sino en el medio social, que atribuye consecuencias a la declaración de voluntad. Finalmente propone la clasificación de contratos conforme a su reglamentación “nominados e inonominados”, a su formación “consensuales y formalistas”, en cuanto a su objeto “contratos sinalagmáticos y unilaterales, a título oneroso y gratuito” y en cuanto a su ejecución “contratos instantáneos y de ejecución sucesiva”. Entre éstas, hace algunas consideraciones interesantes. En la clasificación de los contratos a título oneroso o gratuito, afirma que el criterio de distinción puede ser concebido en forma diferente. Así el *Common Law* recurre a otra técnica que el contrato, el *trust*, para los actos a título gratuito.

En cuanto a las condiciones de formación del contrato prevé cuatro elementos necesarios para la validez del contrato, y que son:

- 1) capacidad de las partes
- 2) ausencia de vicios
- 3) objeto
- 4) causa o consideración lícita.

En materia de capacidad, hace una distinción entre capacidad absoluta y relativa, según que la interdicción de contratar impida a los incapaces celebrar contrato con todo contratante o con contratante determinado. En las promesas de contrato, aborda el problema de las dificultades de formación del contrato, y enumera una lista de problemas que plantea sobre todo la promesa de venta de inmuebles pero no toma posición, lo que es de lamentarse.

Las incidencias del *Common Law* en el Derecho Civil de Quebec, se manifiestan en diversas instituciones. Una de ellas se localiza en la lesión en el tipo de interés en el mutuo. El derecho de Quebec plantea la solu-

ción cuando el interés es excesivo y convierte la operación en abusiva y exorbitante. El Código Civil prevé la posibilidad de reducirlo e incluso de anularlo. Esta tesis se inspira fundamentalmente en la doctrina alemana de la lesión (en forma subjetiva) y de la *unconscionability* del *Common Law*. En la teoría de la causa se deja sentir también la influencia. Algunas leyes federales del Canadá recurren a la noción de *consideration* y la conceptualización jurisprudencial de la causa se inclina decisivamente a favor de la noción del *Common Law*. En materia de nulidades la influencia no es menor, de tal suerte que el autor señala que en su opinión en un futuro no lejano el derecho civil de Quebec terminará alineado en una postura semejante al *common law*.

Otro de los campos en donde la incidencia se ha dejado sentir es en la resolución judicial. La jurisprudencia ha adoptado una postura más flexible en la resolución judicial inspirada en la repudiación unilateral del contrato que existe en el *Common Law*.

La influencia del *Common Law* no ha sido de estos días. Desde antes de la promulgación del Código de Quebec (1866). Ya se dejaba sentir. La prueba la localiza Tancelin en la Teoría de los Derechos Reales, y que en su opinión fundamenta el régimen de registro muy avanzado. Los dos sistemas, sin embargo, se contraponen en la responsabilidad civil. En el *common law* se parte en Quebec del célebre problema de Lord Atkin en el caso *Donaghue vs. Stevenson* en el año de 1932, que se resume en la frase: *who then in law is my neighbour*. Esta frase tiene su contrapeso en el derecho civil, específicamente en el texto del artículo 1382 del Código Civil francés: *Tout fait quelconque de l'homme, que cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a le réparer*. En la práctica el estado del derecho de Quebec está más cerca por sus resultados del *common law* que del derecho civil. Es en la importancia de las presunciones legales en materia de responsabilidad delictual, en donde se encuentra el punto en el cual el derecho de Quebec se singulariza manifiestamente en relación al derecho civil y se acerca al punto de confundirse con el *common law*. Toda transposición del derecho civil en el derecho de Quebec, se dificulta por la diferencia del régimen de la prueba. Tanto en el derecho de Quebec, como en el *Common Law*, en materia de responsabilidad delictual, son los hechos los que son importantes. En materia de prueba, la tradición inglesa ha sido determinante. Otro aspecto interesante resulta en el capítulo dedicado a la condición. La obligación en tanto modalidad del contrato encuentra su equivalente en la *condition* del *common law* que distingue entre *condition precedent* y *condition subsequent*.

Sin embargo, en algunos campos se separa totalmente el derecho de

Quebec del *common law* como se demuestra en lo que respecta a la ejecución. El *common law* le da a la inejecución un trato normal con la sanción de daños y perjuicios, limitando el cumplimiento forzoso en la acción de *specific performance*. En tanto el derecho civil, y con él el derecho de Quebec bajo la influencia del derecho canónico imponen el respeto a la palabra empeñada (*Pacta sunt servanda*) y la dan al cumplimiento forzoso un trato, si no privilegiado, por lo menos igual a la ejecución por equivalente.

Otro aspecto que resulta interesante en el libro es el de la distinción que hace entre efectos de las obligaciones y del contrato, distinción que justifica, en la medida en que el contrato produce efectos particulares que no son producidos por otra fuente de obligación o que no produce el efecto que lleva consigo una determinada obligación. Divide consecuentemente su estudio destacando en un primer plano los efectos del contrato y en un segundo plano los efectos de las obligaciones. Con base a ello desarrolla la excepción de inejecución en relación a los efectos de las obligaciones y la responsabilidad contractual la estudia con la responsabilidad civil en cuanto a sus condiciones, ya que en cuanto a su aplicación, la analiza en los efectos de las obligaciones.

En el estudio propio de los contratos se conservan los problemas que se presentan entre las partes, la relatividad del contrato frente a tercero y las excepciones al principio de sus efectos relativos.

Finalmente, otro punto interesante es el que se deriva de su afirmación de considerar el término extintivo no propiamente como modalidad del contrato, sino como elemento esencial del mismo.

Jorge A. SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA.

TREVES, Renato. *El juez y la sociedad. Una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia*. Trad. de Francisco J. Laporta y Angel Zaragoza, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1974. 241 pp.

En este libro, cuyo título original es *Giustizia e Giudice nella società italiana. Problemi e ricerche di Sociologia del Diritto*, el conocido sociólogo del derecho italiano, Renato Treves, expone y evalúa los resultados de las investigaciones iniciadas desde finales de 1962, en el Centro Nacional de Prevención y Defensa Social de Milán, sobre "La Administración de la justicia y la sociedad italiana en transformación". Con esta exposición y evaluación, el profesor Treves se propone determinar si, y en qué medida, han servido dichas investigaciones para lograr los dos obje-