

VÉLEZ, EL CODIFICADOR, SU OBRA Y LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Sumario: I. Vélez, el codificador predestinado. II. La elaboración del Proyecto. III. Su difusión. IV. Sanción 'a libro cerrado'. V. Breve referencia a las fuentes y al método. VI. El Código Civil y la Constitución Nacional. VII. Colofón.

I.- Vélez, el codificador 'predestinado'.

"¡Qué empresa la de redactar un código civil para un gran pueblo!". Son palabras de *Jean Etienne Portalis*, principal redactor del *Code*¹, con las que parece inmejorable comenzar esta recordación del Codificador.

Verdaderamente, ¡qué gran empresa realizó *Vélez*! Nuestro Maestro, *José A. Buteler*, nos señalaba en sus lecciones inolvidables de la Parte General del Derecho Civil que el cordobés -nacido en Amboy, Departamento de Calamuchita- era el hombre ***predestinado*** para consumir la tarea de redactar el Código Civil Argentino. Memoraba que ya Urquiza había pensado en él², con motivo de la creación de una

1

Citado por *Víctor Tau Anzoátegui*, en *La Codificación en la Argentina*, pág. 26.

2

Originariamente, el decreto de 24 de agosto de 1852 decía en su Artículo 13: "Quedan nombrados para componer la comisión establecida, los ciudadanos siguientes: Código Civil. Redactor: doctor Lorenzo Torres. Consultores: doctor Alfredo Villegas, doctor Marcelo Gamboa...". Pero el Dr. Torres declinó el puesto aduciendo razones de salud. La Comisión fue, entonces, nuevamente integrada por Dalmacio Vélez Sársfield.

Jorge Cabral Texo, al reproducir el texto de ese decreto (*Historia del Código Civil Argentino*, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Bs. As), afirma que estaba calcado sobre el similar español que en 1843 creara la Comisión general de Codificación. *Tau Anzoátegui* discute la validez de esa afirmación (ob. cit., pág. 314, nota 13). Es interesante el comentario, transcripto por este último autor, que le mereció a *Vélez* el decreto de Urquiza, volcado en la columna editorial de *El Nacional*: "ha comprendido bien (que) la posesión de códigos propios, que reflejan nuestra época y nuestro estado, eran de necesidad absoluta". / "...hemos luchado cuarenta y dos años bajo el peso de códigos monárquicos, dédalos exóticos de tiempos, costumbres, y lugares que no tienen puntos de contacto con nuestra

comisión destinada a redactar los proyectos de código civil, penal, de comercio y de procedimientos, y, luego, definitivamente Mitre le encargó la tarea³.

José Olegario Machado se pregunta: "¿Por qué el Gobierno del General Mitre encargó a un solo hombre la redacción del Código Civil, en lugar de nombrar una comisión?". Y se contesta: "Es necesario tener en cuenta esa época histórica. La integridad nacional buscada por ambos combatientes, acababa de salir triunfante en los campos de batalla, y era de buen gobierno ayudar a su consolidación, por la unidad de las leyes que el Congreso debía dictar. La lucha ardiente que acababa de terminar en Pavón, había separado en dos campos a los hombres más competentes con que contaba la República, y no era posible esperar a la acción del tiempo, para que pudieran unir sus esfuerzos y producir un Código. La necesidad de la reforma de la legislación civil era tan premiosa, que se prefirió convertir el proyecto en ley nacional, sin una exposición de motivos, sin una explicación, sin un antecedente, que pudiera guiar al magistrado y al jurisconsulto en la interpretación de la ley. De ahí es que la nota del codificador argentino tenga tanta importancia, cuando se trata de interpretar el

existencia actual, y a que nos sometemos, sin habituarnos, a esa calamidad, a ese desquicio, en la regularización de los intereses individuales, que es la vida íntima de las naciones" (ob. cit., págs. 316/7).

Semejante pensamiento tenía Acevedo: "No deja de ser un contrasentido singular ver a la España desprendiéndose de sus viejas leyes, mientras nosotros conservamos religiosamente los harapos que ella tira para ponerse en armonía con el espíritu del siglo" ('Proyecto de un Código Civil, pág. IX, citado por Cabral Texo, cit., pág. 10).

3

El propósito de *Urquiza* fue abortado por el estallido de la revolución autonomista en Buenos Aires que provocó la separación de la provincia del resto de la Confederación. Pero la reforma constitucional de 1860 dió nuevos impulsos a la codificación; así, y según la ley de 6 de junio de 1863, se dictó el decreto de 20 de octubre de 1864, encomendando al doctor Dalmacio Vélez Sársfield la preparación del Código Civil.

Código"⁴.

Pero resta explicar todavía por qué ese hombre habría de ser *Vélez Sársfield*. Resulta inexcusable reconocer que se trataba del más célebre jurisconsulto de la época, de dilatada práctica profesional, por añadidura, hombre público, de indudable proyección en la vida interna a través de actos trascendentes prolongados en el tiempo, probado en tareas legisferantes y en las contingencias complejas de la vida política según lo acreditan objetivamente su colaboración en el Código de Comercio para la Provincia de Buenos Aires de 1859 -luego, el primer Código argentino- junto al uruguayo *Acevedo*, o la redacción de la ley del registro civil para Buenos Aires, o sus funciones de legislador formal, o de ministro, o de negociador político, o de redactor de acuerdos y tratados.

Es cierto, y lo destaca bien *Machado*, que en Francia, para la elaboración del *Code* concurren todos los hombres más notables, y lo mismo ocurrió en Alemania para la preparación del código de 1900, erigido luego como un gran modelo en el siglo XX. Fue, por lo demás, una idea que campeó en el pensamiento de *Vélez*, al decir de *Abel Cháneton*, tal vez el único que tenía la noción exacta de las dificultades inherentes a semejante empresa. "*...Yo pondré...los elementos y todos los antecedentes que me sean posibles para una obra de ese alcance; pero ella no puede ser completada si no vienen en su auxilio los estudios y las luces de todos los hombres competentes. No me prometo, pues, hacer el código civil que debe regir en la República Argentina sino principiar la obra...Esa es la conciencia y el objeto con que acepto el honroso cargo que me ha hecho el gobierno nacional*"⁵.

4

'*Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*', Tomo I, ap. IV, XVII, segunda edición, Buenos Aires, 1912.

5

Nota de aceptación del cargo de Redactor del Código, en '*Historia de Vélez Sársfield*', segunda edición, Buenos Aires, 1938, T. II, pág. 132. *Cháneton* hace notar que, sin embargo, *Vélez* debió cambiar bien pronto este objeto pues encaró directamente la redacción del Código como lo demuestra la rapidez en la elaboración del proyecto del primer Libro y la nota de remisión de éste.

Mas, si el codificador tuvo resistencias en su época, por su persona y por su obra, vale la pena recordar la especialísima referencia que de uno y de otra hicieron los más antiguos tratadistas del derecho civil⁶, que confirma el juicio de quienes lo eligieron como el codificador

6

Su obra, que recuerda a la de los jurisconsultos franceses, tuvo la forma de comentarios o notas al Código, una labor exegética, sin ahorrarse críticas cuando lo estimaron pertinente. Es de recordar que la '*escuela de la exégesis*' francesa cumplió notable tarea en la difusión de la gran obra napoleónica y que uno de sus más brillantes exponentes fue *Demolombe*, '*príncipe*' de esa escuela, a quien Vélez, en memorable paráfrasis, citó trayendo a colación la célebre definición de 'sustancia' al pie del art. 2807, que define el usufructo [*Segovia* ha destacado que se ha tomado de él unos 52 artículos para el Libro 4º y 9 para el 3º]. Lo relaciono aquí porque la enseñanza del Derecho Civil, entre 1862 y 1884, según refiere *Tau Anzoátegui*, estuvo, en Córdoba, a cargo de *Rafael García*, llamado en su época '*el Demolombe argentino*': "*fue de los primeros y acaso el único después del Dr. Vélez Sársfield, que mucho antes que se pensara en nuestro país reformar la legislación vigente, estudió el Código Francés, empapándose en las obras inmortales de Pothier, la brújula de los legisladores franceses, y en los comentarios de sus primeros expositores, como Toullier, Merlin, Duranton, Troplong y otros*" [conf. *Nicolás Amuchástegui*, biógrafo de *García*, citado por *Tau Anzoátegui*].

Lisandro Segovia firmó la *Introducción* de su '*Explicación y crítica bajo las formas de notas*' el 30 de marzo de 1880. En un párrafo, se lee: "Iniciamos la explicación y crítica de cada artículo y de cada nota del Dr. Vélez, indicando la concordancia exacta del artículo o de la nota, no ciertamente con el propósito de menoscabar el mérito del Codificador, sino por las muchas y conocidas ventajas de las concordancias exactas". *Baldomero Llerena*, en el prólogo de la primera edición de su '*Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*', dice: "Cuando en 1879 publicamos nuestros '*Estudios sobre el Código Civil Argentino*', anunciábamos el plan de la obra diciendo que ella se compondría de tres tomos, destinados: el primero a estudiar la fe de erratas presentada al Senado Nacional por los Dres. Paz, Cortéz Funes y demás miembros de la Comisión de Legislación (...), y a indicar otros errores que proponíamos fueran tomados en cuenta al discutirse aquel proyecto; el segundo y el tercero, al comentario de algunas disposiciones del Código, así como a las concordancias de los artículos entre sí y con el Código Francés./ "Por motivos que no son del caso mencionar aquí, suprimimos parte de los materiales preparados, y nuestro trabajo quedó reducido a un solo tomo, destinado a estudiar los errores más notables y de más trascendencia que se encontraban en la última edición oficial./ Nuestras observaciones merecieron ser tomadas en cuenta por los distinguidos

por excelencia.

Así, expresó *Lisandro Segovia*⁷: "*El Código Civil Argentino es indudablemente un monumento de sabiduría que hace honor altísimo al talento y sagacidad de su autor, el Dr. D. Dalmacio Vélez Sársfield, y a la República Argentina, nuestra patria*". También que "*Por su*

abogados que formaban parte del Senado Nacional de aquel año, e. incluidas en los dos proyectos primitivos, fueron sancionadas juntamente con éstos. / "Desde entonces nuestro Código quedó un tanto depurado de los principales errores y preparado para que los hombres de ciencia se dedicasen a su estudio./ "Pocos lo han hecho (...) sólo los doctores Lisandro Segovia y Manuel A. Sáez, han emprendido trabajos más serios...".

Hay que escuchar todavía a *Machado*: "El Congreso, por ley de 1882, depuró al Código Civil de cientos de errores tipográficos, que habían sido notados por los que habían escrito obras sobre Derecho Civil. La primer obra que apareció fué la que redactamos en colaboración con el Dr. Leguizamón, bajo el nombre de 'Instituta del Código Civil Argentino', con el objeto de facilitar su estudio y en ella anotábamos algunos cientos de errores..." (para Segovia los errores de copia y de tipografía se cuentan por millares) "...; después aparecieron sucesivamente las obras de los doctores Sáenz, Segovia y Llerena, confirmando nuestras observaciones y adelantándolas; así es, que la ley de fe de erratas ha sido inspirada en gran parte por estas obras". Más adelante, culmina la Introducción con la siguiente afirmación: "La obra que presentamos es la primera que comenta y explica todos los artículos del Código, porque las publicadas hasta la fecha..." (mayo de 1898; se refiere, en nota al pie, expresamente a la del *Dr. Segovia*, sobre la que dice '*nos ha ahorrado el trabajo de buscar la concordancia de cada artículo*', y a la del *Dr. Llerena* '*que nos ha servido en la correlación de los artículos del Código*') "...han dejado en blanco centenares de ellos. En este sentido se puede decir que es la más completa porque abraza todo el Código".

7

Segovia ha despertado en mí siempre una natural admiración. Como sabemos, sus rigurosas notas a la obra de *Vélez*, empeñoso trabajo que le valió, con razón, el calificativo de '*pacientísimo escudriñador del Código Civil Argentino*', en las que tantos notables juristas han abrevado a través del tiempo, el proyectado Código de Comercio que el Congreso nacional no sancionó, sus comentarios al Código finalmente aprobado (1889) y un proyecto de Código Penal -elaborado sin que nadie se lo requiriese-, demorado ordenamiento al punto de haber sido el último en sancionarse (ley 1920) en cumplimiento de la manda del entonces Art. 67 (11) de la Const. Nacional -hoy 75 (12)-, evidencian su fecundo aporte a la ciencia jurídica.

admirable método en el plan de la obra y exposición de las materias, por la riqueza de sus disposiciones, por la ciencia y el acierto que las distinguen y por la redacción misma de buena parte de sus artículos, es a nuestro juicio un trabajo legislativo que supera en mucho a sus propios modelos" (...) "Freitas mismo, que ha sido un guía inapreciable para nuestro Codificador en los tres primeros Libros, que le ha suministrado un precioso caudal y economizado una labor inmensa; Freitas mismo, decíamos, ha sido excedido bajo algunos respectos, ya porque su trabajo no comprende el importantísimo Libro 4º, ya porque la obra del Dr. Vélez Sársfield es muchísima menos difusa y doctrinaria que la del Codificador brasileño, y le aventaja en la riqueza y acierto de las prescripciones" (...) "Lo repetimos con la justa satisfacción de americanos, la obra del Dr. Vélez es un trabajo de codificación notabilísimo bajo muchos respectos, que está destinado a perpetuarse a través del tiempo y a ejercer no pequeña influencia en el progreso de la ciencia del Derecho y en las leyes civiles de la América del Sud".

No equivocó el pronóstico; como sabemos, el Código Argentino rige hoy bajo la misma estructura y conservando la misma numeración que en su versión original, la que constaba de cuatro libros, dos títulos preliminares, un título complementario y un total de 4051 artículos⁸. Claro está, se le han introducido en el tiempo numerosas y sustanciales reformas -la más integral de todas, sin duda, la que se debió al dec. ley 17.711/67, que hizo decir a *Atilio Aníbal Alterini*⁹ que ésta comportó la

8

Luis Moisset de Espanés se refiere a la perdurabilidad de la obra velezana en '*Codificación Civil y Derecho Comparado*', ed. Zavalía, Buenos Aires, 1994; especialmente, véase '*El cambio social y la obra de Dalmacio Vélez Sársfield*', Cap. I, ap. III, pág. 35.

9

Volcada en el seno de la *Primeras Jornadas Australes de Derecho*, memorable Encuentro que nucleó a tres generaciones de los más grandes civilistas argentinos, celebradas en la ciudad de Comodoro Rivadavia entre el 1º y el 4 de octubre de 1980, bajo la magistral coordinación del Dr. *Luis Moisset de Espanés*.

reforma de unos trescientos artículos y en la práctica un nuevo Código¹⁰.

Asimismo, acertó *Segovia* respecto de la influencia que la obra de *Vélez* llegó a alcanzar, efectivamente, en el avance de la ciencia y en el magisterio que ejerció en las leyes civiles de otros países de América. No me detendré en el punto porque se ha referido a él, con notable erudición, nuestro entrañable Maestro, el Dr. *Luis Moisset de Espanés* en obra específica¹¹ que he consultado con indudable provecho.

A su vez, respecto de la obra del Codificador, *Machado* pudo escribir: *"El Dr. Vélez Sársfield ha tomado los ricos materiales que la ciencia jurídica había acumulado, durante tantas generaciones, y a semejanza de Miguel Ángel, ha levantado la inmensa cúpula que los hombres de ciencia contemplan con respeto, sin perjuicio de señalar las imperfecciones que se notan en los detalles. Rara es la obra humana que no pueda ser mejorada o perfeccionada."/ "Es cierto que el codificador argentino ha tenido un guía seguro y un consejero de inestimable mérito en el proyecto del Dr. Freitas (...) pero ...nadie puede negar que la obra de conjunto es soberbia en su grandeza, revelando un gran talento en su autor y una vastísima erudición, que muy pocos alcanzaron en su época"*.

Los merecimientos del codificador fueron subrayados de un modo luminoso por el comentarista de la Constitución Nacional, *Joaquín V. González*, con estas palabras: *"Si es verdad que al Dr. Vélez Sársfield*

10

Alberto D. Molinario, presente en aquellas *Jornadas*, controvirtió luego, en un trabajo publicado en *La Ley*, esa afirmación; incluso, severamente crítico, cuestionó la afirmación vertida allí por otro participante, que llamó a la reforma '*el Código de Borda*'. En todo caso, dijo entonces *Molinario*, debería hablarse de '*el Código de Spota*'. El Dr. *Borda* -quien acudió a Comodoro Rivadavia por primera vez desde su alejamiento del cargo de Ministro del Interior y a más de doce años de vigencia de la reforma que se concretó durante su desempeño en el mismo- respondió por su parte en la misma revista. Es interesante el debate porque proyecta las divergencias existente en nuestra mejor doctrina acerca del alcance y profundidad de esa reforma.

11

Que cito en nota 8. Incluso, destaca en ella la influencia de nuestro código, junto a otros de América, en el Código Civil español.

*se le conoce y venera como un eminente estadista y jurisconsulto, puede decirse que ese justo sentimiento se apoya más en la leyenda que en el conocimiento de su labor escrita; y quien sabe estas cosas puede afirmar que al ser publicada y difundida, el pedestal de su gloria se reforzará en sus cimientos, y por mucho que hubiere pretendido socavarla el encono y la incomprensión de su tiempo, no prevalecerán éstos ante la evidencia deslumbradora, ante la irrecusable prueba, nunca expuesta en su plenitud, que importa el conjunto de sus escritos, discursos y libros y la exhibición de sus actos de gobierno"*¹².

La diversidad de fuentes -que ha sido uno de los ejes más empleados para la crítica a su obra-, ponen de manifiesto la erudición que lo caracterizaba¹³. *"Esa asimilación completa de las doctrinas modernas realizada en pocos años, en medio de tareas públicas agobiantes y de candentes preocupaciones políticas, sólo pudo alcanzarse por la sólida preparación anterior, y constituye la demostración palmaria del genio jurídico de Vélez Sársfield"*¹⁴.

II.- La elaboración del Proyecto.

Sobre tales sólidas bases, acometió una tarea enorme -hoy nos parece formidable todavía, en la época de la computadora y de la

12

'Estudios de la historia argentina', p. 277-278, Buenos Aires 1930, citado por Cháneton en página 456 de su circunstanciada y documentada obra, que, precisamente, culmina con esta cita, antes del Apéndice.

13

He podido contemplar directamente el riquísimo caudal científico que integraba su elogiada biblioteca, aun parcialmente conservada en el *Templete* erigido en su memoria, en la Biblioteca Mayor de la Universidad Nacional de Córdoba. *'La Biblioteca de Vélez Sársfield, junto con los manuscritos de los borradores del Código civil, fueron donados por sus hijos a la Universidad Nacional de Córdoba, que los conserva en el templete de la Biblioteca Mayor consagrado a la memoria del codificador'* (Luis Moisset de Espanés, ob. cit. en nota 8, pág. 204, nota 33).

14

Cháneton, ob. cit., pág. 130.

internet- cumplida entre 1864 y 1869. Aquél hombre puso manos en las cosas -como diría el talentoso Ortega- y concluyó exitosamente su obra. Desvinculado de la acción pública desde setiembre de 1863, en que abandonara el ministerio de Hacienda, Vélez pudo darse por entero a la tarea de redactar el proyecto de Código Civil, refugiado en su quinta del Once, dice *Cháneton*. Al principio, trabajando solo; luego, auxiliado escasamente -aunque con eficacia- por *Eduardo Díaz de Vivar* y por su hija *Aurelia*, y, ya avanzado el trabajo, también por *Victorino de la Plaza* -quien llegaría a ser Presidente de la Nación (1914-1916)-.

La consulta directa de los borradores del *Proyecto* le revela a *Cháneton* el espectáculo del codificador luchando para orientarse en aquel fárrago de doctrinas contradictorias y para dar forma lapidaria a su pensamiento¹⁵. Lucha en la que el Codificador encontró el insuperable auxilio de *Freitas*, el genial creador del derecho, el '*sabio brasileiro*', como le llama el propio Vélez, *ese profundo removedor de conceptos jurídicos* según *Cháneton*¹⁶.

*"Yo me proponía -escribió Vélez en réplica a Alberdi- que en mi Código apareciera el derecho científico, como lo llaman los alemanes al derecho que en la ciencia establece las doctrinas de los más acreditados jurisconsultos; que en él se viese, si era posible, el estado actual de la ciencia, si yo alcanzase a tanto; y por eso justifico las resoluciones del Código con los escritores más conocidos de todas las naciones"*¹⁷.

En agosto de 1869 apareció impreso el último Libro.

III.- Su difusión.

15

V. ob. cit., págs. 134/5.

16

Ibídem, pág. 133.

17

En '*El Nacional*' del 25 de julio de 1868, citado por *Daniel Antokoletz*, en '*Código Civil*', Buenos Aires, 1931, Introducción, p. XII.

Cabral Texo, escribe: "Los juicios de algún valor sobre el Proyecto de código civil son muy pocos y a fin de salvar del olvido las opiniones que nuestros abogados emitieron hace medio siglo sobre el proyecto, los hemos recopilado en un volumen que, cumpliendo los deseos del doctor Victorino de la Plaza, acaban de publicar sus herederos con motivo del primer aniversario de su fallecimiento"¹⁸.

El Nacional, en su número del 2 de julio de 1869, propuso a las autoridades de la Universidad que fijaran como tema para las tesis doctorales en jurisprudencia puntos contenidos en el proyecto que redactara el doctor Vélez Sársfield. Dice el citado autor que, mientras la obra de Vélez fue proyecto, se conocieron dos trabajos, remitiéndose a las meritorias tesis de los dres. Aurelio Prado y Rojas, 'Estudio de las obligaciones solidarias, comentario al título de las obligaciones solidarias del Proyecto de código civil', Buenos Aires, 1867; y Bonifacio Lastra, 'Estudio sobre la libertad de testar', Buenos Aires, 1869¹⁹.

Elogia la difusión de los principios sustentados por el Codificador en su obra, realizada por *José María Moreno*, quien, como profesor de derecho civil, expuso desde su cátedra con fe y entusiasmo las doctrinas de Vélez: "...De este modo, cuando sus predicciones se cumplieron, aprobándose el proyecto de Vélez Sársfield, toda una generación de abogados conocía las disposiciones del nuevo Código civil, gracias a

18

Se refiere a '*Juicios críticos sobre el Proyecto de código civil argentino de los doctores Manuel R. García, José F. López, Manuel A. Sáez, Juan B. Alberdi, Dalmacio Vélez Sársfield, Vicente F. López, Alfredo Lahitte y Victorino de la Plaza*', Buenos Aires, 1920, que, en opinión de *Cháneton*, puede también considerarse obra de *Victorino de la Plaza*, a quien elogia por la defensa del Proyecto y del Código. Poco antes de su fallecimiento, aquel 'amanuense' de Vélez pronunció una conferencia en la Universidad Nacional de Córdoba, con motivo de los cincuenta años del Código Civil.

19

Ob. cit., pág. 140.

*la ciencia y previsión de este preclaro profesor*²⁰.

Los autores refieren una escasa difusión del *Proyecto* en los ámbitos científicos, así como resaltan que tampoco se cumplió con la ley de su sanción, en cuanto ésta preveía que los tribunales difundieran la práctica de su aplicación.

IV.- Sanción 'a libro cerrado'.

Sarmiento, a la sazón Presidente, cuya gran amistad con *Vélez* es destacada uniformemente, remitió el *Proyecto* al Congreso y obtuvo su aprobación '*a libro cerrado*'. Se ocupó personalmente de alcanzar el objetivo de su rápida sanción; esta tesitura, la del 'voto de confianza', que abordó en la nota de remisión específicamente, sin duda, tal como creemos, permitió al país contar con el Código Civil sin las dilaciones que habría acarreado el debate de tan densa y extensa obra, en aquel momento.

Nicasio Oroño, senador por Santa Fe, se opuso tenazmente a que se sancionara el Código *a libro cerrado*. La discusión sobre el particular reviste aun hoy importancia²¹: gira ella alrededor de una cuestión que no es tan sólo visible en Argentina sino que es propia del modo en que se sancionan las leyes. Para unos, el debate parlamentario retrasa, acaso indefinidamente, la sanción de los códigos pudiendo perder éstos unidad y rigor científico. Es bastante, sostienen, que el Congreso derive a una comisión de expertos el estudio y la elaboración de un proyecto y éste debe sancionarse con un voto de confianza, reteniendo la potestad de enmendarlo conforme con la experiencia en su aplicación. Se añade que

20

Ob. cit., pág. 141. En nota 2 cita '*Obras jurídicas del doctor José María Moreno. Reunidas y publicadas por los dres. Antonio E. Malaver y Juan José Montes de Oca*', Buenos Aires, 1883, tomo I, p. LXXXV.

21

Véase, a modo de ejemplo, la interesante nota '*A propósito del proyecto de nuevo código civil y comercial. La ley de leyes*' de *Jorge Horacio Gentile* en Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Año XV, N° 160, agosto de 1999, p. 15.

por lo general los parlamentarios ignoran el contenido de normas tan complejas como voluminosas, se desinteresan de ellas y delegan habitualmente en algún o algunos miembros del Cuerpo la tarea de extraer las conclusiones, sin que este procedimiento asegure mejores resultados en tanto, en el mejor de los casos, quienes evaluaran las normas concurrirían a ello con semejante grado de falibilidad que quienes las proyectaron. Incluso, hay quienes han desarrollado un discurso interesante acerca de la especialidad de ciertas normas, como los códigos, que requerirían de procedimientos parlamentarios específicos, distraídos del modo en que comúnmente se sancionan las leyes.

La experiencia argentina, sobre la base de lo acaecido en su momento respecto del Código de Comercio, el retraso de la legislación penal -destacada por antiguo tratadista, a quien cito enseguida, que hoy podría reverdecer frente a la larga vigencia de un código que urge modificar sustantivamente- y aún lo sucedido con los anteproyectos y proyectos de reformas al Código Civil -la más integral de todas ellas, la del dec. ley 17.711/67, se introdujo, precisamente, durante un gobierno de facto-, acaso pudiera blandirse en apoyo de este pensamiento.

Así, pudo decirse: *"Nuestro país tuvo, en lo civil, la fortuna de que el proyecto del doctor Vélez Sársfield fuera sancionado sin discusión; y puede decirse bien claramente, la fortuna, contra cualquier objeción en contrario, porque quien la hiciera y quisiera darse lealmente cuenta de lo que son las discusiones parlamentarias, debería responder en conciencia si cree que el Código civil habría sido alguna vez sancionado, si se hubiera seguido en forma parlamentaria la discusión de sus cuatro mil artículos..."*²².

Otros, en cambio, reivindican la función del Congreso -de los parlamentos-, en donde reside la soberanía popular. Aquí, podríamos citar las ajustadas palabras del propio Vélez. Siendo senador, presentó el 22 de junio de 1858 un proyecto de ley nombrando una comisión

22

Rodolfo Rivarola, *Derecho Penal Argentino, Parte General*, Buenos Aires, 1910, Introducción, cap. I, parágr. 4, citado por Cabral Texo, ob. cit., pág. 150 y nota 11.

mixta de diputados y senadores encargada de examinar el Proyecto de Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, que redactara con *Acevedo*, sosteniendo: "*Estos votos de confianza, los juzgo irregulares e impropios y no puede darlos la legislatura, porque la facultad de legislar no puede delegarla en un particular para que dé la ley al país y sobre todo leyes tan importantes como las que se concentran en el código...*"²³.

La resistencia de *Oroño* -quien abordó la cuestión de *constitucionalidad* del *Proyecto* según se verá-, radicaba en verdad en que el codificador no había secularizado dos importantes institutos: el matrimonio civil y el registro del estado civil de las personas, como lo hicieron notar *Quesada* y *Martínez Paz*, en sendas obras²⁴.

Como sabemos, el Congreso le dio sanción, efectivamente a libro cerrado, en 25 de setiembre de 1869 previendo que entraría en vigencia el 1° de enero de 1871, promulgado como ley 340 de 29 de setiembre.

V.- Breve referencia a las fuentes y al método.

Con la paciencia ya destacada, *Segovia* se detiene a enumerar las fuentes y su influencia aun cuantitativa en el Código de *Vélez*. No repararé su puntilloso informe²⁵, pero interesa recordar que destaca como principales el *Proyecto del Dr. Freitas*²⁶, para los tres primeros

23

Ibídem, pág. 167, nota 27.

24

Conf. *Cabral Texo*, ob. cit., nota 24 en pág. 164. Por eso, la representación por Santa Fe presentó conjuntamente al Senado el 2 de junio de 1870 un proyecto de ley secularizando el Registro del estado civil para toda la República (ibídem, nota 25 en pág. 165).

25

Que puede consultarse en la *Introducción*, XIX a XXIV. *Machado* se remite expresamente a *Segovia*, referenciándolo de un modo resumido.

26

"El *Esbozo de Código Civil* del Dr. A. Teixeira de Freitas termina al llegar a la Hipoteca (art. 3109), y consta no obstante de la enorme cantidad de 4908 artículos,

Libros; *Aubry y Rau* y el *Código Francés*, para los tres últimos Libros, y *Goyena* y el *Código Chileno* para todo el Código, pero con un caudal de *trescientos* artículos únicamente, aclara. Añade que enseguida vienen *Zacharie*, sus anotadores *Massé y Vergé, Troplong, Demolombe*, el *Código de Luisiana, Pothier, Acevedo, Marcadé, Durantón y Chabot*, para los tres últimos libros, *el Código de Rusia, Maynz, Savigny y Molitor*.

El propio Vélez se encargó, en el oficio de remisión del Libro Primero -21 de junio de 1865- de destacar esas fuentes. El Dr. *Buteler* nos puntualizaba que la obra napoleónica, *ejerció, al decir de un autor, magisterio ecuménico en el movimiento de codificación del siglo pasado*. Mas, por influencia directa de *Freitas*, el Codificador se apartó de ese modelo -y así lo hizo constar- en cuanto al método. "*Examinemos ligeramente la estructura del Código Civil Francés, que ha servido de modelo a casi todos los códigos, para compararlo con el nuestro, que siguiéndolo en su parte fundamental se ha separado en cuanto al método, según lo expresa el Dr. Vélez Sársfield en la nota de remisión de su proyecto de código civil*", nos manifiesta, a su vez, *Machado*.

Para el antiguo civilista, '*...cuando se codifica o legisla sobre una rama del derecho, el método carece de importancia, porque la colocación de la materia legislada en nada influye sobre su fondo*'. La cuestión, sin embargo, siempre preocupó a los estudiosos y proyectistas de reformas al Código Civil. Así, por ejemplo a los eminentes miembros de la Comisión Reformadora creada por Decreto 12.542²⁷. *Salvat*, en sus

de que el Dr. Vélez ha utilizado poco más de una cuarta parte" (*Introducción, XX*). *Segovia* llama *sabio brasileño* a *Freitas* -como lo hizo Vélez-, y al llegar al art. 3109 (actual art. 3107), consigna: "*Esta es la última cita de Freitas, que ha suministrado el preciosos material de la mitad aproximadamente de los artículos recorridos. Aquí termina el proyecto de Código Civil del codificador brasileiro, que quedó trunco. / "Un recuerdo para el malogrado jurisconsulto que la ciencia llora"*.

27

De 2 de julio de 1926, suscripto por *Alvear y Sagarna*; también, su ampliatorio n° 13.156 (que sumó a un profesor de Derecho Civil de las Facultades de las Universidades de Córdoba y del Litoral, primeramente omitidas), de 16 de julio. La *Comisión* quedó integrada -en 24 de agosto de 1926- por *Roberto Repetto*, como

'observaciones' dirigidas al Presidente de la Comisión, fechada en 20 de setiembre de 1926, señala: "*La cuestión del método en los códigos la he examinado minuciosamente en mi 'Tratado de derecho civil argentino' (Parte General), Nos. 247 a 262. El seguido por nuestro Código Civil, si bien marcó desde muchos puntos de vista adelantos señalados con relación al de otros códigos más antiguos, contemporáneos o posteriores, adolece sin embargo de defectos que en mi opinión sería conveniente subsanar*". Y propone enseguida una distribución general de materias²⁸.

El Profesor *Buteler* abordó el tema en sus clases de forma magistral y se ocupó de él en trabajo específico²⁹. Se trata de algo más que de una mera distribución de materias en Libros; *Vélez*, siguiendo a *Freitas*, partió de la contraposición entre *derechos absolutos* y *derechos relativos*. Y ello queda evidenciado en el *nomen iuris* de la Sección Segunda del Libro Primero, en el *nomen* del Libro Segundo, en el contenido de los artículos 497 y su nota, 577 y su nota, en el *nomen* del Libro Tercero, en la nota puesta al pie del Título 4 del Libro Tercero, en fin, en el *nomen* del Libro Cuarto.

Cito, finalmente, en el punto al Dr. *Moisset de Espanés*, quien, en

Presidente, Ministro de la Corte Suprema, y por los vocales *Julián V. Pera*, Vocal de la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (a quien sucedió *Gastón Federico Tobal*), *Raymundo M. Salvat*, Vocal de la Cámara Segunda (a quien sucedió *César de Tezanos Pinto*), *Héctor Lafaille*, Profesor de la UBA, *Juan Carlos Rébora*, Profesor de La Plata, *Juan Antonio Bibiloni*, miembro de la Academia de Buenos Aires, *Rodolfo Rivarola*, delegado del Colegio de Abogados de la Capital Federal, *Enrique Martínez Paz*, Profesor de la Universidad de Córdoba y *José A. Gervasoni*, del Litoral. Extraigo la referencia de la publicación que cito en la nota siguiente; los recuerda también *Moisset de Espanés*, ob. cit., pág. 235, nota 10.

²⁸

Puede consultarse en *Reforma del Código Civil, Observaciones y Actas de la Comisión*, Tomo I, pág. 30, ed. Gmo. KRAFT Ltda., Buenos Aires, 1937.

²⁹

'*Método del Código civil*', en Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba, año 1956, N°2.

el valioso aporte de derecho interno y comparado ya mencionado, al abordar la cuestión, destaca: *"Uno de los principales desvelos del codificador, al encarar su tarea, fue el problema del método. Lo confiesa en el Oficio de Remisión, del 21 de junio de 1865, cuando eleva al gobierno el Proyecto del Primer Libro (...) nos revela allí que recién había visto la luz del camino a seguir cuando leyó la Introducción a la 'Recopilación de las leyes civiles del Brasil', trabajo en el que Freitas discute extensamente el problema del método (...)./ "Ese distingo tajante entre los derechos absolutos y los relativos, que proyectado en el campo patrimonial nos lleva a clasificarlos en derechos reales, y derechos personales, será la clave que le ayudará a construir toda su obra"*³⁰.

VI.- El Código Civil y la Constitución Nacional.

Si es posible rescatar comentarios elogiosos de sus contemporáneos, hay que señalar que la obra de Vélez fue criticada en variados tonos.

Un aspecto que interesa rescatar de aquellas críticas es el referido a la *constitucionalidad* del Proyecto. Alberdi blandió su punzante pluma de polemista para criticarlo como pocos. De la célebre polémica, solamente deseo detenerme brevemente en su afirmación entonces de que *la idea de un código, esencialmente unitaria y centralista, es incompatible con la idea de un país compuesto de muchos estados soberanos o semisoberanos*³¹.

Ello lleva inmediatamente a bucear en la Constitución, en la que el tucumano encontraba ahora un escollo. Aunque veremos que contradice su propio pensamiento, es verdad que la cuestión fue debatida desde la misma Convención Constituyente. Así, recordemos el siguiente intercambio de opiniones: *"Obtuvo en seguida la palabra el*

30

Ob. cit. en nota 10, pág. 220.

31

Tau Anzoátegui, ob. cit., pág. 378.

señor Zavalía y dijo: que en la atribución 11 (se trataba el Art. 64 de la Constitución de 1853) se daba al Congreso la facultad de dictar códigos para toda la Confederación; que tal atribución era propia de la Legislatura de cada provincia no del Congreso; que esta restricción a la soberanía provincial era contraria a la forma de Gobierno que establece la Constitución...". Se remitió luego a los Estados Unidos, en donde cada uno se dictaba sus leyes.

Le contestó Gorostiaga³², remitiéndolo al artículo 24 ya sancionado; le señaló que *si se dejaba a cada provincia esta facultad, la legislación del país sería un inmenso laberinto de donde resultarían males inconcebibles y que si en los Estados Unidos había códigos diferentes era porque los americanos del norte descendientes de los ingleses habían formado como éstos, un cuerpo de legislación de leyes sueltas.*

Zavalía replicó que *'el art. 24 que se le había citado no dice que el Congreso **dictará** esas leyes sino que las **promoverá**; dos palabras de bien distinta acepción. Observa -dice el acta de la sesión de 28 de abril de 1853- que en los pueblos argentinos no hay laberinto de leyes, pues en 42 años había estado en absoluta carencia de ellas. Que el gaje más importante de las provincias era sin duda la facultad de dictar leyes adecuadas a su organización, costumbres y peculiaridades, leyes menos fastuosas, más sencillas y que consultasen mejor sus intereses'. Tomó la palabra nuevamente Gorostiaga³³ para afirmar que esas*

32

Puede verse *La Influencia de José Benjamín Gorostiaga en la Constitución Argentina y en su Jurisprudencia*, de Jorge R. Vanossi. Afirma el autor que los borradores del esbozo de Gorostiaga, redactado de su puño y letra, abarcan prácticamente la totalidad de la parte orgánica de la Constitución y el Preámbulo de la misma. *'Allí están casi intactos los artículos correspondientes al texto actual en los capítulos referentes a: facultades del Congreso...'* (pág. 27).

33

Nuevamente constituyente en 1860, después fue electo diputado por Santiago del Estero. Afirmaría en 1862 que *'Nuestra forma de gobierno no es la de una simple confederación entre estados independientes; sino la de un gobierno federal mixto, o la de un gobierno nacional incompleto. Nuestra Constitución no es una alianza ni*

peculiaridades solo tendrían lugar en un código de procedimiento de que no se hablaba en el artículo en cuestión.

Terció *Zenteno* para decir que '*él opinaría con el señor Zavalía, si no viese que la intención de éste estaba satisfecha en el tenor mismo del artículo, pues que siendo el Congreso una reunión de hombres de todas las provincias, ellos representaban su soberanía e intereses y podían por consiguiente dictar leyes para toda la Confederación*'³⁴⁻³⁵.

Puede sorprendernos la crítica de *Alberdi* sobre el particular porque en las *Bases* incluyó en su Proyecto de Constitución, entre las atribuciones del Congreso, el artículo 67 que en su inciso 5° rezaba: '*Legislar en materia civil, comercial y penal*'. Y porque su pensamiento era otro, cuando escribió: '*La legislación civil y comercial argentina debe ser uniforme como ha sido hasta aquí. No sería racional que tuviésemos tantos códigos de comercio, tantas legislaciones civiles como provincias. La uniformidad de la legislación, en esos ramos, no daña en lo mínimo las atribuciones de la soberanía local y favorece altamente el desarrollo de nuestra nacionalidad argentina*'³⁶. Indudablemente su pensamiento tuvo decisiva influencia en el modelo

un contrato, sino una verdadera ley fundamental' (citado por *Vanossi*, ob. cit., pág. 66).

34

V. *Asambleas Constituyentes Argentinas*, T. IV, págs. 528/9.

35

¡Qué debate! Confieso que me desvela a mí aun hoy, o, debí decir, hoy más que nunca. En verdad, la propia denominación *provincias* denota dependencia: debieron ser *estados autónomos*; y podríamos discutir aquella afirmación de *Zenteno* porque el comportamiento unitario ha anidado en el seno del Congreso, aunque conformado mayoritariamente por provincianos. El Senado no ha sido la cámara de las autonomías, como debió serlo. Y hemos tenido y tenemos estados -provincias- ricos y habitantes pobres porque no pudieron disponer de sus riquezas. Es posible todavía repensar el modelo de nuestro 'federalismo'. Lo ha hecho muy bien nuestro Maestro, el *Dr. Pedro J. Frías* desde hace décadas, aunque no digo que él comparta lo que aquí señalo.

36

Buenos Aires, 1852, cap. XIV, ps. 50 y 51.

del *sistema federal* argentino, construido deliberadamente de modo diverso al de los Estado Unidos de Norteamérica. Y la clave fue, justamente, este artículo de las atribuciones del Congreso.

La cuestión merece mayor examen; así, señala *Cabral Texo* sobre la crítica de *Alberdi*, que del estudio, tanto de '*El Proyecto de Código Civil para la República Argentina*' (página 14), como del opúsculo réplica a la contestación del Codificador, '*Efectos del sistema federal en la unidad tradicional de la legislación civil de las repúblicas de Sud América*' (*Escritos póstumos de Juan B. Alberdi*, Buenos Aires, 1899, tomo VII, páginas 280 y sigs), se ve que el objeto de estos escritos era atacar más bien al código, que al principio que su sanción implicaba, pues los dos argumentos básicos de sus afirmaciones eran: rechazar el Proyecto de código civil por inconstitucional y por ser, en virtud de las fuentes denunciadas por su autor en la nota que pasó al gobierno nacional el 21 de junio de 1865, un instrumento de la política brasileña en el Plata³⁷⁻³⁸.

A modo de explicación de la postura de *Alberdi*, expresa, asimismo, *Cabral Texo*: "*Si Alberdi atacaba el Proyecto de código civil sin entrar en mayor análisis, era porque lo juzgaba inconstitucional de acuerdo con el espíritu de la constitución reformada en 1860; según el Dr. Alberdi la atribución constitucional sobre códigos (artículo 67, inc. 11º) era facultativa y no un mandato impuesto al Congreso federal, y que si era cierto y posible bajo el régimen de la Constitución de 1853, había dejado de serlo una vez vigente la constitución reformada, cuya tendencia general había sido refundirla en el molde de la constitución*

37

Ob. cit., pág. 13.

38

Sin embargo, *Cháneton* explicita muy bien la profunda inquina en contra de *Vélez* que denotaron las críticas, especialmente, de *Alberdi* y *Vicente F. López*: le apuntaron a la persona. Denosta al primero por su escasa preparación jurídica, particularmente en derecho civil, materia sobre la cual escribió, enfatiza, dos trabajos que causan hilaridad; del segundo, dice *Cháneton* que sería injusto no reconocerle versación jurídica pero que se olvidó de ella por cargar contra el codificador sin importarle el desvío de su juicio, a causa del encono que dictaba su crítica.

federativa de los Estados Unidos; por eso afirmaba con lógica que la idea de un código civil federal era un contrasentido. Siendo ésta la tesis constitucional predominante en la época...³⁹.

Obsérvese, este autor se detiene a demostrar que, verdaderamente, *Mitre, Sarmiento, Alberdi, Vélez Sársfield*, con matices y aun incurriendo en contradicciones, sostuvieron que el Código civil era sólo temporariamente nacional, pudiendo las provincias en uso de su soberanía hacerle las modificaciones que juzgaren conveniente. 'Felizmente, dice, esa predicción no fijaba plazo y aun no se ha realizado, y hoy menos que nunca se realizará si tenemos presente las tendencias unitarias que se ha impreso a nuestras instituciones políticas⁴⁰.

Es menester abundar en el pensamiento de *Alberdi*; para él, afirma *Antokoletz*, la Constitución de 1853 quedó virtualmente revocada con las 22 reformas introducidas a su texto en 1860, que lo despojaron de todo cuanto en él había de centralista o nacionalista: "*La Constitución Argentina, reformada según la Constitución federal de los Estados Unidos, es incompatible con un Código Civil nacional, que no admite la Constitución modelo...Esto es cabalmente lo que yo lamento, no de que se dé un Código Civil nacional a la República Argentina, sino que no pueda darse de otro modo que por un golpe de Estado escandaloso contra la Constitución, que excluye radicalmente toda idea de códigos nacionales, si se ha de interpretar con la luz de la Constitución que le ha servido de modelo y si esta imitación ha sido sincera y no mentida...*".

Por su parte, *Vélez Sársfield* fue partidario de la legislación civil uniforme en todo el territorio argentino, del mismo modo que en los tiempos coloniales según lo postuló desde las páginas de '*El Nacional*⁴¹.

39

Ob. cit., pág. 14.

40

Ibídem, nota 22, en pág. 163.

41

En 25 de junio de 1868 (citado por *Antokoletz*, p. XI).

Sin embargo, reténgase la demostración de *Cabral Texo: Vélez*, es verdad, había afirmado que *una mano ignorante*⁴² alteró el modelo de la Constitución de los Estados Unidos. Eran los tiempos en que Buenos Aires preparaba su reincorporación a la 'Confederación', propugnando mayor autonomía para las provincias, es decir, para sí misma, en rigor. En tal sentido, ha de recordarse que la enmienda al inc. 11° del artículo 64 originario, luego 67, hoy 75 inc. 12, fue propuesta por *Sarmiento* y adoptada por la Convención de Buenos Aires⁴³. En el seno de la Convención de 1860, no se debatió la potestad del Congreso y los alcances del inc. 11° y de su enmienda.

El debate se prolongó después en ocasión del tratamiento parlamentario del *Proyecto*. *Nicasio Oroño* pronunció su discurso contra la implantación de la codificación uniforme en el país. Contestando, luego, a su colega *Navarro*, le decía: "*Si el señor Senador pregunta a diversos jurisconsultos lo que importa la codificación, estoy seguro que han de decir, que importa la preponderancia del sistema unitario...*"⁴⁴.

A mi juicio, acierta *Nicolás Avellaneda* cuando hace notar a *Oroño* que 'sus observaciones contra la uniformidad de legislación civil eran inoportunas, pues los constituyentes de 1853 y 1860 habían dispuesto lo contrario en la carta fundamental habiendo sido en esta última fecha la oportunidad de cuestionar esa atribución, cuando en 1863 se dió efectividad a la disposición constitucional, y que si el proyecto era de un código y no de leyes sueltas como él lo quería era porque modelándonos en nuestro origen español debíamos tener

42

Por lo que se pregunta, sin responder, Tau Anzoátegui, ¿Alberdi?

43

'Informe de la Comisión examinadora de la Constitución federal, presentado por la Convención del Estado de Buenos Aires', Buenos Aires, 1860, cap. IV, p. 3°, citado por *Cabral Texo*, ob. cit., pág. 39 y nota 38.

44

Citado por *Cabral Texo*, ob. cit., pág. 164.

códigos⁴⁵.

Alberdi retoma el pensamiento de unidad nacional, expuesto en las *Bases*, en su sistema constitucional para la Provincia de Mendoza: '*El país que tuviese tantos códigos civiles, comerciales y penales como provincias, no sería un Estado, ni federal ni unitario. Sería un caos*⁴⁶.

Podría discutirse el aserto; pero no puede reprocharse a *Vélez* haber traicionado la Constitución. Por el contrario, es claro que él se ciñó a ella. Repásese cuanto hemos dicho antes acerca del debate constitucional, reflejando el triunfo de la postura de *Gorostiaga*. Las provincias no dictaron códigos durante la *vacancia* del Congreso (Art. 105, Const. 1853; Art. 108, Const. 1860) -a salvo la de Buenos Aires mientras estuvo escindida, que sancionó el Código de Comercio (1859) y algunas que adoptaron como Código Penal el Proyecto Tejedor⁴⁷-.

Cabral Texo, destaca: "No tenemos noticia de que provincia alguna haya elaborado códigos con anterioridad a la provincia de Buenos Aires; quizá forme una honrosa excepción la ley entrerriana, que careció de realidad práctica, del 18 de enero de 1861, según consta en su *Recopilación de leyes, decretos y acuerdos*, edición de 1876, tomo VII, página 309, autorizando al Poder Ejecutivo para nombrar una

45

Ibídem.

46

Puede consultarse en reciente publicación, bajo el nombre de *Derecho Público Provincial Argentino*, ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 1998.

47

Explicita *Cabral Texo*: "...el editor Coni hizo una nueva tirada, sin carátula, de la que ofreció a los gobernadores de provincia, gratuitamente, cierto número de ejemplares, a condición de que el proyecto fuera aprobado por las respectivas legislaturas. De los gobiernos de las trece provincias requeridas, ocho aceptaron la propuesta, enviando la respectiva ley. De esta manera, las provincias argentinas codificaron el derecho penal antes que la Nación".

"En forma análoga, y sin ningún trabajo previo para adaptarlo, fué aceptado el Código de Comercio español de 1829 en las provincias de Mendoza, Corrientes y San Juan; en otras se aplicó sin que disposición gubernativa alguna lo ordenara. Sobre esto véase Carlos Acevedo, *Ensayo histórico sobre la legislación comercial argentina. Tesis, Buenos Aires, 1914, capítulo III, parágr. 6*".

comisión de personas competentes a fin de que examinasen e informasen sobre la conveniencia de la adopción en la provincia del Proyecto de código civil que Acevedo redactó para la República Oriental del Uruguay"⁴⁸.

Era y es, pues, una atribución del Congreso⁴⁹, aun después de la reforma constitucional de 1860, conforme la visión -a veces con alguna

48

Ob. cit., pág. 4, nota 1.

49

Afirma Germán Bidart Campos: "*Cuando la Constitución habla de códigos y los enumera, entiende aludir a la zona jurídica o al contenido normal y habitual de esos códigos./ "En el área de las competencias legislativas, lo que el Congreso tiene es una potestad de regulación normativa en ciertas materias, y a éstas las puede o debe legislar del modo formal y con el nombre que mejor le parezca (...) Desde el punto de vista constitucional entonces decimos que cuando la Constitución habla de código, el Congreso tiene competencia para legislar la materia respectiva. A esa materia que regula normativamente le puede o no asignar formalidad codificada; incluso, una parte de esa materia puede quedar desgajada de la codificación, integrar otra, independizarse como código separado o dispersarse en leyes sueltas. (...) Ni la mención de la codificación obliga a legislar bajo forma y rótulo de código, ni la omisión de la misma mención impide legislar bajo forma y rótulo de código"* [*El Alcance de las codificaciones en la Constitución Argentina (Codificación y Regulación Normativa)*], *El Derecho*, 1988, Universitas SRL].

Estuvimos acostumbrados a entender como fuente principal del derecho, bajo la influencia continental europea, a la ley *escrita y codificada*. Claro que con la expresión *Código* nos referimos a un conjunto de normas jurídicas, organizadas bajo un plan o método, que se refieren a una determinada rama del Derecho. Y a esa definición respondió, primero en el tiempo, el *Code* cuyo magisterio ecuménico hemos destacado recordando a los autores. [No así el Código prusiano, que Vélez cita v.gr. en las notas a los artículos 900, 902, 906, 909, 911, etc., porque éste estaba dividido en dos partes, una primera con disposiciones de derecho público, y la segunda el Código de derecho privado propiamente dicho. Este último fue publicado el 1° de junio de 1794 (confr. *Cabral Texo*, ob. cit.)].

Pero es cierto que el Congreso pudo sancionar la ley 2393, de Matrimonio Civil en 1882 -aunque se explicitó que debía integrar el Código en una próxima edición oficial-, o la de los derechos civiles de la mujer, 11.357 (1926), etc. Y también lo es que el país ha sufrido un proceso de *decodificación (descodificación)*, ostensible específicamente en materia comercial.

incoherencia, como lo refleja el discurso de *Mitre*- de quienes intervinieron en el debate previo y tal como finalmente fue ejercida al sancionarse la ley de aprobación del Código civil elaborado por *Vélez Sarsfield*.

IV.- Colofón.

Termino estas notas en honor de *Vélez Sarsfield* al cumplirse el bicentenario de su natalicio. Su obra ha podido perdurar en el tiempo, sin perjuicio de sustanciales reformas, entre otras cosas, y en primer lugar, porque se ajustó a la Constitución Nacional.

Antokoletz, varias décadas atrás, recordaba estos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema: "Las leyes de forma están subordinadas a las leyes de fondo" (S.C.J.N., 1a. Serie, Vol. V, 1869, causa V, pág. 57).

"Todas las leyes que estatuyen sobre las relaciones privadas de los habitantes de la República, siendo del dominio de la legislación civil o comercial, están comprendidas entre las facultades del Congreso de dictar los Códigos fundamentales" (S.C.J.N., 4a. Serie, Vol CXXXIII, 1921, pág. 161).

"Las constituciones provinciales no pueden estatuir sobre las relaciones privadas de los habitantes" (S.C.J.N. G. del F., mayo 9 de 1926, pág. 57).

He recordado en otro lugar⁵⁰ fallos de la Corte en que ésta sentó la potestad excluyente del Congreso para dictar los códigos fundamentales, interpretando la Constitución; así, dijo: "*Es violatoria de la constitución nacional, la constitución provincial que consagra disposiciones derogatorias de las que contiene el código civil en cuanto a la forma y medios de perseguir el pago de las deudas*".

Es posible enfatizar todavía, apelando aquí a un ejemplo, que el Código Civil se atuvo al marco fundacional; obsérvese la enumeración

50

En '*Prolongación del Cclo Constituyente - La Reforma en la Provincia del Chubut*', págs. 245/6.

de las *personas jurídicas de existencia necesaria* [en la versión originaria, anterior al dec. ley 17.711/67]. Notable importancia, por muchas razones, reviste la nota del Codificador a los arts. 33 y 34. Luego de destacar que el Código de Chile⁵¹, en el título *De las personas jurídicas*, no reconoce como tales al Fisco, a las municipalidades, a las Iglesias, a las comunidades religiosas, ni a las sociedades anónimas, y señalar que *Freitas 'combate la doctrina y las resoluciones del Cód. Chileno'* citando en concreto las razones que daba aquél, agrega por su parte: "*Para sostener los dos artículos contra la grande autoridad, que para con los jurisconsultos debe gozar el Cód. de Chile, creo que debe decirse algo más / "En nuestra República no puede haber duda alguna en la materia. La Constitución Nacional ha creado una Suprema Corte de Justicia, ante la cual el Estado, en cuestiones con los particulares, debe demandar sus derechos, y ante la cual también puede ser demandado, previa autorización del Congreso. La misma Corte de*

51

Según se sabe, obra de *Don Andrés Bello*, el '*eminente hablista*' como lo denominaba el Profesor *Buteler*, que mereció elogios de *Vélez* al mencionarlo entre las fuentes en su oficio de remisión hasta llegar a decir de él: '*..que tanto aventaja a los códigos europeos*'. Como se aprecia en el texto, la nota que cito evidencia nuevamente la especial consideración que el codificador tuvo por aquel código. Nos decía *Buteler*, sin duda llamó la atención de *Vélez* el cuidado en el lenguaje que exhibía. *Machado* lo menciona como *uno de los más adelantados en su época* destacando que *tuvo igualmente por modelo al Código Francés*. *Segovia* señala: "*De esta obra dice Freitas, en su Consolidacao das leis civis, que está a la altura de la ciencia del derecho; y siendo su autor un conocido hablista, descuella por la propiedad del lenguaje y claridad de su redacción, que recuerda mucho la de Pothier*". Añade *Segovia*: "*Sin embargo, en nuestra opinión ese Código ha sido superado en mucho por el Dr. Freitas y no puede sostener la comparación con el argentino. La acontraprueba de esto es que no ha concurrido sinó con ciento setenta artículos, adoptados muchos de ellos con variantes*". Por su parte, en reciente obra, *Luis Moisset de Espanés* afirma que "*No sólo en sus aspectos extrínsecos, sino también por su contenido normativo -justamente elogiado por Vélez Sarsfield- merece el Código chileno ser calificado de monumento legislativo, como lo hemos hecho. Además la obra de Bello tiene fundamental importancia por el magisterio que ejerció sobre otras legislaciones americanas...*", que se detiene a destacar (v. *Codificación Civil y Derecho Comparado*, ed. Zavalía, pág. 111).

Justicia es el tribunal competente en cuestiones civiles de una provincia con otra, o entre un Estado o las personas particulares. (...) Además, las leyes de la Nación reconocen en los Estados, derechos exclusivos sobre bienes y territorios, y los distinguen de las propiedades nacionales. Las leyes provinciales, por otra parte, clasifican y determinan los bienes que sean municipales, distintos de los bienes del gobierno del Estado, residiendo el dominio y la administración en las respectivas municipalidades".

Véase, de un modo especial, los conceptos que vierte el codificador respecto de las municipalidades. Se apreciará, de un lado, que la resolución del art. 33 (3a) es una consecuencia inmediata del Art. 5° de la C.N., en cuanto éste impone a las provincias, entre las cinco condiciones, la de *asegurar el régimen municipal*. Y, de otra parte, acaso se repare en el increíble desencuentro que autores y tribunales, éstos, encabezados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación puntualmente desde 1911⁵², tuvieron durante casi todo este siglo con los textos positivos superiores, también lo es el Código Civil, y con los antecedentes nacionales acerca del concepto y alcance del *régimen municipal* ordenado en la Constitución. Sólo remarco este pasaje de la imperdible nota: "*Cuando Roma, por la conquista, se anexaba un Estado, ordinariamente le dejaba su régimen particular (...) El Derecho Romano reconocía en las municipalidades una persona moral capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones (...) Esto prueba que los bienes de las municipalidades pertenecían a una **persona igual a las demás en razón de sus bienes, derechos y obligaciones**"⁵³.*

52

V. el pronunciamiento en *Municipalidad de La Plata c. Ferrocarril Sud* (Fallos, t. 114, p. 282).

53

El subrayado me pertenece. Lo he destacado para que se advierta la incompatibilidad manifiesta de esta concepción -que en modo alguno puede entenderse definitivamente derrotada en nuestros días, a pesar de la reforma constitucional de 1994- con la doctrina judicial, citada en la anterior nota, sostenida en el tiempo -con apoyo de prestigiosos administrativistas, como *Rafael Bielsa*- conforme con la cual *las municipalidades no son más que delegación de poderes provinciales con fines*

A modo de elogio final, creo posible reverdecer estas palabras de *Salvat*; en las '*observaciones*' a que he aludido, dijo: "*Pero debo declarar por mi parte, que en el terreno de las reformas a nuestra gran ley civil, como toda justicia la ha llamado el P.E., mi criterio ha de ser siempre severo, en el sentido de introducir únicamente aquéllas que resulten claramente justificadas, porque la aplicación del Código en los cincuenta y cinco años que lleva de vigencia, nos demuestra que en general y salvo deficiencias de detalle, ha respondido y responde a las necesidades y tendencias de nuestro país*"⁵⁴.

¡Que pueda decirse lo mismo, dentro de seis décadas, de la obra reformadora que hoy está en marcha en el país!

administrativos y en los límites de dicha delegación. Hasta marzo de 1989, cuando comienza a alejarse de ella -in re 'Rivademar'- la Corte insistió con esa postura.