

## Ideologías atribuidas al codificador

por

Pedro León <sup>1</sup>

El ex ministro del Interior doctor Borda, acaba de reiterar algunos de los juicios que emitió cuando se dio a publicidad la ley 17.711 de reforma del Código Civil, "sancionada y promulgada" de modo unipersonal en abril de 1968. Después de manifestar que era necesario insuflar a aquel estatuto legal un nuevo espíritu, declara: "su filosofía era la del siglo XIX: liberal, individualista, positivista... El liberalismo positivista confundió ley con Derecho, se interesó más por la seguridad que por la justicia. Hizo del respeto de la libre voluntad un dogma"<sup>1</sup>.

Puesto que se conmemora el centenario del Código, es preciso reafirmar que no es posible independizar a éste de su autor. Sancionado como ya se conoce que lo fue, por el Congreso Constitucional de entonces, importó la obra intelectual exclusiva de Vélez Sársfield. El ideario del Código, por lo tanto, es ideario de Vélez Sársfield; de modo que el enjuiciamiento de algunos aspectos ideológicos va dirigido, en verdad, al autor, por sobre todas las cosas.

Nos detendremos en la denuncia sobre el positivismo que campearía en el Código, lo que equivale a afirmar que el codificador estaba dominado por la filosofía del siglo XIX, liberal y positivista, como se dice. Pero, ¿de qué positivismo se está hablando? Bueno sería poner las cosas en claro, porque hay, como ya se sabe, un positivismo estatista, afianzado en el siglo XIX precisamente, y que llegó a desembocar, después de diversas modificaciones, en el contemporáneo positivismo normativista de Hans Kelsen, y un positivismo sociológico que

---

<sup>1</sup>. Ex-Presidente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, 1968-1974.

<sup>1</sup>. E. D., agosto 14 de 1969.

enraiza en las doctrinas filosóficas de Auguste Comte, difundidas también en el siglo XIX <sup>2</sup>.

De conformidad con el prefacio de Littré, mencionado en la nota 2, la obra de Comte fue apareciendo espaciadamente, entre 1830 (el t. I), 1835 el t. II, 1838 el t. III, 1839 el t. IV, 1845 el t. V y 1842 el t. VI y último. El mismo Littré fijó esta orientación de la doctrina: "El mundo está constituido por la materia y por las fuerzas de la materia: la materia cuyo origen y esencia nos son inaccesibles; las fuerzas que son inmanentes a la materia. Más allá de estos dos términos, materia y fuerza, la ciencia positiva no conoce nada" <sup>3</sup>.

No hay para qué detenerse en la llamada ley de los tres estados: teológico, metafísico y positivo. Señalemos, eso sí, la severa crítica a las religiones, sobre todo la católica, anunciando de ésta su "irrevocable decadencia intelectual y social" <sup>4</sup>. ¿Es posible -se pregunta Littré- impedir la decadencia de las ideas teológicas que han regido el mundo moral y lo rigen todavía, bien que debilitadas, bajo la forma judaica, cristiana, musulmana, brahmánica y budista?" <sup>5</sup>.

La firme adhesión de Vélez Sársfield a la religión católica (contemplando objetivamente, por supuesto, este asunto), se encuentra asentada en artículos como los 14 (ver nota 3 a éste), 33 inc. 4º, 339, 2345 y 3739. Lo mismo en cuanto a la indisolubilidad del matrimonio y a las disposiciones relativas al matrimonio, anteriores a la ley 2393.

Todos los distintos matices del positivismo presentan un rasgo común: integran una doctrina que "no admite como derecho sino el derecho positivo. Lo comprueba, toma conocimiento de él como un fenómeno exterior al sujeto; se niega a subordinarlo a principios preestablecidos; rechaza, pues, toda idea de derecho

---

<sup>2</sup> Auguste Comte, "Cours de Philosophie

<sup>3</sup> Ob. cit., ps. VIII y IX, vol. I.

<sup>4</sup> Ob. cit., ps. 334, vol. V.

natural o innato, toda noción metafísica, toda mística" <sup>6</sup>.

El positivismo que pudo estar más cerca de la época de Vélez, aunque pudo ser más que difícil su influencia (1830-1842), no podemos establecer si llegó a gravitar en las ideologías vigentes en nuestro país, en nuestro codificador nunca. Para reducirnos a América latina, recordaremos que fue importado en México, sirviendo de base para el plan de la reforma educacional de 1870, por Gabino Barrera, quien había escuchado lecciones del propio Comte, en París, en 1850 <sup>7</sup>.

Nada más lejos de las enseñanzas del positivismo que el reconocimiento de la religión protegida por el Estado, y que el explícito acatamiento a las normas del derecho natural, repudiado o vilipendiado por todas las escuelas positivas.

Ha dicho Vélez Sársfield que "la retención es el ejercicio del derecho natural que nos permite mantenernos en el estado en que legítimamente nos encontramos" (nota al art. 3939). A las obligaciones naturales las fundó en el derecho natural y en la equidad (art. 515). La equidad -decía Vélez-, "exige que los acreedores que por su trabajo o por sus gastos han conservado la garantía o prenda de los créditos de los otros, sean pagados antes que ellos" (nota al art. 3882).

El derecho natural, no como norma del derecho positivo, sino como el espíritu que inspira las soluciones justas, aparece ampliamente reconocido en todos los preceptos que guardan atinencia con el enriquecimiento sin causa. Si el vendedor "fuese preferido sobre el precio por otro acreedor, éste se enriquecería a su costa" (nota al art. 3924). Citando a Marcadé, dice: "El Código ha querido y ha sabido ser justo. Ha dicho que nadie debe jamás enriquecerse a costa de otro, aunque éste sea un hombre de mala fe" (nota al art. 2589). La solución dada por los arts. 2367 a 2570 obedece al "principio de moral que nadie debe enriquecerse con el trabajo ajeno" (nota a dichos artículos). En la nota al art. 2431 se recuerda una norma del Digesto, referida a los

---

<sup>6</sup> Claude du Pasquier, "Introducción a la Theorie Générale et a la Philosophie du Droit". Libr. Rec. Sirey, París, 1937, núm. 268.

<sup>7</sup> Adolfo Menéndez Samará, "Iniciación a la Filosofía", Libr. de J. Porrúa e Hijos, México, 1943, p. 336.

poseedores de buena fe, que no pueden enriquecerse reteniendo parte alguna de la cosa de que sufran una evicción". Y en cuanto al poseedor de mala fe, la nota al art. 2441 alude a "la única obligación del propietario que vuelve a tomar su cosa, de no enriquecerse con lo ajeno".

¿Para qué más? ¿Cabe, honradamente, atribuir una ideología positivista a Vélez Sársfield?

Y en cuanto a la presunta confusión entre ley y derecho (lo mismo podríamos decir entre legalidad y justicia), es propia de la corriente, muy posterior a nuestro codificador, del normativismo de Hans Kelsen. Para éste, no hay otro derecho que el impuesto por el Estado. Que se trate de algo justo o injusto, la cuestión es extraña a la ciencia jurídica <sup>8</sup>. Un ius naturalista como Vélez Sársfield no podría incurrir en esta suerte de positivismo.

Por lo que hace a la formación jurídica del codificador, nos remitiremos a los profundos y bien fundados estudios que le dedicaron Enrique Martínez Paz y Abel Cháneton <sup>9</sup>.

Las notas al Código, en las que se pone de resalto la portentosa erudición y su dominio del derecho de la época y del anterior, desde las grandes fuentes del derecho romano, ponen al descubierto sus ideas fieles a una concepción del derecho natural, como inspirador y revelador del derecho positivo, no como sustitutivo de éste, y a veces con el carácter supletorio que resulta de la hipótesis contemplada por la parte final del

---

<sup>8</sup> Hans Kelsen, "La Teoría Pura del Derecho". Ed. Losada, Buenos Aires, 1941, p. 25. "El normativismo lógico se limita a enfrentarse con una proposición fija, abstracta, hasta vacía de contenido, tal como hace la Lógica formal con los pensamientos... podrá pensarse -cabe dentro de lo posible-, que el círculo es cuadrado o que el Sol gira alrededor de la Tierra, pero simultáneamente se juzga que se ha enunciado un disparate. Algo análogo sucede con una norma jurídica. Si en un país se decreta: a todo el que hable con un extranjero se le aplicará la pena de muerte, no nos bastará, como a Kelsen, decir que ésta es una regla jurídica. Al mismo tiempo, indivisiblemente, juzgaremos: esta norma es bárbara, es inicua". Pedro León, "La persona y los derechos subjetivos" Impr. Balmes, Buenos Aires, 1948, p. 57.

<sup>9</sup> Enrique Martínez Paz, "Dalmacio Vélez Sársfield y el Código Civil Argentino", Córdoba, B. Cubas, ed., 1916. Abel Cháneton, Historia de Vélez Sársfield, 2ª ed., Buenos Aires, Libr. y Edit. La Facultad, 1938.

art. 14 <sup>10</sup>.

Sólo un régimen totalitario, fascista, nazista, comunista, puede llegar a una negación del derecho natural, como sistema, o de los derechos naturales, como aspiraciones o pretensiones inseparables de la dignidad del hombre como tal <sup>11</sup>.

Si grave, por lo infundada, es la imputación de positivista a Vélez Sársfield, igualmente grave es el inexacto cargo de haberse aquél interesado más por la seguridad que por la justicia. Nada más reñido con la verdad. ¿Tiene algún sentido, por otra parte, contraponer, como dos concepciones excluyentes, la seguridad y la justicia?

En el III Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, celebrado en Roma en 1937-1938, Louis Le Fur, catedrático de Filosofía del Derecho en París y antiguo presidente del Instituto, tuvo oportunidad de manifestar: "Yo creo, y espero poder demostrar, que la justicia y la seguridad, lejos de ser verdaderamente antinómicas, son más bien los dos elementos, las dos caras del bien común o del orden público que, bien comprendidas, tienen el mismo sentido, un poco como se dice indiferentemente libertades individuales o derechos públicos, según que uno se coloque en el punto de vista del individuo o de la sociedad, lo que otros han llamado libertades necesarias o derechos fundamentales" <sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sobre los distintos enfoques del problema en la actualidad, v. "Annales de Philosophie Politique. Le Droit Naturel". Presses Universitaires de France, París, 1959.

<sup>11</sup> Max Ernst Mayer, adversario de la teoría del derecho natural, no deja de reconocer: "por motivos fáciles de comprender, la revolución y el derecho natural han sido siempre buenos amigos". "Filosofía del Derecho", Ed. Labor, Barcelona, 1937, p. 57. "Recordemos que los derechos naturales han sido siempre un fermento de reivindicaciones sociales y políticas; la levadura que ha levantado a los pueblos de la inercia, que los ha agitado y lanzado a la lucha por una existencia que se erguía más digna. No se ha tratado de morir o de matar por meras palabras, como lo llegó a expresar el senil escepticismo de Anatole France; y no debemos desesperar de nuestra especie, mientras haya hombres que crean que la libertad, por ejemplo, no es una mera palabra". Pedro León, ob. cit. en nota 8, p. 38.

<sup>12</sup> "Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad", Ed. Jus, México, 1944, p. 19.

En el mismo congreso Gustav Radbruch, sin coincidir con las ideas de Le Fur, concluyó opinando: "Así, los principios de justicia y de seguridad se encuentran anclados al lado de la idea supraindividualista del bien común, como elementos individualistas de la idea del derecho. No se encuentran anclados de una manera más sólida, pero ciertamente tan sólida como las nociones del Estado de Derecho, de los derechos subjetivos públicos, de la independencia de los tribunales, de la naturaleza propia de las ciencias jurídicas y, en fin, de la noción de derecho a secas, o sea, de una manera suficientemente sólida" <sup>13</sup>.

Ahora bien, en contra, de manera tajante, de lo aseverado por el señor ex ministro, resulta que todos o casi todos los juristas del país opinan, de modo coincidente, que el Código Civil puso el acento más bien en la **inseguridad** que en la **seguridad**. Basta, para confirmar ese aserto, las hipótesis de las acciones reipersecutorias, incluso contras los terceros de buena fe, lo excesivo de los plazos de prescripción, algunos casos de suspensión de esta última, etcétera.

Y bien, la ley 17711 ha rectificado esa orientación del Código, fortaleciendo la seguridad, esa vilipendiada seguridad, en las materias que acabamos de recordar, pues ha disminuido los términos de prescripción, ha suprimido la suspensión de la prescripción que beneficiaba a los incapaces que contaban con representantes legales, y ha eliminado, prácticamente, las acciones reipersecutorias contra los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

Como también se ha hablado de liberalismo individualista, bueno también sería entenderse en este otro asunto. Porque si se trata del liberalismo político, que afirma los derechos individuales, reconocidos en las declaraciones y garantías de nuestra Carta Fundamental, acorde con la legislación de todo país que se precie de ser civilizado, y por la Declaración Universal

---

<sup>13</sup> Ob. cit. en la nota anterior, p. 133. Es interesante notar que el mismo Radbruch identifica la idea del Derecho con la justicia. "Filosofía del Derecho", 2da. ed., Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid .....

de Derechos Humanos, sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la impugnación, aunque pueda estar de moda en ciertos y determinados círculos de extrema derecha y extrema izquierda, no sería de ningún modo atinada.

En cambio, si nos circunscribiéramos, hablando con claridad, al liberalismo económico, centrado en una posición individualista, la crítica podría ser fundada. Siempre se ha pensado que Vélez Sársfield, fiel al ideario de su tiempo, a la economía política de su época, vendría a coincidir con los que ahora exaltan la libre empresa, sin trabas de ninguna clase, la prescindencia total del Estado en las cuestiones económicas, etc., posición con la que nos permitimos disentir franca y abiertamente <sup>14</sup>.

Pero, no hay que exagerar el ataque, en el mismo Código de Vélez, mediante la sabia regla contenida en el art. 953, y con la interpretación que desde antes de la reforma venían dando al art. 1198 los autores y la jurisprudencia, la autonomía individual de voluntad estaba ya fuertemente atenuada <sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Horacio R. Thedy consagró un interesante estudio a los "Principios económicos que orientan las instituciones de nuestro Código Civil". Talleres Gráficos E. Fenner, Rosario, 1944.

<sup>15</sup> Acerca de la interpretación del antiguo art. 1198. del Cód. Civil, y sus conexiones con la doctrina de la imprevisión, publiqué "La presuposición en los actos jurídicos". Estudios de Derecho Civil. Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Impr. de la Universidad Nacional de Córdoba, 1936, ps. 257 y sigts. No menciono este trabajo por un simple prurito de ostentación personal, sino porque, recientemente, el profesor Jorge J. Llambías lo ha citado al comentar la modificación del art. 1198. "Estudio de la reforma del Código Civil". Rev. J. A., Buenos Aires, 1969, p. 309, nota 347.