

EL CÓDIGO DE COMERCIO DEL ESTADO DE BUENOS AIRES Y EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO (*)

Fernando J. López de Zavalía

1. Cuando Vélez Sársfield y Acevedo⁽¹⁾, elaboraron su proyecto de Código de Comercio, no existía todavía una codificación en el orden civil, lo que los obligó, según expresaran en el mensaje con que acompañaran su obra, a redactar unos treinta capítulos de derecho común "interpolados en el Código en los lugares que lo exigía la naturaleza de la materia".

La ley mercantil surgió así, con numerosas disposiciones de tipo civilista, cuyo estudio creemos que resulta todavía útil, no a título de mera curiosidad histórica, sino para aclarar el sentido de normas vigentes en el Código Civil, o para indicar la filiación de las ideas en nuestro Codificador.

(*) El 18 de abril de 1857, los Dres. Dalmacio Vélez Sársfield y Eduardo Acevedo elevaron su proyecto de Código de Comercio al Gobernador del Estado de Buenos Aires, quien lo presentó a la Legislatura el 1º de Mayo del mismo año.

Próximo a cumplirse el primer centenario de tales acontecimientos, la oportunidad parece propicia para volver la mirada a esa magna obra legislativa, que, convertida en Código bonaerense en 1859, debía ser ley de la Nación en 1862, y por decreto del 26 de mayo de 1865, Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay.

(1) Sobre la paternidad del Código de 1859, como lo llamaremos "brevitatis causa", media una vieja disputa. Al respecto Jorge Cabral Texo: "Historia del Código Civil Argentino", Bs. As. 1920, pp. 58 y ss. Pero haya tenido o no el juriconsulto cordobés parte en él, (y nos inclinamos hacia lo primero), el valor de ese cuerpo de leyes como fuente interpretativa, a nuestro juicio, no desmerece.

2. Esta obra legislativa tiene el acierto de contener una serie de disposiciones de derecho internacional privado. Se nota ya en élla la tendencia sistematizadora de esta rama del derecho que se va a acentuar en el Código Civil (2). Sus soluciones, sin embargo, no siempre conciden con las de éste.

Así se establece: El estado y la capacidad, regidos por la ley de la nacionalidad (regla V); los inmuebles por la *lex rei sitae* (regla VI); los muebles, en general, por la ley del domicilio, (regla VII); la forma, por el principio "*locus regit actum*" (regla VIII).

Estas cuatro normas se encuentran incluídas en un título introductorio de "Reglas generales sobre la legislación". Ello, sin perjuicio de una serie de otras disposiciones desperdigadas a través del articulado. Así, en materia de quiebras, el principio de la pluralidad (art. 1531, igual al art. 7, Ley 11.719); en la legislación cambiaria, en el art. 914, la misma regla que hoy sienta el 738, C. Com., etc.

La diferencia existente en estos puntos entre la normación de 1859, y la del Código Civil, es fácilmente explicable, atendiendo a las fechas. ¿Porqué, por ejemplo, el primero adopta el sistema de la pluralidad de la quiebra, y el segundo el de la unidad sucesoria? ¿Porqué aquel sujeta la capacidad a la ley de la nacionalidad, y el segundo a la del domicilio, con el agravante de que en los tres primeros borradores de éste, Vélez se mantiene todavía fiel al primer principio?

La respuesta parece simple: Porque en el interín, nuestro Codificador ha trabado conocimiento con las obras de Savigny, (posiblemente hacia 1867) y Freitas (fines de 1864) (3).

3. En lo que al derecho interno se refiere, la influencia del Código de 1859 en el Civil, no es despreciable. Más de un centenar de artículos han sido reproducidos, al decir de Cabral Texo (4).

Algunos casos revisten particular interés. Así:

(2) Sobre esto, y el papel que juega el Código de 1859 en torno a la polémica respecto a la prioridad en la Codificación del derecho internacional privado, Romero del Prado V. N. "Fuentes de las normas de derecho Internacional Privado en el Código Civil Argentino", en Boletín del Instituto de Derecho Civil", julio-septiembre 1943, Universidad Nacional de Córdoba, p. 145 y ss.

(3) Véase: Vico, Carlos M. "Curso de Derecho Internacional Privado" t. I, Nº 268 y IV Nº 28; así mismo, Romero del Prado, artículo citado p. 169, notas 8 y 9 y pp. 174 y ss.

(4) Ob. cit. p. 58.

4. *Solidaridad*: a) El art. 716 C. Civ. es interpretado por la generalidad de la doctrina nacional, como regulando las relaciones entre los codeudores solidarios ⁽⁵⁾. Pero Machado ⁽⁶⁾, y últimamente Posse M. ⁽⁷⁾, entienden que se refiere a la solidaridad activa. En general se da como fuente el art. 1213 del C. Civ. francés ⁽⁸⁾.

La fórmula del 1213 C. Napoleón, es sin duda, la adoptada por el Código de 1859, pero, ¿lo ha sido también por el Código de 1859? Compárense los textos en examen:

Código de 1859:

C. Civ. francés:

C. Civ. Argentino:

Art. 269: La obligación contraída solidariamente respecto al acreedor, se divide "ipso jure" entre los codeudores, que no responden entre sí, sino por la cuota que les corresponde.

Art. 1213: L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.

Art. 716: La obligación contraída solidariamente respecto de los acreedores, se divide entre los deudores, los cuales entre sí no están obligados sino a su parte y porción.

Como se ve, la fórmula vieja es "respecto al acreedor", concidente con la francesa "envers le créancier". La nueva es "respecto de los acreedores".

Si por vía de hipótesis, colocáramos el actual texto en el Código de 1859 —abstracción hecha de su ubicación metodológica— su significado no resultaría dudoso, ya que surgiría de una definición legal, la del artículo 262 que expresa:

"Las obligaciones son solidarias, o consideradas respecto de los acreedores, o con relación a los deudores.

La solidaridad entre los acreedores de una misma cosa, es el derecho que cada uno tiene de reclamar el pago en su totalidad.

La solidaridad entre los deudores es la obligación impuesta a cada uno de ellos, de pagar solo por todos, la cosa que deben en común".

(5) Salvat R.: "Obligaciones en General", Bs. As. 1946, N° 173; Colmo A.: "De las Obligaciones en General", Bs. As. 1944, N° 523/524; Lafaille H.: "Curso de Obligaciones", Bs. As. 1927, t. II, N° 451.

(6) Machado J. O.: "Exposición y Comentario del Código Civil Argentino", comentario al art. 716.

(7) Posse Mario R.: "Solidaridad Activa", Tucumán, 1955, y opinión sustentada desde la cátedra de Obligaciones de esta Facultad.

(8) No cabe duda de que el 1213 C. Napoleón legisla sobre solidaridad pasiva. Su texto es suficientemente elocuente. Y en la hipótesis, desechable, por lo absurda, de que así no fuera, su ubicación dispararía toda duda, situado como se encuentra en el Libro III, tít. III, Cap. IV, Sec. IV, § II, que lleva por título "De la solidarité de la part des débiteurs".

Si lo expuesto no dirime la disputa, en lo que al 716 respecta, cabe por lo menos aceptar, que suministra un argumento más a quienes piensan que legisla sobre solidaridad activa.

b) El art. 707 C. Civ. enumera entre los medios extintivos con efectos expansivos, a la confusión, pero otra cosa dice el 866 que es el que prima. En el Código de 1859, en cambio, los arts. 277 y 992 son coherentes.

5. *Cláusula penal*: De acuerdo con los principios generales, para que el deudor responda por los daños e intereses, se requiere: a) constitución en mora, b) imputabilidad, c) daño causado.

El hecho de que se haya pactado una cláusula penal, no parece alterar el planteo, ya que la pena "entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses" (art. 655), de donde se seguiría que cuando no hay lugar para ésta, tampoco lo hay para aquella.

No es, sin embargo, la solución que cabe en nuestro derecho, que: a) se ha pronunciado expresamente por la supresión del último de los requisitos enunciados, zanjando con el artículo 656 in fine, una cuestión que ha dado lugar a ciertas dificultades en el derecho francés⁽⁹⁾.

b) Ha establecido un precepto, el del art. 654, que vuelve por lo menos dudosa la afirmación de que en cuanto a los otros dos se haya atendido a las reglas generales, según las cuales el deudor no queda constituido en mora por el solo vencimiento del plazo, ni es responsable cuando media caso fortuito. En efecto:

Constitución en mora: ¿Es necesaria la interpelación para que el deudor quede constituido en mora de la obligación principal, cuando hay un plazo fijado para el cumplimiento de la misma? En principio sí: art. 509.

Pero en materia de cláusula penal, hay un precepto, el 654, que estatuye que "Incorre en la pena estipulada, el deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido...", lo que parece echar por tierra la regla del 509. Y para complicar la cuestión, a renglón seguido, el 655 supone un deudor "constituido en mora" volviendo al parecer a un régimen que había sido repudiado por el artículo anterior. En fin, el 657 da una solución congruente con los principios generales, pero cuya incongruencia con la del 654 no está todavía demostrada.

¿Cuál es la que cabe?

(9) Baudry-Lacantinerie G. et Barde L.: "Traité Théorique et Pratique de Droit Civil. Des Obligations", París 1907, t. II, N° 1373.

Una comparación con las normas de 1859 puede ser útil para dilucidar el problema:

Código de 1859:

Art. 289: Sea que la obligación principal contenga o no plazo en que deba cumplirse, no se incurre en la pena, sino cuando el obligado a entregar, a tomar o a hacer, ha incurrido en mora (art. 213).

Art. 290: Incurre en la pena estipulada el deudor que no cumple dentro del tiempo debido, aun cuando la falta de cumplimiento provenga de justas causas que le hayan imposibilitado de verificarlo.

Sin embargo, si la obligación principal es de entregar cosa determinada, y ésta perece, no tiene lugar la pena en los casos en que el deudor no sea responsable de la obligación principal. (art. 993).

Código Civil:

Art. 654: Incurre en la pena estipulada, el deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido, aunque por justas causas no hubiese podido verificarlo.

Art. 655: La pena o multa impuesta en la obligación, entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses, cuando el deudor se hubiese constituido en mora; y el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente.

Al primer análisis se advierte la similitud entre el 654 actual y el 290 del C. de 1859, que es por lo demás idéntico al 1444 del Proyecto de Acevedo. En alguno de esos dos textos se encuentra entonces, la fuente de nuestra disposición.

Peirano Facio entiende que en el segundo ⁽¹⁰⁾. No entramos a discutirlo, pues siendo sin duda éste el origen de aquél, la cuestión se reduciría simplemente a saber si el proyecto Acevedo sería una fuente inmediata o mediata del Código Civil. Disentimos en cambio, con las consecuencias que dicho autor deduce del análisis de la fuente, y ello, porque entendemos, que no obstante ser similares ambos artículos, no son idénticos, y aunque lo fueran, se encuentran encajados entre disposiciones distintas. En efecto:

a) En el Código de 1859, existe una disposición expresa, la del art. 289 (1433 del Proyecto de Acevedo), donde se afirma la aplicación de los principios generales ⁽¹¹⁾. En el Código Civil no hay un artículo similar. ¿Por qué? No se diga que porque bastaba con el 509, porque también aquél tenía el 213. Hay entonces la presunción de que al suprimirlo, Vélez entendió seguir un criterio diferente. ¿Cuál? El que se desprende del 654.

(10) Peirano Facio, Jorge: "La Cláusula penal", Montevideo, 1947, p. 341. Con razón se sorprende este autor, de que algunos juristas consideren al 654 un texto nuevo.

(11) Art. 289: ya transcripto, que remite al 213, cuyo texto es el siguiente: "El deudor cae en mora sea por interpelación judicial u otro acto equivalente, sea por la naturaleza de la convención, cuando en ella se establece que el deudor caiga en mora por solo el vencimiento de término".

b) Porque si bien es cierto que éste halla su fuente en el Código de 1859 ⁽¹²⁾, la redacción de ambos artículos no es la misma. El actual habla de "tiempo convenido". El viejo de "tiempo debido", cambio que es tanto más sugestivo, si se advierte que no es el único introducido.

c) En el Código Civil, hay un artículo, el 655, que no existe en el Código de 1859, y que, intérpreteselo como se lo interpretare, proviene del Esboço, que respecto a la mora adopta el "dies interpellat pro homine", lo que vale tanto como decir, que ese texto, en el Código Argentino, no puede servir de obstáculo para una interpretación que rechace la necesidad de interpelación en las obligaciones a plazo.

d) Tenemos en resumen dos textos: El uno, (art. 654) que literalmente sienta una excepción a las reglas generales, y el otro, (art. 655), neutro, puesto que, según se acaba de ver, no forma obstáculo a ninguna interpretación. La solución no es dudosa: el 654 precepto especial, prima sobre el 509, regla general.

e) Esta solución, aparentemente inarmónica ⁽¹³⁾, no es ilógica. Porque es dudoso, en teoría, que en la regulación de la cláusula penal deban seguirse los principios generales, según lo advierte Bibiloni ⁽¹⁴⁾. La cuestión ya había dado lugar a algunas dificultades en el derecho romano, y fué resuelta expresamente por Justiniano. Por todo ello, cualquiera que sea la posición adoptada por un cuerpo legislativo, conviene una definición expresa. En este sentido, es ilustrativo observar que una previsión de este tipo se encuentra en Proyectos y Códigos de diversa filiación, con los que pueden formarse cuatro grupos.

1) Los que como regla general establecen el principio de la necesidad de interpelación en las obligaciones a plazo, y repiten el principio para la cláusula penal. (Código Civil Uruguayo. art. 1336 y 1368; Código de 1859, art. 213

(12) Así lo decimos, sin perjuicio de la salvedad hecha más arriba en cuanto al Proyecto de Acevedo. Si nos inclinamos a ello, es en razón de haber sido el Código de 1859 ley de la Nación en 1862, por lo que parece más lógico encontrar en él la fuente inmediata.

(13) Sobre este punto, la doctrina nacional se encuentra dividida. Para Machado, ob. cit. el 654 constituye una excepción a la regla general. De igual opinión es Bibiloni, ob. cit. t. 2, p. 76. Pero Salvat, ob. cit. pp. 126 y ss. se pronuncia por la opinión contraria. Para una síntesis del estado de la cuestión; Busso E.: "Código Civil Anotado", t. IV, Bs. As. 1951, comentario al 654. Una interpretación original es aportada por Piotti, quien atribuye al 655 el mismo sentido que el 992 del Esboço de Freitas, en el cual no existía el 654, simplemente porque tenía el 1071, inc. 1, que consagraba el principio "dies interpellat pro homine". En cambio, Vélez que negaba este último como regla general, tuvo que redactar el 654. "En el fondo y prácticamente, Freitas y Vélez, por distintos caminos llegan a un mismo fin" (Piotti, Celestino: "Sobre los artículos 654 y 655 del Código Civil" en Boletín del Instituto de Derecho Civil, Universidad Nacional de Córdoba", enero-junio de 1943.

(14) Ob. cit. t. 2 p. 77.

y 289; Proyecto Acevedo, arts. 1347 y 1433, Código Napoleón, arts. 1139 y 1230.) (15).

2) Los que como regla general adoptan el principio "dies interpellat pro homine", y lo repiten especialmente para la cláusula penal. (Código Civil del Brasil, arts. 960 y 921; C. Civ. italiano de 1865, arts. 1223 y 1213).

3) Los que en general siguen el principio "dies interpellat pro homine", pero se apartan de él en materia de cláusula penal. (Código Civil de Chile, arts. 1551 y 1538).

4) Los que en general, rechazan el principio "dies interpellat pro homine" pero lo aplican para la cláusula penal. (Anteproyecto Bibiloni, t. 2, pp. 9 y 75; Proyecto de 1936, art. 572 y 602; y a nuestro juicio, C. Civ. Arg. arts. 509 y 654).

Estas breves citas bastan para probar que la repetición de preceptos, lejos de ser inoperante, es conveniente.

Imputabilidad. ¿Se debe la pena cuando ha mediado caso fortuito? Como en la hipótesis anterior, la doctrina nacional se encuentra dividida (16).

(15) Véanse los siguientes textos, a título de ejemplo, en cada grupo: *Código Napoleón*: "Le débiteur est constitué en demeure, soit par una sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure" (1139) "Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui est obligé soit a livrer, soit a prendre, soit a faire, est en demeure" (1230). *Código del Brasil*: "O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Não havendo prazo assignado, começa ella desde a interpellação, notificação ou protesto" (960) "Incorre de pleno direito o devedor na clausula penal, desde que se venca o prazo da obrigação, ou, se o não ha, desde que se constitua em mora" (921). *Código de Chile*: "El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la lei en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora: 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, i el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; 3. En los demás casos, cuando el deudor ia sido judicialmente reconvenido por el acreedor" (1551) "Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena sino cuando se ha constituido en mora, si la obligación es positiva. Si la obligación es negativa, se incurre en la pena desde que se ejecuta el hecho de que el deudor se ha obligado a abstenerse" (1538) *Proyecto de Reforma*: Para que el deudor incurra en mora debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial, del acreedor, excepto en los siguientes casos: 1. Cuando se hubiere estipulado expresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca. 2. Siempre que por la naturaleza y circunstancias de la obligación, el tiempo pactado fuera un motivo determinado para el acreedor. 3. Si la obligación procediere de un acto ilícito" (572). "Sólo incurre en la pena el deudor constituido en mora. En las obligaciones a término será exigible desde el vencimiento" (602).

(16) Al respecto, véase Ferreyra Edgard A. "De las Obligaciones con cláusula penal", en Boletín del Instituto de Derecho Civil de la Univ. Nac. de Córdoba, octubre-diciembre de 1944.

Punto es éste que ilustran las fuentes mediatas e inmediatas, que a nuestro juicio, se suceden en el orden siguiente: a) Ley 37, tit. 11, P. 5, citada por el Codificador en la nota el art. 654; b) art. 1434 el Proyecto de Acevedo c) Art. 290 del Código de 1859. Analicémoslas en este orden:

a) La ley citada de Partidas, en su parte final, nos dice: "...tenudo es de pechar la pena, e non se puede escusar por embargo que aya. Fueras ende si la pena fuese puesta sobre cosa cierta que ouiesse a dar o a mostrar".

Distaba mucho esta ley de ser clara. Su fin, como señala Peirano Facio, fué dirimir una vieja disputa, pero en cambio creó nuevas dificultades. Que significa "embargo"? Al parecer, "caso fortuito" (17).

De lo que resultaría que el alcance de la ley sería el siguiente: Cuando se ha pactado una pena, el caso fortuito no excusa, a menos que medien ciertas situaciones de excepción, en cierto tipo de obligaciones.

b) Tanto el proyecto de Acevedo, como el Código de 1857, sientan idéntica doctrina. Para interpretarla, nos son útiles los comentarios al art. 1369 del Código Civil Uruguayo, ya que los textos son iguales. El resultado es el siguiente: La expresión "justas causas que le hayan imposibilitado de verificarlo" equivale a caso fortuito: tanto la redacción como la fuente, así lo exigen. Pero cuando se da la situación particular prevista en la segunda parte del precepto, el caso fortuito excusa. Quedan fuera de ese ámbito de excusabilidad las obligaciones de hacer o de no hacer (18).

c) Comparando estos preceptos, con el correlativo del C. Argentino, prima facie surgiría la misma interpretación, ya que emplean la misma expresión. ("justas causas").

Pero median entre el 654 y su fuente, tres diferencias:

1) El cambio de "debido" por "convenido", lo que, por lo menos significaría restringir la inexcusabilidad a esta hipótesis.

2) La supresión del segundo párrafo, lo que significaría ampliar la inexcusabilidad.

3) El reemplazo de la expresión "justas causas que le hayan imposibilitado de verificarlo", por el giro "por justas causas no hubiese podido verificarlo". La redacción es distinta. La idea de imposibilidad trae la de caso fortuito. Pero el no haber *podido* cumplir, puede provenir de muchas causas. Cierto es que también caso fortuito es el que "previsto no ha podido evitar-

(17) Véase Peirano Facio, ob. cit. p. 355.

(18) Peirano Facio, ob. cit. pp. 359 y ss.

se'' según la fórmula del 514. Pero las tres circunstancias señaladas, son a nuestro juicio suficientes para decidirnos en el sentido de que se mantienen los principios generales.

Entonces, ¿qué función tiene la expresión "justas causas"? En la doctrina que sostiene la necesidad de interpelación, ninguna. En la otra, que acabamos de defender, sí. La ley se ha apartado de los principios generales. Cabe preguntarse en qué medida y hasta qué punto. A ello responde el 654.

6. *Medios extintivos*: a) El artículo 778 C. Civ. se corresponde casi exactamente con el 964 del Código bonaerense. Pero media entre ambos una diferencia substancial. Para el primero, cuando las deudas son de la misma naturaleza, el pago se imputa a todas a prorrata; para el segundo, en cambio, se tiene previamente en cuenta la antigüedad.

b) Para el Código Civil, "El acreedor no puede deferir el juramento al deudor ni a sus herederos, sobre si sabe o no que la deuda no ha sido pagada" (art. 4018). En el Código de 1859 en cambio, el criterio no era tan absoluto, pues se admitía que "La persona a quien se oponga la prescripción en los casos expresados en los arts. 1006 y 1007, puede deferir al juramento de su contraparte, en cuanto a saber si la cosa realmente se ha pagado" (art. 1009, párrafo 1) Como en el supuesto anterior, es el criterio francés el seguido por el Código de 1859 (arts. 1256 y 2275 C. Napoleón). En ambos casos, los preceptos adoptados por Vélez, implican un adelanto.

c) La prescripción se interrumpe por "demanda", (art. 2433 C. Civ.). Se discute si es necesaria o no la notificación⁽¹⁹⁾. Pensamos que el segundo criterio es el correcto. Pero el primero es el seguido por el Código de 1859: "Por medio de emplazamiento judicial notificado al prescribiente" (art. 1010, inc. 2).

7. Las referencias que anteceden, no pretenden en manera alguna ser exhaustivas, sino que tienden tan sólo a señalar el hecho, no siempre recordado, de que entre las fuentes a las cuales debemos recurrir para la interpretación del Código Civil, figura el viejo Código de 1859. El marca una etapa en nuestra legislación que no puede ignorarse. Sus principios se encuentran a menudo reproducidos en el Código Civil, ya sea porque hayan sido directamente trasladados, o porque para ambos se haya bebido en las mismas aguas. En otros casos, estos cuerpos legales sustentan soluciones antagónicas. Explicarse entonces el proceso de la evolución del pensamiento legislativo, puede servir para desentrañarlo y comprenderlo mejor. En este sentido son tal vez más dignas de señalarse las diferencias que las coincidencias.

(19) Salvat, ob. cit. N° 2133 y ss.; Colmo, ob. cit. N° 936.