

# **Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino**

por

Luis Moisset de Espanés

## **I. Datos biográficos**

### a) Sus primeros años

El 18 de febrero de 1800 nace en Amboy, pequeña población de la serranía cordobesa. Eran sus padres Dalmacio Vélez Baigorri y Rosa Sársfield Palacios.

Cuatro meses después, el 19 de junio, don Dalmacio Vélez, el viejo, sintiéndose enfermo, hace llamar a un escribano público y le entrega su testamento en sobre cerrado, en el que menciona como uno de sus herederos a Dalmacio hijo; días después, el 27 de junio, fallece. Vélez, ya huérfano de padre, pero no hijo póstumo, recibe "óleo y crisma" el 19 de septiembre de 1800.

El fallecimiento del padre deja a la familia en situación de estrechez económica, pero la viuda se esforzará por brindar a sus hijos una educación en consonancia con el rango social de la familia. Las primeras letras las recibe en el Colegio del Convento de San Francisco y a los 12 años se matricula en los cursos preparatorios del Colegio de Monserrat, como alumno externo. Durante dos años estudia latín, gramática y lógica, como así también rudimentos de ciencias naturales y del idioma francés. Pasa de allí a la Facultad de Artes, donde junto a los estudios de lógica, metafísica, filosofía moral y constitución del estado, recibe nociones de aritmética, geometría y trigonometría y a los 18 años se encuentra en condiciones de matricularse en el primer curso de leyes.

### b) Sus estudios de leyes y ejercicio profesional

Don Dalmacio Vélez cursa y rinde los exámenes correspondientes al bachillerato en leyes durante los años 1818 y 1819, y luego debe cumplir los tres años de pasantía que la reglamentación entonces vigente en la Universidad de Córdoba, exigía como paso previo para ejercer la profesión de abogado, práctica que realiza en el despacho de Dámaso Gigena los años 1820 y 1821; en 1822 pasa a practicar como defensor de pobres y en diciembre de ese año, prácticamente concluidos los tres de pasantía, pide se lo habilite para rendir los exámenes y poder de esa manera recibirse a los estrados del tribunal, poniendo de relieve que lo hacía por su necesidad de trabajar en razón de ser "hijo de viuda pobre".

Los certificados con que acredita la pasantía son muy elogiosos, en especial el que extiende Don Dámaso Gigena, quien destaca la contracción al trabajo de Vélez que esos dos años, durante todo el invierno iba incluso de noche a continuar estudiando los expedientes y señala que no se conformaba con la mera lectura, ni con el pedido de consejo al abogado experimentado, sino que "leía todos los libros de práctica y de teoría forense que estaban a su alcance, y las leyes vigentes", para tratar de ofrecer la solución más acertada al caso.

Vélez era ya un lector insaciable, característica saliente de su personalidad, que conservó durante toda su vida, y sus biógrafos señalan que continuaba leyendo sus libros hasta poder dormir.

Aprobados sus exámenes, en diciembre de 1822, comienza de inmediato el ejercicio de su profesión, pero al mismo tiempo solicita ser admitido en el foro de Buenos Aires, pues era su propósito radicarse en la Capital, donde en 1823 rinde nuevas pruebas ante la Cámara Civil, que presidía en ese entonces Manuel Antonio de Castro.

A partir de ese momento, y durante cincuenta años, ejerció activamente su profesión granjéandose el respeto de todos por sus conocimientos jurídicos, y el agradecimiento de las personas cuyos intereses defendió con tesón y habilidad. Sus escritos

profesionales, sobre todo en materia civil y comercial, son verdaderas piezas de doctrina, y se conocen también algunas de sus defensas penales, de impecable rigor lógico, como la defensa de los hermanos Yáñez, que habían sido condenados en primera instancia y cuya absolución logró con un alegato que por su estructura suele ser comparado con la "Pro Milone" de Cicerón.

Sólo interrumpió su ejercicio profesional cuando fue destruido de Buenos Aires, en 1830, ya que incluso en los años en que se exilió en Montevideo, entre 1842 y 1846, se incorporó al foro de esa ciudad; aunque es menester señalar que -como él mismo lo expresó- debió desatender su bufete durante los cinco años en que trabajó afanosamente en la redacción del Código Civil.

#### c) Docencia y publicaciones

La Universidad de Buenos Aires creada en 1822 por Rivadavia, introdujo como novedad una cátedra de Economía Política, y en ella fue designado en 1826 don Dalmacio Vélez, que formuló un interesante programa, pero sólo la desempeñó hasta 1829, por los cambios que la política introdujo en la Universidad, al caer la Presidencia de Rivadavia.

En la década del 30 se cuenta entre los fundadores de la Academia de Jurisprudencia, que preside en 1835 y 1836. Propicia desde la Academia la impresión de obras que faciliten el estudio del derecho, entre las cuales se cuentan las "Instituciones del Derecho Real de España", del guatemalteco Álvarez (1834), que comenta y adiciona; el "Prontuario de Práctica forense", de Manuel Antonio de Castro (1834), cuyos borradores inéditos ordena y corrige; también traduce y hace publicar las Instituciones de derecho eclesiástico, de Javier Gmeineri (1835).

Más importante es su "Derecho Público Eclesiástico (Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América española)", que elabora a raíz de la consulta que se le había formulado en 1850 sobre el patronato, y que se publica en 1854, incluyendo como apéndice ese dictamen.

En sus horas de ocio, especialmente cuando sufrió destierros, dedicó su tiempo a traducir la Eneida de Virgilio, con notas que indican la diferencia entre el texto elegido y otras traducciones de la obra. Muestra clara de su afición por los clásicos latinos, y el dominio de esa lengua.

#### d) Su familia

Al llegar a Buenos Aires en 1823 se alojó en casa de un primo, Manuel Jesús Piñero, con cuya hija Paula contrajo matrimonio poco tiempo después. Su primera esposa fallece en 1831, y de esa unión queda una hija, Vicenta.

En 1834 contrae segundas nupcias con Manuela Velázquez, quien le dará cuatro hijos: Constantino, Bernardo, Rosario y Aurelia.

#### e) Su actividad política

A poco tiempo de haberse radicado en Buenos Aires se convoca al Congreso Constituyente (1824-1826) y en él hace sus primeras armas en política, siendo el más joven de los diputados, por lo que ocupó la Secretaria del Cuerpo en la sesión constitutiva. Adhiere fervorosamente a las iniciativas del grupo unitario, que lideraba Rivadavia y -al mismo tiempo- entabla una estrecha amistad con su viejo maestro Dn. Manuel Antonio de Castro, que había sido gobernador de Córdoba entre 1817 y 1820, y luego presidió en Buenos Aires el Tribunal Superior, hasta su muerte en 1832.

Desplazado Rivadavia de la Presidencia, Vélez cae en desgracia y en 1830 es desterrado a Córdoba. Comienza en esa oportunidad su labor de periodista, colaborando en "Córdoba libre" y "Aurora nacional". Obtiene a fines de 1831 permiso para retornar a San Nicolás para acompañar a su esposa, cuya salud era delicada. Poco después se establece nuevamente en Buenos Aires, manteniéndose al margen de la política, pero durante el gobierno de Rozas se multiplican las amenazas a su vida, por lo que a comien-

zos de 1842 se exilia en Montevideo y le son confiscados sus bienes. Varios de sus clientes, que sentían por él profundo aprecio, hacen gestiones para permitirle regresar al país y obtienen del gobierno seguridades de que su vida no correrá peligro, por lo que retorna en 1846.

Derrotado Rozas por Urquiza en 1852, retoma activamente la actividad política. Elegido diputado ante la Legislatura de Buenos Aires, participa en las reuniones en que se rechaza el Acuerdo de San Nicolás, lo que lleva a la secesión de la provincia.

En ese período es Ministro del Gobierno de Obligado (1857); años después representa a la provincia en los acuerdos que permiten su reincorporación al Estado nacional. Miembro de la Convención provincial Constituyente de 1860, y luego de la Convención Nacional del mismo año, Senador por Córdoba al Congreso de la Nación en 1862; Ministro de Hacienda del Presidente Mitre (1863-1864), y Ministro del Interior del Presidente Sarmiento (1868-1872), hasta que se retira de la vida pública a los 72 años.

En todas esas tareas puso dedicación completa e inteligencia, para contribuir al proyecto que permitió el engrandecimiento del país.

#### f) El "economista"

Su paso por la cátedra de Economía Política dejó en él una marcada atracción por esa ciencia nueva y dedicó largas horas a su estudio, enriqueciendo su Biblioteca con numerosos libros sobre la materia y la colección completa del "Journal des Economistes", desde su primer número en 1842, hasta 1873. La impronta de esta formación se advierte tanto en su labor codificadora, como en los proyectos que presentó como legislador o como Ministro provincial y nacional. Como ejemplo citaremos que redactó de su puño y letra el proyecto de ley que dió nacimiento al Banco Provincia de Buenos Aires en 1854, y que integró su Directorio durante casi 20 años contribuyendo con sus aportes a convertirlo en una poderosa institución.

Como Ministro de Hacienda de Mitre, saneó el presupuesto, reguló la recaudación fiscal, en especial las rentas de la Aduana, y dejó los proyectos de leyes monetarias que recibirían sanción años después.

g) Su biblioteca

La Universidad Nacional de Córdoba conserva la Biblioteca del codificador, donada por sus hijos Aurelia y Constantino, en un templete que también alberga los manuscritos del Código civil. Al parecer está completa ya que sólo falta la sección de gastronomía, que dejó a su hija Rosario, y quizá también las obras de literatura contemporánea<sup>1</sup>.

La importancia del fondo, para un jurista del siglo XIX radicado en América, ha permitido que don José María Castán calificara a Vélez de "bibliófilo"

h) El fin de su vida:

Luego de su retiro de la actividad pública, sus fuerzas se van debilitando, y fallece rodeado por sus hijos el 30 de marzo de 1875. El Presidente de la República, Nicolás Avellaneda, cierra su oración fúnebre con las palabras "*Tandem quiescit*", por fin descansa...

## II.- El codificador

La obra jurídica más importante de don Dalmacio Vélez, que suele eclipsar el resto de sus aportes, es la tarea que cumplió en la codificación del derecho privado argentino. Trataremos por separado la codificación comercial y la civil.

---

<sup>1</sup>. Esta afirmación se encuentra en un trabajo de Manuel FRAGA IRIBARNE: "Don Dalmacio Vélez Sársfield. Modelo de jurista romántico", en "Homenaje a Vélez Sársfield", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2000, tomo IV, p. 573 a 589.(ver al final la ADENDA).

a) *El Código de Comercio*. En 1857, cuando se desempeñaba como Ministro de Obligado, encargó al jurista uruguayo Eduardo Acevedo la tarea de redactar un proyecto de Código de Comercio para la provincia de Buenos Aires. Los sábados se reunían en el Ministerio para revisar los textos que preparaba Acevedo. Vélez aportó de su puño y letra más de 400 artículos, y su opinión pesó especialmente en materia de letra de cambio, llevando a tomar como modelo las legislaciones más modernas.

El Proyecto fue aprobado en 1859 y, posteriormente, cuando Buenos Aires se reincorporó a la Confederación, el Congreso lo adoptó en 1862 como Código para toda la Nación. Paraguay también lo hizo suyo en 1870, y la obra ejerció influencia sobre la legislación comercial uruguaya.

### III.- **El Código Civil**

#### a) Elaboración, sanción, vigencia

En 1864 el Presidente Mitre le encomendó la tarea de redactar un Proyecto de Código Civil. Acometió solo la obra, en la que colaboraron como amanuenses, para hacer copia de los borradores, su hija Aurelia y también Eduardo Díaz de Vivar y Victorino de la Plaza. A partir de 1865 trabaja arduamente en la tarea y va remitiendo al Poder Ejecutivo los proyectos de los distintos libros, labor que culmina en 1869 con el envío del proyecto del libro Cuarto. El Ejecutivo eleva el Proyecto al Congreso en agosto de ese año, y en el mes de septiembre se lo aprueba a libro cerrado, fijando como fecha de entrada en vigencia el 1º de enero de 1871.

El Código tiene el mérito de haber sabido conjugar armoniosamente la tradición jurídica hispánica, las costumbres del país, y la moderna doctrina civilista, por la lectura de los más destacados comentaristas del Código Napoleón; también consultó, a través principalmente de la obra de Saint-Joseph, la legislación comparada de la época, aspectos todos de los que nos ocuparemos más adelante.

## b) Filosofía de Vélez

El Dr. MOLINA, al abrir el acto de Homenaje a Vélez Sársfield en el Centenario de su fallecimiento, efectuado en el Colegio de Escribanos de La Plata, sostenía que el codificador **había insuflado a su obra un cierto sentir filosófico**. No hay duda de ello; no porque Vélez fuese un filósofo; no lo era, más que intuitivo.

VÉLEZ no era hombre de una escuela rígida y sistemática pero era un práctico del Derecho. Había en él cierto sincretismo de ideas, forjado por el pragmatismo a que lo había impulsado el vivir el diario quehacer del Derecho en su bufete; y, además, vivir las necesidades del país en su actuar como hombre público. Este sincretismo hace que muchas veces la rigidez de los principios filosóficos se vea matizada en soluciones especiales, modalidad que se refleja en la labor legislativa, donde luego de sentar una regla general va estableciendo excepciones a lo largo del código, que son las que dan a ese cuerpo legal la vitalidad y vigencia que le han permitido proyectarse hasta el día de hoy como una obra perdurable, y no como la concepción filosófica abstractamente rígida, que siguiendo un principio lógico matemático no se adecua a las necesidades de la vida. Ésa era en gran medida la filosofía de Vélez: la filosofía de un hombre práctico. No la filosofía de los libros o de un tratado, sino la filosofía de quien vivía las necesidades sociales de su época, en un país que estaba en permanente estado de cambio.

Para completar este panorama sobre las ideas de Vélez parece conveniente reproducir lo que escribió en su polémica con Alberdi, refiriéndose al debate entre Savigny y Thibaut:

*"Entre estas dos escuelas, opuestas en sus principios, extremas en sus consecuencias, la ciencia levantó una escuela moderada, la escuela sincrética, unión de dos principios, nacida de la alianza del elemento histórico y del elemento filosófico. **Ella no es irreligiosa respecto del***

***pasado, ni rebelde a las exigencias del porvenir".***

Esta atención a los problemas del porvenir, que Vélez ha tenido en todo instante, es la que marca a su Código con un sello de originalidad.

c) El método del Código y el plan de materias. Distinción entre derechos reales y personales

Uno de los principales desvelos del codificador, al encarar su tarea, fue el problema del método. Lo expresa en el Oficio de Remisión, del 21 de junio de 1865, cuando eleva al gobierno el Proyecto del Primer Libro. Algunos de los párrafos más salientes de esa nota muestran su preocupación fundamental por el problema; 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, y Vélez reconoce que allí encuentra el hilo de Ariadna, que lo va a conducir a través del laberinto: el distinguido tajante entre los derechos absolutos y los relativos, que proyectado en el campo patrimonial nos lleva a clasificarlos en derechos reales, y derechos personales; ésa será la clave que le ayudará a construir toda su obra.

En este punto reside una de las "originalidades" o novedades mayores, de tipo metodológico, del Código velezano. Y decimos que es una originalidad porque, ni el derecho romano -que sólo distinguió entre acciones reales y personales-, ni el código civil francés -modelo de casi todos los códigos del siglo XIX-, pararon mientes en la distinción entre estas dos categorías supremas de derechos patrimoniales.

Se aferra pues nuestro codificador a la distinción entre los derechos reales y los derechos personales como el principio rector para elaborar su trabajo, y así expresa:

*"Yo he seguido el método tan discutido por el sabio jurisconsulto brasilero en su extensa y doctísima Introducción a la Recopilación de las leyes del Brasil..."*

El método debía influir sobre el plan de la obra, pero aquí ya Vélez se aparta algo de Freitas, diciendo que se ha separado en algunas partes:

*"...para hacer más perceptible la conexión de los diversos libros y títulos, pues el método de la legislación, como lo dice el mismo señor Freitas, puede separarse un poco de la filiación de las ideas".*

Para no extendernos excesivamente sobre el punto remitimos a lo que tenemos escrito en nuestro trabajo sobre "Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez", que puede ser consultado en la página web de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba ([www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)).

#### IV.- **Las notas del Código civil**

Ilustró Vélez las soluciones adoptadas con extensas notas, que constituyen una verdadera obra de doctrina, alabada por quienes las han consultado, como lo hace Martí Miralles que aconseja al legislador seguir ese camino para la mejor comprensión e interpretación de las leyes.

En un estudio que efectuamos sobre las notas del Código (ver J.A. 1977-II-755), explicábamos que las notas del codificador no integran el texto legal, pero presentan un elevado valor doctrinario.

De acuerdo con el contenido puede distinguirse entre concordancias, citas y notas:

a) Las *concordancias* con el derecho romano, Leyes de Partida y legislación comparada, han sido tomadas principalmente de la obra de García Goyena y del proyecto de Acevedo.

b) Las *citas*, en su mayor parte, reproducen el pensamiento de autores franceses.

c) Las *notas* propiamente dichas, exponen el pensamiento de Vélez.

Por su ubicación, las notas pueden vincularse solamente a algunos artículos del Código, o referirse a todo un libro, sec-

ción, título o capítulo.

Las notas que tratan de una parte global de la obra pueden ser *iniciales* o *finales*.

a) En las *notas iniciales*, el codificador explica el método que va a emplear en esa parte de su trabajo y da las razones por las que piensa incluir determinadas soluciones, o seguir cierto orden.

b) Las *notas finales* de las cuales solamente hay tres, están destinadas a explicar por qué en esa parte del Código no ha contemplado determinada institución, como sucede con la mal llamada nota al artículo 943, colocada después de tratar los vicios de la voluntad, en la que el codificador explica por qué no trató de la lesión.

#### V.- **La realidad social**

Vélez Sársfield, al encarar la tarea de codificación comprendió que era necesario tomar en consideración una serie de factores que forman parte de la realidad social y que no pueden descuidarse si se desea realizar una obra fructífera y perdurable, como bien lo ha señalado Huber, al elaborar el Código suizo.

Entre esos aspectos destacan especialmente el hombre, sus costumbres y la tradición jurídica.

##### a) La persona humana en el Código civil argentino

Tanto la persona individual, como la persona en el seno de la comunidad familiar fueron objeto de particular consideración por Vélez Sársfield.

Recordemos la igualdad de trato que otorga a los extranjeros; la supresión de la muerte civil (art. 103 del C. civil); la reducción del límite de la mayoría, que en las leyes españolas era de 25 años, a sólo 22; la representación que brinda a los incapaces; el reconocimiento de la condición de persona desde el instante mismo de la concepción (arts. 63 y 70); y tantos otros

dispositivos que justifican el orgullo con que VÉLEZ afirma:

*"A todos los títulos del derecho referentes a las personas, he dado una mayor extensión que la que regularmente tienen, a fin de que materias muy importantes se hallaran completamente legisladas"* (ver "Oficio de remisión" del proyecto del libro Primero).

Pero quizás lo más importante es el tratamiento que da a la mujer, pues aunque mantiene la incapacidad de la mujer casada, le otorga capacidad casi plena a la soltera, y a la viuda, a diferencia de todos los códigos europeos de la época, y en su polémica con Alberdi expone su concepción sobre el punto manifestando:

*"... Nosotros partimos de una observación en la historia de la humanidad, que cada paso que el hombre da hacia la civilización, la mujer adelanta hacia la igualdad con el hombre".*

El legislador prudente comprende que en ese momento es imposible salvar el abismo de un salto, pero abre la puerta por la que se continuará luego hasta que llegue el momento de reconocer la igualdad jurídica del hombre y la mujer, que él anticipa proféticamente.

#### b) Las costumbres

El codificador tomó muy en cuenta las costumbres, en sus diversos aspectos.

1. Las "buenas costumbres".- El actuar en pro del bien común -el "pro comunal" de Las Partidas- no fue jamás descuidado por Vélez, que era un eximio conocedor de las Leyes de Partida. Esa influencia se refleja en numerosos artículos del Código, que exigen una conducta de acuerdo a la "moral y a las buenas costumbres". Ese estándar jurídico constituye un imperativo de inmenso valor en la persecución de la justicia.

2. La costumbre como fuente del derecho.- En este aspecto vemos que Vélez procura ponerles un límite, cuando en el artículo 17 dispone que "el uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos" pero eso no significa, en ningún instante, que haya descuidado las costumbres del país, para proyectarlas en las leyes.

Él trata de recibir en su obra legislativa todas las costumbres que considera "valiosas"; pero luego, procura que las leyes consagradas en el código no puedan ser derogadas por simples costumbres. Esta norma es un índice de positivismo, y refleja una creencia muy difundida en la época, de que la ley podía poner valla a las costumbres, pretensión que podemos calificar de excesivamente ambiciosa. Las costumbres continúan evolucionando, y siguen generando derecho, o siguen extinguiéndolo, cuando el derecho cae en desuso.

La pretensión del codificador de evitar que las leyes que consagra sean alteradas por nuevas costumbres, no le ha impedido reconocer a las costumbres entonces vigentes una función preponderante como fuente de las leyes que en ese momento proyectaba.

Para no extendernos excesivamente en este punto remitimos a lo que tenemos dicho en el trabajo ya citado sobre "Las costumbres, la tradición y la originalidad en el Código de Vélez".

### c) La tradición

1. Influencia del derecho hispano.- El codificador argentino lo tuvo muy en cuenta. Basta recorrer las notas del Código para corroborar este aserto; a cada paso se encuentra una mención a las Leyes de Partida, o a las Reales Cédulas para América, o a las Recopilaciones... Sólo en el Libro Cuarto hay más de 300 citas a las leyes españolas. No puede extrañarnos, pues la formación jurídica de Vélez, y la práctica profesional, se desarrollaron en la atmósfera de esas leyes, que eran las vigentes en nuestra patria hasta la sanción del Código civil.

2. El derecho romano.- Nuestro derecho de las obligaciones, como sucede en casi todos los países del mundo occidental, hunde sus raíces en tradiciones jurídicas que nos vienen del derecho romano, pasando a través de las viejas leyes españolas. Incluso en nuestro Código, vemos revivir instituciones que han desaparecido en otros cuerpos legales, como "la obligación natural".

Largo sería detallar en este campo la influencia de la tradición romana, pues casi no hay solución, en materia de obligaciones, que no encuentre allí sus antecedentes.

También en materia de derechos reales se deja sentir la influencia romana; nos limitaremos a señalar un punto, de capital importancia: el **modo** de constitución de los derechos reales. Algunos países europeos, a partir de la sanción del Código civil francés, suprimieron el requisito de la **entrega** de la cosa, con la esperanza de que por este camino se lograría una "espiritualización" de las relaciones jurídicas. La propia Italia, al darse un Código civil en 1865, imitó al derecho francés, apartándose de la tradición jurídica romana.

Vélez, en cambio, consideró indispensable mantener la "traditio", como requisito integrativo del derecho real, y dedicó al punto el artículo 577, que ilustró con una larga nota donde, reproduciendo el pensamiento de Freitas, recuerda que el derecho real debe manifestarse por signos distintos a los del derecho personal y que "esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible", porque no se concibe que una sociedad esté obligada a respetar un derecho que no conoce.

3. Influencia de leyes patrias.- La tradición y las leyes patrias han sido receptadas por el codificador.

En lo que se vincula con la edad para alcanzar la capacidad plena, las viejas leyes españolas la habían establecido en 25 años; durante las luchas de emancipación sucedió con frecuencia que personas que todavía no habían alcanzado ese límite, debían asumir altas responsabilidades, y los gobiernos patrios sancionaron leyes que concedían habilitaciones de edad, para solucionar

la incongruencia de que fueran considerados civilmente incapaces personas que desempeñaban importantes cargos públicos. Esta tradición patria es recogida en el Código, que disminuye el límite de la minoridad a 22 años.

En materia hereditaria encontramos en nuestro Código una solución que, dentro del derecho comparado es sumamente original y aún hoy sorprende a los juristas europeos: el que los cónyuges se hereden entre sí, con exclusión de los colaterales. En realidad nosotros estamos tan acostumbrados a la aplicación de esa norma, que nos parece sorprendente la solución contraria. En las leyes europeas, -imbuídas de otra tradición, la tradición feudal, que pretendía conservar los bienes a la familia y hacía que se transmitiesen por linaje- los colaterales excluyen a los cónyuges, para que los bienes vuelvan al linaje familiar del difunto.

Esta solución no condecía con las tradiciones imperantes en el Virreinato del Río de la Plata, pues las corrientes colonizadoras no se habían nutrido con la aristocracia, sino con la burguesía española, a diferencia de lo que sucedió en el Virreinato del Perú, hacia donde se dirigieron los segundones de la nobleza, haciendo que en Lima, la Ciudad de los Virreyes, se formase una sociedad de tradiciones aristocráticas.

Insistimos en que la conformación social del Virreinato del Río de la Plata era distinta; no se encontraban aquí los rastros de una sociedad feudal, y por ello en materia sucesoria no tenía la misma aplicación la herencia por linaje. Así, poco después de la Revolución de Mayo encontramos leyes patrias que dan cabida al cónyuge como heredero, desplazando a los colaterales; quizás el primer antecedente legislativo sea una ley uruguaya, y posteriormente otras de las provincias de La Rioja, Jujuy y Buenos Aires.

Vélez recoge esta tradición jurídica en el Código, que marca un paso adelante de verdadera importancia, y señala el camino que habría de seguir luego la evolución del problema en el derecho comparado. Recuerdo que en Estrasburgo, en un curso

sobre Derecho de Familia y Derecho Sucesorio, he escuchado en 1971 hablar de la "gran conquista" legislativa de algún país europeo que, en época muy reciente había concedido a la mujer el carácter de "heredero pleno", y no de mero usufructuario sobre los bienes de su cónyuge.

Pues bien, esa "gran conquista" europea de la época moderna, ¡ya había sido consagrada por Vélez en nuestro Código civil, hace un siglo!

Además, es conveniente señalar que estas normas marcan jalones, en un sendero de progreso jurídico; al recoger las costumbres y la tradición, no la cristalizan, sino que actúan como elemento que impulsa la formación de nuevas costumbres más avanzadas. Así vemos que esa evolución ha proseguido en nuestro país, y que los legisladores de este siglo, tomando el ejemplo de Vélez han dado nuevos pasos, como la reciente concesión de derecho hereditario a la "nuera viuda" (art. 3576 bis), y el derecho de habitación que se otorga al cónyuge supérstite (art. 3573 bis), cimentando así la tradición jurídica que coloca a nuestra patria en un puesto de avanzada en materia de derecho sucesorio de los cónyuges.

## **VI. Originalidades metodológicas en el Código de Vélez**

Para no extendernos excesivamente en este estudio señalaremos de forma somera algunos de los aspectos del Código civil argentino en los cuáles se encuentra una llamativa originalidad que es precursora del devenir legislativo operado posteriormente.

### a) Los hechos y actos jurídicos

Es importante señalar que el Código de Vélez es el **primer Código civil** que legisla de manera general sobre la causa del derecho. Su antecedente más cercano es el proyecto de Freitas, que no llegó a ser Código; el más lejano es el Land Recht prusiano, que no era un código civil, sino un Código territorial de

carácter general, que abarcaba todas las materias.

De esta manera la obra de Vélez marca un paso histórico en la evolución de la codificación civil. En el artículo 944 suministra una definición del acto jurídico -que corresponde a lo que en la terminología de alemanes, italianos y europeos en general, se denomina "negocio jurídico"- que es correctísima y muy precisa, ya que pone de relieve el elemento fundamental que caracteriza al "negocio": el **fin jurídico inmediato** que se persigue con el acto.

Hay en este punto un avance legislativo asombroso, que aún hoy causa sorpresa a los juristas europeos cuando toman conocimiento de esta parte de nuestro Código.

#### b) Teoría general de las obligaciones

Otro aspecto metodológico en el que la obra de VÉLEZ marca un hito en la evolución del derecho legislado, es la clara distinción que traza entre la teoría de la obligación, y el contrato como principal fuente de obligaciones, problemas que aún hoy aparecen confundidos en la mayoría de los códigos europeos.

VÉLEZ señala, e insiste sobre el punto en varias notas, que la obligación puede tener distintas fuentes, el contrato quizás sea la principal, pero no es la única. Por eso trata de las obligaciones en general en la Sección Primera del Libro Segundo; y a los contratos les dedica otra Sección, separada, la Tercera de ese mismo libro.

Nos limitaremos a mencionar algunas de las notas del Código en las que el codificador ha expuesto sus ideas sobre este punto, a saber: nota (a), a la Parte Primera de la Sección Primera; nota al art. 499 (que se inspira en la nota al art. 870 del Esboço de Freitas); nota al art. 505; etc.

#### c) Sistematización de algunas instituciones

Advertimos también que el Código argentino incluye títulos

especiales, para instituciones cuya legislación no estaba sistematizada en los códigos de la época, o que lo estaba con relación a un solo contrato, cuando en realidad eran normas aplicables a todos los contratos.

Vemos así que en el libro Cuarto, Sección Segunda, se dedica un título especial al derecho de **retención**, donde por primera vez en un código civil se reúnen todas las normas -generalmente dispersas a lo largo de distintas instituciones- y se fijan las condiciones generales de ejercicio de tan importante facultad.

Y en materia contractual, en lugar de tratar de las garantías de evicción y saneamiento por vicios redhibitorios sólo con relación a la compraventa, separa esas normas -siguiendo aquí la inspiración de Freitas- y dedica sendos títulos a la evicción, y a los vicios ocultos, como dispositivos generales, que pueden funcionar en cualquier contrato.

## **VII.- Originalidad de contenido**

Para concluir esta exposición, ya demasiado extensa, apuntaremos algunos aspectos en los cuales se advierte cierta originalidad en el contenido de las disposiciones que se incluyen en el Código civil argentino.

### a) Ausencia con presunción de fallecimiento

No se trata aquí de afirmar que en los códigos anteriores no existiesen normas que contemplasen el problema de la ausencia, pero las soluciones eran insuficientes; por ejemplo, en el código civil francés la ausencia no llega en ningún momento a crear la presunción de fallecimiento, sino que se limita al cuidado, o destino de los bienes del ausente. En cambio Vélez da un paso adelante, y la ausencia puede culminar con una verdadera declaración de "fallecimiento presunto", con efectos similares a los de la muerte probada.

## b) Resarcimiento del daño moral

Ninguna de las legislaciones de su época admitía la reparación del daño moral; Vélez, adelantándose a la evolución que iba a seguir el derecho en este punto, prevé en el artículo 1078 la reparación del daño moral cuando el hecho generador "fuese un delito de derecho criminal". Pero aquí es menester señalar un hecho paradójico; esta norma en la que Vélez se adelanta tanto a su época, ha constituido luego una barrera para la evolución de nuestro propio derecho, porque ponía un límite difícil de franquear.

La doctrina siguió avanzando, y llegó a propiciar la reparación amplia del daño moral, en cualquier tipo de actos ilícitos e, incluso, cuando se trata de incumplimientos contractuales; esa doctrina pudo encontrar acogida en países cuyas leyes nada decían sobre la reparación del daño moral; en cambio nuestros tribunales no podían aceptarla, y fue necesario introducir una modificación al Código.

La paradoja, insistimos, consiste en el hecho de que esta originalidad del Código, verdadera conquista en la época de su sanción, se convirtió luego durante mucho tiempo en una barrera para la evolución de nuestra jurisprudencia, y la reparación del daño moral recién será admitida con amplitud después de las reformas que la ley 17.711 introdujo a los artículos 1078 y 522 del Código civil.

## VIII.- Conclusión

La vitalidad de esa obra, que al decir de uno de los biógrafos de Vélez es la mayor hazaña intelectual realizada por un jurista argentino, ha permitido que -con los retoques que exigen los cambios sociales operados- se mantenga la estructura del Código a 140 años de su sanción.

Para concluir señalaremos que el Proyecto influyó, especialmente en materia de obligaciones, sobre el Código uruguayo como

lo reconoce en la nota de elevación la Comisión redactora que presidió Tristán Narvaja. Posteriormente fue adoptado en 1876 de manera integral en la República de Paraguay, donde se ha mantenido en vigencia durante más de 100 años, y donde muchas de las soluciones adoptadas por el Código de 1986 siguen reproduciendo las normas de Vélez.

Ya en el siglo XX, ejerció marcada influencia sobre el Código de Nicaragua de 1904, todavía en vigencia, y sobre el Código peruano de 1936, influencia que perdura en el actual Código de 1984.

**ADENDA:**

En fecha más reciente hemos podido verificar que la afirmación de Fraga Iribarne de que Vélez había dejado a su hija Rosario la sección de la biblioteca destinada a "gastronomía", no es exacta, pues en el inventario que se realizó poco de su fallecimiento no se encuentra libro alguno sobre esa materia. Sí hay uno de "astronomía".

Lo que sí pudimos encontrar en el inventario fueron dos obras sobre jardinería, que era una afición de Vélez que según Araceli Bellota transmitió a su hija Aurelia. Esas obras no integraron la "Donación Vélez Sársfield", según el catálogo confeccionado por la Biblioteca Mayor de la Universidad de Córdoba, lo que permite suponer que Aurelia las retuvo.