

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EL PROCESO DE LA CODIFICACIÓN CIVIL EN LA PARTE SUR DE AMÉRICA LATINA(*) (694)

SAÚL D. CESTAU

1. Fuentes legislativas

Las tierras que integran lo que hoy se conoce por cono sur de América Latina fueron descubiertas y conquistadas por dos potencias distintas y por entonces rivales: el Brasil, por Portugal; el resto, por España.

Brasil fue primero colonia portuguesa, luego reino, más tarde imperio y por último república; mas siendo una cosa u otra, lo cierto es que desde que fue conquistada se rigió por la legislación imperial portuguesa.

En las colonias españolas se aplicaron simultáneamente, dos derechos: el indiano y el castellano.

El derecho indiano estaba integrado por distintas normas jurídicas -cédulas, órdenes, pragmáticas, provisiones, cartas reales, instrucciones y ordenanzas- dictadas por el Rey, o por el Real y Supremo Consejo de Indias, o por la Casa de Contratación de Sevilla, o por sus delegados,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para ser aplicadas de manera exclusiva, con carácter general o especial, en los territorios de las Indias Occidentales.

Las normas que lo integraban tenían primacía y, por tanto, sólo cuando en el derecho indiano faltaba la norma aplicable, podía acudir al derecho castellano.

El cumplimiento y ejecución de las normas del derecho indiano eran obligatorios, atento a lo mandado en una ley de Indias de 1528; pero podía suplirse de ellas y hasta suspenderse su cumplimiento mediante la fórmula "se acata pero no se cumple", cuando de cumplirlas se siguiera escándalo conocido o daño irreparable.

El derecho castellano, que cuando se lo refiere a Hispanoamérica suele recibir el nombre de derecho español de Indias, se integraba con el Fuero Juzgo la Legislación Foral, las Leyes de Estilo, las Siete Partidas, el Ordenamiento Real de Alcalá, las Leyes de Toro y la Nueva y Novísima Recopilación; y rigió en las Indias occidentales al quedar incorporadas políticamente a la corona de Castilla en virtud de las circunstancias históricas que se dieron en la época de los descubrimientos colombinos.

Las normas castellanicas se aplicaron en los reinos de Indias como valor de derecho supletorio.

2. La organización institucional

Coronando sangrientas luchas, el Brasil y las distintas colonias españolas lograron independizarse y constituirse en Estados libres y soberanos; y sabiéndose y sintiéndose tales, se abocaron, de inmediato a organizarse institucionalmente. Comenzaron por sancionar leyes tendientes a asegurar la nueva estructura de los Estados y luego terminaron aprobando verdaderas constituciones.

La forma de gobierno consagrada en dichas leyes y constituciones fue la republicana, basada en el principio de separación de poderes.

Mas aconteció, era fatal que así ocurriera, que dichas leyes y Constituciones sólo contenían los principios generales de los cuales derivarían, con el andar del tiempo, las disposiciones jurídicas de grado interior.

De un día para otro no era posible elaborar todo un nuevo aparato jurídico que regulara todas las relaciones de derecho y sustituyera el orden jurídico-privado hasta entonces de vigencia; y fue en razón de ello que todos los nuevos Estados, con fórmulas distintas pero coincidentes en su finalidad y alcance, declararon o simplemente acataron el principio de derecho público según el cual al constituirse un nuevo Estado quedan con fuerza y vigor las leyes que hasta entonces lo han regido en todas las materias y puntos, siempre y cuando no se opongan a los textos constitucionales ni a las leyes que se vayan dando.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3. Sistematización de las normas jurídicas

Recién, luego de transcurridos unos cuarenta años de vida independiente, se empezó a trabajar en los nuevos Estados a bien de darle unidad orgánica, en un cuerpo de derecho, a todas las normas jurídicas vigentes o a las que debían sustituirlas, en las diferentes ramas del derecho privado.

Esa sistematización, no en todos los nuevos Estados se alcanzó siguiendo un mismo procedimiento: el Brasil recurrió al método de la consolidación de leyes; los demás Estados siguieron la vía de la codificación, adhiriéndose, de esta manera, a las doctrinas filosóficas de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, y más que todo haciendo suyo el ejemplo dado por Francia.

Y si bien es cierto que se intentó, y en algunos países se logró, consolidar, coordinar y codificar el derecho mercantil, el procesal y el criminal, la verdad es que el mayor empeño se puso en la elaboración y aprobación de códigos civiles, sea porque la necesidad de ellos era más sentida, ya que la confusión provocada por la vigencia de no menos de cincuenta mil disposiciones dictadas a lo largo de unos mil años, creaba dificultades de toda índole a los que debían aplicarlas y favorecía la arbitrariedad de los gobernantes, sea porque a semejanza de lo que pasaba con los códigos civiles que se habían sancionado en otros países se pensaba darles un amplio contenido, a fin de que sirvieran de base dogmática a todo el derecho privado a dictarse.

4. La codificación civil

Pondremos, pues, el acento, sobre la codificación civil, por ser la que tuvo, desde el comienzo, mayor jerarquía y por ser, además, la que dio oportunidad a la obra de juristas que pueden compararse, por la profundidad de sus conocimientos, a los más reputados codificadores europeos de la época.

Hemos dicho, y en principio es verdad, que las instituciones de orden privado recién comenzaron a codificarse en América Latina cuatro décadas después de alcanzada su independencia.

Únicamente hacen excepción a lo afirmado tres naciones: Bolivia, que en 1831 se da un Código Civil, el llamado Código de Santa Cruz, copia del de Napoleón con algún agregado de viejas leyes españolas; Perú, que en 1852 sanciona el proyecto que cinco años antes había redactado don Manuel Lorenzo de Vidaure, código inspirado en el prusiano y en el que no faltan institutos tomados del derecho colonial; y Haití, cuyo presidente había acordado en 1816 que los jueces, en los asuntos sometidos a su decisión, aplicasen, si es que no había para el caso ley nacional, el Código de Napoleón. En términos de gran generalidad puede afirmarse que la codificación civil de los primeros tiempos estuvo, en esta parte del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mundo, fuertemente influenciada: ya por el Código General Prusiano de 1794; ya por el Código Civil austríaco de 1811; ya por el Proyecto de Código Civil español de 1851 y las glosas de Florencio García Goyena o ya, y fundamentalmente, por el Código Civil francés de 1804, el cual por su claridad y acatamiento a las soluciones romanas, había sido adoptado, más o menos servilmente, por las Dos Sicilias en 1819, el Ducado de Parma en 1820 y el Cantón de Vaud y la Luisiana en 1824.

Elementales razones de respeto a los oyentes nos imponen el deber de no abusar de su paciencia, y por tanto, sintetizando hasta donde es posible, decimos: que la codificación civil en América Latina tuvo, en su origen, dos motivaciones: una política, ajustar las reglas del derecho privado a la estructura institucional de los nuevos Estados; otra, de alcances más prácticos, poner orden y claridad en la frondosa legislación indiana, castellana y portuguesa.

5. Procedimientos adoptados

Las recordadas motivaciones no se dieron con pareja intensidad en todos los nuevos Estados. No todos ellos tuvieron, tampoco, la suerte de contar, en los años iniciales de su vida independiente, con hombres de talla de codificadores, y fue por esto último, más que por otras razones, que resolvieron el asunto de la codificación civil, recorriendo muy distintos caminos.

En el afán de ser breves, nos limitaremos a recordar que esos caminos o procedimientos fueron los siguientes:

- 1) algunos países -Haití, Bolivia y República Dominicana- adoptaron el Código Civil francés;
- 2) otros -el ejemplo más típico es Perú- se dieron un código, mezcla del de Napoleón y antigua legislación española;
- 3) otros, Venezuela, se dio un Código Civil que era muy poco más que copia del Código Civil francés y del italiano de 1865;
- 4) no faltaron los que adoptaron el Código Civil español o se basaron servilmente en él al redactar el propio. De ello son ejemplos: Honduras, Panamá y Puerto Rico;
- 5) otros, que tuvieron la suerte de contar en su momento con juristas de excepcional competencia, se dieron códigos de inspiración y técnica propia. Así ocurrió en Chile, el Uruguay, la Argentina, el Brasil y México;
- 6) finalmente, algunos de los nuevos países tomaron como base de su Código propio el que años antes había sancionado alguna nación hermana.

Así, Ecuador, El Salvador y Colombia adoptaron, con algunas modificaciones, el chileno; el Paraguay, hizo suyo el argentino.

Juzgamos que lo que se ha dejado expuesto alcanza y sobra para que los ilustres colegas extranjeros que nos honran con su presencia, hayan

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

podido formarse una idea de cuándo, por qué causas y mediante qué procedimientos se comenzaron en América Latina los trabajos de codificación del derecho civil; y sin perjuicio de recordar que fueron muchos los juristas y las comisiones técnicas que abordaron tan magna tarea, nosotros, conforme al deseo que nos expresara el señor Hegoburu, omitiremos referirnos a la labor desplegada por la mayoría de ellos, centrandó nuestro esfuerzo, exclusivamente, en la que llevaron a cabo, en este cono sur, tan sólo cinco de ellos que fueron, sin duda alguna, los únicos que tuvieron el privilegio y la suerte de dar término a sus proyectos o, al menos, de dejarlos tan adelantados como para servir de base a futuros proyectos de códigos civiles.

Entraremos, pues, sin más rodeos, al examen de la personalidad y obra de Eduardo Acevedo, Andrés Bello, Augusto Teixeira de Freitas, Dalmacio Vélez Sársfield y Tristán Narvaja.

EDUARDO ACEVEDO

Nace en Montevideo en 1815 y fallece en el extranjero en 1863, cuando apenas contaba 48 años de edad.

Realiza sus estudios en la ciudad de Buenos Aires.

Como Narvaja y Vélez Sársfield, debió buena parte de su formación jurídica a las enseñanzas de dos grandes profesores: Pedro Somellera y Rafael Casagemas.

En una época sangrienta, en plena guerra civil, en un lugar apartado de las orillas de Montevideo, sin más libros que los de su muy completa biblioteca, redacta Acevedo, entre los años 1847 y 1848, su Proyecto de Código Civil para la República Oriental del Uruguay. el que es publicado en 1852.

Hasta ese momento sólo había aparecido en Latinoamérica un único trabajo destinado a condensar la inorgánica e incoherente legislación colonial. Aludimos a la obra de José María Alvarez. publicada en Guatemala entre los años 1818-1820, con el título de Instituciones de Derecho Real de Castilla y las Indias.

Queda dicho, pues, que el segundo trabajo encaminado a dicho fin que se publica en América Latina, es el proyecto Acevedo.

El plan general del proyecto fue el siguiente: primero, un Título preliminar, destinado al estudio de la ley en general, a su interpretación y a su eficacia en el espacio; luego, en cuatro Libros, se reglamenta todo lo codificable: el libro primero está destinado a las personas; el segundo está consagrado a las cosas y a los derechos que pueden tenerse en ellas; el tercero recae sobre los modos de adquirir el dominio y el cuarto versa sobre las obligaciones y los contratos.

Por último, en un Título final, se precisa la inteligencia de ciertas palabras, se sientan algunas reglas de derecho y se fija el alcance retroactivo del nuevo Código.

El plan del proyecto Acevedo supera al del Código de Napoleón, en cuanto no mezcla los modos de adquirir el dominio con los derechos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

obligación, ni excluye del área de los contratos al de donación.

Los 2.309 artículos que forman la obra están redactados con gran precisión técnica.

Entre las muchas virtudes del proyecto deseamos señalar, pues importan adelantos en comparación con las soluciones contenidas en códigos de la época, las siguientes: seculariza los registros del estado civil; da preeminencia al matrimonio civil; reglamenta con precisión el registro hipotecario; llama al cónyuge supérstite a la sucesión intestada del cónyuge causante con preferencia a los parientes colaterales; confiere vocación hereditaria a los hijos naturales llamándolos a la herencia de sus padres en concurrencia con los legítimos; incluye las nociones del enriquecimiento injusto y del abuso del derecho y permite a los jueces, en determinados casos, recurrir a los fundamentos de las leyes análogas y a los principios generales de derecho, con lo cual da entrada a una constante y progresiva evolución de la jurisprudencia.

En cuanto a las fuentes del proyecto cabe distinguir entre las legislativas y las doctrinarias.

Las legislativas están constituidas por los códigos civiles sancionados con anterioridad, las leyes españolas y las pocas leyes patrias que se habían dictado desde que nos constituimos en Estado independiente.

Entre las fuentes doctrinarias se cuentan, fundamentalmente, las obras de Gregorio López, La Serna y Montalbán, Gorosabel, Tapia, Antonio Gómez, Juan Gutiérrez, Vinnio, Heinecio, Bello, Troplong, Toullier, Merlin, Domat y Pothier.

El proyecto fue presentado al parlamento a bien de obtener su aprobación legislativa; pero luego de infinitas vicisitudes quedó de hecho desechado.

En junio de 1856, por iniciativa de Sarmiento, se encarga a Eduardo Acevedo y a Dalmacio Vélez Sársfield, la redacción de un Código de Comercio para la Provincia de Buenos Aires.

Apenas diez meses después, en abril de 1857, el proyecto es presentado al Gobierno, siendo aprobado por ley de octubre de 1859.

Años más tarde, en enero de 1866, se convirtió, asimismo, en Código de Comercio de nuestra República.

Se trata de una obra de singulares méritos por el método que sigue y el acierto de sus disposiciones.

Fue, además, y ello acrecienta sus méritos, el segundo Código de Comercio de América, sólo precedido por el del Brasil de 1850.

Anotemos, por último, que la actividad de este hombre de excepción no se agotó en la redacción de códigos. Fue periodista, presidente de Academias de Jurisprudencia, redactor de reglamentos de enseñanza pública, diputado, senador, Ministro de Gobierno y de Relaciones Exteriores y hasta candidato a la Presidencia de la República. Por sus ideas integró siempre la avanzada de los viejos liberales, trabajó sin descanso por el bien del país y hoy su figura, como las montañas, se agranda con la distancia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ANDRÉS BELLO

Nace en Caracas en 1781 y fallece en Chile en 1865.

Aparece en la escena en un momento crucial de la historia de Hispanoamérica, pues se ha destruido el orden colonial y no se ha consolidado aún el orden republicano.

"La figura y la obra de Bello -ha escrito Alberto Zum Felde- se tienden como un sólido arco entre los dos mundos, el de ayer y el de hoy, el del coloniaje y el de la república, el del despotismo y el de la libertad, el de la tradición y el del progreso".

En su larga vida se distinguen tres períodos: el de Caracas, el de Londres y el de Chile.

En el período de Caracas, que va desde su nacimiento a 1810, aprende latín, inglés y francés; sigue cursos de filosofía; comienza y concluye los de jurisprudencia; escribe odas y sonetos; compone cuadros teatrales; traduce trozos de Virgilio y de Voltaire; sirve de cicerone a Humboldt y Bonpland; estudia la flora americana; se adentra en la conjugación castellana y fija sus tendencias estéticas y literarias.

En el período de Londres, de 1810 a 1829, ciudad a la que llega acompañando a Bolívar y Luis López Méndez, a bien de obtener la protección económica de Inglaterra, trabaja y estudia. Se gana el sustento escribiendo en los periódicos, traduciendo la Biblia, vertiendo al castellano el Orlando Furioso, descifrando manuscritos de Bentham y desempeñándose como secretario de legaciones.

Pero además, como tenía conciencia lúcida de que la mejor manera de servir a América era estudiando, se entrega por entero al estudio y gracias a él se adentra en los misterios de la escuela filosófica escocesa; compone y publica sus dos más famosas silvas; reúne materiales para sus Gramáticas de la lengua castellana, para su teoría de los asonantes, para la reconstrucción del texto del Poema del Mío Cid y para su Derecho de gentes; adquiere conocimientos profundos de derecho romano y español; observa agudamente las instituciones jurídicas inglesas y se familiariza en la lectura de los grandes tratadistas franceses.

El período de Chile se inicia a mediados de 1829 y se prolonga por todo lo que le resta de vida.

Observador penetrante, pocos días le son suficientes para enterarse que en Chile el nivel de la instrucción es bajo, que el atraso social es enorme, que es débil la estructura política y jurídica del Estado y que un estrecho nacionalismo prevalece en las altas esferas.

Desde ese momento en adelante se entrega, sin prisa y sin reposo, a corregir los males que afligen a su patria adoptiva; y lo hace enseñando a la futura clase dirigente, proyectando, estudiando y publicando obras de mérito.

Enseña humanidades y derecho, y a lo largo de 23 años extiende dicha enseñanza publicando en los diarios artículos sobre literatura, política, filosofía y derecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Durante los 36 años que vive en Chile inspira la política internacional chilena, imponiéndole un acento americanista y un sello de realismo y prudencia; proyecta y organiza la Universidad y la dirige en calidad de rector; escribe su Filosofía del entendimiento, y da a la estampa sus Principios de la ortografía y métrica de la lengua castellana y sus Gramáticas de la lengua castellana, que contribuyeron a la pureza del idioma, favoreciendo la unidad de las naciones de Hispanoamérica, dieron autonomía al castellano separándolo del latín, tornaron en discípulos de Bello hombres de la talla de los colombianos Miguel Antonio Caro y Rufino J. Cuervo y lo convirtieron en "el salvador de la integridad del castellano en América" según la autorizada opinión de Menéndez y Pelayo.

El objeto de esta reunión nos obliga a dejar a un lado múltiples aspectos de la fascinante actividad de Bello y a centrarnos, exclusivamente, en lo que hace a su producción jurídica.

El perfeccionamiento de la legislación chilena, ajustándola a las necesidades del país y a su tendencia democrática republicana, preocupó a Bello desde su arribo a Chile.

Para satisfacer dicha preocupación recorrió tres caminos distintos, pero concurrentes: enseñó derecho romano y de gentes; intervino desde su cargo en la cancillería y luego desde su banca de senador, en cuanto proyecto de ley se tratara en el Parlamento; compuso tratados de derecho y redactó proyectos de un Código Civil.

Publica sus Principios de derecho de gentes, que en ediciones posteriores pasarán a titularse Principios de derecho internacional y reedita, enriqueciéndolas con un proemio erudito y numerosas enmiendas y adiciones, las Instituciones de derecho romano de Heinecio.

En Chile, a diferencia de lo que aconteció en el Brasil, la Argentina y el Uruguay, la idea de codificar el derecho civil es contemporánea de la independencia nacional; y para comprobarlo basta recordar que dicha idea es recogida en las Constituciones de 1811 y 1818 y en el proyecto de Constitución federal de 1826, y es planteada, en el seno del Congreso, en 1823, 1826, 1828 y 1831.

En setiembre de 1840 se crea la Comisión de Legislación del Congreso Nacional, compuesta, entre otros, por Bello, con el encargo de codificar las leyes civiles.

Dicha Comisión se concreta a proyectar un Código Civil y trabaja desde noviembre de 1840 a setiembre de 1844.

En 1841 ya Bello tiene redactados varios títulos, relacionados con el derecho sucesorio.

En octubre de 1841 se crea una junta revisora con el encargo de examinar los trabajos que la comisión iba presentando.

En junio de 1845 se fusionaron la comisión y la junta, pero el nuevo organismo se disgrega en 1849.

Don Andrés Bello sigue trabajando solo y en 1852, luego de veinte años de intensa labor, a lo largo de los cuales redactó por lo menos cuatro

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proyectos, presenta su definitivo proyecto de Código Civil.

En octubre de 1852 se designa una comisión con el cometido de revisar el proyecto. Durante tres años esa comisión trabaja ahincadamente, celebrando 300 sesiones, a ninguna de las cuales dejó de concurrir el autor del proyecto.

Por ley del 14 de diciembre de 1855 se aprueba, a tapas cerradas, el proyecto, fijándose como fecha de su entrada en vigencia la del 1° de enero de 1857.

El Código Civil de Bello sigue los lineamientos del plan de Gayo; se ajusta a los más puros caracteres del clasicismo jurídico; adhiere deliberadamente al estilo de adoctrinamiento que caracterizó al derecho romano y el de la Edad Media; su sintaxis es insuperable; el uso de las voces, perfecto y del principio al fin está escrito con claridad, precisión y elegancia.

Se compone de 2.525 artículos distribuidos en un Título preliminar, 4 Libros y un Título final.

En el Título preliminar se contienen ciertas normas de carácter general, con alcance para todo el derecho privado y para ciertas situaciones del derecho público; el Libro primero recae sobre las personas; el segundo sobre los bienes; el tercero engloba sucesiones y donaciones entre vivos; el cuarto regula las obligaciones y los contratos; y el Título con que termina el Código trata, en conjunto, de la prescripción adquisitiva y de la extintiva.

El Código Civil chileno no fue copia de ningún otro y sus fuentes más importantes están constituidas por el proyecto de García Goyena y el Código Civil francés, así como por los códigos holandés, sardo, austríaco, de la Luisiana, de las Dos Sicilias y los de los cantones suizos, en especial el de Vaud. En cuanto a sus fuentes doctrinarias cabe recordar: entre las de origen español, a Tapia, Gregorio López, Molina y Mathienzo; y entre las de procedencia francesa, a Pothier, Delvincourt, Dumoulin y Troplong.

Se ha dicho -y nada menos que por Pedro Lira Urquieta- que los principios jurídicos que informaron la obra codificadora de Bello fueron cinco: la omnipotencia de la ley; la igualdad de todas las personas ante la ley; la constitución cristiana de la familia y su protección; el respeto y la ayuda a la propiedad privada y la libertad de contratar como norma de la creación jurídica obligatoria.

Puede afirmarse, sin temor a ser desautorizado, que el proyecto de Bello se adelantó largamente a su tiempo, al haber consagrado la igualdad civil de todos los habitantes, incluso los extranjeros; haber reglamentado en forma sistemática y completa las personas jurídicas y haber legislado minuciosamente la muerte presunta por desaparecimiento.

Flaquea, lamentablemente, en algunos aspectos del derecho de familia, por cuanto concede importancia excesiva al derecho canónico, entregándole a la autoridad eclesiástica la decisión sobre la validez del matrimonio y sobre la existencia de impedimentos y dispensas.

En razón de sus méritos el Código Civil chileno fue adoptado, con

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pequeñas modificaciones, por Colombia, Ecuador y Nicaragua; y fue, también, en atención a sus méritos tomado por guía por todos los que posteriormente se dictaron en América, y muy especialmente por el argentino, el uruguayo y los mexicanos de 1870 y 1884.

El tiempo apura y debemos alejarnos de don Andrés Bello, pero no deseamos hacerlo sin recordar que, como lo afirmara Silva Vildósola, fue un hombre que recogió del pasado todo lo que no debía morir, haciéndose acreedor al título de "guardián de las glorias seculares de una raza" con que la posteridad lo ha distinguido.

AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS

Nació en la pequeña y heroica ciudad de Cachoeira, del Estado de Bahía, Brasil, en 1816 y falleció en Río de Janeiro en 1883.

Cuando De Freitas aparece en la escena el caos jurídico prevalecía en el Brasil. En efecto, bajo el Imperio de Pedro I se adoptó, en octubre de 1823, la caótica legislación portuguesa; y aun cuando la Constitución de 1824 prometió la sanción de un Código Civil, siguieron rigiendo las ordenanzas, edictos, leyes, decretos y provisiones que arrancaban de las ordenanzas filipinas de 1603.

Desde muy diversos sectores se apremia al gobierno imperial para que dote al país de códigos propios; y el gobierno decide llevar adelante la idea, pero juzga que la labor de codificación civil debía ser precedida de una revisión exacta y completa de todas las leyes vigentes coordinándolas y clasificándolas, de manera que el futuro legislador sepa cuál es, realmente, el régimen a modificar.

Para llevar a cabo la consolidación de las leyes en vigencia el gobierno contrata, en febrero de 1855, los servicios de Augusto Teixeira de Freitas, que conocía mejor que nadie el derecho patrio y la jurisprudencia de los tribunales brasileños.

Conforme al contrato la obra debía llevarse a cabo en plazo no mayor de tres años, debía dividirse en títulos y artículos, vertiendo en ellos las disposiciones en vigencia y debía citarse, en nota, la ley que daba base a cada artículo y recordarse la costumbre que estuviere en contra o a favor del texto propuesto.

A fines de 1857 Teixeira de Freitas termina y entrega su trabajo titulado A consolidação das leis civis.

Estaba vertida en 1.333 artículos, acompañados de una Introducción y Notas que evidenciaban la erudición de su autor.

La distribución de la parte codificada aparecía realizada de la siguiente manera: primero una parte general, dividida en dos títulos: el uno destinado a las personas, el otro a las cosas; seguía luego una parte especial, dividida en dos libros, de los cuales el primero versaba sobre los derechos personales y el segundo sobre los derechos reales.

El trabajo fue sometido a estudio de una comisión y producido el dictamen de la misma, que fue francamente favorable, la Consolidação fue aprobada por el Emperador.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La Consolidação importa una obra hasta ahora no superada en cuanto a desbastar, condensar y vivificar una legislación secular.

La Consolidação puso en evidencia que De Freitas poseía un conocimiento profundo de la legislación en vigencia; una habilidad insospechada para condensar en frases claras y precisas una legislación difusa y contradictoria y un método pocas veces superado.

La Introducción es una historia profunda del pasado jurídico y un manantial inagotable de ideas en cuanto al futuro del derecho.

En enero de 1859 el gobierno contrata con Teixeira de Freitas la confección de un proyecto de Código Civil, el que una vez concluido sería examinado por una comisión.

De conformidad a las cláusulas del convenio el trabajo debía terminarse antes del 31 de diciembre de 1861 y ajustarse a la arquitectura de la Consolidação. Se facultaba, empero, a De Freitas, a agregar, si lo juzgaba del caso, un tercer libro destinado a las disposiciones comunes a ambas especies de derechos.

En agosto de 1860 De Freitas publica el Título preliminar y la parte general -artículos 1 al 866- haciendo posible la censura de todos e incluso de la suya.

Modestamente titula el trabajo Esboço y para hacerlo más comprensible ilustra los textos con notas eruditas y extensas.

Meses más tarde, también con notas aclaratorias, publica parte de la parte especial -artículos 867 a 1829.

Atento a la calidad del trabajo ya realizado el gobierno le prorroga el plazo contractual hasta el 30 de junio de 1864.

De 1861 a mediados de 1865 De Freitas se sumerge en impenetrable silencio.

El excesivo trabajo profesional, las consultas del Consejo de Estado, las respuestas a la Comisión que venía revisando el Esboço, las dificultades económicas, la monotonía religiosa que empieza a apoderarse de su espíritu, y más que todo la angustia que lo aflige por considerar que era desacertada la distribución que había dado a las materias contenidas en su proyecto de Código Civil, hicieron, en conjunto, que su físico y su ánimo cedieran y que renunciara, prácticamente a continuar su obra.

A mediados de 1865, al enterarse que Vélez Sársfield, que se encuentra preparando el proyecto de Código Civil para la Argentina ha reconocido, en comunicación oficial, haberse servido, fundamentalmente, del Esboço, se siente ampliamente recompensado y recobra su viejo optimismo.

En lo que resta de ese mismo año publica artículos que van del 1830 al 3702 y redacta otros 1.314.

Tanto avanzó el trabajo que en noviembre de 1866 expresó al gobierno que tenía prontos 5.016 artículos y en manuscrito unos 200 más.

Hoy se sabe que lamentablemente se le extraviaron 108 artículos impresos y todos los manuscritos.

Es como consecuencia de esa pérdida que el Esboço conocido sólo consta de 4.908 artículos y guarda silencio sobre algunas materias

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

importantes, como ser las relativas a ciertos derechos reales, sucesiones, concurso de acreedores y prescripción.

Las disposiciones conservadas están distribuidas conforme al siguiente plan: precede un Título preliminar, destinado a los límites locales de aplicación de las leyes y a la forma de contar el tiempo; sigue la parte general, que trata de los elementos de los derechos; viene luego una parte especial, compuesta de dos Libros, el primero destinado a los derechos personales y el segundo a los derechos reales.

A fines de 1866 De Freitas cae de nuevo en una profunda melancolía, renuncia, en los hechos, a continuar su obra, y se traslada a Montevideo, en donde lleva una vida aislada y oscura.

Recobra en nuestro medio buena parte de su salud física y mental lo que le permite, en el tiempo que va de diciembre de 1866 a setiembre de 1867, meditar, concebir y desenvolver un original y profundo plan de codificación. El 20 de setiembre de 1867 se dirige por nota a su gobierno haciéndole conocer, con claridad y honradez científica, los verdaderos motivos que obstan a la continuación de la obra que se le había confiado. Las causas no eran otras que la desarmonía entre su pensamiento actual y sus ideas anteriores sobre cuestiones de codificación.

Renegando de su propia obra consigna en la mencionada nota: el gobierno está satisfecho con lo que llevo hecho, pero yo no lo estoy; el gobierno juzga que lo ya publicado vale como proyecto de Código Civil pero yo entiendo que es un simple Esboço; el gobierno espera un proyecto de Código Civil bajo el sistema del Esboço, pero yo proclamo que ese sistema es imperfecto; el gobierno quiere un Código Civil para aplicar como complemento de un Código de Comercio, pero yo estoy convencido que esa duplicación es calamitosa.

Incapaz de violar la fe de lo convenido presentando trabajos diversos a los que le fueren encargados, solicita al gobierno, finalmente, le conceda una nueva autorización, comprometiéndose, si eran aceptadas sus ideas, a presentar, en dos o tres meses, un proyecto de Código general seguido de un Esboço terminado.

El nuevo sistema de Teixeira de Freitas se distinguía por estas tres innovaciones: primera, la elaboración de un Código general, destinado a definiciones y reglas sobre publicación, interpretación y aplicación de las leyes; segunda, unificación de todo el derecho privado en el Código civil y, tercera, clasificación de las materias en el Código Civil unificado basada, desde el tronco a las ramas según la frase de Matos Peixoto, en la distinción entre los derechos reales y los personales. El gobierno, luego de una entrevista personal con el autor de la propuesta, la rechaza, en 1872. Cabe pensar que ello se debió, en buena parte, a que por ese entonces, la monomanía religiosa que venía perturbando a De Freitas ya se evidenciaba en signos alarmantes de enajenación mental.

Los méritos del Esboço fueron numerosos, grandes y perdurables. Constituyó, como afirma Abel Cháneton, el más extraordinario ensayo de codificación realizado hasta entonces; importó, según la acertada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

imagen de Clóvis Bevilacqua, un edificio de grandes proporciones y de extraordinaria solidez, tallado en la roca viva de los grandes principios, por la mano vigorosa de un artista superior; constituyó el primer intento de codificación americana en que su autor no se limitó a adoptar lo existente sino que, por el contrario, y al empuje de una incontenible fuerza creadora, se empeñó en descubrir los principios, sistematizarlos, precisarlos, definirlos y aplicarlos sabiamente a las relaciones de la vida real; importó, sin duda alguna, la contribución más valiosa a las técnicas de la codificación europea y americana posterior. En efecto, su división del Código Civil en parte general y especial, tratando en la primera del sujeto, el objeto y los actos jurídicos, preside toda la estructura del Código Civil alemán de 1923; y la unificación de todo el derecho privado fue llevada a cabo, si bien parcialmente, por Suiza, en su Código Federal de las Obligaciones de 1881, revisado y puesto al día en 1911, y por Italia en su Código Civil de 1942, en el que el derecho comercial fue absorbido en el civil en cuanto a obligaciones y derecho del trabajo; fue fuente inspiradora de la mayoría de las disposiciones del Código Civil brasileño de 1917, de más de un millar de las contenidas en el Código Civil argentino y de muchos epígrafes, títulos, secciones y artículos del Código Civil uruguayo.

Vélez Sársfield, que no era muy propenso a los elogios, expresó en cierta ocasión que los elementos jurídicos de De Freitas sólo eran comparables con los de Savigny.

Hoy, después de un siglo, Augusto Teixeira de Freitas sigue siendo el codificador más grande, más útil y más fermentario de América.

Alberdi, en una de sus más sorprendentes anticipaciones, afirmó que "la verdadera sanción de las leyes reside en su duración".

El Esboço está, pues, legítimamente sancionado por el tiempo.

DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD

Nace en la Argentina, en tierras de Córdoba, en el año 1800 y fallece en Buenos Aires en 1875.

Cursa sus primeros estudios en colegios religiosos. Inicia luego los cursos de leyes y a los 22 años toma posesión de estrados.

En los años que median entre 1824 a 1838 ejerce intensamente su profesión, integra congresos constituyentes, regentea la cátedra de Economía Política, administra estancias y traduce la Eneida.

Cae luego en desgracia con el gobierno y como tantos otros argentinos ilustres, a comienzos de 1842, se refugia en Montevideo y se incorpora a la matrícula de abogados.

En 1846 se reintegra a su patria y en los años que median desde la repatriación a la caída de Rosas edita tres obras que habían sido declaradas textos oficiales en la Universidad argentina: las Instituciones de Derecho Real de Castilla e Indias, de Alvarez, a las que adiciona con apéndices y notas aclaratorias; las Instituciones de Gmeiner y el Prontuario de práctica forense, de Manuel Antonio Castro, al que agrega

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

notas y capítulos enteros; y como si esto fuera poco, escribe, durante esos años, dos obras importantes: una sobre Derecho público eclesiástico y otra relacionada con la Discusión de los títulos del Gobierno de Chile.

Mas, es después de Caseros, que Vélez Sársfield se convierte en figura prominente, siendo llamado a intervenir en cuanta cuestión difícil y delicada debe resolver el gobierno.

Integra grupos de "notables"; redacta tratados; negocia pactos entre las provincias; desempeña los ministerios de Gobierno, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y de Interior; actúa en convenciones encargadas del examen de la Constitución federal y forma parte del Senado de la República.

Cumplió todas esas tareas y muchas más sin negar a la República su colaboración para dotarla de códigos.

Recordamos ya, al tratar de don Eduardo Acevedo, cómo ante el fracaso de las comisiones nombradas para proyectar un Código de Comercio el gobierno confió dicha tarea a Acevedo y Vélez Sársfield los que, antes del año, presentaron un proyecto acabado, que se convirtió en ley en octubre de 1859.

Pero todo eso es poco, con ser mucho, en relación a su obra de codificador del derecho civil.

En decreto del 20 de octubre de 1864, luego de varios intentos fallidos, se designa a Dalmacio Vélez Sársfield para redactar el Proyecto de Código Civil.

Aunque desconfiado de sus fuerzas, tenía entonces 64 años, acepta el encargo.

Trabaja ahincadamente y en el tiempo que va de octubre de 1864 a agosto de 1869 redacta el proyecto; el que elevado al Parlamento es aprobado, a tapas cerradas, promulgándose el 29 de setiembre de 1869 la ley que lo convierte en Código de la República Argentina, con vigencia a partir del 19 de enero de 1871.

El plan seguido en el proyecto era el siguiente: comienza con dos Títulos preliminares: el primero trata de las leyes; el segundo del modo de contar los intervalos del derecho. A esos Títulos preliminares siguen cuatro libros: el primero versa sobre las personas; el segundo trata de los derechos personales en las relaciones civiles; el tercero está destinado a los derechos reales, y el cuarto contiene las disposiciones comunes a los derechos reales y personales.

El texto del proyecto fue acompañado con abundantísimas notas redactadas por Vélez Sársfield, en las que, muy prolijamente, se concuerdan los artículos de cada título con las leyes vigentes y con los códigos de Europa y de América, se indica la fuente legal o doctrinaria de la mayoría de las disposiciones y se sintetiza el fundamento y el alcance de muchas de ellas.

En cuanto al material bibliográfico utilizado por Vélez Sársfield, baste decir que su biblioteca estaba formada, fundamentalmente, por las obras de los juristas franceses y que en ella figuraban, asimismo, los estudios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de los romanistas más cotizados en la época y de las revistas de Foelix y Wolowsky.

Examinado el proyecto artículo por artículo resulta evidente que muchas de sus disposiciones fueron tomadas del Proyecto de Código Civil para España de Florencio García Goyena, del Código de Chile, del proyecto de Teixeira de Freitas, del Código Civil francés y de otros que en este último se habían inspirado; pero es innegable, igualmente, que muchos artículos fueron inspirados por pasajes de los comentarios de Pothier, Merlin, Mourlon, Proudhon, Toullier, Bonnier, Troplong, Duranton, Demolombe, Aubry y Rau, Marcadé, Savigny y Zachariae.

No es ésta, desde luego, oportunidad propicia para hacer el análisis valorativo del Código Civil de Vélez Sársfield.

Argentinos prominentes como Alberdi y Fidel López -y posteriormente algunos juristas de valía- han señalado que es un código algo libresco, que tiende más a ser obra científica que código propiamente dicho y que a lo largo de sus 4051 artículos pueden señalársele infinitas contradicciones.

Es posible, también, que haya algo de verdad en quienes afirman que por su avanzada edad Vélez Sársfield se despreocupó, lamentablemente, del movimiento jurídico moderno, y que llevado por sus ideas religiosas se mostró muy conservador en lo relativo a personas y familia.

Mas, es innegable que el proyecto de Vélez Sársfield estaba ajustado a las necesidades y tradiciones del país en que había de regir, sobre todo para los grandes centros urbanos argentinos.

En esta ocasión, en que nuestro ánimo se encuentra más inclinado al recuerdo agradecido que a la crítica acerba, nos limitaremos a anotar que hace muchos años, Joaquín V. González, con visión de profeta, expresó: el día que sea publicada y difundida la obra de Dalmacio Vélez Sársfield, el pedestal de su gloria se reforzará en sus cimientos, y por mucho que hubiere pretendido socavarle el encono y la incomprensión de su tiempo, no prevalecerán éstos ante la evidencia deslumbradora, ante la irrecusable prueba, que importa el conjunto de sus escritos, discursos, libros y actos de gobierno.

TRISTÁN NARVAJA

Nace en Córdoba, República Argentina, en 1819 y fallece en Montevideo en 1877.

Siendo poco más que un niño inició estudios sacerdotales, llegando a obtener la tonsura y las órdenes menores, doctorándose en teología en 1837.

A los 18 se matricula en la Universidad de Buenos Aires, en el Departamento de Jurisprudencia.

En 1840 -parece ser que como consecuencia de su falta de apoyo al régimen rosista- se traslada a Montevideo, ingresa a la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia y rinde en ella su última prueba en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

enero de 1844.

En este período, en 1841, publica su primera obra jurídica, por cierto utilísimas, a la que titula La administración de justicia en la República Oriental del Uruguay.

Durante su permanencia en Montevideo -noviembre de 1840 a principios de 1844- intensifica sus relaciones con Eduardo Acevedo, con Dalmacio Vélez Sársfield y con Joaquín Requena, jurista, éste último, a quien se encomendó redactar, años más tarde, nuestro Código de Procedimiento Civil.

Desde los primeros meses de 1844 hasta fines de 1853 se aleja del Uruguay y reside en Buenos Aires, Córdoba, Mendoza y Chile.

En Chile ejerce intensamente la profesión, frecuenta la amistad de José Gabriel Ocampo, redactor, más tarde, del Código de Comercio de Chile, y observa de cerca los trabajos de codificación civil en que está empeñado don Andrés Bello.

En las postrimerías de 1853 se radica definitivamente en Montevideo, revalida su título de abogado y presta el juramento pertinente.

Vacante la cátedra de derecho civil -que por ese entonces englobaba a los estudios de derecho civil, las nociones fundamentales de Derecho mercantil, penal y de gentes- se presenta Narvaja aspirándola y ofreciendo concurso, si es que se creía del caso. Se le confiere la cátedra y a su frente, dándole impulso y jerarquía, actuará desde mayo de 1855 a mediados de 1872.

En 1865 redacta un proyecto importantísimo sobre hipotecas, Privilegios y gradación de acreedores, el que convertido en ley pasa a formar parte del Código de Comercio y luego del Código Civil. Actúa, en 1865, en calidad de miembro de la comisión correctora del Código de Comercio, teniendo en el seno de la misma actuación destacada.

En el deseo de no dejar trunca esta reseña de su vida pública anotaremos, antes de pasar al estudio de su labor de codificador civil, que en 1872 publicó una excelente monografía sobre la Sociedad conyugal y las dotes; que de 1872 al 75, integró el Superior Tribunal de Justicia; que en 1875 ingresó al Parlamento en calidad de diputado y que en el mismo año pasó a ser ministro de Gobierno, desempeñando, asimismo, en carácter interino, los ministerios de Hacienda y de Relaciones Exteriores.

El 20 de marzo de 1866 el Poder Ejecutivo designa una comisión integrada, entre otros, por Narvaja, a bien de que proceda "a la revisión del proyecto de Código Civil del doctor don Eduardo Acevedo y corregido por el doctor don Tristán Narvaja, presentando a la brevedad posible sus trabajos concluidos para su examen y correspondiente aprobación y promulgación".

La comisión comienza a trabajar el 1° de julio de 1866 y concluye sus trabajos en noviembre del año siguiente.

Presentado el proyecto se lo aprueba el 23 de enero de 1868 y comienza a regir el 1° de enero de 1869.

El desacuerdo indisimulable que existe entre el cometido de la comisión

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

-revisar el proyecto Acevedo- y las expresiones utilizadas por la misma al presentar el proyecto, por cuanto habla del proyecto compuesto por Narvaja, han dado lugar, en nuestro medio, a una polémica, aún no terminada, sobre la autoría de nuestro Código Civil.

En homenaje a la brevedad no descenderemos en esta ocasión a ocuparnos de ella y admitiremos, sin violencias, que la comisión trabajó sobre un proyecto de Narvaja, elaborado en base al proyecto Acevedo.

La estructura del primitivo Código Civil uruguayo, que se componía de 2354 artículos, era la siguiente: 1 Título preliminar, 4 Libros y 1 Título final.

El Título preliminar trata de las leyes; el libro primero de las personas; el segundo de los bienes y de la propiedad; el tercero de los modos de adquirir el dominio; el cuarto de las obligaciones y los contratos y el Título final reglamenta la observancia del Código.

El plan del Código no es otro, pues, que el clásico romano-francés, al cual, siguiendo el ejemplo de Bello, se le introdujeron ciertos retoques que contribuyeron a mejorarlo.

El Código Civil se formó, fundamentalmente, con materiales sacados del proyecto de Código Civil de Acevedo, del Código de Comercio en vigencia, del proyecto de García Goyena del Código de Chile del Código de Napoleón, del proyecto de Vélez Sársfield, de la Consolidação das leis civis, y el Esboço de Teixeira de Freitas, del derecho canónico y la legislación española y leyes patrias.

Abundan, asimismo, las disposiciones inspiradas por los autores españoles clásicos y los grandes comentadores del Código Civil francés, entre los cuales cabe recordar, preferentemente, a Marcadé, cuyos comentarios fueron el libro de cabecera de Narvaja.

Entre los muchos méritos que se le han señalado nos limitaremos a recordar los siguientes: su redacción es clara y precisa: es sobrio en definiciones y clasificaciones; recoge, según lo ha destacado acertadamente Jorge Peirano Facio, los postulados económicos y sociológicos de la época, abandonando instituciones anacrónicas, como la muerte civil, la prisión por deudas, el protutor, el consejo de familia, la sustitución fideicomisaria, la rescisión de la venta por lesión enorme, los plazos de gracia, la hipoteca legal, los derechos de retracto y tanteo, la reserva de bienes en caso de segundas nupcias y las memorias testamentarias. Anotemos, finalmente, entre sus méritos, que es flexible, elástico en sus reglas, lo que ha permitido irlo adecuando a las circunstancias y formar, en base a su aplicación, una jurisprudencia evolutiva.

De las muchas críticas que desde su entrada en vigencia se le hicieron sólo recogeremos una, por ser correcta y por ser compartida hasta por los narvajistas más apasionados, y es ésta: en todo lo vinculado con la religión y el derecho canónico, por ejemplo: matrimonio religioso, divorcio y registros parroquiales, el Código estuvo aun por debajo de los que habían proyectado en otros países y en la misma época, juristas de rancio conservadorismo.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Hoy, a más de un siglo de su vigencia, puede afirmarse que ha bastado introducirle algunas pequeñas modificaciones, para que él siga satisfaciendo las necesidades específicas de todo Código Civil.

Para terminar, digamos que fue Narvaja un hombre de excepcional cultura humanística y un trabajador incansable, un ciudadano a quien la República debe mucho; pero que debido a su natural hosco, a su inflexibilidad en materia religiosa y a su obsecuencia a los malos gobiernos, fue tenazmente resistido por sus contemporáneos y hasta por sus propios discípulos. Señoras y señores: todos los que por razones de oficio hemos tenido que manejar casi diariamente los proyectos y códigos que nos legaron Acevedo, Bello, Freitas, Vélez Sársfield y Narvaja, sabemos que hay errores en algunas de sus soluciones, pero se nos hace verdad que hoy debemos juzgarlos en relación a la época en que se escribieron y contemplarlos, según el consejo de Ugarte, como se contempla el mar, no en el detalle de sus olas sino en la plenitud de su grandeza, ya que una gota de agua no es siempre blanca y pura; la inmensidad del océano es, en cambio, digna siempre de admiración en la magnificencia gloriosa de su limpidez azul".