

Vía Crucis de la codificación*

Por Néstor L. Montezanti

1. Introducción

Sorel notó que la política, en tanto actividad social, necesita, para pervivir y desarrollarse, del “mito”, el cual no se confunde con la “utopía” (cuyo sustrato es racional), y puede ser considerado como una suerte de idea-fuerza que motiva la acción de los hombres, enderezada a una hipotética batalla futura, cuyo acaecimiento y victoria son ciertos. No se conjuga, por tanto, en clave de verdad o falsedad¹.

Los mitos, en síntesis, para el gran revolucionario francés “*no son descripciones de cosas, sino expresiones de una determinación a actuar*”. Deben ser considerados como un medio para ejercer cierta acción sobre el presente. *Cualquier tentativa para averiguar hasta qué punto pueden ser concebidos literalmente como historia futura carece de sentido*².

Tal como la política, el derecho (“*la mejor escuela de la imaginación*”, al decir de Giraudoux) necesita también de los mitos así concebidos.

Pues bien, el mito del siglo XIX fue, tanto para el derecho público como para el privado, la “codificación”. No en el sentido que le daban los antiguos³, sino en el que venía abriéndose paso a partir de la Revolución Francesa y de la generalización e imposición de las concepciones racionalistas que ella aparejó, y cuya culminación fue el *Code Napoléon*. Es decir, ya no es una agrupación ordenada de disposiciones relativas a una materia jurídica⁴ (ni siquiera con expurgación de aquéllas derogadas)⁵, sino la composición de un *corpus* armónico, integral, sometido a toda suerte de crítica (racional, estilística, técnico jurídica, etc.), que compendiará el alfa y el omega del contenido de la materia tratada, siendo una pseudo “enciclopedia” del contenido positivo de un campo jurídico determinado. Parafraseando a Aquinate, podría predicarse: *Quid non est in codicem non est in mundo*.

Facilitará su acceso y manejo, mediante una ordenación basada en la progresividad de una clave numérica (los “artículos”), condicionada generalmente por la inserción combinada de otras claves (igualmente numéricas, en todo o en parte) que allanarán, a su vez, ordenaciones metódicas internas (“libros”, “títulos”, “capítulos”, “secciones”, “parágrafos”). En definitiva, la consagración del principio de racionalidad en el ordenamiento jurídico positivo, muy a tono con una época en que el raciona-

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Burnham, James, *Los maquiavelistas. Defensores de la libertad*, tr. Carlos M. Reyles, Bs. As., Olcese, 1986, p. 124.

² Sorel, Georges, *Reflections on violence*, tr. Thomas E. Hulme, citado por Burnham, “Los maquiavelistas. Defensores de la libertad”, p. 126 y 127.

³ “Código” proviene del latín: *codex-icis*, que significa “libro”. Es el sentido del Código de Justiniano y de todos los que en él se inspiraron o apoyaron (Corominas, Joan, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3ª ed., Madrid, Gredos, 1996, p. 157).

⁴ *Recopilaciones o compilaciones* (Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, Bs. As., Perrot, 1961, p. 166, § 213).

⁵ *Consolidaciones* (Llambías, *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, § 214, p. 166 y 167).

lismo campaba por sus fueros de manera soberana, impuesto, como dijimos, por la difusión de las filosofías iluministas desarrolladas en el siglo XVIII, “ópera” de la Revolución Francesa⁶. Casi solitarios, los “historicistas” liderados por Savigny, se desgañitaban proclamando y enfatizando las desventajas de la codificación, en nombre de la dinámica inefable del *Volkgeist*, sin que ni en su propia patria pudieran imponerse⁷.

2. Un “largo” proceso

El mito de la codificación del derecho público se cumplió, o satisfizo, con la sanción de la Constitución de 1853, producto de la determinación inexorable de Urquiza, que desembocó en la reunión con toda urgencia del Congreso General Constituyente en Santa Fe, incluso superando el desaire de los porteños, y en la jura pública en todo el país del texto resultante, tras la fatigosa sesión de “la noche de Walpurgis” de aquel año, firmado justo al cumplirse los dos años del pronunciamiento del general victorioso en Caseros⁸.

Fue precisamente este código fundamental el que imperó que el dictado de los códigos de fondo (Civil, Penal, de Comercio, de Minería, de Ciudadanía y de Bancarrotas) correspondería al Congreso nacional, a contrapelo de la orientación de la Constitución norteamericana de Filadelfia, que le había servido de fuente fundamental⁹. Criterio ratificado con la incorporación de Buenos Aires al régimen codificado de la Confederación Argentina y la consecuente reforma ad hoc que fue menester realizar en 1860, tras la segunda batalla de Cepeda y los pactos de San José de Flores.

Urquiza se preocupó por rematar su obra codificadora, anticipándose incluso a la tarea del Congreso Constituyente: el 24 de agosto de 1852 creó por decreto las comisiones destinadas a proyectar los códigos Civil, Penal, Comercial y Procedimental. Precisamente la primera terminó presidida por Vélez Sársfield tras la declinación del cargo de redactor de Lorenzo Torres. Incluso el Congreso de Paraná llegó a homologar esta orientación por ley el 2 de diciembre de 1854¹⁰. Pero los disturbios políticos derivados del 11 de septiembre de 1852 frustraron estos propósitos: Buenos Aires terminó segregándose de la Confederación y erigiéndose en Estado independiente¹¹, dictando su propia Constitución¹² el 11 de abril de 1854, situación que

⁶ Ferrater Mora, José, *Diccionario de filosofía*, t. IV, Barcelona, Ariel, 1999, p. 2982 a 2985.

⁷ Llambías, *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, p. 169 y 170, y Salvat, Raymundo M., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, 10ª ed., Bs. As., TEA, 1954, p. 38 y 39. En la propia Alemania –patria de Savigny– la voz de Thibaut reclamaba la sanción de un código civil único para todos los alemanes, como vehículo sin duda coadyuvante de una unificación nacional que estaba aún pendiente. Alemania fue el último Estado-Nación en Europa occidental.

⁸ Remito, por brevedad, para los apasionantes detalles de esta historia, a Rosa, José M., *Nos, los representantes del pueblo. Historia del Congreso de Santa Fe y de la Constitución de 1853*, 2ª ed., Bs. As., Huemul, 1963.

⁹ Rosa, José M., *Historia argentina*, t. VI, Bs. As., Oriente, 1992, p. 117 y su cita de *Fallos*, 19:236.

¹⁰ Levene, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, t. X, Bs. As., Kraft, 1958, p. 533 a 537.

¹¹ Téngase en cuenta que el territorio de este Estado se extendía “desde el Arroyo del Medio hasta la entrada de la cordillera en el mar”, incluida la isla Martín García [Corbetta, Juan C. (dir.), *Textos constitucionales de Buenos Aires*, La Plata, SCJBA, 1983, art. 2°].

se prolongaría hasta el 11 de noviembre de 1859, fecha de los citados pactos de San José de Flores.

Coherente con el mito, dio en otorgarse su propia codificación legal, lo cual logró en poco tiempo, en lo que hace al Código de Comercio. Esto se debió a circunstancias curiosas y hasta jocosas: empeñado Sarmiento en modernizar el Estado, dotándolo de códigos –nuevamente el mito que el sanjuanino cultivaba entusiastamente–, aunque más no fuera para emular a Bolivia, Chile y Uruguay, convocó a Vélez Sársfield y a Tejedor para emprender tamaña tarea. El primero se opuso terminantemente, por considerarse incapaz de tan elevado propósito, como todos los demás juristas argentinos de la época: “*Un Código de Comercio, sí; eso es indispensable hoy, por lo insuficiente de las ordenanzas de Bilbao, y para eso estoy preparado*”¹³.

Poco después, Vélez Sársfield era nombrado ministro en el gabinete del gobernador Pastor Obligado, ocasión en que la tozudez del sanjuanino logró que se designara a los doctores Acevedo y Barros Pazos como redactores del proyecto, reservándose el novel ministro el papel de revisor.

Fue sólo el primero quien tuvo a su cargo lo sustancial de la tarea¹⁴. Los celos típicos de estos casos, las mezquindades políticas y las suspicacias tan criollas, han cubierto de bruma esta cuestión. Lo cierto es que, el proyecto definitivo, que constaba de 1755 artículos, presentado al gobernador el 18 de abril de 1857, fue firmado por ambos juristas, correspondiendo a Vélez Sársfield el informe que lo acompañó¹⁵. El trabajo había comenzado en junio de 1856, lo cual significa que insumió, a pesar de su magnitud, apenas diez meses.

El método para la transición adoptado por los codificadores fue el siguiente: “Hemos tomado entonces el camino de suplir todos los títulos del derecho civil que a nuestro juicio faltaban para poder componer el Código de Comercio. Hemos trabajado por esto treinta capítulos del derecho común, los cuales van interpolados en el Código en los lugares que lo exigía la naturaleza de la materia”.

Estas *addendæ* rigieron el derecho civil durante más de diez años, por su sensatez y profundidad, y en buena medida lo condicionaron, las que subsistieron a la “purga” de 1889, después, como lo demuestra, por ejemplo, la evolución de la jurisprudencia en materia de la admisión del pacto comisorio tácito, que se anticipó a la reforma legislativa de 1968.

¹² La cual proclamaba esta soberanía con esta auspiciosa fórmula: “*Buenos Aires es un Estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior, mientras no la delegue expresamente en un gobierno federal*” (Corbetta, *Textos constitucionales de Buenos Aires*).

¹³ Sarmiento, Domingo F., *Obras completas. Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Sársfield*, t. XXVII, Bs. As., Tribuna, 1899, p. 388; Izquierdo, Florentino, *Vélez Sársfield y su obra codificadora*, en “Vélez Sársfield: Vida y obra codificadora”, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001, p. 80 y 81.

¹⁴ Para lo cual lo habilitaba sobradamente la circunstancia de haber sido el autor del *Proyecto de un Código Civil para el Estado Oriental del Uruguay*, Montevideo, 1852, citado por Levene, *Historia del derecho argentino*, t. X, p. 545.

¹⁵ Cámara, Héctor, *La reforma del Código de Comercio del año 1889*, Bs. As., “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, n° 127 a 132, Bs. As., Depalma, 1989, p. 680.

Los autores no disimularon sus fuentes: el Código francés de 1807, el español que se inspiró en él, el portugués, el brasileiro, el holandés, y el proyecto para el Reino de Wurtemberg, amén de las famosas ordenanzas de Bilbao¹⁶.

El tratamiento en la Legislatura de Buenos Aires fue azaroso, complicado y fatigoso. Solamente la conjunción de los esfuerzos de un gran empeñoso, como el senador Sarmiento, y de un hábil político, como Mitre, a la postre gobernador, además de constante hombre fuerte, pudieron remontar la resaca legislativa, calificada paradójicamente por el sanjuanino de “tempestad”.

Sarmiento, con su proverbial desparpajo, decía que la oposición se dividía en tres categorías: “*los que nada sabían sobre comercio ni leyes*”, capitaneados por José Mármol; “*los comerciantes*” con Alcorta, y “*los abogados*”¹⁷. Y agregaba estas palabras durísimas pero tan exactas, que lo filian también entre los peronistas *ante tempus* en cuanto a las comisiones: *el proyecto ha sido rechazado dos veces, y como éste es el último año que me toca sentarme aquí, quiero tener el honor de que sea rechazado por tercera vez, porque estos hechos han de ser instructivos para el futuro. Así se echa de ver cómo el camino sencillo y llano no se ha elegido, para adoptar otros que no tienen salida. La experiencia de dos años ha dado este resultado: se han nombrado dos comisiones, y vencido el tiempo se han encontrado como antes, pues no habían hecho nada, o si habían hecho algo era incompleto o muy poco en el examen del Código*¹⁸.

Finalmente, el Senado terminó aprobando el proyecto tras aquellas tres presentaciones. La Cámara de Diputados siguió el mismo camino, aunque se las compuso para quitarle “*toda la parte dispositiva para las enmiendas y manera de incorporarlas en el texto cada diez años, nombrando una comisión de revisión*”¹⁹. La protesta de Sarmiento respecto de esta modificación demostró ser profética: el Código de Comercio es hoy un galimatías indescifrable, salvo por quien haya tenido el privilegio de una excelente formación jurídica. Y esto porque jamás se ha ordenado su texto, al que por el contrario se han insertado infinidad de enmiendas y de reformas. La posición del sanjuanino era favorable a la ordenación automática decenal, como al parecer se hacía en la época en Estados Unidos de América²⁰.

El caso es que el trámite legislativo insumió tres años y medio. Esto convenció a Sarmiento de la necesidad de un recurso extremo, incompatible con la sustancia institucional misma de las asambleas legislativas²¹, cual es el de la aprobación “a

¹⁶ Izquierdo, Vélez Sársfield y su obra codificadora, en “Vélez Sársfield: Vida y obra codificadora”, p. 77; Cámara, *La reforma del Código de Comercio del año 1889*, p. 67.

¹⁷ Sarmiento, *Obras completas. Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Sársfield*, t. XXVII, p. 390.

¹⁸ *Cámara de Senadores del Estado de Buenos Aires*, 1859, p. 58, citado por Cámara, “La reforma del Código de Comercio del año 1889”, p. 681.

¹⁹ Sarmiento, *Obras completas. Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Sársfield*, t. XXVII, p. 393.

²⁰ Izquierdo, Vélez Sársfield y su obra codificadora, en “Vélez Sársfield: Vida y obra codificadora”, p. 107, nota 217.

²¹ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Revista del Derecho Privado, 1934, tr. Francisco Ayala, p. 365, § 3, y Xifra Heras, Jorge, *Curso de derecho constitucional*, t. 2, Barcelona, Bosch, 1962, p. 249 a 255.

libro cerrado”, necesaria en el caso “a ojos abiertos”, según el afortunado retruécano de Cámara²².

Poco después advino la segunda Pavón, los pactos Mitre-Urquiza y el triunfo del porteñismo. Ya presidente *de facto* Mitre²³, mediante la ley 15, se declaró “*código nacional, el Código de Comercio que actualmente rige en la provincia de Buenos Aires, redactado por los doctores don Dalmacio Vélez Sársfield y don Eduardo L. Acevedo*”.

Muy poco más tarde ya era Mitre presidente *de iure*. En tal carácter, con el refrendo de su ministro Eduardo Costa, encomendó el 20 octubre de 1863, a Dalmacio Vélez Sársfield y a Carlos Tejedor, respectivamente, el proyecto de los Códigos Civil y Penal. Al efecto, hubo de saltarse a la torera una ley de 6 junio de 1863 que disponía la conformación de comisiones para tal objeto. Mitre –hombre expeditivo y, como dijimos, hábil político– debía abrigar hacia las comisiones –*avant la lettre*– las mismas prevenciones que su colega de un siglo después Juan D. Perón²⁴.

Y no es casual que siempre fuera Vélez Sársfield el entendido para desempeñarse en tan delicados cometidos. Más allá de su versación jurídica, era un hábil y exitoso abogado, un periodista –bien que aficionado– de fuste, un polemista formidable, un político enérgico y decidido amén de versátil para adaptarse a la cambiante política criolla, y un trabajador entusiasta e infatigable; no por nada, sus enemigos lo llamaban “doctor mandinga”²⁵. Aparte, conocía a Cujaccio²⁶.

Lo cierto es que, ya en junio de 1865, Vélez Sársfield había terminado el primer libro, del cual envió un ejemplar a su amigo y mentor, el jurista brasileiro Teixeira de Freitas, autor de la célebre *Consolidação das leis civis* y del *Esboço* que fueron su fuente principal²⁷; y otro al doctor Alberdi, residente a la sazón en Europa.

¡Para qué lo habrá hecho! Se despachó éste con una feroz diatriba, en la que de lo que menos acusaba al doctor era de ¡agente del Imperio del Brasil!²⁸. Al extre-

²² Cámara, *La reforma del Código de Comercio del año 1889*, p. 681.

²³ En realidad, tras la capitulación de Urquiza, las provincias, a imitación de éste en 1851, habían “reasumido la soberanía” y “delegado” en el victorioso general Mitre las facultades del Poder Ejecutivo (Rosa, *Historia argentina*, t. VI, p. 423 y 424).

²⁴ Decía éste: “*Cuando quiero que un asunto no se resuelva nunca, nombro una comisión*”.

²⁵ Rosa, *Historia argentina*, t. VII, p. 53. En la Argentina, el humor político siempre ha sido particularmente cruel y muy dado a motes y apodos: Salvador María del Carril era en su tiempo el “doctor Lingotes”, Nicolás Avellaneda “El Chingolo”, Sarmiento “El Loco” y Manuel Moreno (muy aficionado a la química) “Don Oxide”.

²⁶ Oliver, Juan P., *El verdadero Alberdi*, Bs. As., Dictio, 1977, p. 81 y 82, con cita a su vez de Nicolás Avellaneda (quien recibió por tradición de su malogrado padre Marco una jugosa anécdota sobre el conocimiento de Cujas). Al parecer –según ella– cuando Alberdi publicó su primer libro (*Fragmento preliminar al estudio del derecho*, Bs. As., Imprenta de la Libertad, 1837) sobre el historicismo, lo sometió a la crítica del doctor Vélez Sársfield, quien se limitó a exhibirle un ejemplar que poseía del Cujaccio, para que lo conociera por las tapas. Va sin decir que Cujas era citado en el libro del novel escritor. Cujas-Cujaccio fue el más grande jurista del siglo XVI, conocedor y glosador profundísimo no sólo del derecho justiniano sino del de todos los juristas romanos (*Enciclopedia universal ilustrada europea americana ‘Espasa-Calpe’*, Madrid, 1958, t. XVI, p. 1065).

²⁷ Cosa que reconoce Vélez Sársfield en las notas a los arts. 6°, 7°, 8°, 51 y 58. Sin embargo, no pudo evitar que se lo acusase de plagio al jurista brasileiro (*Anales de Legislación Argentina*, t. 1852-1880).

²⁸ Escribía: “*Los códigos son las mejores máquinas de conquista; Napoleón llevaba el suyo entre los arzones de sus cañones... el Brasil ha mandado a Buenos Aires la introducción del doctor*

mo de olvidarse de la posición sustentada en las *Bases*²⁹ y pretender ahora que lo ideal era que cada Estado federado se diera su propio ordenamiento legal de fondo, como en Estados Unidos de América³⁰; asunto que de todos modos incumbía al Congreso nacional (por vía de iniciativa de reforma constitucional) y no al pobre don Dalmacio³¹.

Pero no fue sólo Alberdi el que vapuleó al autor del proyecto: en la “Revista de Buenos Aires”, el doctor Fidel López se ocupaba, con mayor altura y mejor estilo, precisamente de éste, de “*la terminología y los vicios de redacción*”, señalando con justicia algunos bastante graves, pero *peccata minora* ante una obra de 4051 artículos redactada a marchas forzadas, sin el auxilio de correctores ¡y con pluma de ganso!³².

Vélez Sársfield, en sendos artículos publicados en “El Nacional” y “La Tribuna”, ambos de Buenos Aires, el 25 mayo y el 29 julio de 1868, respectivamente, se ocupó de refutar a Alberdi en un estilo claro, contundente, hasta demoledor, pero privándose casi de la invectiva personal y hasta de la ironía corrosiva.

El caso es que, contra viento y marea y a marchas forzadas, el proyecto del Código estuvo listo para 1869 y, sometido al Congreso, éste —mediante la ley 340³³— lo aprobó “a libro cerrado”, conforme al imperioso deseo del ahora presidente Sarmiento³⁴. A la sazón, Vélez Sársfield era el ministro del Interior, circunstancia que no

Freitas... El Código Civil argentino es la obra de la política del Brasil: si el padre es el general Mitre, don Pedro II es el abuelo (Alberdi, Juan B., *Obras completas*, Bs. As., Tribuna Nacional Bolívar, 1886, p. 80 a 135, citado por Rosa, “Historia Argentina”, t. VII, p. 54). En descargo del eminente publicista, dígame que existía una profunda conmovión en el país como consecuencia de la catastrófica alianza con el Brasil para la guerra de la Triple Alianza, sobre todo después de la matanza de Curupaytí, debida en buena medida a la inacción del almirante Tamandaré, jefe de la escuadra brasilera que debía silenciar las baterías paraguayas. Y que el francés Eliseo Reclus coincidía con él en la *Revue des deux Mondes* con las siguientes palabras: “*el Imperio hacía adoptar a la Argentina sus propias leyes con la colaboración de argentinos necios o cómplices*” (Rosa, *Historia Argentina*, t. VII, p. 54 y 55).

²⁹ Alberdi, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Bs. As., Besanzon, 1856, p. 56 a 58. El proyecto (art. 67, inc. 5°) facultaba al Congreso a “legislar en materia civil, comercial y penal” (Baeza, Carlos R., *Exégesis de la Constitución Argentina*, t. 2, Bs. As., Ábaco, 2000, p. 177).

³⁰ La Constitución “*excluye radicalmente toda idea de un Código Civil. Una federación (y con doble razón una Confederación) es una liga o unión de Estados soberanos que conservan toda la parte de su soberanía no delegada a la unión y cuya delegación es revocable y rescindible, como toda liga. Este modo de existir implica esencialmente la idea de tantas legislaciones civiles como Estados contiene la Confederación*”. El Código Civil federal haría “*de la República Argentina en este punto una monstruosidad jurídica*” (Levene, *Historia del derecho argentino*, t. X, p. 600).

³¹ Quien en verdad debió llamarse “Dámaso Simón”, según el documentado estudio de Izquierdo, Florentino, *Vélez Sársfield y su obra codificadora*, p. 47.

³² Los principales: llamar “*doméstico*” o “*feroz*” no al animal que comete el daño sino a su propietario; y hablar de “*hijos concebidos* después del fallecimiento del padre” queriendo decir “*nacidos*” (Rosa, *Historia Argentina*, p. 55).

³³ *Anales de Legislación Argentina*, t. 1852-1880, p. 505.

³⁴ Gálvez lo calificó impecablemente como “el hombre de autoridad” (Gálvez, Manuel, *Vida de Sarmiento*, Bs. As., Emecé, 1945). Escribía al efecto Sarmiento (con todo acierto) en “El Nacional” del 28 de agosto de 1869, “*Tenemos por delante el Código del doctor Dalmacio Vélez Sársfield. Ahora no tiene un colaborador a quien se le atribuya su obra, aunque ya se insinuó en Francia que plagia a Freitas o sea servía a los intereses del Brasil*” (Izquierdo, *Vélez Sársfield: Vida y obra codificadora*, p. 109 y 110).

le impidió intervenir activamente en las tareas de *lobbying* ni, por cierto, percibir los cien mil pesos en fondos públicos del 6% que la ley 341 le asignó como compensación a sus ingentes trabajos. En revancha a tamaña enormidad institucional, sólo modificó una cosa, lo que se reveló a la postre como un acierto: el *novus ordo* entraría a regir recién el 1° enero de 1871, lo cual significaba imponer una suerte de dilatado “período de reflexión”; más que necesario para adaptarse a la profundidad de las reformas. Baste considerar las consagradas en materia de derechos reales, con la supresión de los censos, las capellanías, las superficies y la enfiteusis (todos institutos medievales hispánicos, ajenos al derecho romano que tan bien conocía y manejaba Vélez Sársfield), la reducción sensible de los plazos de liberación o, en materia sucesoria, la parificación de los herederos y la institución de un régimen legal de adjudicación de las herencias. Entrado el siglo XX, el problema creado por las viejas capellanías suprimidas treinta años antes, aún no había sido resuelto³⁵.

3. Avance legislativo: Un legado de los “grandes”

Esto demuestra, a la distancia, el acierto del proceso de codificación llevado adelante con indefectible ahínco por Mitre y por Sarmiento, con el notable vicariato de Vélez Sársfield. Baste considerar que, en un lustro y medio, el país, de regirse por: a) el fuero juzgo; b) el fuero real; c) la recopilación de Castilla; d) las leyes de Partida; e) la Novísima Recopilación; f) las leyes de Indias, y g) las Ordenanzas de Bilbao (para el comercio)³⁶, pasó a serlo por dos cuerpos sistemáticos, breves a la luz de los mamotretos que agrupaban tan heteróclita legislación, en lenguaje llano y acorde con los tiempos corrientes, de fácil manejo y sencillísima consulta aun por los legos, y coherentes con los principios más modernos imperantes en el mundo civilizado de la época. No por nada Sarmiento incluía a “los abogados” entre los enemigos del *novus ordo*, cual sumos sacerdotes de un culto en extinción³⁷. “*Humano, demasiado humano*”, al decir de Nietzsche³⁸: ¡a despecho de ejecutorias, títulos y famas, deber comenzar *ex nihilo*, a una edad en que falla la proclividad para hacerlo, tropezando para colmo con la competencia de mozalbetes dispensados de pronto del pesado fardo que antes debiose cargar!

No menos humano que la inevitable chapucería incurrida con las ediciones de la obra. A las iniciales, secuenciadas a medida en que los libros iban viendo la luz (de la Imprenta de la Nación Argentina el primero; de la Imprenta Coni los siguientes –1866/1867, 1868 y 1869–), vino a suceder una segunda, decidida por ley para ser realizada en Nueva York, dada la supuesta superioridad técnica de las imprentas de aquella ciudad. Esta edición, no obstante estar plagada de erratas, fue declarada “auténtica” por ley del 16 de agosto de 1872. Como los errores seguían siendo demasiado notorios, por ley en 1882 (llamada, justamente, *de erratas*) se introdujeron 285 correcciones más. En todo este largo proceso (casi tres lustros) intervinieron

³⁵ Ley 4124, llamada de “redención de Capellanías”, publicada el 6/10/1902.

³⁶ Levene, *Historia del derecho argentino*, t. X, p. 574, quien no hace sino resumir lo que con-signa Vélez Sársfield en sus notas y resume en su respuesta a Alberdi en “El Nacional” del 25/5/1868 y “La Tribuna” del 29/7/1868 (Oliver, *El verdadero Alberdi*, p. 557).

³⁷ No sé por qué, evoco a los druidas y a los zoroastrianos.

³⁸ Nietzsche, Friedrich, *Humano, demasiado humano. Un libro para espíritus libres*, tr. Edmundo Fernández González y Enrique López Castellón, Madrid, M. E. Editores, 1993.

eminentes hombres públicos y grandes juristas, pero lo cierto es que resulta casi imposible determinar qué es lo que en cada caso escribió Vélez Sársfield (y el Congreso le aprobó “a libro cerrado”) y lo que en definitiva rige como ley de la Nación. *Peccata minora*, diré nuevamente, ante el hecho formidable de contar ésta con su Código Civil y a despecho de los magullados que, inevitablemente, deben de haber quedado en el camino de la historia.

4. Un método que trasciende el tiempo

En cuanto al método empleado para distribuir los preceptos en ambos cuerpos, era bastante acertado y criterioso. En ambos, las materias se dividían en cuatro libros, de los cuales los primeros correspondían a las personas y los segundos a los contratos y las obligaciones. Recién con el tercero y cuarto se producía el obvio divorcio: mientras que los del código comercial se ocupaban del comercio marítimo y de las bancarrotas³⁹ respectivamente, los del civil trataban sobre los derechos reales y la transmisión de los derechos (*mortis causa*, por el transcurso del tiempo, las preferencias creditorias, etcétera).

En ambos casos, había un “Título preliminar” que, en el Código de Comercio, cubría la mayor parte de los preceptos civiles que los codificadores se habían visto precisados a incorporar según lo hemos citado. En el civil, imperaba sobre principios generales que bien podrían integrar un capítulo de la Constitución, como los relativos a la fuerza y vigencia de las leyes y a la eficacia del tiempo en el derecho.

Es fácil concluir sobre la superioridad de este sistema sobre el del *Code Napoléon*, que solamente tiene tres libros⁴⁰ y –los principios generales– los incluye también en un título preliminar llamado “De la publicación, de los efectos y de la aplicación de las leyes en general” (arts. 1° a 6°). El *mélange* entre las obligaciones y sus fuentes es suficientemente conocido como para recrearlo acá. Ya el mismo Vélez Sársfield se encargó de puntualizarlo en sus notas al Código Civil⁴¹, bien que sin eximirse en su obra de muchos de los vicios metódicos que imputó a su modelo francés.

¿Tendría Vélez Sársfield alguna iniciación esotérica, atento a su predilección por el número “4”⁴²? Vaya uno a saber⁴³. Lo cierto es que su método, aun después

³⁹ El texto constitucional distingue entre el derecho comercial y el concursal, lo cual evidencia una superioridad metódica notable (art. 75, inc. 12 desde 1994; antes, desde 1860 art. 67, inc. 11). Sin embargo, se comprende y comparte sin ambages que, inicialmente, se haya incluido la regulación de las bancarrotas como última parte del *corpus* comercialista. Un Estado organizado no puede prescindir ni de la ley penal ni de una regulación orgánica de las quiebras.

⁴⁰ Titulados, respectivamente: “De las personas”, “De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad” y “De las diferentes maneras con que se adquiere la propiedad” (*Code Napoléon*, Paris, Litec, 1992).

⁴¹ Nota al art. 499.

⁴² Guénon relaciona al 4 con la perfección cósmica y encuentra vínculos entre este número y los masones “aceptados” (Guénon, René, *Símbolos fundamentales de la ciencia sagrada*, tr. Juan Valmard, Bs. As., Eudeba, 1969, cap. LXVII, p. 353 a 356). Sarmiento y Mitre eran masones; no sabemos si también Vélez Sársfield.

⁴³ Nos inclinamos a considerar que él fue el responsable de la ordenación final del Código de Comercio, como en su momento sostuvo Sarmiento (*Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Sársfield*, en “Obras completas”, t. XXVII, p. 299 a 395, Bs. As., Mariano Moreno, 1899).

de tanto tiempo, se evidencia como muy bueno y, a pesar del agua corrida bajo los puentes, nada *démodée*.

Atiéndase, si no, a lo que ocurre con el Código Civil italiano, que data de 1942, que unifica el régimen civil, comercial y laboral en materia de obligaciones y contratos y que constituye tal vez el *corpus* iusprivatístico más perfecto de los que actualmente rigen. Principia con unas “Disposiciones sobre la ley en general” y sigue con los siguientes Libros: I, “De las personas y de la familia”, II “De las sucesiones”, III, “De la propiedad”, IV, “De las obligaciones”, V, “Del trabajo” y VI, “De la tutela de los derechos”, y un total de 2969 artículos⁴⁴. Aun atendiendo las notorias diferencias señaladas, no puede predicarse una superioridad neta en lo que hace a lo metódico, salvo, sin duda, en la cantidad de artículos.

Hay una diferencia notable entre ambos códigos, el Civil y el de Comercio: Vélez Sársfield puso notas a la mayoría de los artículos que proyectó, las cuales fueron escrupulosamente respetadas por las muchísimas ediciones que se hicieron, excepción hecha de una que intentó “Claridad” para abaratar costos y que fracasó estrepitosamente. Esas notas, muchas de ellas de notable erudición y hasta de impecable estilo –*malgré* V. F. López– suelen auxiliar no poco (aunque no siempre) a la interpretación del articulado del Código. De ellas resultan no sólo las innumerables fuentes de que se sirvió con autoridad el codificador sino el encomiable producto final de éste. Por caso, el sistema registral instituido para las hipotecas, se constituyó a la postre, y sin que pasara demasiado tiempo, en la base del sistema registral generalizado en materia de propiedad de inmuebles.

En cambio, el producto final de la labor conjunta de Acevedo y de Vélez Sársfield se redujo a una Exposición de motivos muy minuciosa, que lamentablemente muy pronto fue suprimida de las sucesivas ediciones, más aún luego de la profunda reforma de 1889. Se ha perdido así una formidable fuente de interpretación auténtica, vaya uno a saber por qué.

5. Cuando la codificación va del absurdo al “sueño de los justos”

¿Qué sucedió en definitiva con el fruto de tan formidables trabajos? El Código de Comercio fue ajustado inevitablemente en 1889 ante la sanción del Civil⁴⁵, tras un intento de Segovia de reformarlo de manera integral, conforme a la legislación mundial más avanzada. La Comisión Legislativa Parlamentaria, integrada por los doctores: Benjamín Basualdo, Ernesto Colombres, Wenceslao Escalante y Estanislao S. Zeballos, decidió realizar una labor de *aggiornamento*, sobre la base del Código existente, a cuyo efecto cada componente se ocupó de uno de los libros⁴⁶. Todavía no habían aparecido, en nuestro Congreso, los asesores.

Pronto este producto depurado comenzó a ser complementado por leyes insusceptibles de ser encajadas en el texto original⁴⁷, motivo por el cual se optó por

⁴⁴ Citamos la edición incluida como apéndice al *Manual de derecho civil y comercial* de Messineo, Francesco (Bs. As., Ejea, 1954, tr. Santiago Sentís Melendo).

⁴⁵ El número de artículos, por de pronto, se redujo a 1611 (Cámara, *La reforma del Código de Comercio del año 1889*, p. 681).

⁴⁶ Cámara, *La reforma del Código de Comercio del año 1889*, p. 685 a 689.

⁴⁷ Caso de las leyes 111 de patentes de invención (11/10/1864) y 928 (30/9/1878) de *warrants*.

agruparlas en un Apéndice. Lo cual constituye un contrasentido, porque cualquier apéndice, por ínfimo y escueto que sea, destruye el código y lo transforma en una simple compilación. Acá se advierte la razón que tenía Sarmiento cuando tronaba contra la modificación legislativa al proyecto, que él propiciaba, de un texto ordenado automáticamente cada década.

Pero lo peor estaba aún por advenir: pronto se dictó una nueva ley 4156 de quiebras, absolutamente autónoma, posteriormente sustituida por la ley 11.719. Por constituir el Libro IV, pudo insertárselas sin dificultad en el texto del Código, lo cual así ellas ordenaron (art. 207, ley 11.719). Ya en 1972, a pesar del fuerte proceso diferenciador del derecho concursal, la ley 19.551 no abandonó este criterio. No obstante, los editores, por imperio de ellas y tal vez también por razones económicas, siguieron incluyéndola en el ejemplar del Código de Comercio, en el lugar que debía ocupar el Libro IV y sin perjuicio del cada vez más voluminoso apéndice.

Muy poco tiempo después, el Libro III fue sustituido por la ley 20.094 de la navegación, también autonomizada. El Código quedó, pues, partido por la mitad.

¡Si esto fuera todo! buena parte de los contratos e instrumentos comerciales, regulados en el Libro II, como los seguros, las sociedades, las letras de cambio, los pagarés y los cheques, fueron regulados por separado por sendas leyes –en sentido material– que poco se preocuparon por su incoordinación en el Código, más allá de estatuir indefectiblemente su inserción en éste⁴⁸. Empeñosos y resignados, los editores las insertaron en el lugar o los lugares que debían haber ocupado según el orden original y *tutti contenti* a condición de tener idea acabada de tan endiablado proceso. ¡Cabe imaginar que haría un lego si tuviera que buscar, v.gr., el art. 565 del Cód. de Comercio!⁴⁹ ¡Y uno de los objetivos de la codificación es facilitar el acceso a las leyes de los legos!

Para rematar este desquicio, sucesivas leyes metieron mano en algunos artículos del hasta ahora invicto Libro I, también con numeración propia. Los auxiliares del comercio (martilleros –ley 20.266– y corredores –ley 25.028–) quedaron así injertados en un texto que ya no soporta más parches.

En resumidas cuentas, el Código de Comercio no existe ya: trátase de la edición unificada –bajo ese engañoso título– de una compilación abigarrada de disposiciones legales diversas que disciplinan la materia comercial.

Paradójicamente, para un autor tan profundo y lúcido como Cámara, esto no es desvalioso ni apareja inconveniente alguno: “El Código de Comercio no importa ‘una variedad de leyes especiales’, porque todas ellas ‘integran y constituyen’ ese cuerpo legal, en sustitución de las normas derogadas”. En síntesis, “todas estas leyes ‘cons-

⁴⁸ Ley 17.418 para los seguros; ley 19.550 para las sociedades; decr. ley 4776/63 para los cheques; y decr. ley 5965/63 para las letras de cambio y los pagarés.

⁴⁹ En resumidas cuentas, el *iter* o periplo que habrá de recorrer será el siguiente: llegará, tras infinitas dificultades y obstáculos (el último es el de la ley de sociedades, de 373 artículos), al bloque compuesto por los arts. 450 a 491. Tras una nota que consigna que los arts. 492 a 577 fueron derogados, aparecerán, con su propia numeración naturalmente, los 164 artículos de la ley de seguros y llegará así, como por arte de birlibirloque, al art. 558, que le asegurará una continuidad hasta el 588 (¡vaya concordancia!). Allí se tropezará con los 104 artículos de la letra de cambio y el pagaré, tras los cuales se reencontrará (acá se olvidaron de la *consolidación*) con el art. 742 y algunos siguientes. ¿A qué seguir? Trátase de asunto propio de iniciados (*Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Sársfield*, en “Obras completas”).

tituyen' el Código de Comercio, al componerlo y correr dentro de su articulado; no es, como se arguye para derogar el Código mercantil, un manojito de leyes sueltas.

Ello se justifica por el carácter del *ius mercatorum*, de gran dinamismo, flexible y elástico⁵⁰.

A esta argumentación (enderezada contra los “iconoclastas” a que nos referimos *infra* que querían refundir el Código de Comercio y el Civil) cabe responder: ¿a qué, entonces, el Código, ya que en definitiva siempre ese “dinamismo” lo mantendrá anquilosado? Como dijimos más arriba: ¿qué puede hacer un lego ante tamaño *mälstrom*? Y lo principal, por vía de absurdo el ilustre comercialista viene a dar razón a los “iconoclastas”, ya que el *ius mercatorum* tan dinámico no va a dejar de existir porque se lo encierre dentro de otro Código.

¿Quién le pone pues el cascabel al gato y encara un nuevo código? Poco se ha hablado de ello, aunque sí se proyectó fundirlo –como anticipamos– con el Código Civil, a la manera en que se hizo en Italia en 1942. Esto se lo propuso el notable Proyecto de ley de unificación de la legislación civil y comercial de la Nación⁵¹ que, en 3935 artículos permanentes y un anexo de disposiciones complementarias, condensaba toda la materia civil y comercial. Como nota curiosa, restauraba el derecho real de superficie, suprimido por Vélez Sársfield por retrógrado más de un siglo atrás (art. 2614). Tras un largo y azaroso trámite parlamentario, finalmente fue vetado, con la promesa –¡tan argentina!– de que en breve se subsanaría el problema causado convocando a ¡una comisión!

Entrando ya en el Código Civil en función de esta tendencia unificadora, la verdad es que esa promesa se cumplió: mediante decr. 685/95, se convocó una comisión de notables (Atilio A. y Jorge H. Alterini, Héctor Alegria, María J. Méndez Costa, Julio C. Rivera, Horacio Roitman y Augusto C. Belluscio⁵²), la cual, con la sonada desertión de este último, elevó al ministro de Justicia el producto de su cometido el 18 diciembre de 1998. Seguía la tesitura unificadora de su fracasado antecedente y reducía esta vez los artículos a 2532, con los consabidos complementarios, que eran 23, e insistiendo en la reinstauración de la superficie (art. 2018 actualmente)⁵³.

La Cámara de Diputados tuvo la feliz idea de constituir una comisión que produjera despacho en ciento ochenta días, a la que pretendió incorporar –para facilitar las cosas– a representantes de la de Senadores.

Como un siglo antes⁵⁴, fue el Colegio de Abogados (de la provincia de Buenos Aires) el que se opuso al proyecto, cuestionando más que nada la oportunidad. Pero ahora no estaba Sarmiento.

⁵⁰ Cámara, *La reforma del Código de Comercio del año 1889*, p. 682.

⁵¹ Este proyecto fue obra de los juristas Héctor Alegria, Atilio A. y Jorge H. Alterini, Miguel C. Araya, Francisco A. de la Vega, Horacio P. Fargosi, Sergio Le Pera y Ana Isabel Piaggi, convocados por la Comisión Especial Legislativa que presidía el diputado Osvaldo Camisar e integraban los también diputados Carlos G. Spina, Alberto A. Natale, Raúl E. Baglini, Oscar E. Fappiano, José A. Furque y Tomás W. González Cabañas.

⁵² Advuértase el notable número de comercialistas, que equilibra al de civilistas.

⁵³ Para la disidencia de Belluscio, ver *La Ley*, año LXIII, n° 88, 7/5/99, p. 1 a 3.

⁵⁴ Rosa, *Historia Argentina*, t. VII, p. 55. El documento de oposición lleva fecha del 29/9/1869.

Lo cierto es que, hasta la fecha, el enjundioso trabajo duerme el sueño de los justos, vaya a saber en qué cajón de qué despacho del Honorable Congreso Nacional.

No es menos cierto que todos los proyectos de *aggiornar* el Código Civil durante gobiernos *de iure* fracasaron. Así ocurrió con el notable anteproyecto del doctor Bibiloni (a raíz del decr. 12.542/26 del presidente Alvear) reformulado por la Comisión de 1936 (integrada por Héctor Lafaille, Juan C. Rébora, José A. Gervasoni, Rodolfo Rivarola, Gastón F. Tobal, César de Tezanos Pintos, Roberto Repetto y Enrique Martínez Paz⁵⁵). Y con el Anteproyecto de 1954 del subsecretario de Justicia, doctor Llambías. Para concluir sobre el ciclópeo cometido de Vélez Sársfield, atiéndase a que una comisión tardó diez años para hacer lo que un solo hombre hizo en menos de cinco; que no era además lo mismo, ya que Vélez Sársfield obró *ex nihilo* y los comisionados trabajaron sobre un texto ya existente.

Solamente –*hélas*– los gobiernos *de facto* fueron exitosos en la reforma de los viejos códigos, bien que parcial: el decr. ley 4777/63 logró actualizar el Libro I del de Comercio sin afectar su estructura unitaria. La ley 17.711, debida a la inspiración del entonces ministro del Interior, doctor Guillermo A. Borda⁵⁶, representó el intento más serio de lograr una reforma integral, aspecto en el que fracasó aunque incorporó importantes modificaciones que sin duda vivificaron el viejo *corpus*. Esta ley fue promulgada justo al cumplirse noventa y nueve años de la sanción original.

Es de apuntar también que el Código Civil conserva aún una unidad notable, a despecho del cada vez más abultado Apéndice que lo complementa (y lo transforma, al final de cuentas, en una compilación más). Incluso, las leyes 23.515 y 23.264 (modificadorias de la 2393 de matrimonio civil, que fue una de las primeras en integrar el Apéndice) y la ley 24.540, lograron reintegrar al texto la regulación íntegra del matrimonio y de las relaciones de familia, sin afectar virtualmente para nada la numeración correlativa.

¿Qué habrá querido decir el Constituyente de 1994 al introducir en el texto del –actual– art. 75, inc. 12 la expresión “*en cuerpos unificados o separados*”? ¿Habrá pretendido zanjar con la suprema autoridad positiva el debate suscitado por algunos respecto de la pretensa inconstitucionalidad de la *ley de unificación*? ¿O habrá querido legalizar a *la criolla* la existencia de estos cada vez más voluminosos Apéndices que desnaturalizan a los códigos hasta no dejarles de tales más que las letras de molde de las tapas?

Hélas, el venerable *Code Civil Français* tiene asimismo un importante apéndice (bajo la denominación de “*textes annexes*”), que demuestra que también el legislador galo ha tenido temor –o no ha podido– de enmendarles la plana a los gigantes Tronchet, Portalis, Bigot de Prémeneau y Maleville⁵⁷. Pero se advierte una proclividad mayor a ajustes legislativos periódicos, respetando al máximo el orden numeral del texto original.

Francia no ha padecido demasiadas interrupciones institucionales. Lo cual sin duda debe tranquilizarnos en cuanto a la inquietante conclusión esbozada anterior-

⁵⁵ Llambías, *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, p. 200 y 201.

⁵⁶ Ventura, Adrián, *El Código Civil, en espera*, “La Nación”, 25/8/99.

⁵⁷ Rol tomado de Llambías, *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. I, p. 174.

mente: que sólo los gobiernos de fuerza son capaces de introducir reformas legislativas profundas.

De todos modos, ¡qué bien les vendrían a muchos formalmente legalistas, “autoritarios” del modelo de Mitre o de Sarmiento! Al fin y al cabo, ¿no es que *summum ius summa iniuria*?

¿O será que, al cabo de los siglos, el mito ha periclitado y resultó que tenía razón Savigny y que los códigos son imposibles e inviables, salvo en su propósito general de homogeneizar, generalizar y popularizar los preceptos legales, sin llegar a extremas coherencias filosóficas? Y que habría que contentarse, con sublime modestia, con mantener actualizada la preceptiva, y ordenada de modo que el acceso a ella no sea demasiado difícil.

¿O el “doctor Mandinga”, en su formidable grandeza acrecentada a la distancia, se resiste de algún modo inefable a ser preterido por la historia?

Chi lo sà? Atiéndase, si no, a lo que escribió hace sesenta y cinco años alguien que, por no haber sido jurista, tiene la frescura de juicio propia de la objetividad: “Durante setenta años el Código Civil de Vélez Sársfield ha sido *el dictador de la vida civil argentina*, porque el Código de aquel eminente jurista ha sido un molde a la República, aún más que la Constitución. La influencia del pensamiento de Vélez Sársfield está presente en todas partes: ha sido el hombre de influencia más efectiva en el país, porque ha estado en los sitios más recónditos de la vida privada, gobernando los actos más íntimos, interviniendo a cada momento en la conducta y señalando una orientación”⁵⁸.

© Editorial Astrea, 2008. Todos los derechos reservados.

⁵⁸ Yaben, Jacinto R., *Biografías argentinas y sudamericanas*, t. V, Bs. As., Metrópolis, 1940, p. 1090. El énfasis nos pertenece.