

ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LAS NOTAS DEL CÓDIGO CIVIL ORIGIN AND MEANING OF THE CIVIL CODE NOTES

ABELARDO LEVAGGI

Planteo del problema

Al intentar los juristas la interpretación del código tropezaron con las notas puestas por el codificador en la mayoría de los artículos. A menudo, no acertaron con su real significado. Las consideraron heurísticas, es decir, declarativas de las fuentes inmediatas, de las que Vélez extrajo las soluciones volcadas en los artículos. Sentada esta premisa, pasaron a comprobar la fidelidad o no del artículo con la supuesta fuente. Además de descubrir algunos errores de cita, derivados unas veces del intermediario principal escogido por Vélez: las *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español* de Florencio García Goyena, y otras veces de las erratas que padeció la edición del código¹, sin descartarse errores cometidos por el propio codificador, hay quienes le atribuyeron la censurable actitud de ocultar maliciosamente las verdaderas fuentes, con referencia, sobre todo, al *Esboço* del notable jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas, mencionado pocas veces, veintidós, en las notas.

Origen de las notas

Para entender la función de las notas hay que empezar por conocer el origen. El mismo estuvo en la instrucción que Vélez recibió del Gobierno nacional. Cuando el ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Eduardo Costa, le notificó el 20 de octubre de 1864 que había sido nombrado redactor del proyecto de código, expresamente le indicó que “en los diversos artículos sean anotadas las correspondencias o discrepancias con las disposiciones del derecho establecido en los códigos vigentes de la nación, así [como] su conformidad o disconformidad con los códigos civiles de las principales naciones del mundo” y, además, que expusiera “en un trabajo separado los motivos de aquellas resoluciones principales que alteran el derecho actual y las razones fundamentales de las nuevas disposiciones”.

En la sustanciosa nota de remisión del proyecto de libro primero, del 21 de junio de 1865, Vélez le manifestó que, según creía, el trabajo estaba hecho “como vuexcelencia me lo encargó, concordando los artículos de cada título con las leyes actuales y con los códigos de Europa y América para la más fácil e ilustrada discusión del proyecto. Me he visto en la necesidad de poner muchas veces largas notas en artículos que resolvían antiguas y graves cuestiones entre jurisconsultos, o cuando ha sido preciso legislar en puntos de derecho que debían ya salir del estado de doctrina y convertirse en leyes”.

¹ CABRAL TEXO, Jorge, *Historia del código civil argentino*, Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920, pp. 235-292, y LEVAGGI, Abelardo, “La ley de fe de erratas del código civil argentino del año 1882. La ciencia jurídica sustituye al codificador”, en *Roma e America. Diritto Romano Comune*, 12, Modena, 2001, pp. 63-76.

Pensaba que, una vez discutido el proyecto y sancionado el código, se publicaría “suprimidas las citas, concordancias y notas”. Distinguía, pues, tres clases de anexos, siendo probable que al decir “citas” se refiriera a las fuentes propiamente dichas; “concordancias”, al derecho vigente y comparado, y “notas”, a su propia doctrina².

Así, correspondía al encargo del gobierno aunque no de manera estricta. Le había pedido que anotara los artículos con las concordancias y discordancias y que, por separado, expusiera los motivos de los cambios que proyectara. En lugar de esto incluyó en las notas la legislación y doctrina comparadas y los motivos, además de las fuentes directas de algunos artículos. Estas últimas notas, similares en apariencia a las de concordancia, son en verdad heurísticas.

Significado de las notas

La técnica seguida por Vélez no mereció ninguna objeción del poder ejecutivo. Cuando envió el proyecto al Congreso, el 25 de agosto de 1869, se limitó a decir que cada disposición llevaba “al pie la indicación de las fuentes de que deriva su autoridad”. El codificador había tenido el cuidado de “no proyectar la introducción de un principio nuevo en nuestra legislación, o la decisión de una cuestión importante, sin exponer de un modo completo los motivos fundamentales que determinan sus opiniones”.

De forma coincidente, quien había sido secretario de Vélez durante la elaboración del proyecto, Victorino de la Plaza, dijo unos meses después:

...las notas puestas en artículos de importancia, que resuelven controversias entre las diversas escuelas, o que crean, modifican o contrarían las disposiciones de nuestra legislación actual; o en aquellos cuya interpretación puede ser trastornada por la ambigüedad de la materia que resuelven, (manifiestan) de un modo auténtico el espíritu y pensamiento del legislador, sus razones y opiniones legales, y forman un cuerpo de doctrina oficial y auténtica para la aplicación de las leyes en los casos comprendidos³.

Algo semejante le expresó el mismo Vélez a la redacción de la “Revista de Derecho Internacional y Legislación Comparada” en diciembre de 1871. Había notas en el código que explicaban “la jurisprudencia de que partía, apoyado en los escritos de los grandes jurisconsultos de Alemania, o en los autores de las *Pandectas* de Justiniano”⁴.

El papel de las notas estaba claramente establecido. Se trataba de relacionar y dar el motivo de los preceptos codificados. Nunca dijeron el Gobierno ni Vélez que las notas fueran heurísticas –aunque algunas lo sean-, es decir, que remitiesen a las fuentes

² CABRAL TEXO, *Historia...*, pp. 78-80, y LEVAGGI, *Dalmacio Vélez Sarsfield, juriconsulto*, editorial Ciencia, Derecho y Sociedad, Córdoba, 2005, pp. 172 y 310.

³ “Contestación al doctor Alfredo Lahitte”, en GARCÍA, Manuel R. *e.a.*, *Juicios críticos sobre el proyecto de código civil argentino*, Jesús Maldonado, Buenos Aires, 1920, pp. 405-406.

⁴ *Dalmacio Vélez Sarsfield. Político y jurista. Escritos y discursos*, Editorial América Unida, Buenos Aires, 1927, pp. 175-178.

directas, materiales y formales, de los artículos. Ese significado les fue atribuido después por error.

Luis V. Varela comenzó a publicar en 1873, con la ayuda del codificador, muerto al año siguiente, una obra ambiciosa que quedó inconclusa: las *Concordancias y fundamentos del código civil argentino*. Tanto el título como la presentación no hacen dudar de la verdadera índole de las notas que Varela desarrolla. La presentación expresa que en ellas se encuentra “una referencia que guía al lector al código o al autor que el Dr. Vélez Sarsfield ha consultado, y que, por tanto, puede considerarse el comentario oficial de esos artículos”. Allí se cita “la fuente en que ha bebido la inspiración de la idea”, aclarando que “son sólo *referencias*, que remiten al abogado a otras obras, en las que se encuentra la ley, el código o la opinión que ha seguido o abandonado”. Subrayo “abandonado” porque pone en evidencia lo infundado de que se tratase de las fuentes directas.

Desvirtuación de las notas

El malentendido comenzó con la Introducción escrita por José María Moreno para el libro de Varela. Afirmó que mostraba “la fuente directa de que emana la ley”. O sea nada de fuentes de inspiración ni de doctrinas contrarias. Fuente directa, la cual no es otra que la relacionada de forma inmediata con la norma; aquella de la cual puede ser ésta simple copia o de la que puede haber extraído sólo la idea. En todo caso debe existir entre ambas una relación íntima de causa a efecto, de antecedente a consecuente.

Cuando en 1879 se discutió el proyecto de ley de fe de erratas sancionada en 1882 los senadores Gerónimo Cortés y Aureliano Argento reincidieron en el error. Expuso el primero:

...puesto que el código indica de dónde ha tomado una disposición, es preciso ocurrir a la fuente, y compararla, para cerciorarse de si verdaderamente hay equivocación.

En cuanto a Argento, insistió:

...cuando el Dr. Vélez cita a un autor, es porque expresamente quiere decir que de allí ha tomado la doctrina; y, cuando no es así, dice: en contra de tal y tal otro.

Pero después de haber hecho esa afirmación, puso en boca del codificador el siguiente juicio, que emitiera a modo de respuesta a quien le señalaba una especie de contradicción entre un artículo y la nota:

¡Para qué van a buscar las notas para explicarse las disposiciones del código! ¡el que haga eso, no sabe lo que tiene entre manos; debe recurrir al texto, que es propiamente la ley, y no a las notas.

Estuvo más acertado el senador Benjamín Paz al manifestar que Vélez “en general al pie de cada uno de los artículos, ha indicado la base de que ha partido”. Más acertado, mas no del todo, porque el derecho romano fue la base varias más veces de las citadas, como

lo demostró categóricamente Agustín Díaz Biale⁵. Según Paz, partiendo del estudio de las notas se puede “fácilmente llegar a conocer [...] el pensamiento que se quiso erigir en ley, adoptando, ya las teorías de diversos códigos, ya la de jurisconsultos”⁶.

Uno de los primeros juristas que señaló las supuestas contradicciones de las notas con los artículos fue Lisandro Segovia: “se callan las verdaderas fuentes o se les asigna una colocación secundaria”, fue la acusación⁷.

Bien juzgó Díaz Biale que Segovia contribuyó a crear la “falsa idea de que faltaba en las notas del código muchas veces la determinación de la fuente originaria”⁸. Hizo el siguiente cabal análisis:

...en cada nota hay una o dos referencias, en poco casos más, y en algunos casos ninguna, que indican la fuente o tratado del que proviene la doctrina del artículo directa o indirectamente, ya si el texto original pasa a ser un artículo o motiva la redacción del mismo. Las otras citas tienen diversas significaciones; en unos casos remiten a fuentes o autores que reiteran la doctrina o principio del artículo; en otras se refieren a fuentes o tratados que sostienen teorías sólo análogas; otras se relacionan con fuentes o tratados que mantienen una teoría diversa, pero no necesariamente contraria en su solución práctica; otras citas, siempre dentro de una nota, remiten a pasajes donde se sostienen principios contrarios de consecuencias también contradictorias a las del artículo; otras remisiones son sólo indirectas sobre la cuestión, puestas a título ilustrativo [...]. La finalidad de la nota ha sido situar al intérprete más en la cuestión y su dialéctica, que darle un elemento de interpretación⁹.

En la misma acertada línea hermenéutica se ubicó Pietro Rescigno al sostener, acerca de los artículos que Vélez consideraba más importantes, que sus “notas tienen contenidos diversos según que presenten el estado de la cuestión, indiquen las razones de la elección operada por el legislador, o se refieran a ordenamientos extranjeros para una comparación, o, en vez de eso, evoquen el origen histórico de la norma”¹⁰.

Guillermo L. Allende, siguiendo los pasos de Segovia, fue uno de los críticos más severos de Vélez por lo relativo a las notas. Volvió a atribuirle una conducta engañosa. Con otras palabras, vino a repetir, además de mostrarse obsesionado por Freitas¹¹:

⁵ DÍAZ BIALET, Agustín, *El derecho romano en la obra de Vélez Sarsfield*, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1949-1952, 3 vols.

⁶ CONGRESO NACIONAL, CÁMARA DE SENADORES, *Diario de sesiones 1879*, pp. 86, 97, 132-133 y 139.

⁷ SEGOVIA, Lisandro, *Código civil de la República Argentina* (Copia de la edición oficial íntegra). Con su explicación y crítica bajo la forma de notas, I, Pablo E. Coni, Buenos Aires, 1881, p. xxvi.

⁸ DÍAZ BIALET, *El derecho romano...*, II, p. 32.

⁹ *Ibidem*, III, pp. 389-390.

¹⁰ RESCIGNO, Pietro, “Dalmacio Vélez Sarsfield codificatore”, *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano*, a cura di Sandro Schipani, CEDAM, Padova, 1991, pp. 30-31.

¹¹ Habló de una “tremenda anomalía que con relación a Freitas presentan las notas del código” (“Sobre las notas del código civil”, en *La Ley*, 143, Buenos Aires, 1971, p. 973). Expuso la verdadera medida de la influencia de Freitas en: *Dalmacio Vélez Sarsfield, jurisconsulto...*, pp. 177-180 y 191-195.

...hace figurar diversos autores donde la verdadera cita queda <escondida>, originándose con ello una manifiesta confusión con respecto a las fuentes [...] cuando en un artículo aparece una nota cuya cita poco o nada tiene que ver con la materia del precepto legal que acompaña, casi siempre la misma es de mero <relleno> y la verdadera fuente debe entonces buscarse en el *Esboço*¹².

El renombrado civilista no supo captar el real significado de las notas. Las interpretó de modo muy particular al decir:

...de las notas deben resultar las fuentes de nuestro código, como que los artículos están anotados y en esas notas de acuerdo con el oficio del ministro Costa y a lo expresado por Vélez en la nota de remisión, se dice del origen de las notas¹³.

Ni Costa ni Vélez les dieron el significado asignado por Allende

Luis Moisset de Espanés, en coincidencia, él sí, con la carta de remisión de 1865, distinguió tres clases de notas: concordancias, limitadas a las normas romanas, españolas y de códigos coetáneos vinculados con el artículo en cuestión; citas, de doctrina; y notas propiamente dichas, en las que el codificador expuso sus opiniones¹⁴.

Manuel Osvaldo Cobas y Jorge Alberto Zago interpretaron también que las notas incluyen “concordancias, citas, y la propia opinión del codificador”¹⁵.

Tipología de las notas.

Prefiero denominar a los tres tipos de notas empleados por Vélez del siguiente modo: de concordancia, doctrinales y heurísticas. Las primeras son las que le pidió el Gobierno a fin de ubicar las normas en el cuadro de la legislación y doctrina comparadas, tanto por identidad como por oposición. Doy un ejemplo: la del art. 166. La nota reza:

Proyecto de Goyena, art. 47. En contra, el tít. 1, de la Partida 4^a, la ley 18, tít. 2, libro 10 Novísima Recopilación, el Código Sardo, arts. 106 y 107 y los de Baviera, Prusia, Nápoles y Austria. En Inglaterra no hay esponsales. Seoane, en su obra legislación comparada, dice que en toda la Europa están desusados los esponsales. (La fuente directa es García Goyena).

Las notas doctrinales le permitieron a Vélez expresar sus opiniones en los temas que consideraba más graves. Ejemplo: la de los arts. 33 y 34 sobre personas jurídicas. La fuente directa son los arts. 274 a 277 de Freitas.

¹² ALLENDE, Guillermo L., “Fuentes del código civil. Análisis y manejo de las mismas”, en *Revista del Notariado*, 731, Buenos Aires, 1973, pp. 1778-1782.

¹³ ALLENDE, “Sobre las notas...”, p. 972.

¹⁴ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Reflexiones sobre las notas del código civil argentino”, en *Studi Sassaresi*, V, Milano, 1981, pp. 448-451.

¹⁵ COBAS, Manuel Osvaldo y ZAGO, Jorge Alberto, “La influencia de las <notas> del código civil en la ciencia del derecho argentino y latinoamericano”, en *Dalmacio Vélez Sarsfield e il diritto latinoamericano...*, pp. 144-145.

Se podrá preguntar: ¿por qué no lo cita y sí lo hace con el código chileno y Serrigny? No lo cita porque la instrucción del Gobierno era que estableciera la “conformidad o disconformidad con los códigos civiles de las principales naciones del mundo” y entre esas obras no estaba el *Esboço*. Pero Vélez no omitió consignar, en la nota de remisión de ese libro primero, haberse “servido principalmente [...] sobre todo, del proyecto de código civil que está trabajando para el Brasil el Sr. Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos”. Una manifestación más categórica, que descarta toda idea de ocultamiento, no pudo hacer.

Las notas heurísticas son las únicas que declaran la fuente directa del artículo. Ejemplo: la del art. 2357, sobre título putativo, que reza: “Véase Aubry y Rau, § 206, n° 3” y, en efecto, ésta es la fuente inmediata.

Conclusión

Yerran quienes asignan a todas las notas del código civil, sin establecer diferencias entre ellas, carácter heurístico. De ese error se deriva otro: pretender encontrar allí las fuentes inmediatas de los artículos respectivos y, como la mayoría de las veces eso no sucede, descargar la frustración en el codificador, imputándole tergiversación u ocultamiento de las fuentes.

Lo cierto es que él no incurrió en la pretendida falta y que la razón de ser del “desacuerdo” entre algunos artículos y sus notas no es otra que el error de interpretación en que cayeron los hermeneutas. Le piden a esas notas lo que no pueden brindar porque no es ésa su finalidad. La clave para entenderlas y usarlas correctamente está en adquirir real conciencia de su origen y respetar la naturaleza de cada una. Observado este método no tiene que haber dificultad en reconocerles su particular valor.