



UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
Facultad de Ciencias Jurídicas
Facultad de Filosofía, Historia y Letras

IUSHISTORIA
Revista Electrónica
Nº 1 - 2ª edición, corregida – Marzo de 2005
Buenos Aires, Argentina
www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm

EL *CODE NAPOLEON* Y SUS COMENTARISTAS COMO FUENTES DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

JORGE JUAN CORTABARRÍA

“es preciso seguir a nuestros predecesores en todo aquello en que han obrado bien, y no pensar en novedades, sino en los que puntos en que nos han dejado vacíos que llenar”.

ARISTÓTELES, *La Política*, Lib. IV, cap. IX.

1. Fuentes legales

Se llama fuente de una ley –el Código Civil lo es– a todo material que ha inspirado o influido su elaboración: la ley extranjera, la ley nacional precedente, el proyecto de ley, el fragmento de una obra de doctrina, las sentencias judiciales, etc.

Todas las leyes tienen sus fuentes, pues en derecho no es posible la creación *ex nihilo* u originalidad absoluta.

El Código Civil argentino, sancionado en 1869 y en vigor desde enero de 1871, durante la presidencia de Domingo F. Sarmiento, pero encargado por su predecesor, el general Bartolomé Mitre, tiene numerosas fuentes: leyes y doctrinas extranjeras, leyes

vigentes en nuestro país, proyectos y anteproyectos de códigos, costumbres locales, aunque no se percibe gravitación jurisprudencial o judicial significativa.

Las fuentes suelen ser clasificadas en directas e indirectas, según hayan inspirado de manera inmediata o mediata.

2. Noticia general sobre las fuentes

Para confeccionar su obra magna, Dalmacio Vélez Sarsfield echó mano de la mejor doctrina y legislación coetáneas. No se ciñó a copiar, sino que efectuó sus propios aportes, a la luz de la realidad social argentina que regiría.

Al respecto el civilista Lisandro Segovia (1881) opinó que si bien el codificador argentino careció de gran originalidad, mostró, en cambio, una notable capacidad de elección y asimilación. *“Verdad es que se ha dicho –escribió– que en legislación elegir es crear”*.

En su nota de remisión del primer libro del proyecto (21 de junio de 1865), Vélez le confió al ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública, Eduardo Costa: *“Para este trabajo he tenido presente los códigos publicados en Europa y América y la legislación comparada del señor Seoane. Me he servido principalmente del proyecto del Código Civil para España del señor Goyena, del Código de Chile, que tanto aventaja a los códigos europeos y, sobre todo, del proyecto del Código Civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos.*

“Respecto a las doctrinas jurídicas que he creído necesario convertir en leyes en el primer libro, mis guías principales han sido los jurisconsultos alemanes Savigny y Zachariæ, la grande obra del señor Serrigny sobre el derecho administrativo del Imperio Romano y la obra de Story, Conflicts of Laws”.

Como se ve, Vélez omitió al *Code Napoleon* al enumerar las fuentes de su trabajo.

El mismo Vélez, en carta a J. O. de Vigne, de la *Revue de droit internationale et de legislation comparée*, reveló (diciembre de 1871): *“Por mis estudios de jurisprudencia y por mi larga práctica en el foro, conocía los errores y las deficiencias del código francés y las críticas que le han hecho los principales jurisconsultos de aquel país. Había hecho el estudio de la legislación comparada de los principales códigos de Europa y América, y creía que había mucho que enmendar en ellos o que crear por*

primera vez. Entré así en el trabajo de formar un nuevo Código Civil, que fuese el fruto del estado actual, comparando cada una de las fórmulas con las disposiciones de los Códigos de Europa y América y agregándole notas que explicaran la jurisprudencia de que partía, apoyado en los escritos de los grandes jurisconsultos de Alemania, o de los autores de las Pandectas de Justiniano.

“Si gustáis pasar la vista a cualquier parte del Código encontraréis un verdadero estudio de legislación comparada en cada uno de los artículos y también la opinión de los primeros jurisconsultos de la época actual. El índice, solo, os mostrará el método que he seguido, falta imperdonable en todos los códigos que conocía, hasta el último, el Italiano que he juzgado que es el menos bueno, igual solo en sus grandes defectos al del Perú.

“Yo he salido de la vía común de seguir el mal método del Código francés, y copiar sus artículos aceptando toda su jurisprudencia, y hallaréis diversos títulos que no se encuentran en los códigos de Europa y América sobre materias que estaban sólo libradas en los juicios a la jurisprudencia general, o a la especial de cada juez que debía fallar un proceso”.

Agregó que los títulos I y II, la sociedad conyugal, posesión, sucesiones y varios otros tienen innovaciones y pueden motivar artículos de Derecho Comparado. Vélez le remitió el Código en su edición de Nueva York.

Bien señala el historiador del derecho argentino Abelardo Levaggi, *“Como cimientos del Código Civil Vélez adopta estas obras científicas, que hacen las veces del Digesto para los romanos”*¹.

En términos generales, luego de un pormenorizado estudio, Segovia coligió que *“las fuentes principales del Código son el Proyecto del Dr. Freitas, para los tres primeros libros; Aubry y Rau y el Código francés, para los tres últimos y García Goyena y el Código Chileno para todo el Código, pero con un caudal de trescientos artículos únicamente. Vienen en seguida Zachariæ, sus anotadores Massé y Vergé, Troplong, Demolombe, el Código de Luisiana, Pothier, Acevedo, Marcadé, Durantón y Chabot, con contingentes para los tres últimos Libros, que oscilan entre setenta y veinte*

artículos. *El Código de Rusia suministra trece artículos al Libro 1º, Maynz otro tanto para el 2º; el Código de Rusia y Savigny, veinte artículos para el mismo Libro, y Molitor once para el 3º*². En su *Código Civil anotado. (Obra complementaria de los comentarios del mismo autor)* (editado en 1894) aseveró que Teixeira de Freitas y Aubry y Rau son las fuentes principales.

Conforme al eminente civilista argentino Raymundo M. Salvat (1913), éste es el orden de importancia de las fuentes: Teixeira de Freitas (tres primeros libros), Aubry y Rau y el Código francés (tres últimos libros) y el resto³.

El punto de vista de Segovia peca por “cuantitativista”. Bien dijo al respecto el catedrático Héctor Lafaille: “No es cuestión de juzgar numéricamente los artículos y decir: Savigny dio tantos artículos; Freitas tantos; sino que debe determinarse la influencia de cada uno, porque hay artículos que tienen una importancia mucho mayor que otros”⁴.

La recepción de ordenamientos jurídicos foráneos, enseñaba el historiador del derecho Ricardo Zorraquín Becú (1976), “*es, generalmente, obra de los gobernantes y de los juristas, que quieren perfeccionar el régimen en vigor. No es un hecho espontáneo ni popular. Consiste en una actitud imitativa que sólo puede existir entre quienes conocen el derecho extranjero y valoran o admiran sus cualidades. Tiende a apropiarse de instituciones y de leyes propias, de culturas que se consideran superiores. Esta necesidad aparece cuando el derecho resulta anticuado o inconveniente ante las nuevas circunstancias históricas, y entonces se buscan los modelos que se estiman más perfectos o más útiles para la comunidad que los recibe*”⁵.

¹ LEVAGGI, Abelardo, “La formación romanística de Vélez Sarsfield”, en *Studi Sassaresi. Diritto Romano. Codiificazioni e Unità del sistema giuridico latinoamericano*, Università di Sassari, Società sassarese per la scienze giuridiche, serie III, 1977-1978, Sassari, 1981, p. 337.

Siguiéndolo, Machado (*Exposición y crítica del Código Civil Argentino*) contabilizó 2.556 artículos aportados por diversas fuentes y sostiene que el resto los tomó de Teixeira de Freitas, aunque Segovia no lo diga –afirmó–, “¿quién se atreverá a amenguar el mérito del argentino, porque los materiales de su obra hayan sido elaborados por otros?”

³ SALVAT, Raymundo M., “El Código Civil Argentino. (Estudio general). Historia, plan, método y fuentes”, *Revista Argentina de Ciencias Políticas*, VII, Buenos Aires, 1913, p. 430.

⁴ LAFAILLE, Héctor, *Fuentes del Derecho Civil y Código Civil*, Buenos Aires, 1917, p. 86.

⁵ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, “La recepción de los derechos extranjeros en la Argentina durante el siglo XIX”, *Revista de Historia del Derecho*, 4, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1976, p. 327.

En virtud de esta recepción –señaló el mismo historiador–, el Código Civil “*fue sin duda el más importante en el proceso renovador del derecho argentino, no sólo por referirse a la rama principal del orden jurídico, sino también por la jerarquía científica de su contenido*”. En dicho cuerpo normativo, más que en el Código de Comercio primitivo, se verificó una “verdadera recepción del derecho extranjero en su forma y en su fondo”. Si bien Vélez conocía al dedillo los derechos romano y español, a los que citó muchas veces en las notas de su obra cumbre, y los adoptó como fuentes, le era imposible conservar el lenguaje anticuado y escasamente preciso que los afectaba. Por tal causa “buscó sus modelos directos, literales”, en el *Esboço* de Teixeira de Freitas, en el *Code Napoleon* y sus comentaristas (especialmente en Aubry y Rau), en el proyecto de García Goyena y en el Código Civil chileno, que se constituyeron en sus fuentes principales, aunque no únicas⁶. La influencia europea fue grande, y significó incorporar reglas y soluciones nuevas que hicieron del argentino uno de los códigos más avanzados y completos de entonces. La europeización es muy perceptible en lo que concierne a personas jurídicas, derecho internacional privado, supresión de la muerte civil y derechos reales.

3. El Código Civil francés y sus comentaristas

3.1. El Código

Por decreto de 13 de agosto de 1800, el primer cónsul de Francia, Napoleón Bonaparte, creó una comisión integrada por Tronchet, Bigot de Preaumeau, Portalis y Maleville, todos vinculados con la administración de Justicia. Gracias a la decidida intervención de Napoleón, el Código Civil quedó sancionado en marzo de 1804.

Sus fuentes son los derechos romano (vigente en el sur de Francia), consuetudinario (de espíritu germánico), canónico y las leyes y jurisprudencias locales. Su ideología es racionalista y liberal.

Vélez tenía en su biblioteca una edición de 1807.

En su famosa carta a Lucas González, estudiante de Derecho en Turín, afirmaba (16 de abril de 1850) Juan Bautista Alberdi que en las naciones de cultura grecorromana, a continuación del derecho romano se debe estudiar el derecho civil

⁶ ZORRAQUÍN BECÚ, “La recepción...” (5), p. 350. 5

francés, al que juzgaba una refundición del primero. *“De ahí es –decía– que los jurisprudencistas franceses con un manantial de instrucción y doctrinas aplicables en los países españoles, tan fértiles como oportunos. Los textos mismos del derecho francés son un medio luminoso de comento para nuestras leyes españolas. Conozco en la América del Sud abogados distinguidos que deben toda su superioridad a su continuo estudio de los jurisprudencistas franceses y a las aplicaciones prácticas de las doctrinas de éstos”*.

Por ese mismo tiempo, Eduardo Acevedo, en una nota de la “Introducción” a su proyecto de Código Civil uruguayo, confesó que vio facilitada su tarea codificadora porque el Código Napoleón *“no es más que las instituciones de Justiniano con algunas adiciones sobre usos y derechos, que en tiempo de los romanos no se conocían. de esas adiciones la mayor parte fueron sacadas del Código Prusiano”*.

Por su parte, el abogado e historiador argentino Vicente F. López deploraba por esos años que diversos Estados hubiesen copiado ciegamente el Código Civil francés, sin la necesaria adaptación a sus respectivas realidades sociales y tradiciones, y lo menospreció por haber sido generado por *“la influencia omnipotente de un déspota ante cuya voluntad desaparecía el derecho de pensar de los demás”*. Esto no impedía reconocer el hecho de que fue fruto de once años de trabajo de un grupo de juristas, lo cual marcaba –a su juicio– una importante ventaja respecto de lo que sucedía en el Plata, donde imperaba la ligereza y la imposición. De resultas de estas circunstancias, se dictaban códigos sin base científica, meras copias, selecciones *“más o menos felices de lo estatuido y redactado por los códigos franceses, anotados por la crítica jurídica y por los pronunciamientos de la magistratura francesa. Trabajos de mera comparación, de mero acomodo de incisos”*. De modo que ahora, en su criterio, un trabajo de codificación se había tornado un *“simple trabajo de selección, en el que no puede haber otro mérito que el de la pureza del estilo, su corrección, su diáfana concisión”*⁷.

⁷ LÓPEZ, Vicente F., “Último libro del Código Civil del Dr. Vélez Sarsfield. Rol y relaciones de nuestras instituciones civiles y políticas en el estado actual de la Sociedad Argentina. Resto feudal que las serviliza y encadena al pasado”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia* (dirigida por José María Moreno, Ceferino Araujo, Antonio E. Malaver y Juan José Montes de Oca), t. 2, Buenos Aires, 1869, pp. 239-242.

El ex presidente Nicolás Avellaneda refirió en 1884 que a los ojos de Vélez el Código Napoleón no era más que “una faz del derecho romano”⁸.

El codificador argentino no se sustrajo de la influencia de este Código, de notable gravitación en Europa y América (algunos países lo adoptaron sin más o con ligeras reformas, como Bélgica, Luxemburgo, Haití, Perú, Bolivia, la República Dominicana, e incluso Egipto y el Japón habían recibido ya su influjo). Vélez tuvo el acierto de no dejarse llevar por el prestigio de ese cuerpo de leyes, debido principalmente a sus lecturas de los comentaristas. Por eso se apartó de él al permitir la transmisión del dominio por la tradición y no por el mero título; al instituir un solo régimen de comunidad de bienes conyugales y no optativo; al escoger el sistema del domicilio y no el de la nacionalidad para determinar la ley aplicable⁹; al establecer el comienzo de las personas físicas con la concepción y no con el nacimiento; al suprimir el vicio de lesión; al extender la aplicación de la evicción y de los vicios redhibitorios a todos los contratos y no solamente a la compraventa; etc., teniendo el gran acierto de no seguir el método tan deficiente del Código Napoleón. Mientras que este cuerpo normativo da escasa importancia al régimen de las personas jurídicas o de existencia ideal y a la posesión la deja librada a la doctrina y la jurisprudencia, Vélez reguló cuidadosamente estos institutos iluminado por Savigny y Teixeira de Freitas.

En la causa por embargos políticos (1847), Vélez citó al Código francés. Lo propio hizo en la “Letamendi c. Echevarría”, bien que evidenciando un conocimiento superficial.

Muchos años después, en una carta al doctor Manuel R. García (del 11 de octubre de 1865), escribió el jurista cordobés: “*ciertamente que no trato muy bien al código de*

⁸ AVELLANEDA, Nicolás, “El Doctor Don Dalmacio Vélez Sársfield (Reminiscencias)”, § X, *Escritos y discursos*, III, Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1910.

⁹ Víctor Romero del Prado (*Manual de Derecho Internacional Privado*, Córdoba, 1961) estudió los manuscritos del código y de su compulsa concluyó que Vélez evolucionó mientras lo redactaba: en los primeros manuscritos continuaba en el sistema de la nacionalidad, mas al final se inclinó por el del domicilio (arts. 6, 7 y 8 y sus respectivas notas y artículo 948). La nacionalidad es acogida como alternativa solamente en el artículo 3.638, referido a la forma de los testamentos (el mismo autor tocó también el tema en “Vélez Sársfield y el sistema de la nacionalidad”, *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, a. V, IV, números 5 y 6; “El Derecho Internacional Privado en el Código Civil”, *Libro de homenaje a Vélez Sársfield*, Universidad de Córdoba, 1935, y en “Fuentes de las normas de Derecho Internacional Privado en el Código Civil” (conferencia en el Instituto de Derecho Civil de dicha Universidad), *Boletín del Instituto*, a. VIII, nº 3, 1943).

Napoleón, y esto tal vez no me lo dispensen los jurisconsultos franceses". El 15 de agosto del año siguiente le escribió al mismo destinatario: "*Los jurisconsultos de Francia no lo han de ver [al proyecto de Código Civil argentino] por mi absoluta prescindencia del Código de Napoleón, y mucho menos si ven el segundo libro, que va a comenzar a publicarse, donde ha sido indispensable hacer algunas criticas graves a esa obra de sus grandes hombres, mi nota al gobierno le dirá lo que sigue, que es un tratado completo de las obligaciones*"¹⁰.

En cuanto al método francés, le confió a J. O. de Vigne (diciembre de 1871): "*Yo he salido de la vía común de seguir el mal método del Código francés, y seguir sus artículos aceptando toda su jurisprudencia*"¹¹.

A juicio de Lisandro Segovia, el Código galo es fuente principal en los tres últimos libros y de sus 2.282 artículos, "*sólo una mitad se ve reproducida en el Código Argentino, aunque no hay copiados sino 145*". En consecuencia, sería la segunda fuente directa, después de Teixeira de Freitas.

El futuro codificador argentino profundizó sus estudios sobre el Código Civil de los Franceses a partir de su exilio en Montevideo (1840-1846) y adquirió a tal efecto varias obras que lo examinaban. Fue el hallazgo de la *Consolidação das leis civis* y del *Esboço* (anteproyecto de Código Civil) del jurisconsulto brasileño Augusto Teixeira de Freitas, aparecidos en 1858 y 1860-1865, respectivamente, lo que hizo que Vélez se convirtiera en el autor de uno de los Códigos Civiles más originales de América. La influencia benéfica de Teixeira de Freitas (adoptado por su romanismo y su recepción del eminente jurisconsulto alemán Friedrich Carl von Savigny) fue tanto en cuestiones de fondo como de forma, salvándolo de varios defectos que la doctrina había señalado en la máxima obra legislativa de Napoleón.

3.2. Los comentaristas

El Código Civil de los Franceses originó uno de los períodos más gloriosos de la historia del derecho.

¹⁰ Cartas publicadas por García Mansilla en *La Nación*, 5 de junio de 1917.

¹¹ SARMIENTO, Domingo F., *Bosquejo de la biografía de D. Dalmacio Vélez Saarsfield*, Imprenta de *La Tribuna*, Buenos Aires, 1875, p. 125.

Zorraquín Becú creía que gracias al repertorio de Merlin Vélez se interesó en los expositores y críticos del *Code Napoleon*¹².

En 1851 Eduardo Acevedo ya había escogido como fuentes de su proyecto a Domat, Pothier (que no pudo comentar el Código de 1804 pero gravitó en su redacción), Toullier, Merlin y Troplong, entre otros, “*a quien dice no ha dejado de la mano en todo el curso del trabajo*”.

El notable civilista Héctor Lafaille enseñó que la profusa cita de autores franceses que se hace en las notas del Código Civil argentino se debió a que éstos “*no eran conocidos en el mundo, ni aún [sic] entre los abogados, porque las bibliotecas eran raras; así es que el codificador familiarizaba al público con esas fuentes*”. Lafaille opinaba que la selección hecha por Vélez fue “*correcta, casi siempre justificada y existe el detalle curioso de que si se leen los comentarios de ciertos autores al Código Napoleón, se encuentra que las críticas coinciden con las del doctor Vélez*”¹³.

Por su parte, Colmo dijo que las notas del Código velezano rebosan de ciencia jurídica, que la elección fue feliz y que trajo como consecuencia no reiterar errores de la ley francesa, citando como ejemplos: la distinción entre obligaciones y contratos, la supresión de las hipotecas tácitas, la regulación de los hechos y actos jurídicos, la facultad de aceptar o no una sucesión¹⁴.

A juicio de Octavio R. Amadeo, el Código de Vélez no es una copia del de Napoleón, “*sino su rectificación y su depuración, después de cincuenta años de exégesis y de jurisprudencia; y solamente una cabeza extraordinaria, de gran disciplina, erudición y sangre fría, pudo realizar una tarea que parecía imposible para un hombre solo. Es que Vélez tenía el espíritu jurídico, la emoción jurídica; y a pesar de sus relajamientos de expresión, poseía también un estilo jurídico*”¹⁵.

El primer comentarista del *Code Napoleon* fue Charles-Buenaventure-Marie Toullier (1751-1835), de Rennes, de quien Vélez tenía *Le droit civil français suivant l'ordre du Code* (15 volúmenes, 1830-1834), perteneció a la Escuela de la Exégesis, y

¹² ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, “Vélez Sársfield y el Código de Comercio”, *Libro del Centenario*, Comisión Nacional de Homenaje a los doctores Dalmacio Vélez Sársfield y Eduardo Acevedo, Buenos Aires, 1966.

¹³ LAFAILLE, *Fuentes del Derecho...* (4), p. 91.

¹⁴ COLMO, Alfredo, *Técnica legislativa del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, 1927, n° 46.

fue –a estar con Lafaille– el mentor de muchos artículos. Jean-Baptiste Duvergier (1835-1843) completó esa obra con los tomos 18 al 21.

El sucesor de Toullier fue Raymond Théodore Troplong (1795-1869), que gozó de gran reputación científica. Fue autor de trece tratados, en 26 volúmenes, presidente de Chambre a la Corte Real de Nancy y miembro de la Corte de Casación. “*Troplong – escribió Segovia– se distingue por su erudición y por la elegancia del estilo, en que no es superado por ninguno; pero es un tanto causuista, apegado a las doctrinas antiguas y muchas veces arbitrario en sus conclusiones*”. “*Sus comentarios sobre los contratos y el tratado sobre Testamentos han suministrado al Dr. Vélez el material de unos cincuenta artículos, a más de unos pocos para el Libro 3º*”, computó el citado autor. Lafaille lo reconoció como fuente en materia contractual. Vélez tenía de este autor 26 volúmenes (1835-1864).

Jean Charles Demolombe (1804-1888), del foro de Caen y, como Troplong, miembro de la Legión de Honor, escribió un tratado en 30 tomos, aunque sin tratar 513 artículos del Código, De acuerdo con Segovia, “*Demolombe es el escritor que descuella entre los comentaristas del Código Napoleón y cuyo talento y sagacidad no son menores que su ciencia*”. Lo detectó como fuente de cincuenta y dos artículos para el libro IV y de nueve para el III. Lafaille juzgó el tratado de este notable jurista, del que Vélez tenía 23 volúmenes (1861-1867), como “*la mejor obra publicada en Francia antes de sancionarse nuestro Código. Es un tratado excesivamente extenso. Comprende treinta y un tomos que luego fueron continuados por Guillouard, llegando a cincuenta. Esta excesiva frondosidad se debe al enorme desarrollo que da a ciertas cuestiones de mero detalle*”. Demolombe no era un mero exégeta, pues propuso soluciones, muchas de las cuales Vélez aprovechó.

Victor Marcadé, redactor y fundador de la *Revue critique de jurisprudence*, compuso una *Explication du Code Napoleon* (7 volúmenes, 1866-1968), que Vélez poseía. Brillaba por su espíritu crítico, pero su estilo carecía de elegancia, sin el nivel de otros tratadistas. A los ojos de Segovia, su mejor trabajo es *La prescription*. Lafaille lo tuvo por fuente en materia de contratos, en especial en compraventa y error. Paul Pont

¹⁵ AMADEO, Octavio R., *Doce argentinos*, Ed. Cimera, Buenos Aires, 1945, p. 7.

continuó a Marcadé con volúmenes sobre sociedades, *Petis contrats*, privilegios e hipotecas Pont, que fue miembro de la Corte de Casación, consejero del Estado y ministro del Interior, influyó en contratos reales y en privilegios. Nuestro codificador tenía sus obras sobre pequeños contratos (2 volúmenes, 1867) y privilegios, hipotecas y expropiación (2 vols, 1868).

Alexandre Duranton (1783-1868) fue el primero que comentó todo el Código Civil francés, lo cual hizo en su *Cours de droit français suivant le Code Civil* (22 volúmenes), que Vélez poseía en su cuarta edición, de 1844. Era profesor en La Sorbona y miembro de la Legión de Honor.

George-Anthoine Chabot de l'Allier (1758-1819), consejero de la Corte de Casación, escribió un *Comentaire sur le loi des successions* (2 volúmenes) y una obra titulada *Questions transitoires sur le Code Civil* (3 volúmenes), cuyas ediciones de 1839 y 1829, respectivamente, poseyó el codificador argentino. Aportó, según Segovia, cuarenta y ocho artículos para el libro IV.

Karl Salomon Zachariæ (1769-1843) era un jurista alemán que escribió para sus compatriotas un manual que alcanzó celebridad, luego traducido al francés y anotado por G. Massé, juez del Tribunal de Reims, y por Ch. Vergé, doctor en Derecho. En la biblioteca de Vélez Sarsfield figura la edición de 1854-1860 (5 volúmenes). Zachariæ no incurrió en el casuismo que tanto afeó a los tratadistas galos. Sobresalió por su capacidad de generalización y su método, que influyó en nuestro Código. Segovia ha dicho que Vélez confundió en sus notas, casi siempre, la opinión del eximio jurista germano con la de sus anotadores, de menor autoridad doctrinaria y que en ocasiones discrepan con aquél. Aportó setenta artículos. Según Allende, este jurisconsulto fue más tenido en cuenta al comienzo del Código; posteriormente predominan Aubry y Rau, a quienes –en compañía del primero– conceptúa como los comentaristas del Código francés con mayor influencia sobre el codificador argentino.

Charles Marie Anthoine Aubry (1803-1883) y Charles Rau, catedráticos de la Universidad de Estrasburgo y caballeros de la Legión de Honor, compusieron el magistral *Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zachariæ*, cuya 3ª edición (6 volúmenes, 1856-1858) utilizó Vélez para setecientos artículos, según Segovia. Esta obra principió casi como una repetición del texto del eximio civilista

alemán, pero con los años pasó a ser uno de los monumentos de la ciencia jurídica francesa. Aubry y Rau, a causa de este origen, generalmente coincidieron con Zachariæ¹⁶. Fue la fuente doctrinaria de más peso sobre nuestro Código Civil. La tercera edición, la que Vélez usó, es muy superior a las precedentes y fue la última que vio la luz en vida de Rau¹⁷.

E. Colmet de Santerre, profesor de la Facultad parisiense y miembro de la Asamblea Nacional, completó el *Cours analytique de Code Civil* de Anthoine Marie Demante (1789-1856) a partir del artículo 980. Esta obra (5 volúmenes, 1849-1865) gravitó, según Lafaille, en materia sucesoria.

Otros civilistas galos con autoridad considerable sobre el codificador argentino fueron Olivier Jacques Chardon (1762-1856), caballero de la Legión de Honor y presidente del Tribunal Civil de Auxerre, autor de un tratado sobre el dolo y el fraude en lo civil y comercial (3 volúmenes, 1828); Martou, del foro de Bruselas, autor de una obra sobre privilegios (4 volúmenes, 1855-1857) sobre privilegios e hipotecas; Frederic Mourlon (1811-1860), del foro parisiense, autor de una crítica al comentario de Troplong sobre privilegios (2 volúmenes, 1855); Jean-Baptiste Coin-Delisle, autor de tres volúmenes acerca de la adquisición y la extinción de los derechos civiles (1835-1855) y sobre donaciones y testamentos; Vazeille; Jean-Baptiste-Victor Proudhon (1759-1838), tratadista de derechos reales.

4 Conclusiones

Vélez Sarsfield detectó las fallas de los códigos y proyectos que le eran contemporáneos gracias a su actualización doctrinaria con los mejores autores de la época y a su propio talento, ejercitado con sus incesantes lecturas especializadas.

Como ha dicho Zorraquín Becú, gracias a esta recepción de los autores y legislaciones extranjeros (especialmente europeos) la obra cumbre de Vélez fue “*uno de*

¹⁶ ALLENDE, Guillermo L., “El Código francés como fuente del Código Civil argentino”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 1979-D, p. 931.

¹⁷ ALLENDE, Guillermo L., “Sobre las notas del Código Civil”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t.143, p. 973.

los códigos más avanzados y completos de la época”, sin por ello apartarse de la tradición jurídica vernácula¹⁸.

Supo evitar el casuismo y la copia, aunque cedió un tanto en frondosidad y didactismo en razón de las falencias doctrinarias de los abogados argentinos de mediados de la centuria pasada, que eran comunes en Iberoamérica.

La profusión de fuentes adoptadas, si bien acreditan el empeño y la responsabilidad del codificador argentino, causaron algunos efectos contraproducentes menores. La diversidad de sistemas produjo incoherencias, que surgen ante todo por la adopción paralela del Código francés y del jurista brasileño Teixeira de Freitas¹⁹.

En el Código Civil argentino sintetizó acertadamente la tradición²⁰ (que defendió al sostener que tomó como bases al derecho español, al haber considerado que el Código Napoleón es un paso en la evolución histórica del derecho romano y al oponerse al afán reformista de muchos legisladores) con la modernización (llevada a cabo al escoger la doctrina científica de la época)²¹.

Según el jurista español José Luis De los Mozos, el Código Civil argentino, al igual que el de Chile, “*no integra el grupo de países que han acogido «pasivamente la*

¹⁸ ZORRAQUÍN BECÚ, “La recepción...” (5), p. 351.

¹⁹ Un caso demostrativo de este acierto se halla en el artículo 2.838, sobre el objeto del derecho real de usufructo, donde sigue al *Code Napoleon* y establece que pueden serlo tanto las cosas corporales como las que no lo son. Pero Teixeira de Freitas, fuente principal en la organización de los derechos reales, solamente admitía “cosas corporales”.

Otro: en el artículo 2.503 enumera taxativamente los derechos reales (*numerus clausus*), entre los cuales no figura el privilegio de los copartícipes, mientras que en la nota al 3.923 dice que es un derecho real.

Otro: en la última parte del artículo 2.918, se mencionan las “causas generales de extinción de los derechos reales”, pero en el artículo 2.505, siguiendo al romanista belga Maynz, se niega la existencia de éstas.

Un tercer caso: en derecho de familia, al referirse al inventario de los bienes del menor antes de que el tutor entre en la administración de sus bienes, en el artículo 3.515 se permite expresamente, cuando el tutor instituido por testamento ha sido dispensado por el causante de efectuar el inventario y tasación judicial de aquellos, que lo hagan extrajudicialmente, pero luego deben presentarlo al juez para su aprobación. Sin embargo, en el artículo 417 se dice que “cualesquiera que sean las disposiciones del testamento, en que el menor hubiera sido instituido, el tutor no puede ser eximido de hacer el inventario judicial”.

Por último, en sucesiones, en el artículo 3.354, se usaba la palabra “legítima” en un sentido distinto del adoptado en el resto del Código. La ley 17.711 derogó esta cláusula.

²⁰ Avellaneda, empero, siguiendo a Segovia, no lo creyó así.

²¹ ZORRAQUÍN BECÚ, “La recepción...” (5), p. 351, considera que es a la vez conservador y avanzado.

codificación francesa” y dieron los dos códigos más originales de la codificación latinoamericana, en los cuales “la «continuidad» de la tradición es más viva”²².

En tanto, el italiano Tito Ravá consideró que la Argentina y el Brasil, sobre la base de fuentes europeas e influidos por el Código Napoleón, “*pero con una relativa originalidad y una amplia preparación en cuanto al derecho comparado*”, originaron dos códigos civiles “*que no constituyen simples adaptaciones a los modelos anteriores*”²³.

Finalmente, creo que el “Código de Vélez” contribuyó en grado no desdeñable al esplendor cultural y material de la Argentina de finales del siglo XIX al interpretar cabalmente el espíritu de la Constitución Nacional y asegurar la propiedad privada y la libertad de contratación, instrumentos que por entonces se consideraban imprescindibles para el desarrollo económico nacional. La Argentina de 1870 necesitaba inmigrantes y capitales²⁴.

²² DE LOS MOZOS, José Luis, “Perspectivas y métodos para la comparación jurídica en relación con el derecho privado iberoamericano”, *Revista de Derecho Privado*, LX, Madrid, 1976, p. 777, cit., por ANTONIO LAQUIS, Manuel, “Desde Vélez Sarsfield hasta la actualidad”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 1987-D, p. 920.

²³ RAVÁ, Tito, *Introduzione al diritto della civiltà europea*, Padova, 1982, p. 98, cit. por LAQUIS, “Desde Vélez...” (22), 920.

²⁴ Roberto H. Brebbia (“El Centenario del Código Civil”, discurso al inaugurar el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 22 de septiembre de 1969, *Iuris*, julio-diciembre de 1969, t. 35, p. 364) dijo que “junto con la Constitución Nacional y tal vez en la misma o mayor medida que aquella, ninguna ley incidió de manera tan directa sobre el progreso y prosperidad de la nación, como el Código de Vélez, durante los últimos cien años”. En igual sentido: Juan Carlos Luqui, ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.