

# HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

## FUENTES E IDEAS JURÍDICAS: LA CODIFICACIÓN

### EL CÓDIGO NAPOLEÓN

Jean-Étienne Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto de Código Civil*:

“¡Qué empresa es la de redactar la legislación civil para un gran pueblo! La obra superaría las fuerzas humanas si con la misma se tratara de implantar en Francia instituciones absolutamente nuevas; si, pasando por alto que ella tiene el rango superior entre todas las naciones civilizadas, se desestimara el aprovechamiento de la experiencia del pasado y de ese cúmulo de buen sentido, reglas y máximas tradicionales que ha llegado hasta el presente y que forma el espíritu de los siglos.

“Las leyes no son meros actos de poder; son, por sobre todo, actos de sabiduría, de justicia, de raciocinio. Al crearlas, el legislador ejerce menos una autoridad que un sacerdocio. Por ello, no debe jamás olvidar que las leyes son hechas para los hombres y no los hombres para las leyes; que éstas deben adecuarse al carácter, a los usos, a la realidad humana e histórica del pueblo para el cual son dictadas; que cuando se legisla es preciso ser sobrio en cuanto a novedades ya que, si bien siempre cabe calcular las ventajas teóricas que la invención ofrece, no es posible, en cambio, conocer de antemano todos sus ocultos inconvenientes, que tan sólo la práctica habrá de evidenciar; que debe mantenerse lo bueno cuando se duda sobre lo que puede ser mejor; que puestos a corregir un abuso, deben tomarse también en cuenta los peligros que la misma corrección es susceptible de entrañar; que es absurdo entregarse a ideas de perfección absoluta cuando se trata de cosas en las cuales no es posible lograr más que una relativa bondad; que casi siempre, más útil que cambiar las leyes, es dar a los hombres nuevos motivos para que amen las ya existentes; que el transcurso de muchos siglos de historia nos brinda el poco halagador ejemplo de la promulgación de no más de dos o tres buenas leyes; que, finalmente, el privilegio de proponer cambios corresponde tan sólo a los nacidos con tanta felicidad como para poder penetrar, con un solo impulso genial y por obra de una iluminación repentina, toda la constitución de un Estado”.

“Nos cuidamos de la peligrosa ambición de querer reglamentar todo y prever todo ¿Quién podría pensar que son los mismos a quienes los códigos les parecen siempre demasiado voluminosos los que osan prescribir al legislador la terrible tarea de no dejar nada a la decisión del juez? A pesar de lo que se haga, las leyes positivas no podrían jamás reemplazar completamente el uso de la razón natural en los asuntos de la vida. Las necesidades de la sociedad son tan variadas, la comunicación de los hombres es tan activa, sus intereses están tan multiplicados y sus relaciones tan extendidas, que es imposible para el legislador atender a todo. Incluso en las materias en que fija particularmente su atención, existe una cantidad de detalles que se le escapan, o que son demasiado litigiosas y mutables para poder ser objeto de un texto legal.

“Por otra parte, ¿cómo poner cadenas a la acción del tiempo? ¿Cómo oponerse al curso de los acontecimientos o a la pendiente insensible de las costumbres? ¿Cómo conocer y calcular con anticipación lo que sólo la experiencia nos puede revelar?”

“Un código, por completo que pueda parecer, pese a ser recién terminado, mil cuestiones inesperadas se le presentan al magistrado. Porque las leyes, una vez que han sido redactadas, permanecen como fueron escritas; por el contrario, los hombres no descansan jamás; siempre están actuando, y este movimiento, que no se detiene y cuyos efectos son modificados de forma diversa por las circunstancias, produce a cada instante una nueva combinación, un hecho nuevo, un nuevo resultado. Una multitud de cosas queda entonces necesariamente librada al imperio del uso, a la discusión de los hombres instruidos, al arbitrio de los jueces.

“El oficio de la ley consiste en fijar, a grandes líneas, las máximas generales del derecho; en establecer principios de fecundas consecuencias, y en no bajar hasta los detalles de las cuestiones que pueden nacer en cada materia. Corresponde al magistrado y al jurisconsulto, compenetrados del espíritu general de las leyes, dirigir su aplicación [...]

“Probablemente, sería deseable que todas las materias pudieran ser reguladas por leyes. Pero, a falta de texto preciso sobre cada materia, un uso antiguo, constante y bien establecido, una serie no interrumpida de decisiones semejantes, una opinión o una máxima recibida, equivalen a la ley. Cuando no se está dirigido por nada de lo establecido o conocido, cuando se trata de un hecho absolutamente nuevo, hay que remontarse a los principios del derecho natural.

# HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

## FUENTES E IDEAS JURÍDICAS: LA CODIFICACIÓN

### EL CÓDIGO NAPOLEÓN

Puesto que la previsión del legislador es limitada mientras que la naturaleza es infinita; se aplica a todo lo que puede interesar a los hombres.”

“La ley es aplicable a todos: ella [...] no debe mezclarse con hechos individuales ni con litigios que dividen a los ciudadanos. Si fuera de otro modo, habría que hacer diariamente nuevas leyes; su multitud ahogaría su dignidad y perjudicaría su observación. El jurisconsulto carecería de funciones y el legislador, llevado por los detalles, pronto sería Jurisconsulto. Los intereses particulares asediarían al poder legislativo, lo desviarían a cada instante del interés general de la sociedad.

“Hay una ciencia para los legisladores como hay una para los magistrados; y una no se asemeja a la otra. La ciencia del legislador consiste en encontrar, en cada materia, los principios más favorables al bien común; la ciencia del magistrado es poner estos principios en acción, ramificarlos, extenderlos, mediante una aplicación sabia y razonada, a las hipótesis privadas, estudiar el espíritu de la ley cuando la ley mata, y no exponerse a ser a ratos esclavo y a ratos rebelde.

“Es necesario que el legislador vele por la jurisprudencia: puede ser esclarecido por ella y puede, por su lado, corregirla, pero tiene que haber una. En esta inmensidad de objetos diversos que componen las materias civiles y cuyas sentencias son. en la mayoría de los casos, más la combinación de varios textos que la aplicación de uno preciso, que más que contener la decisión conducen a ella, no se puede dejar de lado la jurisprudencia, como tampoco se deja la ley. Ahora bien. a la jurisprudencia le dejamos los casos raros y extraordinarios, que no podrían entrar en el plan de una legislación razonable, los detalles demasiado variables y demasiado contenciosos, que no deben ocupar al legislador, y todos los objetos que uno se esforzaría inútilmente en prever, o que una definición precipitada los pondría en peligro. Corresponde a la experiencia llenar sucesivamente los vacíos que dejamos. Los códigos de los pueblos *se hacen con el tiempo*; hablando con propiedad, *no se los hace*”.

# HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

## FUENTES E IDEAS JURÍDICAS

### LA CODIFICACIÓN MODERNA: PRESUPUESTOS Y OBJETIVOS

Francisco Martínez Marina, “*Juicio crítico de la Novísima Recopilación*” (Madrid, 1919).

“Formar un código completo de legislación, acomodado al carácter y genio nacional, capaz de proveer a todas las necesidades del Estado y del pueblo análogo a los progresos de la civilización, a las ideas, opiniones y circunstancias políticas y morales producidas por las revoluciones pasadas; conciliando la brevedad con la integridad del cuerpo del Derecho; distribuir las materias generales y particulares, los géneros, las especies y aun los individuos bajo el orden y método que conviene; tirar una justa línea de demarcación entre las diferentes clases de leyes, de las cuales muchas se llegan y tocan en una infinidad de puntos, para que no se confundan, antes conserven el puesto y sitio que naturalmente les corresponde; extenderlas con pureza, esto es, sin mezcla de materias extrañas, en un estilo y lenguaje propio de la ley, claro, breve, conciso, y con toda la gravedad, nobleza, fuerza y armonía de que son susceptibles, es obra que exige una feliz reunión de los más exquisitos conocimientos, tanto en la jurisprudencia y ciencia de los Derechos como en la filosofía, lógica, gramática y letras humanas [...]

“Un código legislativo que no es una mera redacción o compilación de providencias, leyes y pragmáticas expedidas en diferentes épocas y siglos, y con diversos motivos, sino obra original y fruto de meditaciones filosóficas sobre los deberes y mutuas relaciones de los miembros de la sociedad civil y sobre los principios de la moral pública, acomodados a la índole, genio, costumbres y circunstancias de la nación, no necesita de citas ni remisiones a otros monumentos legales más antiguos ni de mendigar su autoridad de los príncipes que nos han precedido [...]

“A este defecto siguen otros de mucha mayor consecuencia: defectos de estilo y de lenguaje en la extensión de las leyes. Su lenguaje debe ser el de la verdad: uniforme, simple, sencillo y familiar: expresiones claras, términos inteligibles, ideas justas y exactas. Si en toda clase de conocimientos el vicio y desorden del lenguaje es a un mismo tiempo efecto y causa de la ignorancia, de la confusión y del error, en materia de legislación es más funesto, porque de aquí nace la ignorancia de los deberes sociales, la inobservancia ó abuso de las leyes, la incertidumbre en que fluctúa el ciudadano sobre asuntos en que le va su honor, reputación, subsistencia y vida; de aquí los embarazos y dificultades que se experimentan en el foro, las interpretaciones arbitrarias o maliciosas y, en fin, la imposibilidad de saber las leyes el común del pueblo, para quien se han formado; porque el código nacional no se debió compilar solamente para los sabios, para los magistrados y jurisperitos, sino para todos los ciudadanos. A todos debe ser accesible, por todos inteligible su libro familiar: el catecismo del pueblo.

“Es, pues, necesario acomodarse en el estilo y lenguaje de las leyes a la capacidad e inteligencia de aquellos que han de ser regidos y gobernados por ellos. Dos cosas contribuyen señaladamente a este fin: primera, que la ley sea clara, esto es, que produzca y haga nacer en el espíritu una idea que represente exactamente la voluntad del legislador; segunda, que la ley sea concisa y breve, y de suerte que con facilidad se pueda grabar y fijar en la memoria. Brevedad y claridad, he aquí las dos más importantes y esenciales calidades de la ley. [...]

“Al estilo difuso y demasiadamente prolijo de las leyes se agrega su multiplicidad e inmenso número de providencias, divisiones y reglas particulares, otra de las circunstancias, fruto del tiempo y hechas con distintos motivos y en diferentes épocas, y que según las coyunturas tan presto se olvidan como se renuevan; ya se anulan, se reforman, se declaran o interpretan. Así creció su número de modo que no alcanza la vida del jurisperito para estudiarlas. De la reunión de estas piezas indigestas precisamente había de resultar un cuerpo deforme, sin unidad, enlace, armonía ni proporción entre sus partes; un código monstruoso [...]

“Además de la brevedad y claridad de la ley, también debe ser digna, honesta, útil, necesaria. Conviene por regla general no hacer que intervenga el imperio de la ley sino cuando hay necesidad, y se espera de ella el bien del Estado y de sus miembros. Las que sólo se dirigen a entorpecer los conatos de la aplicación, y de la industria las satisfacciones indiferentes y los placeres de una justa libertad, no deben adoptarse en una sabia legislación. Prudentes legisladores, dejad a los mortales la posible libertad en todas las circunstancias y casos en que no pueden perjudicar ni ofender a la sociedad ni a sus individuos. Cada cual es el mejor juez de sus intereses, y la utilidad el agente más poderoso.”

# HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

## FUENTES E IDEAS JURÍDICAS

### CODIFICACION ARGENTINA. PRIMERAS MANIFESTACIONES

1. DECRETO de LAS HERAS-Manuel José GARCÍA, Bs. As. 20/8/1824, nombrando una Comisión redactora de un Código de Comercio: “El Gobierno siente cada día más la necesidad de preparar los códigos sin los cuales es imposible obtener el mayor bien que la Provincia puede gozar, y tiene derecho a exigir, esto es una administración de justicia pronta, fácil e imparcial. Sin buenos códigos los jueces y los pueblos seguirán sufriendo la desgracia de una perpetua arbitrariedad; y la libertad y la propiedad penderán continuamente de la voluntad de los juzgadores, o de su razón confundida en casi todos los casos por la contrariedad y la extravagancia de leyes”.

2. DECRETO de Justo José de URQUIZA-Luis J. de la PEÑA, BS. As. 24/8/1852, y sus fundamentos, nombrando Comisiones redactoras de los Códigos: “muy poco se habría aventajado con una Constitución nacional y constituciones provinciales, en que se estableciesen los poderes públicos, se definiesen y deslindasen sus atribuciones, y se declarase que la persona del hombre, su propiedad, su honor, los derechos todos individuales, son un sagrado que no se puede tocar sino con arreglo a las leyes, si recurriendo a estas mismas leyes sólo se encontrase un caos, en que esos mismos derechos, tan altamente proclamados, quedasen sin cesar expuestos a los golpes de la arbitrariedad y a la acción de los malos instintos [...] los derechos individuales y los de la vindicta pública carecen de la suficiente garantía por el mal estado de nuestras leyes civiles, penales, de comercio y de procedimientos. Leyes análogas a una forma de gobierno que no es la nuestra, y escritas bajo la influencia de tiempos muy remotos a nosotros. Leyes recopiladas unas en muchos voluminosos códigos, dictados por los legisladores españoles en diversas épocas, y cuya inteligencia necesita ser auxiliada por los comentarios de los expositores, contenidos en los más abultados y numerosos volúmenes. Leyes dispersas otras, que contienen la legislación de dos y medio siglos, y que sin embargo son desconocidas del pueblo a quien obligan pues encerradas en los archivos de los altos tribunales, y en bibliotecas de muy pocos individuos que las poseen como una curiosidad preciosa, la aplicación improvisada de algunas de ellas a personas que ignoran su existencia, como la ignora toda la sociedad, incluso muchas veces los jurisconsultos y aún los mismos magistrados, es tan impropia como juzgar por disposiciones que no tienen la suficiente promulgación. Leyes multiplicadas y aun contradictorias sobre algunos puntos, sin que a un estudioso profesor de Derecho le sea siempre fácil designar cuál es la Última. Leyes deficientes sobre otros puntos, como son los del Código de comercio o las Ordenanzas de Bilbao que rige. Leyes absolutamente inaplicables, como son casi todas las penales, las cuales con frecuencia sancionan puciones, de tal modo, crueles o extravagantes, que los magistrados, para no incurrir en la infamia o en la ridiculez de ejecutarlas, legislan por sí mismos, para cada caso; y lo arbitrario, tan enemigo de lo justo, viene por desgracia a ser un bien, comparado con el absurdo de imponer esas penas. Leyes que dejan ancha puerta a los pleitos, por donde sucede no pocas veces, que entren de buena fe los dos contendores; prueba bien clara de la deficiencia u oscuridad de ellas. Leyes que dando ocasión así a litigios, la dan también para que se prolonguen; pues los alegatos en vez de la sencilla cita y exposición de la ley, tienen necesidad de extenderse profusamente demostrando que existe una ley para el caso, o que interviene analogía entre éste y otro de ley expresa. Leyes, en fin, que por todos estos motivos y por lo cansado y superfluo de alguno de los trámites que establecen, hacen que los pleitos sean un verdadero tormento para las personas que se ven envueltas en ellos: un laberinto del que no es posible salir sino después de dilatado tiempo, y con grandes quebrantos de ánimo y de dinero; quebrantos que no son aún mayores por los nobles esfuerzos y asiduidad, que hoy emplean los magistrados para aminorarlos.

Teniendo en vista todos los males que serán evitados y los bienes que se reportarán con la reforma de la legislación actual, aunque sabia y venerable en gran número de sus disposiciones, que sólo requieren mejora de redacción, en su conjunto ha venido a ser con el concurso de los siglos, complicada y defectuosa al mismo tiempo; y reclama a voces ser reemplazada por códigos dictados de conformidad con la forma de gobierno que nos rige, y bajo la influencia de los tiempos en que vivimos; ordenados en un plan ideológico y coherente, escritos en un estilo preciso e inteligente para todo el mundo, y compilados en uno o muy pocos volúmenes portátiles, en donde cada ciudadano y cada habitante del Estado lea fácilmente sus derechos y sus deberes para con la sociedad y los individuos, y en cada ocurrencia de la vida encuentre dirimidas las dudas que le asalten, acerca de la legalidad de sus acciones, o de las de aquellos que con él estén en relación”.

## HISTORIA DEL DERECHO POLÍTICO

### CONSTITUCIONALISMO NACIONAL

1. “Reflexiones” (*Gaceta de Buenos Aires*, julio/agosto 1812): “Yo he visto frecuentemente presentar como único modelo la Constitución de Norte América, y ansiar porque sean consagrados todos sus artículos. Pero nada tendría este deseo de peligroso, si fuera acompañado de ideas claras, y distintas del espíritu de aquellos legisladores, de la contextura y de la acción de las partes de aquella obra célebre, y de sus proporciones con respecto a las costumbres de aquellos pueblos, a su anterior gobierno, a su situación, y a los enemigos que debían temer. Entonces yo estoy bien seguro que los políticos fogosos, conducidos por la prudencia mudarían de lenguaje, y viendo a la luz serena de la razón, los precipicios en que abunda el camino por donde marchan los pueblos a la independencia se irían con pasos más medidos, sin aventurar saltos atrevidos, y opuestos enteramente a los principios de aquellos hombres que creen imitar”.

2. PEDRO DE ANGELIS, periódico *El Lucero* (6/7/1830): “A unos, no pocos, les gusta la [constitución] inglesa; otros están por las de los Estados Unidos del Norte. Éste sostiene la francesa del año 91; aquél la de la misma nación del año 95; el otro elegía la española, y hasta la carta que Luis XVIII otorgó a los franceses, tiene partidos. ¿En qué consiste pues esta discordancia? 1. En las afecciones particulares, y 2. En que no todas las constituciones son adaptables, para todas las circunstancias [...] dígase lo que se quiera la formación de una buena constitución no es cosa tan fácil como algunos creen; ni tampoco se redactará bien sino por las personas que a más de un talento distinguido, hayan examinado filosóficamente las necesidades del pueblo para que se da, sus relaciones, su ilustración y hasta sus vicios y defectos. Creer otra cosa es alucinarse”.

3. ÍDEM, periódico *La Gaceta Mercantil* (10/3/1836): “Error muy grande, muy pernicioso también, es buscar los elementos de gobierno en opiniones y principios absolutos; porque entonces, olvidándose la realidad, se vaga sin rumbo y lastimosamente de extravío en extravío. ¿Buscaremos los principios y los medios gubernativos en las obras clásicas de los autores que han disertado a este respecto? ¿Los buscaremos en los ejemplos de otras naciones que figuran hoy en el teatro político? Ni en unas ni en otros; porque en las primeras sólo hallaremos doctrinas sometidas al imperio de las opiniones particulares, a las simpatías del autor, a su respectiva posición social, a su educación política, y otras causas que necesariamente han debido ejercer una influencia decisiva en sus juicios, pero que son inaplicables o perjudiciales respecto de nuestra sociedad. En los otros encontraremos el sistema particular de gobierno de una nación, cuya organización, hábitos, costumbres, carácter y circunstancias locales difieren precisamente de las nuestras. Por lo tanto las únicas ventajas que podemos reportar de aquí es elegir y elegir con acierto lo que pueda ser aplicable a nuestra situación, oportuno en nuestras circunstancias políticas, y conforme con nuestro carácter nacional y nuestras necesidades reales”.

4. ESTEBAN ECHEVERRÍA, Dogma socialista, palabra simbólica X: “si los legisladores, desconociendo su misión y las exigencias vitales del pueblo que representan, se han puesto como miserables plagiarios a copiar de aquí y de allí artículos de constituciones de otros países, en lugar de hacer una que tenga raíces vivas en la conciencia popular, su obra será un monstruo abortado, un cuerpo sin vida, una ley efímera y sin acción”.

# HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL

## CODIFICACION

1. Discusión en la Legislatura de Córdoba de un proyecto de Reglamento de Justicia, 30/7/1828. José Argüello y Narciso Moyano se oponen porque “los citados Reglamentos no contenían otra cosa, que las leyes preexistentes que estaban en uso y costumbre, en las cuales no hacían innovación alguna, y por consiguiente era ocioso, y aun ridículo a la Honorable Sala, acordar y sancionar de nuevo, 10 que ya estaba acordado y sancionado, y por este motivo eran redundantes e inadmisibles los Reglamentos en discusión”.-Para la Comisión de Legislación, en cambio: "aunque se corroborasen leyes preexistentes debía sancionarse, 10 mismo que se había hecho con el Reglamento de Provincia, conteniendo todo él, puras leyes preexistentes; que todos los Estados a más de tener sus códigos generales por donde regirse, habían formado sus Constituciones y Reglamentos particulares para sus provincias y en nuestro estado actual era necesario y utilísimo a la nuestra, darla una pauta por donde precisamente se rigiese y dirigiese el Supremo Tribunal de Justicia”.
2. Discusión en la Legislatura de Salta del Reglamento de Administración de Justicia del 11/2/1857. Nota del Presidente, Juan de Dios Usandivaras, al Gobernador: “sin desconocer la Cámara que las (reglas) vigentes adolecen de varios defectos que es forzoso corregir, y advirtiendo la necesidad de prescribir otras para regir casos que se presentan con frecuencia en la práctica al revisar el Reglamento, se ha trazado el plan de conservar en lo posible las prácticas anteriores, ampliarlas, derogar las perniciosas, agregar algunas que, aunque previstas por las leyes generales hay utilidad en ponerlas más al alcance del público y que se contengan en un cuerpo suscinto que todos a la vez puedan consultar [...]. La práctica y las necesidades que se hagan sentir en adelante sugerirán las reformas sucesivas que deban introducirse en este orden que no es dado reformar sino con el auxilio de la observación y de la experiencia”.
3. Proyecto del P.E.N. de código único. Respuesta del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, 30/4/1866: “como cada una de las provincias ha organizado el Poder Judicial en razón de sus necesidades administrativas, de su posibilidad rentística y demás exigencias peculiares, dándole por la Constitución la estructura correspondiente en lo que es de naturaleza fundamental, ha sido consiguiente que difirieran, como difieren, en la legislación de procedimientos”.
4. Tomás Jofré, Proyecto de Código (1926): “El proyecto de Código de Procedimiento Civil que entregamos a la discusión pública, fruto de la experiencia adquirida en el ejercicio de la profesión durante más de 30 años y síntesis de las lecciones dictadas en los cursos de seminario [...]. Lamentamos que por no existir estadística judicial en el país, nos haya faltado las cifras necesarias para apreciar la labor de nuestros magistrados y la duración de los juicios; pero entretanto, y a pesar de los imaginables inconvenientes, hemos recurrido a la investigación personal, revisando centenares de causas [...] Este trabajo no constituye una copia ni una adaptación de los Códigos vigentes en Europa, y tampoco tiende a operar una revolución en la justicia. En él se ha dado cabida a lo bueno que hay en nuestras leyes, en suma, viejas leyes españolas; y también a la oralidad, a la flexibilidad y al sincronismo de los trámites y, en fin, a otras ideas fundamentales, largamente experimentadas”

# HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

## CODIFICACION IBEROAMERICANA

1. Bernardino BRAVO LIRA, “Codificación civil en Iberoamérica”: “La codificación representa una afirmación del Derecho propio, llamado patrio o nacional, frente al Derecho Común. Los códigos son, ante todo, cuerpos de Derecho patrio o nacional. Su elaboración y promulgación es promovida por los gobernantes. En consecuencia, revisten la forma de cuerpos legales. Su vigencia no la deben a la autoridad de los juristas, sino a la potestad de los gobernantes. En otras palabras, al ser codificado el Derecho nacional se convierte en un Derecho legislado. Como tal, se desliga del Derecho Común que cultivan los juristas y las universidades.

“Según esto, la codificación no es una mera fijación del Derecho anterior en un nuevo texto más completo y sistemático. Representa, en último término, una ruptura con el Derecho no recogido en esos textos. La costumbre y sobre todo la doctrina de los juristas pierden fuerza propia. Quedan relegadas a un segundo plano, cuando no desconocidas del todo. De esta suerte la codificación determina una disociación entre el Derecho nacional codificado, que rige en virtud de la potestad de los gobernantes, y el Derecho Común, que por ser un Derecho de juristas, rige en virtud de la autoridad de esos juristas”.

2. Ramón Luis IRARRAZAVAL, Discurso de incorporación a la Universidad de Chile (1845): “Se admite la importancia, la necesidad de la codificación; pero, o se desespera de realizar la obra o se la relega por muchos entre los trabajos reservados a las generaciones futuras; prescindiendo de que aún hay personas respetables, personas que deploran los perniciosos efectos de la complicación e incoherencia de nuestras leyes, pero que miran ese objeto como una bella utopía, que después de todo dejaría las cosas poco más o menos en el mismo estado en que en la actualidad se hallan. A las objeciones que en cualquiera de estos sentidos se produjesen de buena fe, no sería difícil contestar. La empresa de que hablo, sin ser fácil no es de aquellas que no puedan arrostrarse con fundadas esperanzas de un éxito razonable, porque en cuanto exija nociones de legislación y jurisprudencia, los trabajos de naciones más adelantadas nos suministran un abundantísimo acopio de materiales; y en cuanto pide conocimientos de nuestras especialidades, conocimientos locales, creo que para adquirirlos no tendrán ninguna ventaja sobre nosotros las generaciones venideras, y que nos bastaría tender la vista alrededor, y contemplar las exigencias de la época y de la sociedad en que vivimos”.

“Nuestra legislación civil reconoce las mejores bases, y sólo pide reformas que la purguen de superfluidades, que llenen algunos vacíos, que sustituyan a un lenguaje anticuado el lenguaje castellano de nuestros días, y que den a la ley la precisión lógica que falta en la mayor parte de los antiguos fueros y ordenamientos, y en que la grande obra de las Partidas dejó un ejemplo tan superior a su siglo, como quedaron inferiores al suyo las más modernas de las disposiciones recopiladas. Lo mejor del Código Alfonsino, los títulos en que se incorporaron las reglas de la jurisprudencia romana, comprende casi todos los principios de que necesitamos para la determinación de los derechos civiles, concernientes a las personas y a las cosas”.

3. Augusto TEIXEIRA de FREITAS al ministro Nabuco de ARAUJO (10/7/1854): “nuestra Legislación Civil se halla envuelta y dispersa en un inmenso caos de leyes recopiladas y extravagantes, que se remontan a épocas lejanas (...). Es verdad que hay mucha legislación que dejó de regir; mas el buen estudio de nuestro Derecho requiere que se conozca también aquello que está derogado.

“Clasificada, antes de todo, la Legislación Civil, con todas las ramas que le pertenecen, será la segunda parte de nuestro trabajo, todavía como medio preparatorio, su simplificación o consolidación; de modo que se presente en cada una de las materias el último estado de la legislación. Se hará esa consolidación por títulos y artículos, donde las disposiciones en vigor serán reducidas a proposiciones tan simples y concisas, cuanto fuere posible.

“Mas ese trabajo, por sí solo, no valdría todo, es un simple preliminar y, por así decir, la parte material de la empresa. Nuestra Legislación Civil, además de incompleta y pobre es defectuosa e injusta en muchos puntos; y después de conocer lo que le falta, no sólo habremos de suprimir las lagunas, sino también corregir, ora invirtiéndola completamente, ora modificándola simplemente. Esta es la parte interesante, delicada y última del trabajo”.

# HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL

## DERECHO NACIONAL: CODIFICACION

1. VELEZ SARSFIELD-EDUARDO ACEVEDO al gobernador de Bs. As., 18/4/1857: “Tenemos la satisfacción de presentar a V.E. el proyecto de un Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires que el gobierno se sirvió encargarnos en junio del año pasado. Lo hemos concluido felizmente para la época que V.E. deseaba, consagrando a este trabajo una asiduidad incesante. Sus imperfecciones serían menores si el tiempo de que podíamos disponer nos hubiera permitido ocuparnos más de su redacción, o consultar nuestros trabajos en puntos o materias verdaderamente difíciles.

“No nos es posible ahora exponer la jurisprudencia que nos ha guiado en la composición de cada título, y los fundamentos en que nos hemos apoyado para resolver muchas y diversas cuestiones que estaban indecisas en el derecho comercial; pero podremos hacerlo en el examen que V.E. ordenase del código que le presentarnos. Ahora nos limitaremos a dar al gobierno una ligera idea de nuestros trabajos, y de las fuentes del derecho de que nos hemos servido.

“En el estado actual de nuestros códigos civiles era imposible formar un Código de Comercio, porque las leyes comerciales suponen la existencia de las leyes civiles, son una excepción de ellas, y parten de antecedentes ya prescriptos en el derecho común. No podíamos hablar, p.ej., de consignaciones, sino suponiendo completa la legislación civil sobre el mandato (...). Hemos tornado entonces el camino de suplir todos los títulos del derecho civil que a nuestro juicio faltaban para poder componer el Código de Comercio.”

“Podemos decir que en esta parte nada hemos innovado en el derecho recibido en Buenos Aires. La jurisprudencia era uniforme en todas las naciones respecto a las materias legisladas en esos treinta capítulos, y no hemos hecho sino formular como ley el derecho que ya existía.

“En la formación de la legislación mercantil felizmente contábamos con la jurisprudencia recibida en los tribunales en falta de leyes expresas, tomada de los jurisconsultos franceses y alemanes; y no teníamos que destruir costumbres y usos inveterados que fueran disconformes al derecho usado en los pueblos en que la ciencia estuviera más adelantada. Nuestro único código mercantil, las Ordenanzas de Bilbao, habían sido tomadas de las Ordenanzas de Luis XIV; y éstas en mucha parte se trasladaron al Código Mercantil de la Francia publicado en los primeros años de este siglo. Ese código había sido el modelo de los códigos mercantiles que después se han publicado en diversas naciones. Podíamos desde entonces hacer el estudio de la legislación comparada de los primeros estados del mundo, aprovechamos de los adelantamientos que en ellos hubiese hecho la ciencia, pues marchábamos sobre el mismo campo, nuestra legislación comercial tenía el mismo origen y podía mejorarse con iguales progresos.

“El primero de todos los códigos, el Código Francés, fuente de todos los otros, no correspondiendo ya al estado del derecho, ni a las exigencias del comercio, había sido sucesivamente mejorado y reformado, principalmente por el Código Español, por el de Portugal, por el de Holanda, por el Código de Würtemberg, y por el del Imperio del Brasil. Nosotros hemos hecho lo mismo que hicieron los jurisconsultos de esas naciones al formar sus códigos, con la ventaja de que hoy el estudio de la legislación comparada abraza mayor extensión, como que puede hacerse en mayor número de leyes comerciales sobre una misma materia.”

“Nuestro trabajo ha tenido además otros elementos muy importantes. Los códigos publicados han sido examinados y criticados por grandes jurisconsultos; y nos hemos aprovechado mil veces de sus doctrinas y hasta de su letra al apartarnos de los textos que estudiábamos. No nos hemos dispensado así trabajo alguno para que el Código de Comercio de Buenos Aires correspondiera al estado actual de la ciencia.

“En otras ocasiones, y en materias las más importantes en el derecho comercial, nos hemos guiado por las doctrinas y observaciones de grandes jurisconsultos de la Alemania, apartándonos totalmente de todos los códigos existentes, y hemos proyectado las leyes por una jurisprudencia más alta, nacida de las costumbres de algunas naciones que felizmente eran también las costumbres del comercio de Buenos Aires. En la legislación, p.ej., de las letras de cambio, el Código Francés tenía por fundamento la jurisprudencia entonces recibida, que esos papeles de crédito se formaban y se transmitían por los contratos conocidos en el Derecho Romano. Los códigos subsiguientes, aunque hicieron grandes novedades en la legislación de cambio, dejaron sin embargo la esencia de las cosas bajo la antigua jurisprudencia. Pero en los últimos años aparecieron nuevas doctrinas propagadas por los sabios jurisconsultos Einert, Wildner y Mittermaier, variando absolutamente los principios del derecho de cambio. Esas doctrinas eran precisamente los usos de la Inglaterra y de Buenos Aires; y el carácter que ellos daban a la letra de cambio estaba también confirmado por los usos y las leyes de los Estados



## **HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL**

### **DERECHO NACIONAL: CODIFICACION**

Unidos. Fijada la naturaleza de la letra de cambio en fundamentos tan sólidos, y aceptando el texto de la Ley Americana, el desenvolvimiento de la legislación que debía regirla era ya fácil, y la lógica del jurisconsulto fácilmente también descubriría los elementos complejos de cada una de las fórmulas de ese título. Concluimos esa materia valiéndonos en mucha parte de la ley general de la Alemania de 1848, discutida y sancionada en un congreso de sabios, reunidos como representantes de casi todos los gobiernos del norte de la Europa.

“Otras veces nos hemos encontrado sin precedentes legislativos respecto a materias también de primer orden, como las sociedades anónimas y en comandita. Buenos Aires se hallaba a este respecto como la Inglaterra sin otra ley que la ley general que no distingue unas sociedades de las otras, e iguala las obligaciones de todos los asociados, si un acto del cuerpo legislativo no incorporaba a cada determinada sociedad en el número de las sociedades privilegiadas. La Inglaterra hasta en el último parlamento no ha podido variar sus leyes en esta materia, porque la ley escrita jamás alcanzaría a derogar allí con suceso la ley tradicional. Pero felizmente en Buenos Aires no teníamos sino convertir en leyes las teorías recibidas y sancionadas por el derecho, y los actos mil veces cumplidos en los juicios. La jurisprudencia había suplido la falta de derecho escrito y existían las sociedades anónimas y en comandita con su propio carácter legal aunque no se hallaban en nuestras leyes de comercio.”

“Estos ejemplos pueden hacer comprender el género de nuestros trabajos para la formación del Código de Comercio. Hemos tenido el cuidado especial de no crear un derecho puramente ideal, sino el que fuese conforme al estado actual de la sociedad y a los progresos y desenvolvimientos ulteriores del comercio, no sólo en el Estado de Buenos Aires sino en todos los Estados del Plata, y en cuanto fuera posible, conforme también al derecho del mayor número de naciones que comercian con Buenos Aires. Nuevas luces, otros letrados, darán a esta obra un complemento feliz; o la aplicación de las leyes que forman el código demostrará las reformas que debiera sufrir.”

# HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL

## DERECHO NACIONAL: CODIFICACION

DALMACIO VELEZ SARFIELD

Discurso en el Senado, del 19/8/1862, al tratarse la sanción del Código de Comercio: “Los señores Senadores de las provincias interiores no tienen idea de cómo se ha formado este Código y será bueno darles alguna garantía moral sobre el voto que tal vez van a prestar a esa obra, convirtiéndola en una ley nacional. Me dispensarán, pues, que entre a exponerles, tan brevemente como me sea posible, cómo ha sido redactado y qué garantías da de estar bien hecho.

“Señor, mi práctica, en el foro de Buenos Aires, me había puesto siempre en inmensas dificultades sobre materias de comercio, y había puesto también a los mismos tribunales. Las ordenanzas de Bilbao, las leyes que teníamos sobre comercio, no contenían ninguna disposición sobre sociedades, sino sobre las compañías comunes. No había entonces compañías anónimas, no había compañías en comandita, no había compañías en participación, cuando todos los días se juntan cuatro o cinco comerciantes y compran un cargamento. Todo esto era en términos que yo me ví en apuros en la defensa de un pleito sobre esta materia. Al señor Presidente de la Sociedad del Bermejo, los hombres a quienes había empleado en tantos años en esa navegación, le cobraban todos sus sueldos y yo tenía que defender con la jurisprudencia, nada más, los casos prácticos; las sociedades anónimas existían en Buenos Aires, y no había ley sobre la materia. Las quiebras se regían por el art. 19 de las ordenanzas. En ese caso, se juntaban acreedores y se hacía lo que la mayor parte resolvía, pero no se sabía si realmente lo eran: es decir, que en las ordenanzas no había medio de justificar los créditos. Sobre los contratos, no había tampoco disposición ninguna, y era preciso seguir por el derecho civil.

“Sobre letra de cambio, el señor Senador que acaba de hablar, que defendió un pleito importantísimo en este País y yo que lo juzgué, sabemos las dificultades que ese punto aquí tenía.

“Yo había hecho por muchos años estudios sobre códigos de comercio y particularmente el de Holanda que me parecía el mejor de todos, y sabía también que un amigo mío, hombre de mucho estudio, de una laboriosidad extremada, el doctor Acevedo, después de haber hecho el Código Civil en su país, se ocupada de un Código de Comercio. Lo invité entonces a esta obra, a que hiciéramos un Código de Comercio para este país, que acaso tendría la fortuna de serlo para todos los países del Río de la Plata, por la misma razón que él era abogado tan respetable y estimado en Montevideo. Ví entonces al señor Gobernador sobre este punto, y como tengo que hablar algo de las personas del Gobierno, diré porque están vivos, que en aquel momento gobernaba el señor Obligado, era ministro de Hacienda el señor Riestra y de la Guerra el señor Mitre. Ví, como digo, al doctor Obligado e hice dar, no por recompensa de su trabajo, sino como un ligero emolumento al señor Acevedo, un pequeño sueldo, mientras trabajaba el Código, o coordinábamos los trabajos que teníamos preparados. El señor Acevedo se encargó de la jurisprudencia comparada, es decir, de comparar 6 u 8 códigos y de extractar lo que le pareciese mejor. Yo me encargué, señor, después del estudio o trabajo de ocuparme de la crítica que se había hecho de los mismos códigos, y de lo que la jurisprudencia había adelantado y de las leyes de diversas naciones. Citaré un ejemplo para que se vea cómo eran nuestros trabajos. "El doctor Acevedo me trae un día el título del capitán, que en la jurisprudencia marítima es el más importante. Lo examiné, estuvimos de acuerdo, y sólo hice dos pequeñas adiciones, por el motivo que dice Pardesus, que siendo el elemento de la mar en todas partes el mismo, las leyes marítimas deben ser iguales también. Me trae otro día el título sobre letras completamente acabado, y después de leerlo, le digo: todo eso no sirve para nada, es preciso borrarlo; toda esa materia está perfectamente tratada por los jurisconsultos alemanes e ingleses, y es preciso seguir la jurisprudencia inglesa, norteamericana. Véase la definición diversa sobre letras de cambio. Letra, dicen todos los códigos, es un papel dado en representación de un contrato de cambio, mientras que la ley americana dice: letra es la garantía de pagar a un tercero una cantidad de pesos, sea por lo que sea. Sentado este principio, fueron inútiles los trabajos hechos.

“Llegamos al título de las Sociedades, dije lo mismo. La Francia había nombrado una Comisión presidida por el primer jurisconsulto del mundo hoy, compuesta de nueve abogados y ocho propietarios, y se promulgó una ley sobre sociedades anónimas y tomamos de allí lo relativo a ese punto.

“Esto basta decir al Senado cómo marchó ese Código, redactándolo con la jurisprudencia comparada de todos los códigos, por un hombre muy capaz, hábil y laboriosísimo, como lo es el señor doctor Acevedo, y para que se comprenda lo penoso y también lo que he de decir más adelante, advertiré que tiene el Código fuera de enmiendas, más de 428 artículos, que no contiene ningún otro.

## **HISTORIA DEL DERECHO COMERCIAL**

### **DERECHO NACIONAL: CODIFICACION**

“Señor, trabajamos incesantemente y muchas veces lo que habíamos hecho no nos servía. Cuando llegamos al trabajo de redacción, de haber de sacar una copia, trabajo material, inmenso, y que se puede comprender por lo que cuesta aquí la redacción de un artículo de cualquier ley. Yo puedo decir en verdad que durante un año de redacción, me dieron las 4 de la mañana sobre los libros y ni un día falté.

“Así trabajamos un Código sobre el que pudimos decir al señor Gobernador cuando lo presentamos: él, cuando menos, está al corriente de la ciencia actual.

“Presentado el Código al señor Gobernador, éste lo pasó a las Cámaras, aunque nosotros no queríamos que lo hiciera así y lo decía el oficio de remisión. Decíamos en él que estábamos prontos a dar las explicaciones que se quisieran sobre cada uno de los artículos, en la Comisión que se nombrara para examinar ese trabajo. El Gobierno de Buenos Aires no lo hizo examinar, y lo mandó inmediatamente a las Cámaras.

“Antes que nadie lo conociera, señor, antes que nadie lo leyera, se levantó una inmensa oposición contra este Código, casi de todos los abogados, permítaseme que los designe en esta ocasión, por los dolores de cabeza que me han dado. No había cosa más criticable que el Código. Unos decían: ¿por qué no poner los libros que manda la ordenanza? Porque no saben nada esas ordenanzas, porque ellas fueron hechas para otros tiempos, porque el libro más importante es el libro de correspondencia. En fin, multitud de otras observaciones. Acerquéme entonces a un amigo íntimo y le pregunté: ¿qué es esto? y me contestó: le hablaré francamente: tiene el de que se ha llamado a un extranjero para redactarlo, al doctor Acevedo, y en cuanto a usted, ya sabe. Está bien, ya sé, y el Código pasó tres años sin sancionarse.

“El Gobierno de Buenos Aires mandó imprimir el Código para que lo pudieran leer los señores Representantes. Hizo tirar 150 ejemplares. Entonces le dije: 150 ejemplares no alcanzan. Dije más: estoy comprometido con el doctor Acevedo para darle doce ejemplares para mandar a su país, y yo también desearía mandar a Chile, a Córdoba, etc. Señor, no quisiera decirlo, pero no puedo callarme, pues es una herida profunda que tengo: el señor Gobernador me negó una docena de ejemplares, me los negó a mí que le había presentado un trabajo de veinte y cinco años de estudio y no le había pedido ni el valor de las plumas para escribir, me negó una docena de ejemplares y me dijo que los hiciese hacer yo, costeadando el papel.

“No hablé más sobre el Código a nadie, pues me dije: desde que no tengo derecho para pedir una docena de ejemplares, no vuelvo a hablar ni directa ni indirectamente con nadie, y así lo hice.

“Fui Ministro, se sancionó el Código y quedó definitivamente aprobado. Después de todo esto, a nadie he oído decir que tal artículo está errado, y cuando el Gobierno lo mandó tener por ley, no nos mandó decir nada, no se acordó de los autores, saliendo el Código con faltas muy notables.

“Nosotros hacíamos este trabajo de este modo: el doctor Acevedo me mandaba sus cuadernos de la jurisprudencia comparada y yo lo anotaba diciendo: el Código de la Holanda contiene tal disposición. Y o por mi parte al pasarle más cuadernos le decía también: tal artículo, jurisprudencia de tal parte, leyes americanas, y sobre la concordancia de todo esto, nosotros pensábamos hacer un cuaderno, o ponerlo como notas abajo de cada título.

“Así hoy puedo decir, que no hay un solo artículo de ese Código redactado por mí ni por el doctor Acevedo. El había escogido aquellos artículos, que le parecían mejores, de los diversos códigos, y por mi parte, yo había tomado las doctrinas de los diferentes jurisconsultos que sobre la materia habían escrito. Esta seguridad debe tener el Senado, que cuando sancione este Código no hay un artículo que no esté sostenido por diez códigos más o patrocinada su doctrina por los jurisconsultos más competentes de la Alemania y de la Inglaterra principalmente. Esta es la garantía moral que puedo dar al Congreso si le hace el honor de tenerlo por ley nacional. Después de esto tengo que hablar respecto de los autores de esta obra, aunque no encuentro palabras convenientes, probablemente voy a decir lo que no quisiera, pero no puedo callarme.”

## **HISTORIA DEL DERECHO PENAL**

### **CODIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL NACIONAL**

Nota de elevación de la primera parte del proyecto de [Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del Gobierno Nacional por el doctor Carlos Tejedor. Parte Primera. Buenos Aires, Imprenta del Comercio del Plata, 1866.](#)

“ [...] En el fondo, he conservado la pena de muerte, pero limitada a los crímenes más espantosos, respecto de los cuales la conciencia de todo hombre razonable reclama el último suplicio y eso mismo rodeada de tales condiciones, que su aplicación será rarísima. Nada tampoco de tormentos o refinamientos, ni aun aparentes. Este Código no reconoce más que la muerte simple.

“Para suplir su falta en los casos de crímenes atroces, he echado mano del presidio y la penitenciaría. Parecerá quizá extraña esta sanción en el mismo Código, de dos penas que según las establezco poco difieren por sus circunstancias esenciales; pero siendo el presidio y la penitenciaría la escala indispensable para conseguir la abolición gradual de la pena de muerte, preciso era ponerse en el caso de que sólo hubiese en muchas partes uno u otro establecimiento. Su reunión, además, donde ella sea posible, ofrece la gran ventaja de separar criminales, que por su sexo o edad no estarían bien en un presidio, o que por las circunstancias del hecho, permitan esperar su corrección por medio del régimen penitenciario.

“El sistema penitenciario, por otra parte, no es aún en el mundo un ensayo bastante acreditado para librarle exclusivamente la abolición o disminución de la pena de muerte, y mucho menos entre nosotros que tenemos que estudiar la institución, y crear los establecimientos.

“He conservado también el libre arbitrio de los jueces, pero encerrado dentro de los límites que deben circunscribirlo, de tal modo que todas las penas, aun extraordinarias en la acepción doctrinal de la palabra, sean penas legales. Un crimen o un delito es más o menos punible según que ha sido concebido y consumado con más o menos perversidad, o según que ha causado más o menos peligro, o violado más o menos deberes sociales. Para llegar al establecimiento de esta proporción, he determinado en la mayor parte de los casos un máximo y un mínimo, dentro de cuyos límites los tribunales podrán aumentar o disminuir el cuanto de la represión penal; y en esta apreciación misma, he trazado e impuesto reglas a la conciencia de los magistrados.

“Las demás explicaciones que pudieran necesitarse para la inteligencia de cada disposición en particular, se encuentran en las notas con que casi siempre las acompaño, y donde por lo común he preferido reproducir las palabras autorizadas de los mejores escritores, anotando al mismo tiempo las concordancias con nuestra antigua legislación y muchos códigos modernos”.