

EL FOLLETO DEL DR. ALBERDI¹

por Dalmacio Vélez Sársfield

Cuando se anunció que el doctor Alberdi había escrito un largo folleto sobre mi proyecto de código civil, tuve por motivos especiales, el mayor empeño en conocerlo. Hacía veinticinco años que me había separado de mi joven amigo que acababa de recibirse de abogado en Montevideo: conocía sus talentos y me prometía ver sus adelantamientos en la ciencia del derecho. Lo que dijera de mi trabajo poco cuidado me daba. Yo ya había estudiado con los primeros jurisconsultos los grandes capítulos de derecho que se encuentran en el proyecto y no creía hallar un luminar superior a Savigny, Freitas, Marcadé, Rau y otros. Pero todas mis esperanzas se han desvanecido. El folleto del doctor Alberdi no es el escrito de un jurisconsulto. Mi antiguo amigo a quien había mandado todo lo publicado del código civil, no ha tenido la deferencia de leer una sola página de la obra. No conoce mi trabajo. Nada, absolutamente nada hay en su escrito que se refiera a algún título del derecho de los varios que contiene el código, ni a ninguno de sus artículos. Su opúsculo únicamente se contrae al oficio de remisión al gobierno nacional del primer libro que salió a luz. Por sola esa comunicación juzga de toda la obra que no había leído. Juzga aún más, de las disposiciones que contendrá el proyecto en los libros que aún no se han publicado, y que aún no he acabado de trabajar. No critica ni recomienda disposición alguna de las contenidas en el código; escribe sólo, como lo dice, sobre el proyecto en general; pero aún para esto era indispensable conocer siquiera las principales resoluciones. Tal vez ha abierto el libro, ha visto la indicación de materias altas y difíciles y se ha aplicado a sí mismo la sabida sentencia de Voltaire, un nombre afamado es una

¹. El folleto de Alberdi que provoca la réplica de Vélez Sársfield, puede ser consultado en "Obras Completas" de Alberdi, T. VII, p. 90.

Alberdi preparó una respuesta al presente artículo, que no fue publicada hasta después de su muerte y que puede encontrarse en "Escritos Póstumos de Alberdi", T. VII, p. 280.

carga muy pesada, y yo agregaré, muchas veces imposible de llevarla. Ha cerrado el libro: ha dejado para otros su examen y sobre el prólogo se resuelve a escribir, no sobre el derecho positivo sino sobre la política argentina y brasilera.

Sin embargo, voy a contestar a todas sus observaciones sobre el proyecto en general como él llama al contenido del folleto.

El doctor Alberdi principia su trabajo preguntando, que explicación puede tener la idea de proponer un código civil; y con este motivo escribe contra las codificaciones, tomando con poco criterio la lección de la escuela Alemana, llamada Escuela histórica.

La Alemania a principios de este siglo se dividió en dos escuelas de derecho. Descomponiendo la ciencia se encontraron dos elementos muy distintos, el elemento histórico (el derecho positivo) y el elemento filosófico (el derecho ideal). El señor Savigny cuyas palabras contra las codificaciones nos transcribe el doctor Alberdi, fué el jefe de la escuela histórica. El tuvo un digno competidor en el señor Thibaut jefe de la escuela filosófica cuyas contestaciones al señor Savigny podría oponerle al doctor Alberdi, recomendando la codificación de la legislación civil. La escuela histórica era la glorificación del derecho positivo, la escuela filosófica, el apoteosis de la razón pura. Téngase presente que si el señor Savigny se oponía a la codificación en la Alemania, no era porque juzgase mejor las prácticas consuetudinarias, sino porque juzgaba que la legislación romana que las rigiera era lo mejor posible.

Entre esas dos escuelas opuestas en sus principios, extremas en sus consecuencias, la ciencia levantó una escuela moderada, la Escuela syncretica (unión de los principios) nacida de la alianza del elemento histórico y del elemento filosófico. Ella no es irreligiosa respecto del pasado, ni rebelde a las exigencias del porvenir; su obra es a la vez lo que quiere la razón y lo que han practicado los antepasados. Según ella, una nación puede darse nuevos códigos teniendo siempre presente la legislación que la ha regido, el derecho positivo de los que han precedido, las nuevas leyes que exija el estado social, y las reformas que la experiencia haya

demostrado ser indispensables en la legislación¹.

La Inglaterra, la tierra clásica de los precedentes, y que en su superstición por el pasado diviniza hasta la incertidumbre de su legislación, es el mejor ejemplo de la necesidad que un pueblo tiene las más de las veces de darse códigos. Allí hay dos poderes legislativos, el uno manifiesto, el otro oculto. El uno creando la ley escrita (Statute Law), el otro declarando la ley tradicional (common Law). Dos legislaturas coexistentes funcionando sin cesar, echando la una a la arena judicial el enorme volumen de Statutes, y la otra innumerables tomos de reported decissions. Con tal legislación, nada más difícil en Inglaterra que formarse un abogado o un Juez. Los hombres de todas clases que no son del oficio, ignoran absolutamente sus derechos en las diversas fases que diariamente se presentan. Entre tanto, la ley civil es estacionaria, no hay progreso alguno en la ciencia del derecho. El ilustre Bentham consagró mucha parte de sus trabajos a hacer sentir la necesidad de una codificación.

Los Estados Unidos han seguido en mucha parte el ejemplo de la madre patria; pero algunos estados han comprendido la necesidad de codificar sus leyes, New Jersey lo hizo desde el año 30. Muy luego la Luisiana, y últimamente el grande estado de New York. El doctor Alberdi a la página 6^a de su folleto nos cita el ejemplo de New York que no se ha dado códigos a pesar de tener para hacerlos

¹. En la excelente memoria que hace poco publicó el Dr. López dirigida a las sociedades de geografía y jurisprudencia de Berlín decía lo siguiente: "Cuando los fragmentos del Imperio Romano agitados por la crisis regeneradora de su formación Anográfica, se convirtieron después de siglos en reinos e imperios de diferente raza, idioma, religión y costumbres, un vínculo que jamás dejó de unirlos les recordaba siempre la comunidad jurídica de su origen. Ese vínculo es el derecho romano objeto de mayor culto y erudición que no lo fué en tiempo de los Emperadores Romanos. Sus principios de jurisprudencia como los de toda otra ciencia son comunes a todos los pueblos, y constituyen el espíritu y la forma de su foro y de sus códigos. Pero la aplicación de esos principios a la vida práctica y social de los hombres sufre la modificación de sus ideas, carácter, religión y costumbres, como resultado de su causa general, la educación y el clima. El idealismo y realismo del derecho (derecho abstracto, derecho positivo), estos dos términos representados por las dos escuelas de derecho, deben completarse; la una revelando la ciencia de lo justo ante el fallo de la razón; la otra, la ciencia de lo practicable ante la ley de las cosas; y ambas combinando según el sistema syncretico de la teoría de Hegel, la phisicología de la idea con la phisicología del hecho, reduciéndolas a su verdadera relación y armonía. Por este método el estudio comparado de varias legislaciones las aproximará al punto de su mayor afinidad.

más elementos que Buenos Aires. Si él hubiera abierto mi proyecto de código habría notado que varias veces citamos al código de New York que es un grueso volumen donde está reunido el derecho civil y el derecho mercantil por artículos numerados.

La España y nosotros con ella, puede decirse, que nos hallamos aún en peor condición que la Inglaterra. Aquí rige el código llamado Fuero Real, las doscientas y más leyes de Estilo, el voluminoso cuerpo de Leyes de Partida; seis grandes volúmenes de la Novísima Recopilación, y cuatro de a folio de las leyes de Indias; a más de todo esto, multitud de cédulas reales para América comunicadas a las respectivas audiencias que aún no se han recopilado. Ésta es la legislación española.

Todas estas leyes promulgadas en épocas diferentes, en intereses contrarios, sin que las últimas en su fecha traigan la abolición de las precedentes, contienen un poco de todo, y las más veces son absolutamente deficientes. El pro y el contra pueden igualmente invocarse. Un juez fallará una sucesión valiosa declarando que el derecho a suceder ab intestato llega hasta el décimo grado de parentesco, según una ley positiva, y otro día otro juez fundado también en otra ley no hará lugar a esas sucesiones declarando que el derecho se limita al cuarto grado. Y como por otra parte no hay memoria humana que pueda soportar el peso de toda esta vana ciencia, resulta que el arbitrio del Juez es en definitiva la ley suprema.

¿Por qué tomando por base el derecho existente no podríamos reformar las leyes dadas para el Reino de España desde el siglo XIII? ¿por qué no agregaríamos las leyes que exige, o el adelantamiento de la ciencia o las nuevas necesidades de los pueblos, su nuevo ser político, las nuevas costumbres, los principios económicos, todo este distinto o contrario orden de cosas al orden en que vivían en la edad media los pueblos españoles? Hace muy pocos años que nos regía una legislación comercial en la cual no había sociedades anónimas, sociedades en comandita, sociedades por acciones, ni sociedades en participación. Algunas existían de hecho, y todas ellas eran indispensables para el desenvolvimiento de la riqueza de los pueblos, y dimos el código de comercio que sin duda no ha

causado males algunos. El folleto olvida este gran acto legislativo que destruye sus teorías contrarias a la nueva codificación de las leyes de todas las naciones.

Pero el doctor Alberdi nos hace una observación al parecer incontestable. Nos dice que en una Federación cada Estado debe darse sus leyes civiles, comerciales y criminales: que el Congreso sancionando códigos para las provincias federales concluye con la soberanía interior de esos pueblos; y que ni en los Estados Unidos, ni en la Federación Suiza no hay códigos generales para toda la nación, sino que cada Estado se da el código que le conviene.

Satisfaremos el argumento; pero antes diremos que no hay buena fe al hacerlo. Ni el Presidente de la República, ni el abogado a quien encargó el trabajo del código civil, ni el pueblo de Buenos Aires o sus representantes, ni ninguno de los individuos contrarios políticos del doctor Alberdi han sido los autores del artículo 67 de la constitución que faculta al Congreso para dar a toda la Nación los códigos civiles, comerciales y criminales. Fue el mismo doctor Alberdi y el Congreso del Paraná los autores exclusivos de la constitución de la Confederación en que se tomó esa importante resolución. ¿Cómo entonces el doctor Alberdi no levantó su voz como hoy lo hace en defensa de los derechos federales de las provincias?

No es de una omisión que culpamos al doctor Alberdi. Él tomó la defensa de la constitución del Paraná. Sostuvo en diversos folletos que era bajo todas sus relaciones la mejor constitución; que no se debía permitir que Buenos Aires la examinase; que esa constitución debía imponerse por la fuerza y que después fuese Buenos Aires a la barra del Congreso a pedir lo que le conviniera. El doctor Alberdi contrajo entonces toda su ciencia, no a ilustrar a los pueblos sino a incendiarlos. En mucha parte la sangre derramada en la guerra civil que concluyó con la batalla de Pavón se debe a la pluma del doctor Alberdi precisamente sosteniendo la imposición de la constitución del Paraná en que se encuentra el art. 67 que faculta al Congreso para dar los códigos a toda la república. Si entonces el general Urquiza o el doctor Derqui hubieran ordenado el trabajo del código civil al doctor Alberdi, sus objeciones de hoy no podían tener lugar y se habrían salvado los derechos de las

provincias.

Él sin embargo de no negar los hechos dice, que Mitre, Sarmiento y Vélez que reformaron la constitución del año 53 debieron reformar el artículo de que se trata, pues habiendo descentralizado la república ese artículo no podía ya tener lugar. No entendemos que quiere decir descentralizar la república. Las reformas que se hicieron ni mudaron el carácter de la constitución ni limitaban los derechos de las provincias ni alteraban en cosa alguna las facultades del Congreso. Pero yo daré la razón porque no lo hicimos.

Los escritos del doctor Alberdi habían creado en verdad una opinión general en los pueblos sujetos al gobierno de Paraná negando a Buenos Aires el derecho de examinar y enmendar la constitución del año 53. Fue preciso rechazar invasiones que costaron mucha sangre y dinero; fue preciso dar batallas y tratados públicos para establecer el derecho de examinar esa constitución y sujetar las reformas a una convención nacional. Sabíamos que las reformas que hiciéramos no serían aceptadas si no las limitábamos a las materias de menor importancia.

Dejando muchos artículos de un orden secundario que debían ser reformados, nos ocupamos sólo de las materias políticas más trascendentales. Reunida la convención en Santa Fe estábamos en minoría. Había 21 votos para el rechazo de todas las reformas contra 20 que las aceptábamos. Nos preparábamos a fuertes debates cuando llegó una carta del general Urquiza a uno de los convencionales encargando la aceptación de las reformas hechas por la convención de Buenos Aires, lo que bastó para que la constitución reformada fuese aceptada. No podíamos pues ni pensar en reformar el artículo que es hoy el 67 cuando teníamos que luchar para alcanzar las reformas sin las cuales jamás Buenos Aires se hubiera unido con los otros pueblos.

Después de esto, diremos al Dr. Alberdi que a nuestro juicio hicieron muy bien los constituyentes del Paraná en dar al Congreso la facultad de dictar los códigos civiles, comerciales y criminales, y que si hubiéramos podido reformar ese artículo de la constitución del 53, no lo hubiéramos hecho atendido el estado de las provincias y a los precedentes de la misma Constitución.

El Congreso constituyente se vió en la necesidad de admitir como Estados en la Confederación a todas las fracciones de las antiguas provincias que se habían separado de las capitales de las Intendencias; y que así habían vivido desde el año 1820. Pero en varias de esas provincias no había los elementos más indispensables para un gobierno regular. Era de la primera importancia crear el medio para que hubiera leyes civiles conforme a los principios de la Constitución política.

Por otra parte, nuestro modo de ser había sido muy diferente del de los Estados Unidos. Allí hay estados que se han formado bajo la legislación española. Otros, bajo la legislación francesa. Unos eran regidos por las cartas reales, y otros por sus respectivos cuerpos legislativos. No era posible, pues, ni conveniente destruir esas leyes propias, y hacer que pueblos cuyas legislaciones tenían tan diversos orígenes se sujetaran a las disposiciones de una sola ley. Los Estados tales como eran en el primer Congreso Continental se conservaron hasta la sanción de la Constitución. No hubo desmembraciones en los Estados de que se formaran otros Estados. La ley fijaba las condiciones para que en adelante un territorio pudiera alcanzar al rol de Estado, y quedó al Congreso la facultad de admitirlo, o no, aunque tuviera la población designada por la ley, pues esas condiciones hacían indispensables todos los medios de población y riqueza para gobernarse por sí.

Entre nosotros son Estados todas las desmembraciones que sucedieron durante la anarquía de 30 años, tengan o no medios propios de existencia; puedan o no darse una legislación digna de la época en que vivimos y en armonía con la legislación política. Las más de las provincias han pedido, o han recibido una asignación mensual para ocurrir a sus primeras necesidades. Hoy mismo, el que conozca nuestro desgraciado estado no dudará que los gobernantes de algunos de los pueblos pueden componer a su antojo los cuerpos legislativos y hacer sancionar las leyes que quieran. Con códigos generales salvamos los primeros derechos de los hombres aunque por un tiempo limitado desaparezca en mucha parte la soberanía provincial. Así también continuamos el orden bajo el cual nacieron y se formaron esos pueblos. Una legislación civil uniforme en todo el territorio

lo había regido y rige hasta ahora, legislación que ha creado costumbres también uniformes y por la cual los derechos relativos son perfectamente iguales. El habitante de Buenos Aires que vaya a establecerse en Córdoba o en Salta no se hallará en un país extranjero, como sucede al habitante del norte en los Estados Unidos que muda su domicilio al sud. Se evitarán los conflictos que suceden en los Estados Unidos por la diversidad de las legislaciones civiles. Los jueces nacionales allí en los casos que abrace sus jurisdicciones no conocen ni es posible que conozcan treinta y seis legislaciones diversas. La prueba de la existencia de la ley, como si fuera un hecho del proceso, es a cargo de la parte que la invoque, porque el juez no la conoce.

Pero hemos dicho que un código nacional aunque tenga ventajas incontestables, destruyó en mucha parte la soberanía de las provincias. Esto es solo un mal temporal que otro día puede cesar sin que se altere la Constitución de la nación. Cuando las provincias se hallen en estado de darse sus leyes civiles; el Congreso puede retirar la sanción que hubiese dado al Código Civil, y quedarán los pueblos con capacidad legal para reformarlo o darse otras leyes civiles; pero siempre tendríamos un precedente muy feliz en el orden social, el haber tenido las provincias una misma legislación civil.

El Dr. Alberdi nos dice en esta parte del folleto que el trabajo de un código es el más pobre de los títulos, que se reduce a un trabajo de copia más fácil y trivial que el de un simple alegato en derecho, pues que la obra de M. de Saint-Josef ha reunido todos los códigos del mundo y ha creado la erudición mecánica. Este solo párrafo del folleto nos demuestra que el doctor Alberdi nunca se ha ocupado de trabajos legislativos, y nos hace dudar de sus estudios y de su valer como jurisconsulto, pues que cree que un cuerpo de derecho puede formarse copiando artículos de otros códigos. A lo menos nosotros hemos procedido de otra manera y con otros estudios. Podemos decir al doctor Alberdi que las tres cuartas partes de los artículos del proyecto no están en ninguno de los códigos de las diversas naciones, y que si él hubiera siquiera pasado la vista por las citas que hago, hubiera advertido las varias fuentes

que me han servido, las doctrinas de los más clásicos escritores. Yo me proponía que en mi código apareciera el derecho científico, como lo llaman los alemanes al derecho que la ciencia establece, las doctrinas de los más acreditados jurisconsultos que en él se viese, si era posible, el estado actual de la ciencia, si yo alcanzase a tanto; y por esto justifico las resoluciones del código con los escritores más conocidos de todas las naciones.

Yo había dicho al gobierno en el oficio de remisión del primer libro, que en un código civil no debía tratarse del goce y de la pérdida de los derechos civiles, de los derechos que da la nacionalidad, ni de ninguno de los derechos absolutos; que las correspondientes obligaciones de los derechos de igualdad, libertad, elegibilidad, seguridad, etc., afectan a toda la masa de las personalidades; que por ellos no se crea relación alguna de derecho entre los particulares, ni se induce la privación de un derecho de parte de aquellos a quienes la obligación incumbe; que la obligación en tales casos es meramente de una inacción indispensable para la efectibilidad de esos derechos y que ellos están protegidos de toda violación por las penas del derecho criminal.

No creía con esto abrir un vasto campo como el que me ha creado el Dr. Alberdi para empeñarse en demostrarme que los derechos relativos de que únicamente se ocuparía mi proyecto deben estar en perfecta armonía con los derechos absolutos; que en esto consiste la democracia y por lo tanto, no hallándose en el código establecidos los derechos absolutos es un código ateo, sin fe política, sin patria, sin ley constitucional, sin mente nacional, que tanto puede ser el código de un imperio, como de una República, del Brasil como del Plata.

Falta también aquí la buena fe del escritor. Yo no he dicho que no deben establecerse los derechos absolutos, de elegibilidad, igualdad, seguridad, etc., sino que el código civil no es su asiento correspondiente. No he dicho que prescindo de ellos, ni que los olvido. Estos derechos tienen un carácter más alto que una simple ley civil, que puede en cualquier día revocarse por el Congreso. Ellos están consignados en el código político, en la Constitución nacional donde únicamente deben hallarse. Los supongo existentes,

pero no los hago nacer de la ley civil. Lo que importaría es que el doctor Alberdi estudiando mi proyecto nos demostrara, que en alguno de sus artículos quebranto los derechos absolutos establecidos por la Constitución Nacional, pero no lo hace porque no ha leído el código, y el proceso que forma es sólo contra el oficio de remisión del primer libro. Muy luego vamos a demostrarle, que sabemos cuales son los principios que debe observar un código democrático, y que las leyes civiles que proyectamos están en perfecto acuerdo con ellos.

Había ya también dicho en el oficio de emisión del primer libro que el método en la composición del código me había exigido los estudios más serios, y que me había decidido por el del Dr. Freitas que después de la más ilustrada discusión aceptaba para la recopilación de las leyes del Brasil. El Dr. Alberdi sin fijarse en el método del código, sin reprobalo, y sin decir lo que tenga de malo, me culpa por no haber seguido el que se ha observado hasta ahora, que es el de las instituciones de Justiniano. El Dr. Alberdi parece ignorar que el método del Digesto, el gran cuerpo de derecho que hizo trabajar el emperador Justiniano no se siguió por el código que muy luego hicieron por su orden los mismos jurisconsultos. El Dr. Alberdi también ignora que las instituciones no fueron un cuerpo de leyes, sino un compendio de las leyes del digesto y del código, trabajadas con solo el objeto de la enseñanza del derecho, y que en ellas no se guardó ni el método del Digesto ni tampoco el del código Romano. Infinitos escritores han criticado el método de la Instituta porque alta absolutamente la filiación de las ideas. Entre ellos sobresale Leibnitz en la parte de sus obras que se intitula *Nova methodus discendi docendi que jurisprudentia*, Domat en su *delectum Legum* se empeñó en criar un nuevo método de legislación. Pothier emprendió el mismo trabajo en el título de *diversis regulis juris antiqui*, conociendo mejor que todos los defectos de la legislación Romana. Estas obras no han satisfecho las necesidades de la ciencia.

Más el Dr. Alberdi ha creído citarme ejemplo del código francés que equivocadamente cree que ha seguido el método e la Instituta, y se burla de la preferencia que he dado al Sr. Freitas sobre

Tronchet, Portalis y Maleville. El Dr. Alberdi confiesa que no conoce los trabajos de legislación del Dr. Freitas, y parece convencido que nada mejor puede haber que los Jurisconsultos que formaron el código Francés tan criticado hoy por otros Jurisconsultos de la misma nación. Puede perdonarme que yo después de un serio estudio de los trabajos del Sr. Freitas, los estime sólo comparables con los del Sr. Savigny.

El Dr. Alberdi no da al método importancia en la legislación lo cual es muy conforme a todo lo demás que escribe sobre códigos. Dice que los derechos democráticos no tienen jerarquía porque todos son iguales y hermanos a los ojos de la ley. Más de un abogado se le ha de reír en su cara al oírle hablar de derechos democráticos, de códigos de libertad, expresiones tan usadas en su folleto.

Decía yo también al gobierno en el oficio de remisión que había dejado algunos títulos que se hallaban en todos los códigos, uno de ellos, sobre los registros del estado civil de las personas, porque la materia no correspondía al Congreso sino que sería objeto de las leyes provinciales, o de las ordenanzas municipales. El Dr. Alberdi poco fiel al transcribir esa parte de mi nota al gobierno encuentra un gravísimo defecto en el código omitiendo legislar sobre los registros del Estado civil de las personas, que es una parte, dice, de la Soberanía de la República, aunque a mí no se me había encargado legislar tan alta materia como todo lo que puede comprender la soberanía de la nación. La causa de esa omisión dice, aunque no se hable de ella, es bien conocida, es el temor de romper con los fueros de origen eclesiástico y con las prácticas del derecho canónico, o más bien con los escrúpulos religiosos de los argentinos, herederos del régimen pasado, pero, ¿cómo el Dr. Alberdi asegura que no se habla de la causa de esa omisión y la atribuye a otro origen que el que muy claramente designa? En la nota del Gobierno dije lo siguiente: "por solo una excepción en nuestra Constitución ha correspondido al Congreso dictar algunos de los códigos, dejando el de procedimientos a la legislatura de los Estados. Buenos Aires tiene una buena ley sobre los registros del estado civil de las personas que yo propuse en años pasados que podía trasladarse al código civil, pero esto podría estimarse como una

usurpación de los derechos de los Estados independientes, pues sería necesario disponer sobre los deberes de los curas, de la Policía de cada pueblo o de la Municipalidad de cada Estado. Debía suponer existentes esos registros, o que se crearan por las legislaturas respectivas para llevar a efecto el código civil de la Nación".

Ya ve el Dr. Alberdi que ni la legislatura de Buenos Aires, ni yo, tenemos las preocupaciones religiosas de que nos culpa, y que mucho antes que él nos alumbrara, ya estaban establecidos esos registros por solo el imperio de la ley civil.

Dejemos estas y otras cosas de una importancia secundaria, y pasemos a los vicios radicales que el Dr. Alberdi juzga que ha de tener nuestro proyecto de código civil.

En mala hora dije en mi oficio de remisión que entre las fuentes que me habían servido para la composición del primer libro tenía como muy principal el proyecto de código civil que trabaja el Sr. Freitas para el imperio del Brasil. Esto ha bastado para que el Dr. Alberdi asegure no haber yo buscado las fuentes naturales para el trabajo de un código democrático, las primeras, las leyes patrias: nos dice que no tenemos otra dirección que las leyes del Brasil: que nuestro código es obra del Emperador del Brasil; que vamos a introducir las instituciones y costumbres brasileras; y aunque el Sr. Freitas haya abandonado su obra faltándole mucho para acabarla, el Dr. Alberdi supone que en las materias más importantes de que ese escritor no había aún tratado, vamos a seguir la legislación que prepara para el Brasil. Con este motivo nos enseña los principios democráticos que debían guiarnos, nos habla de la organización de la familia sin decir si la hemos organizado bien o mal en el primer libro.

Otras veces vuelve sobre sus antiguos temas políticos, y me dice que el hombre que dirigió el tratado de Noviembre, y que hizo el tratado de Junio, encargado ahora de hacer el código civil, tiene siempre en mira hacer la Nación para la Provincia de Buenos Aires; hacer leyes de Indias para Buenos Aires y todo lo demás, que tantas veces atribuye a los que rechazaron el acuerdo de San Nicolás, y resistieron la imposición de la Constitución del Paraná sin

previo examen. Ahora toma un nuevo motivo la guerra del Paraguay, y ya juzga que mi trabajo es un corolario de tratado de alianza, y que lleva idénticas miras, la subordinación de la república al imperio. ¿Qué contestar a todo eso? Diremos solamente que el error como la verdad tiene su lógica; que hay espíritus que empeñados una vez en un mal camino son arrastrados a descender todas las gradas de un abismo, adonde no se precipitaría la ignorancia misma. Diremos también que ahora dudamos de los adelantamientos que con su buen talento podía haber hecho el doctor Alberdi en las ciencias positivas. Su carácter no le permite ver las cosas sino como una vez las vió; no saldrá de un primer error, tiene un exceso de confianza en su propia capacidad; ni los hechos ni las demostraciones más patentes nada le enseñarán.

Si el Dr. Alberdi hubiera recorrido siquiera ligeramente mi proyecto de código, habría encontrado que la primera fuente de que me valgo son las leyes que nos rigen. El mayor número de los artículos tienen la nota de una ley de partida, o del fuero real, o una ley de las recopiladas. Después podía haber observado que en los diversos títulos me guían unas veces Savigny, Zacharie, Ortolan, etc., y otras Aubry y Rau, Pothier, Troplong, Duranton, y otros grandes Jurisconsultos que no escribieron para el Brasil. Podía también haber visto todo lo que me sirvo del Código Francés sin pensar en que mi país toma las costumbres francesas ni que sea Colonia de aquel Imperio. No conoce donde ha acabado el proyecto del Sr. Freitas y verá muy luego que yo sigo mi trabajo en las más altas materias del derecho sin auxilio alguno del Sr. Freitas.

El Dr. Alberdi nos hace tan graves inculpaciones, nota en mi obra vicios tan radicales, pero no designa algún título, algún artículo que justifique sus cargos. Prescinde de las disposiciones del Código y juzga de lo que serán solo porque esas fórmulas son trazadas por uno de los que rechazaron la Constitución del 53, y porque el trabajo del Código lo ordenó el que hizo un tratado de alianza con el Brasil para defendernos de la invasión del Paraguay.

Veamos, pues, en el código mismo como hemos constituido la familia; veamos si la mujer argentina será la mujer brasilera como dice el Dr. Alberdi; veamos si hemos establecido los principios

democráticos propios de una República y con los cuales una aristocracia no podría subsistir.

El matrimonio, fundamento de la familia, le conservamos su carácter religioso que ha tenido desde los más antiguos tiempos, tanto por la Iglesia Católica como por la Iglesia Griega, por las Iglesias disidentes como por las no conformistas de los cultos protestantes.

Reconocemos por legítimos todos los matrimonios celebrados según las leyes y costumbres del lugar en que el acto ha pasado. Reconocemos por legítimos aun los matrimonios celebrados entre infieles. Los hijos de los matrimonios de los indios de nuestras Pampas son para nosotros como lo son para la Iglesia hijos legítimos, doctrina que ya ha tenido sus efectos prácticos. Aun aquellos matrimonios que la iglesia católica no reconoce por legítimos, nosotros los tenemos como matrimonio legal y un francés católico casado solo civilmente en Francia no podría casarse en la República viviendo su mujer.

Respecto a los hijos, la obligación de mantenerlos según su clase es solidaria en los padres aun para el que no es culpable en el divorcio. Ni al padre ni a la madre constituimos el derecho de tener los hijos cualquiera de ellos que diese causa a la separación del matrimonio. Los hijos deben ir con el padre o madre más capaz de educarlos. Desconocemos en nuestro código la teoría de los peculios. En lo que el hijo gane por sí el padre no tiene el usufructo. Limitamos la minoridad a solo 22 años. No reconocemos otro medio de emancipación que por el matrimonio; pero al menor emancipado no le permitimos la libre disposición de sus bienes. NO habrá ya esas cuestiones escandalosas entre hijos y padres sobre el disenso de éstos para que sus hijos contraigan matrimonio. El Sr. Alberdi podría estudiar nuestro título de la patria potestad, derechos y obligaciones de los padres para decirnos que hemos faltado en la constitución de la familia a los principios que exige hoy el estado de la sociedad.

Veamos a la mujer. Nosotros partimos de una observación en la historia de la humanidad, que cada paso que el hombre da hacia la civilización, la mujer adelanta hacia la igualdad con el hombre.

A la madre viuda le damos los mismos derechos que tenía el padre sobre sus hijos y los bienes de éstos. Le damos la patria potestad igual a la del padre: le damos el usufructo de los hijos menores y no emancipados por el matrimonio. Ella ya no será la mera tutora de sus hijos, ni tendrá necesidad de dar fianzas para la administración de los bienes de ellos. Sus hijos no podrán serle quitados sino en los casos en que los padres pueden ser privados del ejercicio de la patria potestad.

Durante el matrimonio la mujer Argentina no será po cierto la mujer Brasilera. En todo lo relativo a la sociedad conyugal nos hemos separado absolutamente de la legislación Brasilera y del proyecto del Código Civil del señor Freitas y de todos los códigos existentes.

Nosotros permitimos las convenciones entre esposo y esposa antes del matrimonio, pero las limitamos a muy pocos objetos. Nos separamos de los Códigos extranjeros y de las mismas leyes Españolas que permiten a los esposos contratar sobre la administración de sus bienes, educación y religión de sus hijos, divorcio de los esposos, privación de algunos derechos de los maridos y tantos objetos que por las legislaciones existentes pueden abrazar las convenciones matrimoniales. Decimos todo esto para que el Dr. Alberdi conozca positivamente como constituimos los derechos relativos en la familia.

Permitimos las donaciones del esposo a la esposa en la cantidad y valor que él quiera; pero no permitimos las de la esposa al esposo, como la permiten las leyes españolas, porque esas donaciones no pueden tener, según nuestro sistema, otro fin que comprar un marido, desde que la esposa casándose debe entregarle todos sus bienes.

Hacemos una verdadera sociedad ce la sociedad conyugal. La mujer será una compañera del marido y tendrá en sus bienes los verdaderos derechos de un propietario. Podrá ella enajenarlos aunque sean inmuebles con consentimiento del marido. Podrán ambos a este respecto obligarse solidariamente. Hacemos por lo tanto enajenables los bienes dotales quitándoles la inmovilidad a que están condenados con grave perjuicio de la riqueza general. Pero por esto

mismo que facultamos a la mujer para disponer libremente de sus bienes y tener la mitad de las ganancias durante el matrimonio, la privamos de los privilegios extraordinarios que gozan los bienes dotales.

Los derechos sucesorios entre marido y mujer les concedemos a uno y otro no habiendo ascendientes o descendientes, y aun habiéndolos, a uno y otro, les señalamos una parte legítima en la herencia.

Díganos, pues, el doctor Alberdi ¿en qué se parece la mujer argentina a la mujer brasilera?

Demostraremos ahora que no hemos faltado a los principios que debían guiarnos en un código civil para una república, a los principios democráticos, como lo cree el Dr. Alberdi, sin designarnos donde se encuentra el error. Él se sirve de expresiones tan generales en la materia, que el lector que no es de la profesión, creerá que el Dr. Alberdi tiene conocimientos muy especiales para la legislación civil de un pueblo democrático. Ni Cujas, ni Savigny, habrán oído hablar de Códigos de Libertad. La jurisprudencia tiene sus principios generales que han guiado a los legisladores de todos los siglos. Justiniano aceptó en Constantinopla como leyes los textos de escritores romanos de cinco siglos anteriores, juriscultos del tiempo de Augusto: Papiniano, Paulo, etc. Más de mil años después los primeros hombres de la Francia, al formar el Código de Napoleón, tomaron también en los títulos generales del derecho los principios de la legislación de Justiniano, explicados y desenvueltos por Pothier y Domat a los cuales copiaron a la letra. Ni en Roma ni en Constantinopla, ni en París los profesores de la ciencia oyeron jamás que hubiese algún tratado de obligaciones democráticas, de contratos democráticos, de códigos democráticos, o de Código de libertad. El principio democrático de un Código debe solo aparecer en la igualdad de todos ante la ley, sin conceder jamás privilegios personales; en la constitución de los derechos reales que únicamente puedan permitirse en una República; en la libre trasmisión de la propiedad, sin que se pueda imponer a los bienes la condición de inenajenabilidad; y en la ley de sucesiones que reparte igualmente los bienes entre todos los herederos legíti-

mos.

Veamos lo que nosotros hemos observado y lo que observaremos en lo que nos resta que hacer de nuestro trabajo.

Es excusado decir que en el Proyecto de Código Civil no hay clase alguna de persona privilegiada.

En las leyes de sucesión nos hemos separado no solo de las leyes existentes y de las leyes del Brasil, sino también de la de todos los códigos publicados. Sea la sucesión testamentaria o abintestato, los herederos legítimos suceden por iguales partes, tanto en los bienes raíces como en los bienes muebles. No damos a los padres la excesiva facultad de dar a un solo hijo la mitad de los bienes, el tercio y quinto, que viene a formarla próximamente. El derecho de mejora no puede exceder de una legítima. Damos a los hijos naturales una parte legítima en la herencia, la cuarta parte de lo que corresponda a los herederos legítimos. Les damos también a los cónyuges una porción legítima como lo hemos dicho, aunque haya ascendientes o descendientes legítimos. Establecemos la reciprocidad en el derecho de suceder.

Prohibimos a los testadores imponer rentas perpetuas sobre los bienes territoriales, ni hacer vinculaciones de ningún género; les prohibimos imponerles cargas de género alguno por un término que pase de cinco años: no admitimos que los testadores prohiban a sus sucesores que enajenen los bienes raíces o muebles que les donaron o dejaron en testamento por más término que el de diez años.

Prohibimos la constitución de derechos superficiarios y el único derecho real sobre el territorio será el del propietario del suelo.

No conocemos la enfiteusis, ni permitimos su constitución, base indispensable para la aristocracia.

En los actos jurídicos entre vivos los bienes inmuebles serán siempre enajenables aunque el propietario se hubiese obligado a no enajenarlos.

Los propietarios de esos bienes no pueden tampoco imponerles censos, ni rentas que se extienda a más término que el de cinco años, cualquier que sea el fin de la imposición.

Prohibimos los arrendamientos que usan en Europa por muy lar-

gos años y no reconocemos a los que pasen de diez años.

En el sistema hipotecario nos hemos separado absolutamente de la ley hipotecaria que rige en el Brasil, de la que se ha dado la España, la Francia y otras naciones, y a tal gravamen en las fincas le damos sólo por término legal el de diez años.

Podríamos continuar esta serie de disposiciones que contiene o contendrá nuestro trabajo; pero juzgamos que lo que hemos dicho será suficiente para satisfacer al Dr. Alberdi que no hemos faltado a los principios de la democracia ni en la constitución de la familia, ni en la constitución del matrimonio, ni en las sucesiones, ni en las leyes que deben regir los bienes raíces que hacen una parte del territorio de la Nación.

Hemos concluído la contestación al folleto del doctor Alberdi, dejando puntos secundarios que no importan mucho a los lectores. El Dr. Alberdi ha escrito sobre mi proyecto de código por sólo la manía con que nació de escribir folletos. Ha escrito más folletos en Buenos Aires, en Montevideo, en Chile y en Europa que los años que tiene, sin que su gran talento se demuestre una sola vez en una obra didáctica. Pero pues que ha escrito sobre el proyecto en general, como él dice, le pedimos y él no puede rehusarse a escribir en particular sobre los títulos del código. Este sería un trabajo que manifestaría imparcialidad de sus juicios, su saber y el interés verdadero que toma por una buena legislación para la República Argentina.

DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD