

EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL

PARA

LA REPÚBLICA ARGENTINA

(1 8 6 8)

I

Motivo de esta carta y plan del estudio que es su objeto

Yo debo el ejemplar que tengo del *Proyecto de Código Civil para la República Argentina* á un galante origen, un regalo de su eminente autor, mi antiguo amigo.

Esta circunstancia debería bastarme para abstenerme de hacer su crítica, si se tratase de criticar un mero trabajo literario. Pero ante una obra destinada á convertirse en Constitución civil de mi país, mi abstencion no tendria sentido á los ojos de los que me han visto pasar lo mas de mi vida ocupado en estudiar las bases de su organizacion nacional.

Por otra parte, la obra ha sido distribuida oficialmente á los abogados y á las personas competentes para su estudio, y yo creo reunir este doble título para responder á ese llamado, si se me permite advertir que la competencia me viene de mi carácter de argentino; es decir, de parte interesada en la materia, no de otra causa. Creo que nadie pretenderá, en vista de esto, que me entrometo en cosas

que no me van ni me vienen, si aventuro mi opinion sobre una ley que puede abrazar, si pasa, la reforma entera de la sociedad argentina y fijar los destinos de sus habitantes en lo que tienen de mas caro: la familia, la propiedad, la vida privada y sus libertades.

Se me preguntará tal vez si los límites de una carta pueden bastar para contener el exámen de todo un Código Civil. Ciertamente que no. Pero yo no intento ocuparme del Código en sí mismo, sinó del *espíritu del Código* proyectado, es decir, del Código considerado en sus relaciones con el motivo que ha determinado su composicion, con el método que ha presidido á su trabajo, con las fuentes y modelos en que se ha inspirado el autor, con el sistema de Gobierno del país en que debe ser aplicado, con la vocacion comercial de los pueblos del Plata, con su índole y carácter histórico, y por fin con el momento político de su elaboracion y sancion. El mismo autor del Código me dá el ejemplo de este modo de apreciar su vasto trabajo en los límites de una carta, pues esto es cabalmente lo que él hace en la que sirve de prefacio á su proyecto, dirigida al Gobierno que le encomendó su elaboracion, con el objeto de darle una cuenta sucinta y general del Código. Yo estudiaré su libro desde la misma altura, á vuelo de pájaro, como se ven y estudian los vastos trabajos para tener mas cabal idea en su conjunto. Mi carta será paralela, no respuesta de la suya. El se dirige al Gobierno que ha de dar la ley; yo me dirijo al país que ha de sufrirla, si no le opone á tiempo su veto. Como la suya, será dividida en tantos parágrafos como lados presenta el exámen sintético del Código, siguiendo un método de que nos dá la fórmula general el autor del *Espíritu de las leyes*.

II

Del Código en sus relaciones con el motivo que determina su sancion

La legislacion civil ó el Código Civil de un país, es la parte de su legislacion que tiene por objeto desarrollar los derechos naturales de sus habitantes considerados como miembros de la familia y de la sociedad civil. Esos derechos son esenciales del hombre sin distincion de

condicion. Rossi los llama *derechos públicos*, y Laboulaye *derechos individuales ó libertades individuales*. Son los *derechos naturales del hombre* de orden civil y privado, declarados en los manifiestos célebres de tres grandes revoluciones ejemplares: la de Inglaterra, la de Estados-Unidos y la de Francia.

La revolucion argentina de la Independencia, faz trasatlantica de esos grandes cambios, proclamó esos mismos derechos; y la Constitucion que expresa y realiza el pensamiento de la revolucion, los consagró en su primer capítulo, titulado *declaraciones, derechos y garantías*, por sus artículos de 14 á 20.

No bastaba declararlos. La revolucion los habia conquistado para convertirlos en reglas de vida práctica para el pueblo argentino.

De la ley civil era el papel de reglamentar su ejercicio en la organizacion que debian recibir la familia y la sociedad civil argentinas, segun los principios proclamados por la revolucion y declarados en la Constitucion. Pero la ley civil existente era la antigua ley, que desarrollaba el derecho colonial y monárquico. Dejar en pié la antigua ley civil, era dejarle el cuidado de deshacer por un lado lo que la revolucion fundaba por otro.

No podia quedar la revolucion en la Constitucion, y el antiguo régimen en la legislacion civil; la democracia en el régimen del Estado y la autocracia en el sistema de la familia; la democracia en el ciudadano, y el absolutismo en el hombre.

El derecho civil argentino debia ser como su Constitucion, la expresion y realizacion de las miras liberales de la revolucion de América en los pueblos del Plata.

Penetrada de ello, la Constitucion dispuso por su artículo 24, que el Congreso promoviese la reforma de la legislacion actual en todos sus ramos.

La Constitucion no fijó el plan de reforma, si habia de ser por Códigos ó por leyes graduales y sucesivas. Es verdad que ella dió al Congreso la *facultad* de dar el Código Civil (art. 67, inc. 11), pero no le hizo del ejercicio de esa atribucion un deber directo y especial.

La Constitucion fué sensata en esa reserva: ella se limitó á disponer que los derechos civiles por ella consagrados en sus artículos de 14 á 20, *fuesen disfrutados por todos los habitantes de la Nacion, conforme á las leyes que reglamentasen su ejercicio* (art. 14).

Esas leyes, que debian desarrollar y reglamentar el ejercicio de los derechos y garantías declarados por la Constitucion como fundamentales de la familia y de la sociedad civil argentinas, no son otras que las leyes civiles, estén codificadas ó dispersas.

La Constitucion no se contentó con declarar los derechos que debian servir á la ley civil de objeto y fundamento, sinó que prohibió la sancion de toda ley civil que alterase esos derechos so pretesto de reglamentar su ejercicio (art. 28).

Por esta disposicion, la Constitucion abrogaba virtualmente ó condenaba á desaparecer toda la antigua legislacion civil que estuviese en contradiccion con los derechos proclamados por la revolucion. Era confirmar y ratificar la necesidad de la reforma. Omitir ese precepto, habria sido dejar en pié la contra-revolucion en la parte de la legislacion del país, que tiene por objeto las mas altas miras de la revolucion, es decir la constitucion de la familia y de la sociedad civil argentinas.

Hé ahí todo el motivo constitucional que puede explicar el proyecto de reforma civil, pero no el plan de esa reforma por un Código Civil.

Lo primero en que pensó la Revolucion francesa de 1789, así que constituyó su Gobierno nuevo, fué la sancion de un Código Civil. . Todas sus Constituciones consagraron su promesa. Pero la Francia nueva habló de Códigos civiles y no de meras leyes porque necesitaba de las dos cosas; las leyes que debian organizar la sociedad sobre las bases proclamadas por la revolucion, y la forma de Código exigida para esas leyes por la necesidad de unificar la Francia en ese punto en que su legislacion era un caos, pues el Norte se regia por el derecho romano, el Sud por el derecho consuetudinario, introducido por los francos, las ordenanzas de los reyes por un lado, el derecho intermediario por otro. La República Argentina no se halla en ese caso. . En el Plata no falta *unidad de legislacion civil: lo que falta es unidad de legislacion politica, unidad de Gobierno, unidad de poder.* Hay quince constituciones, cuyo resultado natural es la falta casi absoluta de Gobierno.

Qué explicacion puede tener la idea de proponer un Código Civil? No vemos motivo alguno que la explique por un interés real del país.

Por lo comun en los trabajos de este género conocidos en Sud-América, no es el talento, no es el estudio ni la buena intencion lo que falta: es el juicio, y no tanto en los encargados de trabajarlos como

en los que decretan su ejecución. Son hijos mas bien de la vanidad que de la necesidad.

En Roma fueron los Códigos la última expresion de un imperio que desaparecia: en las monarquías incoherentes y heterogéneas de la Europa, formadas por conquistas, han sido un instrumento de unificación y centralismo. Así la Prusia y el Austria, cediendo á esa necesidad, fueron las primeras en los tiempos modernos en darse Códigos civiles.

En Sud-América son el testamento de un abogado, ó el monumento de la vanidad de un Presidente, que, no pudiendo perpetuarse por una dinastía, se contenta con perpetuar su nombre por un Código.

Por el lado de la vanidad, el trabajo de un Código es el mas pobre de los títulos. Ni siquiera vale la pena de tener autor conocido, pues se reduce á un trabajo de copia ó de asimilacion de trabajos extranjeros, mas fácil y trivial que el de un simple *alegato en derecho*. La obra en que M. Antonio de Saint-Joseph ha reunido todos los Códigos del mundo en columnas paralelas en que su comparacion se hace por sí misma, ha creado la erudicion á vapor, la erudicion mecánica por decirlo así, con que se hace historia casi con la facilidad con que se toca música en un órgano de Berberie (1).

Tenemos en Sud-América la costumbre de aplaudir á las grandes Repúblicas, pero llegando á la práctica imitamos á los grandes imperios. Ya que tanto respeto inspiran hoy los Estados-Unidos de América, ¿por qué no seguimos el ejemplo de su circunspeccion en legislacion civil?

Al mismo tiempo que les copiamos su Constitucion federal y su descentralizacion política, imitamos al Brasil y á la Francia sus Códigos unitarios é imperiales: de donde resulta, que tenemos la federacion en el Código político y la unidad en el Código Civil. Nadie mejor que los Estados-Unidos habrian necesitado darse Códigos para suprimir las diferencias de legislacion que han traído en su seno las anexionés de la Florida, de la Luisiana, de Tejas, Nuevo Méjico, California, países de origen español y francés.

Pero no solo se han abstenido de darse un Código Civil para toda la Union incompatible con su Gobierno compuesto de *Estados unidos* sin estar *confundidos* ni refundidos, sinó que tampoco se han dado Códigos

(1) Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon.

locales ó de Estado, con excepcion del de Luisiania, y á fé que *New-York* (1), Pensilvania, Massachusët tenían materiales que no tiene Buenos Aires para darse Códigos de Estado:

Y las Provincias argentinas que se dicen organizadas á su ejemplo, y que no necesitaban unificar su legislacion civil ya uniforme, son entretanto las que han creido necesario emplear ese medio de unificacion, y eso al dia siguiente de reformar su Constitucion en el sentido de una descentralizacion casi feudal (2).

Washington no dejó un Código Civil, pero dejó un gobierno monumental que hace de su nombre una gloria del mundo entero. Sus dignos sucesores *Jefferson, Adams, Hamilton, Clay, Monroe, Jackson* tampoco se ocuparon de Códigos Civiles, y no porque les faltasen manos á quienes encomendar su trabajo, pues *Kent, Story, Wheaton, Franklin, etc.*, son notabilidades del mundo sábio en ambos hemisferios.

Lincoln ha muerto por reformar la legislacion civil de su país, es verdad, pero la reforma de un solo artículo, que probablemente no está reformado en el proyecto de Código brasilero que ha servido de modelo al argentino, es el que clasificaba entre las *cosas vendibles*, la persona sagrada del hombre. Es verdad, que esa simple reforma que vale diez Códigos, pone á Lincoln en el rango de Washington por ser el coronamiento de su Constitucion monumental.

¿Por qué no se han dado un Código Civil federal los Estados-Unidos? Porque la idea de un Código, esencialmente unitaria y centralista, es incompatible con la idea de un país compuesto de muchos Estados soberanos ó semi-soberanos.

Y los que reformaron la Constitucion argentina de 1853, dando por razon que no se parecia bastantemente á la de Estados-Unidos, son los

(1) Un descuido de redaccion nos hizo comprender en esta lista de ejemplos el nombre de New-York cuyo Código local vemos á cada paso mencionado en los libros de legislacion comparada. El señor Dr. Velez nos ha corregido este error que nos apresuramos á reconocer, y le agradecemos la generosa rectificacion que nos sugiere el mas poderoso argumento en favor de nuestro aserto, sobre que los Estados Unidos no tienen Código Civil federal, pues cuanto mas cierto sea que existen allí tres Códigos locales, mas cierto es que no existe Código Civil nacional, y que la totalidad de los Estados menos tres, está sin darse Códigos locales. Este era todo el fondo de nuestra afirmacion.

(2) Véase el capítulo VII de esta carta.

que hoy pretenden dar un Código civil para toda la Confederación Argentina!

En los Estados-Unidos cada Estado tiene su legislación civil aparte. Esto mismo sucede en la Federación Suiza, donde cada Canton tiene su legislación civil, criminal, comercial aparte. Inútil es decir que la Confederación Germánica no ha tenido jamás en sus diversas maneras de existir un Código Civil general.

Es verdad que la *Confederación Alemana del Norte* se ocupa hoy del pensamiento de un *Código de proceduria*, uniforme y general para toda ella. Sábese que nunca pensó en tal cosa la antigua Confederación Germánica. Por qué la presente se separa de su ejemplo en ese punto? porque la nueva Confederación es una evolución evidentemente unitaria y centralista en sus miras. El Código es uno de los medios más eficaces de llegar á la realización de ese pensamiento de unificación. Es que la Confederación del Norte es un régimen de transición y preparación de otro orden de cosas que va á reemplazarla. Para nadie es esto un misterio. Ya desde hoy la Confederación del Norte es una especie de anexo de la Prusia, pues tiene por Presidente y cabeza al soberano de esa monarquía.

Pero ese artículo era propio del espíritu centralista de la Constitución de 1853, que la reforma tuvo por objeto suprimir. Antes de la reforma, la ejecución de ese artículo hubiera sido posible. Después de refundida en el molde de la Constitución de Estados-Unidos, el Código Civil es un contrasentido, un absurdo jurídico que no se concibe en los reformistas argentinos de 1860. Se dirá tal vez que la Constitución argentina admitía en sus previsiones la sanción de un Código Civil para toda ella, cuando atribuía al Congreso el poder de sancionarlo. Y quiénes eran ellos? El mismo Presidente que ha decretado más tarde la confección del Código Civil y el mismo jurisconsulto que ha recibido el encargo de ejecutarla. Por la reforma de la Constitución de 1853, derogaban la unidad tradicional de la República; y por la sanción de un Código Civil pretenden hoy derogar la federación de tipo norteamericano que ellos mismos sancionaron en 1860. ¿Cuál es entonces su principio político? la idea de un Código descubre á su pesar su incredulidad en el federalismo argentino.

No son Códigos civiles lo que necesitan más urgentemente las Repúblicas de la América del Sud, sino Gobiernos; orden, paz, simple

seguridad para el goce de las leyes uniformes que no les faltan, y que pueden darse bajo el dictado gradual de la experiencia. Qué vale mejorar de un golpe todas las leyes civiles si han de quedar letra muerta? El mal de las leyes actuales no es que son injustas, sino que no se cumplen. Con leyes civiles que no igualan al Código de las *Siete Partidas*, los Estados-Unidos hacen respetar la propiedad, la persona, la familia, mejor que los países mas bien codificados de Sud-América.

En este sentido, Chile y el Brasil han obrado con mas juicio que sus imitadores, porque no han pensado en Códigos civiles, sino después de tener gobiernos estables, capaces de hacer de la justicia y de la ley civil una verdad práctica.

Es lástima que el ilustre y grave Savigny, cuya doctrina figura citada entre las fuentes del Código argentino, no haya servido mas bien como guía del autor y de su Gobierno en su grande idea de oposicion á la manía de dar Códigos civiles. El gran jurisconsulto alemán, que no era incapaz de hacer códigos, no los propuso ni los quiso para su país, que ciertamente no estaba tan escaso de preparacion como la República Argentina. « Lejos de que las leyes, es decir, las disposiciones expresas del poder constituyan el derecho, ellas pueden á menudo corromperlo y desnaturalizarlo, ha dicho Savigny. Ellas ejercen sobre todo su influencia por los códigos. Los códigos son una especie de programa legal, por el cual deroga el Estado todo lo que no está en él... » « Si se quiere promulgar un código útil, es necesario elegir la época en que la ciencia del derecho sea vigorosa y haya alcanzado su mas poderoso desarrollo. Un código no debe contener sino los principios de donde emanan las decisiones de las especialidades; porque el derecho como la geometría, subsiste por puntos fundamentales y fecundantes. » « Redactad un código en una época en que la ciencia es débil y pobre, vuestro trabajo inconsistente, será funesto al país. El código promulgado parecerá regir la administracion de la justicia, y no la regirá »

« Pocas épocas, segun esto, convienen á la sancion de un código » (1)

(1) Savigny, *De la vocacion de nuestro siglo para la legislacion y la jurisprudencia*.

III

Del Código en sus relaciones con el espíritu que ha presidido á su composicion

¿El proyecto de Código, ha obedecido en su composicion al espíritu natural de su instituto, como expresion de la revolucion de América en el Plata?

¿Cuál es la mente, cuál el espíritu que ha guiado al autor en la formacion de su trabajo? ¿Ha tenido en realidad una mente, un espíritu general y dominante? ¿Puede una ley dejar de tener ese espíritu, ser ciega y marchar como la fatalidad? Si una ley aislada no puede carecer de una mente, ¿pueden dos mil leyes, por razon de su número, carecer de una mente comun y general?

El autor del Código argentino, no se ocupa de decirnoslo en el lugar en que era natural decirlo, en la carta prefacio que figura al frente de su obra, sirviéndole de explicacion general. Y lo probable es, que no habla de ello en el prefacio, porque no ha pensado en ello al trabajar su Código. Sus palabras mismas parecen confirmar esta suposicion.

«¿Qué es un Código Civil? ¿Cuáles son los derechos que debe abrazar la legislacion civil?», se ha preguntado él mismo, y su respuesta ha sido: «*Unicamente los derechos relativos. . . .*» «En un Código Civil no debe tratarse de derechos absolutos, como el de libertad, igualdad, seguridad». . . . Esta contestacion nos da la medida del Código en cuanto al alcance de su mente y espíritu.

Curiosa impresion la que hubiese causado en la Convencion Francesa, que se sentia llamada á cambiar la sociedad moderna desde sus cimientos por una nueva legislacion civil, si producida en su seno la cuestion de,—¿qué es un Código civil?—alguien lo hubiese definido, *un cuerpo de leyes que se ocupa de derechos relativos, no de derechos absolutos!*

El hecho es, que segun éste modo de considerar el trabajo del legislador civil, el Código argentino se ocupará de todo, menos de los

derechos absolutos, es decir, de los *derechos civiles del hombre*, que la Constitucion argentina declara como bases elementales de la familia y de la sociedad civil, de que la legislacion argentina no debe separarse, segun su art. 14.

En efecto, los derechos civiles llamados *relativos*, no son mas que un desarrollo y aplicacion variada que reciben en la vida práctica aquellos derechos, que se llaman *absolutos* únicamente en el sentido metafórico de *fundamentales, esenciales, naturales* del hombre: calidades que no excluyen su relatividad esencial, pues no se concibe la idea de un derecho absoluto, siendo como es toda idea de *derecho*, correlativa de la idea de *obligacion*. Donde hay obligacion y derecho, hay dos personas libres, hay sociedad, hay derecho civil. El Código Civil, que olvida los *derechos absolutos*, es como la religion, que al fijar sus preceptos, olvida que hay un Dios.

El proyecto de Código argentino, parece haber dejado á los autores de su modelo el cuidado de distinguir entre *derechos relativos* y *derechos absolutos*, pues todos los derechos (relativos ó absolutos), no son los mismos en cuanto á su principio y modo de concebirse. La *democracia* los entiende de un modo, la *aristocracia* de otro y la *autocracia* de otro. Tomad, por ejemplo, el derecho relativo personal de *autoridad paterna*, ó el derecho relativo real de *sucesion hereditaria*, y vereis que cada legislacion civil lo entiende de diverso modo, segun el principio de su régimen político y social. Si cada teoria de gobierno entiende los derechos relativos á su modo, el Código Civil de una monarquía, no puede ser el Código de una república, y vice-versa; no puede la Constitucion política ir hácia el Sud, y el Código Civil hácia el Norte. La direccion debe de ser comun como lo es su objeto y mira. Si la democracia es la mente de la Constitucion, la democracia debe ser la mente del Código Civil. No podeis cambiar el órden político sin cambiar el órden social y civil en el mismo sentido, porque lejos de ser independientes y agenos uno de otro, son dos aspectos de un mismo hecho.

Así lo ha entendido la revolucion democrática de América que, como la Revolucion francesa, ha sido á la vez política y social. Ella ha tenido en mira el Estado y la familia (1). La Constitucion que codifica sus

(1) « La verité est une et indivisible: Partout dans le corps de nos lois le même esprit que dans nos corps politiques, et comme l'égalité, l'unité, l'indivisibilité, ont

miras políticas y sociales en el Río de la Plata, consagra á la vez *los derechos naturales del hombre individual, y los derechos naturales del ciudadano ó del hombre político* (1).

Los primeros están consignados en sus artículos de 14 á 20. Son los *derechos absolutos* de todo hombre que habita la República Argentina. Ellos constituyen el derecho fundamental de la familia democrática, de la familia de la revolución de América, de la familia libre y moderna. Ellos deben ser la mente constitucional del Código Civil argentino, que no puede tener otra que la de la Constitución misma, á saber: la democracia. El Código Civil para ser fiel á un instituto, debe ser la codificación de la revolución de América en lo relativo á la familia y á la sociedad civil.

Si la revolución hubiese olvidado lo civil por lo político, la familia por el Estado, habría olvidado lo principal por lo accesorio.

El Estado ha sido hecho para la familia y no la familia para el Estado, como lo prueba la cronología de su existencia histórica.

Si los derechos civiles del hombre pudiesen mantenerse por sí mismos al abrigo de todo ataque, es decir, si nadie atentara contra nuestra vida, persona, propiedad, libre acción, etc., el Gobierno del Estado sería inútil, su institución no tendría razón de existir. Luego el Estado y las leyes políticas que lo constituyen, no tienen mas objeto final y definitivo que la observancia y ejecución de las leyes civiles, que son el Código de la sociedad y de la civilización misma. Ellas constituyen todo el secreto de la grandeza pasada de Roma, y son hoy mismo, doce siglos después de su desaparición, el monumento inmortal de su gran renombre en la historia del género humano.

présidé à la formation de la république, que l'unité, l'égalité président à l'établissement de notre code civil.» (Cambacérès, Rapport fait à la Convention au nom du Comité de législation).

(1) Ella escapa en este punto á un error en que incurrió el proyecto de Código que desechó la Convención francesa: «La constitution a fixé les droits politiques des français. C'est à la législation qu'il appartient de régler les droits civils.» (Cambacérès. Rapport, etc.)

La Constitución Argentina es mas lógica cuando fija los *derechos políticos de los argentinos, y los derechos civiles de todos los habitantes del país*. Los derechos de trabajar, adquirir, enagenar, comerciar, navegar, transitar, etc., consagrados por los artículos de 14 á 20 no son *derechos políticos* sino *civiles* que la misma Constitución encarga á la legislación de desarrollar.

En el nuevo mundo, la sociedad civil tiene mayor importancia que la sociedad política, porque abraza el interés de todos los individuos que habitan el Estado. Los millares de inmigrados que aumentan su población se hacen miembros de la sociedad civil desde que pisan el suelo americano.

Sin duda alguna el papel de la ley civil es mas importante que el de la ley política en la organizacion y desarrollo de la democracia, pues si la democracia no comienza por existir en la familia, jamás existirá en verdad en el Estado.

La democracia en la familia no es la anarquía, no es la negacion del poder paterno, como pudiera parecerlo. En la familia, como en el Estado, la democracia es la libertad constituida en Gobierno, pues el verdadero Gobierno no es mas ni menos que la libertad organizada.

La democracia en la familia, es el derecho distribuido entre todos sus miembros por igual. Ella quiere decir, todos *iguales* en el sentido de todos *propietarios*, todos *herederos*, todos con derecho á recibir *educacion*. Todos *iguales*, quiere decir todos *libres*, el padre, la mujer, los hijos. La mujer no será la esclava, la doméstica, la pupila de su marido. La hija no será la mercancía de sus padres. El gobierno del hogar tendrá dos cabezas, como el consulado de una República.

La autoridad del padre no será la negacion de la libertad del hijo, sinó su regla de direccion y desarrollo. La libertad de los hijos no será la negacion del derecho que su padre debe á la naturaleza para ser el intérprete y el juez de lo que conviene al bien del hijo.

Así como la igualdad no es mas que la libertad de todos por igual, la *libertad* no consiste sinó en el gobierno de sí mismo. No somos iguales sinó cuando todos somos libres; no somos libres, sinó cuando nos gobernamos á nosotros mismos. Así la democracia nace y se forma en la familia, porque en ella aprende el hombre á conocer su derecho y á gobernarse á sí mismo. La familia democrática es la escuela primaria de la naturaleza, en que se hace el *hombre* de que se forma el *ciudadano*. La casa es el almácigo de la patria. Cuando el niño va á la escuela, ya lleva de su casa un sello, un molde moral que no le quitarán todas las escuelas del mundo.

Todos estamos de acuerdo en América sobre que á la educacion incumbe crear la democracia, decretada por la revolucion, pero olvidamos que la escuela favorita de esa educacion es la familia, y no el

colegio, y que la ley que organiza la familia es la ley que realmente projete la educacion de la democracia.

Como el instrumento de la libertad es la *propiedad*, se sigue que la propiedad al alcance de todos es realmente la libertad en todos, es la igualdad, es la democracia. Organizando la propiedad, el Código Civil tiene en sus manos los destinos de la democracia moderna.

La propiedad no es inviolable si no lo es su fuente natural, á saber: el derecho al *trabajo libre*.

El derecho al trabajo, es decir, á llegar á ser propietario, es el derecho al comercio libre, á la navegacion libre, al tránsito libre, al cambio libre, al crédito libre, á la libre asociacion: faces y aspectos diversos del trabajo en que el derecho romano no vió los manantiales naturales y únicos de la propiedad accesible á todo el mundo. ¿Puede un Código de América, calcado en ese molde, entender y organizar la propiedad como el cetro de la democracia moderna?

Tales son los *derechos civiles absolutos* en que reposa la sociedad civil argentina por la Constitucion fundamental que la rige, segun sus artículos de 14 á 20. Los *derechos civiles relativos* no son, ni pueden ser mas que el desarrollo, aplicacion y derivacion, hecha por la legislacion civil, de esos derechos absolutos *declarados, no creados*, por la Constitucion.

Puede un Código Civil argentino prescindir de los unos al ocuparse de la organizacion de los otros? El artículo 14 de la Constitucion obliga á la ley civil á ser un mero reglamento del ejercicio de esos derechos esenciales de la *sociedad civil* argentina.

¿Ha seguido este plan el *proyecto de Código Civil*? El autor nos declara que no se ha ocupado de esos derechos absolutos sugeridos por la Constitucion de su país, como derechos elementales de la familia y de la sociedad civil argentina. Luego su Código, considerado en abstracto puede tener todo el mérito científico que se quiera, sin que eso le impida ser en cuanto á su *credo social* un Código ateo, sin fé política, sin pátria, sin ley constitucional que lo gobierne, sin mira, ni mente nacional, que tanto puede ser Código de un imperio, como de una república, del Brasil, como del Plata.

Es el grande inconveniente natural de los Códigos dados para países nacientes: tienen forzosamente que ser copias sobre un punto en que toda copia es imposible.

¿Con qué espíritu ha podido el proyecto prescindir de la Constitución y de los derechos constitucionales en que ella hace reposar la familia argentina por sus artículos de 14 á 20? ¿Es por no fundar una obra permanente en una Constitución aceptada de mala voluntad que espera todavía alterarse en el sentido de su reforma de 1860? No faltan ejemplos de esa táctica. La *Asamblea legislativa* en Francia se abstuvo de dar curso á un proyecto de *Código Civil*, que debía dar estabilidad á la Constitución de 1791, dada por la *Asamblea Constituyente*, por un cálculo de hostilidad contra la Constitución que no expresaba sus miras de partido.

Si tal ha sido la mira del proyecto de Código Civil argentino en prescindir de los derechos absolutos que la Constitución le da por bases obligatorias, su error no puede ser mas grande, pues se trata de la democracia, no de la Constitución, en ese olvido. La Constitución no es la causa productora de la democracia, sino su efecto y resultado. Escrita ó nó, olvidada ó no la democracia es el derecho natural del Nuevo Mundo, y toda ley (civil ó política) que deje de ser su expresión será ley efímera, caduca y muerta desde antes de nacer. No es la Constitución lo que ha olvidado el Código, es la revolución, es el nuevo régimen de América, de que son el credo civil y social los derechos absolutos, repetidos por la Constitución argentina en sus artículos de 14 á 20.

IV

El Código en sus relaciones con el método que ha presidido á su composición

«El método que debía observar en la composición de la obra, nos dice el Dr. Velez, ha sido para mí lo mas dificultoso y me ha exigido los mayores estudios.»

Qué resultado han dado esos estudios que no se sabe por qué quiso imponerse? Que no debía seguir el método de la *Instituta* de Justi-

niano *porque es absolutamente defectuoso, y no podrá servir para formar sobre él libros elementales de enseñanza.* ¿A causa tal vez de que la *Instituta* misma es el mas célebre libro de enseñanza jurídica que presenta la historia, seguida en las escuelas por quince siglos, y calcados en ella los mas célebres códigos modernos, desde el Código francés hasta el Código de Chile, el mas moderno de todos? ¿es esta una razon para desconfiar de la eficacia de su método para la enseñanza?

Inútil parece agregar que los códigos no son hechos para producir *libros elementales de enseñanza*, sinó para gobierno de las naciones.

Tampoco ha merecido la simpatia del Dr. Velez el método del Código Civil francés, y él nos dá una razon desconocida hasta aquí, de su divergencia.—«*En el Código de Napoleon, dice, y en los códigos que lo toman por modelo, no hay ni podria haber método alguno. Un solo artículo de un código puede decidir de todo el sistema de su composicion. El artículo del Código francés que hace del título un modo de adquirir, y dá á los contratos el efecto de transferir el dominio de las cosas, acaba con los derechos personales que nacen de los contratos, y era imposible salir del laberinto que para el método del Código creaba ese solo artículo.*» Segun esta afirmacion del Dr. Velez, para que un código sea susceptible de algun método es preciso que haya derechos personales nacidos de la obligacion y del contrato; y para que estos derechos existan, es preciso que no exista la doctrina subversiva de todo método, que hace del mero contrato un título traslativo de la propiedad de los bienes.

El Dr. Velez cree que este remedio es fácil, es decir, que la supresion de esta doctrina es posible y aún la dá como realizada por la jurisprudencia en Francia, acerca de lo cual está mal informado mi honorable compañero.

No es un mero artículo casual el que modifica el método del Código francés; es un principio en que reposa toda una revolucion sobre la trasmision de la propiedad y del dominio de las cosas. No es el Código francés el autor de ese cambio; es el espíritu de esta época, que tiende á fundar toda la sociedad civil en la reorganizacion de la propiedad sobre bases diferentes de la propiedad romana.

Llamada á multiplicarse por el número de los hombres y á engrandecerse por la circulacion, la propiedad moderna, democrática en su rol

social, necesitaba dejar las solemnidades romanas que relacionaban sus menores cambios con los de la Constitucion política del país.

Hoy somos dueños de una cosa, porque la hemos comprado ó heredado, no meramente porque nos ha sido *trasmitida*.

La trasmision ó *tradicion material*, no es mas que el símbolo material y grosero de la transferencia del dominio, hecho moral como el mismo dominio trasmitado. El derecho de propiedad, como cosa abstracta é inmaterial, debe trasmitirse por un acto análogo, es decir, inmaterial, abstracto como es la *obligacion* y el *contrato*, que es un acto de la voluntad inteligente y libre. La tradicion material es apenas un símbolo grosero de ese acto, propio del derecho primitivo.

La introduccion de este principio no hace imposible el método, sinó que sustituye un método á otro. El del Código francés es eminentemente lógico.

El que lo haya abandonado el profesor Zachariæ para la composicion de su curso escolar, no es una razon para excluirlo de un código. Zachariæ ha hecho un curso universitario, no un código; un libro de ciencia no de legislacion. El mismo hace un mérito á los autores del Código francés de haber tenido presente la diferencia entre el método de la ciencia y el método de la ley. La ciencia y la ley no van al mismo fin; su camino no puede ser el mismo. La ciencia investiga la verdad desconocida, la ley sabe la verdad que le conviene, y la promulga para que se observe no para que se discuta (1):

En su vocacion política, la ley se aparta á menudo de la verdad científica y se acomoda á la preocupacion, si ella puede servirle para ser mejor conocida, comprendida y observada.

Las leyes, como los rios, se acomodan en su curso al modo de ser del suelo en que hacen su camino. Una vez formado su lecho, lo conservan aunque la geometría les demuestre que el camino recto es el mas corto. El mundo moderno ha tomado al pasado el método y planta de sus códigos, como el de sus ciudades y edificios: no por su perfeccion absoluta y abstracta, sinó mecánicamente, sin exámen, como una parte de su educacion y un legado de su modo de ser.

(1) "Ce n'est nullement la vérité qui doit être la mesure de la loi et du droit dans le régime moderne. Les lois sont essentiellement fondées sur l'utile."

El primer mérito de un método, es el de ser ya conocido, cuando no se trata de investigar una verdad desconocida. En ciencias de investigación, la cuestión de método es cuestión de ser ó no ser, porque el método que no nos lleva á la verdad, nos aleja de ella. En la clasificación de las leyes positivas, el método es otra cosa. Poco importa que los derechos personales estén colocados á la izquierda y los reales á la derecha, ó vice versa, con tal que todos estén colocados en un orden que facilite su inspección. Lo demás es cuestión de etiqueta, no de método, y los derechos democráticos no riñen por razón de gerarquía, porque todos son iguales y hermanos á los ojos de la ley.

Un método según el cual se han compuesto los comentarios más célebres y luminosos de la legislación conocida é imitada por los códigos modernos, merecía ser conservado por esa sola razón de utilidad. Peor para el código oscuro y secundario que se separa de la gran ruta común; pues se verá desorientado de sus comentarios y comentadores naturales, más antiguos que su sanción misma.

Así pues en tanto que el país de Descartes, de Pascal, de Cuvier, de Laplace, de Arago, y de cien pensadores que han contribuido á educar la inteligencia moderna; en tanto, digo, que la Francia moderna no ha tenido la fortuna de concebir para su Código Civil un método que satisfaga al autor del proyecto argentino, ¿cuál ha sido por fin el método afortunado que le ha satisfecho del todo?

«Yo he seguido, nos dice él mismo, el método tan discutido por el sábio jurisconsulto brasilero en su extensa y doctísima introducción á la recopilación de las leyes del Brasil.»—El señor Freitas ha destronado en la predilección del ilustrado codificador argentino á los *Caius*, á los *Tronchet*, á los *Portalis*, á los *Meleville*.

Como el Dr. Velez no nos dice en qué consiste el mérito de ese método, y como la Recopilación de leyes del Brasil no tiene la espectabilidad y difusión que merecía tener según él en las bibliotecas de la Europa, no podemos juzgar del método del jurisconsulto brasilero, sino por el método seguido á su imitación por el jurisconsulto de Buenos Aires: es decir, *personas y cosas, contratos y sucesiones*; en lugar de *personas y cosas, sucesiones y contratos*.

En obsequio de la verdad, debemos admitir que la variación es menos alarmante para la suerte del Código argentino que no haría creer el lenguaje independiente de su autor. Bien que no estando acabado

el Código que sirve ya desde antes de su sancion de modelo al Código argentino, no es posible formar una opinion definitiva acerca del método de este último, que tambien espera su terminacion.

V

El Código y el plan seguido para su composicion

El autor del Código usa de las siguientes locuciones, que dan lugar á una reflexion séria :

« He dejado un título que se halla en todos los Códigos: *De los registros del estado civil de las personas*. . . . He dejado tambien el título de la adopcion. . . . He dejado tambien el título de la escusacion de los tutores. »

Ai oir este language, se diria que el Código argentino era la reforma de un Código anterior que le servia de término de comparacion y referencia. Pero como es notorio que la República Argentina no tiene un Código Civil á la francesa, dividido en *libros, títulos, capítulos y artículos*, lo único que revela involuntariamente por esas locuciones el autor del proyecto, es que su trabajo carece de originalidad, y que con todas las pretensiones de independencia no es mas que la imitacion de un modelo extranjero, y que el autor toma ese modelo que no nombra, pero que tampoco olvida, como una especie de ente absoluto, dotado de una contextura anatómica especial, en que el número de títulos y artículos y materias, es como el número de huesos, tendones y vértebras de un ser viviente, de tal ó cual especie. Ese modelo ideal, que parece haber gobernado al autor, segun su propia confesion indirecta, no es otro que el Código Civil francés, calcado á su vez, en cuanto á su método, en la *Instituta* de Justiniano, é introducido en el Plata por las aduanas de Holanda, Cerdeña, Chile, Brasil y Alemania, pues el profesor Zachariæ, citado como fuente alemana, no lo es de ningun modo, en atencion á que su obra es un mero curso de derecho civil francés, y no de derecho aleman.

Por lo demás, no es un mero *título* lo que ha dejado el autor, omitiendo estatuir sobre los *registros del estado civil de las personas*: es una parte de la soberanía civil de la República Argentina, dejada en manos del rey de Roma, Supremo Pontífice de los católicos; incurrir en esa omisión era dejar á la República Argentina en la condición de colonia ultramontana, no en lo religioso, sinó en el mas temporal de los objetos del Código Civil de una nacion libre y soberana, á saber: la constancia y prueba de la legitimidad de los hijos y de los padres, de la legitimidad de los matrimonios, de la legitimidad de la propiedad adquirida por herencia, el padron de la familia: enorme omisión que deja en pié la edad media de la Europa y todo el antiguo régimen colonial en un estatuto, sin el cual los derechos civiles mas esenciales de un argentino quedan como en el aire.

Si el *estado civil* es la condición social en virtud de la cual goza el hombre de ciertos derechos, la incertidumbre de ese estado deja en problema el goce de sus derechos de marido, de esposa, de hijo legítimo, de viuda, de heredero, de huérfano, etc., etc.

Con razon la Revolucion Francesa dijo por órgano del *Comité* de la legislación de su famosa *Convencion*, al redactar su proyecto en que descansa el actual *Código de Napoleon*: — « Les rapports établis entre les individus qui composent la société constituent l'état des personnes. La législation doit donc régler les dispositions et les formes des naissances, des mariages, des divorces et des décès. L'homme naît et meurt à la patrie; la société doit le suivre dans les principales époques de sa vie. »

La causa de esa omisión en el proyecto argentino es bien conocida aunque no se hable de ella: es el temor de romper con los fueros de origen eclesiástico y con las prácticas del derecho canónico; ó mas bien, con los escrúpulos religiosos de los argentinos, heredados á su régimen pasado. Ese temor prueba un hecho tal vez cierto, y es que en Sud-América no ha madurado el tiempo de retirar ese poder á la Iglesia, como en otras naciones católicas de la Europa mas adelantada se ha hecho, tales como Francia, Austria, Bélgica, y que la República Argentina, acometiendo prematuramente esa obra, olvida el consejo sábio de Savigny sobre que la sancion del Código debe ser precedida de un poderoso desarrollo de la inteligencia y de la civilización del país para ser eficaz.

A qué dar *Códigos Civiles*, que han de ser meros trajes franceses de moda puestos al viejo derecho civil de otros siglos? Mejor sería quedar en ese punto como los Estados-Unidos, que no han cambiado sus antiguas leyes civiles por medio de Códigos, sinó gradual y parcialmente, con excepcion del último y mas atrasado Estado de la Union, la Luisiania, donde los negros fueron clasificados entre las *cosas* ó propiedades de dominio civil.

Al oír: *he dejado, he suprimido, he omitido*, se diria que el autor habia dado á su obra el laconismo y la concision esenciales de un Código de libertad; pero no ha sido así, segun lo confiesa él mismo. El autor ha agregado mas que lo que ha omitido.

« A todos los títulos referentes á las personas (nos dice), he dado una mayor extension que la que regularmente tienen á fin de que materias muy importantes se hallasen completamente legisladas. »

« Y he agregado seis ó siete títulos que no se hallan en los Códigos sobre algunas materias principales del derecho, respecto de las cuales solo se advierte algunas pocas disposiciones dispersas. »

Agregar seis ó siete títulos, significa incluir seis ó siete materias nuevas en la que constituye el fondo ordinario de los Códigos Civiles. Es sensible que un Código de ensayo, como debe ser todo el de un país nuevo, no haya creído mas prudente disminuir que aumentar el número de las materias.

Los Códigos de libertad deben ser cortos. En esto están de acuerdo la Convencion francesa y el jurisconsulto Savigny, es decir, el entusiasmo y la ciencia. La Convencion desechó el proyecto de Código redactado por Cambacérès por largo, y se componia de 500 artículos (1). Era natural que mas tarde el Código Civil imperial contuviese 2300.

(1) « Ce serait se livrer à un espoir chimérique que de concevoir le projet d'un Code qui préviendrait tous les cas. Beaucoup de lois, a dit un historien célèbre, font une mauvaise République; leur multiplicité est un fardeau, et le peuple qui est accablé, souffre presque autant, de ses lois que de ses vices. »

(Cambacérès, Rapport.)

La idea de un Código representa en sí misma la necesidad de abreviar, simplificar y reducir una legislacion numerosa y complicada. Así un *Código largo* es un contrasentido.

En un país libre ó formado para serlo, la mitad de la obra del legislador queda reservada en la mano de cada hombre. Ser libre es legislarse á sí mismo en la mayor parte de los negocios de la vida.

El Dr. Velez nos habla de materias nuevas muy importantes, que se *hallarán completamente legisladas* en su Código. *Completamente legisladas*, en qué sentido? — en el de perfectamente, acertadamente, sábiamente? La modestia de mi hábil amigo no me permite creer que abrigue una pretension que seria temeraria en Troplong ó Savigny. Ellos al menos no se valdrian de esa palabra tomada en el sentido de *perfeccion*.

Lo creible es que haya querido decir, *abundantemente, copiosamente, sobradamente* legisladas. Esta calidad es la mayor recomendacion de la ley de un país gobernado á la antigua española, es decir, por el despotismo ilimitado, que hace profesion de intervenir y legislar hasta en los actos mas íntimos y mas insignificantes de la vida civil. De todas las abundancias y profusiones de este mundo, Dios libre á mi país de la profusion legislativa: es la única riqueza que causa horror á la libertad y sobre todo á la riqueza misma.

No cada artículo representa una libertad, para que un Código se tenga por mas libre cuanto mas voluminoso. Al contrario, cada artículo de mas es una libertad de menos. Para consagrar una libertad no se necesita el artículo de un Código; basta, al contrario, su omision.

En un país que se pretende libre, la libertad se presume, la restriccion se expresa. Para las leyes es el proverbio árabe que dice:— si la palabra es plata, el silencio es oro. El silencio de la ley es la voz de la libertad. Un grueso Código es un catafalco monumental, elevado á la libertad difunta.

VI

El Código en sus relaciones con las fuentes, modelos y autoridades que han guiado al autor en su composicion

Conviene oír lo que el autor del Código nos dice sobre las fuentes y modelos en que se ha inspirado para su trabajo.

« Para este trabajo he tenido presente todos los Códigos publicados en Europa y América, y la legislación comparada del señor Seoane. Me he servido *principalmente del proyecto de Código Civil* para España del señor Goyena, del Código de Chile, que tanto aventaja á los Códigos europeos, y *sobre todo del proyecto de Código Civil, que está trabajando para el Brasil* el señor Freitas del cual *he tomado muchísimos artículos.* »

« Respecto á las doctrinas jurídicas que he creído necesario convertir en leyes (para resolver antiguas y graves cuestiones entre los jurisconsultos, ó legislar en puntos de derecho que debian ya salir del estado de doctrina), mis guías principales han sido los jurisconsultos alemanes *Savigny* y *Zachariae*; la grande obra del señor Serrigny sobre el derecho administrativo del Imperio romano, y la obra de Story, *Conflict of Laws.* »

Segun estas palabras del autor, su Código viene á ser la conversion en ley argentina de doctrinas jurídicas, sacadas del dominio de la ciencia extranjera y una especie de sancion argentina dada á dos *proyectos* extranjeros de Código Civil.

No será la novedad en tal caso lo que falte al Código argentino inspirado en tales fuentes, sinó al contrario, la autoridad de la experiencia que no tienen ni pueden tener los proyectos de Código en igual grado que los Códigos sancionados y probados por una larga práctica; ni las doctrinas que no han pasado todavia del terreno de la ciencia al de la ley positiva.

Los que no son sinó *proyectos* de ley en la monarquía del Brasil y en la de España, serian el *Código Civil* de la República Argentina, antes de saber si España y el Brasil mismos los encuentran dignos de su sancion, y antes de saber si la experiencia los declara dignos de imitacion.

¿Qué motivos han podido determinar al autor del *proyecto* argentino para servirse de estas fuentes extranjeras, y no de las fuentes naturales y normales de un Código argentino? Oigamos la explicacion que nos dá él mismo á este respecto.

« En la necesidad de desenvolver el derecho por la legislación, ya que nos falta la ventaja que tuvo el pueblo romano de poseer una legislación original, nacida con la nacion, y que con ella crecía, podía-

mos ocurrir al derecho científico, del cual pueden ser dignos representantes los autores citados.»

Así el doctor Velez ha tenido presente para su obra todos los Códigos de los dos mundos, todas las doctrinas de la ciencia, excepto las fuentes naturales del derecho civil argentino.

¿Pero existen fuentes argentinas de que pueda salir un Código civil? Mas abundantes y mejores que las pueden tener España y el Brasil. No es cierto que la Nación argentina carezca de una legislación propia, nacida con la nación y desenvuelta con ella. Tiene dos legislaciones originarias á falta de una, como tiene la Nación dos existencias: una que empieza con la conquista operada por nuestra raza europea y por su instalacion victoriosa en el suelo americano; otra que empieza y se desenvuelve con la República independiente de todo poder respecto de España.

¿Por quiénes se nos toma á los argentinos cuando se nos llama *Nacion sin legislación propia*? No somos los americanos indígenas, de la raza *pampa*, ó *guaraní* ó *aimará*, para que nos falte una legislación propia. Somos una raza culta, procedente de la Europa civilizada; somos la raza conquistadora, no la raza vencida. Como nacion americana é independiente del pueblo español, tiene la República Argentina, desde su origen, una legislación que, si no es apropiada á su Gobierno actual democrático, es al menos tan suya propia como lo es de España misma. El Doctor Velez conoce esa legislación mejor que nadie. En ella justamente es *doctor en leyes*, y tiene á cada paso que citar, para la composicion de su Código, esa legislación histórica que dice, por otra parte, no existir. Esa legislación es una de las mas adelantadas de la Europa civilizada, y lo que le faltaba en los tiempos modernos, se lo ha agregado la revolucion de América por sus Constituciones y por su legislación intermediaria, que representan en el Plata la traduccion americana de las revoluciones liberales de la Europa moderna.

En efecto, ademas de la legislación civil hispano-argentina, la Nación tiene tambien su legislación *intermediaria* enteramente patria y argentina, promulgada durante la revolucion, la cual se compone de sus Constituciones, de sus leyes administrativas, de sus tratados, de sus leyes comerciales y civiles modernas.

Todas esas fuentes han sido puestas á un lado por el autor del pro-

yecto de Código argentino, si hemos de estar á sus palabras, en lo cual, lejos de imitar el proceder de Justiniano, como pretende, lo ha invertido del todo; pues el Código romano es el resúmen de toda la antigua y moderna legislacion de Roma, de sus Constituciones y de su literatura jurídica, pero propia y nacional, no de la literatura de autores y países extranjeros, como la que pone en contribucion el autor del Código argentino para escribir el Código de su país. Así habria imitado el proceder de Napoleon I, al dar un Código Civil para la Francia, pues el mismo Zachariæ, al exponerlo en su libro, demuestra que ese Código tiene por fuentes y orígenes el derecho consuetudinal de la Francia, las ordenanzas de sus reyes anteriores á la revolucion, el derecho intermediario dado por la revolucion, el derecho romano considerado como razon escrita apesar de haber sido ley de la Francia misma.

Con elementos y orígenes tan extraños á la Nacion Argentina, un Código puede tener cuanto mérito abstracto y metafísico se quiera, pero raro será que tenga el de las buenas leyes, que no son las mas perfectas en abstracto, sinó las mas apropiadas á la capacidad y carácter del país que debe recibirlas.

¿Qué mira ha podido conducir al Doctor Velez en esa desviacion de las fuentes naturales del derecho civil argentino? Difícil es saberlo.

La eleccion de Story, *Conflicts of Laws*, entre sus fuentes favoritas de doctrina para la composicion de su proyecto de Código Civil argentino nos haria creer que el Doctor Velez ha tomado á lo sério y como órden definitivo de su país, ese estado de cosas impropriamente llamado *Federacion argentina*, el cual representa en política la idea opuesta y antagonista de lo que es un *Código* en materia civil. La idea de *Código Civil federal* es un contrasentido. Toda idea de *Código civil* implica la idea de unidad nacional; la de *federacion*, al contrario, significa diversidad, multiplicidad de Estados, y por tanto de legislaciones y Códigos. Los Estados-Unidos de América, pueden tener tantos Códigos como Estados. La posibilidad legal y constitucional de ese hecho, explica la existencia de los conflictos recíprocos de esas legislaciones de Estado de que Story ha hecho el objeto de su libro de *derecho internacional privado*. Pero esos conflictos, que pertenecen al derecho de gentes, mas bien que al derecho civil, no pueden

existir en el seno de una nacion que ha sido unitaria en legislacion civil desde antes de su creacion, y que sigue siéndolo apesar de su federacion nominal y aparente, en el hecho de querer darse un Código Civil uniforme y unitario para todas las Provincias de su territorio. Tal Código seria la negacion implícita y tácita del hecho ficticio de una diversidad ó multiplicidad de Estados soberanos, que no existen propiamente, pues en realidad lo que se toma por tales Estados son *Provincias interiores de una nacion*, como se llaman ellas mismas por las palabras de su *Constitucion nacional*.

Hay, por lo tanto, el derecho de ver en el uso que se hace de la autoridad y de la doctrina internacional de Story para el proyecto del Código Civil argentino, una nueva prueba involuntaria de que el Código Civil inspirado por Buenos Aires, lejos de tener como todo Código por mira un trabajo de unificacion ó centralizacion del país, tiende por el contrario á relajar su consolidacion interior, aparentando hacer todo lo contrario.

Si los Estados Unidos han continuado teniendo tantas legislaciones civiles como Estados, es porque las tuvieron antes de unirse en federacion, y porque su federacion misma es de tal naturaleza que les permite conservar esa variedad legislativa.

En este punto el proyecto de Código Civil es consecuente, por su espíritu, con los *pactos de Noviembre y de Junio* y con las reformas hechas en virtud de ellos en la Constitucion nacional de 1853, con el fin de descentralizar el poder político de la República Argentina en el interés de una Provincia y de los aliados extranjeros de esa Provincia, á punto de hacer posibles legalmente los conflictos de que se ocupa Story.

VII

El Código Civil en sus relaciones con el sistema de gobierno de la República Argentina

“Las leyes, dice Montesquieu, deben ser de tal manera apropiadas al pueblo para quien son hechas, que es una gran casualidad si las de una nacion pueden convenir á otra.”

“Es preciso que ellas se refieran á la naturaleza y al principio del Gobierno establecido, ó que se quiera establecer, sea que ellas lo formen, como hacen las leyes políticas, *sea que lo mantengan, como hacen las leyes civiles* (1).

En efecto, las leyes civiles no son sinó leyes orgánicas de las disposiciones de la Constitución nacional, que consagran los derechos naturales en que se fundan la familia y la sociedad civiles; tales son las que se refieren al estado de las personas, á la propiedad, su goce y trasmisión por sucesión y por convenio, y á la sociedad civil en general.

Segun esto, el Código Civil argentino debía ser el cuerpo metódico de leyes que organizan *los derechos civiles* concedidos á todos los habitantes de la Nación por los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20. Esos derechos concedidos á todos los habitantes de la Nación, sean nacionales ó extranjeros, no son derechos políticos, sinó derechos civiles; y ellos constituyen la sustancia y la base democrática de la legislación civil argentina. Si como dice Montesquieu, las leyes civiles tienen por objeto mantener la naturaleza y el principio del gobierno establecido ó que se quiere establecer, la democracia debe estar en el Código Civil argentino, como está en la Constitución. Hijos ambos y codificación los dos de la revolución democrática del pueblo argentino, el Código Civil debe ser el contrafuerte democrático de la Constitución política, y de no ser así, tiene que ser un fuerte avanzado del antiguo régimen contra su estabilidad.

Es extraño, sin embargo, que el Ministro que mandó hacer el proyecto de Código, y el jurisconsulto que lo ha ejecutado, hayan olvidado ese apoyo obligado y necesario del Código Civil argentino, á punto de consultar para su formación todas las leyes del mundo extranjero, menos la ley *fundamental* de la República Argentina, de que el Código Civil debía surgir todo entero como de su fuente natural y genuina.

Expresión del nuevo régimen democrático, creado por la revolución de América, la Constitución es la ley de todas las leyes de la Nación, tanto civiles como políticas y administrativas, y ninguna de ellas puede

(1) Esprit des lois. liv. I, cap. III.

establecer cosa alguna sin recibir su inspiracion y espíritu del Código fundamental.

« Los principios, derechos y garantías reconocidos en los anteriores artículos (los citados), no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio », dice el artículo 28 de la Constitucion argentina.

¿ Cuáles pueden ser esas leyes reglamentarias del ejercicio de esos derechos civiles, sinó las leyes civiles de la República ?

Reformar nuestro antiguo derecho civil español porque era monarquista y contrario al nuevo régimen, como dispone el art. 24 de la Constitucion, y traer para instalar en su lugar el derecho civil de monarquías extranjeras y rivales, en cierto modo, como las del Brasil y España, lejos de organizar las miras de la Constitucion, es reaccionar contra ellas y restaurar indirectamente el sistema derrocado en 1810. El derecho civil, como la Constitucion de que ha de ser un derivado estricto, debe ser la expresion codificada de la revolucion democrática que dió nacimiento y sér á la Nacion argentina. Esa es la mente del art. 28 de la Constitucion.

Las leyes de una monarquía no pueden convenir á una república en todo lo que tenga relacion con la potestad paterna, v. g., con el derecho de los menores, con el sistema hereditario, con la constitucion de la familia democrática y republicana.

La madre de familia brasilera, el hogar doméstico basado en el servicio servil, el súbdito de un imperio, el fidalgo aristocrático y privilegiado por la legislacion monarquista del Brasil, ¿ serian los modelos de que deben ser copias las madres argentinas, las familias argentinas, los ciudadanos de la democracia argentina ?

El autor del Código está obligado á demostrar que cada una de sus disposiciones es el desarrollo, la deduccion y aplicacion en lo civil del Código de los Códigos, de la *ley suprema* y fundamental de la República, á la organizacion civil y social del país ; ó que al menos, ninguno de sus artículos contraviene á la obligacion que la Constitucion (art. 28) impone á toda ley civil argentina de respetar sus bases obligatorias y fundamentales.

Eso habria hecho de su trabajo una verdadera creacion original de tanta utilidad para su país, como para el resto de América.

Si sus fuerzas le han permitido sacudir la tradicion del derecho

civil hispano-argentino, resolver por numerosos artículos problemas difíciles que dividían el mundo jurídico, convertir en leyes para los argentinos, doctrinas flotantes en las escuelas jurídicas de Alemania, ¿por qué hubiera sido mas difícil á la fertilidad é independencia de su talento convertir la doctrina y el principio democráticos de la Constitución argentina en legislación civil de los argentinos ?

Solo de ese modo habria quedado satisfecha por ese Código la Constitución argentina, cuyo art. 24 dispuso lo siguiente: « El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos. »

Pero el proyecto de Código Civil, no solo ha olvidado en la Constitución que debía servirle de base, la *democracia*, es decir, el *fondo* del gobierno político y civil de la República Argentina, sinó tambien la *federacion*, es decir, la *forma*. El Código es, por sí mismo, una derogacion del federalismo de la Constitución, que excluye radicalmente toda idea de un Código Civil. Una *federacion* (y con doble razon una confederacion), es una liga ó union de Estados soberanos que conservan toda la parte de su soberanía no delegada á la union, y cuya delegacion es revocable, y rescindible, como toda liga. Este modo de existir implica esencialmente la idea de tantas legislaciones civiles como Estados contiene la confederacion. Es lo que nos ofrece el ejemplo de las tres federaciones célebres que existen en el mundo. Ni los Estados Unidos, ni la Confederacion Suiza, ni la Confederacion Germánica tienen Códigos Civiles federales. La excepcion haria de la República Argentina en este punto, una monstruosidad política.

Es verdad que la Constitución atribuyó al Congreso la facultad de dar un Código Civil. Pero el autor del proyecto de Código, no negará que ese artículo fué virtualmente revocado por las 22 reformas hechas á su texto en 1860, mediante las cuales fué despojada esa Constitución de todo lo que tenia de centralista ó nacionalista para acercarla (segun ellos) á la Constitución de los Estados Unidos, declarada por los colaboradores de la reforma (el Dr. Velez, el general Mitre, el señor Sarmiento), el *gran modelo*, el *ideal abstracto* y perfecto del cual era una insensatez el pretender separarse en la Constitución de la República Argentina.

Antes de la reforma que descentralizó el Gobierno Argentino mas que lo que ya lo estaba, la idea de un Código no tenia mucho de in-

compatible con una Constitucion que solo se llamaba *federal* porque descentralizaba un poco la unidad tradicional del gobierno político argentino, sin alterar esa unidad, dejada subsistente en el resto de la legislacion.

Pero despues de la reforma que erigió en absurdo la idea de separarse en lo mas mínimo del *gran modelo* de los Estados Unidos, la idea de un Código Civil federal, que no entró jamás en la cabeza de un americano del Norte, sería un absurdo que solo tendria precedente en la organizacion que pretenden dar á la Confederacion Argentina los imitadores irreflexivos de la federacion de Norte-América.

Cuando se piensa en que los autores de la tentativa de un Código Civil son los mismos que lo hicieron imposible por su reforma de 1860, se pregunta uno : ¿ cuál es su principio ? ¿ Son *unitarios federalistas*, ó son *federales* que quieren unitarizarse despues de haber maltratado la unidad histórica de su país ? Es que no se mata la unidad vital de una nacion por medio de una simple Constitucion escrita. Es tan difícil destruir una unidad cuando viene de la historia, como lo es el constituirla artificialmente de países que fueron diferentes desde su origen. Si así no fuese, hace medio siglo que hubieran dejado de existir las Repúblicas del Plata, Bolivia, el Perú, Chile, etc., pues ninguno de esos Estados ha dejado de tener sus ocho ó diez Constituciones sucesivas desde la revolucion fundamental de 1810. La vida de un pueblo no es el resultado de una Constitucion escrita ; el pueblo debe su ser individual, su anatomía de cuerpo político á su alma comun, á su historia nacional, al vínculo de sangre y de territorio que lo hace ser una familia que no se confunde con otra ; y su identidad de nacion queda la misma, aunque cambie cien veces de Constitucion escrita y de forma exterior de gobierno, es decir, de traje y de nombre.

VIII

El Código en sus relaciones con las necesidades económicas de la República Argentina

Bien que los Códigos de comercio, de agricultura rural, de minas, se ocupen mas especialmente de esos ramos del trabajo industrial, no

por eso el Código Civil tiene menos intimidad con esas industrias y con los intereses económicos en general.

Es un error funesto para la riqueza del país, el creer que el Código Civil nada tenga que ver con su producción y distribución. La verdad es que el papel más importante del Código Civil es el de la organización de la propiedad y de la riqueza en que se basa el orden y el poder de las sociedades. La riqueza es un árbol cuyo ramaje está en el ambiente del derecho comercial é industrial, pero cuyo tronco y raíces están en el terreno del derecho civil.

La más grande cuestión económica de Sud-América, que es la de su población, está ligada íntimamente con su legislación civil, y casi depende de ella.

El derecho civil de un país despoblado debe tener por principal objeto el poblarlo, mediante sus disposiciones dirigidas á este gran fin económico. En la República Argentina la ley civil recibe este papel de la Constitución misma, que ha sido concebida en general como para poblar su inmenso y desierto suelo. A ese fin ha hecho del extranjero inmigrado en el país un miembro de su sociedad civil desde el momento de su entrada en el territorio (art. 20), y ha declarado que el Gobierno debe fomentar la población por inmigraciones de la Europa (art. 25.)

Así el desarrollo de la población argentina, reconoce dos fuentes principales : — la familia y la inmigración. La familia de un país que se puebla principalmente por inmigrantes tiene á menudo que ser mixta, es decir, compuesta de miembros que divergen en religión y en nacionalidad. Su prole á cada instante dará lugar á las siguientes cuestiones : — cuál es la *religion* ? cuál es la *nacionalidad* de sus hijos ? La ley civil argentina encuentra en las previsiones de la Constitución de que está obligada á ser intérprete, las llaves de su solución, que son la libertad religiosa y la libertad de nacionalidad ó la nacionalidad facultativa (art. 14, 19 y 20).

La ley civil argentina que olvida sus deberes constitucionales en ese punto, abdica su ministerio y traiciona su instituto. Esto es lo que parece olvidar el *proyecto de Código Civil* en ambos puntos esenciales á la paz y á la fertilidad de la familia argentina, cuando se abstiene de secularizar el contrato matrimonial, sin perjuicio de su carácter reli-

gioso (1); de dar al poder civil la facultad exclusiva de hacer constar el *estado civil de las personas*, que nacen, que se casan y mueren en el país (2), y de fijar las condiciones y garantías del *domicilio civil*, conforme al texto y al espíritu de la Constitución fundamental.

El supremo aliciente de la población en América es la propiedad, base del desarrollo de la familia y de la inmigración extranjera. Se puede decir que en la organización de la propiedad descansa todo el edificio de la democracia, levantado ó mas bien delineado por la revolución de América.

La propiedad no pasa de un fantasma seductor cuando no es inviolable por todos sus lados. Pero es un error el creer que solo pueda ser violada por los ladrones y por los Gobiernos tiránicos. El Código Civil instituido para protegerla puede por lo mismo violarla con mas impunidad que todos sus enemigos. Este es el pecado original de todos los Códigos calcados en el derecho romano con respecto á la propiedad.

Hija absoluta del trabajo libre, la riqueza moderna escapó del todo á las miras trascendentes del derecho romano que, al contrario, deshonró el trabajo haciéndole propio del esclavo, y decoró el pillage y el latrocinio político con el rango de fuentes legítimas de la propiedad.

Pero la propiedad moderna difiere de la romana no solo en su origen y fuente, sinó en su papel y destino, en la sociedad democrática y cristiana. En Roma ella formó el poder de la nobleza y del trono; en América es un instrumento de poder y libertad que pertenece á cada hombre. Accesible á todo el que puede producirla por su trabajo, ella es el brazo de la libertad democrática y de la soberanía del pueblo.

Territorial ó mobiliaria, la propiedad nace del trabajo y se agranda

(1) « El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse segun los Cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia católica », dice el art. IX cap. III, seccion II, tít. I, del lib. I, del *proyecto de Código Civil* del Dr. Velez.

(2) El nacimiento de las personas, segun el *proyecto de Código Civil*, se probará por asientos públicos, que para tal fin deben crear las municipalidades, ó por lo que conste del libro de las parroquias. (Tít. V. sec. I, lib. I). Así para el estado de nacidos, un sistema de prueba; para el estado de casados ó viudos, otro sistema, ó mas bien un doble sistema.

por la *circulacion libre*, otra faz del trabajo, en que consiste el *comercio civil* con sus mil contratos accesorios y variados. La misma sucesion hereditaria, que es otro modo de circulacion ó trasmision de la propiedad, no desmiente ese su origen único y laborioso, pues ella es la adquisicion mediata de una propiedad que debió su origen inmediato al trabajo de otro.

De los dos grandes modos de circulacion ó trasmision de la propiedad (la sucesion hereditaria y la convencion), el *contrato* es el modo favorito de la propiedad moderna, que es mas bien mobiliaria que raiz, y que siendo neutral por carácter es del todo agena de significacion política. La ley civil que regla la trasmision de la propiedad, no conoce su tiempo ni las condiciones de la riqueza moderna, si no se constituye simple traduccion de esa ley natural que gobierna el fenómeno de los cambios.

A mi ver el autor del proyecto de Código argentino desconoce este fenómeno, cuando se constituye éco de la critica que ha despertado la grande y bella innovacion del Código Civil francés, que hace del contrato un título de trasmision de la propiedad. Este cambio no es invencion del Código francés, es un hecho económico de la riqueza moderna, de que la ley francesa se ha hecho expresion. La *tradicion* no es el origen real de la propiedad; lo es el *convenio*, es decir, la voluntad libre del propietario que cede y del propietario que adquiere; no necesita de dos orígenes. En este tiempo somos dueños de una cosa, no meramente porque nos ha sido *entregada*, sinó porque la voluntad libre de su dueño ha consentido en que por nuestra voluntad igualmente libre seamos su propietario en adelante mediante una causa verdadera. Dando á la propiedad raiz mayor movilidad en su circulacion que á la propiedad mobiliaria, ese cambio ha herido de muerte todo resabio de feudalidad territorial y del viejo espíritu aristocrático del Código romano, que rodeó de solemnidades la trasmision de la propiedad raiz, porque la propiedad territorial era base del poder político, concentrado en una clase privilegiada. La Revolucion francesa democrática é igualataria por esencia, cambió naturalmente ese principio que el Doctor Velez, intérprete de esa revolucion en la República Argentina, desearia ver eludido, por respeto acaso á la propiedad territorial que poco vale en países inmensos y despoblados. Si el nuevo principio tiene adversarios en Francia, es

porque la economía política no es familiar á los sábios que cultivan el derecho. No decia un dia el célebre Dupin en pleno Senado que la economía política no era una ciencia? Por lo demas se equivoca el Dr. Velez cuando piensa que la jurisprudencia ha restablecido en el Código francés el principio añejo del derecho romano, que ademas del *convenio* exigia el requisito de la *tradicion* para transferir la propiedad.

El Doctor Velez no es consecuente en este punto consigo mismo. Comprendiendo el carácter racionalista y democrático del derecho moderno, desecha con razon las *ficciones* de la *muerte civil* y de la *adopcion*; y sin embargo se empeña en conservar la ficcion igualmente añeja de la *tradicion simbólica*, formalidad grosera y embarazosa que desdice de la naturaleza moral del derecho de propiedad. La tradicion no es la *enagenacion* de la propiedad sinó el *símbolo material* de la enagenacion. La enagenacion es un hecho moral como la propiedad misma, y ese hecho no tenia necesidad para perfeccionarse sinó de otro hecho moral como él, el contrato.

Si el símbolo de la *tradicion* ha parecido esencial al autor del proyecto argentino para la trasmision del dominio, ¿por qué no ha exigido tambien el restablecimiento de la *estipulacion* romana como requisito esencial á la perfeccion del contrato? La innovacion francesa en lo tocante á las formas trasmisivas del dominio, es lo que la innovacion española que emancipó á la obligacion de todas sus formalidades exteriores. Esos cambios no son de esta ó aquella nacion: son del simple buen sentido del espíritu moderno (1). ¿Puede la ciencia del pasado, que resiste su abrogacion, oponer resultados iguales á los que presenta el régimen contrario en los Estados-Unidos, donde se compra la tierra con la facilidad con que se compra un asiento en el teatro? Desenterrar la tradicion simbólica como requisito esencial de la trasmision del dominio en un tiempo en que una oficina de Lóndres, sin mas que con simples notas tomadas en los libros, hace

(1) “ La spiritualisation du droit, suite de l’émancipation de l’élément plébeien (*democrático*), est un progrès et un bien....” “ Dans le droit privé elle renverse toutes les formes, dont le symbole est la manifestation la plus expressive. Cette spiritualisation du droit privé a conduit la France à la suppression de la *tradition* dans la vente des immeubles, ce qui peut très-bien se justifier....” (Chassan. *Symbolique du Droit*, liv. II, ch. VII.)

circular en una mañana mas millones de pesos, que toda la propiedad de la antigua Roma en el espacio de un año, es realmente un anacronismo inconcebible.

Estos cuidados del legislador, son tanto mas necesarios, cuanto que en Sud-América, y particularmente en el Plata, existe una causa permanente de despoblacion que la ley civil es llamada á neutralizar y enervar por los medios indirectos que sugiere la ciencia de la legislacion. Esa causa consiste en la extrema benignidad del clima, en la fertilidad natural del territorio. Esta causa es tanto mas desastrosa en sus efectos contra la poblacion, cuanto que los sud americanos somos inclinados á considerarla al contrario, como un estímulo suficiente para dotar al país de los habitantes que necesita; y atenedos á ella sola, descuidamos las verdaderas causas de la poblacion, que no son otras que la libertad y la seguridad.

“Les pays (dice Montesquieu) ne sont pas cultivés en raison de leur fertilité, mais en raison de leur liberté; et, si l'on divise la terre par la pensée on sera étonné de voir la plupart du temps des déserts dans ses parties les plus fertiles, et de grands peuples dans celles où le terrain semble refuser tout.”

Pero esta libertad de cultivar la tierra en que estriba su fertilidad no es una libertad política, sinó una libertad civil, como todas las que la Constitucion pone al alcance del cultivador favorito de la desierta América, que es el inmigrado procedente de países adelantados en el arte de cultivar la tierra, es decir de la Europa.

¿Cómo es tratado el inmigrado, por el *proyecto de Código Civil*, con respecto á esas libertades, que, segun Montesquieu, son las que deciden de la cultura territorial de un país, y de su poblacion por lo tanto? La Constitucion (artículo 25) dispone que el inmigrado de la Europa sea atraído al territorio argentino en vista del desarrollo de su poblacion; pero en vez de eso el *proyecto de Código Civil* entrega la suerte del inmigrado á los Códigos antiguos de las *Siete Partidas* y de *las leyes de Indias*, hechas como se sabe para alejar la poblacion extranjera, y estas leyes lo endosan todavía al *Derecho canónico*, que es derecho tradicional de Sud-América en muchos puntos íntimamente relacionados con la poblacion. Este punto, que es de un interés supremo para Sud-América, es el único en que sus Códigos

modernos dejan de ser copia fiel de los Códigos monarquistas de Europa. ¿Será esto lo que se llama copiar con un juicio y discrecion equivalentes á una creacion original?

El inmigrante disidente que viene á cultivar la tierra de Sud-América, es decir, el aleman, el inglés, el suizo, quiere casarse y formar una familia en el suelo de su nuevo domicilio; la Constitucion se lo permite, pero el derecho canónico se lo impide si la novia es católica de religion, es decir, americana. “La ley (dice el *proyecto de Código Civil*), reconoce como impedimentos para el matrimonio ante la Iglesia Católica, los establecidos por las leyes canónicas (uno de los cuales es la disparidad de cultos); perteneciendo á la autoridad eclesiástica decidir sobre el impedimento y conceder dispensas de ellos.”

¿El inmigrado tiene un hijo que quiere hacer bautizar, ó cuyo nacimiento quiere hacer constar de un modo auténtico? Debe acudir para ello al cura católico de la parroquia, segun el proyecto de Código Civil, en tanto que los *registros públicos que para tal fin deben crear las municipalidades*, no estén creados.

¿El hijo del inmigrado europeo ha cumplido veinte años? La República le pone su escarapela, se lo apropia como ciudadano, y lo hace su soldado sin que el *proyecto* se ocupe de esto para nada.

¿Muere el inmigrado en la tierra que ha cultivado con el sudor de su frente? Esa tierra se opone á recibir sus restos en los cementerios católicos, si no abjuró su religion disidente antes de morir, no obstante la Constitucion que le permitió vivir con su religion y morir en ella en medio de católicos.

Tal es el estado en que deja las cosas que tanto interesan á la poblacion de la República Argentina el proyecto de Código Civil, que se abstiene de sacar del imperio exclusivo del derecho canónico la parte de la legislacion civil argentina, llamada á reglar el *estado civil de las personas* sin distincion de nacionalidad ni religion, conforme á los derechos absolutos, consagrados por la Constitucion de la República en sus artículos de 14 á 20.

Pero ¿puede la ley civil argentina eludir el derecho canónico en los puntos de su mixto y comun imperio de otro tiempo? Rige el *derecho canónico* en la República Argentina como ley de la nacion en

los puntos en que se contradice con la Constitución del país? Esta cuestión que afecta de frente á los intereses mas caros del progreso americano, no parece haberse presentado al espíritu del redactor del Código, si hemos de estar á su texto. Su solución, sin embargo, no puede existir sinó en la Constitución de la República, expresión de su régimen moderno.

En general, toda Constitución que establece como religion de Estado la religion católica apostólica romana, admite las leyes eclesiásticas que constituyen el culto de esa Iglesia, es decir, el derecho canónico como parte integrante del derecho constitucional del país en las materias civiles que se tocan con la religion. Su legislación civil tiene que ser mixta en todos los objetos de su instituto, que se relacionan con la religion constitucional del Estado.

Tal es el caso en que se encuentran las Constituciones de Chile, de España y del Brasil, aunque sus publicistas liberales resisten á las pretensiones de Roma, inconciliables con la soberanía nacional.

Los Códigos civiles de esos países, son lógicos en admitir el derecho canónico como formando parte de sus disposiciones en el reglamento de la familia, del matrimonio y de la constitucion del estado civil de las personas, (nacimiento, matrimonio, divorcio, muerte) que se tocan con la religion.

¿Pero el proyecto de Código Civil argentino, imitando en este punto á esos modelos, es consecuente con la Constitución argentina, que debe ser su base necesaria y única? ¿No se separa esta Constitución de las de Chile, del Brasil y de España en materia religiosa, para acercarse mas bien á las de Francia y Bélgica? Ella declara por su art. 2º, que sostiene el culto católico apostólico romano, pero no declara que la religion católica es la religion del Estado. Sostener un culto, no es profesarlo. La Francia sostiene á la vez varios cultos heréticos, pero su Gobierno y la mayoría del país, profesan el católico apostólico romano (1). La Nación Argentina, es sin duda alguna profunda-

(1) El sistema de la Francia á este respecto, se encuentra explicado en las siguientes palabras de Mr. Thiers, pronunciadas en un discurso reciente. « Pour moi, au point de vue du législateur, tous les cultes sont égaux, je les respecte tous également, je ne reconnais à aucun d'eux des droits qu'un autre n'ait pas. Eh bien, de cette égalité, je vais déduire l'obligation de faire ce que nous avons fait. » Estas palabras no son de un católico dudoso. ¿A qué gestión aludia Mr. Thiers?

mente católica, pero no lo es porque así lo mande su Constitución, sino por elección directa y libre de sus hijos, por tradición, por educación, por vocación. No tenía necesidad de que una Convención constituyente viniese á imponerle ó imbuirle su creencia religiosa.

Absteniéndose de hacer de la religión de sus padres una religión de Estado, al mismo tiempo que se impone el deber de sostener su culto, la Constitución argentina ha tenido que seguir el único camino que le trazaban sus antecedentes obligatorios. No hubiese podido obrar de otro modo. Teniendo que confirmar la libertad religiosa, que ya estaba establecida por leyes y tratados internacionales anteriores á ella, la Constitución no podía confirmar al mismo tiempo la vigencia de leyes incompatibles con esa libertad sin crear una causa oficial de disensiones interiores, y de conflictos internacionales.

El redactor del proyecto de Código argentino parece no haberse dado cuenta de esta diferencia fundamental, cuando ha tomado por modelos de su obra de legislación civil los Códigos de Chile, y los proyectos de Códigos de España y del Brasil, en lugar de imitar á los de Francia y Bélgica en lo tocante al matrimonio y el modo de constituir y probar el *estado civil* en cuya virtud disfrutaban las personas que habitan la República de los derechos que les confiere el Código. Si la discreción del que copia consiste á veces en copiar con independencia, otras veces consiste en copiar literalmente, y si á menudo se sirve á la libertad de América, copiando instituciones americanas, hay veces en

A la ocupación de Roma por el Gobierno francés. ¿Qué pedía en ese discurso Mr. Thiers? Que el Gobierno francés sostenga al Papa con su oro y sus soldados, á la cabeza del gobierno de Roma, contra las pretensiones absorbentes de Italia. Así la Francia, que no tiene religión de Estado, sostiene el culto católico en su seno, y sostiene además en su trono extranjero al jefe mismo de la Iglesia Católica. ¿En que interés? Mr. Thiers mismo lo dice. «Le premier des devoirs pour un gouvernement est de procurer au peuple la satisfaction des besoins matériels. Mais après vient la satisfaction des besoins moraux c'est-à-dire, l'instruction scientifique et morale. Mais les idées morales, pour leur donner plus d'autorité il faut les placer sous une sanction élevée. On les a donc mises sous la protection des idées religieuses. C'est la pratique de tous les peuples, de tous les gouvernements sensés et honnêtes. De là résulte les devoirs pour tout gouvernement non-seulement de respecter, mais de favoriser tous les cultes, car c'est ainsi qu'il donnera les plus grands appuis possibles au développement de l'instruction morale.» (Discurso pronunciado en la sesión del Cuerpo legislativo del 24 de Diciembre de 1867).

que es mejor servida la libertad americana por las copias que se hacen á la Europa.

La Constitucion nacional argentina, que establece como base de la legislacion civil, la libertad religiosa consagrada por sus artículos 14, 19, 20 y 25, ha querido que en ese punto toda Constitucion de Provincia se conforme y subordine á sus disposiciones supremas (artículos 5, 31 y 106). De donde surgiria naturalmente esta cuestion delicada de discutir ¿puede una Constitucion de Provincia establecer religion de Estado, mientras la Constitucion nacional se limita á sostener el culto católico de los argentinos?

No intento discutir si es bueno ó malo que la Constitucion de un país decreta la observancia de una religion dada, como siendo la religion del Estado. Todo lo que á este respecto quiero señalar á los legisladores de mi país, es que cuando escribiendo ese artículo constitucional creen ocuparse de un interés meramente religioso y moral, deciden en realidad de los destinos temporales de la República en sus grandes cuestiones de civilizacion material, tal como la poblacion, la riqueza, el poder y el engrandecimiento del Estado, que tanto influyen en sus destinos morales y en la suerte misma de su civilizacion religiosa.

En cuanto á la *nacionalidad* de las personas sobre que estatuye el derecho civil, el proyecto de Código se abstiene de reglarla. Limitase únicamente á reglar el *domicilio*. No procede así el Código francés, que define al frente de su primer libro, la nacionalidad de los franceses y de los que nacen en Francia sin ser franceses, en el título que trata *del goce y de la pérdida de los derechos civiles*.

El Código de Chile deja de seguir en este punto el ejemplo del Código francés, pero es porque la Constitucion chilena hace esa definicion en su capítulo IV. Como en este punto la Constitucion argentina no imita á la de Chile, resulta del silencio observado por el proyecto de Código Civil, sobre este punto tan relacionado con la poblacion, que ni la Constitucion ni el Código Civil de la República Argentina se ocupan de definir y fijar las condiciones de las personas consideradas en su nacionalidad de argentinos ó de extranjeros para el *goce y la pérdida de los derechos civiles*. El autor del proyecto de Código argentino ha declarado no querer ocuparse de este punto ¿Será tal vez porque hay una ley especial que trata de la materia? Pero el objeto de un

Código Civil es que no anden sueltas las leyes de esa importancia, cuyo lugar natural es el libro del Código que trata de las *personas*, según el uso recibido por la codificación de todas las grandes naciones.

Esta omisión deja de ser insignificante, si se recuerda que Buenos Aires hizo rehacer el tratado de reconocimiento que celebró la Confederación con España en 1860, porque consagraba el *principio de la nacionalidad facultativa* del hijo del extranjero nacido en el suelo argentino. En lugar de ese principio moderno, proclamado por la Revolución francesa de 1789, Buenos Aires hizo restablecer el principio feudal de las leyes de *Partidas*, según el cual la tierra hace suyos todos los hombres que nacen en ella (1). Este principio con tanto calor sostenido por el general Rosas en las cuestiones con Inglaterra y Francia, es inofensivo para Buenos Aires, porque tiene su contraveneno en la situación geográfica de esa Provincia, privilegiada en alto grado para atraer la inmigración; pero es aciago para el desarrollo de la población extranjera en las Provincias y países interiores de Sud-América.

El proyecto de Código no lo consagra, es verdad; pero lavándose las manos en esa cuestión que le pertenece rigurosamente, lo deja en su terreno extraño desde el cual sigue esa ley de otro tiempo, excluyendo al extranjero del interior de la República Argentina (2). Los países americanos (argentinos y no argentinos) menos favorecidos que Buenos Aires y Montevideo por su situación geográfica para atraer

(1) Ley 1^ª, tit. 20, part. 2^ª, sancionada en España en el siglo XIV, y abolida hoy por su Constitución.

(2) M. des Rotours, opuesto á ese principio, decía sin embargo lo siguiente en la sesión del Cuerpo legislativo del 30 de Diciembre último: « Avant la révolution tout individu né en France était français et assujetti à la loi militaire. La Constitution de 1791, la loi de l'an III avaient modifié cette ancienne législation. Lors de la discussion du Code Civil, l'empereur Napoléon Ier, prévoyant les abus qui pourraient découler de la législation nouvelle, voulut revenir à l'ancienne; mais sa doctrine ne fut pas adoptée, celle du Tribunal prévalut et donna naissance à l'article 9 du Code Civil, qui porte que tout individu, né d'étranger établi en France, pourrait devenir français, en faisant la déclaration dans l'année qui suit la majorité. C'était rétablir un privilège au lendemain de l'abolition de tous les privilèges. » A esto último respondió M. Gressier muy á propósito: « Le privilège c'est d'être français. » Quedó vigente el principio nuevo de la revolución de 1789, que es el que no quiere Buenos Aires.

las poblaciones y los capitales de Europa, no necesitan mas que imitar al pié de la letra las instituciones económicas de Buenos Aires, que se relacionan con esos objetos, para que ningun capital ni poblador de la Europa se tome la pena de penetrar cien y doscientas leguas en países mal seguros, en busca de una instalacion que se les ofrece con las mismas ventajas en las puertas de Sud-América. No deben olvidar este aviso importante las Provincias argentinas, el Paraguay, Bolivia, Chile, etc., si quieren tenerse al nivel de Buenos Aires en prosperidad material espontánea.

El proyecto de Código Civil por su silencio sirve mas de lo que se piensa á esa ventaja de Buenos Aires para atraer la inmigracion á despecho de un mal Gobierno. Los extranjeros se aumentaban en Buenos Aires, en el momento mismo en que el general Rosas luchaba contra los Gobiernos de Europa, por principios que interesaban á la seguridad de sus nacionales en los países del Río de la Plata.

IX

El Código considerado en sus relaciones con el modo de ser geográfico del país argentino

La geografía de un país, quiero decir su conformacion geográfica, forma una parte de su Constitucion política, porque de ella depende en gran manera su independendencia, su seguridad, la necesidad para conservarlas de un ejército y de un presupuesto mas ó menos grandes, su sistema de gobierno segun el influjo y rango de sus vecinos, su sistema de comercio y de rentas, la naturaleza de sus alianzas, toda su política exterior y casi todo su gobierno interno.

Todas estas cosas reciben una direccion ó un carácter en tal ó cual sentido, segun que el país colinda con un imperio comparativamente fuerte, como le sucede al Plata, ó con una República fuerte, como le sucede á Méjico; segun que una Provincia del país posee todos sus

puertos, todo su comercio exterior, todas sus aduanas, y las otras Provincias nada poseen como sucede en la República Argentina con la Provincia de Buenos Aires respecto de las otras; segun que un Estado ocupa las regiones superiores de grandes rios navegables, y otro Estado posee su embocadura, como sucede al Paraguay respecto de Buenos Aires.

La ley civil debe darse cuenta de todas estas circunstancias y constituirse la expresion y el brazo de su accion combinada, si quiere tener eficacia y poder, pues una ley que no está apoyada en la fuerza de las cosas, es ley sin sancion ni realidad.

Al tomar la geografía por base el legislador debe distinguir la *geografía política* de la *geografía física* y guardarse de tomar la una por la otra; v. g., si los límites del territorio consisten en grandes rios, ó grandes montañas, ó solo en demarcaciones matemáticas; si los puertos por donde el país hace su comercio y vive en contacto con el mundo son únicos por obra de la naturaleza, ó son únicos por obra de una ley, que así lo dispuso en servicio de una mira política determinada, eventual y transitoria por su naturaleza.

En el primer caso la ley deberá plegarse á la accion de la geografía, aunque no fuese sinó para reaccionar contra ella; en el segundo debe plegar la geografía de la ley vieja á la geografía de la ley moderna; v. g. en el Plata, el Código de las *leyes de Indias* al *Código Civil de la República*. Si esta doctrina es verdadera en general, lo es con doble razon para un país que está constituido por su geografía física y política, mas que por su Constitucion misma, y cuyos partidos contrarios, los antagonismos de su economía doméstica, y las luchas de su historia, son en cierto modo, partidos y antagonismos geográficos. Tal es la República Argentina, cuyas Provincias interiores son como colonias virtuales del litoral por la simple accion de la geografía política que ese país recibió de las leyes dadas por España en el tiempo en que fué su pertenencia. En fuerza de este precedente y á fin de corregirlo, sus leyes civiles que se relacionan con la poblacion, con la propiedad, con el trabajo, con el comercio, deben ser especie de compromisos de todas las rivalidades regionales del vasto suelo, si han de satisfacer sus necesidades comunes con justicia y con igualdad, para formar un solo cuerpo de nacion regular y capaz de vida permanente.

Las leyes civiles argentinas deben ser especie de compromisos entre el interés de las Provincias y el interés de Buenos Aires. Para que la justicia presida á tales compromisos será preciso que el ascendiente de las Provincias en su elaboracion y sancion iguale al de Buenos Aires, lo cual está lejos de suceder en este momento. De otro modo un Código que se diese bajo la inspiracion preponderante de Buenos Aires seria una especie de Código colonial: las *leyes de Indias de Buenos Aires*, en lugar de ser las *leyes de Indias de Madrid*. Pero, si no es una garantía de ese espíritu de justicia la circunstancia de estar escrito el proyecto de Código en Buenos Aires ó bajo su inspiracion, ¿lo seria la de estar compuesto por el hijo de una Provincia interior rival de la de Buenos Aires?

Dos leyes célebres en que reposa todo el edificio del Gobierno que ha mandado trabajar el Código Civil pueden servir para hacer apreciar el espíritu del Código á este respecto; son los *Convenios de Noviembre y de Junio*, incorporados á la Constitucion actual por su art. 104. Dictados por Buenos Aires para terminar el conflicto que le tenia separado de las Provincias en 1859, en vez de transijirlo, como debió suceder, esos convenios sirvieron en realidad para hacer pasar á las manos exclusivas de Buenos Aires el comercio, las aduanas, el tesoro, la política exterior de las Provincias interiores, que su hermana del exterior no habia podido arrancarles por las armas. Eso nada menos significaba en sus efectos prácticos la especie de restauracion de la geografía colonial que traian los dos convenios impropriamente llamados de union.

A quién confió Buenos Aires la redaccion de esos pactos? á la misma mano que ha recibido el encargo de componer el Código Civil de la República, sometida por su habilidad legislativa á la Provincia de su adopcion. El talento que creyó servir á su patria provincial adoptiva, redactando esos pactos, ¿seria incapaz de entender que la sirve igualmente extendiendo por el Código Civil los beneficios de esa confiscacion doméstica al aliado imperial de Buenos Aires? Desde luego el autor mismo nos hace una revelacion que autoriza hasta cierto punto este temor. El modelo predilecto entre todos los Códigos conocidos para la composicion de su proyecto ha sido, segun nos lo declara él mismo, un *proyecto de Código Civil para el Imperio del Brasil*. «Para este trabajo, nos dice, he tenido presente todos los

Códigos publicados en Europa y América. » — Me he servido principalmente del proyecto de Código Civil para España. » — « Y sobre todo del proyecto de Código Civil que está trabajando para el Brasil el señor Freitas, del cual *he tomado muchísimos artículos.* »

Probaria este hecho que el autor del proyecto de Código Civil para la República Argentina esté privado de un sentido elevado del patriotismo de su país? Lejos de mí la idea de una pretension semejante. Lo único que resulta de ese hecho que he creído no deber omitir para no dejar en la oscuridad un punto luminoso, es que él mismo constituye un argumento de mas en prueba del influjo que ejerce la geografía, no solo en los Códigos, sinó en la mano misma que los escribe.

El mismo hombre que colocado en una Provincia del interior, comprende con la claridad del día que Buenos Aires pertenece á la Nacion, puesto en esa ciudad vé con la misma claridad que la Nacion pertenece á Buenos Aires. Está en el hombre la causa de esta variedad? no; el *provinciano* y el *porteño* son el mismo argentino. La diversidad viene de las cosas, el antagonismo está en los intereses regionales mal coordinados. Es una frontera moral, obra del error la que cambia de ese modo el color de las cosas. No es el Arroyo del Medio, hilo de agua que se pierde en las cartas de los geógrafos, sinó las leyes que hacen de ese límite doméstico un cordon cuatro veces internacional, constituyéndole en frontera militar, frontera financiera, frontera política y frontera administrativa, que, de una patria, hace dos patrias rivales, por el error de las leyes que la vieja geografía permite al lugar del país mas favorecido sancionar en perjuicio del país desheredado.

Un Código Civil hecho como esas leyes, concebido por sus mismos padres, nacido en el mismo lecho, ¿qué podrá ser para los pueblos septentrionales del Arroyo del medio, sinó la trasmigracion ó metemísicosis del Código de las *Leyes de Indias*, por su espíritu económico y social; el viejo derecho colonial vestido á la moda francesa del siglo XIX, hablando la lengua elegante y sonora de la civilizacion del día, pero obrando en realidad como el Código de *Indias*, no ya en provecho de Madrid, es verdad, sinó en beneficio de un pedazo de la patria argentina, colocado en lugar de la patria entera como España estuvo antes de 1810 respecto de ese país y de toda Sud-América?

Solo un cambio de geografía política, ó la consumacion del cambio ya empezado en el sentido de la unificación nacional del país, hará desaparecer ese triste legado del antiguo régimen colonial español.

Felizmente no son los legisladores propiamente dichos, los que cambian la geografía política de las naciones; ellos escriben y consagran los cambios operados por los *grandes intereses* (llamados *grandes principios*, cuando se consideran por su lado moral). De sus grandes choques salen los cambios y condiciones de su constitucion geográfica para los Estados.

Esos intereses supremos fueron los que abrieron el puerto de Buenos Aires á principios de este siglo, y arrebataron á España, con ese monopolio, sus colonias del Rio de la Plata. Esos intereses soberanos abrieron en 1853 los afluentes de este rio, y comenzaron á quitar á Buenos Aires la dominacion colonial sobre las Provincias en que reemplazó á España en nombre de la independencia comun. Digo que empezaron, porque la lucha dura todavia entre otros combatientes.

La vieja geografía colonial se defiende por la mano de su heredero mejorado en el tercio y quinto; pero los intereses nuevos fuerzan esa mano á cambiar de táctica en la lucha para lo venidero. Ya no es la misma táctica que empleó Buenos Aires bajo Rosas, que consistia en gobernar á las Provincias por la ausencia de Gobierno nacional, es decir, por el aislamiento de las Provincias, decorado con el nombre de *Federacion*. Desde que el Gobierno nacional sin Buenos Aires y apesar de Buenos Aires se ha probado ser posible al favor de la apertura de los afluentes del Plata (es decir, de la nueva geografía política), Buenos Aires ha comprendido que para continuar poseyendo de hecho ese Gobierno general, tiene necesidad de traerlo á su provincia, y que para poseerlo sin ser poseida por él, tiene que simular la existencia de ese gobierno nacional componiéndolo artificialmente con un fragmento del poder material y real que la misma Buenos Aires arrebató á las Provincias para formar un monopolio de la suya.

Ese modo de componerse y de existir, obliga al Gobierno dicho nacional á depender del Gobernador de Buenos Aires, agente mas poderoso que su jefe.

Para emanciparse de esa dependencia humillante y burlesca ¿qué hace el Presidente presidido? No pudiendo apoyarse en las Provincias

desarmadas por ese mismo sistema que le hace ser un Presidente nominal, tiene que buscar el poder real que falta á su título en alianzas con poderes extranjeros predispuestos á dañar á la República Argentina por miras propias, y para encontrar y mover á esos aliados, tiene que buscar guerras y arbitrarse enemigos artificiales donde no los tiene en realidad.

Esa es la historia de la presidencia del general Mitre, y esa será la de su sucesor, si gobernase con su sistema. Aunque aparente tener otras ideas para subir al poder, tendrá que gobernar con las de su predecesor despues de estar en el gobierno. En la presidencia sin poder pagan los gobernadores de Buenos Aires y no de Buenos Aires ascendidos á ese rango por su vanidad, el delito de habérselo absorbido para la provincia que mas tarde los sienta en la picota presidencial.

Buenos Aires puede estar ufano de ese predominio sobre su propia nacion, que le han dado sus revoluciones y sus campañas domésticas. Pero esas ventajas de un patriotismo sin altura y sin vista, costarán caro á sus destinos propios. Dos son hasta hoy los resultados inevitables de esa organizacion violenta y falsa dada á las cosas: 1ª la division de Buenos Aires, en dos facciones (*crudos y cocidos*, que quiere decir, *localistas crudos y localistas cocidos*), producida por la division de su poder local en dos gobiernos que no son mas que uno solo, y que por tanto conspiran por absorberse uno á otro; 2ª la alianza permanente con el Brasil, en que el Presidente nominal tiene que buscar el poder real, que le arrebatara Buenos Aires, para ejercer su presidencia.

El tratado de alianza de 1º de Mayo de 1865, y el proyecto de Código Civil, que enfeudan la República Argentina al Imperio del Brasil, no son mas que el resultado lógico de esa situacion de cosas, que el extravío de Buenos Aires considera como una *feliz actualidad*, y que se ha vuelto hoy una negra actualidad. Ese resultado conduce á otro. Para escapar del predominio del Brasil y de Buenos Aires, las Provincias argentinas á su ejemplo buscarán alianzas reaccionarias y defensivas en Chile, Bolivia, el Paraguay, y las guerras se sucederán á las guerras, por no querer dar á la patria lo que es de la patria: su capital, su tesoro, su consolidacion, su poder, su rango y dignidad.

Un Código Civil nacido antes de que llegue ese momento de justicia, no será mas que un aborto; será mas efímero que los efímeros tratados y los efímeros gobiernos que lo dan á luz.

Hasta aquí ha sido el Estado el campo favorito del desorden y del escándalo en el Plata. Desde la idea de un Código Civil, el mal amenaza invadir el orden de la familia y de la sociedad civil. Una vez lanzado el código de guerra y de desquicio, hemos de ver cambiar todos los días los derechos del padre de familia, las condiciones del matrimonio, las bases de la propiedad, el sistema de los contratos, la regla de la sucesion hereditaria, como cambian las atribuciones de los gobernadores y comandantes militares de campaña.

X

El Código en sus relaciones con el carácter y costumbres de los argentinos

Si el autor del proyecto de Código Civil para el Imperio del Brasil, no se hubiese acomodado en la concepcion y ejecucion de su obra á las costumbres, al carácter é índole, á las tradiciones que el clima tórrido, la institucion de la esclavatura, el gobierno monárquico han debido producir en la sociedad civil, en las instituciones americano-portuguesas, en la constitucion y costumbres de la familia brasilera, el señor Freitas, autor del proyecto, habria trabajado una copia sin talento ni juicio, indigna del imperio americano, como país civilizado, y de un jurisconsulto eminente. Yo no lo creo, y pienso al contrario que el señor Freitas merece los elogios que le tributa su ilustrado imitador argentino por la prudencia y sabiduría con que ha sabido observar esas condiciones.

En este caso la sabiduría faltaria completamente en el legislador argentino que se propusiese dar á su país republicano, español de raza y de origen, habitando un clima templado y viviendo sin esclavos, del comercio y del pastoreo, por Código Civil, la copia mas ó menos completa de un código, cuya sabiduría consistiria en estar vaciado en el molde de un país diametralmente diferente en clima, geografía, sistema de gobierno, sociedad civil, familia, tradiciones, historia, origen, raza, idioma, etc.

Decir que estas circunstancias son sin influencia en la legislación civil de un país, es negar el hecho consagrado por la ciencia y por la historia, en cuya espléndida demostración descansa la gloria del autor del *Espritu de las Leyes*.

El gobierno doméstico tiene inmensa ligazón con el gobierno político de un país. Montesquieu observa que las costumbres de la mujer de Europa, introducidas bruscamente en Oriente, bastarían para trastornar todo el régimen de su sociedad. ¿Estamos ciertos de los efectos que producirían en el Brasil los usos libres de la mujer de la América antes española? Las *limeñas* que asisten desde la barra á las discusiones del Congreso, las *porteñas* que asisten á los *clubs* políticos de Buenos Aires, llevando sus costumbres al Brasil, donde las mujeres no son presentadas á los hombres, ¿no harían el efecto tumultuoso que Montesquieu temía de las mujeres europeas en Oriente? ¿Y no es mil veces mas admisible esa hipótesis que la del bello sexo hispano-americano, recibiendo de la mujer brasilera su condición y modo de ser asiáticos y orientales en cierto modo por su reserva y sujeción claustrales?

Como argentino, yo tendría menos dificultad en recibir para mi país la Constitución del Gobierno del Brasil, que no la Constitución de su sociedad civil y doméstica, es decir, su *Código Civil*, que organiza la familia brasilera según las influencias climatéricas de la zona tórrida, del principio imperial y de la esclavatura de la raza negra.

XI

Del Código en sus relaciones con el momento político de su composición y sanción

“Los Códigos no se hacen en un país porque los jurisconsultos los reclaman ó los quieren. Los traen únicamente los acontecimientos políticos. Ellos son un instrumento de poder ó de revolución, y no se consulta á la ciencia sobre su oportunidad. Así César, Teodorico,

Justiniano, Federico, Napoleon, meditan ó instituyen Códigos para establecer mejor la uniformidad de su Gobierno. (1) ”

Hijos de la política y sancionados en servicio de sus miras, los Códigos Civiles son incomprensibles si no se estudian por el lado de sus relaciones con la situacion que los hace nacer.

¿En qué situacion política de la República Argentina ha ocurrido la idea de la sancion de un Código Civil? Durante una alianza con el Imperio del Brasil, creada por una autoridad de Buenos Aires llamada Gobierno Argentino, como medio para este Gobierno de existir y sostenerse en su propio país al favor de una guerra extranjera, que debia darle el pretexto y la ocasion de traer á sus manos las fuerzas militares de la alianza. Subyugado en cierto modo á su poderoso aliado, no ha podido tener inspiracion importante que no le viniese de su indirecto protector.

La adopcion de un proyecto de Código brasilero, con preferencia á tantos otros Códigos célebres y acreditados por la esperiencia, acaba de confirmar la natural conjetura de que el Código argentino es la obra de la política del Brasil, mas bien que de la política argentina, y que si el padre político de ese Código es el general Mitre, Don Pedro II es el abuelo.

¿Cuál puede ser la mira del Brasil en la sujestion de ese trabajo? no es difícil suponerlo. Si la historia secular no miente en la imputacion que hace al Brasil de querer extender su dominacion hasta en los países del Plata, todos sus ejércitos y escuadras no serian tan poderosos para el logro de esa mira, como la accion de un Código Civil para asimilar y uniformar la sociedad argentina al espíritu de la sociedad del Brasil y preparar é iniciar de hecho su anexion. Extended el Código del Brasil, por una traduccion ó asimilacion mas ó menos hábil, á los pueblos del Plata y la conquista está hecha por ese solo camino en mas de sus dos tercios. La diversidad de principios y de instituciones en la sociedad civil, es de ordinario una barrera mas poderosa que todas las fronteras naturales, para contener los avances de la conquista. Entre pueblos de raza portuguesa y pueblos españoles de origen, la absorcion de los menos bien gobernados en el seno de los mas cuerdos, no puede llevarse á cabo sinó por la refundicion

(1) Lerminier, Histoire du Droit.

del sistema social de los primeros, segun el tipo y molde de los otros. Esto es lo que conseguiria el Brasil por la reforma civil argentina, hecha bajo su inspiracion, mejor que por la accion de sus ejércitos, de sus escuadras y de sus alianzas políticas y militares, si el señor Freitas lograra ver convertida en Código argentino la copia ó reproduccion de su trabajo, que no es hasta ahora sinó un proyecto ó una idea de Código para el mismo Imperio del Brasil (1).

XII

Conclusion y consejo

¿Qué debe hacerse con el Código propuesto? guardarlo como á los vinos algunos años antes de aprovecharlo y para mejor aprovecharlo, si fuere digno de adopcion.

(1) No faltará tal vez quien nos observe que siendo la República Oriental del Uruguay el país mas codiciado del Brasil, es allí y no en la República Argentina donde debió empezar por hacer reformar en su sentido la legislacion civil. Pues bien, esto es lo que parece haber sucedido sin perjuicio de ejercer igual influencia tambien en la costa occidental del Plata, para mejor garantizar sus trabajos orientales. Puede no ser hijo de esa influencia el Código Civil sancionado últimamente en la República Oriental, pero es imposible dejar de fijarse en las circunstancias siguientes.

El 23 de Febrero de 1865, puso en manos del general Flores el “Gobierno provisorio dictatorial” de la República Oriental, una convencion firmada por la Plaza de Montevideo con las fuerzas del Brasil, aliadas con las de Flores para el asedio de esa ciudad. El 1º de Mayo siguiente se firmó un tratado de alianza entre Montevideo, el Brasil y la República Argentina. Veinte y cinco dias mas tarde el dictador Flores expidió un decreto ordenando la redaccion de un Código Civil. A los dos años, antes de poner fin á la dictadura, ordenó la promulgacion del Código oriental redactado en armonía con los proyectos del señor Doctor Velez Sarsfield y del señor Freitas, mucho mas que con la Constitucion democrática de la República, apenas citada en el Informe, que explica los motivos y señala las fuentes del Código.

Tenemos por su hábil redactor la misma estima y amistad que por el señor Doctor Velez, y si en sus trabajos hay mucho de aceptable, no dudamos que á ellos se deba eso, no á la influencia extranjera que probablemente ha inspirado su composicion.

El Código de las *Partidas*, esperó un siglo para recibir su sancion; el Código Civil francés esperó veinte años. La Prusia publicó el suyo cuarenta años antes de darle su sancion, y el Austria puso mas de 25 años entre la publicacion y la adopcion definitiva de su Código Civil. De la sancion de los Códigos debe ser como de la canonizacion de los santos: no se debe proceder á ella, sinó despues de haberlos hecho el blanco de la crítica de todo el mundo por muchos años.

Este consejo, en todo caso, ofrece menos inconvenientes que el que daba un periódico de Buenos Aires, á la Legislatura de esa Provincia, para la sancion del *Código rural*.

La Tribuna aconsejaba el mismo proceder que se habia seguido para la sancion del *Código de Comercio* de Buenos Aires. Debia discutirse el proyecto de este Código en la Legislatura local de esa Provincia (porque fué un Código de Provincia en su origen como la *Ordenanza de Bilbao*), y un diputado que no habia gastado lo mejor de sus años en hojear Códigos de leyes, encontrando incómodo el apearse de su alta reputacion pedagógica en materia de instruccion primaria, para ponerse á discutir los principios de la *letra de cambio*, del *seguro marítimo y terrestre*, de las *sociedades anónimas*, de las *hipotecas y privilegios*, etc., tuvo la feliz idea de proponer un expediente que la Legislatura acogió como una verdadera inspiracion, y fué el de sancionar el Código sin la menor discusion, y dejar que el tiempo y la experiencia fuesen revelando los defectos, para corregirlos por leyes sucesivas. Es así como recibió su sancion el Código porque se rige el comercio de la República Argentina, sin haberse abierto por los legisladores que lo sancionaron.

Los legisladores franceses no pensaron como el señor Sarmiento en ese punto. Al someter el proyecto de Código Civil á la Convencion que debia discutirlo, Cambacérés se expresaba en estos términos, en nombre del *Comité* de 80 miembros que lo habia redactado: “ Vous ne déciderez point dans une matière si grave sans une discussion approfondie. Les lois, une fois rédigées, il faut craindre de toucher ce dépôt sacré. ”

Es verdad que el Código que la República Francesa no acertó á promulgar despues de doce años de estudios y de ensayos, la dictadura consular, creada por el 18 Brumario, (el 2 de Diciembre de Napoleon

I), hizo redactar en tres meses, por cuatro grandes jurisconsultos, el proyecto que hoy es el *Código de Napoleon*. Pues bien, apesar de que la dictadura es tan espeditiva para otorgar un código como lo es para otorgar una constitucion, el Código Civil francés no recibió su sancion definitiva sin ser discutido préviamente por el cuerpo legislativo de 1804, despues de pasar por otros diez exámenes y pruebas diversas.

¿Qué priesa corre la sancion de un Código Civil en una república que todavia no tiene un gobierno definitivo? Si es verdad lo que observa Montesquieu, que: « C'est le partage des terres qui grossit principalement le Code civil », la República Argentina, que no está tan escasa de tierras como la Bélgica, pues puede alojar cuatro veces la poblacion del Imperio francés, bien puede esperar algunos años antes de pedir á un Código Civil el remedio de conflictos y tempestades de carácter agrario que no se ven venir todavia.

Guardé entre tanto el Código del Doctor Velez el mérito que realmente tiene, de un trabajo de ciencia que hace honor á su laboriosidad cuando menos; pero no tome el título de *Código Argentino*, porque en realidad no lo es ni puede serlo.

El derecho civil natural, proclamado por la revolucion de América y consagrado por la Constitucion argentina en sus principios mas cardinales, no está desarrollado en el trabajo del Doctor Velez Sarsfield; no es ni puede ser por lo tanto un código argentino; ni siquiera puede ser considerado como código de América, por la razon que no es democrático, y que debe toda su inspiracion á países, á gobiernos, á tiempos, á doctrinas extranjeras del todo á la América del siglo XIX.

¿Cómo se explica que un abogado como el Doctor Velez haya podido desconocer de ese modo la Constitucion de su país? Como el abogado Lincoln desconoció el derecho de gentes, cuando el ministro Seward le hizo firmar el decreto de bloqueo de los *Estados del Sud*, declarándoles él mismo *beligerantes* mucho antes que á su ejemplo lo hubiesen hecho la Inglaterra y la Francia, en perjuicio de la integridad de la Union. — *Yo era un abogado del Oeste, donde no se hace derecho de gentes*, contestó Lincoln al juez Stevens, para disculparse de ese desacierto, que casi costó la vida de su integridad nacional á los Estados- Unidos.

El señor doctor Velez podria excusarse de su Código destituido de fé política, diciendo: « Yo soy abogado de un país, donde nunca se enseñó ni aprendió el derecho público constitucional », á causa de que nunca

hubo Constitución, ó mas bien porque el derecho constitucional de ese país consistió en estorbar sistemáticamente la sancion y existencia de una Constitución nacional argentina, porque esta situacion convenia al interés local de la Provincia que tiene al doctor Velez por hijo adoptivo. El doctor Velez no podrá decir que alteramos en esto la verdad, pues su nombre está al pié de un documento solemne en que se establece lo siguiente:—«El derecho público nacional ó federativo, carece *totalmente* de antecedentes históricos, vivaces entre nosotros.» — «Puede « decirse con verdad, que la República Argentina no *tiene un solo antecedente histórico vivaz en materia de derecho público nacional.* » (*Sic*). « Nunca estuvo unida (la Nacion) por el vínculo del derecho, y cuando « lo estuvo aparentemente, ese vínculo no tuvo solidez. En los diversos « ensayos de Constitución nacional que se intentaron,—*los principios de « gobierno escritos en el papel, nunca llegaron á ejercer influencia en la opi- « nion, ni á convertirse en fuerzas vivas que reaccionen poderosamente « sobre los hombres y las cosas. Así nuestras Constituciones nacionales « se han borrado de la memoria de los pueblos como caractéres trazados en « arena sin haber podido dar origen á un derecho público argentino.* » Estas afirmaciones están firmadas por los señores Velez Sarsfield, Mitre, Sarmiento (1), etc., etc. Y estos mismos hombres, con las mismas doctrinas, son los que tienen hoy en sus manos el trabajo de la codificación civil argentina.

Felizmente no son ciertas esas aseveraciones sinó en lo tocante á una Constitución general escrita y permanente, que haya sido aceptada por la Nacion; pero la Nacion y los principios de gobierno que eran la condicion de su vida moderna, no dejaron jamas de existir por falta de esa Constitución escrita, como lo dan á entender los autores de las palabras citadas, que representaron y sirvieron al provincialismo de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1860. Sus aseveraciones son verdaderas heregías para el nacionalismo argentino. Para servir al localismo, que tiene en la Nacion su obstáculo y su condenacion, tuvieron la debilidad de negar que la Nacion existe, es decir, afirmaron que el pueblo argentino carece de un vínculo, de un principio, de un derecho ó ley nacional!

(1) Informe de la Comision examinadora de la Constitución federal, presentado á la Convencion del Estado de Buenos Aires, 1860.

¡Cómo! ese país no tiene antecedente alguno de derecho público, según los publicistas de Buenos Aires, y se llama y es una república democrática establecida en el principio de la soberanía del pueblo; un estado independiente de todo poder extranjero, con una bandera nacional, conocida de toda América; con un escudo de *armas argentinas*; con tratados internacionales de comercio; con actas inaugurales de su existencia, como las de 25 de Mayo de 1810 y 9 de Julio de 1816, verdaderas actas de *estado civil* del pueblo argentino en la sociedad de las naciones; con leyes uniformes de orden civil, comercial, industrial, penal, militar; con generales *argentinos* (no de provincia), de la notoriedad histórica de los San Martín, los Belgrano, los Alvear, los Las Heras, los Alvarado, etc.; con guerras y victorias célebres dadas en la conquista de los grandes principios de la revolución de América: ese es el país que *no tiene sino principios escritos en el papel*, y que hasta ahora poco lo mismo ha podido llamarse una colonia que una monarquía, una república que un caos?

A creer en las palabras del documento increíble que dejamos citado, la revolución de América en el Plata y todos los principios de gobierno que ella ha proclamado y convertido en otros tantos hechos victoriosos, que forman la vida moderna de la Nación Argentina desde 1810, tales como la independencia nacional, la soberanía del pueblo, el principio republicano, la democracia como esencia del gobierno, el sufragio universal activo y pasivo, la igualdad ante la ley, la libertad de comercio y de industria, la abolición de la esclavatura, la revocación de la desigualdad de clases y de origen: todos esos principios del Gobierno argentino (nos dicen Velez Sarsfield, Sarmiento y Mitre) *se han quedado escritos en el papel y nunca llegaron á ejercer su influencia en la opinion ni á convertirse en fuerzas vivas que reaccionen poderosamente sobre los hombres y las cosas.* »

Y es el doctor Velez, que ahora nos dice con Savigny que la *ley es el desarrollo del derecho*, es decir, que el derecho es anterior á la ley y vive independiente de ella, el que niega que la República Argentina haya tenido derecho público antes de 1853, porque hasta ese tiempo no tuvo Constitución escrita permanente.

Al oír ese lenguaje en boca de tales hombres, pensaría cualquiera que la independencia del país sigue siendo un problema ante sus mismos ojos; que el país no está cierto sobre si es colonia, república ó monar-

quía; que todavía cree que hay negros esclavos en su suelo, condes y marqueses, grémios y estancos, privilegios de sangre y mayorazgos; que no hay templos disidentes respetados, y que el extranjero sigue excluido del goce de los derechos civiles como en el tiempo colonial: ¡y todo esto, por la razón de que hasta 1853, no ha tenido una Constitución nacional escrita, que haya durado mucho tiempo! El *derecho* ha muerto, porque han muerto las *leyes escritas*, que eran su mero desarrollo!

No, esos principios, que forman por sí solos todo un derecho público, toda una Constitución, están escritos en la conciencia de los argentinos, viven en sus convicciones, palpitan en sus almas, gobiernan sus votos, se encarnan en sus costumbres políticas, mas firme é irrevocablemente que lo estarían en el texto de una Constitución escrita. Y lo que digo del pueblo argentino, lo digo de Bolivia, del Perú, de Chile, de la América republicana. Las Constituciones escritas han podido desaparecer unas tras otras; lo que no ha desaparecido es la nacionalidad de cada república, vivificada por el derecho no escrito á que debe su ser. Y si no, cread títulos de nobleza y vereis si es vivaz el precedente republicano; abrid mercados de negros, y vereis si es vivaz la abolición de la esclavatura; llamaos jefes del Estado por derecho divino, y vereis si es vivaz el principio de la soberanía del pueblo; reinstalad la inquisición, y vereis si la libertad de cultos vive como un antecedente vivaz; cread mayorazgos, y vereis si el principio democrático *se ha borrado de la memoria de los pueblos, como carácter trazado en la arena*, ó es una fuerza que vive palpitante en el derecho argentino!

Solo agregaremos una palabra antes de terminar esta carta, y es que la crítica que en ella hacemos del proyecto de Código Civil del Dr. Velez, no tiene por objeto el exámen detallado y prolijo de tan vasto trabajo. Por dura que parezca no implica en nosotros el ánimo formado de desconocer todo mérito en el trabajo de un ilustrado compañero. Léjos de eso, creemos poder decir, sin afectación, que un Código argentino dejaría de ser de utilidad para la República si tomase por sistema excluir todo lo que contiene el proyecto, que solo hemos creído deber *discutir en general*, como se dice en las asambleas deliberantes, y no por artículos, ni capítulos.

N O T A

(1) El señor Dr. Velez Sarsfield tuvo la bondad de responder á este escrito por un largo é interesante artículo inserto en «El Nacional» de Buenos Aires del 25 de Julio de 1868. Seríamos ingratos en quejarnos de su contestacion, por estas dos razones: nos ha tratado mejor que á su Gobierno, dirigiéndonos una explicacion de los motivos de su proyecto mas larga y luminosa que su carta-prefacio, en que le dió cuenta oficial de su trabajo; y además nos ha dado la razon en el fondo del debate, admitiendo implícitamente que su código, incompatible con el poder federal del Congreso, es en cierto modo provisorio y destinado á ceder su lugar á códigos ulteriores de provincia; es decir á destruir la unidad social y civil de la Nacion, como resultado lógico y natural de la Constitucion política, que ha roto la unidad del país en materia de Gobierno.

Se queja nuestro honorable amigo de que no hayamos examinado su proyecto, artículo por artículo. Pero qué objeto habria tenido el exámen detallado de una ley que hemos hallado inadmisibile en general? Si el Emperador del Brasil presentase un proyecto de Código Civil para la República Argentina, no tendríamos necesidad de ocuparnos en averiguar si sus artículos son buenos ó malos; nos bastaria por todo exámen demostrar que el Emperador no tiene autoridad para dar códigos á la República Argentina. Pues bien, aunque el Congreso argentino no esté en el caso del Emperador del Brasil, en este punto, no tiene sin embargo mas poder para dar un Código Civil á la República Argentina, que lo tiene el Congreso de Washington para darlo á los Estados-Unidos, apesar del artículo 67 de la Constitucion argentina, que autorizaba al Congreso para dar esos códigos, antes que la reforma de 1860 le hubiese retirado virtualmente ese poder, por las enmiendas que devolvieron á cada Provincia la plenitud del poder de constituirse sin ingerencia del Congreso (*Enmiendas de los artículos 6, 64, inciso 28 y 101 de la Constitucion de 1853*). Si el Congreso no puede dar á cada provincia su Constitucion política local, ¿cómo podria darle su legislacion civil local, que no es mas que legislacion orgánica de la Constitucion? Se concibe que el pueblo de cada provincia puede estar regido á la vez por dos Códigos Civiles, uno nacional, que fija, por ejemplo, la mayor edad á los 25 años, y otro de provincia, que la fija á los 20?

Guardamos inédita una réplica para mejor momento, por respeto á la posicion política del señor Dr. Velez, que embaraza su libertad de darse á estudios y debates de ciencia social y porque no queremos confundir esta controversia pacífica de mero interés social, con nuevas desavenencias políticas, á que deseamos quedar extraños del todo.

Felizmente el actual Presidente de la República Argentina ha estado muchos años en Estados-Unidos, y como además *es doctor en leyes* de una de sus universidades, debe conocer perfectamente este punto de legislacion civil americana.

Nadie mejor que él podrá informar á su honorable Ministro del Interior de que no hay legislacion civil federal ó general en los Estados-Unidos, porque la Constitucion política de ese país niega al Congreso el poder de darla; y siendo la jurisprudencia de la Constitucion americana, la jurisprudencia natural de la Constitucion argentina por estar calcada en el molde americano, como enseña el señor Sarmiento, poco importa que el texto argentino dé al Congreso un poder que no le dan ni el texto americano ni su jurisprudencia. Un pueblo que deriva su ser y su legislacion del país del Canciller Bacon, no ha podido dejar de conocer y practicar su célebre aforismo repetido por los redactores del Código Civil francés, que dice *Jus privatum sub tutela juris publici latet*. O como dice Laferrière: « On ne peut séparer l'histoire du droit privé des révolutions du droit public. » Es por haber separado estas dos cosas (que los americanos del Norte nunca han separado) que vemos en el Plata una Constitucion imitada á la República de los Estados-Unidos, y un Código Civil imitado al Imperio del Brasil. Veremos lo que hace el Presidente en el conflicto de estos dos modelos opuestos. El Imperio lleva en ese punto una ventaja á la República, pues dispone de una alianza que le dá un influjo superior de ordinario al del mejor y mas edificante de los ejemplos.

