

Los grandes jurisconsultos latinoamericanos

Méndez España, Hermes Rafael

2009

<http://hdl.handle.net/20.500.11777/1168>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>



LA VERDAD NOS HARÁ LIBRES

UNIVERSIDAD
IBEROAMERICANA
PUEBLA

LOS GRANDES JURISCONSULTOS LATINOAMERICANOS

***Hermes Rafael Méndez España**

INTRODUCCIÓN

“Las doctrinas de los grandes jurisconsultos han creado un derecho científico que solo falta convertido en disposiciones positivas”.²¹⁶

Los Códigos Civiles realizados por Andrés Bello, Teixeira de Freitas y Vélez Sarsfield influyeron, en mayor o menor medida, en la codificación del derecho civil de toda Latinoamérica. Por esta razón adquiere una gran importancia su estudio y análisis, tanto por sus méritos propios, como son su originalidad y erudición, sino también por su importante aporte para el proceso de armonización y unificación del derecho privado latinoamericano.

La mayoría de los países de Latinoamérica comparten una cultura jurídica de origen neo-romanista en el derecho privado. También comparten un marco constitucional de influencia de origen norteamericano y europeo, de características liberales y democráticas. Latinoamérica comparte una historia política y económica común, además del idioma y religión.

*Alumno de la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo de la Universidad Iberoamericana Puebla

²¹⁶ CHÁNETON, Abel. “Historia de Vélez Sarsfield”. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Colección Argentina. 1969, Buenos Aires. Pág. 604. (En el “Apéndice de documentos inéditos. Notas del “Cuaderno Inédito” mencionado en el Tomo II, Capítulo Séptimo. No. 28”).

En muchas ocasiones, se tiende a estudiar cada país como un caso aislado del contexto latinoamericano. Por ejemplo, se estudia a Don Benito Juárez y el destacado grupo de los liberales del siglo XIX de una manera aislada, como si el caso mexicano fuera único a nivel americano o mundial. En realidad, la lucha de los liberales del siglo XIX estaba formando parte de una lucha y tendencia histórica común a Latinoamérica de secularización y formación de los grupos y capitales necesarios para el despegue capitalista e industrial. Además de los evidentes motivos libertarios.

Incluso los puntos de contacto y unión que forman la identidad propia entre los países de Latinoamérica superan las diferencias entre las sub-culturas jurídicas luso e hispanoamericana, y las diferencias culturales entre países de otro origen, como el colonial francés y británico.

El caso de Vélez Sarsfield es muy destacado a nivel mundial, pues continúa la tradición jurídica, además de utilizar un buen número de leyes de origen hispánico e indiano. Contenía su Código además un gran número de notas y aclaraciones, además de las referencias a otras legislaciones que históricamente influían y precedían a su obra, y a la doctrina.

Teixeira de Freitas dejó el Esboço (su Código Civil) inconcluso, pero dejó su enorme aportación en otras codificaciones de Latinoamérica, dejando evidente que estaba adelantado a su época, y por lo tanto fue incomprendido en su país Brasil.

Existe una característica especial de estos 3 grandes monumentos o proyectos jurídicos latinoamericanos que los diferencia de otros del mundo: fueron redactados en forma individual por grandes juristas que con su originalidad y erudición se adelantaron a su época.

En estos casos, surgió una identidad propia latinoamericana y nacional antes incluso de la ley que expresaba la misma. Esto los diferencia de lo que sucede normalmente, que una legislación es sólo la expresión de las características propias del ser de una nación.

1. DALMACIO VÉLEZ SARSFIELD

Nace en Amboy, pequeño pueblo del Valle de Calamuchita, Córdoba, 18 de febrero de 1800. Fallece en Buenos Aires el 30 de junio de 1875). Abogado y político argentino, autor del Código Civil de Argentina de 1869, la mayor parte del cual aún continúa vigente.

Vélez Sarsfield estudió en el colegio jesuita llamado Colegio Nacional Nuestra Señora de Montserrat de la ciudad de Córdoba, en donde luego seguiría la carrera de Leyes. Se doctoró a los 22 años en la Universidad local, fue además un aventajado estudioso de las matemáticas y las lenguas, dominando el inglés, el francés, el italiano y el latín. Se especializó en el estudio de códigos y leyes, el latín, el derecho romano y los clásicos. Realizó la traducción de la Eneida.

En 1825 es nombrado Secretario del Congreso que se llevaría a cabo el año siguiente, en el cual fue el diputado más joven. Representó a la provincia de San Luis en el Congreso unitario de 1824-1827 y defendió la política de Rivadavia de federalización de Buenos Aires como capital. Ese mismo año fue nombrado catedrático de economía política en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Por estos años escribió un Tratado Público Eclesiástico en Relación al Estado.

Ocupó los cargos de senador, encargado de la reorganización del Banco Provincial de Buenos Aires, canciller y negociador diplomático entre Buenos Aires y la Confederación. Conjuntamente con Carlos Tejedor redactó el proyecto de Constitución para el Estado de Buenos Aires en 1854; en 1858, el Estado de Buenos Aires le encargó la tarea de redactar un código de comercio, el cual fue redactado en colaboración con el prestigioso juriconsulto uruguayo Eduardo Acevedo, se terminó en 10 meses, y fue sancionado en 1859. Su código de comercio, elaborado para Buenos Aires, fue nacionalizado en 1863. Fue también integrante de la Convención Constituyente que reformó la Constitución en 1860.

Después de la reunificación nacional en 1862 se le encargó la redacción del Código Civil. La composición de éste no se inició hasta 1864, siendo presidente Bartolomé Mitre. Su redacción, ricamente provista de notas y comentarios, insumió casi cinco

años; en 1869 se dispuso del original, que se aprobó en 1870, sin debate en el Congreso (a libro cerrado) y entró en vigor a comienzos del año siguiente.

Fue ministro del Interior del gabinete de Sarmiento (1868-1872). Vélez Sarsfield ocuparía en varias ocasiones el cargo de Ministro de Justicia. Falleció en Buenos Aires en 1875. Sus restos descansaban en el cementerio de la Recoleta, hasta que fueron trasladados al Palacio de Justicia de la ciudad de Córdoba.

El otro monumento jurídico americano de aquella época es el Código de Vélez Sársfield, en especial porque se adelantó a muchos otros cuerpos legales en aspectos metodológicos.

Con frecuencia hemos escuchado decir que la clave del método de la codificación Argentina es la distinción entre los derechos absolutos y los derechos relativos, que en el campo de las relaciones patrimoniales se traduce en la distinción entre los derechos personales y los derechos reales.

En nuestro continente la obra de Vélez Sársfield ha ejercido cierta influencia; Paraguay adoptó íntegramente el Código civil argentino, produciéndose así un fenómeno que podría llamarse de "trasplante jurídico", teniendo aplicación durante más de un siglo. En el Código Civil de Perú de 1936 se tomaron numerosas normas del Código de Vélez, las que se han mantenido en el Código Civil peruano de 1984.²¹⁷

2. AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS

Augusto Teixeira de Freitas nació en Salvador de Bahía el 19 de agosto de 1816, y falleció en Río de Janeiro el 13 de diciembre de 1883, siendo el jurisconsulto brasileño que imprimió la más importante influencia en el derecho civil latinoamericano.

Hizo la recopilación de la legislación portuguesa, encomendada por el gobierno de Brasil en 1855, con la publicación de su "Consolidación de las Leyes Civiles"

²¹⁷ MOISSET DE ESPANÉS, Luis e HIRUELA, María del Pilar. "Derecho civil y codificación".

www.acaderc.org.ar/doctrina/derecho-civil

(Consolidação das Leis Civis). En 1859 el Imperio le encomienda otra tarea, la redacción de un anteproyecto de Código Civil (Esboço de un Código Civil para o Brasil). No fue aprobado, pero sirvió de base para los Códigos Civiles de Uruguay y Argentina. Esta obra, conocida también como Esbozo de Freitas, quedó inconcluso luego del artículo 4.908 y fue publicado en varias entregas entre 1860 y 1865. El primer Código Civil brasileño con aplicatoriedad data de 1916-1917.

Aunque habría que mencionar también la obra del ilustre jurista brasileño Augusto Teixeira de Freitas. Freitas, según esta fuente, nació en Cachoeira el 19 de agosto de 1816 y murió en Niteroi el 13 de diciembre de 1883, a los sesenta y siete años. Su "Esboço" lo muestra como el más profundo, agudo y original de los codificadores americanos, aunque su obra quedó inconclusa y, durante mucho tiempo, en su propia patria no se la valoró adecuadamente.

En 1854 el Ministro de Justicia, Nabuco de Araujo lo consulta sobre la forma de lograr la reforma de la legislación civil, y en julio de ese año Freitas le presenta una extensa nota en la que explica el plan de tareas que debe seguirse para realizar ese trabajo, lo que motiva que en febrero de 1855 se le encargue la Consolidación de las leyes del Brasil, fijándose un plazo de cinco años.

En sólo tres, realizando un esfuerzo ciclópeo, concluye esa obra, que a sus méritos intrínsecos suma una "Introducción", de elevado valor doctrinario, que llevan a que Vélez Sarsfield hable del "sabio jurista brasileño" y de "su extensa y doctísima introducción a la recopilación de las leyes del Brasil", y que Martínez Paz diga que Freitas expone su método "con tal acopio de erudición y con tanta lógica que realmente cautiva".

En 1859 el gobierno de Brasil le encarga la tarea de redactar un Código civil. Elabora un método de gran rigor, fundado en la distinción entre los derechos personales y los derechos reales, trazando el plan de su obra que incluye un primer libro de Parte General, en el cual se estudian los elementos comunes a todas las relaciones jurídicas: sujeto, objeto y causa generadora (palabras, personas, cosas y hechos o actos jurídicos).

En la parte especial desarrollaría en sendos libros los derechos personales (incluyendo los contratos, que son su fuente principal), y los derechos reales. En un último libro

incluiría las disposiciones comunes a los derechos reales y personales (sucesión, concursos, y prescripción).

En esta tarea avanza hasta casi concluir el libro tercero, elaborando hasta 4908 artículos.

Tristán Narvaja y Dalmacio Vélez Sarsfield conocen la obra y la aprovechan. Este último reconoce haber encontrado el camino cuando conoció la obra de Freitas, porque le brindó las principales ideas para el plan de su Código, y la clave metodológica, consistente en distinguir con precisión los derechos personales de los derechos reales.

Teixeira de Freitas no concluye el trabajo. Al avanzar en la elaboración del proyecto, se da cuenta de que en vez de un único Código Civil, debían redactarse dos códigos para el Brasil. Uno que fuera General, para que regulase las causas jurídicas, las personas, los bienes, los hechos y los efectos jurídicos y un Código Civil que se encargara de la legislación relativa a los efectos civiles, a los derechos personales y a los derechos reales.

Así en su carta del 20 de septiembre de 1867 al Ministro de Justicia Ribeiro de Andrada, Freitas señala que el Código General regularía todos las ramas del derecho, incluyendo nociones preliminares útiles para la interpretación de todas las leyes, conteniendo definiciones y las pautas básicas y necesarias de todas las materias jurídicas.

El Código Civil deberá limitarse a regular las cuestiones singularmente privadas, unificando los derechos civiles y comerciales. Tal propuesta fue desechada por el Poder Ejecutivo, lo que lleva a Freitas a renunciar a la misión que le fuera encomendada, quedando inconclusa su obra.

Su capacidad y su profundidad de pensamiento lo tornan "anacrónico", y lo llevan a adelantarse en exceso a los tiempos. Ya en el "Esboço" ha dado forma concreta a una Parte General, anticipándose en 40 años al Código civil alemán.²¹⁸

3. ANDRÉS BELLO

²¹⁸ *Ibidem*.

Andrés de Jesús María y José Bello López. Nació en Caracas el 29 de noviembre de 1791, y fallece en Santiago el 15 de octubre de 1865. En 1797 ingresa a la Real y Pontificia Universidad de Caracas, y obtiene el título de bachiller en artes en 1800. Se dedicó posteriormente a la educación privada, destacándose entre sus alumnos Simón Bolívar. Durante la visita del eminente explorador Alexander von Humboldt a Venezuela, Bello lo acompaña en su ascensión al cerro El Ávila, en 1800.

Es considerado uno de los humanistas más importantes de Latinoamérica del siglo XIX. Fue poeta, filólogo, educador, jurista. Participó en el proceso revolucionario que llevaría a la independencia. Tomó parte de una misión diplomática a Londres, donde viviría casi 2 décadas. En Santiago sería Senador y Profesor, además de dirigir diversos periódicos del lugar.

Fue el principal y casi exclusivo redactor del Código Civil chileno entre 1840 a 1855, considerado una de las obras jurídicas americanas más novedosas e influyentes. En 1842 se crea la Universidad de Chile, de la que sería Rector por más de dos décadas. Entre sus obras están la Gramática, los Principios del derecho de gentes, el Resumen de la Historia de Venezuela.

El Código Civil de la República de Chile (también conocido como Código de Bello). Bello, oficialmente en el seno de varias comisiones, pero en la práctica actuando en forma solitaria, entregó un proyecto de código en 1855. Fue aprobado el 14 de diciembre de 1855. Entró en vigencia el 1 de enero de 1857 y ha permanecido en vigor desde entonces, con variadas modificaciones.

El Código de Chile es fruto de una larga elaboración. Andrés Bello trabajó en el proyecto durante varios lustros, hasta que se sancionó el Código y entró en vigencia en 1855. Al ser Bello además de jurista, un gramático insigne, este hecho confiere a su labor de codificación un sello especial, pudiendo considerarse que, por su estilo, el Código chileno es un modelo de concisión y de precisión lingüística, de tan elevados méritos como los que suelen adjudicarse al Código civil francés.

No sólo en sus aspectos extrínsecos, sino también por su contenido normativo, elogiado por Vélez Sársfield, merece el Código chileno ser calificado de monumento legislativo.

Además la obra de Bello tiene fundamental importancia por el magisterio que ejerció sobre otras legislaciones americanas; podría decirse que toda la vertiente del Pacífico sigue los lineamientos que él trazara: Ecuador, Colombia, Honduras y El Salvador tienen cuerpos legales que son copia del Código chileno. Los primeros códigos de Perú, Venezuela y Nicaragua también reproducían el modelo chileno. El Código de Vélez se aplicó en Paraguay desde el primero de enero de 1876, hasta el primero de enero de 1987, fecha en que entró en vigencia un nuevo cuerpo legal, sancionado el año anterior. El actual Código de Panamá es una conjunción de aportes de los Códigos de España y Chile. Encontramos, pues, toda una familia de Códigos americanos que se han moldeado a imagen y semejanza del chileno; en su estructura metodológica son iguales, pues tienen la misma cantidad de libros y las materias están distribuidas de manera idéntica. En su normativa suelen encontrarse pequeñas diferencias en algunos artículos, y la supresión o agregado de ciertas disposiciones, lo que lleva a que las numeraciones no se superpongan; pero sustancialmente hay similitudes muy notorias. Fuera de nuestro continente, el ejemplo del Código de Chile ha sido imitado también en Filipinas. ²¹⁹

4. Los grandes legisladores de Latinoamérica

Andrés Bello	Código Civil chileno
Elaboración entre 1840 a 1855.	
Aprobado el 14 de diciembre de 1855.	
Vigencia desde el 1 de enero de 1857	
Augusto Teixeira de Freitas	Esboço de un Código Civil para o Brasil
<hr/> ²¹⁹ Ibídem.	

Elaboración 1859	
Publicación 1860-1865.	
Dalmacio Vélez Sársfield	Código Civil de Argentina
Elaboración entre 1862 a1869.	
Aprobación 1870.	
Vigencia desde 1871.	

5. TEIXEIRA DE FREITAS Y VÉLEZ SARFIELD

El “Esboço” de Freitas, quedó para siempre incompleto. Sólo alcanzaron a publicarse 4908 artículos, el último de los cuales corresponde al título de las servidumbres. Faltaba pues redactar –según el plan anticipado- todo el libro III de la “Parte especial”, que debía comprender las “Disposiciones comunes a los derechos reales y personales: herencia, concurso de acreedores y prescripción”.

Aún incompleto, “constituía el más extraordinario ensayo de codificación realizado hasta entonces: por la originalidad de la concepción, por el vigor del pensamiento, por la lógica y seguridad con que desenvuelve sus principios, a través del laberinto de su casuismo”.²²⁰

Los compatriotas del jurisconsulto Teixeira de Freitas no habían comprendido la importancia de su obra y este se molestaba y se deprimía, ante la incomprensión de sus paisanos. Le llegó entonces la noticia de que, en la Argentina, el más destacado de sus abogados, en una publicación oficial y al frente de un Proyecto de Código, proclamaba

²²⁰ CHÁNETON, Abel. “Historia de Vélez Sarsfield”. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Colección Argentina. 1969, Buenos Aires. Pág. 410.

su admiración por los trabajos del “sabio jurisconsulto brasileño”, y confesaba haber seguido en su “Proyecto”, el método expuesto por aquél “en su extensa y doctísima Introducción a las leyes civiles del Brasil”. Y al apresurarse a comunicar al Gobierno esa halagadora novedad, escribía estas palabras: “Son éstas las recompensas propias de tales empresas, y no ambiciono otras”.

De hecho, Vélez Sarsfield tuvo que lidiar asimismo duras batallas contra los críticos, uno de ellos el político y jurista Juan Bautista Alberdi. En su réplica a Alberdi, que hablaba de Freitas, a quien no conocía, en tono despectivo, Vélez Sarsfield decía que los trabajos del señor Freitas eran sólo comparables con los del señor Savigny.²²¹

Vélez acababa en efecto de escribir todo eso, en la nota con que presentara al Ministro de Justicia argentino el primer libro de su Código. Envío asimismo a Freitas un ejemplar del mismo con una carta de efusiva admiración en la cual, entre otras cosas, le decía que pensaba provocar del Gobierno argentino un homenaje en su honor.

Esa carta, fechada el 11 de octubre de 1865, fue contestada por Freitas el 22 de noviembre, en estos términos: “Vi que compredeu perefeitamente o meu systema; e nada mais grato para mim do que essa espontanea uniformidades de ideas, que assim fortale a verdade da syntese que ousei formular”.

De allí nació entre 2 de los codificadores más grandes de América, una amistad que perduró hasta los últimos años de la vida de Vélez. Según Sa Vianna,²²² la correspondencia entre Vélez y Freitas se mantuvo en realidad durante largos años; pero el archivo de Freitas desapareció. Siendo esto así, sólo se conocen las cuatro cartas publicadas por el doctor Zeballos en la Revista de Derecho, Historia y Letras, t. 68, pp. 527 y ss.

El método que debía seguir Vélez Sarsfield en la composición de su Código, había sido para éste –según su propia confesión– lo más dificultoso y lo que mayores esfuerzos le

²²¹ Proyecto de Código Civil para la República Argentina, Libro primero, pp. V y X, Buenos Aires, 1865. Citado por CHÁNETON, Abel. “Historia de Vélez Sarsfield”. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Colección Argentina. 1969, Buenos Aires. Pág. 410.

Friedrich Karl von Savigny, jurista alemán, fundador de la escuela histórica del derecho alemana.
²²² SA VIANNA, M. A. de “Augusto Teixeira de Freitas, Tracos Biographicos, Rio de Janeiro, 1905), citado por CHÁNETON, Abel. “Historia de Vélez Sarsfield”. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Colección Argentina. 1969, Buenos Aires. Pág. 407.

exigieron. Guiado por Freitas y auxiliado por su certero instinto jurídico, Vélez se internó, con el buen resultado que conocemos, en las abstrusas cuestiones de técnica jurídica. Vélez es, no obstante, un codificador más eximio que Freitas. Poseía en grado más eficaz los atributos precisos del legislador.²²³ Freitas tenía un concepto diferente de la misión del legislador, siendo más un concepto místico. Era como una especie de Moisés, un legislador iluminado.

Las doctrinas que forman el Esboço, guardan una notable coherencia al expresarse en el casuismo excesivo de sus artículos, lo que no obsta a la arbitrariedad de muchas de sus disposiciones. Sin embargo, en el Código civil argentino el rigor de un principio es desvirtuado por excepciones repetidas.²²⁴

Señala López Herrera que el Código Civil de Vélez Sársfield no siguió un tratamiento unitario de la responsabilidad civil, sino que se encuentran bien definidos tres capítulos relativos a la obligación de responder. Sin embargo Vélez Sársfield siguiendo el modelo francés separó claramente la responsabilidad contractual de la responsabilidad por hechos ilícitos.

El método empleado por Vélez Sársfield es puesto bajo la lupa de los valores y el avance jurídico del siglo XXI, y se le critica ahora el doble régimen de responsabilidad (contractual y extracontractual), o la dispersión de algunos de sus artículos, como por ejemplo en el caso de las consecuencias de los hechos. Sin embargo López señala con acierto que debemos sin embargo tener en cuenta que al momento de su sanción el código recogió alguna de las disposiciones más novedosas de su tiempo, y que en algunos aspectos como la causalidad fue el primero en su tiempo.²²⁵

Vélez Sarsfield utiliza las mejores fuentes, no se limita a copiar. Señala Cortabarría que el civilista Lisandro Segovia (1881) opinó que si bien el codificador argentino careció de gran originalidad, mostró, en cambio, una notable capacidad de elección y asimilación. “Verdad es que se ha dicho –escribió– que en legislación elegir es crear”.

²²³ CHÁNETON, Abel. “Historia de Vélez Sarsfield”. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Colección Argentina. 1969, Buenos Aires. Pág. 411.

²²⁴ *Ibidem*. Pág. 412.

²²⁵ LÓPEZ HERRERA, Edgardo. “Introducción a la Responsabilidad Civil”
www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf

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

“Respecto a las doctrinas jurídicas que he creído necesario convertir en leyes en el primer libro, mis guías principales han sido los jurisconsultos alemanes Savigny y Zachariae, la grande obra del señor Serrigny sobre el derecho administrativo del Imperio Romano y la obra de Story, “Conflicts of Laws””.²²⁶

Vélez omite el Código Napoleón como una de las fuentes de su obra. Esto tiene una clara explicación, que vemos en la carta dirigida por Vélez Sársfield a J. O. de Vigne, de la “Revue de droit internationale et de legislation comparée”, de diciembre de 1871: “Por mis estudios de jurisprudencia y por mi larga práctica en el foro, conocía los errores y las deficiencias del código francés y las críticas que le han hecho los principales jurisconsultos de aquel país.

Había hecho el estudio de la legislación comparada de los principales códigos de Europa y América, y creía que había mucho que enmendar en ellos o que crear por primera vez. Entré así en el trabajo de formar un nuevo Código Civil, que fuese el fruto del estado actual, comparando cada una de las fórmulas con las disposiciones de los Códigos de Europa y América y agregándole notas que explicaran la jurisprudencia de que partía, apoyado en los escritos de los grandes jurisconsultos de Alemania, o de los autores de las Pandectas de Justiniano.

“Si gustáis pasar la vista a cualquier parte del Código encontraréis un verdadero estudio de legislación comparada en cada uno de los artículos y también la opinión de los primeros jurisconsultos de la época actual. El índice, solo, os mostrará el método que

²²⁶ CORTABARRÍA, Jorge Juan. “El Code Napoleón y sus comentaristas como fuentes del Código Civil argentino”. Universidad del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas. Facultad de Filosofía, Historia y Letras. Iushistoria. Revista Electrónica. Nº 1 - 2ª edición, corregida. Marzo de 2005. Buenos Aires, Argentina.
www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm

he seguido, falta imperdonable en todos los códigos que conocía, hasta el último, el Italiano que he juzgado que es el menos bueno, igual solo en sus grandes defectos al del Perú.

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

Señala asimismo Vélez Sarsfield que los títulos I y II, la sociedad conyugal, posesión, sucesiones y varios otros tienen innovaciones.

Luego de un detallado estudio, Lisandro Segovia señaló que: “las fuentes principales del Código son el Proyecto del Dr. Freitas, para los tres primeros libros; Aubry y Rau y el Código francés, para los tres últimos y García Goyena y el Código Chileno para todo el Código, pero con un caudal de trescientos artículos únicamente. Vienen en seguida Zachariae, sus anotadores Massé y Vergé, Troplong, Demolombe, el Código de Luisiana, Pothier, Acevedo, Marcadé, Duranton y Chabot, con contingentes para los tres últimos Libros, que oscilan entre setenta y veinte artículos. El Código de Rusia suministra trece artículos al Libro 1º, Maynz otro tanto para el 2º; el Código de Rusia y Savigny, veinte artículos para el mismo Libro, y Molitor once para el 3º”²²⁷.

En su Código Civil anotado. (Obra complementaria de los comentarios del mismo autor) (editado en 1894) aseveró Vélez Sársfield que Teixeira de Freitas y Aubry y Rau son las fuentes principales. Señala asimismo Cortabarría que conforme al eminente civilista argentino Raymundo M. Salvat (1913), éste es el orden de importancia de las fuentes: Teixeira de Freitas (tres primeros libros), Aubry y Rau y el Código francés (tres últimos libros) y el resto.

El catedrático Héctor Lafaille opina: “No es cuestión de juzgar numéricamente los artículos y decir: Savigny dio tantos artículos; Freitas tantos; sino que debe determinarse la influencia de cada uno, porque hay artículos que tienen una importancia

²²⁷ ibídem.

mucho mayor que otros”. El punto de vista de Lisandro Segovia peca por “cuantitativista”. Machado (Exposición y crítica del Código Civil Argentino) contabilizó 2.556 artículos aportados por diversas fuentes y sostiene que el resto los tomó de Teixeira de Freitas. Agrega que no se quita mérito al juriconsulto argentino al descubrir que los materiales de su obra tienen un origen diferente. El Código Civil, señala Machado “fue sin duda el más importante en el proceso renovador del derecho argentino, no sólo por referirse a la rama principal del orden jurídico, sino también por la jerarquía científica de su contenido”. Agrega que Vélez Sársfield conocía muy bien los derechos romano y español, a los que citó muchas veces en las notas de su Código, y los adoptó como fuentes. Pero no podía conservar el lenguaje anticuado e impreciso. Por ello buscó otras fuentes, como el Esboço de Teixeira de Freitas, en el Código Napoleon y sus comentaristas (especialmente en Aubry y Rau), en el proyecto de García Goyena y en el Código Civil chileno, que se constituyeron en sus fuentes principales, aunque no únicas. La influencia europea logró uno de los códigos más avanzados y completos de entonces. En especial se nota esta en lo que concierne a personas jurídicas, derecho internacional privado, supresión de la muerte civil y derechos reales.²²⁸

Para Alejandro M. Garro²²⁹, el ámbito del derecho privado, más allá de las raíces mediatas del derecho romano, preserva la identidad jurídico-cultural del derecho latinoamericano, que se extiende durante el largo período de dominación colonial. El derecho indiano aplicado en los territorios de ultramar americanos constituyó la base de lo que a través de la independencia política formó la identidad nacional a través de la codificación.

El objetivo principal de la codificación del derecho privado en Latinoamérica fue afirmar la naciente soberanía política mediante un sistema legislativo inteligible y más accesible que la dispersa y confusa legislación colonial. No buscaba la uniformidad del derecho

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ GARRO, Alejandro M. “Armonización y Unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades”
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr8.pdf>

privado de las recién formadas repúblicas latinoamericanas. Durante esta etapa independentista, la armonía jurídica latinoamericana fue reafirmada a través de la influencia predominante del Código civil napoleónico y el abundante cuerpo de doctrina que acompañó su recepción. Dalmacio Vélez Sársfield cita frecuentemente en su Código Civil Argentino de 1869 a doctrinarios franceses, como Charles Aubry y Charles Rau.

Sin embargo, señala Garro, hay que hacer distinciones entre la corriente codificadora civil y mercantil, y entre diferentes grupos de países conforme a la influencia más o menos directa del modelo francés o español y destacar a la vez la influencia recíproca de los códigos latinoamericanos.

Sobre la codificación del derecho civil, la identidad latinoamericana es susceptible de ser subdividida en diferentes grupos, conforme al tipo y grado de influencia recibida de la codificación napoleónica.

Un primer grupo adoptó casi literalmente el Código Napoleón de 1804. Entre ellos están Haití y la República Dominicana.

Un segundo grupo es el de los que adoptaron el Código Civil español de 1889, por haber sido los últimos de haberse desprendido del régimen colonial. Es el caso de Cuba y Puerto Rico. Aunque Cuba está influenciada por la superestructura política de la "legalidad socialista"; y Puerto Rico por la aplicación del derecho federal de los Estados Unidos.

Un tercer grupo lo forman países de América Central como Honduras y Panamá, cuya primera codificación del derecho civil tuvo lugar apenas a comienzos de este siglo y por lo tanto tuvieron la oportunidad de apoyarse, aunque no en forma en tan directa como el grupo anterior, en el Código Civil español.

Un cuarto grupo de países reconoce al Código Civil francés como fuente inspiradora principal, pero se inclinaron por un estilo y técnica ecléctico, aportando una dosis significativa de originalidad al movimiento de codificación latinoamericano. Se trata del Código Civil chileno redactado por Andrés Bello (1855), el Anteproyecto de Código Civil para el Imperio del Brasil redactado por Augusto Teixeira de Freitas (1856) y el Código civil argentino de Dalmacio Vélez Sársfield (1869).

Estas tres últimas codificaciones adquieren una relevancia inusitada en cuanto a la armonización y unificación del derecho privado latinoamericano, puesto que los tres códigos influyeron, en mayor o menor medida, en la codificación del derecho civil de un gran número de países.

El Código civil de Andrés Bello fue adoptado por las primeras codificaciones civiles en Ecuador (1861), Venezuela (1863), Nicaragua (1867), Colombia (1873), El Salvador (1880) y Honduras (1880). A su vez, tanto el Código Civil chileno como el anteproyecto de Freitas tuvieron una influencia significativa en el Código Civil argentino redactado por Vélez Sársfield. Este último fue adoptado textualmente por Paraguay en 1876 (manteniéndose en vigor hasta la adopción del código unificado de 1987). El Código Civil para la República Oriental del Uruguay reconoce a su vez la influencia de las codificaciones argentina, chilena y brasileña.

Un quinto grupo de codificaciones "modernas", adoptadas en este siglo y que por lo tanto son de una época en que la codificación napoleónica había dejado de ser la única fuente inspiradora de origen continental europea. Están el Código Civil de Brasil (1917) y el Código Civil de México para el Distrito Federal (1928), que sirvió de guía para los códigos civiles de los Estados mexicanos. También el Código Civil boliviano de 1976 y el Código Civil peruano de 1984, que mantienen la tendencia ecléctica y más independiente de la codificación napoleónica.

Marzia Rosti ²³⁰ señala que “Il già citato Castán Vázquez, in uno scritto del 1984, precisava che «el envío de los libros jurídicos a las Indias”, iniziato ancor prima che la Conquista delle Indie fosse terminata, fece sì che “el importantísimo legado del Derecho romano fue, pues, recibido por América a través de las naves españolas. Y la difusión de ese derecho y del Castellano por todo el Continente daría para siempre un sólido cimiento a su unidad jurídica”.

Diritto romano nel cui studio si formarono i tre grandi codificatori dell’America latina indipendente: Bello, Freitas e Vélez Sársfield. Guzmán Brito, grande studioso della

²³⁰ ROSTI, Marzia. “Sull’esistenza di un sistema giuridico ibero-americano. La ricostruzione di un dibattito e prospettive di ricerca”

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2007/rostri1.pdf>

Marzia Rosti es investigadora en Filosofía del Derecho, Dipartimento Giuridico-Politico,

storia della codificazione cilena e della figura di Bello, ha ricordato poi che Vinnio ed Heineccio furono fra gli autori più diffusi nelle colonie, sin dal XVI secolo, ai quali si aggiunsero Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi, Azzone e Accursio.

Fernández Sessarego ha ribadito come il diritto dei paesi dell'America latina non potesse considerarsi una semplice "prolongación o transcripción de la legislación hispánico-indiana o de la francesa", così come non potesse ignorarsi "una fisionomía unitaria del sistema cuya procedencia, a través del derecho continental europeo, se identifica en última instancia con el derecho romano".

Pierangelo Catalano considera que están definitivamente superadas las tesis eurocéntricas que niegan la unidad del sistema jurídico latino-americano.

La base socio-cultural de la unidad del sistema se expresa en un bloque romano-ibero-precolombino. El sistema recibió su forma principalmente por el Derecho romano, a través del "Derecho común americano" y posteriormente con la "transfusión" en las codificaciones, pero también del "mestizaje" entre la tradición romanista y las instituciones indígenas precolombinas.

Las diferencias aparecen por acontecimientos anteriores a las codificaciones (conquista española o portuguesa, y sobre todo, de la mayor o menor permanencia de instituciones precolombinas), y también por las tendencias centrífugas de los estados independientes y de las diversas corrientes de codificaciones (de Bello y Teixeira de Freitas y Vélez Sarsfield) y en parte de influencias de varios códigos europeos.

Valladao hace una distinción entre:

- a) los Códigos civiles de los Estados del Pacífico (o mejor de los Andes) y
- b) los Códigos civiles de los países del Atlántico Meridional,

estando los Códigos Civiles del Pacífico, bajo la influencia del Código de Andrés Bello y los Códigos Civiles del Atlántico Meridional bajo la influencia del Esboço de Teixeira de Freitas y del Código de Vélez Sarsfield).²³¹

Moisset de Espanés e Hiruela²³² explican que los países latinoamericanos no podían quedar ajenos al proceso de codificación en las ciencias jurídicas durante el siglo XX. Dentro del movimiento de codificación civil en

²³¹ CATALANO, Pierangelo. "Choque de sistemas jurídicos en la perspectiva romana latinoamericanista". XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia, 16-18 de agosto de 2006.

Pierangelo Catalano es catedrático de Derecho Romano de la Università di Roma "La Sapienza", y Secretario general de l'Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA).

www.edictum.com.ar/miWeb4/congreso/Pierangelo%20Catalano-2.doc

²³² Moisset de Espanés, Luis y Hiruela, María del Pilar. "Derecho civil y codificación". www.acaderc.org.ar/doctrina/derecho-civil

América se destacan como dos grandes hitos, el Código de Chile, obra del venezolano-chileno Andrés Bello, y el Código argentino, redactado por el abogado cordobés Dalmacio Vélez Sársfield. Son estos dos cuerpos legales los monumentos más descollantes de la codificación civil americana de la segunda mitad del siglo XIX.

6. CONCLUSIONES

El Código Civil Napoleón de 1804, con una base romanista, influye en la codificación de Latinoamérica, además del Código español y el proyecto de Código civil de 1851 de García Goyena.

Las leyes van muchas veces detrás de los acontecimientos y cambios que se dan en la realidad económica, política y social. El famoso refrán jurídico dice: “El búho de Minerva emprende el vuelo al anochecer”. Esto significa en este ámbito que el derecho va atrás en el reconocimiento de la realidad social, sobre todo a partir de la revolución tecnológica que comenzara en el siglo XIX. El gran mérito de los 3 grandes legisladores es que supieron incorporar los adelantos sociales y características particulares de sus naciones en sus Códigos.

Agurto Gonzales considera un avance destacado el de Vélez Sarsfield, el primero a nivel mundial, que otorga protección jurídica al concebido, para lo cual recurre al artilugio de denominarlo Persona.²³³

Este dato cobra particular interés en nuestro ámbito jurídico, ya que precisamente el concepto de persona ha tomado una importancia especial en el debate sobre el aborto. Es evidente que los grupos feministas han emprendido una estrategia de “colonizar” el vocabulario, para desvirtuar el término original y darle otro sentido al lenguaje. Cito como ejemplo lo que presencié cuando asistí al X Simposio de la Asociación

²³³ Fernández Sessarego, Carlos. “Persona por nacer en el Código de Vélez Sársfield y en el Código Civil peruano de 1984”, en AAVV, Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Tomo I, Córdoba, 2000, pág. 343 y ss. Citado por AGURTO GONZALES, Carlos. “¿Es posible un derecho civil “auténtico” para América Latina? (Algunas breves reflexiones en torno a una “utopía” que puede dejar de serla)”.

AGURTO GONZALES, Carlos. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Iberoamericana de Filosofía Política “La igualdad: antiguos y nuevos desafíos”, en la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo la sede la Rectoría General de la Universidad Autónoma Metropolitana (24 al 26 de octubre de 2007). Acudí a una conferencia sobre feminismo y repetidas veces señalaban que “la heteronormatividad” estaba discriminando a los homosexuales. Se basaban en un antropólogo, al parecer Marshall. Entendían por “heteronormatividad” las normas jurídicas que imponían los heterosexuales. Yo señalé que era erróneo utilizar un término en ese sentido, que era ampliamente usado en el ámbito jurídico con el sentido de “normas externas, falta de autodeterminación, o algún sinónimo de las mismas.”

Otro ejemplo es precisamente el de “persona”, que vemos que Vélez Sarsfield utiliza en el sentido de garantizar la protección jurídica del no-nacido, y actualmente las feministas tratan de darle exactamente el sentido contrario, utilizando el término “persona” para negarle toda protección al nasciturus.

En el Diplomado de Bioética impartido en el Instituto de Investigaciones Filosóficas, fue uno de los temas más problemáticos y polémicos precisamente éste.

El concepto de persona que se trata de imponer por parte de las feministas y abortistas es problemático y contradictorio. Ni siquiera los ponentes de la misma sesión sobre el aborto en el Diplomado de Bioética de la U.N.A.M. se pudieron poner de acuerdo en cuanto a una definición mínima razonable o congruente sobre dicho concepto: la Dra. Margarita Valdés (defensora del aborto y ponente en el Diplomado) afirmó que persona, según el filósofo Peter Strawson, es todo ser que tiene estados mentales.

Analicemos las consecuencias contradictorias de lo que afirma Valdés: para tener estados mentales se requiere un cerebro. Existen tres tipos principales de seres con cerebro: los artrópodos (por ej. los insectos, crustáceos, etc.), los cefalópodos (pulpos, calamares, moluscos, etc.) y los craneados (craneata) (casi todos vertebrados). Entonces son personas los insectos, los crustáceos, pulpos, calamares, ratas, ardillas, etc. Todos los anteriores.

Eso sí, según el argumento abortista, no son personas lo que surge como producto de la reproducción sexual humana antes de determinada fecha o fase de su crecimiento biológico (esto es, antes de las semanas 24 o 25). Es hasta esas semanas cuando ya tiene, según dicha aseveración, formadas las conexiones del sistema nervioso.

Entonces lo que se extrae de una mujer en un aborto no es persona ni es humano, según las abortistas. Así tal cual lo afirman. ¿Entonces qué es?, se pregunta uno.

Lo que queda claro es que ahora “colonizaron” el término elegido por Vélez Sársfield para desvirtuarlo de su origen y contenido semántico original.

También el término “género” ha sido “colonizado”, como parte de esa estrategia de lograr que las palabras pierdan su contenido semántico original y tengan ahora un contenido que sirve a los fines que desean.

Por ejemplo, se ha dicho que el “género” se construye socialmente o culturalmente. Esto es totalmente erróneo. Es uno de los mitos más difundidos y aceptados. Pero el autor de dicha teoría, el Dr. Money, a fin de probar la misma, cometió un fraude en la persona de David Reimer, quien por un accidente perdió cuando bebé su parte genital masculina, su pene, y le fue extirpado, y se le fueron suministrando hormonas femeninas. Money trató de probar que podía desarrollar una vida como mujer con toda tranquilidad, porque el género le iba a ser construido culturalmente. Sin embargo, Brenda (el nombre impuesto a David) no vivía bien, tenía una multitud de conflictos y problemas como los sexuales. Al final, descubrió el engaño, y regresó a su sexo real, y denunció el engaño del Dr. Money (este trato por todos los medios de ocultarlo, junto con sus grupos de interés), pero desgraciadamente era demasiado tarde y terminó suicidándose por el conflicto y presión provocados.

La crisis generalizada se expresa también en la pérdida del valor del lenguaje, que logra su “encubrimiento” bajo un velo de contenido semántico erróneo. Los medios de comunicación han logrado en gran parte esta labor, que impide superar esta crisis de valores que se expresa hasta en el lenguaje (cotidiano o científico).

Latinoamérica se ha distinguido desde la época colonial por tener un fuerte predominio en las áreas económica, política y social de los grupos oligárquicos locales. La independencia de los países de Latinoamérica se logró por la problemática generada en América por la invasión española a España. Los países americanos integrantes de España y su imperio desconocieron al gobierno francés de ocupación. Unos de los ejemplos más destacados de esto es el movimiento generado por el grupo de Don Miguel Hidalgo y Costilla en la Nueva España, a favor de Fernando VII, el rey legítimo; y el otro ejemplo es el de Buenos Aires, que aprovechó también para declarar su

autonomía. Siendo esto así, las independencias de los países, con todas las dificultades de límites que implicaba la creación de nuevas naciones, fueron respondiendo a una lógica perfectamente definida. Las naciones latinoamericanas se formaban de acuerdo a las delimitaciones de los antiguos virreinos, siendo los de Nueva España y del Perú los únicos durante gran parte del período colonial, y surgiendo el del Río de la Plata tardíamente, en 1776. Como criterio lógico secundario, fueron naciendo las nuevas naciones respondiendo a la lógica de las cuestiones de impuestos. Los países surgían así donde había en la etapa colonial Casas de moneda o un Corregidor. La importancia económica, comercial y recaudatoria lograba dar solidez y fuerza económica a las oligarquías de dichas localidades. Chile presenta una historia especial, de autonomía frente a los Virreinos, como capitánía.

Encontrando estos hechos así, las nuevas naciones, aún con su problemática de surgimiento, fueron consolidando una identidad propia sólida. Una de las más grandes aportaciones a la formación de la identidad propia de 3 de las naciones sudamericanas más destacadas, es la de los 3 grandes jurisconsultos que elaboraron los Códigos Civiles de sus países.

Don Andrés Bello es sin duda el más destacado como intelectual y erudito, por su vastedad de conocimientos. Teixeira de Freitas es muy destacado también al influir clara y reconocidamente en Vélez Sarsfield, aunque no tuvo la buena fortuna y condiciones para que su Esbozo de Código Civil fuera aprobado y tuviera vigencia. Sin embargo, podríamos decir que la tuvo en cierta forma. No se aplicó como Código Civil o ley positiva en su país, Brasil, pero se aplicó en realidad a través de su influencia y ejemplo en la Argentina y muchos otros países. No fue un esfuerzo que muriera en vano el de Teixeira de Freitas.

Vélez Sarsfield tuvo el gran tino de saber combinar en forma sabia y con un sentido de lo práctico las legislaciones y diversas fuentes. Conocía perfectamente la legislación romanista y neoromanista, española, francesa, norteamericana, etc. Conoció también el proyecto de Teixeira de Freitas. Supo aprovechar estas fuentes tan excelsas y darle también un sentido original e incluso moderno (como ya señalamos con la aplicación del término de persona).

Su obra contiene la legislación, tal cual, aplicable, y en la parte de comentarios, cita las fuentes aplicadas o en las que se inspiró o basa, incluso doctrinales. Es realmente un monumento jurídico y una obra genial, especialmente por su combinación de elementos antiguos y nuevos.

La lección que nos darían estos grandes hombres hoy podría ser: que es posible la grandeza en la creación jurídica, que es posible la originalidad que contribuya en forma importante a dar identidad a los pueblos a los que va dirigido.

Una ley cambia la realidad económica, política y social. Este es el gran debate y controversia entre politólogos y juristas. Los primeros afirman que la ley y el derecho sólo responden a la realidad política, a la voluntad política. Esto no es cierto en todos los casos.

La ley crea la realidad. La realidad es cambiada sólo a través de la legitimidad y vigencia de una ley que establece un estado de derecho en el cual se fundamenta un orden de cosas. Sea un orden que de preeminencia a lo tradicional y antiguo o un orden nuevo y revolucionario.

Aunque haya voluntad política de hacer un cambio legal, y sea esta voluntad política un antecedente o condición de necesidad de la ley, el momento de creación efectiva de una realidad nueva, de un nuevo orden jurídico (con las consecuencias económicas, políticas y sociales que esto conlleva) sólo llega a través del proceso mismo de discusión, creación y promulgación de una ley. Sólo así se generarán consecuencias de derecho exigibles y oponibles a todos.

Otra lección que nos dan los grandes jurisconsultos de Latinoamérica es que es posible la unificación del derecho latinoamericano y aún de la unificación política de Latinoamérica. El viejo sueño bolivariano es posible. La legislación común, cada vez en un mayor número de cuestiones y ramas del derecho, logrará sembrar la semilla que germinará el día de mañana en la unidad Latinoamericana.

7. BIBLIOGRAFÍA

AGURTO GONZALES, Carlos. “¿Es posible un derecho civil “auténtico” para América Latina? (Algunas breves reflexiones en torno a una “utopía” que puede dejar de serla)”.

CATALANO, Pierangelo. “Choque de sistemas jurídicos en la perspectiva romana latinoamericanista”. XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Morelia, 16-18 de agosto de 2006.

www.edictum.com.ar/miWeb4/congreso/Pierangelo%20Catalano-2.doc

CHÁNETON, Abel. “Historia de Vélez Sarsfield”. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Colección Argentina. 1969, Buenos Aires.

CORTABARRÍA, Jorge Juan. “El Code Napoleón y sus comentaristas como fuentes del Código Civil argentino”. Universidad del Salvador. Facultad de Ciencias Jurídicas. Facultad de Filosofía, Historia y Letras. Iushistoria. Revista Electrónica. Nº 1 - 2ª edición, corregida. Marzo de 2005. Buenos Aires, Argentina.

www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm

GARRO, Alejandro M. “Armonización y Unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades”

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr8.pdf>

LÓPEZ HERRERA, Edgardo. “Introducción a la Responsabilidad Civil”

www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf

MOISSET DE ESPANÉS, Luis e HIRUELA, María del Pilar. “Derecho civil y codificación”.

www.acaderc.org.ar/doctrina/derecho-civil

ROSTI, Marzia. "Sull'esistenza di un sistema giuridico ibero-americano. La ricostruzione di un dibattito e prospettive di ricerca"

<http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2007/rostri1.pdf>