

CON MOTIVO DE UNA CONTROVERSLA SOBRE LA IDEOLOGÍA DEL CÓDIGO CIVIL

CÉSAR ARIAS

Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Belgrano

I. POLÉMICA ENTRE LOS DRES. PEDRO LEÓN Y GUILLERMO BORDA

En el número especial del 29 de setiembre último, del diario "La Ley", editado en homenaje al centenario del Código Civil argentino, el Dr. Pedro León, bajo el título de "Ideologías atribuidas al codificador", luego de señalar la reiteración del ex-Ministro Borda sobre los conceptos que vertiera al dar a conocer las reformas introducidas por la ley 17.711 y publicadas en el número del 14 de agosto de "El Derecho", destaca que el ideario del Código es el ideario de Vélez Sársfield: "de modo que el enjuiciamiento de algunos aspectos ideológicos va dirigido, en verdad, al autor por sobre todas las cosas".

Transcribe, para detenerse a continuación en su análisis, las siguientes palabras del Dr. Borda referidas a la obra legislativa de Vélez Sársfield: "su filosofía era la del Siglo XIX, liberal, individualista, positivista... El liberalismo positivista confundió ley con derecho, se interesó más por la seguridad que por la justicia. Hizo del respeto de la libre voluntad un dogma...".

En su artículo, de franco tono polémico, el Dr. León, comienza por distinguir entre dos tipos de positivismo: el positivismo que llama estatista, afianzado en el Siglo XIX, y que desemboca en el normativismo de Kelsen, y el positivismo sociológico, enraizado en las doctrinas de Augusto Comte.

Sobre este autor repite los conceptos de Littré, en cuanto al mundo está constituido por la materia y por las fuerzas de la materia, siendo que más allá de esos términos la ciencia positiva no conoce nada. A continuación, destaca la severa crítica a las religiones, sobre todo la católica, de dicha corriente positivista.

El profesor cordobés cree ver en la firme adhesión de Vélez Sársfield a la religión católica, la negación del positivismo, con-

clusión avalada por "el explícito acatamiento a las normas del derecho natural repudiado y vilipendiado por todas las escuelas positivistas".

"En cuanto a la presente confusión entre ley y derecho (lo mismo podríamos decir entre legalidad y justicia), es propia de la corriente, muy posterior a nuestro codificador, del normativismo de Hans Kelsen... Un iusnaturalista como Vélaz Sáenzfild no podría incurrir en esta suerte de positivismo".

Agrega, León, que la lectura de las notas al Código ponen al descubierto sus ideas fieles a una concepción del derecho natural y que sólo un régimen totalitario, fascista, nazista, comunista, puede llegar a una negación del derecho natural.

Por último, se refiere al liberalismo individualista para rechazar, toda impugnación a lo que llama liberalismo político y admitir como fundada si la crítica se dirige al liberalismo económico, aunque entiende que "mediante la sabia regla contenida en el art. 853", la autonomía individual de voluntad estaba ya fuertemente atenuada.

En la noche del 23 de abril de 1968 el Dr. Guillermo Borda, como Ministro del Interior, dio a conocer al país en un mensaje dirigido por televisión, las reformas que la ley 17.411 introducía al Código Civil.

En esa oportunidad dijo que resultaba indispensable insuflarle al Código un nuevo espíritu, que su filosofía era la del Siglo XIX; liberal, individualista, positivista, por lo que con la reforma cambiaba esa filosofía por la social y cristiana propia de nuestra época. "El liberalismo positivista confundió ley con derecho, se interesó más por la seguridad que por la justicia. Hizo del respeto de la libre voluntad un dogma, que expresó con palabras singularmente duras y precisas: 'todo lo libremente querido es justo'".

Planteadas en los términos expuestos de la polémica entre estos destacados juristas, que honran a la literatura científica argentina, considero conveniente, a fin de precisar mi opinión sobre la "ideología" del codificador, realizar las siguientes consideraciones.

II. PRINCIPAL FUENTE IDEOLÓGICA DEL CÓDIGO CIVIL, SU CARACTERIZACIÓN.

Carlos Cosío al desarrollar su concepto sobre el entrecruzamiento de normas en el plano vertical, a propósito de la pirámide jurídica kelseniana, explica el carácter unitario y totalizador del ordenamiento jurídico, en donde la zona más próxima a la realidad está compuesta por las normas individuales, como son

las sentencias, por encima de las cuales vienen otras normas cada vez más generales, que las predeterminan, hasta llegar a la constitución positivista, y por último a lo que Kelsen llama la norma fundamental, aquella que manda: "obedece al legislador originario".

Así es como recuerda que a raíz de la batalla de Caseros venimos respecto de nuestro Derecho nacional, al general Urquiza como legislador originario y no como un transgresor, ya que la ley se funda en la Constitución, ésta en haber sido dictada de acuerdo a las normas para modificar su texto contenidas en la constitución anterior, para concluir en la cúspide no con una norma ni un sistema normativo, sino con un hecho histórico, con un órgano personal o consuetudinario inominado, frente al cual el acto de obediencia ya no se basa en que procede de acuerdo con la regla de actuación estatuida por una norma anterior.

La batalla de Caseros, al margen de la valoración histórico política del acontecimiento, es el origen de nuestro orden jurídico, por cuanto a partir de ella su vencedor convoca al Congreso Constituyente de 1853, en el que delega su voluntad de legislador originario.

La organización nacional, con este comienzo, se estructuró sobre las bases establecidas por la Constitución que por entonces se dictó, de definido tipo liberal y de la que el Código Civil fue su emanación más trascendente, donde se perfeccionaron, desde ese punto de vista, la regulación de instituciones como la familia y la propiedad, que la propia Constitución había considerado preexistentes, y "cobró de igual modo contornos liberales que reconocían como soporte máximo el principio de la autonomía de la voluntad, y que ampararon la inmunidad de tal soporte hasta la primera década del presente siglo...", según el decir de Juan Carlos Rábora ("Derecho Civil y Código Civil").

Ya Urquiza, en agosto de 1852, a tres meses del Acuerdo de San Nicolás, había advertido la necesidad de reemplazar por un conjunto normativo orgánico la dispersa legislación colonial y patria, propósito que no pudo concretar al separarse Buenos Aires de la Confederación Argentina.

Dalmacio Vélez Sársfield escribió su Código siguiendo los lineamientos del liberalismo individualista de su principal fuente: el Código Civil de los franceses, cuya influencia se ejerció en forma directa mediante la reproducción o copia de la mitad de su articulado en unos casos, y en otros a través de los comentarios y estudios de sus más destacados juristas, cuyos nombres ilustran las notas explicativas del texto legal respectivo, en particular en los tres últimos libros.

¿Pero, a qué obedece el dictado del Código Napoleón, fue

acaso no más que el producto de la voluntad e inspiración del "Primer Cónsul"? No, la causa de su existencia corresponde a razones mucho más profundas que la mera determinación de una persona, por genial que ella fuese, o la sola erudición de sus redactores (Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu y Maleville).

La Revolución de 1789, que fue esencialmente burguesa por su concepción del derecho de propiedad, necesitaba dismantelar la estructura política feudal y crear un órgano jurídico que contemplase la necesidad de disciplinar la sociedad en función de los intereses de la nueva clase gobernante.

La confusión y contradicción emergente de un amasijo de leyes, reglamentos y costumbres de origen feudal era fiel reflejo de una estructura administrativa dividida en multitud de provincias, a su vez subdivididas en unidades administrativas menores y de distinta naturaleza que no respondían a las condiciones económicas regionales. Cada provincia gozaba de un régimen administrativo y judicial propio, con impuestos, tarifas y derechos diferentes, incluso el sistema de pesas y medidas cambiaba al cambiar de jurisdicción.

Esa situación creaba toda clase de obstáculos al desarrollo de la industria y el comercio y afectaba al conjunto de relaciones económicas.

Manfred explica que Francia era el único país del continente en el que las contradicciones entre las nuevas fuerzas productivas y los antiguos medios de producción se manifestaban en más alto grado, y en el que la intensidad de la violencia de las luchas de clase conducían irrevocablemente a la revolución ("La Gran Revolución Francesa").

En vísperas del estallido de 1789, la burguesía, que era la clase más fuerte y económicamente poderosa, que poseía las industrias, que había concentrado en sus manos todo el comercio exterior e interior, dueña de gran parte de la tierra urbana y rústica y que por la disponibilidad de capitales sostenía a una monarquía endeudada y en decadencia, al propio tiempo se sentía excluida de la conducción de Estado y falta de derechos políticos. Sus intereses era permanentemente afectados por el aparato estatal y la intervención del gobierno. Aquí encontramos en ciernes la explicación del libre empresismo de nuestros días.

En síntesis, la estructura económica se caracterizaba por una agricultura, que constituía la principal actividad de su población, sobre veinticuatro millones de habitantes, más de veinte vivían de las labores agrícolas. El rendimiento del suelo era escaso, los métodos de explotación atrasados, la tierra concentrada en manos de la nobleza y el alto clero, el campesinado explotado sin piedad por los derechos y privilegios de los señores feudales. Sólo un reducido número de trabajadores del campo era dueño de la parcela que hacía producir. La gran mayoría, a cambio del de-

recho de trabajar la tierra debía pagar una renta perpetua en dinero, el censo, y entregar una parte de la cosecha, entre el cuarto y la mitad de lo que recogía ("champart"). Debía pagar también por usar el molino, el horno, por pasar por caminos, puentes. El rey y la Iglesia le imponían toda clase de contribuciones, que además eran objeto de reglamentaciones complicadas, que las hacían prácticamente incomprensibles para los incultos campesinos.

La transformación de la vida agrícola tuvo un crecimiento considerable, lo que se reflejaba en su importancia económica. La mitad de las exportaciones la constituían los productos industriales, entre los que predominaban los textiles. Por ese entonces comenzaba el proceso de mecanización en sustitución de las manufacturas, aún mayoritarias. La máquina de vapor irrumpía en las minas y en las industrias metalúrgicas. La extracción de carbón demandaba, en una sola compañía, la movilización de cuatro mil obreros y en algunas fábricas, como la de sábanas de Van Robois, trabajaban más de mil setecientos operarios, en su mayoría mujeres. Las jornadas de labor eran francamente inhumanas, oscilaban entre 16 y 18 horas, con salarios miserables.

Una quinta parte de la población de París era obrera y su número total se hallaba cercano a los setecientos mil habitantes. Las demás ciudades del reino poseían menos de cien mil habitantes, aunque su cantidad crecía como consecuencia de los requerimientos del desarrollo industrial.

III. — EL DERECHO CIVIL EN LA REVOLUCIÓN FRANCESA

La obra de legislación civil de la Revolución es sintetizada por Ripert-Boulanger, así: "En el derecho privado, los principales progresos realizados por el derecho intermedio fueron la protección de la libertad individual y el respeto de la propiedad, ambos mejor garantizados que bajo el régimen antiguo. Se puede citar todavía la igualdad de las personas llevando a la zaga la igualdad de las tierras" ("Derecho Civil", T. I, p. 71).

La denominación de derecho intermedio proviene de haberse considerado una transición entre el derecho antiguo y el moderno y comprende el período que va de junio de 1789, cuando nace la Asamblea Nacional, y termina el 21 de marzo de 1804 con la promulgación del Código Civil.

Se inspiró sobre todo en el odio al feudalismo civil, es decir, "un conjunto de derechos y costumbres nacidos del feudalismo en las relaciones entre los particulares que habían sobrevivido al régimen político que los había originado".

La Asamblea sólo votó leyes particulares, siendo las más importantes las que dispusieron el retorno al dominio sin des-

membraciones, como en la época romana y las que introdujeron el principio de igualdad en el sucesorio, conforme a la opinión de esos tratadistas.

También se debe agregar la supresión de la prisión por deudas. En la sesión del 9 de marzo de 1793, en el período en que se debate la constitución del Tribunal Revolucionario, Danton pidió la libertad de los encarcelados por deudas. "... la abolición de un error funesto, la destrucción de la tiranía de la riqueza sobre la miseria... ¿Qué pedís? Que todos los franceses se armen para la común defensa. Pues bien; hay una clase de hombres que ningún crimen manchó, que tiene brazos, pero no tiene libertad, la de los desgraciados encarcelados por deudas; es una vergüenza para la humanidad y para la filosofía que un hombre, al recibir dinero, pueda hipotecar su persona y su seguridad" fueron sus palabras, apoyadas por Robespierre y que llevaron a la Convención a suprimir la prisión por deudas, que entre nosotros fuera abolida en 1872 por la ley 514.

Ya Condorcet en enero del mismo año había dicho: "Abolir la muerte de los deudores limitando los derechos de los acreedores, hacer que desaparezca el régimen de iniquidad y de exclusión que sufren los hijos naturales, organizar la beneficencia pública, salvad de la extrema miseria a los enfermos y a los estropeados" (Jean Jaures, "Historia Socialista de la Revolución Francesa", T. VII, ps. 134 y 15).

En la sesión del 7 de marzo de 1893, la Convención decretó que "la facultad de disponer de sus bienes, sea a la muerte sea entre vivos, sea por donación contractual en línea directa, queda abolida, y que, en consecuencia, todos los descendientes recibirán una parte igual de los bienes de los padres" (op. cit., T. VIII, p. 193).

Cabe destacar que estas leyes sucesorias posteriormente pasaron a tener efectos retroactivos al 14 de julio de 1793, con lo que los testamentos en los que no se respetaba la igualdad del reparto y en los que las donaciones excedían el *quotus* o *tercio*, según tuviesen hijos o colaterales, quedaban nulos.

Cambaceres al leer su proyecto de Código Civil había afirmado en apoyo de la igualdad de todos los hijos reconocidos por sus padres, que: "el bastardismo debe su origen a los errores religiosos y a las invasiones feudales: es necesario desterrarlo de una legislación conforme a la Naturaleza".

El respeto a la propiedad individual de la Revolución Francesa no sólo emerge de su propia producción jurídica, sino también de la opinión de los asambleístas y convencionales a lo largo de los distintos debates que sobre ella se sucedieron en las distintas etapas de dicho proceso histórico.

El presidente de la Convención, Rabaut Saint-Etienne, es-

cribió en enero de 1793, sobre la propiedad, lo que pareció a algunos moderados, conceptos demasiado atrevidos.

"Una vez establecida la igualdad política, los pobres sienten enseguida que la desigualdad de las fortunas la débilita, y como igualdad es independencia, se indignan contra los hombres de quienes dependen por sus necesidades, y piden la igualdad de las fortunas, siendo raro que los ricos accedan de buen grado a esta petición. Entonces es necesario obtenerla o por la fuerza o por las leyes. Por la fuerza no puede obtenerse, porque de las violencias de los pobres no pueden resultar más que desigualdades y repartos contrarios al principio del reparto: no se obtiene la igualdad sino la desigualdad, que es todo lo contrario de lo que se pedía. Es necesario, por consiguiente, procurar obtenerla de las leyes y que se encarguen de dos cosas: 1º, hacer un reparto de las fortunas lo más igual posible; 2º, crear leyes para mantenerla y prevenir las desigualdades futuras... Creo, por lo tanto, que es necesario renunciar a hacer un día fijado un despojo de todas las fortunas para luego distribuirlas. El legislador tendrá que ocuparse, pues, de crear la igualdad de las fortunas por otros medios, y no por un determinado cuarto de hora, sino por todo un período o generación. Pueden establecerse instituciones... que hagan inútil lo superfluo al que lo posee, que se convierta en beneficio del que no tenga y en beneficio de la sociedad".

A su vez Brissot decía en setiembre de 1792, que las leyes deben destruir la demasiada desigualdad de hecho entre los ciudadanos, pero que la igualdad debe "introducirse sin violencia, sin conmoción, sin faltar el respeto al primero de los derechos sociales, la propiedad...".

Resultan igualmente ilustrativas las discusiones que se suceden en el seno de la Asamblea como consecuencia de la propuesta de la "ley agraria", en 1792.

El Código Napoleón fue fundamentalmente un instrumento del que se valió la burguesía en el poder para unificar Francia no solamente desde el punto de vista jurídico sino también político, y ello no es un hecho aislado en la historia moderna, ya que lo encontramos reproducido a ese fenómeno, tras los mismos objetivos, tanto en Suiza con el Código Federal de las Obligaciones de 1881, luego de que se aumentó a 23 en 1874 el número de los Cantones; como en Alemania con su Código sancionado en 1896, como coronando el proceso de unificación germánica en torno al Imperio Federal, correspondiente al período 1870-1871; al igual que en la U.R.S.S. con el Código aprobado en 1922, todos ellos estructurados para hacer realidad y trasladar al ámbito de los entrecruzamientos intersubjetivos las nuevas concepciones impuestas desde los órganos de gobierno, como reflejo de trascendentales acontecimientos políticos renovadores.

En concordancia con el pensamiento de Chaneton, puede

afirmarse que el "Código Civil argentino es un Código individualista. No podía ni debía ser de otro modo. La autonomía de la voluntad era un corolario lógico de los derechos absolutos que, proclamados por la Revolución Francesa, inspiraron la prédica democrática de Moreno y Montesagudo y alcanzaron concreta expresión legislativa en los Estatutos sancionados desde 1811... El codificador argentino estaba, pues, dentro de nuestra tradición política al consagrar un sistema jurídico de tipo individualista; que era, por lo demás, un dogma de la época" ("Historia de Vélez Sarsfield", T. II, p. 245 al 246).

Alberdi, en sus "Bases" nos decía: "Nuestro régimen administrativo en hacienda, impuestos, rentas, etc., es casi hoy la obra de Europa. ¿Y qué son nuestras constituciones políticas sino adopción de sistemas europeos de gobierno? ¿Qué es nuestra gran revolución, en cuanto a ideas, sino una faz de la Revolución de Francia?" (ed. 5ª, La Cultura Popular, p. 82).

IV. — POSITIVISMO Y DERECHO NATURAL

A continuación de los párrafos transcritos de Chavetou, este autor sostiene que el codificador creía en la existencia de un sistema de principios absolutos anteriores a todas las leyes positivas, es decir, "en la existencia de un derecho natural". De todas modos, pensamos que por la variedad de las fuentes de que se valió Vélez Sarsfield no cabe encasillar su obra como exponente de la concreción legislativa de una determinada escuela filosófica. Su propia vida pública nos muestra a Vélez Sarsfield como un verdadero ecléctico.

Como dice Vélez Sarsfield en su nota al Ministro Costa, al entregar el primer libro, el 21-6-65, sus guías principales fueron "los juriconsultos alemanes Savigny y Zachariae, la grande obra del Sr. Savigny sobre el derecho administrativo del Imperio Romano, y la obra de Story "Conflict of Laws". A continuación agrega que considera dignos representantes del derecho científico a los autores citados (Proyecto de Código Civil, Libro Primero, ed. Pablo Coni, 1869).

La significación del primero de los tratadistas, al transformar revolucionariamente la ciencia jurídica con la incorporación de la experiencia como elemento del Derecho no puede ser negada.

Savigny adquiere y desarrolla la idea de Hugo, tomada en parte de Kant, de que el conocimiento del derecho requiere forma y materia, constituidos respectivamente por el hecho humano y la norma, lo que lleva a Cassio a afirmar que es éste su aporte de mayor jerarquía a la ciencia jurídica, es decir, lo que llama la ontologización del Derecho positivo, "con lo cual es el fundador de la Ciencia Dogmática porque aquella idea hace de esta ciencia

una ciencia de experiencia, cualesquiera fueren los errores con los que Savigny perdió la ruta que había descubierto. Considera el maestro egológico tal contribución de mayor jerarquía que las resultantes de sus polémicas con Thibaut, sobre la codificación y con los defensores de la Escuela de Derecho Natural, frente a su Escuela Histórica ("El Derecho en el Derecho Judicial", 2ª ed., p. 76).

El codificador confiesa haberse inspirado entre los autores, para desarrollar el tema de las personas jurídicas en Savigny y en Freitas y que éste ha tomado del tratadista alemán "las doctrinas que forman las bases del título que proyecta, al cual seguimos a la letra" (nota al título I, Sec. 1ª, libro I). Como es sabido, allí Vélez consagra legislativamente la teoría de la ficción, magníficamente expuesta por Savigny, con sus consecuencias concretas, a saber: comienzo de la existencia supeditada a la autorización estatal, irresponsabilidad delictual y extinción "por la decisión sola de la autoridad pública..." (nota al art. 48).

Téngase presente que las consideraciones políticas y económicas están citadas con insistencia por Vélez en concordancia con Savigny, al fundar su posición al respecto. Las razones de esta naturaleza "hacen indispensable la autorización del Gobierno para crear la persona jurídica" (nota al art. 45).

A propósito del naturalismo que tanto apasiona al Dr. León, cabe recordar una vez más, la posición de enfrentamiento a dicha escuela de la fuente del Código en la materia que analizamos.

¿Pero, cuál es la razón que pudo tener Savigny para adoptar una actitud así, más allá de las de carácter eminentemente normativo? Para encontrar la respuesta adecuada entendemos útil remitirnos a su actuación como hombre público en su patria y como docente en la universidad de Berlín.

Adviértese que en aquella época y en ese medio, muchas de las controversias científicas eran expresión de las luchas políticas y religiosas. El enfrentamiento de Savigny con el jefe de la escuela hegeliana, E. Gans, en el seno de la Universidad, a su vez, significaba el choque entre la corriente liberal, representada por el último, y el organicismo contrarrevolucionario del romanista. Lo esencial de su concepción estaba en que quería que se reconociese el vínculo viviente que une el presente al pasado. El mismo decía que su escuela empezaba por extraer de la masa de los hechos jurídicos actuales, aquellos de origen romano, para después eliminar los que han caducado y así permitir mayor vigencia y desarrollo a los que siguen vivos.

Ahora bien, su exaltación del pasado, lo hacía contrario a la transformación del derecho y poco a poco el análisis de las normas jurídicas romanas se convirtieron en un dogma.

Frente a Savigny, Gans continuó las críticas de Hegel contra el historicismo, pero lejos de pretender que el presente sólo

puede crear en función del pasado, afirmaba que por el contrario lo que le da valor al presente es que el pasado está irrevocablemente muerto, que no tiene ya valor, y que es la razón la que se manifiesta en cada época y en cada pueblo. La sustancia está en la idea. También negaba que el Espíritu estuviese realizado en forma definitiva y perfecta en el estado prusiano, en lo que se apartaba de su maestro Hegel.

En un período en que la policía y la censura impedía toda manifestación del pensamiento no oficial, Gans se valía de su cátedra universitaria para difundir ideas sociales adquiridas en Saint Simon, destacan sus biógrafos. Así preguntaba, por ejemplo, si no era pura esclavitud la explotación del hombre como una bestia, en las fábricas, sin dejarle otra libertad que la de morir de hambre. Sugirió visitar los lugares de trabajo para ver centenares de hombres y mujeres enflaquecidos y miserables, sacrificar su salud a cambio de una exigua paga. Su principal obra fue la "Historia del derecho sucesorio en su desarrollo universal" y en "Mis opiniones políticas", declara ser "partidario de los hombres que defienden el progreso, que quieren una monarquía constitucional y son hostiles a la vuelta de una política reaccionaria medieval". Savigny habría de recibir igualmente los ataques del juvenil Marx, no obstante haber percibido éste, como discípulo, la influencia de su método y su preocupación por el estudio de los hechos.

La Escuela Histórica del Derecho, exteriorizaba por entonces, década de 1840, su presencia en el gobierno de Prusia, con Savigny como ministro de Legislación y Puchta reemplazándolo en Berlín.

El carácter de servidor del despotismo de Federico Guillermo IV y su colaboración para perseguir a la generación conocida como la de los jóvenes hegelianos, no es precisamente uno de los títulos que más honran a Savigny, que también rechazaba la noción del derecho natural, universal e intemporal, sustentado en principios generales y preferida por los liberales del siglo XVIII por proclamar la emancipación del hombre.

En virtud de las razones expuestas creemos que Vélez, al menos en la medida en que admite la influencia de Savigny y en cuanto traduce en reglas jurídicas su pensamiento, no es precisamente un militante incondicional de la escuela del derecho natural.

Si bien es cierto que es con Comte, reconocido como padre de la sociología, con el que se inicia la escuela del positivismo filosófico, como destaca el Dr. León, también lo es que aquél acó mucho de diversos autores que habían escrito sobre temas de filosofía social. El Codificador no podía dejar de recibir la influencia de los que inspiraron a Comte y si puede cuestionarse en sentido cronológico la corrección del uso de la palabra "posi-

tivista", respecto de alguien que no había frecuentado a Comte (dejo deliberadamente de lado los nombres de los representantes del positivismo inglés Stuart Mill y Spencer), porque no habría una adhesión a esa escuela, es evidente que tal expresión sirve adecuadamente para caracterizar las ideas volcadas en ciertos dispositivos del Cód. Civil, por la incidencia de sus autores, ya sea directamente sobre nuestro legislador o a través de los franceses.

Recuérdese que el Código Napoleón es producto del enciclopedismo y de la revolución francesa y que los ideólogos de ella subrayaron hasta el exceso las doctrinas de la posibilidad de someter los procedimientos sociales a una dirección racional.

La sustitución de la mera especulación idealista por la previsión de los hechos y una actitud práctica frente a la ciencia, que debe describir rigurosamente las cosas que estudia, son los rasgos básicos del positivismo, elaborado como síntesis de las contribuciones precedentes del pensamiento del siglo anterior y en particular de la elaboración de Kant, Montesquieu, Condorcet y Saint Simon, del cual fue secretario durante algunos años (entre otros, Barnes y Becker), "Historia del pensamiento social", T. 1, p. 549 y sigs., Gurwitsch, Tratado de la Sociología, T. 1, p. 35 y sigs.). También se incluye a Adam Smith entre los precursores, al hablarse de la presociología, y sobre el mismo ya existe consenso en lo que hace a su decidida presencia en nuestro Código Civil.

El apego a la ley, más que a ella a la presunta voluntad del legislador, aparece en el siglo XIX después de la codificación francesa y se encuentra en pleno auge en el período de elaboración de nuestro sistema normativo civil. El método exegético, practicado por los comentaristas del Código Napoleón, hace de la ley de la intención del legislador, stónimos. Da la casualidad que es por aquel entonces la clase burguesa la que dicta la ley. Vélez Sarsfield no deja de recibir por igual la acción intelectual de sus propugnadores. Este antecedente, bien puede servir como elemento referencial al positivismo normativo que con Kelsen habría de alcanzar su máxima expresión.

En consecuencia, no creo del todo desacertado el calificativo de "positivista" que el Dr. Borda emplea para referirse a la filosofía de la obra cuyo centenario se celebra, aun cuando quizás pudo usarse en su lugar otra palabra de significación más precisa que evitase discrepancias terminológicas.

V. — CÓDIGO CIVIL, IGLESIA Y ESTRUCTURA ECONÓMICA ARGENTINA

Vélez Sarsfield al redactar las reglas sobre los derechos personales en las relaciones de familia no sólo tomó en consideración

los principios del derecho canónico sino que inclusive dio participación activa a las autoridades eclesásticas en la concertación del matrimonio y en el divorcio.

El tratamiento que dio a las distintas instituciones del derecho de familia no siempre puede calificársele de justo, basta para ello recordar el texto del derogado artículo 342 cuando dice: "Los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos, no tienen, por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte de padre o madre. No tienen derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad o maternidad".

Tanto León como Borda coinciden en que la religión católica inspiró la organización de la familia, así lo dicen ambos en sus respectivas colaboraciones en el ejemplar de La Ley del 29 de setiembre de 1969, aunque para León ello constituye un testimonio del feudalismo de Vélez Sarsfield.

Personalmente pienso que la razón de ser de tal actitud obedece más que al enrolamiento en una determinada corriente dentro de la filosofía del derecho, a las circunstancias históricas y económicas inherentes a la organización nacional.

La Revolución Francesa enfrentó a la Iglesia, pero debe tenerse presente que en ese lugar era la religión católica base del estado, tenía bajo su control y provecho toda la vida civil francesa, era la única que registraba nacimientos, matrimonios y defunciones y su poder económico era considerable, junto a la nobleza poseían casi las tres cuartas partes de la tierra de Francia, según algunos autores, que quizás exageraban los valores de los dos primeros estados del Reino.

El cura Jean Meslier, en su "Testamento" calificó a la Iglesia y la religión como instrumentos de opresión y atribuyó a éstas sostener el gobierno político por malo y cruel que fuese. Claro está que sus palabras deben ser tomadas con cautela por su confesado ateísmo, aunque reflejan el sentir de la intelectualidad y de la burguesía francesa prerrevolucionaria.

Téngase en cuenta que en Francia se daba la lucha entre los detentadores del poder económico, burguesía, y las estructuras políticas y sociales en manos de la nobleza y el clero.

En cambio, en nuestro país, durante el período de la organización nacional, prácticamente hasta la época de Roca y de Juárez Celman, no se advierte la exteriorización de un conflicto de intereses entre la Iglesia y la clase gobernante argentina.

Es en la década del ochenta en que la economía argentina experimenta una modificación substancial al incorporarse el frigorífico a la actividad agropecuaria. Mientras tanto la Confederación tiene características de país de monocultivo, con una estructura económica atrasada y en dependencia en su comercio internacional, de dos o tres mercados que imponen las condiciones. La casi totalidad de lo que se envía al exterior son pro-

ductos de la ganadería. En 1880 esto representa casi el 93 por ciento de lo que se exporta, mientras que la agricultura apenas contribuye con el 2,4 por ciento, siendo el resto minerales. Son los cueros vacunos la principal fuente de divisas de aquella Argentina. Vendemos, en primer término a Francia y Bélgica y compramos, preferentemente a Gran Bretaña, así es como nos encontramos con permanente saldo negativo con los ingleses, que debemos compensarlos con empréstitos y capitales que ingresan al país.

Mitre escribe en 1854 en "El Nacional" a favor del desarrollo de la agricultura, que piensa, traerá la inmigración, al propio tiempo que compensará el atraso en la explotación de la industria pastoril. También pedía la ayuda del capital extranjero para atender las necesidades en materia de obras y servicios públicos.

En el primer período de desarrollo de la economía argentina, el que prácticamente concluye con la consolidación política y que es calificado por los técnicos de "economía de subsistencia", el grueso de la población total del país se ubica en el interior. Mientras la región pampeana, excluido el Gran Buenos Aires, tenía el 41 %, en el resto quedaba el 46 % de los habitantes y la Capital Federal, con su zona de influencia, sólo albergaba el 13 %.

El total de la población censada en aquella época llegaba a 1.737.000 habitantes.

El progreso de los ferrocarriles entre 1854 y 1880 fue lento. El trigo debía ser importado de Chile y la existencia de vacunos daba la cifra de 13.000.000 de cabezas.

Si comparamos el grado de desarrollo económico de la Argentina en que se elabora el Código Civil con el de la Francia prerrevolucionaria, advertiremos que no obstante la distancia cronológica que separa una de otra, más de ocho décadas, resulta evidente que nosotros nos encontráramos en una situación de atraso. Por eso, el Código Civil constituye entonces para la República Argentina una legislación avanzada que satisfacía adecuadamente y con visión de futuro las necesidades de regular la actividad jurídica privada.

Es recién en la segunda etapa, en la de la "economía de expansión agropecuaria" y cuando ya se ha desplazado la mayoría de la población a la zona pampeana, que dicho proceso alcanza su máxima expresión.

Entonces aparecerá, en verdad, la necesidad de innovar en materia legislativa, introduciendo en el primer cuarto del presente siglo las primeras modificaciones básicas al Código, excluidas las correspondientes a la época de la secularización de las instituciones vinculadas al estado civil de las personas y sobre educación.

Es en tales circunstancias que se produce el principal en-

frentamiento entre Iglesia y Estado, que culmina con la ruptura de relaciones diplomáticas con el Vaticano, que duró quince años.

Como reacción por las leyes laicas del roquismo, los intelectuales católicos, encabezados por Estrada, Goyena, Navarro Viola y Achával Rodríguez, entre otros, inician la polémica contra los defensores de la política oficial, en particular, con Eduardo Wilde. En Córdoba, su obispo cuestiona el derecho del poder público de intervenir en la instrucción, Boca destituye a Monseñor Clara. El Nuncio Apostólico, Monseñor Mattara, aconseja no acatar las disposiciones oficiales y el Presidente termina el entredicho dándole al representante papal 24 horas para abandonar el país.

Superada esa instancia las relaciones habrían de continuar en perfecta armonía, salvo la última parte del gobierno peronista, en que simultáneamente con la agudización de las relaciones, se produjeron sustanciales alteraciones en el derecho de familia. Recuérdese el contenido de las leyes 14.367 y 14.394.

V. — NECESIDAD DE LA ÚLTIMA REFORMA

A cien años de la aprobación legislativa del proyecto elaborado por Vélez Sarsfield, nuestra patria se ha transformado, se ha convertido en un país capitalista encaminado en lo que va del siglo a fortalecer, en lo fundamental, las actividades vinculadas a la demanda externa.

Durante la Segunda Guerra Mundial se aceleró la industrialización liviana, en forma tal que permitió atender aceptablemente la demanda interna, aunque ello a su vez, aumentó los inconvenientes en los abastecimientos de algunas materias primas y combustibles. Al finalizar la conflagración bélica presentábamos "las características sociales, financieras y crediticias propias de una estructura económica no sólo agropecuaria sino también industrial" (Fiat, Argentina Económica y Financiera).

Consecuentemente con la expansión industrial, el mayor crecimiento de la población se produjo en el Gran Buenos Aires, donde se afincó el 34 % de los habitantes, registrándose los índices más bajos de densidad en lo que podríamos denominar "resto del país", es decir, lo que queda una vez excluida la Capital Federal, la provincia de Buenos Aires y la región pampeana; proceso inverso al que se daba en la época de la codificación.

La República Argentina pasó a ser una nación eminentemente urbana, con más del 70 % de su población con residencia en las ciudades. En el primer quinquenio de la presente década se incrementó en un 50 % la actividad industrial respecto a igual lapso del período que se inicia en 1950; aumento que corresponde no ya a nuestras industrias vegetativas, sino a las denominadas dinámicas, entre las que registran los índices más altos las

relativas a maquinarias y aparatos electrónicos, vehículos, metales, caucho y productos químicos, con creación de polos internos de concentración ubicados con preferencia en el litoral, Córdoba y Mendoza.

La agricultura se ha mecanizado, realizando progresos sustanciales, que se miden por la presencia en el campo de más de 150.000 tractores (aunque insuficientes frente al grado de adelanto de países más desarrollados, como Estados Unidos, Canadá y Australia); tenemos una electrificación rural incipiente; 28 millones de hectáreas cultivadas y 47.000.000 de vacunos, según el empadronamiento de 1965.

Así es como nuestra nación no permaneció al margen del proceso de desarrollo capitalista engendrado por la revolución tecnológica, sin por ello dejar de ser un país "periférico" o "en vías de desarrollo", con contradicciones entre sus grandes posibilidades y sus concreciones, como consecuencia del carácter de país aún dependiente.

Tales circunstancias, a saber: su urbanización, el proceso de crecimiento industrial, la incorporación a un capitalismo con signos oligopólicos en algunos sectores, su tecnificación, habría de

poner el fundamento al mejoramiento de la vida económica y social y la necesidad de su actualización. El Gobierno intentó una reforma de la ley 17.711.

Según las propias palabras del Dr. Borda, el propósito del proyecto de ley se concretó plasmandose una reforma parcial, respetuosa de la autoridad adquirida por el Código Civil a través de la creación doctrinaria y jurisprudencial, aún cuando mediante la reforma total se hubiera obtenido una obra ajustadamente coherente y con mejor técnica jurídica.

Pienso que tan nobles propósitos no fueron plenamente cumplidos, la propia ley de modificaciones y de fe de erratas 17.940, del 15 de octubre de 1968, nos está demostrando la carencia de una legislación adecuada en la materia.

Por otra parte, para el logro del fin propuesto no era suficiente la incorporación de standards jurídicos como el del abuso del derecho, o instituciones como la de la lesión subjetiva, una correlativa adecuación de las normas legislativas que en el caso, disciplina en particular y describen conductas humanas concretas. Por ejemplo, por medio de las innovaciones introducidas al artículo 509 se cambió el sistema de constitución en modo de excepción a ser regla lo que antes era excepción, conforme al criterio predominante en el derecho germánico, pero se olvidó incorporar en la parte especial los plazos de denuncias y preaviso, que contiene aquella misma legislación, como requisito previo para que el retardo produzca consecuencias jurídicas, verbigracia referidas al incumplimiento de las obligaciones del locador y locatario. Con lo que hemos tomado el rigorismo del sistema

món, sin ninguna de sus atenuaciones, más aún cuando la tradicional manera de ser de nuestro pueblo lo muestra extraño a tales prácticas.

Cuanto hemos dicho hasta aquí nos lleva a afirmar, en adhesión a quienes expresaron ideas afines, que el Código Civil fue escrito con una concepción individualista, liberal y burguesa, en base a la filosofía imperante en Europa en la segunda mitad del siglo XVIII y que el mismo satisfizo los requerimientos superestructurales de nuestra sociedad en el período de expansión agropecuaria y al comienzo de la etapa de industrialización, que es cuando se dictan leyes complementarias que adaptan nuestra legislación civil a la nueva situación estructural, pero al presente, en que el capitalismo competitivo va quedando atrás, necesitamos una ley que modernice en profundidad el sistema normativo vigente, acorde con el grado de desarrollo que hemos alcanzado en lo económico y en lo social.

No podemos olvidar que las leyes son reflejo de las sociedades en que se aplican y que éstas cambian al impulso de las nuevas fuerzas productivas, que el inmovilismo jurídico traba el desarrollo y retarda el crecimiento de las naciones.

Por esto, es que propiciamos una modernización integral de nuestro Derecho Civil, no parcial, ni sectorial, en que los principios sociales adquieran obligatoriedad por medio de normas jurídicas concretas y no por simples enunciados generales, que se humanice el derecho para no ser únicamente instrumento al servicio de las facultades del acreedor, del titular del dominio, del poseedor del capital, que el trabajo sea correctamente valorado como fuerza creadora de riqueza, que la igualdad jurídica no quede en un simple conjunto de palabras sin significación para la parte débil de la relación contractual y que el derecho de familia aborde sin timideces la renovación que este conglomerado humano ya exige, sin sujeción a poderosos factores de presión (ver "El Derecho", del 14-8-63).