

LA MENCIÓN DE FREITAS EN LAS NOTAS DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Por

ANTHAL CESAR GORI y CARLOS A. R. LAGOMARINO

I. — PALABRAS PRELIMINARES.

Cuando comenzamos nuestros estudios de Contratos advertimos un poco extrañados la cita que de Freitas trae el art. 1137 del Código Civil. Y decimos extrañados porque, si bien es cierto que al dar nuestros primeros pasos de la mano de esta rama del derecho privado, supimos ya que Vélez había tomado "muchísimos artículos" ¹ del Esbozo, no habíamos empero podido corroborar esta afirmación porque las notas del Código citaban invariablemente a algún autor francés, alguna ley de Partida, el Código de Chile, al de Francia, o al Proyecto de Goyena, pero Freitas estaba casi constantemente ausente.

Nuestra sorpresa se confirmó tiempo después cuando estudiando Derechos Reales, leíamos un trabajo de Guillermo L. Allende en el que refiriéndose a la nota del art. 2311, dice que en ella se observa "con asombro la cita de Freitas", para sostener a renglón seguido que dicho autor, "... sólo figura citado 17 veces" ².

No pudimos entonces desviar nuestra curiosidad y nos procuramos una edición del Esbozo. Fue entonces cuando nuestra sorpresa o extrañeza se magnificó. Sí, porque leyendo los artículos del mismo creímos por momentos recorrer las páginas de nuestro Código Civil, con algunas modificaciones. Entonces comprendimos con cuánta razón suele decirse que Freitas es la primera fuente a que recurrió Vélez para cumplir su gran empresa.

¹ Nota de remisión del Libro I del Proyecto de Código Civil.

² ALLANDE, GUILLERMO L.: *Cuasiposesión, su inexistencia en el Código Civil*; Rev. Jur. de Bs. As.: 1938-III, pág. 109.

³ Sin embargo, no escapan a nuestra consideración las palabras de SALVAT, cuando afirma que la influencia de Freitas "no debe ser exagerada en el sentido de creer que nuestro Código sea una imitación ciega o una copia literal del Esbozo". (SALVAT, RAFAEL L.: *Tratado de Derecho Civil*; Parte Gen., 4ª ed.; Bs. As., 1938; n° 382, pág. 323).

Luego ya no pudimos sustraernos a leer completa esta incompleta obra y a confrontar algunos de sus artículos con los de nuestro Código⁴ y fruto de esa labor son estas líneas que juzgamos pueden resultar de interés, para quienes se preocupan por algunas pequeñas cuestiones de derecho civil.

Vayan estas palabras preliminares, pues, a modo de justificación o simplemente de resumen de las causas que dieron origen a este trabajo.

II. — EL APORTE DE FREITAS A NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Los autores han manifestado opiniones distintas cuando se han referido a las veces que el nombre de Freitas aparece en las notas del Código Civil Argentino. Por ello creemos que se hace necesario ajustar un tanto la armonía que debe guardarse en este punto pequeño, pero importante para quienes poseen la inquietud de la escrupulosidad en materia de derecho.

Ya Segovia en sus Comentarios ponía de manifiesto la relevancia del aporte prestado a la obra de Vélez Sarsfield por Freitas. En efecto, este cuidadoso exégeta escribía hace ya tres cuartos de siglo: "El Esbozo del Código Civil del Dr. A. Techeira (sic) de Freitas termina al llegar a la hipoteca (art. 3109) y consta no obstante de la enorme cantidad de 4908 artículos, de que el Dr. Vélez ha utilizado poco más de una cuarta parte"⁵.

Como reduce un tanto el cálculo de Segovia, y esto le permite decir a Fornieles: "Tendríamos así unos mil artículos tomados de Freitas, y sin embargo en las notas sólo se le cita veinte veces con la agravante de que al pie de un gran número de artículos copiados literalmente se ponen como fuentes otros autores, los cuales no siempre guardan relación con el texto de la ley"⁶.

Esta última afirmación de Fornieles está avalada por una serie de constataciones que hace entre los artículos y sus citas, las que ponen en evidencia, unas veces un cierto descuido del codificador, y otras un feo compromiso al atribuir a juristas franceses generalmente, ideas que no han manifestado.

Pero juzgamos poco convincente la opinión de quien cree que Vélez "apeló a este procedimiento para la mayor eficacia de su actuación. Formula pensamientos elevadísimos y si se les da una ilustre paternidad, serán oídos y meditados. Conviene enton-

⁴ Solamente aquellos en que Vélez cita en sus notas expresamente a Freitas.

⁵ SEGOVIA, LEONARDO: *El Código Civil de la República Argentina*, 1933; Introducción, pág. XX.

⁶ FORNIELES, SALVADOR: "Las notas del Código Civil", en *Cuestiones de Derecho Civil*, 2ª Parte; *Bo. As.*, 1946, pág. 77.

ces adjudicarles una prosapia brillante para que vivan. . . ¡Admirable procedimiento psicológico!"¹.

Esto sí, nos parece inaceptable. Atribuir a Vélez el deseo de sacrificar la exactitud en aras de una dudosa psicología imbuida de un ilustre aunque erróneo paternalismo, significa a nuestro juicio desvirtuar el propósito de una codificación, que no vive simplemente por el respaldo que le prestan sus antecedentes, sino por la forma como esos "pensamientos elevadísimos" sirven a una sociedad en un momento histórico de su desarrollo jurídico. Antes preferimos pensar en un inadvertido error que en una pretendida, justificable "improbidad".

Ahora bien, Martínez Paz, quien ha escrito una interesantísima obra sobre la influencia de Freitas en el Código Civil Argentino, la que incluye una resumida biografía del jurista brasileño, dice en la misma que su nombre aparece citado en las notas de nuestro Código, sólo dieciséis veces².

III. — EL NOMBRE DE FREITAS Y LAS NOTAS DE VÉLEZ.

Tenemos como síntesis de las opiniones que hemos reproducido y en punto a lo que atañe a este trabajo, lo siguiente: Para Martínez Paz el nombre de Freitas aparece en 16 oportunidades; para Fornieles en 20 y para Allende en 17. No cabe duda que sobre este asunto no puede haber discrepancias y toda la tarea del comentarista se reduce a seguir de cerca las notas del Código y enumerar las veces que en ellas aparece el nombre de Freitas. Entonces, únicamente después de un examen prolijo se pondrá fin a estas diferencias que dejamos apuntadas.

Insistimos: la cuestión tiene un mero valor teórico, pero pensamos modestamente poder contribuir a la dilucidación de este minúsculo problema, que sin embargo, y aun siendo tal, ya ha despertado la curiosidad de algunos de nuestros autores como lo ponen de manifiesto las citas consignadas precedentemente.

Fruto de esta labor son las referencias siguientes: Freitas aparece citado en las notas a los artículos 3; 6-7-8; 14; 33-34; 51; 58; 109; 110; 495; 577; 672; 679; 707; 711; 717; 728; 823; 854; 1137; 2084; 2311, y en las correspondientes al Título I, Sección I. Libro I, y a la Sección II del Libro II. Tenemos así un total de sesentitrés veces.

Corresponde ahora hacer un somero análisis para comprobar de qué manera las citas mencionadas se correlacionan con el articulado del Esbozo. A tal fin seguiremos el orden del número

¹ RIVERO AZAROA, AUREO: *Revista del Notariado*, julio 1938, n.º 444, pág. 387.

² MARTÍNEZ PAZ, ENRIQUE: *Freitas y su influencia sobre el Código Civil Argentino*; Córdoba; Imp. de la Univ., 1937; pág. LV.

de los preceptos de nuestro Código, prescindiendo de todo abundamiento que no haga estrictamente al tema en consideración.

El art. 3 está inspirado en la segunda parte del art. 1º del *Esboço* y la nota de Vélez es transcripción parcial de la última parte de la nota de Freitas. Es así que Merlin, Chabot y Meyer son los autores que cita éste en la nota mencionada.

En cuanto al art. 6, reproduce casi textualmente el art. 26 del *Esboço* y lo mismo ocurre con el art. 7 de Vélez y el siguiente del *Esboço* (art. 27). La nota correspondiente está fragmentariamente tomada de la extensa nota del art. 26 de Freitas.

El art. 14 se vincula perfectamente con el 5 del Proyecto brasileño, con la diferencia de que en el inciso 2º) Freitas agrega: "que las leyes extranjeras tampoco serán aplicadas cuando dicha aplicación fuese expresamente prohibida por este Código".

Todo el Título que se inicia con el art. 30 de nuestro Código está basado en Freitas, a quien Vélez "sigue a la letra", según su propia aclaración¹. Así por ej. el artículo 30 dice: "Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones" y el art. 16 del Proyecto "Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos". El art. 31 es copia del 17. Sería muy extenso enumerar aquí todas las normas que de una forma ora evidente ora indirecta, tienen inspiración en la obra del autor brasileño, por eso preferimos circunscribirnos a aquellas en que su nombre aparece en el Código Argentino y que importan a nuestro análisis.

Tenemos luego el art. 33 que es una refundición de los arts. 274 y 276 de Freitas, mientras que el art. 34 combina en su formulación los arts. 275 y 277.

A continuación observamos el tan criticado artículo 51 de Vélez que es una copia literal del que lleva el N° 35 del *Esboço*². Freitas apunta que "la redacción amplia del texto resume todo cuanto se ha escrito, verdadera o falsamente, sobre monstruos, hermafroditas, eunuco, etc."

El art. 58 se halla directamente inspirado, como el mismo Vélez afirma en su nota, en el art. 43 del Proyecto, el que cuenta con un extenso comentario dedicado al beneficio de restitución. Fundamentando este precepto Freitas nos dice: "Si en el texto de nuestro artículo excluyo en general —ningún otro beneficio o privilegio— es, para disipar un prejuicio de nuestro pueblo, que en favor de los menores piensa haber siempre una excepción sagrada, capaz de matar todos los derechos".

La acertadísima norma del art. 109, que pone fin a todas las discusiones que planteaba la comorencia, transcribe textual-

¹ Parte final de la nota al Título I, Sección I, Libro I.

² Ver nota de Vélez al art. 51.

mente el art. 243 del Esbozo y el 110 se informó en la primera parte del 244 del Proyecto brasileño, en tanto que la segunda parte forma la materia de nuestro artículo 112.

El art. 495 se inspira en el art. 871. Sabido es también que el art. 497 C. C., que en forma tan manifiesta se ha apartado del sistema francés, se encuentra evidentemente tomado de los arts. 867 y 868 del Esbozo.

La nota al art. 577, como se ha encargado de ponerlo de relieve toda nuestra doctrina, ha sido fragmentariamente extraída de la Introducción a la *Consolidação das leis civis*¹⁵.

El art. 672 C. C. y su nota corresponden al art. 970 y su comentario. Y por su parte el art. 679 C. C. se ha tomado del 984 y su nota¹⁶.

Tenemos luego el art. 707. El mismo encuentra su contenido en el inciso 4º del art. 1013 de Freitas, en tanto que el 711 está tomado del inciso 2º del art. 1014. En cuanto al art. 717, consiste en una fusión de los artículos 1022 y 1023 del Esbozo.

Hasta aquí las citas de Vélez concuerdan con las ideas propugnadas por Freitas, pero el art. 728 viene a quebrar la armonía entre ambos juristas al establecer nuestro codificador una solución contraria a la proyectada por el maestro brasileño en el art. 1036, segunda parte. En efecto, mientras Vélez permite al que hubiese hecho un pago por un tercero contra la voluntad del deudor, repetir de él en la medida en que dicho pago le hubiere sido útil, Freitas exime al deudor de toda responsabilidad.

Más adelante el art. 823 se nutre del art. 1169 del Proyecto, referencia ésta que trae Vélez en la nota respectiva.

El orden de exposición impuesto nos lleva ahora al art. 884 y aquí aparecen nuevamente las discrepancias en las soluciones dadas por los textos que venimos cotejando. Vemos así que dicho artículo establece que "la evicción de la cosa renunciada por una de las partes en la transacción o transferida a la otra que se juzgaba con derecho a ella, no invalida la transacción, ni da lugar a la restitución de lo que por ella se hubiese recibido". En cambio Freitas se pronuncia por la nulidad de la transacción por falta de objeto y hace lugar a la restitución de lo recibido. Su nota muy escueta, nada nos explica. Ella dice textualmente así: "Se encuentran decisiones contrarias en el Trat. de Oblig. de Molitor con

¹⁵ Esta transcripción parcial ha dado origen a severas críticas por parte de Bibliófilo en su Anteproyecto, quien ataca duramente a Vélez con palabras que inclusive los tratados de la materia no se atreven a reproducir y sólo califican como excesivas y hasta injustas. Véase Casamassa, A.: *Tratado de Derecho Hipotecario*, Bs. As.: C.A.D.E.; 1942; nº 400 a; págs. 494 y ss.

¹⁶ Destacamos que en la nota el nombre de Freitas aparece dos veces.

las cuales no estoy de acuerdo¹³. Se advierte, pues, que el jurista brasileño no fundamenta la solución de su precepto. Más consecuente parece Vélez al apartarse de esa norma siguiendo la tradición del derecho romano.

La nota a la Sección II del Libro II transcribe parcialmente el comentario al art. 431 del *Esboço*. Es importante destacar que en este punto de trascendental importancia en la metodología de un Código, Freitas modificó la opinión por él mismo propuesta en su *Consolidação*, como lo dice la nota que venimos glosando. Esta adhesión de Vélez al plan del Proyecto ha merecido el aplauso de nuestros doctrinarios¹⁴.

Sigue ahora el art. 1137 donde notamos que Vélez al recordar la definición que de contrato trae Freitas en el art. 1830 de su *Esboço*, solamente transcribe la primera parte de dicha definición, ya que en el mencionado precepto se dispone: "Habrá contrato cuando dos o más personas acordaren entre sí alguna obligación u obligaciones recíprocas a que correspondan derechos creditorios (hasta aquí la transcripción del codificador en su nota) o la modificación de tales obligaciones".

En cuanto al art. 2084 está casi textualmente copiado del 2261 de Freitas.

Llegamos por fin al último de los arts. de nuestro Código que menciona expresamente a Freitas. Se trata del 2311 que tanta importancia reviste en la sistemática de todo el ordenamiento legal, ya que traduce un claro apartamiento de la tradición romana y del Código Civil Francés. Así, el art. 317 del *Esboço* (y su nota) al cual adhiere decididamente Vélez, significa una fundamental innovación en la materia. La lectura detenida de dicha nota pone de relieve las facultades creadoras de su autor y justifican el elogio tan insistentemente repetido de "sólo comparable a Savigny".

Vélez Sarsfield toma de los artículos 317 y siguientes la materia para redactar su 2311, pero como bien dice Fornieles el codificador argentino, después de traducir a Freitas en la primera parte de su nota, reproduce en la segunda un pasaje de Demolombe en el cual se exponen los principios del derecho francés, "produciéndose una contradicción chocante en el mismo lugar donde van las dos traducciones"¹⁴.

¹³ Véase Rincón, M. A.: *Metodología del Código Civil Argentino en materia de Contratos*, en LECCIONES Y ENSAYOS, N° 4/8, págs. 30 y 51. Allí se verá citada también la opinión de Colaco, expresada en su *Técnicas Legislativas del Código Civil Argentino*.

... ¹⁴ Fornieles, S.: *Op. cit.*, pág. 82.

IV. — Conclusión.

Concluido nuestro examen queda todavía un problema por resolver. Es pertinente preguntarse ¿por qué si tantos artículos de nuestro Código han sido extraídos del *Esboço*, Vélez cita a Freitas solamente 23 veces? El interrogante no creemos se preste a una respuesta categórica. Allende por ejemplo²², parece culpar a Alberdi, pero es dudoso que el estadista tucumano haya podido incidir tan fundamentalmente en la conducta de Vélez, quien, como es sabido, no tenía gran estima por aquél. Por otra parte, ¿cómo explicaríamos las palabras del codificador argentino, al remitir el Libro I de su Código, cuando confiesa haber tomado "muchísimos artículos" del Proyecto brasileño?

Cabría quizá con mejor fundamento, inclinarse por la opinión de Martínez Paz quien cree que la enorme contribución que Vélez mismo reconoció, "explica por qué en las notas del Código se ha omitido constantemente el nombre de Freitas"²³.

No corresponde sin embargo afirmar rotundamente que con esto queda zanjada la cuestión. No importa. La vía queda siempre abierta para nuevas incursiones y en materia de investigación, corresponde al final de la justa alcanzar la antorcha para que no se apague.