

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 32 • nº 128
outubro/dezembro – 1995

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Direito argentino e Direito brasileiro

SILVIO MEIRA

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O Direito argentino anterior aos códigos. Breve estudo. Os antecedentes históricos. 3. Os Códigos Comerciais brasileiro e argentino. 4. A elaboração do Código Civil. Antecedentes históricos.

1. Introdução

Já tivemos a oportunidade de sugerir, em congressos internacionais, um deles na Universidade Nacional Autónoma do México, em 1972, e outro na Universidade de Sassari, Itália, em 1974, sejam realizados estudos específicos a respeito da projeção do Direito Romano na América, através das codificações.

A idéia parece tomar corpo, agora, com a iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa da Itália, através da Universidade de Sassari, com a organização deste colóquio, que visa justamente ao que havíamos proposto, isto é, coordenar pesquisas em torno das obras de três grandes codificadores sul-americanos: Augusto Teixeira de Freitas, do Brasil (1816-1883); Dalmacio Velez Sarsfield, da Argentina (1800-1875); e Andrés Bello, filho da Venezuela e autor do Projeto de Código Civil do Chile (1781-1865).

Na verdade, essas três figuras de juristas representam os cumes mais altos do panorama cultural do século passado na América do Sul. Homens de formação humanista, bem informados de tudo o que se escrevia e se pensava na Europa, conseguiram trasladar para as suas nações doutrinas jurídicas européias, cristalizando em seus projetos não apenas concepções alienígenas, mas, também, idéias próprias, que constituem valiosas contribuições para a ciência universal.

Silvio Meira é Professor Catedrático de Direito Romano. Membro do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Trabalho apresentado em colóquio perante a Universidade de Sassari, Itália.

A matéria é vastíssima. Cada um desses codificadores reuniu subsídios que vêm sendo objeto de reflexão por mais de um século. Os comentários de outros escritores em torno de seus projetos vêm-se avolumando através dos anos, de tal forma, que há necessidade de dividir em setores os campos a devassar, levando em conta, não apenas a vastidão dos horizontes, mas a procura em profundidade.

Por tais razões, vamos restringir esta contribuição apenas ao relacionamento entre *Esboço* (anteprojeto de Código Civil), de Augusto Teixeira de Freitas, do Brasil, e o projeto de Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield, da Argentina, com alguns comentários preliminares.

Não pretendemos, de forma alguma, esgotar os assuntos. Tentaremos apenas pôr em evidência as semelhanças, as possíveis adaptações, as vias de comunicação por onde passou o Direito Romano para o Código argentino através da letra e do pensamento do juriconsulto brasileiro.

2. O Direito argentino anterior aos códigos. Breve estudo. Os antecedentes históricos

As nações sul-americanas, no século XIX, lutavam por sua independência, tentando libertar-se das metrópoles européias. O sentimento nativista explodia por todos os lados.

Argentina e Brasil conseguiram finalmente lançar fora o jugo de Espanha e Portugal, respectivamente, em 1816 e 1822. Nações irmãs, com origens no mundo ibérico, deveriam preparar o seu futuro sem esquecer as vinculações que as uniram no passado: a ancestralidade latina.

Em contato com o Novo Mundo, os povos ibéricos como que prosseguem na sua destinação histórica, caminhando lado a lado, criando novas nações com características marcantes herdadas das que lhes serviram de matrizes.

Raymundo M. Salvat, eminente jurista argentino, fazendo um retrospecto histórico do direito em seu país, divide-o em três fases ou períodos: 1^o) o colonial; 2^o) de emancipação e de organização política; 3^o) o da codificação. Faz ver, todavia, que se poderia antepor um outro período, que chama "do direito indígena", observando, no entanto, que este não teria exercido nenhuma influência sobre as normas jurídicas atuais. Por essa razão prefere prescindir desse período, que lhe parece desvinculado do amplo panorama cultural da nação. Passa, então, ao estudo de cada um dos três indicados.

Na fase colonial, ainda como Vice-Reinado do Rio da Prata, desde o descobrimento até a data da independência, a 25 de maio de 1810, o direito em vigor na Argentina possuía duas grandes fontes: 1^o) o direito espanhol; 2^o) a legislação especial ou Lei das Índias. O primeiro, vigente na Espanha, era integrado pelo *Fuero Juzgo*, o *Fuero Viejo de Castilla*, o *Fuero Real*, o *Especulo*, as *Sete Partidas*, as *Leis de Estilo*, o *Ordenamento de Alcalá*, as *Ordenanzas Reais de Castela*, as *Leis de Toro*, a *Novissima Recompilação*, promulgada em 1805. Essa "Nueva Recompilación de las Leyes de España" não chegou a ser comunicada à audiência de Buenos Aires antes de 1810 e, embora fosse aplicada, não dispunha de força legal. Refere ainda uma célebre *Ley de Citas*, que pretendia estabelecer critérios prioritários, mas nunca chegou a ser observada.

Quanto à segunda fonte, a recompilação da *Lei das Índias* era dividida em nove livros, subdivididos em títulos e leis, com material heterogêneo: Direito Público e Direito Privado, iniciando-se o livro primeiro com uma prolixa regulamentação da Igreja. E entre as disposições de Direito Civil se inseria uma regulamentação da escravidão; a do trabalho e pessoas dos índios, a proibição para contrair matrimônio imposta a certos funcionários públicos, a *del juzgado de bienes de defuntos*, referente à arrecadação, administração e venda dos bens dos falecidos na colônia e ainda normas sobre sucessão testamentária e legítima. Reproduzindo opinião de J. A. Garcia (*La ciudad indiana*, 4^a ed. B. Aires, p. 35), Salvat assim se manifesta a respeito dessa legislação original e típica:

"En todo lo que se refiere a la América Española el estudio de la ley escrita es el menos importante e ilustrativo: el derecho, bueno o malo, crece y se desarrolla a raíz del suelo, en el conflicto de pasiones e intereses, amparando a los más hábiles y fuertes; generalmente rastrero, estrecho y cruel, animado por sentimientos bajos y egoísmos feroces. Por encima está la ley, una cosa puramente decorativa de la armazón social fuera del radio de influencia de las aspiraciones públicas, de las necesidades del grupo, elemento perfectamente extraño, preparado en el Consejo de Indias, uniforme para todo un continente en el que no hay dos provincias análogas. Las cédulas se repiten sin que se calme un dolor e repare una injusticia. El derecho vigente es el

derecho primitivo de la conquista, por el que las personas y bienes de los vencidos quedan a merced de los vencedores". (Vd. SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Lib. y Casa Editora de Jesús Menendez, Buenos Aires, 1931, vol. 1, p. 67.)

Em outro passo de sua obra, Salvat, referindo-se ao Direito espanhol, apresenta os seus caracteres gerais, sintetizando-os nos seguintes pontos: 1ª) falta de unidade: os diversos códigos e recompilações se sucediam uns aos outros, mas sem revogar os anteriores; 2ª) confusão e insegurança do direito aplicável, não só porque em cada caso era preciso começar por indagar qual era a lei vigente, como também porque a aplicação de certos códigos estava legalmente subordinada à prova de seu uso; 3ª) obscuridade na redação de numerosas disposições. E remata:

"Estos inconvenientes, graves en España, tenían forzosamente que hacer sentir en la colonia con mayor intensidad, porque al lado de ellos, teníamos la falta de garantías en la organización de la justicia" (ob. cit., p. 66).

Nação nova, descoberta e desbravada pelos colonizadores europeus, o encontro dos elementos nativos com o reíno haveria de produzir atritos físicos e morais de toda ordem. Mas dessa luta, desse entrelaço de forças, alimentado pelos costumes e pela necessidade de construir uma nova nação, começaram a surgir normas jurídicas adaptadas ao meio social.

Já os romanos diziam, em sua alta sabedoria: "Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo" (D. 1.3.40). Todo direito surgiu do consentimento, ou se constituiu da necessidade, ou se consolidou através do costume, ensinava a sabedoria de Modestino.

O meio ambiente argentino não poderia fugir às determinantes históricas que regem todas as sociedades humanas. A amálgama de contingentes autóctones e europeus, a evolução e progresso que culminaram com a independência, reclamavam a sistematização do seu direito, que não poderia livrar-se, como nenhum outro se livrou, de influências culturais externas.

São os próprios historiadores do Direito argentino que reconhecem somente surgir, com características nacionais, um novo direito, a partir de 25 de maio de 1810, quando cessou o domínio espanhol.

Não se operou, é evidente, uma transformação total, imediata. A data de 25 de maio de 1810 (revolução) serve de marco a duas etapas históricas como, no Brasil, o 7 de setembro de 1822. As transformações políticas, embora decididas em dias, horas ou minutos, não se efetivavam todavia de repente. As fases históricas, em todas as nações, não são estanques. Há sempre um período intermediário de adaptação às novas idéias, aos novos princípios, às novas maneiras de viver e de sentir.

As três fases apontadas por Salvat são desdobradas por outros autores em quatro: 1ª) direito castelhano; 2ª) direito indígena; 3ª) direito indiano; 4ª) direito argentino propriamente dito (vd. CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. *Historia del Derecho Argentino*, Ed. Perrot, B. Aires, 1953, p. 13; MARTINEZ PAZ, Enrique. *Introducción al estudio del Derecho Civil Comparado*, Imp. de la Univ. Córdoba, 1934, p. 191).

Dois grandes codificações marcam, sem dúvida, a autonomia da República Argentina no campo do Direito Privado: o Código Comercial e o Código Civil. Da mesma forma que no Brasil, teve ela o seu Código do Comércio antes do Civil. Durante o governo de Las Heras, em 1824, foi nomeada uma comissão, sob a presidência do Ministro Garcia, e da qual faziam parte Pedro Somellera, Mateo Vidal, Mariano de Sarratea e José Maria Rojas, para organização de um Código Comercial. Em sua mensagem ao Legislativo do ano de 1825, Las Heras prometia para esse mesmo ano a apresentação do projeto definitivo, o que não pôde cumprir. Durante muito tempo ainda se desenrolaria a pré-história do Código Comercial.

Em 1831 eclodiu novamente a questão. Uma quebra famosa (Armstrong) fez ressurgir a idéia de aplicar-se, ao caso concreto, o Código Espanhol (*História de Velez Sarsfield*, de Abel Cháneton, Ed. Universitária, B. Aires, 1969, p. 322). Passando da intenção à realidade, no dia 8 de agosto de 1831 o Deputado Garcia Zúñiga apresenta projeto visando aproveitar o Código da Espanha, mediante exame de uma comissão. A agitação da matéria serviu para alertar o Governo, e no dia 17 de outubro de 1831 foi autorizado o Executivo a nomear uma comissão "que proponga las reformas, adiciones y supersiones del código vigente de comercio, según las luces de la experiencia... y as los trabajos que a dicho objecto han tenido lugar en la Provincia".

Finalmente, a 2 de junho de 1832 é nomeada comissão constituída de Mateo Vidal, Nicolas Anchorena e Faustino Lezica. Não conseguiu

realizar seu intento. O assunto voltou à baila em 1852, quando Urquiza, a 24 de agosto, baixa decreto para reforma da legislação civil, penal e comercial. Para a legislação comercial foram indicados, em comissão, José B. Gorostiaga, Vicente Lopes e Francisco Pico, advogados; José Maria Rojas e Francisco Balbin, comerciantes.

As agitações políticas, com a queda de Urquiza, não permitiram que o seu propósito codificatório fosse levado a bom termo. Só em 1856 surgem novos rumos. O destino haveria de encaminhar a tarefa para Dalmacio Vélez Sarsfield, Ministro em 1856. Por instâncias de Domingo Sarmiento, Vélez vê-se na obrigação de enfrentar a obra legislativa mercantil. Para esse fim convoca um eficiente colaborador: Eduardo Acevedo, filho do Uruguai, mas com longa vivência na Argentina. Jurista eminente, com larga experiência, estaria em condições de cooperar na elaboração do desejado Código de Comércio.

Vélez Sarsfield e Eduardo Acevedo meteram mãos à obra, em reuniões periódicas. Acevedo preparava a primeira redação dos títulos, que Vélez revia semanalmente. E assim trabalharam durante dez meses, conforme relata o codificador argentino:

“El dr Acevedo concurría infaltablemente a mi casa todos los sábados, llevando en la mano un cuaderno de los títulos proyectados. Yo lo esperaba con todos los estudios hechos en el título que me había entregado el sábado anterior, regularmente también, con un pliego de adiciones y rodeado de los libros que debía mostrarle, de los cuales tomaba la doctrina...” (Formación del Código de Comercio, en *El Nacional*, nº 3.054, de 2.9.1862).

Tal era a paixão de Vélez pela nova codificação que, segundo escreveu seu amigo Sarmiento, falava do código com entusiasmo e “desgraciado del amigo, si no era aficionado, que le cayese a mano”. Isso porque tinha prazer em discorrer sobre os temas da codificação, que “estaban ordenándose en su cabeza antes de pasarlos en limpio” (Cháneton, cit., p. 326).

Trabalhado assim por dois entusiastas, o projeto foi finalmente apresentado ao Governo a 18 de abril de 1857, dez meses depois de iniciados os trabalhos, em junho de 1856.

Referiremos, sem maiores comentários, que Vélez Sarsfield foi muito contestado entre argentinos e uruguaios quanto à sua co-parti-

cipação no preparo do Código Comercial, salientando-se, entre seus grandes opositores, Manuel Quintana: “Discutir Vélez, negar a Vélez, era el cauce habitual por donde desahogaban aquellos flamantes doctores ese furor incooclasta, característico de todas las juventudes” (A. Cháneton, cit., p. 327). Vélez não gozava das simpatias de algumas gerações saídas da Academia de Jurisprudência no período de 1852 a 1860, segundo informam escritores argentinos. Seus opositores acusavam-no de apoderar-se do trabalho de Acevedo. Em plena Câmara dos Deputados, Quintana afirmava que Vélez não havia redigido um só artigo do Código de Comércio e se seu nome constava em notas de remissão, isso se devia à “condescendência de Acevedo”.

Não nos cabe apreciar, em minúcias, essa campanha. Pensamos todavia que nenhum homem de alto merecimento escapou a ataques e diatribes de alguns de seus contemporâneos. A história está cheia de exemplos, desde Sócrates, na Grécia, e Cícero, em Roma. Vélez contestou as acusações, através do *El Nacional*, (nº 3.051, de 28 de agosto de 1862), em trabalho intitulado “Formación del Código de Comercio”. Quintana alegava que provaria suas alegações com testemunhas e cartas do próprio Vélez (*Tribuna* de 30 de agosto de 1862), ao que Vélez retrucou em publicação “precisa, clara, terminante, rotunda, desafiándolo a que presentara el testimonio y las cartas prometidas, y anticipando que non las presentaría nunca, pues non existían” (*El Nacional* de 2 de setembro de 1862, nº 3.054).

Com tantas peripécias (esse parece ser o destino dos códigos), e com tantas discussões, é finalmente aprovado o Código Comercial em sessões realizadas nos dias 28 de setembro e 6 de outubro de 1859, convertendo-se em lei a 7 de outubro de 1859.

3. Os Códigos Comerciais brasileiro e argentino

O Brasil possuía Código Comercial desde 1850.

A influência do direito comercial brasileiro ao lado de outras influências, especialmente européias, fez-se sentir de maneira pronunciada na elaboração do Código Comercial argentino. E quem o diz, com muita clareza, é Lisandro Segovia, em sua obra *Explicación y crítica del Nuevo Código de Comercio de la República Argentina*, Editorial Lajouane, vol. 1, p. XVIII, B. Aires, 1892.

"Este código ha suministrado la tercera parte de la materia al del nuestro, puesto que se han inspirado en sus disposiciones más de trescientos de las que constituyen los dos primeros libros del Código argentino, igual número de prescripciones sobre el comercio marítimo y una cincuenta de artículos del libro sobre quiebras".

Através do Código argentino repercutiu a projeção brasileira no Código do Uruguai, de 1866, e no do Paraguai, de 1870.

O velho Código Comercial brasileiro fora promulgado no ano de 1850, para entrar em vigor em 1º de janeiro de 1851. Organizara seu projeto uma comissão nomeada pelo Ministro da Justiça em 1831 e constituída de dois juristas-consultos, dois comerciantes e o cônsul da Suécia. Divide-se nas seguintes partes: pessoas comerciantes, contratos mercantis e comércio marítimo e das quebras. Seus autores, além de se nutrirem da experiência nacional, buscaram inspirações nos Códigos de Comércio da França, de 1807, da Espanha, de 1829, e de Portugal, de 1833.

Utilizando em parte a legislação comercial brasileira para confecção do novo Código de Comércio, Dalmacio Vélez Sarsfield abriu uma via larga de comunicação cultural para o futuro entre as duas nações, conforme se verá na análise do seu projeto de Código Civil.

Longa fora a gestação do Código de Comércio argentino. Debates memoráveis se realizaram, muitos deles de caráter político ou pessoal. Alguns visavam a pessoa de Vélez Sarsfield, homem de forte personalidade, muito estimado por uns e muito combatido por outros. Mas o empenho de Domingo Sarmiento lograra êxito. Cumprira-se, assim, parcialmente, o decreto de Urquiza de 20 de agosto de 1852, que em seu artigo 1º afirmava:

"Queda establecida una comisión encargada de preparar un proyecto de nuevos Códigos, Civil, Penal, de Comercio e de Procedimientos".

No artigo 2º consignava que a comissão se dividiria em quatro seções, destinadas a redigir, respectivamente, o Código Civil, o Penal, o de Comércio e o de "Procedimientos". Pelo artigo 3º, a Seção Civil, a Penal e a de Procedimientos se comporia, cada uma, de três juristas-consultos, funcionando um como redator e dois como consultores.

Nesse decreto ambicioso de Urquiza toda a legislação seria renovada. Em sete anos teve o

Estado de Buenos Aires o seu Código de Comércio. Para o Código Civil, Urquiza, em seu decreto, indicava para integrarem a comissão, como redator, Lorenzo Torres e como consultores Alejo Villegas e Marcelo Bamboa. Funcionaria como presidente Juan Garcia de Cossio.

Essa comissão chegou a instalar-se a 4 de setembro de 1852, com discursos de Urquiza e Garcia Cossio. Mas, sendo fruto de um governo ditatorial, a idéia, embora nobre, não vingaria. Tratava-se de um governo "huérfano de opinión popular" (Cháneton, ob. cit., p. 337). Lorenzo Torres recusou o encargo alegando enfermidade. Em seu lugar foi nomeado redator Dalmacio Vélez Sarsfield, por decreto datado de 3 de setembro de 1852. Ainda não seria desta vez que Vélez redigiria o Código Civil. Oito dias depois a revolução derrubaria o Governo de Urquiza, levando de cambulhada a idéia de um novo Código Civil.

No ano seguinte, a 1º de maio de 1853, a nova Constituição, em seu artigo 24, firmou:

"El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurado".

E no art. 67, inciso 11, que determinou que competiria ao Congresso Nacional "dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería". Deixara de lado, essa Constituição, a codificação do processo, que antes fora prevista no decreto de Urquiza. Tinham os "Procedimientos" como matéria de competência provincial e não nacional. Nova lei, de 30 de novembro de 1854, autorizou o Executivo a nomear uma comissão para elaborar os códigos nacionais.

Motivos variados, inclusive os de ordem financeira, concorreram para protelar o empreendimento, como se pode verificar pela mensagem de 25 de maio de 1855. A matéria vinha sendo sempre adiada, quer na "Confederación Argentina", quer em Buenos Aires. A Revista *El Plata Científico y literário*, surgida em 1854, sob a orientação de Miguel Navarro Viola, pregava a necessidade imediata de elaborar-se a codificação:

"Ha llegado, sobre todo, la época para los Estados del Plata, de formar sus leyes..."

Pregavam alguns autores, como Federico Pinedo, a codificação integral:

"El Estado necesita una codificación completa que responda a su grado de cultura y a la importancia de su riqueza".

Enquanto Domingo Sarmiento propunha a adoção de um dos códigos já elaborados em Estados vizinhos, deixando que a experiência aconselhasse as correções, Dalmacio Vélez propugnava por uma nova codificação, uma vez que as existentes apresentavam seus defeitos (*El Nacional* – 22.1.1856: Sarmiento, Obras, t. XXVII, p. 368, Cháneton, cit., p. 339).

Em setembro de 1857 o Governo encaminha ao Legislativo mensagem propondo a codificação geral.

Desde 18 de abril de 1857 Dalmacio Vélez Sarsfield e Eduardo Acevedo haviam encaminhado ao Governador de Buenos Aires o projeto de Código Comercial, através de Exposição de Motivos, que vale a pena reproduzir parcialmente, pela riqueza de informações que concentra:

“Ao Excmo. Señor Gobernador del Estado de Buenos Aires

Buenos Aires, abril 18 de 1857.

Excmo. Señor.

Tenemos la satisfacción de presentar a V. E. el proyecto de un Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires que el gobierno se sirvió encargarnos en junio del año pasado. Lo hemos concluido felizmente para la época que V. E. deseaba, consagrando a este trabajo una asiduidad incesante. Sus imperfecciones serían menores si el tiempo de que podíamos disponer nos hubiera permitido ocuparnos más de su redacción o consultar nuestros trabajos en puntos o materias verdaderamente difíciles.

No nos es posible exponer ahora la jurisprudencia que nos ha guiado en la composición de cada título, y los fundamentos en que nos hemos apoyado para resolver muchas y diversas cuestiones que estaban indecisas en el Derecho Comercial; pero podremos hacerlo en el examen que V. E. ordenase del Código que le presentamos. Ahora nos limitaremos a dar al gobierno una ligera idea de nuestros trabajos y de las fuentes del derecho que nos hemos servido.

En el estado actual de nuestros Códigos Civiles era imposible formar un Código de Comercio, porque las leyes comerciales suponen la existencia de las leyes civiles, son una excepción de ellas, y parten de antecedentes ya prescriptos en el derecho común. No podíamos

hablar, por ejemplo, de consignaciones, sino suponiendo completa la legislación civil sobre el mandato; era inútil caracterizar muchas de las obligaciones mercantiles como solidarias, sino existían las leyes que determinasen el alcance y las consecuencias de ese género de obligaciones. Pero estas y otras diversas materias no estaban tratadas en los Códigos Civiles, o la legislación era absolutamente deficiente respecto de ellas, guiándose los tribunales solamente por la jurisprudencia general. Hemos tomado entonces el camino de suplir todos los títulos del derecho civil que a nuestro juicio faltaban para poder componer el Código de Comercio.

Hemos trabajado por esto treinta capítulos del derecho común, los cuales van interpolados en el Código en los lugares que lo exigía la naturaleza de la materia.

Llenando esa necesidad, se ha hecho también menos difícil la formación de un Código Civil, en armonía con las necesidades del país.

Podemos decidir que en esta parte nada hemos innovado en el derecho recibido en Buenos Aires. La jurisprudencia era uniforme en todas las naciones respecto a las materias legisladas en esos treinta capítulos, y no hemos hecho sino formular como ley el derecho que ya existía.

En la formación de legislación, felizmente contábamos con la jurisprudencia recibida en los tribunales en falta de leyes expresas, tomada de los jurisconsultos franceses y alemanes, y no teníamos que destruir costumbres y usos inveterados que fueran disconformes al derecho usado en los pueblos en que la ciencia estuviera más adelantada. Nuestro único Código Mercantil, las Ordenanzas de Bilbao, habían sido tomadas de las Ordenanzas de Luis XIV; y éstas en mucha parte se trasladaron al Código Mercantil de la Francia publicado en los primeros años de este siglo. Ese código había sido el modelo de los códigos mercantiles que después se han publicado en diversas naciones. Podíamos desde entonces hacer el estudio de la legislación comparada en los primeros Estados del mundo, aprovecharnos de los adelantos que en ellos hubiese hecho la ciencia, pues marchábamos sobre el

mismo campo, nuestra legislación comercial tenía el mismo origen y podía mejorarse con iguales progresos.”

A esta altura da Exposição de Motivos os seus autores fazem referência aos principais códigos das nações civilizadas, entre eles ao do Brasil de 1850. Prosseguem:

“El primero de todos los códigos, el Código francés, fuente de todos los otros, no correspondiendo ya al estado del derecho, ni a las exigencias del comercio, había sido sucesivamente mejorado y reformado, principalmente por el Código español, por el de Portugal, por el de Holanda, por el Código de Gutemberg, y por el del Imperio del Brasil. Nosotros hemos hecho lo mismo que hicieron los jurisconsultos de esas naciones al formar sus códigos, con la ventaja de que hoy el estudio de la legislación comparada abraza mayor extensión, como puede hacerse en mayor número de leyes comerciales sobre una misma materia. Sólo el que se consagre a este género de estudio puede medir el tamaño de las dificultades que en él se encuentran, para conocer en cada capítulo las leyes de diversas naciones, porque los títulos en los códigos no siempre se corresponden, o están esparcidos en diversos lugares, y parten las más veces de un antecedente que puede quedar inapercibido.

Nosotros, Señor, hemos tenido, podemos decirlo, pleno conocimiento de las leyes respectivas que se hallan en ocho o diez códigos de las principales naciones, y hemos podido así levantar nuestra obra ayudados de la experiencia y de la ciencia de los pueblos en que estaba más adelantada la jurisprudencia comercial. Nuestro trabajo ha tenido además otros elementos muy importantes. Los códigos publicados han sido examinados y criticados por grandes jurisconsultos, y nos hemos aprovechado mil veces de sus doctrinas y hasta de su letra al apartarnos de los textos que estudiamos.”

A franca revelação das fontes de onde extraíram recursos para o projeto, antes eleva em nosso conceito os dois signatários da Exposição. Não poderiam criar um direito todo argentino, antes aproveitar o que a ciência universal lhes oferecia de prático e útil.

Sua preocupação de “atualidade” é respeitável:

“No nos hemos dispensado así trabajo alguno que el código de Comercio de Buenos Aires correspondiera al estado actual de la ciencia.

En otras ocasiones, y en materias las más importantes en el derecho comercial, nos hemos guiado por las doctrinas y observaciones de grandes jurisconsultos de la Alemania, apartándonos totalmente de todos los códigos existentes, y hemos proyectado las leyes por una jurisprudencia más alta, nacida de las costumbres de algunas naciones, que felizmente eran también las costumbres del Comercio de Buenos Aires. En la legislación, por ejemplo, de las letras de cambio, el Código francés tenía por fundamento la jurisprudencia entonces recibida, que esos papeles de crédito entonces se formaban y se transmitían por los contratos conocidos en el derecho romano. Los códigos subsiguientes, aunque hicieron grandes novedades en la legislación de cambio, dejaron sin embargo la esencia de las cosas bajo la antigua jurisprudencia. Pero en los últimos años aparecieron nuevas doctrinas propagadas por los sabios jurisconsultos Einert, Wildner y Mittermayer, variando absolutamente los principios del derecho de cambio. Esas doctrinas eran precisamente los usos de la Inglaterra y Buenos Aires, y el carácter que ellos daban a la letra de cambio estaba también confirmado por los usos y las leyes de los Estados Unidos. Fijada la naturaleza de la letra de cambio en fundamentos tan sólidos, y aceptando el texto de la ley americana, el desenvolvimiento de la legislación que debía regirla era ya fácil, y la lógica del jurisconsulto fácilmente también descubriría los elementos complejos de cada una de las fórmulas de ese título. Concluimos esa materia valiéndonos en mucha parte de la ley general de la Alemania de 1848 discutida y sancionada en un congreso de sabios reunidos como representantes de casi todos los gobiernos del norte de Europa.”

A exposição de motivos prossegue, referindo que às vezes se encontrou em situações especiais, em que não havia precedentes legislativos, como nos casos das sociedades anônimas e em comandita. Buenos Aires se encontrava como a Inglaterra, com a lei geral, não

distinguiu umas sociedades das outras e iguala as obrigações de todos os associados "si un acto del Cuerpo Legislativo no incorporaba a cada determinada sociedad en el número de las sociedades privilegiadas".

Ponderam mais que os códigos de outras nações eram insuficientes para evitar os males que os povos da Europa sofriam pela má composição dessas sociedades, até que nos últimos anos uma consulta de letrados e comerciantes ocorrida em Paris, propôs as leis que deviam adotar-se.

Salientam mais que às vezes tiveram de afastar-se, não apenas das leis comerciais das diversas nações, como também dos usos e costumes judiciais de Buenos Aires, como ocorreu com os procedimentos nos casos de quebra.

Rematando afirmam:

"Hemos tenido el cuidado especial de no crear un derecho puramente ideal, sino el que fuese conforme al estado actual de la sociedad y a los progresos y desenvolvimientos ulteriores del comercio..."

Essa exposição, como vimos, está datada de 18 de abril de 1857. A 2 de maio de 1874 endereçava Velez Sarsfield ao Ministro da Justiça longa missiva, publicada sob o título "Nota sobre las reformas hechas al código de comercio" (vd. *Dalmacio Velez Sarsfield, politico y jurista*, Editorial América, Buenos Aires, Biblioteca de Estudios Históricos, vol. 4, s. d.).

É interessante salientar que, no Código de Comércio de 1862, concentrou-se grande contingente de Direito Civil, com a finalidade, assinalada por Salvat, de suprir as deficiências da legislação da época (ob. cit., p. 71).

Assim, por exemplo, dos artigos I a XVIII (a teoria geral da lei); várias disposições sobre contratos e a teoria geral das obrigações, no livro II, título I, e os modos de extinção das obrigações, no livro II, título XV.

As afinidades entre o direito comercial e o civil repercutiram nesse diploma legal e, mais tarde, foram constante preocupação de Augusto Teixeira de Freitas no Brasil.

4. A elaboração do Código Civil. Antecedentes históricos

Dispondo a República argentina de seu Código de Comércio aprovado desde 1859, restava-lhe outra tarefa árdua: a elaboração do Código Civil.

Desde setembro de 1857, a matéria fora agitada com a remessa da mensagem do Executivo

ao Legislativo, propondo a elaboração da codificação geral, a que já aludimos.

Concebida a autorização legislativa, a 10 de novembro de 1857, baixa o Executivo decreto nomeando comissão para redigir o Código Civil, o Penal e o Militar. A inclusão do Código Militar fora mais uma alteração nos planos anteriores.

A elaboração do Projeto de Codificação Civil coube a Marcelo Bamboa e Marcelino Ugarte. Ao que parece, não foi bem aceita a escolha, porquanto Dalmacio Velez Sarsfield, em artigo publicado no *El Nacional* de 4 de setembro de 1892, criticava:

"Duraron seis meses las comisiones... El Gobierno gastó quinientos mil pesos papel en sueldos de los codificadores sin obtener en cambio un solo artículo de ninguno de los tres Códigos".

A 6 de junho de 1863 o Congresso Nacional aprovou a outra lei autorizando a nomeação de novas comissões para redação dos "Código Civil, Penal, de Minería y de las ordenanzas del ejército". Estabeleceu a quantia de vinte e cinco mil pesos fortes para pagamento dos integrantes das referidas comissões.

Somente a 20 de outubro de 1864, sendo Presidente Bartolomeu Mitre e Ministro da Instrução Pública Eduardo Costa, é baixado decreto designando Dalmacio Velez Sarsfield para elaborar o Projeto de Código Civil argentino.

Pelo exposto, verifica-se como foi longo e repleto de acidentes o caminho percorrido pela nação para atingir a meta visada. Quantas peripécias, discussões, marchas e contramarchas antecederam a escolha do eminente homem público e juriconsulto para a pesadíssima tarefa! Não faltaram dissabores, agravos, ofensas, porquanto Velez, como todo homem público de alto merecimento, também colecionava os seus detratores. Os jornais polemicavam. *El Nacional* divulgava artigos nesse sentido:

"El Gobierno nacional debe pensar en otra cosa que en las fronteras de la República, gastando en su salvación el tiempo y los esfuerzos que se iban a consumir en hacer códigos de que non estamos necesitados".

Apesar das oposições terríveis, Velez era um espírito vigoroso, ajudado pelos bons fados.

Enfrentando a sua nova missão, recolheu-se à sua Quinta de Verão (Quinta del Ounce), afastado de funções públicas e de qualquer outra atividade, dedicando as horas do dia às tarefas da codificação. Escreveu certa vez:

“Las 24 horas del día al estudio y redacción de las leyes, ya que me he metido en una obra superior a lo que yo podría hacer”.

Afastou-se de outras preocupações. Não lia sequer os jornais de Buenos Aires. Desligado do mundo exterior, assoberbado pela responsabilidade que assumira, lia e escrevia os dias inteiros.

Sua remuneração foi majorada consideravelmente. Deveria receber quatro mil pesos por ano, sem prejuízo da compensação que o Congresso Nacional achasse por bem conceder. Posteriormente, uma lei de 28 de setembro de 1869 estabeleceu “100.000 (cem mil) pesos del fondo publico del 6 por ciento” como compensação pelos trabalhos de elaboração do novo código.

Findava o ano de 1864. Velez Sarsfield, recolhido à sua “Quinta del Once”, sem outras preocupações, dispunha de condições favoráveis para conceber excelente projeto. Homem de largos recursos financeiros, já tendo ocupado altos postos na vida política e administrativa argentina, quer no Legislativo, quer no Executivo, advogado e ex-ministro, tinha a auxiliá-lo sua filha Aurélia e, como escreventes, Eduardo Diaz de Vivar e Victorino de la Plaza, este ainda estudante e que, mais tarde, haveria de tornar-se eminente jurista e Presidente da República argentina.

Nesse mesmo período, no Brasil, Augusto Teixeira de Freitas, sozinho, sem escreventes, sem quintas, com remuneração modesta, dedicava-se à sua afanosa missão, aliada ainda a compromissos com sua banca profissional e às atividades de advogado do Conselho de Estado. Somava-se a esses encargos uma família numerosa, que deveria assistir e sustentar.

Há de comum entre os dois codificadores o terem realizado sua tarefa individualmente. A soma de trabalhos exigiria, sem dúvida, uma comissão bem numerosa, como aconteceu com outras nações. Justiniano, no passado, nomeara variadas comissões na elaboração de seu Digesto, da Institutas e do Código. Na França, o chamado Código Napoleão, também fora obra de um grupo de juristas.

Teixeira de Freitas ainda foi mais solitário do que Velez. Este teve a coadjuvá-lo dois auxiliares competentes. Victorino de la Plaza, embora estudante, era espírito lúcido e seus êxitos posteriores isso demonstraram. Aurélia, filha dedicada, prestava-lhe permanente assistência.

Teixeira de Freitas não contou, sequer, com escreventes. Todos os seus trabalhos eram redigidos do próprio punho, não apenas os artigos do projeto, mas os pareceres, numerosíssimos, que emitia freqüentemente.

Talvez seguisse o conselho de Descartes, quando se isolava em um quarto aquecido, durante todo o dia, para ocupar-se com os seus pensamentos.

“Entre estes, um dos principais foi o considerar que não há freqüentemente tanta perfeição nas obras compostas de muitas peças e feitas pela mão de vários mestres como naquelas que são trabalhadas por um só” (*Discurso do Método*, Descartes. Ed. J. Olympio, Rio, 1960, p. 56).

A 21 de junho de 1865 Velez Sarsfield encaminha ao Governo o primeiro livro de seu Projeto de Código Civil, referente às *personas*.

Nessa mesma quadra, Teixeira de Freitas enfrentava, no Rio de Janeiro, a numerosa e aguerrida comissão revisora de seu “Esboço”.

A entrega dos originais de Velez se fazia parceladamente. Não lhe foi exigido todo o projeto de uma só vez. As seções 1 e 2, do livro segundo, foram publicadas ainda em 1866; a 3ª seção desse mesmo livro se estampou em princípio de 1867; em janeiro de 1868 saiu o terceiro livro e em agosto de 1869 imprimiu-se o quarto e último livro (vd. Jorge Cabral Texo, *Historia del Código Civil argentino*, Buenos Aires, 1920).

Velez consumira cerca de quatro anos na tarefa ingente. A missão foram cumprida, e bem cumprida.

Seu projeto, todavia, estava ameaçado por alguns censores, mais inimigos do que críticos no verdadeiro sentido. Mas eram opositores vigorosos, homens de cultura e muita combatividade. Entre eles Vicente F. Lopez, Alfredo Lahitte e Juan Bautista Alberdi lançaram-se desabridamente contra o projeto. Alguns críticos apresentaram comentários serenos, com intenção construtiva, como José F. Lopez e Manuel A. Sáez.

As principais censuras ao projeto de Velez foram reunidas em volume por Jorge Cabral Texo, intitulado “Juicios Criticos sobre el Proyecto de Código Civil”, publicado em 1920 (J. Menendez Ed., Buenos Aires, imprenta de José Tragant, 1920), contendo as opiniões de Manuel Garcia, José F. Lopez, Manuel A. Sáez, Juan

Bautista Alberdi (com a resposta de Dalmacio Vélez Sarsfield), Vicente F. Lopez, Alfredo Lagitt e Victorino de la Plaza.

Jorge Cabral Texo, na *Advertência*, abrindo o livro, escreve:

“Fué la crítica, como se verá, partidista e inferior, sin duda alguna, a la obra criticada; mas del número y calidad de los censores no deberá inferirse que la época en que se codificó nuestro derecho civil, no fuera propicia. Gran parte de las observaciones además de su falta de fundamento, fué formulada por personas parciales, enemistadas o distanciadas por actuar en bandos políticos opuestos al del auctor del proyecto” (ob. cit., p. 5).

Observa-se, dessa forma, que tanto na Argentina, como no Brasil, as paixões se repetiam: adversários e até inimigos dos codificadores agrediam a obra, visando a pessoa do autor. Com a diferença, porém, que os opositores de Vélez mostravam-se inimigos declarados, atacavam em campo aberto; os de Teixeira de Freitas eram embuçados, disfarçados, os “Papinianos de ciência guardada”, na expressão sardônica do próprio Freitas.

Antes a luta franca, em campo raso, como a que enfrentou Vélez, que teve todavia a prestígio-las duas grandes figuras da história argentina: Bartolomeu Mitre e Domingo Sarmiento. Freitas contava apenas com o apoio de José Thomaz Nabuco de Araujo e, assim mesmo quando este se encontrava no exercício da Pasta da Justiça. Daí, talvez, a diferença dos resultados nas duas nações irmãs.

A aprovação do Código argentino se fez sem longas discussões parlamentares, a *libro cerrado*, por imposição do Governo, que enxergava nos opositores propósito protelatório.

Escreve, a respeito, com muita propriedade, Abel Cháneton:

“La lectura de aquellas críticas patentiza en forma tan evidente el desnivel entre la cultura jurídica de la época y la del autor del Código, que aun los más reaccionarios tendrán que reconocer la patriótica

previsión de los dos presidentes argentinos, cuyos nombres se vinculan a la obra de Vélez: la de Mitre, confiando a la sola inteligencia de aquél su redacción, y la de Sarmiento imponiendo la sanción del Código a libro cerrado. Si los “competentes” desbarraban en esa forma, es fácil presumir lo que hubieran hecho senadores y diputados, cuya escasa preparación jurídica (patrimonio de muy pocos de ellos) se agravaba en el caso, con el encono de las pasiones políticas del momento”.

Bibliografía

CARRIQUIRY, Abelardo Alonso. *Historia del Derecho Argentino*, Ed. Perrot, B. Aires, 1953, p. 13.

CHÁNETON, Abel. *Historia de Vélez Sarsfield*, Ed. Universitaria, B. Aires, 1969, p. 322.

Dalmacio Vélez Sarsfield, *Político y Jurista*, Editorial América, Buenos Aires, Biblioteca de Estudios Históricos, v. 4, s. d.

DESCARTES. *Discurso do Método*, Ed. J. Olympio, Rio, 1960, p. 56

El Plata Científico y literario, 1854.

“Formación del Código de Comercio”, en *El Nacional*, nº 3.054, de 2.9.1862.

PAZ, Enrique Martínez. *Introducción al estudio del Derecho Civil Comparado*, Imp. de la Univ. Córdoba, 1934, p. 191.

SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Lib. y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1931, v.1, p. 67.

SEGOVIA, Lisandro. *Explicación y crítica del Nuevo Código de Comercio de la República Argentina*, Editorial Lajouane, v. 1, p. XVIII, B. Aires, 1892.

TEXO, Jorge Cabral. *Historia del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, 1920.

_____. *Juicios Críticos sobre el Proyecto de Código Civil*, J. Menéndez Ed., Buenos Aires, imprenta de José Tragant, 1920. *Tribuna* de 30 de agosto de 1862.