

CÓDIGO CIVIL E UNIDADE NACIONAL NA ARGENTINA¹

CIVIL CODE AND NATIONAL UNITY IN ARGENTINA

Julio César de Oliveira Vellozo²

Resumo: O presente artigo aborda o contexto intelectual e político que deu origem ao Código Civil Argentino aprovado em 1869 e promulgado em 1871. Busca demonstrar que o seu debate foi mais um episódio da disputa de concepções que dividiu o seus intelectuais no século XIX. Também buscaremos mostrar de que maneira as necessidades da construção da unidade do país fizeram com que as polêmicas fossem deixadas de lado em nome de uma rápida aprovação. O enfrentamento que opôs Damácio Velez Sarsfield a Juan Bautista Alberdi no episódio é bastante representativo tanto dos modelos de Estado, quanto das narrativas sobre a nacionalidade que estavam em luta na Argentina desde o início do século XIX.

Palavras-chave: Código civil argentino; História intelectual; História da América Latina; História século XIX.

Abstract: This article addresses the political and intellectual context that gave rise to the Argentine Civil Code, passed in 1869 and enacted in 1871. It seeks to show that their debate was another episode in the dispute that divided the Argentine intellectual elite in the nineteenth century. It also aims to show how politicians suppressed those controversies in order to build national unity quickly. The confrontation that pitted Damácio Velez Sarsfield and Juan Bautista Alberdi were very important for both the state model adopted by the country and to the narratives of nationality in debate in Argentina since the early nineteenth century.

Keywords: Argentine civil code; Intellectual History; History of Latin America; 19th Century History.

1. Introdução

O Brasil não logrou aprovar um Código Civil durante todo o século XIX, apesar das tentativas conduzidas por Teixeira de Freitas (1816-1893) e por Nabuco de Araújo (1813-1878). Todo o processo de construção dos alicerces da nação levado ao cabo durante o Império deu-se sem que o país tivesse uma codificação civil.

¹ Artigo submetido em 29 de Fevereiro de 2016 e aceito para publicação em 10 de Maio de 2016.

² Possui graduação em História pela Universidade de São Paulo (2009) e mestrado em Culturas e Identidades Brasileiras pela Universidade de São Paulo (2012), e Doutorado em História Social pela Universidade de São Paulo e professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (2016). É membro titular do Conselho Técnico Científico (CTC) da CAPES.

A Argentina, ao contrário, apesar de ter vivido uma situação muito mais conturbada do ponto de vista da construção da Estado nacional – o país só consolidaria a sua unidade nacional em 1880, com a federalização da cidade de Buenos Aires – teve um código civil a partir de 1871. Um fato que torna o logro ainda mais interessante é que o diploma argentino foi largamente baseado em um texto brasileiro, o *Esboço de Código Civil de Teixeira de Freitas*. Apesar de todas as divisões que país sofria, conseguiu-se construir uma maioria para que o texto fosse aprovado fechado, sem qualquer emenda. Um país fraturado, que durante boa parte do século XIX contou com dois centros de poder paralelos, logrou o que o Brasil não conseguiu, apesar de toda a sua unidade territorial³.

Buscaremos demonstrar que o código foi uma necessidade imposta pelas injunções políticas da história Argentina, funcionando como um instrumento de unidade. Os códigos modernos, na medida e que instituem e regulam condições comuns de vivência, tem esse papel unificador. Também veremos que o texto escrito por Velez Sarsfield foi combatido por Juan Bautista Alberdi a partir algumas argumentações que jogam luzes sobre as grandes linhas divisórias que separaram alguns dos mais importantes intelectuais argentinos no século XIX.

2. Um país fraturado

Na década de 1840, no mesmo período em que o Império brasileiro entrava em um período de relativa pacificação depois de décadas de disputas internas importantes⁴, escrevia o romancista e poeta Esteban Echeverría sobre a realidade argentina⁵:

La patria para el correntino, é Corrientes; para el cordobés, Córdoba...para el gaucho, el pago en que nació. La vida e intereses comunes que envuelve el sentimiento racional de la patria es una abstracción incomprensible para ellos, y no pueden ver la unidad de la republica simbolizada en su nombre (OSLAK, 2009, p. 47).

³ Ao ressaltar a unidade territorial não deixamos de considerar toda uma série de rebeliões, motins e revoltas que em alguns momentos chegaram a colocar essa unidade em xeque. O fato, entretanto, é que o território brasileiro nunca esteve de fato dividido entre dois centros de poder, salvo em curtos espaços de tempo, em revoltas que foram logo derrotadas pela intervenção da coroa, especialmente na primeira metade do XIX.

⁴ Falamos em pacificação relativa porque, apesar da maior parte da historiografia afirmar que a década de 40, especialmente a partir de 1848 com a derrota da Revolução Praieira, abriu um período de absoluta paz, concordamos com Monica Duarte Dantas que afirma que as lutas e revoltas continuaram após isso, ainda que com outra configuração. São exemplos episódios como a Cabanada, o Ronco da Abelha, dentre outros que marcaram o segundo reinado. Cf. (DANTAS, 2012).

⁵ José Esteban Antonio Echeverría Espinosa (1805-1851) foi um importante intelectual argentino pertencente ao círculo conhecido como Geração de 1837. É autor de obras como *Dogma Socialista*, *La cautiva* y *El matadero*, dentre outras.

A citação mostra as dificuldades enfrentadas pela elite argentina de construir a unidade nacional e a ausência de um sentimento de pertencimento que envolvesse o conjunto da população.

O século XIX argentino foi terrivelmente convulsionado. Da independência em 1810 até o ano de 1880, quando um golpe de estado estabeleceu a cidade de Buenos Aires como capital federal enfraquecendo a província e suas pretensões de hegemonia, a unidade do país não existiu, ou, ao menos, não esteve garantida. A própria conquista do território, pressuposto basilar para a existência de qualquer Estado nacional, só foi plenamente realizada com o grande extermínio indígena conhecido como Campanha do Deserto, que permitia incorporação de toda uma faixa do sul do país que era controlada pelos nativos⁶

Dalmácio Velez Sarsfield, o elaborador do Código Civil Argentino, viveu nesse período de lutas fratricidas. Nasceu em 1800, na província de Córdoba, onde fez universidade e doutorou-se em direito. Em 1823 mudou-se para Buenos Aires e, aos poucos, foi se afirmando como um intelectual reconhecido e um jurista importante.

Durante a ditadura de Juan Manuel de Rosas, que duraria de 1829 a 1852⁷, Sarsfield exilou-se, primeiro em sua estância no interior, depois em Montevideú. Alguns autores consideram que em determinado momento ele teria se aproximado do regime rosista, mas, em linha geral, Sarsfield esteve entre os intelectuais que se opuseram ao ditador.

Velez Sarsfield pode ser visto como um contemporâneo e, em um critério um pouco menos rigoroso⁸, como um membro da Geração de 1837, um grupo de intelectuais que tinha como elemento comum um projeto de modernização e europeização para o país. Para além disso, unia-os a oposição aos caudilhos e às pretensões autonomistas das províncias, vistas como obstáculos para a assunção do país à condição de nação moderna e ilustrada.

Tratava-se de uma geração de letrados que arrogava para si a missão de oferecer um diagnóstico e prescrever uma saída para os impasses de uma nação em formação. De certa

⁶ Para um estudo luminoso da luta entre criolos e indígenas e das campanhas de extermínio promovidas pelo governo central argentino ver PASSETTI (2012).

⁷ Rosas tomara o poder completamente somente em 1842, mas desde 1829 era a figura que dava as cartas na política do país.

⁸ Em um critério rigoroso nem mesmo Domingos Faustino Sarmiento pode ser considerado membro da geração de 1837, já que não frequentou os dois espaços de sociabilidade tradicionalmente identificados como os que formaram esta geração – o salão literário de Marcos Sastres e o Colégio de Buenos Aires. Isso porque o futuro presidente da Argentina, de origem pobre, vivia em San José, sua província natal no período em tela. O que nos parece importante é perceber que havia uma safra de intelectuais que partilhavam em linhas gerais um mesmo diagnóstico e uma mesma prescrição de soluções para os problemas argentinos. Além disso, não é menos importante lembrar que unia-os as perseguições realizadas pelo regime de Rosas. Para um debate sobre o conceito de geração ver: (ALONSO, 2002).

maneira, podemos vê-la como parte de uma linhagem intelectual que vinha de Bernardino Rivadavia (1740-1845) e de Mariano Moreno (1778-1811), políticos e intelectuais que haviam marcado a primeira metade do século XIX argentino, conforme demonstraram autores como Oscar Oszlak e Nicolas Shumway (SHUMWAY, 2008; OSZLAK, 2009).

Tratava-se de promover um esforço desde o centro para operar a construção de uma nação moderna, civilizada, vencendo os obstáculos deixados pelo período de domínio espanhol. Este centro, no pensamento da maioria desses atores, era a cidade de Buenos Aires, a mais letrada e influenciada pelo espírito do século e pela cultura europeia.

Era traço marcante desta geração uma defesa paradoxal da democracia – por um lado realizavam a crítica ao despotismo de Rosas, à ausência de liberdade de imprensa, às perseguições; por outro, mantinham uma visão muito restritiva da participação popular, já que a vontade das massas, vista como irracional, tendia para a fortalecer os caudilhos, sempre mais populares. A existência e o poder desses líderes regionais, que marcaria de forma profunda a política e a cultura argentina, levava os membros dessa geração a aderirem ao tipo de liberalismo que floresceu no período posterior à derrota de Napoleão Bonaparte (ROSANVALLON, 2015). Tratava-se de garantir liberdades aos proprietários e a uma elite letrada, mas não permitir que por essa brecha se estabelecesse uma democracia de massas. Em seu estilo direto, afirma Sarmiento:

quando dizemos povo queremos dizer pessoas notáveis, ativas, inteligentes: uma classe governante. E como uma classe de patrícios, não há de pertencer à nossa Câmara nem gauchos, nem negros, nem pobres. Somos pessoas decentes, isto é, patriotas (SHUMWAY, 2008).

Este receio da participação popular nas decisões é típico do período, tanto na Europa e no restante das Américas. O século XIX é o tempo do voto censitário e de outras restrições que buscavam garantir direitos políticos apenas para as elites econômicas e/ou intelectuais. Mas salta aos olhos na fala de Sarmiento a ausência de qualquer laivo de valorização do elemento popular. A oposição entre pessoas decentes e patriotas de um lado e negros, pobres e gaúchos de outro é demonstrativa de uma chave especialmente elitista no discurso desta porção dos letrados argentinos (SHUMWAY, 2008, p. 173).

Apesar da maior proximidade com os unitários e da identificação com estes no período de oposição à Rosas, a maior parte destes intelectuais, ao enxergarem-se como elementos novos e conectados às novidades vindas da Europa, viam-se como capazes de superar a violenta dicotomia que fraturava o país em nome de uma nova postura, acima das divisões do

passado. A frase inscrita nas paredes do salão literário frequentado por alguns deles era a de São Paulo em Romanos 13:12: “*Abnegemus ergo opera tenebrarum et induamur arma lucis*” ou “deixemos pois as obras das trevas, e vistamo-nos das armas da luz”, o que denota algo do espírito de missão que esses jovens encarnavam.

Na década de 1850, a ditadura de Rosas começou a fazer água. Algumas províncias que eram aliadas do governante começaram a notar que o federalismo do ditador era um disfarce para a preponderância de Buenos Aires. Dentre os caudilhos provinciais Justo José de Urquiza (1801-1880), governante de Entre Rios, era detentor de especial prestígio e força. Armado pelo próprio Rosas, que vivia preocupado com a possibilidade dos exilados no Uruguai tentarem alguma ação armada, o caudilho tinha condições materiais e militares para liderar a revolta. Em 1852, com o concurso do Brasil, Urquiza derrotou Rosas na Batalha de Caseros e assumiu o papel de buscar unificar o país sob seu governo.

A derrota de Rosas abriu um período em que os jovens letrados passaram a atuar mais diretamente na vida política do país. Era a oportunidade de sair da elaboração teórica e passar para a disputa mais concreta dos rumos que a Argentina tomaria.

A queda do ditador iniciou o processo que resultaria no que Tulio Halperin Donghi considera a distinção da Argentina em relação a seus vizinhos latino-americanos: o fato de grandes intelectuais e interpretes da Argentina terem ocupado os postos de poder mais importantes (DONGHI, 2007). Homens como Domingos Faustino Sarmiento e Bartolomé Mitre, para ficarmos em apenas dois exemplos, começaram neste momento a trilhar o caminho que os levaria de livres pensadores e ensaístas a presidentes da República.

Nesse momento de florescimento das possibilidades de intervenção na vida política do país, essa jovem intelectualidade, que antes era razoavelmente unificada pela oposição a Rosas, passou a se dividir em diferentes visões sobre o que deveria ser a Argentina. Agora que a construção do estado e da nação eram tarefas em aberto, os projetos foram se diferenciando e grupos de afinidade foram se formando. Não se tratava-se mais de sustentar uma retórica liberal abstrata, mas de traçar caminhos concretos para o governo do país, já que o novo poder pós-Rosas, fosse o de Buenos Aires, fosse o da Confederação, era muito mais aberto para levar à cabo projetos como os acalentados por eles.

Diante do novo desafio colocado pela queda de Rosas, ao menos três grupos de afinidade se formam. Um primeiro, que se aproximou de Urquiza, defendia políticas que diminuíssem o peso relativo de Buenos Aires, submetendo a província a um projeto nacional mais global. Podemos identificar nesse grupo, malgrado as grandes diferenças entre suas

proposições, Vicente Fidel Lopes, Vicente Lopes e Planes e, especialmente, Juan Bautista Alberdi.

Um segundo grupo defendia a manutenção dos privilégios de Buenos Aires sustentando a construção de uma unidade que tivesse a civilização buonarense como ponto de apoio e partida. Por trás desta visão, estava a compreensão de que somente a cidade teria o capital cultural, intelectual e civilizatório capaz de imprimir um caráter moderno ao conjunto do país. Este tipo de posição também pressupunha a manutenção dos privilégios materiais ligados à atividade portuária/aduaneira que a Buenos Aires detinha. Dentre os defensores desta visão estão Bartolomé Mitre, Domingos Faustino Sarmiento e o próprio Velez Sarsfield.

O terceiro grupo era formado por aqueles que também radicalizavam a defesa dos privilégios de Buenos Aires e a ponto de despreocupar-se com a manutenção da unidade nacional. Esta posição oscilava entre a defesa do isolamento de Buenos Aires e a sua secessão definitiva do restante do país. Dentre os que estão nesta terceira rede de afinidades podemos destacar Carlos Tejedor, José Marmol e Adolfo Alsina.

3. Alberdi, Sarmiento e Mitre

Nessas clivagens, saltam aos olhos os posicionamentos de três intelectuais da época cujas obras teriam maior alcance, Domingos Faustino Sarmiento, Juan Bautista Alberdi e Bartolomé Mitre. Em torno ao posicionamento político dos três se armou o rumo que tomaria o debate sobre o primeiro código civil argentino.

Para além das idiossincrasias inevitáveis neste tipo de disputa entre intelectuais, o elemento mais importante que passava a dividi-los era o papel a ser desempenhado pela província de Buenos Aires no novo arranjo político nacional “pós-Rosas”. Para Sarmiento, Urquiza, que havia liderado a luta contra o ditador, iria repetir a ditadura de Rosas, mergulhar o país no pesadelo de ter no poder alguém do interior do país, região que responsável pelo atraso da Argentina. Para Alberdi, pelo contrário, Urquiza poderia e deveria diminuir o poder da província de Buenos Aires, questão que, em sua opinião, havia sido sempre o grande obstáculo para que o país se estabelecesse como nação una.

Nesse momento emerge como figura fundamental da defesa do papel de Buenos Aires na política nacional Bartolomé Mitre. Intelectual bem formado, militar talentoso, político de inegável habilidade, Mitre liderou um processo de franca resistência ao fortalecimento de

Urquiza e arrastou consigo uma parte considerável da intelectualidade que havia sido perseguida por Rosas. Apesar das divergências com Sarmiento, que ainda renderiam muito pano para manga, Mitre e o autor de *Facundo, civilização e barbárie* estariam do mesmo lado na disputa contra Urquiza e, portanto, contra Alberdi.

É importante notar que esta resistência de Mitre contra Urquiza deu-se dentro de uma chave nacionalista, ou seja, dentro de uma estratégia que não tinha como eixo separar Buenos Aires do restante da Argentina, mas de construir, com paciência e habilidade, a hegemonia portenha sobre o conjunto do território. Neste sentido, Mitre viu-se obrigado a derrotar uma parte de seus aliados de Buenos Aires, cuja lógica era o isolamento político e econômico da província.

Como parte dessa estratégia de unificação, estabelecer uma codificação civil era fundamental. Por mais que ela tenha começado por Buenos Aires, estabelecer códigos e dotar uma sociedade de um conjunto de regras e procedimentos que criam uma comunidade de destino, na medida em que submetem todos a um mesmo regramento da dinâmica social.

Desde antes, dentre os intelectuais que estiveram ao serviço dessa estratégia de Mitre, perfilou-se Velez Sarsfield, que apesar de filho da província de Córdoba, esteve ao lado de Buenos Aires e de suas demandas. Sarsfield se tornaria um dos principais pensadores desta intelectualidade europeísta, que considerava o protagonismo portenho como condição para a construção de um país moderno, distante da barbárie dos pampas, da ignorância dos gauchos e da grosseria dos caudilhos. Ele seria o responsável pela feitura do Código Civil Argentino do século XIX.

4. Jurista no Parlamento

Logo após a já referida Batalha de Caseros, na qual Rosas foi derrotado, Buenos Aires instalou um parlamento do qual Velez Sarsfield fez parte, presidindo a Comissão de Negócios Constitucionais. O futuro autor do Código Civil Argentino também passou a escrever para um jornal, *El Nacional*, e nele sustentou que a nova Constituição deveria passar “por la voluntad de Buenos Aires (LEYBA, 1999, p. 20)”.

Em 31 de maio de 1852, com Urquiza à frente, foi estabelecido um acordo entre as províncias, que dava ao caudilho entrerriano o título de Diretor Supremo da Confederação

Argentina e poder de mando sobre as forças militares de todas as províncias, sobre as relações exteriores, sobre todas as rendas fiscais, dentre outras atribuições.

O legislativo de Buenos Aires transformou-se em um foco de resistência contra estas medidas. Em sua justificativa da recusa às pretensões de Urquiza, Sarsfield alegava que:

(...) el poder ejecutivo no puede hacer y ejecutar tratados públicos sin que ellos obtengan la sanción del cuerpo legislativo. Este es el derecho escrito de la República Argentina. Este el derecho que nos legaron los venerables hombres que em 1816 declararon la independencia de la Republica Argentina (LEYBA, 1999, p. 20)

Com o confronto, Bartolomé Mitre, Domingos Faustino Sarmiento e Velez Sarsfield, dentre outros, estabeleceram-se em politicamente em Buenos Aires. Lá foi instalado, depois de uma série de confrontos políticos, um governo independente e a Argentina permaneceu dividida durante longos dez anos – de um lado a Confederação Argentina, com Urquiza à frente e o governo sediado na cidade de Paraná, e de outro Buenos Aires, com o grupo liderado por Bartolomé Mitre governando nos momentos decisivos.

Neste período de divisão, houve épocas de negociação e aproximação entre as duas partes e Sarsfield foi variadas vezes mobilizado como negociador. Em uma destas ocasiões firmou-se o acordo que cessava as hostilidades entre a Confederação e Buenos Aires e, ao menos durante um tempo, as duas unidades políticas conviveriam em relativa pacificação.

Foi nesse período que Sarsfield foi encarregado pelo governo de Buenos Aires de elaborar o Código Comercial para a província. Pelo que consta, a vontade de Domingos Sarmiento era que se elaborasse um código civil, dado o fato de outros países da região já o possuírem, casos da Bolívia e do Uruguai, por exemplo. Entretanto, Velez teria convencido Sarmiento a esperar um pouco mais, talvez tendo em vista a possibilidade de uma futura reunificação com a Confederação Argentina.

O Código Comercial da Argentina foi preparado tendo como fontes outros códigos comerciais e as Ordenanças de Bilbao. Sarsfield teve como parceiro na empreitada o uruguaio Eduardo Acevedo. Em momentos de polarização política futura não foram poucos os inimigos de Sarsfield que o acusaram de ter pouca participação na elaboração, ataque refutado pelo próprio e por seu grande amigo e aliado, Domingos Faustino Sarmiento, que sempre creditou a ele o papel central na elaboração. Mais tarde, em 15 de setembro de 1862, após Buenos Aires lograr levar a cabo a unificação do país sob sua hegemonia, o Código Comercial daquela província foi adotado para todo o país.

Em 1861 Buenos Aires conseguiu estabelecer derrotar militarmente a Confederação e impor um domínio, ainda que precário, sobre o conjunto do território. No ano seguinte, Barlomé Mitre, que havia liderado militar e politicamente a contenda, foi eleito presidente da República.

Em 20 de outubro de 1864, Mitre assinou um decreto nomeava Dalmácio Velez Sarsfield como responsável pela elaboração de um código civil para a Argentina. Concentrado em sua residência de Almagro, secretariado por sua filha Aurelia Velez e com o apoio de Eduardo Diaz de Vivar e de Victorio de la Plaza, Velez Sarfield produziu o texto que o transformaria em um personagem importante da história do direito latino-americano.

A formação de Sarsfield é um dos pontos de partida pelos quais podemos compreender o tipo de código que ele produziu. Contam para isso, por exemplo, sua educação na Universidade de Córdoba, onde um direito natural ainda de cariz cristão tinha força. Neste sentido, afirmaria Sarsfield, já avançado em anos: “Los individuos no tenían que deber sus derechos a las constituciones u organizaciones políticas. Dios mismo creando al hombre libre, inteligente y responsable, le había dado derechos que todo legislador debe respetar (BIALET, 1992)”.

Também é uma influencia de formação que não pode deixar de ser considerada a grande paixão do jurista argentino pela cultura clássica, que levou-o, por exemplo, a fazer uma tradução da Eneida. Isso talvez relativize um pouco as acusações sofridas por Sarsfield de que o seu romanismo seria uma simples transferência do código de Teixeira de Freitas.

Alguns de seus críticos afirmaram que o romanismo do código de Sarsfield era a prova definitiva de que sua visão estava separada da Argentina real e de sua história, dado o pequeno peso que o código proporcionava ao direito que já havia tido lugar na trajetória argentina.

Entretanto, neste trabalho, queremos ressaltar o que o aspecto determinante para o tipo de código elaborado por Sarsfield foi o contexto intelectual e político no qual a elaboração do texto estava inserido. Dito de outro modo, o código foi produto das influências teóricas e decisões “técnico/jurídicas” tomadas pelo codificador; mas foi também, e talvez tenha sido *principalmente*, um produto do projeto nacional do grupo buonarense, marcado pela busca pela europeização.

Para ficarmos em apenas um exemplo de como a realidade argentina e, especialmente, os seus debates intelectuais sobre o que deveria ser o país foram o elemento determinante para

a elaboração do código, podemos observar a abertura dada à imigração no texto. O Código Civil de Sarsfield era pródigo em garantir aos estrangeiros direitos, conforme ressaltaram Isodoro H Goldenberg e Eduardo Z Zannoni (GONDENBERG, ZANNONI, 1992). Isso pode ser notado nos artigos que transcrevemos abaixo:

Art. 1: Las leyes son obligatorias para todos que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes >>.

Art. 6: La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeros, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero

Art. 8: Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes a las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas >> (<<*lex loci executionis*>>).

Art. 14: Las leyes extranjeras no serán aplicables: 1) cuando su aplicación se oponga a... la tolerancia de cultos...; 2) cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código; 3) cuando fueren de mero privilegio; 4) cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fueren más favorables a la validez de los actos >>.

Art. 103: Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas >>.

Isso não acontecia à toa. Povoar o território argentino tinha dois sentidos para a intelectualidade da qual fazia parte Sarsfield. O primeiro era conquistar de fato o território, ocupando as vastas extensões dos pampas e expulsando dos indígenas que ocupavam o sul do território. O segundo era melhorar a raça através da imigração de famílias vindas especialmente da Europa do norte. O código de Sarsfield respondia a esta necessidade.

O trabalho de Sarsfield servia, portanto, para dar respostas ao dilema que um grupo de letrados levantava para si: qual o caminho para a construção de uma Argentina moderna, capaz de se ombrear com as grandes nações do mundo?

Era natural, portanto, que as linhas que separavam esta intelectualidade em diferentes visões do que deveria ser a nação se apresentassem para no debate sobre o código. Estava em curso a “invenção” (HOBSBAWM, 1991; HOBSBAWM, RANGER; 2009) ou a “imaginação” (ANDERSON, 2008) do que era ou deveria ser o país e seu povo, o futuro e o passado.

Sarsfield, conforme dissemos antes, estava vinculado a uma linhagem intelectual que pensava a modernização da Argentina e a sua consolidação como país como uma europeização. Tratava-se de trazer para o país as luzes da Europa, investindo pesadamente em educação, cultura e letramento. Este tipo de movimento vinculava-se a uma negação da Argentina hispânica, ibérica, dos pampas, dos caudilhos, das províncias. Daí o seu apego ao

projeto portenho, já que Buenos Aires era, na visão desta corrente intelectual, o centro a partir do qual este tipo de europeização poderia se espalhar⁹. O seu projeto de código respondia a esta visão do que deveria ser a Argentina.

6. A Reação de Alberdi

É partindo deste contexto de debate que podemos compreender o tipo de reação levado à cabo por Juan Bautista Alberdi ao código de Velez Sarsfield. O intelectual, que havia se aproximado do governo de Urquiza e que, portanto, se opunha ao mitrismo vitorioso depois da Batalha de Pavon, atacou em toda a linha o código civil de Sarsfield.

Dentre vários elementos podemos identificar dois núcleos de crítica, ambos relacionados ao tipo de visão do que deveria ser a nação cada um dos contendores sustentava.

A primeira crítica de Alberdi era a de que o Código Civil apresentado por Sarsfield revogava as liberdades econômicas e comerciais que a Constituição Argentina previa. Para o autor das críticas, a própria codificação das relações privadas impunha, naturalmente, restrições à propriedade ao livre movimento dos mercados, contrariando o liberalismo quase absoluto da Constituição Argentina.

Alberdi acreditava que a Constituição Argentina ia muito além de fornecer ao país um ordenamento jurídico. Ela era um verdadeiro programa que orientava o que deveria ser o futuro da nação, impondo, com isso, restrições à ação de qualquer governo. Atentar contra o sentido geral de desenvolvimento da nação pressuposto na Constituição significava afrontar a carta e, com isso, afrontar a democracia e a soberania popular¹⁰.

O código de Sarsfield, na visão de Alberdi, só por existir, já significava a restrição ao livre desenvolvimento e ação do *homo economicus*, o que contrariaria o tipo de liberdade definida pela Constituição.

Na visão de Alberdi, essa questão ia além de um regramento utilitário ou simplesmente racional. Havia uma vocação americana da Argentina e de todos os países do Prata, que apontava necessariamente a um ultra-liberalismo econômico, contrário à tradição

⁹Mais tarde Velez Sarsfield teria uma posição diferente. Entraria em uma interessante polêmica historiográfica com Bartolomé Mitre, onde sustentaria uma maior participação popular na história argentina, valorizando o papel dos gauchos e mesmo dos caudilhos. Mas no momento da elaboração do código o autor parecia alinhado com o Mitrismo e sua oposição europeísta e portenha. Cf. (RIVADAVIA, SARSFIELD, MITRE, AVELLANEDA, 1945)

¹⁰Ao usarmos o termo soberania popular é importante notar que Alberdi, assim como os demais membros desta geração de intelectuais, não sustentava nenhum tipo de ampla participação do povo no processo político, conforme podemos notar pela citação constante na nota 6 deste trabalho. É importante dizer que isso não diferencia a visão dos intelectuais latino-americanos da dos europeus, que sustentavam, salvo ??????

ibérica e mesmo francesa, que seriam marcados por um forte fiscalismo. A Constituição Argentina de 1853 tinha tido como obra fundamental o papel de derrubar um conjunto desordenado de leis que vinha desta tradição antiga. Na visão de Alberdi, a maior garantia de liberdade trazida pela Constituição era não regulamentar a atividade econômica colocando abaixo toda a herança colonial de caráter protecionista e fiscalista:

La Constitución en cierto modo es una gran ley derogatoria, a favor de la libertad, de las infinitas leyes que constituían nuestra originaria servidumbre.

Esta mira se encuentra declarada expresamente por la Constitución en su artículo 24, que dispone lo siguiente: “El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos”.

Cambiar el derecho de los virreyes, es desarmar a los tiranos, y no hay más medio de acabar con ellos. El tirano es la obra, no la causa de la tiranía: nuestra tiranía económica es obra de nuestra legislación de Carlos V y Felipe II, vigente en nuestros instintos y prácticas, a despecho de nuestras brillantes declaraciones de principios.

Todas las libertades económicas de la Constitución pueden ser anuladas y quedar reducidas a doradas decepciones, con sólo dejar en pie una gran parte de nuestras viejas leyes económicas, y promulgar otras nuevas que en lugar de ser conformes a los nuevos principios, sean conformes a nuestros viejos hábitos rentísticos y fiscales, de ordinario más fuertes que nuestros principios (SOLA, 2010).

Assim, para Alberdi, codificar a vida civil significava regrar a vida econômica, o que feria as liberdades e era contrario à essência americana e ao objetivo de construir uma nação próspera. Para além disso, significava romper com a lógica libertária do processo de independência do Prata, que havia dado vida à Argentina.

Apesar de marcar esse sentido americano da existência argentina, Alberdi considerava que os países da América do Sul haviam mergulhado em uma sanha de aprovar códigos e constituições que só havia trazido resultados ruins. Esses textos eram: “el testamento e un abogado, ó el monumento de la vanidad de un Presidente, que, no pudiendo perpetuarse por una disnatía, se contenta con perpetuar su nombre por um código” (ALBERDI, 2009, p.84).

O intelectual argentino afirma que essa vaidade pelos códigos é completamente injustificada, já que os textos seriam meras compilações, ajuntamentos de outros textos. Em suas palavras:

La obra en que M Antonio de Saint-Joseph ha reunido todos los Códigos del mundo en columnas paralelas en que su comparación se hace por si misma, ha creado la erudición à vapor, la erudición mecánica por decirlo así, con que se hace historia casi con la facilidad con que se toca música en un órgano de Berberie (ALBERDI, 2009, p. 84).

É aqui que aparece o outro ponto forte da crítica de Alberdi ao projeto de Velez Sarsfield – o código seria contrário ao desenvolvimento da história argentina, não era uma

consequência natural desta, mas algo artificial, porque copiado do código napoleônico e, especialmente, do projeto de Teixeira de Freitas para o código civil brasileiro:

Los códigos son las mejores máquinas de conquista. Napoleón llevaba en su uso entre los arzones de sus cañones...no teniendo un Código Civil pronto y listo, el Brasil ha mandado a Buenos Aires lo que tiene: una introducción poquísima del señor Freitas...que ha comenzado por conquistar al Dr. Vélez (SOLA, 2010).

Alberdi considerava que o Brasil tinha pretensões imperialistas no Prata. É importantíssimo lembrar que enquanto a polêmica acontecia o presidente Mitre, inimigo de Alberdi como vimos anteriormente, era o comandante da Tríplice Aliança que estava em guerra contra o Paraguai. O intelectual tucumano era um grande opositor da aliança entre Argentina, Uruguai e Brasil contra o Paraguai, por considerar que a guerra beneficiava um suposto imperialismo brasileiro e colocava duas nações irmãs, Paraguai e Argentina, ambas oriundas de uma mesma tradição cultural e política, em um conflito sangrento¹¹. Assim, Velez Sarsfield apresentava um código profundamente influenciado pela obra de um brasileiro, justo em um momento no qual a aliança com o Brasil, sustentada por Mitre, sofria este tipo de questionamento.

Este código à brasileira, copiado de um texto feito para uma nação na qual reinava uma dinastia portuguesa, para Alberdi, repunha a tradição colonial ibérica, ao invés de dar espaço para o americanismo natural à uma nação oriunda das revoluções americanas de independência. Dito de outro modo, para Alberdi, enquanto a Constituição de 1853 era um fruto natural do americanismo em desenvolvimento, o texto de Velez era artificial porque europeu, e pior, ibérico¹².

Alberdi também identificava outros elementos não liberais no texto. O papel da mulher era subordinado ao do marido e a ausência do casamento civil seria um forte empecilho para a imigração de protestantes, na medida em que estes seriam obrigados a contraírem matrimônio na igreja católica. Estas concepções algo ultramontanas do código de Sarsfield estavam, na visão de Alberdi, influenciadas pelo espírito ibérico, normal em uma

¹¹ Diz Alberdi em seu livro sobre a Guerra do Paraguai: “Tal ha sido hasta aquí la razón de ser de estos escritos. Por hoy toda la mira del autor se concentra en una idea: resistir, protestar, oponerse al plan tradicional del Brasil, renovado esta vez con proporciones aterrantas, de reconstruir su imperio en detrimento del pueblo, del suelo e del honor de las repúblicas del Plata. Si por esta resistencia se siente contrariado el gobierno de su país, el autor lo siente, lejos de celebrarlo, pero declara que su intención no és resistir a su gobierno, sino al gobierno del Brasil (ALBERDI, 1990, p. 12).

¹²No caso tratava-se apenas de um projeto. A tentativa de construção de um código civil para o Brasil ainda teria vários capítulos depois da tentativa de Teixeira de Freitas. Nabudo de Araújo seria encarregado de outra tentativa malograda e somente em 1917 o Brasil teria o seu primeiro código civil.

monarquia bragantina como a brasileira, artificial em um país de vocação republicana como a Argentina.

Ao defender a ideia de que a codificação proposta por Sarsfield era estranha ao sentido do desenvolvimento histórico da país e ao sustentar que qualquer código deveria ser um fruto natural do desenvolvimento social e jurídico da Argentina, Alberdi bebia nas formulações de Savigny e da escola histórica. Anos antes da polêmica em relação ao código civil já afirmara Alberdi:

Todas las Constituciones cambian o sucumben cuando son hijas de la imitación; la única que no cambia, la única que acompaña al país mientras vive, y por la cual vive, es la Constitución que ese país ha recibido de los acontecimientos de su historia, es decir, de los hechos que componen la cadena de su existencia, a partir del día de su nacimiento. La Constitución histórica, obra de los hechos, es la unión viva, la única real y permanente de cada país, que sobrevive a todos los ensayos y sobrenada en todos los naufragios.

Los progresos de su civilización pueden modificarla y mejorarla en el sentido de la perfección absoluta del gobierno libre (ALBERDI, 2009, p. 220).

O elemento decisivo do código de Sarsfield era a luta por unificar o país e faze-lo sob a hegemonia de Buenos Aires. Alberdi tinha a mais meridiana clareza do sentido desse processo e afirmava que fazer um código era seguir o exemplo de países centralizados como o Brasil e a França:

Al mismo tiempo que les copiamos su Constitución federal [de los EE.UU.] y su descentralización política, imitamos al Brasil y a la Francia sus Códigos unitarios e imperiales: de donde resulta, que tenemos la federación en el Código político y la unidad en el Código Civil. Nadie mejor que los Estados-Unidos habrían necesitado darse Códigos para suprimir las diferencias de legislación que ha traído en su seno las anexiones de la Florida, de la Luisiana, de Tejas, Nuevo Méjico, California, países de origen español e francés. Pero no solo se ha abstenido de darse un Código Civil par a toda la Unión incompatible con su Gobierno compuesto de Estados unidos sin estar confundidos ni refundidos, sino que tampoco se han dado Códigos locales ó de Estado, con excepción del de Luisiana, y a fe que New York, Pensilvania, Massachusettstenían materiales que no tenían materiales que no tiene Buenos Aires para darse Códigos de Estado (ALBERDI, 1887, p. 84).

A reação de Velez Sarsfield às violentas críticas de Alberdi foi publicada no diário *El Nacional* em julho de 1868. Trata-se de um texto lacônico, que entra pouco nos argumentos levantados por Alberdi. Isso talvez reflita a tranquilidade do autor do Código quanto a aprovação do mesmo, que se daria de forma unanime, “livro fechado”, sem nenhum tipo de emenda.

No texto, Sarsfield resume-se a questionar o cuidado com o qual Alberdi havia lido o folheto e afirmar que a visão do intelectual tucumano era um decalque das opiniões de Savigny, Nada diz das críticas em função da ausência de matrimônio civil e do papel subordinado da mulher no seio da família, por exemplo, nem mesmo gasta tinta defendendo-

se da acusação de mimetismo de cartas que seriam típicas de outras formações sociais. (SOLA, 2010).

Sobre os Estados Unidos, Sarsfield alega que Alberdi não conhece a realidade do país e que lá também houve a opção por codificações.

7. O Código e a Construção da Argentina

Em nossa visão, só é possível compreender o código civil argentino e o debate que se estabeleceu entre Sarsfield e Alberdi olhando para o fato de que a intelectualidade argentina estava disputando a invenção/imaginação do país naquele momento. Estava em curso na Argentina, do mesmo modo que em praticamente todas as jovens nações latino-americanas, a criação de ficções diretrizes que moldariam a (auto)imagem da nacionalidade.

Conforme vimos, Velez vinculou-se a uma corrente que tinha como expoentes intelectuais Domingos Faustino Sarmiento e Bartolomé Mitre¹³, e que pensava a Argentina como um país moderno, construído em absoluta ruptura com seu passado e em profunda alteridade com os gauchos, os caudilhos e a realidade do pampa. Tratava-se de, a partir da supremacia de uma Buenos Aires moderna e europeizada, construir um país do zero, tendo a Europa, marcadamente a França como referência.

Alberdi construiu uma outra visão, mais vinculada politicamente às outras províncias. Para ele era necessária uma modernização, mas americana, baseada, em certo sentido, no exemplo liberal dos Estados Unidos. A vocação americana da Argentina estaria configurada pela sua emancipação que acontecera em ruptura com a Europa, dentro do mesmo macroprocesso que deu origem aos EUA.

Paradoxalmente, apesar desta admiração pelos Estados Unidos, o intelectual tucumano sustentava que a argentina deveria partir do gaúcho para esta construção e não negá-lo. O passado deveria ser modificado, mas não descartado. Inclusive a figura do caudilho provincial deveria ser levada em conta, colocada na equação desta nação em construção. Para ele, importar um modelo que desconsiderasse o material humano herdado era um erro, um artificialismo que levaria a experiência ao malogro. O interessante é notar que para ele o passado argentino não era fundamentalmente ibérico ou europeu, mas americano, dado o tipo de ruptura provocado pela independência.

¹³ Malgrado, claro, as grandes diferenças políticas entre Mitre e Sarmiento. Interessante notar que o Código Civil começou a ser elaborado sob o comando de Mitre e terminou sob o de Sarmiento. Talvez por isso, Mitre, mesmo estando na oposição ao autor de Facundo, tenha defendido que o código civil fosse aprovado em uma votação sumária, sem emendas, como queria o governo.

Nesse sentido, Alberdi queria que a unidade mantivesse fortes aspectos federativos, que preservassem o país dos desmandos de Buenos Aires. Ele viu o código de Velez como o que realmente era, um passo no sentido do estabelecimento de uma unidade mais centralizada e mais baseada na hegemonia política e cultural de Buenos Aires.

A oposição de Alberdi não resultou em dificuldades para aprovação do Código de Velez. Conforme dissemos anteriormente ele foi aprovado sem emendas e em votação sumária, inclusive com o apoio de parte da oposição ao governo de Sarmiento. Este tipo de desfecho aconteceu porque havia se estabelecido, para além do predomínio militar, uma hegemonia do pensamento europeísta portenho e centralizador. Alberdi foi, portanto, derrotado. Os caprichos de Clio inverteriam esta correlação pouco tempo depois, no ano de 1880, mas esta já é uma outra história.

Em suma, o que buscamos demonstrar neste trabalho é que o Código Civil Argentino, suas escolhas e seus debates só podem ser corretamente compreendidos se, além do texto, também formos capazes de observar o contexto no qual ele foi produzido. É o contexto político que explica o curioso paradoxo de que o código de Teixeira de Freitas, que serviu de modelo para o Argentino nunca ter sido aprovado, enquanto o de Velez, que dele tirou boa parte de sua composição, o foi com tamanha facilidade. Aqui a conjuntura política e os desafios de construção da nação tornavam a codificação impossível ou muito difícil. Enquanto no Brasil uma codificação civil tinha grandes dificuldades de equacionar as questões oriundas da escravidão e era, portanto, disfuncional, lá a codificação era absolutamente funcional ao processo de centralização que estava sendo conduzido pela elite da qual Velez Sarsfield fazia parte (GRINBERG, 2002).

8.Referências Bibliográficas

ALONSO, Angela. *Ideias em Movimento*. A Geração de 1870 na crise do Brasil Império. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ALBERDI, Juan Bautista. *La Guerra del Paraguay*. Buenos Aires: Hispanamerica, 1990, _____ . *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivadas de la ley que preside el desarrollo de la civilización en la América del Sur, Valparaíso, mayo de 1852*. Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 2009.

_____. *Obras completas de Juan Bautista Alberdi*. Buenos Aires: Imprenta de la Tribuna Nacional, Tomo VII, 1887.

- ANDERSON, Benedict. *Comunidades Imaginadas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- BIALET, Agustín Díaz. El espíritu de la legislación en la concepción del derecho en Dalmacio Velez Sarsfield. In: SCHIPANI, Sandro. *Dalmacio Velez Sarsfield e il Diritto Latinoamericano*. Roma: CEDAM-PADOVA, 1992.
- DANTAS, Mônica. *Revoltas, Motins, Rebeliões*. Homens livres pobres e libertos no século XIX. São Paulo: Alameda, 2012.
- DONGUI, Tulio Halperi. *Projeto de construcción de una nación*. Buenos Aires: EMECE, 2007.
- ECHEVERRIA, Esteban. Citado em: OZLAC, Oscar. *La Formación del Estado argentino*. Orden, progreso y organización nacional. Buenos Aires: Emece Editores, 2009.
- GRINBERG, Keila. *O Fiador dos Brasileiros*. Cidadania, Escravidão e Direito Civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- GOLDENBERG, Isodoro H, ZANNONI, Eduardo. Dalmácio Velez Sarsfield y la teoría general del derecho. In: SCHIPANI, Sandro. *Dalmacio Velez Sarsfield e il Diritto Latinoamericano*. Roma: CEDAM-PADOVA, 1992.
- HOBBSAWM, Eric J. RANGER, Terence. *A Invenção das Tradições*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- _____. *Nações e Nacionalismo desde 1780*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- LEYBA, Carlos. *Dalmácio Velez Sarsfield*. Constructor de la Sociedad Civil. Buenos Aires: Circulo de Legisladores de La Nación Argentina, 1999.
- OSZLAK, Oscar. *História de las ideas en la Argentina*. Diez lecciones iniciales, 1810-1980. Buenos Aires, 2009.
- PASSETTI, Gabriel. *Indígenas e Criollos*. Política, Guerra e Traição. São Paulo: Alameda, 2012.
- RIVADAVIA, Bernardino; SARFIELD, Velez; MITRE, Bartolomé; AVELLANEDA, Nicolás. *Bernardino Rivadavia: Páginas de un Estadista*. Buenos Aires: Editorial Elevación, 1945.
- SHUMWAY, Nicolas. *A Invenção da Argentina*. História de uma Ideia. São Paulo: Edusp / Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2008.
- SOLA, Juan Vicente. *Alberdi: La Constitución como Programa de Gobierno: La Polémica con Velez Sarsfield*. Consultado em 20/06/2013: <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/18%20Sola.pdf>