

VELEZ SARSFIELD Y LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL

En la conmemoración de los actos constitutivos de una universidad argentina, no podía faltar el homenaje a Vélez Sársfield, figura que sobresale en primer plano en el difícil proceso de la organización jurídica del país.

Personalidad insólita en nuestra historia, atraviesa el escenario patrio con el gesto adusto y el labio contraído entre desdén y altivo. Casi un adolescente aparece por primera vez en el congreso rivadaviano del 26 y desde entonces su vida es un trazo regido por la inteligencia y la razón. En medio de las pasiones exacerbadas, del fervor de las sociedades secretas, del deleite morboso de la conspiración, de las grandes declaraciones de principios, que con tan amplio ademán y gesto desmedido se expresara entre nosotros el romanticismo de la época, Vélez, sobrio y frío para ejercitar su latín, traducía la Eneida!

Después de 70 años de vida, la obra conserva indeleble el gesto del autor. Como Vélez, el código no fué de su época; pero sí lo fué, y substancialmente, de su siglo. A esto se debe, sin duda, su vitalidad, que ha podido, con pocas reformas, sin requiebramientos ni claudicaciones, modelar el contenido civil de una sociedad, que en tan breve espacio de tiempo, en un impulso vertiginoso de progreso, pasó del desierto y la

barbarie a colocarse en un nivel de cultura similar al de los más avanzados pueblos del universo.

El progreso notable de los estudios del derecho desde mediados del siglo pasado, la sanción de nuevos códigos elaborados dentro de las modernas concepciones de la técnica, y la influencia de los nuevos hechos y de las nuevas ideas que se van imponiendo a la conciencia social, han creado entre nosotros el sentimiento de la necesidad de la reforma de nuestra legislación civil. Este movimiento dió origen al decreto del P. E. de la Nación de julio de 1926 designando una comisión de juristas para que aconsejara las reformas. La labor tomó cuerpo en los proyectos de Bibiloni y en el propio de la Comisión Reformadora.

Actualmente el movimiento revisionista parece detenido frente a las dos preguntas de la encuesta de la Comisión Interparlamentaria del Congreso de la Nación: ¿Debe procederse a la reforma integral de nuestra legislación civil? o ¿Debe la labor concretarse a una reforma parcial?

Si se analiza sin prejuicios el fondo de la cuestión, podría quizá afirmarse que la respuesta ha sido dada anticipadamente por todos los juristas de nuestro país. El código de Vélez se lo considera un instrumento definitivamente incorporado a nuestro medio y a nuestras costumbres y la reforma ha trabajado en base exclusiva a él; por lo que, la cuestión planteada deriva a una de mera extensión, que trae, es cierto, aparejada otra de valoración afectiva. Sobre el espíritu no hay mayores discrepancias, pero en su fisonomía, en su aspecto externo ¿Continuará siendo el código de Vélez?

Frente a la reforma habría que formularse algunas preguntas previas: ¿Qué es un código civil?. ¿Su incorporación al medio social ha sido integral?. ¿Sobre su cauce han trabajado todas las corrientes del pensamiento jurídico, de la dogmática y de la filosofía?.

El intenso movimiento del espíritu humano que se inicia en las ciudades italianas entre los siglos XV y XVI contiene el germen de todo el proceso cultural de occidente. Conjuntamente con el descubrimiento de América, con la revolución copernicana que abre a un mundo infinito los espacios celestes, al mismo tiempo que la invención de la imprenta lo hacía con el mundo del espíritu, se produce una revelación magnífica, de primera agua, el descubrimiento más trascendental, el descubrimiento de la personalidad humana, que con tanta sagacidad ha puesto de relieve Burekhardt. Este magno acontecimiento traslada los ejes del mundo jurídico a un "yo" psicológico, profundo y abismático. El yo del renacimiento, el yo de la "superbia" humanista, deviene el hombre y el ciudadano de la declaración francesa del 89. De la suprema dignidad de ser humano han de nacer los derechos inalienables, absolutos y perpetuos.

El orden jurídico desde el renacimiento va a asentarse sobre el elemento más inestable, más esencialmente dinámico, más "faústico" para emplear la expresión impuesta por Spengler, el que constituye el nervio mismo de occidente: La voluntad humana.

El nuevo sentimiento de la vida que en un magnífico preludio se eleva entre el Adriático y el Tirreno, va llenando de contenido todo el mundo espiritual. El derecho incipiente e informe, limitado la más de las veces a la glosa del texto justiniano, parece en retardo si se compara con el inusitado movimiento de las artes, de las ciencias y de la filosofía. Se necesita el advenimiento de los pensadores y de los filósofos del siglo XVIII francés, para que las oscuras corrientes del pensamiento jurídico, volcándose como en su cuenco en el alma de la Francia, intelectual y racionalista, adopte su forma definitiva. Francia crea "le droit" a imagen y semejanza de su propio espíritu, abstracto, racionalista, sistemático.

Una conjunción de circunstancias la colocaron durante el siglo pasado a la cabeza del concierto de las naciones europeas. La lengua francesa hasta hace pocos años era el idioma uni-

versal; París, la Ciudad Luz, la metrópoli espiritual del occidente.

El derecho que proclama la plebe de Francia en las calles de París, el derecho de la Convención, el de los proyectos de Cambacérés, el de Tronchet, Portalis, Bigot du Préameneu y Malleville, el del primer Cónsul, el de los grandes comentaristas desde Delvincourt, Merlin, Toullier, Prudhome, hasta Marcel Planiol y Amboise Colin, pasando por las más altas cumbres del pensamiento, de Aubry et Rau, Valette, Demolombe, Troplong, etc. es el derecho intelectual, abstracto, racionalista. Es la impronta del genio francés grabada indeleble en la materia todavía blanda del derecho de occidente durante todo el

Bien señores, el derecho producto de la razón humana transcurso del siglo pasado. crea su sistema: la codificación.

Ha permanecido ajena a esta influencia, mal llamada latina, el derecho inglés y los que por él se determinaron en América. Los tribunales de Common Law y las Court of Equity siguen elaborando un derecho práctico, tan contradictorio y tan alógico como la vida misma. Se desarrolló en Inglaterra un proceso jurídico muy similar al de la república romana de la época de Cicerón, no el derecho romano de la "ratio scripta" que en 1050 entró a Europa por las puertas de Bolonia.

En Alemania, Savigny volcándose en el cauce del romanticismo, esa especie de contra-reforma, formula la escuela histórica del derecho, que triunfa en su polémica con Thibault aunque en definitiva y por razones políticas se imponga la codificación.

En nuestro país desde los albores de mayo, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano llenan de contenido todo el movimiento revolucionario, que en materia civil, se ha de expresar más tarde, en la obra de la codificación tomada sobre el modelo de Napoleón y vaciada sobre la cultura jurídica francesa de la primera mitad del siglo pasado que, conjuntamente con el genio formidable de Freytas, esa especie de nuevo Apolodoro, que insatisfecho siempre de su obra la

destruye a golpes de maza, son las fuentes que nutren el espíritu de Vélez.

¿Qué es un código, volvemos a preguntarnos? Es un complejo ordenado de doctrina; pero también es la realización práctica, normativa, del pensamiento jurídico-filosófico de occidente, que apuntando desde el renacimiento, adquiere al vaciarse en el alma francesa una formulación dialéctica cerrada, de teorema matemático.

Al acercarnos al problema de la reforma, debemos previamente ponernos de acuerdo sobre lo que en lo sucesivo vamos a entender por un código civil.

Después de setenta años de vida cabe también preguntarse si la incorporación de los preceptos del código a nuestro medio social ha sido integral.

Posiblemente esta pregunta deba tener una respuesta negativa. Prescindiendo de algunas instituciones que han sido reformadas y de otras que carecen de aplicación práctica en nuestro medio, hay zonas todavía inexploradas por la jurisprudencia y la doctrina. La mayor parte de los preceptos no han sufrido todavía el proceso de adaptación a las nuevas condiciones históricas que propugnaba Saleilles y que tan extraordinaria vitalidad han dado al código civil francés.

No se ha desarrollado en nuestro país la investigación del contenido filosófico de nuestro código. Su inmenso caudal de doctrina no ha sido todavía valorado en función de las corrientes generales del pensamiento. No se ha ubicado el código y el codificador dentro de la matriz de ideas fundamentales y primarias del mundo y de la vida que habían de regir.

Muchas veces, en el ejercicio de la docencia he pensado que quizás el descenso manifiesto de los estudios del derecho, común a todas las Universidades argentinas, tenga como causa principal la falta de eco que en las nuevas generaciones despierta una enseñanza limitada a la conjugación de artículos

y textos legales que han tenido un sentido vital, pero que hoy muchas de ellas permanecen inertes, como simples residuos de ideas que han sido ya definitivamente abandonadas y preteridas.

La dogmática, como ciencia formalista que nos enseña a concebir y construir el derecho, el funcionamiento de sus órganos, la reducción de la infinita multiplicidad de los fenómenos jurídicos, de los casos individuales, a esquemas únicos y a normas abstractas, ha sido todavía ajena a nuestros medios jurídicos; y si alguna vez estos problemas se han expresado, ha sido más bien por vía erudita y de información, en la cátedra, en las revistas especializadas y algunas ligeras menciones en los tratados de derecho civil. En estos últimos tiempos, al discutirse la reforma, han comenzado a advertirse recién los hondos problemas que plantean algunas disposiciones del título preliminar.

Es realmente notable el desarrollo que la dogmática ha tenido en otros países, donde la lucha librada en torno al sentido de la codificación, ha planteado el problema agudo de la razón de ser de la ley, de su modo de surgir y de su capacidad para dominar la realidad. A este respecto se pregunta Ascoli: "Tasta qué punto la ley tiene posibilidad de hacerlo y cómo y con qué límites ejercita ese dominio; en qué consiste este comando genérico, qué límites pueden establecerse a su observancia, frente a la concreta realidad de los casos de la vida y a la concreta individualidad del hombre".

Después de Ehrlich y Gény, los problemas de la dogmática postulan soluciones filosóficas en torno a la codificación. La pregunta ¿qué es un código? no es una vana pregunta.

En qué forma y en qué medida nuestro código ha contenido la realidad argentina? Esta cuestión debe considerarse en la doble forma de vivencia de la ley; el caso judicial y la vida de la norma rigiendo la conducta humana sin provocar la contienda jurídica.

Bajo este segundo aspecto es interesante observar el fenómeno de refracción del código al adaptarse a la vida. Muchas instituciones sufren una deformación acentuada impuesta por la realidad circundante, que en algunos casos es de superación del concepto como en las personas jurídicas y en los contratos, en otros altera la esencia de la institución como en la propiedad y el condominio, o bien se arbitran soluciones contrarias a la ley como en la familia y sucesiones.

Estas formas de vivencia de la ley, aparentemente carecen de significación porque tan pronto como se hace litigiosa la cuestión pasa necesariamente por la mente profesional y judicial y toma la pristina forma que impone el régimen legal.

La interpretación jurisprudencial en nuestro país, todavía parece influida por el concepto clásico del apego a la letra de la ley y de la seguridad del derecho. Sistema que, si ha dado grandes frutos en el pasado, crea “una mentalidad media de funcionarios de la jurisprudencia, pronta a traducir y entender en términos de obligatoriedad, toda suerte de disposiciones, sin otra crítica que la meramente formal”. Al mismo tiempo y como expresión correlativa crea el tipo de jurista de los artilugios y de las estrategias que Monsieur de Laferrière llamaba “jurisconsultos sin fé social”.

Las normas legales son necesariamente normas abstractas; nada más ilusorio creer que un código casuista limite el arbitrio judicial y dé seguridad al derecho. Ha dicho Ascoli que la abstracción de la norma nace de la necesidad de prevenir y encuadrar en una serie de esquemas, posibles casos de la vida o mejor aquéllos que más directamente interesan a la vida social. Pero esquema y previsión sufren de la misma inevitable naturaleza, es decir de la abstracción. Porque en la vida los casos son siempre en su íntima esencia individuales, no es posible concebirllos encuadrados en una serie de esquemas, sino en el momento que son considerados como posibles:

es decir cuando aun no existen. La realidad es violentadora de toda norma. Si el hecho humano pudiese entrar exactamente en los esquemas que le preceden, la vida perdería la infinita individualidad en que se fracciona, quedaría cristalizada, estancada, no sería ya vida. En esta lucha perenne entre la vida y el derecho, es siempre la vida la que vence, el derecho cumple su función bajo la condición de ser siempre violado. De la continua violación surge su continuo remozamiento, que no puede concluir sino en nuevas violaciones y así la serie infinita. El derecho, como la vida, no se detiene nunca, es la sombra que a veces precede y a veces la sigue, no podrá detenerse proyectándose en esquemas perennes ni podrá cambiar su propia suerte de ser continuamente violentado”.

La abstracción de la norma legal no puede ser sustituida o mitigada por la práctica jurisprudencial. Cada caso es una propia individualidad, cada caso es un caso. La aplicación de principios y soluciones adoptadas precedentemente, nos lleva a la forma de interpretación analógica, que no resiste el más ligero análisis. Analogía presupone relación de semejanza entre cosas individualmente distintas, como elemento lógico podrá ser de gran valor en las clasificaciones científicas para agrupar las cosas y construir los grandes esquemas, pero como procedimiento de hermenéutica jurídica es ilógica y nociva, porque propicia la solución de los casos que se reconocen individualmente distintos como si fueran sustancialmente idénticos.

Como un homenaje a Vélez en este acto y como una personal opinión frente a la reforma proyectada, creemos de gran utilidad propiciar un intenso movimiento para que se prepare la consolidación de las leyes y del derecho emergente de la codificación tomado en la vida y en la jurisprudencia, y pro-

piciar también un intenso movimiento filosófico y dogmático, para poner de relieve todas las posibilidades todavía inéditas del código, y entonces, maduro ya el juicio, encarar con acierto la reforma de este grandioso monumento de la jurisprudencia americana.

EDUARDO C. MANTARAS

