

Reflexiones sobre la derogación del Código Civil (claudicación de la cultura)

POR HÉCTOR NEGRI (*)

Sumario: I. La claudicación de la cultura. - II. Bibliografía.

I. La claudicación de la cultura

El Código Civil que redactara Dalmacio Vélez Sarsfield, que entrara en vigor en 1871 y que ha regido, durante más de un centenar de años la vida cotidiana de la República, ha sido derogado en su totalidad por la ley 26.994. No existe otra obra grandiosa que haya reflejado la presencia de nuestro país en el mundo del derecho. Una genial amalgama de textos históricos y de soluciones prácticas para que la vida civil se desarrollara en justicia y en paz. Este artículo comenta la innecesaria destrucción del último y más grande monumento de la cultura jurídica argentina.

En el pasado mes de octubre del año 2014 la ley 26.994 dispuso en su artículo 4: “*Deróganse el Código Civil, aprobado por la ley 340 (...)*”.

El texto continúa con otras referencias, otras sustituciones y otras permanencias: pero quisiera detenerme en esas primeras nueve palabras.

Breves, lapidarias, ellas significan la muerte (que en el plano legislativo recibe el nombre de derogación) del último y más grande monumento de la cultura jurídica argentina.

El Código Civil que redactara Dalmacio Vélez Sarsfield, que entrara en vigor en 1871 y que ha regido durante más de un centenar de años en nuestra República.

No existe otra obra grandiosa que haya reflejado ante el mundo la presencia argentina en el mundo del derecho.

Una genial amalgama de textos históricos y de soluciones prácticas para que la vida civil se desarrollara en justicia y en paz.

Su muerte merece al menos el duelo que proponen estas pocas reflexiones.

He usado deliberadamente para reunir las la palabra claudicación, porque creo que el sentido que el diccionario de la lengua recoge es el adecuado para designar este momento.

Claudicar quiere decir acabar por ceder a una presión o a una tentación.

Y efectivamente, la tentación de reformar ha hecho ceder a quienes debían ser responsables de su custodia, como patrimonio de una dimensión irrepetible.

Argentina ha perdido un inmenso caudal jurídico, que ya no se podrá dar más.

Acaso sólo hayan obrado con precipitación. Acaso desde el vértigo del poder político, no se hayan dado cuenta del efecto que de un modo directo e inmediato la derogación producía.

(*) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, UBA. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP. Profesor Extraordinario Emérito de la UNLP. Ministro Decano de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

La ley humana no es la ley eterna. Es una construcción que resume la obvia fragilidad de lo finito.

Pero no es la obra de una voluntad momentánea.

En ella se recogen y reflejan años (muchas veces siglos) de esfuerzo cultural por definir la idea de derecho, ese bien común del que debe ser portadora.

Por eso, cualquier modificación (más cuando se trata como en este caso de un texto que regula la innumerable variedad de relaciones de la vida civil), debe estar guiada por una especial prudencia.

Esta es una enseñanza recuperada en la historia. Lo que subsiste en el tiempo ofrece al hombre seguridad, es decir, alienta uno de los fines valiosos de lo jurídico.

Un derecho apenas recién formulado no es todavía derecho. Es una incógnita abierta a interpretaciones diversas.

Sólo lo que se ha consolidado a lo largo de generaciones se vive realmente como su expresión válida.

Los jurisconsultos romanos lo desarrollaron partiendo de los modestos contenidos de las XII Tablas, procurando en todo momento enlazar las nuevas ideas con las formas antiguas.

El viejo *jus civile* de las leyes, el *jus honorarium* de los pretores y la obra de una ciencia evolucionada, adecuada a sociedades más complejas, quedaron entre sí ligadas cuidadosamente, constituyendo la unidad del *jus*, que hizo de Roma paradigma de la cultura del derecho.

Una reforma no puede ser nunca catastrófica. Cada destrucción es una impiedad, acaso explicable, pero nunca justificable.

La Escuela Histórica tuvo razón en este punto.

Esa permanencia de las normas que es en rigor la prevalencia de un orden de respeto que se modaliza empíricamente en ellas, está íntimamente vinculada a la contradicción con toda arbitrariedad.

En una existencia que es esencialmente insegura como la del hombre, la previsión jurídica se muestra en la estabilidad de sus disposiciones como un auspicioso remanso.

Lo que está fijado jurídicamente está fuera del alcance de decisiones circunstanciales y de caprichos momentáneos.

Se puede obrar conforme a derecho contando con él como una dimensión ya cierta.

El ser humano tiene la posibilidad de organizar aspectos importantes de su propia vida con la confianza que significa el hacerlo bajo la protección de normas que se saben estables.

La ley ata no sólo a los particulares sino al mismo legislador que la ha dictado.

El dictado de una ley es, simultáneamente, el anuncio de su permanencia. Ese es, precisamente, el sentido de la promulgación.

La tesis que ha vinculado la sociedad política a lo contractual, más allá de su carácter teórico, no ha dejado de señalar la correspondencia entre el contrato y la ley, como expresiones una y otra de una palabra empeñada que debe ser respetada como principio de buena fe.

Una ley, por esa misma gravitación que la historia tiene sobre ella, no significa sólo el desnudo texto de su contenido.

Esto es especialmente notable en orden al derogado Código Civil.

Hay toda una vasta tarea cultural construida en torno suyo.

La *lectura y aplicación* que de su texto hicieron jueces al dictar cada sentencia.

El *valor del precedente*, que asignaron a cada interpretación judicial, reconociendo un sentido normativo válido para ulteriores decisiones.

Y que fueron recubriendo al Código con significados que se consolidaron a lo largo del tiempo.

La *doctrina de los juristas* expresada en estudios, en revistas especializadas, comunicaciones en jornadas y congresos, ensayos, enriqueciendo con sus aportes la lectura de su texto.

Las clases en la facultad donde se explicaban sus artículos, se reflexionaba acerca de sus fundamentos, contenidos, promoviendo tesis, monografías, discusiones.

La sutil pedagogía de las preguntas y respuestas de examen.

La aplicación que hicieron de él los particulares, en sus contratos, en sus disposiciones testamentarias y en su comportamiento cotidiano.

Esa *eficacia* que brindan los hechos y que conforman la *costumbre jurídica* que acompaña y avala la vigencia de la legislación positiva.

El derecho comparado que lo aplicó *in totum* o que lo cotejó tantas veces con experiencias de otras regiones y países y que pudo mostrar desde su texto, el carácter universal que el derecho había recogido.

Y la ciencia del derecho que se constituyó sobre la base de todos estos aportes. Libros y tratados sobre la exégesis de cada una de sus disposiciones, la concordancia que revelaba su profunda ilación, o la construcción sistémica en orden a cada una de las instituciones que desde ellos se iba configurando.

Ciento cuarenta años de todo este trabajo cultural perdido.

O transformado, en el mejor de los casos, en la raíz enterrada de una ley nueva, a la que se le ha dado menos de un año para que pueda estudiársela, aplicarla y reconocerla.

Ciento cuarenta años de labor silenciosa y académica perdida.

Me acuerdo de Segovia, de Machado, de Llerena, de Salvat, de Lafaille, de Spota, de Busso... y de tantos otros cuya mención ocuparía varias páginas. De esos contenidos plenos de sabiduría que desde el código hoy derogado buscaban hurgar y descubrir las posibilidades que su texto ofrecía.

En el eco de las aulas de las facultades resonarán todavía por algún tiempo sus nombres y la perdida voz de los maestros que al citarlos enseñaban con ellos el valor cultural inmenso de la obra codificadora.

Cabe todavía una mención a las notas que acompañaron su estructura. Notas que ya no están y que sirvieron puntualmente para explicar el sentido de cada disposición, la fuente que Vélez Sarsfield había tomado para redactarla y sobre todas las cosas el ligamen del código, la amalgama profunda de su texto con el derecho romano, la legislación española, las doctrinas más fecundas.

Notas que fueron una de las expresiones más características de su legislación y que en su intensidad y solidez pudieron conformar con su mismo texto un tratado de derecho civil en el que se formaron varias generaciones de juristas.

El viejo código perdió el valor actual de sus notas. El nuevo no las tiene.

Hacia 1848 un controversial procurador prusiano, Julius Hermann von Kirchmann, intuyó con alegría que bastaban unas pocas palabras del legislador para que bibliotecas enteras de derecho quedaran inútiles.

Trataba así de mostrar lo endeble del derecho, su sumisión al poder político y la imposibilidad de construir en torno a sus expresiones empíricas una auténtica ciencia.

No es el caso encarar ahora una refutación de sus palabras que refieren un tema epistemológico vinculado a la constitución de la ciencia del derecho.

Pero sí puede señalarse que acaso en su alegría iconoclasta von Kirchmann no había reparado en el inmenso fracaso que se da cuando una sociedad parece incapacitada para responder a los problemas nuevos con la vieja, profunda y clásica sabiduría de un derecho estabilizado.

Que no logra hallar el modelo de una reforma parcial que modificando sólo algunos de sus artículos se incorpore a su contenido, respetando la sustancial unicidad de la obra.

Argentina lo pudo varias veces. Guillermo Borda consiguió hacerlo. Hoy la inteligencia no pudo encontrar el camino.

Nueve palabras de un legislador voluntarioso derogaron ciento cuarenta años de su cultura jurídica. La abrogación del Código Civil ha significado por ello, simultáneamente, la dilución de toda esa continuidad tan valiosa.

El Código Civil argentino ha sido sustituido por uno nuevo que incluye también parte de la legislación comercial.

No corresponde hacer una valoración que sería, por lo prematura, en todo sentido provisional.

Habrà que esperar otros ciento cuarenta años para ver cómo se entienden sus disposiciones, cómo se las aplica.

Alguno dicen que muchos de los artículos nuevos son un calco de los antiguos.

El argumento no vale: todos quienes hemos dedicado una parte importante de nuestras vidas al derecho sabemos que la breve variación de una palabra, el corrimiento de una coma, una numeración diversa, alteran el significado de una ley.

La reproducción del contenido de artículos del código no salva su eventual supervivencia.

Pero hay más aún.

Si la nueva legislación ha tratado de mantener espacios profundos de la vieja ¿cuál es su justificación? Derogar para mantener pareciera ser el ejercicio del sinsentido.

El argumento me recuerda al maravilloso y terrible cuento de Jorge Luis Borges sobre Pierre Menard, empeñándose en reescribir el Quijote.

Evoco uno de sus párrafos finales:

“(...) lo singular es la decisión que de ellas derivó Pierre Menard. Resolvió adelantarse a la vanidad que aguarda todas las fatigas del hombre; acometió una empresa complejísima y de antemano fútil. Dedicó sus escrúpulos y vigiliias a repetir en un idioma ajeno un libro preexistente” (Borges, 1944: 32).

Sí, la vanidad que aguarda: un libro preexistente en un idioma que le es ajeno.

En su discurso preliminar del Código Civil de los franceses, Jean Étienne Marie Portalis escribió:

“El derecho es la razón universal. La suprema razón fundada en la naturaleza misma de las cosas. Las leyes son o deben ser el derecho reducido a reglas positivas (...)” (Portalis, 1801).

Anunciaba de ese modo, a la faz de la tierra, la aparición de uno de los testimonios más notables de la cultura jurídica.

Y lo hacía ligándolo a extremos inabarcables: la razón universal, la naturaleza de las cosas, la ley portadora del derecho.

El Código Civil Argentino no necesitó de un discurso así. Él fue en su contenido, en sus notas, su propio extraordinario discurso.

El nuevo código que lo deroga y desplaza se presenta también con palabras preliminares por las que se trata de justificarla necesidad de la derogación con esta reflexión inicial:

“Estamos viviendo en el siglo XXI”.

Y esta inextricable frase final que *desplaza la naturaleza, la razón universal, la ley* y ese núcleo profundo del derecho desde el cual siempre se discernió el mal del bien, lo justo de lo injusto, lo lícito de lo ilícito:

“Libertad absoluta para todo”.

Sí, libertad para todo.

Es lamentablemente cierto.

Especialmente cuando se vuelve, como en este caso, un doloroso signo de claudicación de la cultura.

II. Bibliografía

BORGES, Jorge Luis (1944). *Pierre Menard, autor del Quijote*, En: *Ficciones*. Buenos Aires: Emecé Editores.

PORTALIS, Jean Étienne Marie (1801). *Discurso preliminar al Código Civil francés*.

KIRCHMANN, Julius Hermann von (1848). *La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*. Conferencia pronunciada en la Juristische Gesellschaft zu Berlín.