

## APUNTES SOBRE ALGUNOS ERRORES DE PROCEDIMIENTO OBSERVADOS EN EL PROCESO DE DEROGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE LOS ARGENTINOS<sup>1</sup>

Estos breves apuntes están destinados a examinar – y, en la medida de lo posible, poner al descubierto- una serie de errores, equívocos, y lugares comunes que “circulan” últimamente en distintos medios periodísticos a propósito del proceso de derogación del Código Civil vigente, y su sustitución por otro completamente nuevo.

### 1.- Code Napoléon hay uno sólo... y es un fenómeno francés

Aunque no se refiera estrictamente a un problema de procedimiento, un primer equívoco que conviene aclarar es que, de sancionarse este proyecto, va a ser muy improbable que pase a la historia como el Código de Cristina Fernández de Kirchner, pues, a la luz de nuestros antecedentes y tradición cultural, resulta mucho más plausible suponer que habrá de ser conocido como el Código “Lorenzetti, Highton, Kemelmajer, y otros”, o “Lorenzetti, y otros”. Pues no obstante que durante el acto de apertura de Sesiones ordinarias, nuestra Presidente afirmó ante el Congreso de la Nación, “medio en serio y medio en broma”, que se sentía un poco como Napoleón, pensamos – con el debido respeto que nos merece su persona e investidura- que yerra en su apreciación. En nuestra humilde opinión, de sancionarse el texto actualmente elevado al Congreso, ese papel le ha de caber más al Dr Ricardo LORENZETTI, pues – a diferencia de Francia y debido a peculiaridades de nuestra idiosincrasia- en nuestro país nadie habla del Código de Mitre, o Sarmiento, sino del de don Dalmacio VÉLEZ SARSFIELD.

Pero incluso más: aunque la anterior apreciación resultase a la postre errónea, creemos sin embargo encontramos en condiciones de afirmar que – de sancionarse este proyecto- de todos modos resultaría altamente improbable que la Presidente pudiera pasar a la historia como una nueva Napoleón. Y ello, por motivos muy sencillos, que incluso se pueden apreciar ya desde una primera lectura, y sobre los cuales posiblemente la titular del P.E.N. no ha sido debidamente asesorada: a diferencia del francés, este texto jamás podrá tener el significado histórico de aquél.

En el contexto histórico de su sanción, el Código francés fue un verdadero monumento legislativo, porque su estilo claro, preciso, y coherente vino entonces a demostrar las ventajas de la codificación civil, sobre el estado anárquico de la legislación anterior... Ese Código representó un verdadero avance frente al estado preexistente...<sup>1</sup> E incluso, para llegar a ello, Napoleón – a quien, dicho sea siquiera de paso, no puede calificarse precisamente como un auténtico demócrata- se vio obligado a retirar el proyecto originario, y acceder a todas las reformas que surgieron de la acerba crítica del Consejo de Estado, y del Tribunado.

Como puede comprobarse, a través de su obligado estudio, no puede decirse que este proyecto represente un verdadero y significativo “avance”, frente al estado anterior de cosas; por el contrario, las más de las veces no habrá de aportar nada de realmente nuevo, y en muchos aspectos habrá de significar un retroceso...<sup>2</sup>

Pero sobre todo – y prescindiendo aquí de abordar aquél debate que nos obligaría a ingresar en cuestiones de contenido- porque a diferencia del Código francés, este proyecto quiere erigirse a contramano de la historia. Vivimos en efecto, inmersos en lo que Natalino IRTI ha denominado “*L’età della decodificazione*”, un movimiento histórico de tal magnitud y características que – como probablemente nunca ocurriera antes- hacen hoy mucho más atendibles los argumentos de SAVIGNY que los de THIBAUT.

---

\* Por Fernando José D. LÓPEZ DE ZAVALÍA

<sup>1</sup> BORDA, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, Bs. As. 2004, nº 89

<sup>2</sup> Por ejemplo, en materias tales como responsabilidad del estado y de funcionarios públicos, ó en el de obligaciones dinerarias en moneda extranjera; o, muy especialmente en la violación de derechos fundamentales de verdaderos individuos de la especie humana prescripta en su art. 19, o en el retorno a las categorías de hijos con diferente status y derecho, derogadas por la ley 23.264, que viene a reaparecer de la mano de los proyectados artículos 561, 562, 565, 575, y 577; sobre esto último: ver LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando: *Las técnicas de reproducción humana asistida y el proyecto de Código Civil. Una gravísima violación a derechos humanos fundamentales a la persona*, en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-y-el>

Para colmar males, ello ocurre en un contexto en el que lo se está buscando es una unificación legislativa a nivel internacional (v.g. el MERCOSUR), y la sanción de un nuevo Código – carente durante los muchos años que habrá de esperar para su elaboración, de una doctrina y jurisprudencia que tomen explícitos sus reales alcances- va a dificultar ese movimiento<sup>3</sup>.

En ese contexto, un nuevo Código, es un hecho anacrónico, que no guarda sintonía fina ni gruesa, con todo lo que está ocurriendo a nivel global en materia de derecho privado.

## **2- No es el Código de Vélez el que se quiere derogar, sino el de varias generaciones de argentinos**

Un segundo error que conviene disipar de entrada, es que – en rigor- lo que habrá de ser objeto de derogación y sustitución por uno nuevo, no será ya el Código de don Dalmacio VÉLEZ SARSFIELD, sino el Código Civil de los argentinos, como genuino producto histórico cultural resultante de las sucesivas reformas operadas a lo largo de sus más de 140 años de vigencia.

Y es que, hablando con propiedad, el Código de VÉLEZ dejó de ser tal desde el momento mismo de la segunda ley Fe de erratas, n° 1196, que ya introdujo las primeras variantes a la doctrina inicial de aquél texto<sup>4</sup>; pero ese distanciamiento del modelo originario se fue acentuando todavía más con el correr de los años, a través de las sucesivas reformas parciales que fueron objeto de sanción legislativa, tan numerosas que hasta el año 2006 la obra de LLAMBÍAS enumeraba, **entre las principales** y más dignas de mención, nada menos que **sesenta y cuatro leyes modificatorias**<sup>5</sup>, y ello sin contar las reformas posteriores, entre las que cabe citar la operada en virtud de la ley 26.618, y aquellas que podría calificarse de incidentales, por la influencia de leyes dictadas con propósitos varios, pero que en el sector más o menos limitado que comprende su aplicabilidad dejan de lado algún principio general del Código Civil<sup>6</sup>.

De allí que, en realidad, no habrá de ser el Código de VÉLEZ, sino el de las varias generaciones de argentinos que le sucedieron, el que habrá de ser objeto de derogación; un texto sobre el que se han escrito bibliotecas enteras de doctrina y jurisprudencia, que quedarán virtualmente convertidas en basura, de sancionarse un nuevo Código<sup>7</sup>. Y no es ciertamente poco aquello que perdería el país desde un punto de vista cultural, reduciendo gran parte del pasado y la tradición a virtual ceniza por un mero acto legislativo impuesto desde arriba a la sociedad civil, lo que no puede discutirse que habrá de empobrecer nuestra cultura jurídica con la forzosa amputación de todo aquello que *ipso facto* habrá de pasar a ser “tejido muerto”. Resulta, en efecto, muy difícil no pensar en todos esos años que maestros de la talla de MACHADO, LLERENA, SEGOVIA, SALVAT, LAFAILLE, COLMO, FORNIELES, ORGAZ, MOLINARIO, LLAMBÍAS, BORDA o SPOTA - por citar sólo algunos de nuestros grandes civilistas- dedicaron a estudiar concienzudamente el Código Civil, años de valioso y sacrificado estudio que quedarán reducidos a polvo, y ello toma difícil encontrar una necesidad real y de peso que lo justifique<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Ver MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Codificación*, en Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Año 2, N° 4, agosto de 1999, p. 13 y ss.

<sup>4</sup> BORDA, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, n° 106; LLAMBÍAS, Jorge J.: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, Bs. As. 2007, T I, n° 256

<sup>5</sup> LLAMBÍAS, Jorge J.: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, T I, n° 259, p. 180 a 185; adviértase que la sola enumeración de esas reformas, demanda nada menos que cinco páginas.

<sup>6</sup> LLAMBÍAS, Jorge J.: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, T I, n° 260, p. 185 a 186

<sup>7</sup> Sin olvidar los grandes tratados como los de Machado, Llerena, Segovia, Salvat, Lafaille, Colmo, Fornieles, Orgaz, Molinario, Llambías, Borda, o Spota, cabe destacar que solamente la colección del Diario de El Derecho tiene actualmente 245 tomos, y la Revista Jurídica La Ley lleva impresos más de 350 volúmenes.

<sup>8</sup> Detrás de la “biblioteca” profesional de cada letrado, muchas veces existen verdaderas historias de vida; de ilusiones y esfuerzos, de sacrificios, y privaciones, empeñados en edificarla, y – por su dimensión existencial- esas historias merecen algún respeto y consideración. Obviamente, ello no es un argumento de peso para resistirse a una reforma legislativa cuando ella es generalmente sentida como necesaria, pero sí una invitación a reflexionar con honestidad intelectual cuándo ella habrá de vestir realmente el carácter de lo necesario. Y una reflexión que nos debiera llevar a planteamos sinceramente si acaso no nos habremos acostumbrado tanto a devaluar nuestra moneda, y nuestras instituciones todas, hasta el extremo de sentirnos también habilitados a devaluar – sin necesidad real que lo justifique- los títulos universitarios de miles y miles de profesionales del Derecho –en particular en los pueblos, y pequeñas ciudades del interior de la República- de quienes no resulta descabellado pensar que sus ocupaciones laborales o profesionales les habrán de dificultar – cuando no directamente impedir- actualizar sus conocimientos.

Por ello, resulta en verdad muy poco feliz la cita del mensaje de elevación de la ley n° 340, en especial del párrafo que literalmente expresa que “*Dos son los medios que se presentan desde luego, para llegar a este resultado. O someter el proyecto a una revisión detenida, o darle inmediata vigencia, confiando su reforma a la acción sucesiva de las leyes, que serán dictadas a medida que la experiencia determine su necesidad*”, para justificar la apresurada metodología que hoy se pretende implementar, precisamente porque esas modificaciones, fruto de “*la acción sucesiva de las leyes*”, que serían “*dictadas a medida que la experiencia determine su necesidad*”, ya se han operado a lo largo de 140 años, y deviene totalmente arbitrario pretender volver atrás el reloj de la historia, para recomenzar desde “0”, como si nada hubiera ocurrido en el ínterin.

Por el contrario, ha de empeñarse toda prudencia a fin de que – entre la prisa y el entusiasmo- por inadvertencia no terminemos repitiendo el gravísimo error histórico reflejado en aquél célebre episodio del Emperador Shi Huang Ti<sup>9</sup>.

### **3.- Las analogías empleadas para justificar la prisa, son poco felices**

Y es que, aún con hipotética prescindencia mental de lo anterior, en general resulta muy poco feliz trazar cualquier analogía entre el momento presente, y el de la sanción del vigente Código Civil, por varios motivos, a saber:

a) en primer lugar, porque la sanción de un Código Civil obedecía entonces a una necesidad impostergable, no solamente para poner fin a una legislación española muy vasta, difusa, mal conocida, y no pocas veces contradictoria, sino también por una razón de soberanía política, pues era necesario reafirmar nuestra independencia con leyes propias, distintas de las españolas<sup>10</sup>, necesidad que no se presenta en la hora actual;

b) en segundo lugar, porque aún a pesar de esa imperiosa, e impostergable necesidad, VÉLEZ SARSFIELD trabajó intensamente – de sol a sol, y con dedicación exclusiva<sup>11</sup>- durante unos cuatro años, tiempo que contrasta notoriamente con apenas el año que demandara la redacción del actual proyecto, no obstante tratarse de una sociedad bastante más compleja que aquella;

c) en tercer lugar, porque a partir de 1865, y a medida que fue avanzando en su trabajo, su autor lo fue remitiendo al Poder Ejecutivo, que de inmediato dispuso la impresión de las partes pertinentes del proyecto y su distribución entre los legisladores, magistrados y abogados “*y personas competentes, a fin de que estudiándose desde ahora váyase formando a su respecto la opinión para cuando llegue la oportunidad de ser sancionado*”<sup>12</sup>, de modo que antes de transformarse en ley, fue ampliamente difundido libro por libro – aspecto expresamente mencionado en el mensaje de elevación al Congreso al que en la hora actual se pretende aludir- para que fuese analizado por la

---

<sup>9</sup> Este monarca quiso que su pueblo olvidara cuanto había sucedido antes de que él fuera Emperador, y por eso decidió llamarse Shi Huang ti, esto es: el Primer Emperador. Su propósito era que la historia empezara con él, ya que pretendía fundar una dinastía inmortal y que sus herederos se llamaran Segundo Emperador, Tercer Emperador, así sucesivamente hasta el final de los tiempos. Shi Huang Ti se percató muy pronto de que los libros eran un gran obstáculo para poner en práctica su idea, pues había libros en los que se hablaba de lo acontecido antes de él, y cualquiera que abriera un libro sabría que habían existido otros emperadores anteriores. Había además otros libros y documentos, en los que los antiguos habían dejado escritas también sus observaciones de las estrellas y de la luna, las clases de flores que alegran los campos en primavera, las cuentas aritméticas, las canciones que cantaban los campesinos cuando llegaba la cosecha del arroz, y las amargas quejas de las mujeres cuando sus hijos y esposos iban a luchar por sus emperadores contra los enenigos de China. Todas estas cosas y muchas más se contaban en miles de libros y documentos. Pero al Emperador Shi Huang Ti no le importó para nada todo ese depósito cultural, y luego de mucho cavilar llegó a la conclusión de que mientras hubiera libros, él no podría llamarse Primer Emperador de la China, y por ello dispuso que fueran quemados todos los libros escritos antes de su reinado. . . . Desde luego, Shi Huang Ti no pudo salirse con la suya, sino que más bien produjo el efecto contrario, pues cuando murió, sus historiadores se encargaron de narrar lo acontecido; pero como el daño a la cultura ya estaba consumado, Shi Huang Ti pasó a la historia precisamente como el gobernante autoritario que, en su afán de gloria vana, había quemado todas las bibliotecas, y reducido a cenizas ese valioso legado cultural. . . . .

<sup>10</sup> BORDA, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, n° 92 y ss, especialmente n° 99; LLAMBIAS, Jorge J.; *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, T I, n° 240 a 242; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Codificación*, en Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Año 2, N° 4, agosto de 1999, p. 13 y ss.

<sup>11</sup> BORDA, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, n° 101; LLAMBIAS, Jorge J.; *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, T I, n° 249

<sup>12</sup> Decreto del P. E. del 23 de junio de 1865, suscripto por Paz, vicepresidente, y Eduardo Costa, ministro, citado por LLAMBIAS, Jorge J.; *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, T I, n° 250

apenas incipiente comunidad jurídica de entonces, donde casi no había opinión jurídica calificada, y no existían más Facultades de Derecho que las de la Universidad de Córdoba y de la Universidad de Buenos Aires<sup>13</sup>;

d) en cuarto lugar, porque la reclamada unidad y coherencia del sistema, estaba entonces en cierto modo garantizada por el trabajo exclusivo de un único autor, cosa que no acontece en la hora presente donde se dice que trabajaron más de 100 juristas, pero no consta que se hubieran reunido, o que todos hubieran tenido conocimiento del texto íntegro;

e) y en quinto lugar – y esto debiera configurar un muy serio llamado de atención- porque no puede decirse que las clases gobernantes de entonces estuvieran precisamente inspiradas de ideales democráticos, en una sociedad donde ni siquiera existía sufragio universal; por el contrario, se trataba de elites aristocráticas, alentadas de fuertes dosis “racionalismo constructivista”<sup>14</sup>, que pretendía imponer al orden social, el “plan” o programa transformador de la razón<sup>15</sup>.

Todas estas razones hacen que pretender trazar cualquier analogía entre el momento presente, y el de la sanción del vigente Código Civil, resulte en verdad muy desafortunado.

#### **4.- Los ejemplos de cómo trabajan los países serios son llamativamente silenciados**

Es que, en puridad, los grandes códigos históricos como el francés, el alemán, el español, o el chileno, (¿por qué no incluir al nuestro en esa lista, o qué extraño complejo de inferioridad lo impediría?) se modifican en función de las nuevas necesidades que se van presentando, pero no se sustituyen<sup>16</sup>, porque allí se trata con mucho respeto su legado cultural; una herencia que no pertenece a un grupo de académicos con aspiraciones de grandeza, sino a todo un pueblo en el que no solamente hay simples abogados, escribanos y procuradores sin pretensiones de docencia universitaria, sino también médicos, ingenieros, contadores, comerciantes, agricultores, etc., que han llegado a incorporar esas grandes leyes a sus sistemas de representaciones sobre la vida en sociedad, y no tienen por qué ser víctimas de las especulaciones doctrinarias de un puñado de intelectuales a quienes para nada les importa dar las espaldas a esa inmensa mayoría<sup>17</sup>, que ha de

---

<sup>13</sup> LLAMBÍAS, Jorge J.; *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, T I, n° 250 y 251; MOISSET DE ESPANÉS, Luis; *Codificación*, en Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Año 2, N° 4, agosto de 1999, p. 13 y ss.

<sup>14</sup> Pese a que – por múltiples motivos, que sería imposible sintetizar siquiera en estas líneas- el de don Dalmacio VELEZ SARSFIELD escapaba en buena medida a dicha calificación cabe destacar, a todo evento, que los excesos de racionalismo terminan a la larga por ser corregidos por la vida misma, y eso fue lo que aportaron estos más de ciento cuarenta años de historia, con su cotidiana aplicación – plasmada en muy valiosa doctrina y jurisprudencia- y con sus sucesivas reformas. Toda una paciente labor de varias generaciones de argentinos, que hoy pretende pulverizarse con una inexplicable prisa iconoclasta cobijada al amparo de ideas perimidas, pues, como esperamos demostrarlo con detalle en un posterior trabajo, en nuestra modesta opinión un nuevo Código implicaría un nuevo y excesivo ejercicio de “racionalismo” jurídico, solo que – y a diferencia de los que ocurriera en el Siglo XIX- habría esta vez de nacer herido de muerte por el signo de lo anacrónico, pues – al menos en este aspecto- el programa racionalista codificador es un proyecto “fracasado”, como lo demuestra la constatación efectuada por Natalino IRTI sobre el hecho cierto e innegable de que hoy estamos viviendo inmersos en la “edad de la decodificación”.

<sup>15</sup> Contra dicha pretensión, bien ha expresado ORTEGA y GASSET (*La rebelión de las masas. Prólogo para franceses*, IV, pág. 13): “En las revoluciones intenta la abstracción sublevarse contra lo concreto; por eso es consustancial a las revoluciones el fracaso. Los problemas humanos no son, como los astronómicos, o los químicos, abstractos. Son problemas de máxima concreción, porque son históricos. Y el único método de pensamiento que proporciona alguna probabilidad de acierto en su manipulación es la «razón histórica». Cuando se contempla panorámicamente la vida pública de Francia durante los últimos ciento cincuenta años, salta a la vista que sus geómetras, sus físicos y sus médicos se han equivocado casi siempre en sus juicios políticos, y que han sabido, en cambio, acertar sus historiadores. [...] Tres siglos de experiencia «racionalista» nos obligan a recapitular sobre el esplendor y los límites de aquella prodigiosa *raison* cartesiana. Esta *raison* es sólo matemática, física, biológica. Sus fabulosos triunfos sobre la naturaleza, superiores a cuanto pudiera soñarse, subrayan tanto más su fracaso ante los asuntos propiamente humanos e invitan a integrarla en otra razón más radical, que es la «razón» histórica. [...] Ésta nos muestra la vanidad de toda revolución general, de todo lo que sea intentar la transformación súbita de una sociedad y comenzar de nuevo la historia, como pretendían los confusionarios del 89. Al método de la revolución opone el único digno de la larga experiencia que el europeo actual tiene a su espalda”

<sup>16</sup> Para escándalo de algunos de sus oyentes, lo señaló en Tucumán Christian LARROUMET durante las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, en oportunidad de recibir su doctorado “Honoris Causa” de la UNT

<sup>17</sup> Refiriéndose al problema de la unificación europea, ha dicho Christian LARROUMET (*La unificación del Derecho de las Obligaciones en Europa*, en Revista de Derecho Privado, nueva época, año V, n° 13-14, México 2006, pp. 69-80): «El Derecho es el producto de una civilización con su comportamiento, su manera de pensar [...] No se puede reducir el Derecho a un puro fenómeno técnico de tipo económico y olvidar el aspecto cultural [...] los proyectos de textos de unificación han sido o son elaborados sólo por profesores de facultades de Derecho, los cuales han privilegiado el

terminar sufriendo las consecuencias de sus "brillantes" – y, en algunas ocasiones, impracticables, cuando no directamente trasnochadas- ideas<sup>18</sup>.

Pero aún en aquellos supuestos en los que – por múltiples razones que no es del caso examinar en este lugar<sup>19</sup>- se decide encarar procesos de reforma integral, cabe aclarar que en los países serios y con verdadera cultura democrática, esos procesos de derogación y sustitución por códigos completamente nuevos requieren, para emplear palabras de HABERMAS, **un largo proceso de recíproca ilustración**<sup>20</sup>.

Es un proceso que se mide en años, y no en meses, como parecería estar en mente de ciertas autoridades en el orden nacional, y de algunos de los actores privados promotores de la reforma. Y es que no se pueden hacer “a las apuradas” cosas de esta envergadura. ....

Para formarse una muy pálida idea acerca del tiempo y estudio que debe llevar un proceso de reformas, nos permitimos recordar que el Anteproyecto de Reforma del Código Civil francés en materia de obligaciones y de prescripción data del año 2005, y todavía no ha sido sancionado, y que el Anteproyecto de Ley de Modificación del Código Civil en materia de Derecho de Obligaciones y Contratos de la Comisión General de Codificación de España es del año 2008, con idéntico resultado negativo<sup>21</sup>.

Con mayor razón ese tiempo es mucho más extenso, cuando se trata de la derogación de códigos históricos, y su sustitución por otros completamente nuevos. Una vez más, y sólo a fin de formarse una idea, vayan los siguientes ejemplos, suficientemente ilustrativos:

4.1. El proceso de reformas de la legislación civil de Quebec demandó 36 años hasta su sanción, y 39 hasta su entrada en vigencia. En 1955, el Gobierno de Quebec emprendió una reforma del Código Civil con la aprobación de la *Ley sobre la revisión del Código Civil*. Se creó la *Oficina de Revisión del Código Civil*, para dirigir el proyecto – y se formaron una serie de comisiones para hacer recomendaciones sobre la reforma de varias áreas del derecho civil- que produjo informes, celebró consultas, y presentó un Proyecto de Código Civil, con sus comentarios, a la Asamblea Nacional de Quebec en 1978. Tras nuevas consultas durante la década de 1980, las partes del libro de Derecho de Familia fueron adoptadas. El proceso de consulta continuó hasta la década de 1990, y el proyecto de nuevo Código Civil de Quebec se presentó en la Asamblea Nacional el 18 de diciembre de 1990. Fue aprobada el 8 de diciembre de 1991, y entró en vigor en 1994<sup>22</sup>.

4.2. Un tiempo todavía mayor demandó la reforma en Holanda: 30 años hasta su aprobación, y 45 hasta su definitiva entrada en vigor. Ya con anterioridad a dicho proceso, en 1928, el Profesor MEIJERS hablaba de 100 puntos a reformar en el Código vigente, aunque por entonces no pensaba en su sustitución. Convertido en una figura de prestigio nacional tras el final de la segunda guerra, por haber sobrevivido a los campos de concentración, por Decreto real de 1947 se le encomendó la redacción de un nuevo Código, tarea a la que se avocó de inmediato. Tras su muerte, acaecida en 1954, su trabajo fue continuado por tres juristas de reconocido prestigio. Se publicó el texto del Libro 5 (Derechos reales) en 1955 y del libro 6 (De las obligaciones en general)

---

aspecto técnico de los conceptos y de los mecanismos jurídicos, los cuales no corresponden necesariamente a la tradición cultural nacional»

<sup>18</sup> Ver MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Codificación*, en Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Año 2, N° 4, agosto de 1999, p. 13 y ss., donde se habla de las «soluciones “milagrosas” propuestas por sólo alguno de los redactores, y repudiadas o desconocidas en el resto del mundo, o por toda la doctrina nacional»; en idéntico sentido, MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Reflexiones sobre técnica legislativa*, en Zeus, T. 99, D-135 y en Zeus Córdoba, año III, T. 5, N° 119

<sup>19</sup> En líneas generales, puede decirse que se ha producido en aquellos países que no habían tenido códigos propios; ver MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Codificación*, en Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Año 2, N° 4, agosto de 1999, p. 13 y ss.

<sup>20</sup> Ver: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando José D.: *Reflexiones preliminares sobre el proyecto de derogación del Código de Vélez y su sustitución por uno nuevo. A modo de amigable respuesta a una opinión*, en ED, 2 de Julio de 2012.

<sup>21</sup> Ambos son mencionados en la Resolución (CD) N° 5626/09 de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la UBA, y en la presentación de la segunda edición del Código Civil sistematizado, dirigido por Atilio ALTERINI, y publicado por La Ley..

<sup>22</sup> MJQ: "[A Short History of the Civil Code Reform](http://www.justice.gouv.qc.ca/english/ministere/dossiers/code/code-a.htm)", in *Ministère de la Justice du Québec* Web site, January 19, 2006 (<http://www.justice.gouv.qc.ca/english/ministere/dossiers/code/code-a.htm>)

en 1961. La publicación de libros individuales fue acompañada por extensos comentarios. En los años sesenta, los trabajos estuvieron repartidos entre un grupo creciente de personas. El 20 de abril de 1977, los libros 3, 5 y 6 fueron aprobados por la Segunda Cámara del Parlamento. La puesta en vigencia se difirió originalmente para 1984, pero a raíz de la oposición política, fue necesario esperar hasta el 01 de enero 1992 para que el derecho económico del nuevo Código Civil holandés, pudiere entrar en vigor<sup>23</sup>. De paso, repárese en los tiempos de ultraactividad de las leyes derogadas, que al igual que en el caso anterior, fueron varios años.

4.3. En Italia, el proceso de reformas demandó 17 años, hasta su entrada en vigor. La Comisión que redactara el Código italiano de 1942 entró en funciones en 1925, presidida por V. SCIALOJA, y trabajó por más de 10 años. Dicho sea siquiera al pasar, el italiano es uno de los contados "ejemplos" de códigos completamente nuevos, pues la mayoría de los países trata con muchísimo respeto su legado cultural, pero es un caso que tiene su explicación en la aspiración nacionalista de contar con un Código "propio", pues el de 1865 era, con variantes, un texto tributario del Code Napoleón<sup>24</sup>.

4.4. Otro ejemplo histórico que confirma la necesidad de **un largo proceso de recíproca ilustración** a fin de legitimar racionalmente la sustitución de un Código por otro, puede verse en el proceso codificador en Portugal. Allí, una Comisión integrada por los más destacados juristas portugueses, (Universidades de Coimbra, Lisboa y Oporto), trabajó empeñosamente durante 22 años en la elaboración del proyecto que recibió sanción en 1966. El trabajo fue paciente y cuidadoso; los miembros de la comisión, a medida que redactaban sus anteproyectos, publicaban en el "Boletim do Ministerio da Justiça" artículos de doctrina para explicar el alcance de las modificaciones que proponían. Los anteproyectos de los distintos libros fueron presentados a partir del año 1956, y sobre ellos trabajó una comisión revisora, que produjo una serie de opiniones y dictámenes, compilados en cinco volúmenes, con el título de "Primera Revisión Ministerial", que fueron publicados entre 1961 y 1963, para facilitar su conocimiento y análisis por los entendidos. Después de recibir numerosas sugerencias y críticas, se efectuó una "Segunda Revisión Ministerial", publicada entre 1964 y 1966, en siete volúmenes, que también fuera objeto de discusión, antes de arribarse al Proyecto definitivo, que se presentó en mayo de 1966, y acabó por convertirse en ley seis meses después<sup>25</sup>.

Al igual que el Código italiano de 1942, se trató de un Código nuevo que vino a reemplazar al de 1867. Pero al igual que en Italia, fue fruto de un hecho autoritario de la dictadura de Antonio Oliveira Salazar... Y no obstante ello, en ambos casos se siguieron procedimientos formales de discusión mucho más "democráticos", mucho más sinceramente dirigidos a una búsqueda de verdadero y auténtico consenso entre los destinatarios de esas leyes (y no meramente entre los encargados de sancionarlas), que los que parecería – y digo parecería, desnudando mis temores más profundos, pero esperando de corazón estar equivocado- que hoy pretende aplicarse en nuestro país...

Y todo ello agravado porque el plazo de entrada en vigencia previsto – tan exiguo como inusual a la luz de los antecedentes examinados, especialmente en el caso holandés- ha de traer trastornos muy serios al momento de su implementación en nuestro ya colapsado sistema de administración de Justicia<sup>26</sup>, y en nuestro cada vez más desprestigiado régimen de enseñanza universitaria. Pero eso merece otro análisis específico.

---

<sup>23</sup> DANKERS-HAGENAARS, Diana: *Le Nouveau Code Civil Néerlandais de 1992. Aspects de la politique et de la technique législatives*, en : <http://studia.law.uhbcluj.ro/articol.php?articollc=126>; LANGEMEIJER, *La réforme du Code civil néerlandais*, en *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 17 N°1, Janvier-mars 1965. pp. 55-72.

<sup>24</sup> *Codice Civile. Commentario*, Diretto da Mariano D' AMELIO, Firenze 1940, Vol I, p. 1 a 4.

<sup>25</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *El nuevo Código civil de Portugal – 1967*, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, año XXX, 1966, N° 4-5, p, 243-245.

<sup>26</sup> Se trata de no agudizar la crisis judicial, uno de cuyos factores es el incremento de la litigiosidad, no sólo en cuanto al número de procesos, sino, también en cuanto a la multiplicación de articulaciones de todo tipo, dentro de cada proceso. Si eso acontece con leyes que han tenido la decantación de más de un siglo, con abundancia de doctrina y jurisprudencia, es fácil pronosticar lo que acontecerá con un Código nuevo, para el que cada regla deberá ser sometida a análisis. Hasta que se elabore una nueva doctrina y se asiente la jurisprudencia, pasarán años, años perdidos en devaneos jurídicos que difícilmente el pueblo comprenderá. Preguntémosnos qué ocurrirá si ahora se sanciona un nuevo

## **5.- Una labor seria y responsable requiere tiempo, apertura al diálogo, debate, y mucha paciencia**

En síntesis, ningún proceso de reforma serio se efectúa hoy en el mundo civilizado, del modo que se está pretendiendo implementar en Argentina; por el contrario, si de verdad se quiere que la derogación del Código vigente, y su sustitución por otro enteramente nuevo, goce de auténtica legitimidad democrática, es necesario articular un espacio público de múltiples voces en el que todas tengan el tiempo y la oportunidad de expresarse, a fin de generar **un largo proceso de recíproca ilustración** entre todas ellas<sup>27</sup>.

Es imprescindible ese proceso – extendido en un tiempo que se mide en años, y no en meses- de recíproca interacción comunicativa, no solamente entre los miembros de la comunidad jurídica, sino también y muy especialmente entre todos los integrantes del espacio público, pues en definitiva serán los destinatarios últimos de la reforma.

Y, en atención a la naturaleza misma de algunas de las reformas propuestas, entre esas voces que deben ser escuchadas muchas veces, con sumo respeto y atención, reviste capital importancia la de las distintas confesiones religiosas<sup>28</sup>, en especial la de aquella que nuestra Constitución Nacional dice “sostener”, en su artículo 2.

Es imprescindible que todas las voces posibles tengan múltiples oportunidades de hacerse oír eficazmente<sup>29</sup>; que quienes tuvieron ya ocasión de hacer oír su voz, por haber contado con el privilegio de participar en la elaboración del proyecto, guarden hoy un respetuoso silencio, y se dispongan a escuchar a quienes todavía no tuvieron oportunidad de expresarse. Después habrá de venir el turno de defender lo hecho y contestar, para luego aguardar pacientemente una nueva réplica en un largo proceso dialéctico y hermenéutico hacia la búsqueda de verdaderos consensos, que en definitiva persigan capturar ese aspecto dialógico que existe en la estructura misma del aprendizaje de la verdad.

Pues la verdad no puede imponerse por la fuerza física, pero tampoco por la fuerza lingüística, esto es, por recursos lingüísticos emocionales, o persuasivos; de allí «cada vez que tratamos de explicar y enseñar la verdad, por más certeza que tengamos sobre ella, el otro tiene derecho a interpelarnos [...] Por ende, toda verdad propuesta es un camino hacia un diálogo implícito. Y ese diálogo es, a su vez, el camino humano hacia la verdad [...] Por supuesto, todo esto es así en caso de que el ser humano esté cumpliendo con el deber de buscar la verdad, concomitante al deber de proponer, no imponer y dejarse interpelar [...] De lo anterior se desprende que estar abierto a la crítica del otro no es fruto de dudar de lo que uno dice, sino de reconocer en el otro su condición de persona, que sólo puede ver la verdad mediante argumentos y evidencias que dejan de lado toda coacción [...] Se debe desconfiar moralmente, por ende, de cualquiera que esté en condición de hablar sin tener la posibilidad de ser interpelado de algún modo»<sup>30</sup>

---

Código. Jura novit curia. Los jueces deberán estudiarlo y, sobrecargados como ya están de trabajo, no podría pedirseles que roben horas al sueño, a ese dulce sueño que -al decir de Shakespeare- alimenta la vida. Fatalmente se producirá una disminución del tiempo empleado para sentenciar, incrementándose la del estudio del Código por venir. Y ni hablar de los problemas que habrán de generarse, cuando una causa hubiera tramitado íntegramente bajo la vigencia del viejo Código, pero debiere ser fallada bajo el imperio del nuevo.

<sup>27</sup> Ver: LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando José D.: *Reflexiones preliminares sobre el proyecto de derogación del Código de Vélez y su sustitución por uno nuevo. A modo de amigable respuesta a una opinión*, en ED, 2 de Julio de 2012.

<sup>28</sup> HABERMAS: Fe y Saber, 2001 [Discurso de agradecimiento pronunciado por Jürgen Habermas en la Pauskirche de Frankfurt el día 14 de Octubre de 2001, con motivo de la concesión del “premio de la paz” de los libreros alemanes]

<sup>29</sup> «El segundo paso, luego de la aprobación de la ley de “bases”, es la elaboración de los anteproyectos, que deben someterse también a un adecuado debate de toda la opinión jurídica con tiempo suficiente, haciendo llegar copias de esos anteproyectos -para que analicen sus posibles virtudes o defectos-, a todos los Tribunales de Justicia del país, a todas las Asociaciones Profesionales vinculadas con el Derecho (es decir, Colegios de Abogados, Colegios de Escribanos, Asociaciones de Magistrados), a las Universidades, a las dos Academias Nacionales de Derecho e incluso a instituciones sociales que pueden verse afectadas en su funcionamiento por la sanción de estas leyes que alcanzan al tejido íntegro social del país, para que se expidan con tiempo y formulen las observaciones pertinentes» (MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Codificación*, en Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Año 2, Nº 4, agosto de 1999, p. 13 y ss.); en el mismo sentido, MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Reflexiones sobre técnica legislativa*, en Zeus, T. 99, D-135 y en Zeus Córdoba, año III, T. 5, Nº 119

<sup>30</sup> ZANOTTI, Gabriel: *Hacia una filosofía cristiana del diálogo*, Sapientia, Julio de 2000

Todo ello requiere un largo proceso, un extenso tiempo que no pueden proporcionarlo los procedimientos de debate parlamentario, a fin de que decanten los argumentos, y maduren las ideas.

Y sobre todo, un tiempo necesario a fin de que se apacigüen las ambiciones, se aquieten las pasiones, y puedan brillar las ideas. Las pasiones de quienes pusieron su fuerza espiritual en la elaboración del proyecto, y es humanamente comprensible que quieran ver materializada en la realidad esa obra de su espíritu. E igualmente, las pasiones de quienes no hubieran sido llamados a participar en dicha labor, y puedan – con razón, o sin ella- sentirse preteridos, desplazados, u olvidados, pues ello también es humanamente atendible.

Pues únicamente el tiempo posee esa virtualidad de generar los necesarios espacios vitales que conduzcan a purificar las intenciones, diluir las pasiones, y clarificar las ideas...

Solamente después de años de debate, de muchas Jornadas y Congresos convocados para discutir su contenido, únicamente luego de haberse cumplido ese **largo proceso de recíproca ilustración y aquietamiento de las pasiones**, el anteproyecto debería tomar estado parlamentario, para recoger un consenso previo obtenido informalmente en el espacio público – tanto en la comunidad jurídica, como en la opinión pública- y fuera del juego formal de las instituciones<sup>31</sup>.

Años de debate, que serán también de estudio, para que jueces y abogados puedan actualizar sus conocimientos a un ritmo razonable, y para que estudiantes universitarios completen el cursado de todas las materias de Derecho Privado bajo el imperio del mismo Código; pues aquí no está de más apuntar que los déficits de formación académica de los profesionales del derecho, los terminan pagando normalmente las partes litigantes requirentes de sus servicios, y por lo tanto “devaluar” sus saberes científicos, no contribuye precisamente al bien común.

De no ajustarse a estas pautas, el final de la historia – y recordando aquella sabia máxima de COUTURE, para quien “*el tiempo se venga de las cosas que hacen sin su colaboración*”- es también bastante previsible, pues un proceso de reformas que trate con tan poco respeto el Código vigente – que habrá de derogarse en muy breve plazo, y sin el debate amplio que merecen esos ciento cuarenta años de vigencia- está destinado a sufrir su misma suerte en el futuro; y por lo tanto importa afrontar el peligro de introducir la inestabilidad e inseguridad jurídica en un sector del derecho que requiere lo opuesto, y que hasta aquí lo ofrecía.

Ello representa asumir riesgos muy serios para la actividad económica, pues en la actual encrucijada histórica no parece prudente introducir cambios legislativos significativos, en momentos de grave crisis económica y financiera a nivel global, en el que todo esfuerzo debiera dirigirse a superarla, cuidando de no introducir factores irritativos que agraven el riesgo país<sup>32</sup>. Si ello ha de ser así aunque se trate de un Código ampliamente debatido y consensuado, con mayor razón todavía lo será con un texto inestable, y llamado de antemano a su reforma permanente hasta alcanzar el consolidado histórico del que hoy gozamos, intención que se induce de la “apelación” al mensaje de elevación de la ley n° 340 para justificar la prisa. Pero ello también merece otro análisis por cuerda separada.

---

<sup>31</sup> Ver: MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Codificación*, en Revista del Colegio de Abogados de Villa María, Año 2, N° 4, agosto de 1999, p. 13 y ss.; en idéntico sentido, MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Reflexiones sobre técnica legislativa*, en Zeus, T. 99, D-135 y en Zeus Córdoba, año III, T. 5, N° 119; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando José D.: *Reflexiones preliminares sobre el proyecto de derogación del Código de Vélez y su sustitución por uno nuevo. A modo de amigable respuesta a una opinión*, en ED, 2 de Julio de 2012.

<sup>32</sup> En realidad, en el actual contexto nacional y global, un nuevo Código puede representar una “jugada” peligrosa que incremente el riesgo país, incluso con independencia de su contenido. Por ello, las reformas que pueda parecer conveniente sancionar deben ser puntuales. Pero derogar el Código Civil y el Código de Comercio que nos rigen, para reemplazarlos por un nuevo texto, es incidir en la columna vertebral del orden jurídico del país, en todos los temas del Derecho Patrimonial. No es de esperar que los actuales y los potenciales inversores extranjeros -por no hablar de los nacionales- vean sin preocupación tales cambios, porque éstos afectan a las reglas de juego con las que se mueven o se moverán. La estabilidad jurídica es un factor decisivo en la estabilidad económica.