

Señor Presidente del Colegio de Abogados de San Isidro:  
Dr. Antonio Carabio

Señor Director del Instituto de Filosofía del Derecho:  
Dr. Pedro Arbin Trujillo

Dres. Pedro Martín Dolan, Carlos Moreno y Jorge Rappazzini

De mi consideración:

De conformidad a vuestra solicitud de ampliar el informe que realizara sobre el artículo 1° del Proyecto de Reforma del Código Civil y que publicara en la página del Colegio, el 2 de mayo de 2012, amplió los fundamentos por el presente, estimando que el proyecto de reforma puede afectar la filosofía de vida de todos los argentinos.

### ***Observaciones a la reforma del Código Civil***

#### **Consideraciones generales:**

El Código Civil es la base que desde 1871 modeló, creó, reconoció y estableció todas las instituciones de nuestro ordenamiento jurídico. Reguló desde entonces todas relaciones sociales de los ciudadanos y cuando nada dice es porque está consintiendo un mayor grado de libre albedrío.

Podemos afirmar que el Código Civil es el modelo forjador de la conducta de todos los argentinos y forma parte de nuestro ser nacional, por esa razón, las modificaciones, y con más razón cuando éstas son de tal extensión y profundidad que sin duda afectarán el espíritu de Nación hacen que sea imprescindible hacer un amplio debate en el seno de la sociedad.

Debemos ser prudentes y respetuosos a la hora de reformar nuestro Digesto Jurídico porque en él esta plasmado el pacto social de Rousseau que constituye un derecho inalienable de todos los habitantes del país.

No basta la ilustración y la erudición jurídica para realizar esta empresa, no porque sean de antemano insuficientes, sino porque la tarea es un reto formidable que abarca un universo de tamaño colosal, en el cual están comprometidos todos los derechos, todos los saberes y “Un nuevo código debe tener en cuenta la riqueza de tradiciones e instituciones jurídicas como principios y valores que hacen a nuestra vida e identidad”<sup>1</sup>

Una reforma como la que se propone es tan amplia y modifica tantas instituciones y relaciones de derecho que de no estar consensuada pondrá lamentablemente en peligro, los poderes del estado, la paz social, la justicia y valores que hoy son indiscutidos.

---

<sup>1</sup>Arancedo, José María, matutino Clarín “arancedo cuestionó la reforma del Código Civil. Pág. 28, 9 de abril de 2012.

No queremos de ninguna manera que se tomen estas acotaciones como una oposición infundada, o basada en tradicionalismo o conservadurismo que se opone porque no se quieren los cambios -porque no-, nada más alejado de nuestro sentir.

Como abogados, debemos reconocer que no somos los juristas los que creamos las instituciones o las reglas en las cuales se apoya la sociedad. En general es la sociedad la que por medio del flujo de contactos sociales, crea de hecho las instituciones consuetudinariamente a las que luego, los juristas enmarcamos en leyes y en legislación positiva.

No fueron abogados los creadores de la institución familia, del matrimonio, ni de las relaciones de parentesco, de la propiedad privada y comunal, del comercio, la letra de cambio el cheque o la carta de crédito, los bancos, etc. En este aspecto hay una marcada creencia paradigmática que nos arroja a los abogados cosas que en contadas ocasiones creamos.

Generalmente los grandes juristas de hoy, no son creadores o inventores de instituciones de derecho, muchos son eximios estudiosos de las normas del ordenamientos jurídico, que con sus comentarios, críticas, análisis y posturas mejoran la comprensión del derecho.

El derecho no se inventa, ni nace de experimentos en laboratorios, el derecho es la obra maestra de las personas en una sociedad organizada, cuya culminación se forjó en el Imperio Romano.

Por ello, es imprescindible que en la elaboración de la reforma se tengan en cuenta los intereses y la voz de todos los actores sociales sin excepción.

Sí a la reforma, pero con el apoyo y el consentimiento de todos los ciudadanos y habitantes de la Nación. No debe ni puede ser sólo obra de juristas, sino el consenso de todo el pueblo. La importancia de la reforma amerita tomarnos todo el tiempo que sea necesario, no existe ninguna cuestión urgente que no pueda solucionarse por otros caminos legales hasta que la reforma esté debidamente concluida.

### ***El problema del artículo 1° de la reforma.***

Nuestro ordenamiento jurídico desde 1871 es un sistema codificado, cuya fuente de derecho es la ley, en tanto el Art. 1 de la reforma reza:

**ARTÍCULO 1°.- Fuentes y aplicación.** *Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República Argentina sea parte. A tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.*

En estos momentos nuestro ordenamiento jurídico tiene graves problemas de credibilidad por la falta de uniformidad en las sentencias judiciales, las que varían de un juzgado a otro, de una sala de cámara a otra. Hay tantos criterios, casi como jueces, lo que en definitiva ha provocado una consecuencia no querida, la pérdida de un importante grado de seguridad jurídica.

Convengamos que criterios tan disímiles en la justicia, no le sirven a nadie, sólo aumentan el grado de confusión e incertidumbre, porque nadie sabe a ciencia cierta, ¿cuál es y hasta dónde llega su derecho?, porque eso dependerá del criterio que se aplique, el que naturalmente dejará de estar precisado por la legislación.

Si a esto le sumamos el activismo judicial, por el cual hasta la Corte dicta fallos que van más allá de la petición en cuestión, como en el fallo Mendoza, que desde luego el Estado no cumple y en definitiva nos queda lo peor: La justicia excede sus facultades y el gobierno de turno no cumple sus obligaciones, o sea nada bueno.

De aprobarse el artículo como está, me temo que nuestro ordenamiento jurídico, de un

sistema Codificado se transforme en Mixto con una parte de Common Law., que en principio podría aceptarse, pero que fusionaría lo peor de ambos sistemas.

El sistema codificado cambia y puede hacerlo a 180 grados con una reforma, de muestra veamos ésta.

El common law, por otra parte, cambia constantemente pero muy poco, es impensable un cambio importante., en este sistema la discrecionalidad del juzgador es mínima. No abundaré en las diferencias entre un sistema y otro, porque hay doctrinarios que casi han agotado toda esta problemática con mejor pluma.

Supongamos que aceptamos este artículo en que linealmente o de costado se reconoce que la jurisprudencia es fuente de derecho, el sistema puede colapsar, porque ya no basta el conocimiento de la ley, habría que empezar a estudiar qué dijo la jurisprudencia sobre cada uno de los artículos del Código.

Llevaría decenas de años que se consolide la jurisprudencia sobre como interpretar cada uno de los artículos, para obtener así, algún grado de certeza sobre los derechos.

Tampoco se puede otorgar al poder judicial, facultades legislativas, so pretexto de interpretación de la ley, ya que nuestro sistema republicano de división de poderes, expresamente lo veda. En este aspecto la reforma puede llegar a considerarse inconstitucional., porque luce como un avance del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo.

En la praxis el poder judicial cuenta con una amplia y efectiva licencia para interpretar la legislación, pero no se debe ni se puede olvidar que la jurisprudencia no es obligatoria en la Argentina. La libertad interpretativa con que cuenta los jueces de nuestro país, es la antítesis de lo que ocurre en el Common Law, dónde los magistrados están constreñidos a límites muy estrechos, cuyo resultado es un ordenamiento jurídico muy previsible y uniforme.

El artículo 1º convierte a todos los jueces en doctrinarios legisladores.

Hay algunos jueces que son a la vez doctrinarios, pero son una minoría, y como en todos los órdenes de la vida, hay jueces y jueces, buenos, malos y pésimos. Lo mismo podemos decir de los fallos, y con esta reforma se deja en manos de los propios jueces, elegir de entre todos los fallos los que les parezcan para interpretar la ley, lo que resulta novedoso y peligroso en nuestro sistema.

No se nos escapa que no existen ninguna queja por parte de los jueces sobre que le falte alguna herramienta jurídica para aplicar la ley, ni de algún instrumento interpretativo.

Ignoramos a que se debe este cambio, cual es la necesidad de agregar a la interpretación una herramienta extraña a nuestro sistema, tan novedosa como los peligros que entraña.

La jurisprudencia no hace ley, sino para las partes, no surte efectos en general y de ninguna manera es obligatoria., ni para los jueces, ni para los justiciables ¿este precepto centenario cambia?

La Comisión pude que esté excediendo sus facultades al mudar el sistema codificado puro, a uno mixto, en el cual a través de una Ley de fondo se faculta a los jueces a aplicar el precedente judicial.

La interpretación es una cuestión sujeta a constantes cambios, es un tema doctrinario y nuestro sistema codificado no acepta una jurisprudencia cuasi obligatoria.

La sociedad, y particularmente los operadores del sistema, los prudentes, necesitamos más tiempo para el análisis de la reforma. Es imprescindible una amplia discusión en el seno de la sociedad, para mantenernos dentro de los límites del respeto a la libertad y a la democracia. Las objeciones que hacemos al primer artículo del proyecto de reforma es la cabal demostración de la necesidad de un estudio más amplio y profundo.

Debemos convenir que no estamos ante una reforma del Código Civil, de aprobarse como está el artículo 1º del proyecto, lo que se cambia es el propio Ordenamiento Jurídico.

No estamos ante una reforma, este un cambio de sistema, del sistema codificado que rige las relaciones de todos los argentinos desde 1871, a un sistema semejante al common law.

Estimo que de aprobarse como esta el artículo 1º de proyecto afectará la Justicia, la Seguridad Jurídica y la previsibilidad.

Llevará años o décadas consolidar y unificar los criterios en los fallos., entre tanto, esperar a ver que dice la jurisprudencia sobre todos los temas, nada estará libre de la interpretación, ni lo más obvio. Claro que esto afectará las inversiones, el trabajo, las certezas de los ciudadanos, sean industriales, comerciantes, funcionarios o amas de casa.

La ley de reforma no estableció facultades a los jueces y juristas encargados de la redacción del nuevo digesto para cambiar de nuestro sistema codificado a otro jurisprudencial, no lo dice la ley en ningún artículo, ¿entonces cual es la razón de un cambio tan radical? Esta reforma puede resultar muy negativa, este cambio no beneficia a nadie y puede resultar muy peligroso.

Presumo que se trata de un error, de ser así, debería modificarse de inmediato, la prudencia debe primar. Sin otro particular aprovecho la oportunidad para saludarlos cordialmente.

Dr. Delfor Carzoglio

Instituto de Filosofía del Derecho

PD: Estimo que los colegas del Instituto de Filosofía del Derecho pueden o no, estar de acuerdo con lo argumentado vertidos en el presente, respeto todas las opiniones. De hacerse una reforma o cambio de sistema tiene que ser para mejorar la vida de todos los habitantes, en ese deseo y convicción he analizado el tema. No se trata de una crítica, es una verdadera y sincera preocupación.

Delfor Carzoglio