

Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ CODIGO CIVIL ~ CODIGO DE COMERCIO ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ VIGENCIA DE LA NORMA ~ DERECHO DE FAMILIA ~ PROCESO DE FAMILIA ~ PROCEDIMIENTO CIVIL ~ PROCEDIMIENTO COMERCIAL ~ PODER JUDICIAL ~ ABOGADO ~ EJERCICIO PROFESIONAL

Título: En defensa de los códigos (el viejo y el nuevo)

Autor: Rivera, Julio César

Publicado en: LA LEY 28/09/2015, 28/09/2015, 1

Cita Online: AR/DOC/3337/2015

Sumario: I. El porqué de este trabajo. — II. Sobre algunas críticas al Código de 1869. — III. La recodificación. — IV. Sobre el nuevo Código. — V. Lo serio. — VI. Conclusiones personales

Abstract: De ninguna manera la entrada en vigencia del nuevo Código anuncia la llegada del Apocalipsis como quieren algunos agoreros. Sus defectos se irán supliendo con la labor de la doctrina y la jurisprudencia y, en su caso, con alguna reforma parcial. Lo que realmente es criticable no es que tengamos un nuevo Código, sino cómo el Código ha sido puesto en vigencia. El período de latencia ha sido muy breve, con lo cual la comunidad jurídica no está preparada para aplicar esta nueva herramienta. Los programas de estudio no están adecuados, no hay manuales para los estudiantes y los ciudadanos no abogados están tan desorientados como la mayoría de estos. A ello debe sumarse la inadecuación de los códigos procesales. No hay un procedimiento para el nuevo divorcio; tampoco para la declaración de capacidad restringida.

I. El porqué de este trabajo

Con motivo de la sanción y puesta en vigencia del Código Civil y Comercial se ha avivado un debate sobre las virtudes y defectos tanto del Código Civil derogado — después explicaré porque no lo llamo el Código de Vélez Sarsfield —, cuanto del Código Civil y Comercial que lo ha reemplazado.

Así, para algunos se ha sustituido un Código oligárquico, que no respetaba los derechos humanos ni los de las mujeres, liberal, individualista. Y el nuevo Código impregnado de constitucionalismo y de la influencia de los tratados de derechos humanos viene a ser una suerte de apertura a la luz que obviamente beneficia a quienes vivíamos — quizás sin darnos cuenta — en la oscuridad.

Mientras que para otros la sustitución de los códigos Civil y Comercial por un nuevo texto que los unifica abre las puertas no a la luz sino virtualmente al apocalipsis. Se ha llegado a decir que sólo la Italia fascista optó por sustituir su Código Civil y Comercial por otro, que se rompe con la tradición jurídica argentina, se tiran por la borda ciento cincuenta años de doctrina y jurisprudencia, el nuevo código es un eslabón de una revolución cultural, casi todo lo que se regula en el nuevo código está mal, se da todo el poder a los jueces, etc.

Con lo cual el debate entre los sostenedores de una y otra posición se hace casi imposible pues más que una polémica entre hombres de derecho, parece que asistiéramos a un enfrentamiento entre simpatizantes de equipos de fútbol históricamente rivales.

La finalidad de este breve artículo es expresar que, a mi juicio, ninguna de esas dos posiciones está realmente justificada. El o los códigos derogados no fueron instrumentos de opresión de los débiles ni desconocían los derechos de las mujeres; así como tampoco eran cuerpos perfectos que debieran necesariamente ser preservados in eternum. Y el Código civil y Comercial es una razonable y necesaria modernización de nuestra legislación de derecho privado que, como es lógico, no se encuentra eximido de observaciones críticas que pueden referirse a cuestiones puramente técnicas — como el plazo impuesto a los contratos preliminares — o ideológicas como lo son las objeciones a la regulación de la unión convivencial u otras materias tratadas en el ámbito del derecho de familia y de las personas.

A ello dedicaré los siguientes párrafos.

II. Sobre algunas críticas al Código de 1869

He escuchado y leído en los últimos tiempos que el Código de 1869 era un código aristocrático y que desconocía los derechos de las mujeres y los derechos humanos en general.

Analizar esta crítica requiere una precisión previa, cual es determinar si estamos hablando del Código en su redacción original o si estamos hablando del Código que nos regía el 31 de julio de 2015.

Si se trata del Código en su versión original la crítica no es justa.

Por empezar porque no es posible valorar esa obra a la luz de criterios que se han elaborado con posterioridad. Sería absurdo reclamar que Vélez aludiera a los derechos humanos.

Pero, además, porque el Código fue bastante avanzado con relación a los de su época. La eliminación del mayorazgo, las vinculaciones y capellanías contribuyó a la libre circulación de la propiedad. La legítima tan alta no solo facilitó una división igualitaria de la herencia sino también la división de la propiedad. La capacidad de la persona por nacer para adquirir derechos desde el mismo momento de la concepción, ciertas aptitudes reconocidas a los menores, la plena capacidad civil de la mujer soltera mayor de edad, la vocación hereditaria del cónyuge supérstite, la comunidad de gananciales, fueron regulaciones que se adelantaron en mucho a los

códigos de su tiempo.

Basta como demostración recordar las palabras de Chaneton: "Todo lo que importara una traba a la libre circulación de la riqueza en su forma inmobiliaria o mueble; cuanto tendiente a inmovilizar la propiedad o los derechos creditorios, es proscripto de la ley. La igualdad en la partición hereditaria, el sistema de las legítimas, la liberación del suelo mediante la extinción de mayorazgos, censos enfitéuticos y capellanías, la limitación de los arrendamientos, lo demuestran de manera concluyente. El trabajo es estimulado con el reconocimiento de un derecho de dominio pleno...Al mismo propósito económico obedecen la supresión de las hipotecas tácitas y ocultas, la resistencia a admitir la interdicción del pródigo, la libertad dejada a los contratantes para convenir intereses y el establecimiento de la comunidad como régimen legal ordinario en las relaciones patrimoniales" (1). Todo ello para asegurar a quienes poblaron la Argentina el goce de sus derechos patrimoniales; era — como se dijo hace ya mucho — "un código colonizador" (2).

Y con relación a la mujer la regulación del Código fue un enorme salto hacia adelante con relación al derecho anterior. En el derecho anterior al Código Civil, la muerte del marido retrotraía a la mujer a la condición de alieni iuris, la fortuna pasaba a los parientes del marido o a los hijos, la esposa tenía que volver a la casa paterna a recibir la caridad del hospedaje. En el entonces flamante Código la madre y los hijos heredaban todo el patrimonio del de cujus; y el régimen de sociedad conyugal es de una originalidad que el mismo codificador proclamaba en sus notas (3).

Se atribuye al Código de 1869 haber sido extremadamente individualista y haber consagrado el carácter absoluto de la palabra empeñada al atribuir al contrato una eficacia equivalente a la de la ley misma. Pero lo cierto es que también previó algunos límites, y en particular el artículo 953 — al que Alberto Spota calificada de "precepto válvula" — dio espacio a la jurisprudencia para sostener soluciones que anticiparon la incorporación del abuso del derecho, la revisión de los contratos afectados por la inflación y la anulación por lesivos de los contratos usurarios (4).

Y si se trata del Código vigente al 31 de julio de 2015, la crítica deviene incomprensible, como lo veremos en el número siguiente.

III. La recodificación

Los críticos del nuevo Código Civil y Comercial apuntan básicamente al hecho de la sustitución total del Código de Vélez por un nuevo Código, afirmando que ello es un método seguido sólo en algún régimen autoritario (5), que se rompe con la tradición jurídica argentina y se tiran por la borda 144 años de doctrina y jurisprudencia.

Es cierto que la "recodificación", entendida como sustitución del Código por otro nuevo, es una decisión metodológica audaz, pero no es irreflexiva ni produce los efectos catastróficos que se pregonan. Sobre ella cabe anotar:

- que ha sido lo propuesto — entre nosotros - por el Anteproyecto Bibiloni, el Proyecto de 1936, el Anteproyecto de 1954 y el Proyecto de 1998; un autor al que no cabe calificar de revolucionario — y mucho menos de revolucionario cultural — como fue Jorge Joaquín Llambías, criticaba la reforma aprobada por la ley 17.711 justamente porque al ser parcial, equivalía a cambiar las piezas de un reloj por otras, con lo cual ya nunca funcionaría como antes (6);

- que es el método seguido no sólo en Italia (1942) sino también por Portugal en 1966, Bolivia en 1975, Perú en 1984, Paraguay en 1985, Quebec en 1994 y Brasil en 2002, todos países que reemplazaron sus códigos civiles por otros nuevos. En Francia entró a regir un nuevo Código de Comercio en 2001.

Tampoco es totalmente cierto que la recodificación importe tirar por la borda ciento cuarenta años de doctrina y jurisprudencia. Y ello por - al menos - dos razones bien claras.

La primera es que en realidad del Código de 1869 quedaba poco y nada. Y al tratar esto volvemos a la crítica que se formula por algunos al Código derogado calificándolo de atrasado, desconecedor de los derechos de las mujeres y de los derechos humanos.

Es evidente que las sucesivas reformas parciales habían cambiado sustancialmente el espíritu del Código original y sustituido los pilares sobre los cuales él se construyó. En realidad podría decirse más apropiadamente que el Código que nos regía era el que nos legaron Borda, Spota, Fleitas y Martínez Ruiz en 1968 (7), toda vez que la ley 17.711 afectó los pilares de la codificación decimonónica. Como ya lo he escrito muchas veces, el Código de 1869 se sustentaba en: la responsabilidad fundada en la culpa (art. 1109), el valor absoluto de la palabra empeñada (art. 1197), el carácter absoluto del dominio (art. 2512) y la familia sostenida en el matrimonio indisoluble. La ley 17.711 introdujo el factor objetivo de atribución (art. 1113), morigeró el efecto de los contratos al incorporar la lesión (art. 954), la imprevisión (art. 1198), el abuso del derecho (art. 1071), todas instituciones que pueden considerarse derivaciones del principio general de buena fe consagrado en el art. 1198.

Y el derecho de familia fue transformado por las reformas introducidas a partir de la restauración democrática — leyes 23.264 y 23.515 — debidas en gran parte al esfuerzo y el talento de Zannoni y Bossert.

Pero si esto no fuera suficiente, lo cierto es que en los últimos 20 años y como consecuencia de la reforma constitucional y la ratificación y puesta en vigencia de los tratados de derechos humanos, se han sancionado numerosas leyes que han ido dando nuevos perfiles a nuestro derecho: la ley de protección de derechos del niño, de salud mental, de derechos del paciente (y su reforma), de identidad de género, de protección de la mujer, de matrimonio igualitario.

Como es más que evidente el proceso de descodificación había sido todavía más intenso en el ámbito del derecho comercial; del Código de Comercio quedaban algunos pocos preceptos casi todos alejados de la realidad actual del comercio.

En definitiva lo que pasaba con los viejos códigos es que en los hechos sus ideas fuerza habían sido reemplazadas a lo largo de los años.

Esa reforma aluvional de los códigos originales deja sin contenido el sonoro argumento de que se pierden casi ciento cincuenta años de jurisprudencia y doctrina. Es que, salvo un historiador del derecho o quien esté preparando una tesis o un tratado, nadie va a la biblioteca a leer obras tan excelsas como el Código de Comercio Comentado de Lisandro Segovia, la Culpa Aquiliana de Leonardo Colombo o los Efectos de la Buena Fe en el Proyecto de 1936 de Dalmiro Alsina Atienza.

Otra razón por la cual la entrada en vigencia del nuevo Código no importa romper con la tradición jurídica argentina y dilapidar el esfuerzo y aportes de siglo y medio es que, si bien el nuevo Código importa una renovación de la legislación, de su expresión, y la concreción de ciertos paradigmas (igualdad, no discriminación, tutela de los vulnerables, etc.), las instituciones reguladas — en especial en el derecho patrimonial - no cambian su esencia, por lo que las grandes obras doctrinarias del pasado seguirán siendo útiles y los criterios jurisprudenciales no sólo lo serán también sino que — por lo general — encuentran ahora su lugar dentro del Código. En otras palabras: el derecho civil y el derecho comercial no nacen en el 2015 con el nuevo Código sino que reconocen sus raíces en los aportes que lo precedieron. Cuando el Código Civil y Comercial dispone que los derechos causados en los contratos integran el derecho de propiedad no dice nada nuevo, es la jurisprudencia de la Corte Suprema desde hace casi cien años la que sostiene este principio; pero es bueno que aparezca en el Código pues tiene una función docente e inspiradora de la interpretación del resto de las normas. La regulación de la responsabilidad civil probablemente trae pocas novedades, pero su mérito radica justamente en que se expone la materia de manera precisa sistematizando los aportes que desde hace décadas venían haciendo la jurisprudencia y la doctrina.

Por otra parte la recodificación era una necesidad evidente. Más allá de los innegables valores del Código Civil de Vélez, al que un editorial de La Nación publicado el 29 de septiembre de 1969 - centenario de su sanción - calificó con justicia como "código de la libertad", lo cierto es que aun con las sucesivas reformas, estaba superado por la evolución social. Algunos de sus preceptos causarían hoy una sonrisa, como el que distinguía entre animal doméstico y feroz, o el del Código de Comercio que imponía a los ferrocarriles transportar las mercaderías "en un término que no exceda de una hora por cada diez kilómetros".

IV. Sobre el nuevo Código

Hasta aquí — en resumidas cuentas — hemos dicho:

- que el Código de 1869 fue en su momento un código de avanzada en muchas materias, tanto del derecho patrimonial como del derecho de las personas y de la familia;

- que las sucesivas reformas, en particular la de 1968 en el ámbito del derecho patrimonial; y las que se sucedieron en una primera etapa a partir de 1984 y en una segunda etapa desde la reforma constitucional de 1994 en las áreas de derecho de las personas y de familia, habían dado ya lugar a un nuevo Código, pues es evidente que las ideas fuerza de la codificación decimonónica habían cedido paso a otras adecuadas a una sociedad que había evolucionado y cambiado rotundamente.

- que de todos modos era conveniente una renovación de la legislación de derecho privado para adecuar los contenidos que no habían sido alterados desde la sanción de los Códigos y habían ido perdiendo su razón de ser;

- que ello se ha concretado con el nuevo Código Civil y Comercial que nos rige desde el 1 de agosto de 2015.

Y entonces llega el momento de valorar este nuevo Código, partiendo de la idea ya expuesta que la sustitución de dos códigos viejos por uno nuevo es una decisión metodológica audaz pero no absurda, y que no implica despojarse de todo el bagaje creado por la doctrina y la jurisprudencia anteriores.

Lo haré muy brevemente. Para una exposición más detallada remito a la monografía introductoria al Código Comentado que dirigimos con Graciela Medina publicado por el sello editorial Abeledo Perrot (8).

Las decisiones metodológicas son acertadas. En primer lugar la unificación de los códigos, largamente reclamada por la mayor parte de la doctrina argentina. La existencia de un Título Preliminar cuyo contenido — por su generalidad - se proyecta sobre todo el resto del Código es también un criterio que no merece objeciones; más allá de que el artículo 1 del Anteproyecto haya sido "arruinado" en su redacción final por la intervención del PEN o del Congreso. La existencia de una Parte General es también una decisión compartible; todos los

abogados argentinos hemos estudiado derecho civil a partir de la "parte general" y las obras de los profesores empiezan por ella. Pero además es destacable que cada Libro tiene su propia parte general, lo que facilita la comprensión de las regulaciones y sobre todo permite reducir significativamente el número de artículos. El farragoso casuismo del Código de 1869 se reemplaza por un número muy inferior de preceptos, lo que se evidencia en instituciones tales como la garantía de saneamiento, la hipoteca, el usufructo y muchas otras. La inclusión de un Título de Derecho Internacional privado es uno de los grandes aciertos; de este modo nuestro derecho internacional privado de fuente interna se pone a la altura de los más modernos.

Como han señalado incluso algunos de los miembros de la Comisión, el Código oscila entre cierto conservadurismo en materia de derecho patrimonial y la renovación intensa (cuasi revolucionaria) en el derecho de familia. Lo cual tiene su lógica: que la novación, las obligaciones solidarias, el contrato de mutuo, el usufructo y la prenda, están definidos probablemente desde el derecho romano; con lo cual el Código no puede cambiar su esencia y se limita a una expresión más clara, más precisa, superando interrogantes que generaban los códigos sustituidos inspirándose para ello en las interpretaciones doctrinarias y judiciales más aceptadas. Así, la nueva regulación de las nulidades es francamente mucho más sencilla que la precedente, el concepto de ruina de la obra se precisa con caracteres más nítidos, etc. Y en algún caso se hacen mejoras sustantivas pero por ello erradas, como la sustitución de la excusabilidad del error por la reconocibilidad del mismo.

En el derecho de las personas y de la familia las modificaciones son más radicales y por ello más cuestionadas — o más aplaudidas — por la doctrina. Con el mayor respeto me pregunto si el derecho de familia que nos rige ahora es realmente liberal — comprensivo de todas las formas de familia, apropiado a una sociedad multicultural como rezan los Fundamentos — o conserva resabios paternalistas. La subsistencia de la obligación de la madre de denunciar el nombre del padre de su hijo cuando la gestación ha sido natural se enfrenta al anonimato absoluto en caso de gestación médicamente asistida; que dos personas adultas no puedan tener una convivencia afectiva sin efectos jurídicos parece difícilmente compatible con el art. 19 de la Constitución Nacional; los adoptantes son tratados como sospechosos de algún crimen; los cónyuges no pueden convenir la indisolubilidad o que la disolución de su matrimonio requiera la invocación de alguna causa; se ha eliminado la separación personal sin ninguna razón convincente.

En cambio en el derecho sucesorio las reformas parecen propicias; la reducción de la legítima de los hijos, la posibilidad de mejorar especialmente al hijo incapaz, son avances muy significativos. Salvo, por supuesto, la inexplicable desaparición de la desheredación.

Cierto es que algunos autores critican al Código Civil y Comercial que da excesivas atribuciones a los jueces (9). Y probablemente tienen razón. Pero lo cierto es que el Código de Vélez, y uso esta expresión adrede porque me refiero al original de 1869, también en muchas oportunidades dejaba la solución en manos de los jueces. Jorge Alterini en el ensayo ya citado mencionaba al art. 16 en cuanto atribuía el carácter de fuente a los principios generales que debían ser aplicados de acuerdo "a las circunstancias del caso" (10). Y luego recordaba múltiples normas singulares en las cuales el codificador decimonónico invistió a los jueces del poder de resolver sin someterlos a una solución fija sino creada por ellos para el caso. Así, se enuncian los originales artículos 618 (11), 620 (12), 752 (13), 561 (14), 1635 (15), 576 (16), 641 (17), 1171 (18), 660 (19), 622 (20), 1548 (21), 2056 (22), 2095 (23), 2706 (24), 2755 (25), 2855 (26), 3133 (27), 3074 (28), 3085 (29), etc. A lo cual puede todavía agregarse que la nota a los arts. 2567 a 2570 decía: "En nuestro país los jueces ordinarios tienen por las leyes las mismas facultades que las Cortes de Equidad...".

De donde no es una novedad que los jueces argentinos tengan facultades para morigerar soluciones legales, en ocasiones resolver en equidad dulcificando la ley como decía Barros de Angelis, y en suplir silencios y omisiones con soluciones dictadas por los principios generales de acuerdo a las circunstancias del caso (30).

En fin, es absolutamente razonable que frente a una obra de esta magnitud haya puntos en los que estemos absolutamente de acuerdo con la nueva regulación y otros en los que abriguemos dudas o aun nos parezcan inconvenientes. Pero ello es consecuencia de que el derecho no es como las matemáticas y en definitiva la aproximación a los temas sensibles depende en gran medida de la ideología de cada uno.

Pero de ninguna manera la entrada en vigencia del nuevo Código anuncia la llegada del Apocalipsis como quieren algunos agoreros. Sus defectos se irán supliendo con la labor de la doctrina y la jurisprudencia y en su caso con alguna reforma parcial.

V. Lo serio

Lo que realmente es criticable no es que tengamos un nuevo Código, sino cómo el Código ha sido puesto en vigencia. El período de latencia ha sido muy breve, con lo cual la comunidad jurídica no está preparada para aplicar esta nueva herramienta. Los programas de estudio no están adecuados, no hay manuales para los estudiantes y los ciudadanos no abogados están tan desorientados como la mayoría de estos últimos.

A ello debe sumarse la inadecuación de los códigos procesales. No hay un procedimiento para el nuevo divorcio; tampoco para la declaración de capacidad restringida. Muchos códigos procesales de Provincias deben adecuarse al nuevo juicio sucesorio y sería conveniente que reflejaran las reglas que presiden los procedimientos de familia.

Tampoco se ha adecuado el resto de la legislación. Recién ahora se empieza a advertir que es necesario analizar los efectos del régimen de separación de bienes en el plano tributario o de la unión convivencial en el derecho de la seguridad social; y seguramente existirán muchas otras áreas afectadas por la renovación de los Códigos.

VI. Conclusiones personales

La situación actual me recuerda la reacción de mis profesores frente a la ley 17.711. En 1968 cursaba derechos reales y en 1969 derecho de familia y sucesiones. Los profesores — eminentes juristas ya mencionados con los que llegué a desarrollar más adelante fructíferos vínculos — tenían una visión profundamente negativa sobre la ley 17.711. El mismo Llambías — cuya influencia en la doctrina de la época era intensa — había demolido la reforma en una serie de artículos publicados en *Jurisprudencia Argentina*. Con lo cual cuando me gradué tenía la impresión de que el derecho civil había entrado en un período sombrío debido a una reforma innecesaria, injustificada, mal escrita, que afectaba instituciones neurálgicas, etc.

En 2013 me tocó participar de un seminario llevado a cabo en la Universidad Católica Argentina en homenaje a Guillermo Borda. Y allí tuve oportunidad de recordar esas críticas acerbas que se hacían a la ley 17.711, señalando a la vez que una de las principales razones por la que estábamos allí reunidos homenajeando la memoria del Dr. Borda era — justamente — su participación en la ley de 1968, pues a cuarenta y cinco años de esa reforma crucial advertíamos que ella había permitido la subsistencia del código por otro casi medio siglo.

Tengo la impresión que lo mismo va a suceder con este Código Civil y Comercial. Cuando las aguas se apacigüen, el debate pierda virulencia, se vean los frutos de su aplicación, las generaciones futuras agradecerán a los autores y a los que desde 1987 comenzaron y continuaron el camino de la recodificación y modernización del derecho privado argentino. Sin por ello olvidar los grandes méritos que tuvo la magna obra de Vélez Sarsfield, indisolublemente ligada al progreso de la Argentina.

(1) CHANETON, Abel, *Historia de Vélez Sarsfield*, Eudeba, Bs.As., 1969, ps. 433/444.

(2) ZABALLOS, Estanislao, *La Nationalité*, citado por Chaneton, ob. cit., p. 433.

(3) Chaneton, ob. cit., p. 437.

(4) v. el ilustrativo artículo de ALTERINI, Jorge H., "La ley y el juez ante las cláusulas abusivas", ED 153-911.

(5) FARGOSI, Alejandro, "La incertidumbre del nuevo Código Civil", en *La Nación* del 5 de agosto de 2015.

(6) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Estudio de la reforma del Código Civil. Ley 17.711", Bs. As., *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 1969, p. 6. Dice allí el inolvidable maestro: "Lo aconsejable en materia de reformas parciales de los códigos es que sean muy escasas y de incidencia controlable. Porque un código es un todo orgánico y sistemático en el que cada precepto llena la función de un pequeño engranaje en un delicado mecanismo de relojería. Si en ese mecanismo se desmontan algunas piezas y se las sustituye por otras, quedará resentido el dispositivo total. Parecidamente puede suceder con un código al que se le introducen modificaciones..."

(7) Tengo para mí, y es esto una opinión absolutamente personal, que la mayor influencia provino de Alberto Spota, quien en su obra escrita había anticipado las principales reformas que introdujo la ley 17.711. Guillermo Borda, cuya incidencia ha sido seguramente también relevante, expresaba un gran reconocimiento por Spota y su obra. Así lo manifestaba en sus clases. Tuve la suerte de ser alumno de ambos en aquella maravillosa Facultad de Derecho de la Universidad del Salvador en la que también disfruté de las clases de Llambías, Molinario, Alsina Atienza, Caramés Ferro, Werner Goldsmichdt, Fontán Balestra, Carlos Colombo, Carlos Alberto Alcorta, Alegría, Bidart Campos. También eran profesores Leonardo Colombo, Barcia López, José F. Bidau, Elguera, Fargosi, Videla Escalada; y entre los más jóvenes destacaban Jorge Alterini, José María Gastaldi, Graciela Martínez Cuerda.

(8) RIVERA, Julio César, "Codificación, descodificación y recodificación del derecho privado argentino a la luz de la experiencia comparada", en Rivera — Medina (directores) — Esper (coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Bs. As., Abeledo Perrot, 2014, ps. 2 y ss.

(9) Con su lenguaje tan lúcido como incisivo, Edmundo Guibourg ha dicho que el codificador se acerca más al Sermón de la Montaña que a la precisión del Código Napoleón: "El sincero ocaso del Derecho", en LL del 14.8.2015. Y agrega que después del título preliminar parecería que puede prescindirse del resto del Código. Se acerca a lo que solía decir mi maestro Alberto Molinario: "que hagan un Código Civil de dos artículos: Art. 1 La ley es lo que los jueces dicen que es; Art. 2 De forma".

(10) Art. 16: Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se

atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

(11) Art. 618: Si no estuviere determinado en el acto por que se ha constituido la obligación, el día en que debe hacerse la entrega del dinero, el juez señalará el tiempo en que el deudor debe hacerlo...

(12) Art. 620: Si la obligación autorizare al deudor para satisfacerla cuando pudiese, o tuviese medios de hacerlo, los jueces a instancia de parte, designarán el tiempo en que deba hacerlo.

(13) Art. 752: Si por el acto de la obligación se autorizare al deudor para hacer el pago cuando pudiese o tuviese medios de hacerlo, se observará lo dispuesto en el artículo 620.

(14) Art. 561: Si no hubiere plazo para cumplir los cargos, deberán cumplirse en el plazo que el juez señale.

(15) Art. 1635: A falta de ajuste sobre el tiempo en que debe ser concluida la obra, entiéndese que el empresario debe concluirla en el tiempo razonablemente necesario, según la calidad de la obra, pudiendo en tal caso el locatario exigir que este tiempo se designe por el juez.

(16) Art. 576: El deudor de la obligación es responsable al acreedor, de los perjuicios e intereses, por falta de las diligencias necesarias para la entrega de la cosa en el lugar y tiempo estipulados, o en el lugar y tiempo que el juez designare cuando no hubiese estipulación expresa.

(17) Art. 641: Cuando la elección fuere dejada al acreedor, y una de las cosas se hubiese perdido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar, o la cosa que ha quedado, o el valor de la que se ha perdido. Si se han perdido las dos por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar el valor de la una o de la otra. Lo mismo se observará si las prestaciones que comprende la obligación no fuesen de entregar cosas, estimándose entonces por el juez el valor de la que, elegida por el acreedor, no puede prestarse.

(18) Art. 1171: La cantidad se reputa determinable cuando su determinación se deja al arbitrio de tercero; pero si el tercero no quisiere, no pudiese, o no llegare a determinarla, el juez podrá hacerlo por sí, o por medio de peritos si fuese necesario, a fin de que se cumpla la convención.

(19) Art. 660: Si el deudor cumple sólo una parte de la obligación, o la cumple de un modo irregular, o fuera del lugar o del tiempo a que se obligó, y el acreedor la acepta, la pena debe disminuirse proporcionalmente, y el juez puede arbitrarla si las partes no se conviniesen.

(20) Art. 622: El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar.

(21) Art. 1548: En los casos del artículo 1539, números 1º, 2º y 3º, las mejoras, existan o no, serán pagadas por lo que hubieren costado, y no probándose el costo, serán pagadas por arbitramento judicial...

(22) Art. 2056: Los jueces podrán moderar las deudas que provengan de los juegos permitidos por el artículo anterior, cuando ellas sean extraordinarias respecto a la fortuna de los deudores.

(23) Art. 2095: Cuando el derecho que ha causado la evicción es adquirido posteriormente a la trasmisión de la cosa, pero cuyo origen era anterior, los jueces están autorizados para apreciar todas las circunstancias, y resolver la cuestión.

(24) Art. 2706: Habiendo empate y no prefiriendo los condóminos la decisión por la suerte o por árbitros, decidirá el juez sumariamente a solicitud de cualquiera de ellos con audiencia de los otros.

(25) Art. 2755: No siendo posible designar los límites de los terrenos, ni por los vestigios antiguos ni por la posesión, la parte dudosa de los terrenos será dividida entre los colindantes, según el juez lo considere conveniente.

(26) Art. 2855: La fianza debe presentar la seguridad de responder del valor de los bienes muebles, y del importe de los deterioros que el usufructuario podría hacer en los inmuebles. No conviniendo las partes, el juez la fijará según la importancia de los bienes sujetos al usufructo.

(27) Art. 3133: La constitución de la hipoteca no se anulará por falta de algunas de las designaciones prevenidas, siempre que se pueda venir en conocimiento positivo de la designación que falte. Corresponde a los tribunales decidir el caso por la apreciación del conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo de la hipoteca.

(28) Art. 3074: El tránsito debe ser tomado sobre los fundos contiguos que presenten el trayecto más corto a la vía pública. Los jueces pueden sin embargo separarse de esta regla, sea en el interés de las heredades vecinas,

o sea aun en el interés del predio encerrado, si la situación de los lugares, o las circunstancias particulares así lo exigen.

(29) Art. 3085: El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague un precio por el uso del terreno que fuese ocupado por el acueducto y el de un espacio de cada uno de los costados que no baje de un metro de anchura en toda la extensión de su curso. Este ancho podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias así lo exigieren. Se le abonará también un diez por ciento sobre la suma total del valor del terreno, el cual siempre pertenecerá al dueño del predio sirviente.

(30) Lo que, cabe acotar, a veces ha sido ejercido abusivamente. V. RIVERA, Julio César, "Límites de las facultades judiciales (en el régimen de división de poderes y en el sistema de fuentes del derecho privado argentino)", LL 1999-D, 1229; publicado también en Revista Crítica de Derecho Privado (Montevideo — Uruguay) n° 1, año 2004, p. 167. En los últimos tiempos un juez ordenó a los padres leer a sus hijos El Principito y la Convención de Derechos del Niño, con total prescindencia del art. 19 de la CN. Y otro considera de lo más razonable que se pague a una madre portadora. Es mi criterio que los jueces deben resolver según el sistema de fuentes y no pueden sustituir la ley por sus propios y personales criterios de justicia, pues ello lleva a una suerte de derecho libre absolutamente inaceptable. Esto de todos modos requiere un examen mucho más profundo que excede notablemente el alcance de esta nota.