

EL DERECHO CIVIL Y LA “CIENCIA DE LA JUSTICIA (DIKELOGÍA)”. VIGENCIA DE UNA OBRA CLAVE EN EL DERECHO CIVIL POSTMODERNO

ARIEL ARIZA *

I. El pensamiento ius privatista y la obra de Werner Goldschmidt

La conmemoración de los cincuenta años de la obra de Werner Goldschmidt “La ciencia de la Justicia (Dikelogía)” posibilita considerar los cauces que este aporte iusfilosófico ha abierto para el Derecho Privado. Desde una perspectiva general, ha de reconocerse que la obra que es objeto de este tan merecido homenaje tuvo para el Derecho Privado un carácter precursor y anticipatorio de un movimiento que posteriormente se instaló en la doctrina nacional desde la década del ochenta y que se caracterizó por integrar la dimensión axiológica del fenómeno jurídico en el análisis de los principales temas que fueron señalándose como novedad y como desarrollo de las concepciones vigentes hasta ese momento¹.

La preocupación por brindar un análisis superador de la limitación normativista en el Derecho Civil tuvo algunas manifestaciones previas y posteriores a la obra de Goldschmidt. Sin embargo, es con la publicación de “La ciencia de la justicia” que queda conformada para el Derecho una elaboración completa e integral del análisis formal y de contenido de la justicia que permite al operador del Derecho Privado abordar sistemáticamente la dimensión axiológica de sus institutos.

En la época actual no sorprende que los ius privatistas se planteen de manera constante la incidencia e importancia que la dimensión valorativa

* Profesor adjunto en la Facultad de Derecho de la UNR. Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario.

1 NICOLAU, Noemí, “Las tendencias en el derecho contractual argentino a la luz de las reformas concretadas y proyectadas en la última década”, en “Trabajos del Centro”, N° 4, Rosario, Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1999, pág. 98.

tiene para un análisis completo del fenómeno jurídico². En tal grado se comparte esta realidad que cada vez más se consolida el carácter sistemático del Derecho Privado en la concepción de un sistema de principios. De igual modo también se reconoce un auténtico carácter modelador a la incidencia que dichos principios tienen en la interpretación de las normas del Código Civil y las leyes complementarias, asumiendo los derechos fundamentales reconocidos en pactos internacionales, la manifestación más tangible de contenidos axiológicos que conducen a superar las previsiones legales que no brindan una regulación adecuada.

Werner Goldschmidt con “La Ciencia de la Justicia”, brindó las herramientas de trabajo para que en la actualidad el jurista explore la dimensión axiológica como una de los ámbitos definitorios para elaborar la solución de un problema o la explicación de un instituto del derecho vigente. Este rasgo, que configura ya una tendencia de la doctrina en el Derecho Privado, no nos autoriza a soslayar la trascendencia de algunos aportes particularmente significativos para el Derecho Civil que han seguido todavía más de cerca la metodología propuesta por Werner Goldschmidt, conformando una auténtica corriente de pensamiento del *trialismo* iusprivatista. En tal sentido, la obra de Miguel Ángel Ciuro Caldani, ha constituido un testimonio constante por poner en evidencia la raíz axiológica de los institutos del Derecho Privado, extrayendo de los aportes de Goldschmidt toda su potencialidad al ofrecer nuevas categorías y perspectivas. También desde el Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, la obra de la profesora Noemí Nicolau representa una de las más altas expresiones a nivel nacional e internacional por reflejar las enseñanzas de Goldschmidt en el Derecho Civil. En el pensamiento y obra de esta jurista se refleja de manera permanente la validez de las enseñanzas de Goldschmidt en cuanto a la axiología y axiosofía *dikelógicas*. Años antes, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral, el trabajo de Elías Guastavino también sentó esas bases de análisis que hoy en día resultan frecuentes y útiles para la doctrina civilista³.

2 LLAMAS POMBO, Eugenio, “Orientaciones sobre el concepto y el método del Derecho Civil”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 203.

3 GUASTAVINO, Elías, “Sistema y axiología del Derecho Civil”, en “La Ley”, t. 138, págs. 1035 y ss.

II. La Dikelogía en las etapas recientes del Derecho Privado

La obra de Goldschmidt que es objeto de este homenaje constituye un prisma necesario desde el cual pueden verse algunas etapas anteriores y posteriores a ella en el Derecho Privado nacional. Un debate que signó la primera parte del siglo XX fue el de la autonomía de la voluntad y la interferencia del Estado en los contratos como consecuencia de la finalidad que se asumió de equilibrar relaciones contractuales allí donde se consideraba que no funcionaba adecuadamente el juego de la autonomía de la voluntad de las partes. Fue una etapa intensa de producción normativa en la que primó como finalidad alcanzar metas que satisfagan criterios de justicia general y bien común. Tales fueron las referencias axiológicas que principalmente se tomaron en cuenta en el contrato de locación al proponerse la reforma del Código Civil a través de la ley 11.156 y la legislación de emergencia posteriormente sancionada.

Dicho derrotero siguió también manifestándose a través de otras leyes que fueron expresión de un orden público económico de protección de los adquirentes de inmuebles en lotes y por cuotas periódicas a partir la ley 14.005. La sanción de la ley 14.394 vino a incorporar una serie de soluciones protectorias en el ámbito familiar, mostrando una prevalencia de la justicia ante la utilidad, al excluirse la ejecutabilidad del bien de familia. La noción de orden público y su posterior evolución fue uno de las áreas que permitió la incorporación de perspectivas de justicia general en el molde tradicionalmente individualista del Código de Vélez⁴.

La reforma del Código Civil a través de la ley 17.711, constituye un ejemplo paradigmático para considerar lo que Goldschmidt reconoció como orientaciones de la justicia⁵. La expresión de nuevas directivas axiológicas fue asumida de manera decidida por la reforma del año 1968, con entidad tal, que se ha considerado con razón que la reforma trajo aparejado un cambio en el sistema de Derecho Privado. La incorporación de la lesión como causa de nulidad de los actos jurídicos (art. 954 del C.C.) la protección de la seguridad dinámica del tráfico (art. 1051 del C.C.), el reconocimiento del abuso del

4 BREBBIA, Roberto, "Intento de caracterización jurídica de la noción de orden público", en "Derecho Privado. Libro homenaje al Dr. Alberto Bueres", dir. Oscar Ameal, Bs. As., Hammurabi, 2001, pág. 90.

5 MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Justicia contractual", Bs. As., Ediar, 1977, págs. 21 y ss.

derecho y ineficacia de sus consecuencias (art. 1071 del C.C.), la incorporación expresa del principio general de buena fe (art. 1198 del C.C.) y el principio de protección de la apariencia (art. 3430 del C.C.) son algunas manifestaciones de estos nuevos criterios orientadores plasmados en nuestro Derecho Civil⁶.

III. La personalidad privada

Si bien la dogmática del siglo XIX consideró a la persona como el eje y centro del sistema en torno al cual se ha de erigir la regulación de la vida privada, es con el curso de siglo XX que se comienza a advertir que la noción normativa de persona como ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones, resulta insuficiente. La obra de Goldschmidt abrió camino para comprender la sustancial reelaboración axiológica de la que habría de ser objeto la persona en los últimos años. Precisamente en la teoría trialista del mundo jurídico la referencia última de los contenidos de justicia se ubican en torno al reconocimiento al sujeto de derecho del espacio de libertad suficiente para su personalización.

En tiempo más reciente, Ciuro Caldani llevó a cabo un exhaustivo análisis de las manifestaciones que supone en la actualidad la persona en la dimensión sociológica, normológica y dikelógica⁷. Tales consideraciones nos permiten superar la limitación conceptual de la noción de persona de nuestro Código Civil teniendo a la vista la mayor parte de las cuestiones que se plantean en torno al sujeto de derecho en el comienzo del siglo XXI⁸. Convergen en torno a la persona física el núcleo de derechos fundamentales

6 NICOLAU, Noemí, “El principio de confianza en el derecho civil actual”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 2001-III, pág. 1144.

7 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Comprensión jurídica de la persona”, en “El Derecho”, t. 142, pág. 946.

8 NICOLAU, Noemí, “Significación de la metodología trialista aplicada a la construcción de las nociones jurídicas (Un ejemplo: el derecho a la calidad de vida)”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, pág.147.

garantizados por los pactos internacionales de Derechos Humanos⁹. Tal contenido axiológico ha llevado a la doctrina a reafirmar facetas de la personalidad que no eran debidamente señaladas por la dogmática clásica¹⁰. Interesa actualmente el pleno reconocimiento de la dignidad de la persona, las nuevas manifestaciones de la autonomía privada en los actos personalísimos, la afirmación y el debido respeto de la identidad sexual del sujeto de derecho¹¹.

También, especiales exigencias de justicia determinaron que se reconozca una regulación particularizada, a la hora de asegurar la igualdad de trato en las relaciones privadas, a algunos grupos de personas que son vistos como potencialmente vulnerables. Esta protección especialmente intensa se ha concretado en la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en la ley 26.378 que ha ratificado e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹² y en la ley 24.240 de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

IV. La obligación dineraria y los desfraccionamientos de la justicia

Uno de los aportes más relevantes de la obra que es objeto de este homenaje es el de los necesarios fraccionamientos de la justicia, respecto del complejo real, personal y temporal. Tales fraccionamientos surgen como

9 ARIZA, Ariel, “Aspectos constitucionales del Derecho Civil”, en “Trabajos del Centro”, N° 1, Rosario, Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1995, pág. 59.

10 TOBÍAS, José, “Hacia una concepción integral de la persona física (nociones introductorias)”, en “Estudios de la Parte General del Derecho Civil”, Bs. As., La Ley, 2006, págs. 1 y ss.

11 Las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Buenos Aires en 1997, reconocieron que “La identidad personal encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano”. Igualmente se propuso: “La identidad personal confiere el derecho personalísimo a conocer el origen biológico” y la 3ra. De las conclusiones particulares propuso: “Debe reconocerse el derecho de la persona a adecuar su identidad sexual de acuerdo a la conformación psicosomática”, en “Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Bs. As., La Ley, 2005, pág. 163.

12 ROSALES, Pablo, “Un estudio general de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en número especial de Jurisprudencia Argentina “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, 27.8.2008, pág. 2.

consecuencia de la imposibilidad de realizar la justicia en forma pantónoma, constituyendo los fraccionamientos un modo de hacerla posible en parte obteniendo cierta seguridad.

Una de las nociones básicas del Derecho Civil patrimonial es la de “obligación dineraria”. Esta temática contiene el régimen jurídico de la actividad económica y de las consecuencias a que han de atenerse deudores y acreedores al adoptar una unidad de cuenta para los contratos y para el pago de obligaciones de fuente extracontractual. En este campo nuestro Código Civil se atuvo al principio nominalista, con un fuerte sesgo fraccionador del complejo real y temporal. Es decir, originariamente no importaba si dicha unidad de cuenta se veía afectada por circunstancias económicas o si se incrementaba notoriamente una pérdida de valor real de la moneda. El principio nominalista indicaba que el deudor se liberaba entregando la cantidad dineraria indicada en el título de la obligación.

Paulatinamente las sucesivas crisis económicas en nuestro país llevaron a que se modifique, matizándolo en muchos casos hasta llegar prácticamente e reemplazarlo, el principio nominalista por el del valorismo monetario. Se culminó reconociendo que prácticamente todas las obligaciones dinerarias debían reajustarse conforme a la pérdida de valor de la moneda generada por la inflación y el aumento de precios¹³.

Las soluciones valoristas tuvieron su origen en la jurisprudencia y constituyeron típicos intentos desfraccionadores de la justicia tendientes a comprender las modificaciones operadas en el complejo real y temporal. Un nuevo período de fraccionamiento de la obligación dineraria estuvo representado por el retorno al régimen nominalista establecido por la ley 23.928. Sin embargo, luego de la modificación del régimen de convertibilidad por la ley 25.561 la tensión entre fraccionamiento y desfraccionamiento vuelve a plantearse acudiéndose por ahora a alternativas autocompuestas de desfraccionamiento que les permiten a las partes superar la limitación nominalista (renegociación, precios escalonados en los contratos de locación, fijación de precios en relación al valor de ciertos bienes)¹⁴.

13 PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Gustavo, “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Bs. As., Hammurabi, 1999, t. I, págs. 376 y s.

14 ARIZA, Ariel, “Emergencia y sistema de Derecho Privado”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 2003-II, pág. 1255.

V. La ciencia de la justicia en el Derecho de Daños

Uno de los campos que mayores transformaciones registró en los últimos años, a partir de la creciente admisión de criterios orientadores de justicia, ha sido el denominado Derecho de Daños¹⁵. Tanto la expansión y reconocimiento permanente de nuevos daños¹⁶ como así también la exigencia axiológica de que toda víctima que padece un daño injusto debe ser considerada acreedora de una indemnización han llegado a transformarse en el núcleo valorativo de este sector del derecho a partir del cual se adapta la exigencia de los tradicionales presupuestos de la responsabilidad civil¹⁷.

Uno de los aspectos que de manera más actual refleja la tendencia a que prevalezcan criterios axiológicos a favor del reconocimiento de la procedencia de la reparación es el relativo a la superación de la previsión del art. 1078 del C.C. en materia de legitimación activa para la pretensión del daño moral en material de grandes incapacidades. Se ha decidido que la limitación a los padres –que no resultan damnificados directos según el art. 1078 del C.C.– para que puedan reclamar daño moral por la incapacidad padecida por los hijos como consecuencia de un accidente, resultaría inconstitucional¹⁸.

Las enseñanzas de Goldschmidt permiten no obstante preguntarse si los repartos construidos como respuesta a la causación de un daño resultan justificados desde el punto de vista de quien será en definitiva el responsable¹⁹. Es decir, si bien se ha avanzado notablemente en la búsqueda de criterios de responsabilidad que no se limiten a soluciones individualistas y subjetivos de

15 BUERES, Alberto, “El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta”, en “Derecho de Daños. Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe”, dir. Félix Trigo Represas y Rubén Stiglitz, Bs. As., La Rocca, 1991, págs. 141 y ss.

16 CALVO COSTA, Carlos, “Daño resarcible”, Bs. As., Hammurabi, 2005, pág. 227.

17 GALDÓS, Jorge Mario, “Nuevos daños a la persona en la sociedad de riesgo”, en “Edición homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe”, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2005, pág. 159.

18 Corte Suprema de Justicia de Bs. As., 16.5.2007, “C., L.A. c/ Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano”, en “LexisNexis Buenos Aires”, t. 2007-8, pág. 882 y Abeledo Perrot On line 35010687.

19 Últimamente se han sentado algunas opiniones que señalan críticas a las posiciones que admiten un imperativo de indemnizar, conf. LÓPEZ MESA, Marcelo, “La ideología de la reparación y la concesión de reparaciones porque sí”, en “La Ley”, 13.3.2008; LENS, Ricardo, “Responsabilidad Civil: Presente, futuro y distorsiones del sistema”, en “Responsabilidad Civil y Seguros”, N° VII, julio de 2008, pág. 30.

atribución de responsabilidad no se ha avanzado tanto en el diseño de mecanismos que lleven a distribuir socialmente el costo de las indemnizaciones en aquellos casos en que puede resultar gravoso que únicamente deba asumirla aquél que se identifica como responsable²⁰.

Más aún, las enseñanzas de Goldschmidt nos permiten analizar que la solución dada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a la polémica cuestión de la oponibilidad a la víctima de la franquicia a favor de las aseguradoras en caso del autotransporte de pasajeros, cuando las compañías transportistas causantes del daño se encuentran en insolvencia, ha implicado mantener el fraccionamiento del contrato de seguro por encima del reconocimiento de la víctima a recibir una indemnización²¹. En términos axiológicos cabe preguntarse aquí si la delicada tensión entre justicia y utilidad ha sido desnivelada, en este grupo de casos, a favor de este último valor.

VI. La ciencia de la justicia ante el Derecho Civil postmoderno

La metodología del Derecho Privado postmoderno parece haber encontrado interesantes puntos de confluencia con la superación de la visión normativista del Derecho que Goldschmidt nos legó al publicarse “La ciencia de la Justicia”²². Nuestro autor, vería con beneplácito cómo los caminos abiertos por su obra y pensamiento han terminado por reflejarse en la ampliación del sistema de fuentes del Derecho Privado y en el reconocimiento de distintas tareas del encargado del funcionamiento de la norma que tienen su punto de prueba final en la carencia dikelógica que hoy en día encuentra una expresión usual en el control de constitucionalidad. Empero, el paso de superación definitiva del sistema normativista del Derecho Civil está constituido por el reconocimiento constitucional de los derechos humanos a través de pactos internacionales y la consecuente vinculación del Derecho Privado al núcleo axiológico de la persona que la Constitución Nacional reconoce y garantiza.

20 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La responsabilidad por daños desde la Filosofía del Derecho”, en “Derecho de Daños. Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe” cit., pág. 326.

21 C.S.J.N., 4.3.2008, “Villareal, Daniel c/ Fernandez, Andrés”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 2008-II, pág. 747.

22 LORENZETTI, Ricardo, “Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, págs. 135 y ss.

Este avance ha llevado a superar las discusiones referidas a si la dikelogía formaba parte del fenómeno jurídico, siendo que en la actualidad el análisis de los valores comprometidos detrás de las disposiciones legales, la utilización los conceptos provenientes de la dimensión axiológica y la compatibilización de principios, constituyen herramientas habituales de la praxis ius privatista²³. “La ciencia de la Justicia”, sigue ofreciéndose para el jurista postmoderno como aquel conocimiento “nuevo” que permite avanzar en el análisis del significado de la juridicidad de nuestro tiempo identificando los valores propios de cada suborden de la realidad y oponiendo resistencia a la inmensa presión que la utilidad y el economicismo generan sobre el pensamiento iusprivatista. De cara al emprendimiento del postergado proceso de recodificación, juzgamos que la dikelogía tiene por dar todavía frutos duraderos en la discusión sobre las futuras normas del Código Civil²⁴. Es que la obra cuyos cincuenta años se conmemoran nos ayudará a que el proceso de globalización que acompaña nuestro tiempo no nos haga perder de vista que el sistema de derecho privado se concibe en última instancia para permitir al sujeto de derecho el espacio de libertad suficiente para transformarse en persona, lo que supone hacer efectivos de manera plena los derechos fundamentales reconocidos al individuo, en el ámbito público y privado.

23 NICOLAU, Noemí, “La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado”, en “Trabajos del Centro”, N° 2, Rosario, Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1997, pág. 79.

24 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La codificación civil y la internacionalidad”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2000, pág. 93.