

LA CODIFICACION CIVIL Y LA INTERNACIONALIDAD

(Significados internacionales
del proyecto de Código Civil)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

a) La codificación

1. Las ventajas e inconvenientes de la codificación han suscitado múltiples polémicas, entre las que ocupa un lugar destacado la discrepancia suscitada entre Thibaut y Savigny¹. Luego del tiempo de la codificación del Derecho emanado del Estado en los países de cultura «continental» romano-germánica, que cubre el siglo XIX y gran parte del siglo XX, se produjo un proceso de «descodificación» que en mucho correspondía a la crisis del rigor lógico de la modernidad² y a los comien-

(*). Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

1. Pueden v. por ej. THIBAUT (von), «Sobre la necesidad de un Derecho Civil común para Alemania» (Publicado en von Thibaut, «Civilistische Abhandlungen» -Estudios de Derecho Civil-, estudio N° XIX, Heidelberg, 1814), trad. Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, en «La Codificación Civil en Alemania» - opiniones de Thibaut y Savigny-, extracto del Boletín Mensual Nros. 97/98, Secc. Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1940, pág. 28; SAVIGNY, Federico Carlos de, «De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho», trad. Adolfo G. Posada, estudio preliminar sobre «El espíritu del nuevo derecho alemán» por Enrique de Gandía, Buenos Aires, Atalaya, 1946; También es posible c. nuestro estudio «Análisis de los elementos materiales de la controversia Thibaut-Savigny y valoración de sus posiciones», en «Dos estudios tridimensionalistas», Rosario, 1967, págs. 7 y ss.
2. IRTI, Natalino, «L'età della decodificazione», Giuffrè, 1979.

zos del clima de la actual «postmodernidad»³. Sin embargo, hoy ese proceso de decodificación de los Derechos estatales es modificado por la búsqueda de nuevas codificaciones, con caracteres diversos de los que brindó el modelo del siglo pasado; y a menudo producidas en el área de la internacionalidad. Quizás pueda hablarse de un tiempo de la «recodificación», aunque las propuestas codificadoras actuales tienden a hacer más uso de principios generales y a brindar más posibilidades al desempeño judicial. La significación particular de los casos avanza sobre las reglas generales detalladas. Se otorga creciente atención a los casos de la internacionalidad.

2. Para quienes damos primacía a la *realidad social* sobre la lógica y a la *ejemplaridad* (modelo y seguimiento) respecto de la planificación gubernamental, en gran medida porque creemos en la expresión espontánea de la sociedad, en caso de

3. Entre la abundante bibliografía acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestros artículos «Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 19, págs. 9 y ss.; «La doctrina jurídica en la postmodernidad», en «Jurisprudencia Argentina», 18/VIII/1999 y asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, «Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad», en «Investigación y Docencia», N° 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, «La condición postmoderna», trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; VATTIMO, Gianni, «El fin de la modernidad», trad. Alberto L. Bixio, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, «Critique de la modernité», Fayard, 1992; HELLER, Agnes - FEHER, Ferenc, «Políticas de la postmodernidad», trad. Monserrat Gurguá, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1994; CALLINICOS, Alex, «Contra el Postmodernismo», trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven - KELLNER, Douglas, «Postmodern Theory - Critical Interrogations», Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., «Technology Time and the Conversations of Modernity», Nueva York - Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, «Postmodernism and Popular Culture - A Cultural History», Cambridge, University Press, 1994; FORNERO, Giovanni, «Postmoderno e Filosofia», en FORNERO, Giovanni y otros, «Storia della Filosofia fondata da Nicola Abbagnano», Turín, UTET, vol. IV, 1994, págs. 389 y ss.; AUDI, Robert (ed.), «The Cambridge Dictionary of Philosophy, Cambridge, University Press, 2ª. reimp., 1997. «Postmodern», págs. 634/5. Asimismo es posible c., v. gr., HABEL, Marc, «Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis», en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, «Postmodernidad y Derecho», Bogotá, Temis, 1993; ROJAS, Enrique, «El hombre light», 11ª. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, «La era del vacío», trad. Joan Vinyoli y Michèle Pendants, 8ª. ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., «Mínima moralía - Reflexiones desde la vida dañada», trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea - Taurus - Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, «El hombre unidimensional», trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

duda vale no codificar⁴. La codificación significa siempre, como toda «inter-ven-ción», una relativa lesión en la marcha de la vida social, incluso puede detener momentáneamente la evolución del Derecho, pero hay *circunstancias* en que pagar el «costo» de la misma se hace necesario e incluso imprescindible⁵.

b) El proyecto de Código Civil actualmente en discusión

3. Mucho se puede debatir y se está debatiendo sobre la conveniencia de sancionar el proyecto de Código Civil argentino actualmente en discusión, pero ello se refiere sobre todo a la perspectiva de la vida interna del país. El punto de este estudio es «externo», es decir, está dirigido al papel de la Argentina en la *internacionalidad*, la *globalización* y la *integración*.

En cuanto al Derecho Internacional Privado, por la época en que se dictó, la obra de Vélez Sársfield resulta hoy en mucho anacrónica. Si bien se cuenta con un amplio despliegue jurisprudencial y sobre todo doctrinario, a nuestro parecer en lo que concierne al Derecho Internacional Privado la cultura argentina ha *madurado* y está, con claridad, en el momento en que resulta más adecuada la codificación. Decía Savigny⁶ que un buen código necesita un lenguaje maduro y la existencia de éste es notoria en el Derecho Internacional Privado argentino. Además, contar con una imagen clara para ofrecer en lo específicamente internacional e incluso en las reglas internas para las relaciones exteriores es una exigencia cada día más notoria en la vida actual.

Creemos que el dictado del nuevo Código Civil, en particular en cuanto se refiere al *Libro VIII* que trata del *Derecho Internacional Privado*, pero también con referencia general al efecto de la obra en su conjunto en el puesto de la Argentina en el mundo, es claramente recomendable⁷.

Cada vez más, el dictado de un Código deja de ser un reparto que afecta sólo a beneficiarios internos e incluye a beneficiarios externos, que resultan beneficiados por la *accesibilidad* con que se les presenta el Derecho en cuestión. Esos beneficios pueden proyectarse en ventajas para la vida interna, por ejemplo, promoviendo el interés en nuestro país.

4. Es posible v. GOLDSCHMIDT, «Introducción filosófica al Derecho», 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 98/9.
5. Puede c. COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, «Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico», Madrid, Gredos, t. V, 1983, págs. 770 y ss.
6. SAVIGNY, op. cit., pág.86.
7. Así lo expresamos cuando se nos consultó sobre partes del Libro VIII.

4. La codificación del *Derecho Internacional Privado*, antiguo y fundado anhelo de muchos especialistas⁸, cuenta con numerosos antecedentes internacionales producidos sobre todo en los últimos lustros⁹. En la necesidad de recodificación no son equiparables todas las ramas jurídicas, y el Derecho Internacional Privado ocupa un lugar destacado, por el reclamo de claridad en la presencia externa de los Estados.

En el Derecho Internacional Privado e incluso en el Derecho Privado Interno de hoy se presentan para la Argentina condiciones de necesidad de ordenada apertura externa de alguna manera análogas a las que hicieron altamente recomendables los *Tratados de Montevideo de 1888-89* e incluso -en diversos grados- el dictado del Código de Comercio y el Código Civil y la magnífica obra humanista de la Constitución de 1853.

No cabe desconocer que también ahora, como en 1869, la codificación debe evaluar el riesgo de que el cambio no sea fácilmente asimilado por algunos sectores, sobre todo los que tienen menos acceso a las actuales vías de comunicación, y el peligro de que de la formalización surja cierta fijación del devenir histórico. Sin embargo, es significativo recordar que la modificación cultural pretendida con la obra velezana por el grupo encabezado por el presidente Sarmiento fue mucho mayor que la que hoy puede traer consigo una codificación que, en gran medida, recogería y reordenaría una realidad existente¹⁰. Sarmiento pretendía una revolución interna y eso le requirió codificar; desde nuestro enfoque, hoy habría que codificar para responder a la «revolución mundial».

5. La *internacionalidad tradicional* se basa en la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas, artísticas, científicas, religiosas, etc. que hacen necesaria una compleja regulación jurídica¹¹. Surgida a partir del siglo XVI, encontró su culminación privatista con el respe-

8. Entre los varios trabajos elaborados en tal sentido, cabe recordar, por su influencia posterior, el Proyecto aprobado en 1974 por la mayoría de la Comisión creada por la res. 425/74 del ministro de Justicia de la Nación (puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, «Derecho Internacional Privado», 6ª. ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs.668 y ss.). Podría decirse del Libro VIII mucho de lo profundamente criterioso que entonces se expresó en la exposición de motivos del Proyecto (Ley Nacional de Derecho Internacional Privado y Ley Federal de Derecho Procesal Internacional).
9. Uno de los logros que marcaron el comienzo de la nueva época es la Ley Federal Suiza del 18 de diciembre de 1987 (v. por ej. «Revue critique de droit international privé», t. 77 -1988-, n°2, págs. 409 y ss.). Puede v. nuestro estudio «Reforma del sistema italiano de Derecho Internacional Privado - Ley 218 del 31/5/95», en «Jurisprudencia Argentina», 1995-IV, págs. 891 y ss. También cabe c. por ej. la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela del 6 de agosto de 1998.
10. Puede v. nuestra «Comprensión jusfilosófica del «Martín Fierro»», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984.
11. C. por ej. VERDROSS, Alfred, «Derecho Internacional Público», 4ª. ed. con la colaboración de Karl ZEMANEK, trad. Antonio Truyol y Serra, 4ª. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss.

to a la extranjería logrado a través de la aplicación del Derecho más vinculado con cada caso, más afín a la naturaleza propia de cada relación, que reclamó Savigny¹² y que Goldschmidt planteó en la teoría del uso jurídico como «imitación» de la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero¹³.

El *conocimiento* del Derecho extranjero que debe imitarse fue una de las dificultades mayores con que se enfrentó el Derecho Internacional Privado, respecto de la cual se han hecho grandes avances, sobre todo con miras a la tarea de los jueces, pero sin lograr una solución satisfactoria¹⁴. Para los particulares ese obstáculo subsiste en gran medida. La situación actual respecto de nuestro problema significa que quienes desde el extranjero deben aplicar Derecho argentino, sea éste Internacional Privado o Privado Interno, tienen que hacer todavía un importante esfuerzo para conocer su contenido, sobre todo si ese Derecho se halla, como sucede hoy, en estado relativamente «no formal», planteado en múltiples aspectos en la jurisprudencia y la doctrina.

6. En la actualidad, esas dificultades de la internacionalidad clásica cobran especial significación para los procesos de incremento de la propia internacionalidad, de *integración* y de *globalización*¹⁵.

12. SAVIGNY, F. C., «Sistema del Derecho Romano actual», trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, párrafo CCCXLVIII, págs. 137 y ss.
13. C. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado», Barcelona, Bosch, 1935.
14. La nota de elevación del proyecto llega a decir: En el estado actual de las comunicaciones y fácil acceso al conocimiento de la existencia y contenido de un derecho extranjero, la aplicación de oficio se impone sin necesidad de aportar nuevos argumentos.
15. Respecto de la globalización/marginación es posible v. por ej. nuestros estudios «Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica», en «Investigación ...» cit., N° 27, págs. 9 y ss.; «Una perspectiva bioética: vida y globalización», en «Bioética y Bioderecho», N° 1, págs. 43 y ss.; «Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., N° 25, págs. 25 y ss. Asimismo pueden c. v. gr. KAUL, Inge y otros (ed.) «Global Public Goods», Nueva York, The United Nations Development Programme, 1999; ORSI, Vittorio, «Las Claves de Davos 97», Bs. As., ABRA, 1997; URRIOLOA, Rafael (coord.), «La globalización de los desajustes», Venezuela, Nueva Sociedad, 1996; TOMLINSON, John, «Globalization and Culture», The University of Chicago Press, 1999; CHOMSKY, Noam - DIETERICH, Heinz, «La aldea global», Txalaparta, Tafalla, 1997; RAPOPORT, Mario (ed.), «Globalización, integración e identidad nacional», Bs. As., Grupo Editor Latinoamericano, 1994; LOPEZ, Ernesto, «Globalización y democracia», Red de Editoriales de Universidades Nacionales, La Página; CAMDESSUS, Michel, «La Argentina y el desafío que plantea la globalización», Bs. As., Academia Nacional de Ciencias Económicas, 1996; FERRER, Aldo, «Hechos y ficciones de la globalización», Bs. As., Academia Nacional de Ciencias Económicas, 1997. También, en otra perspectiva, DAVID, Pedro R., «Globalización, prevención del delito y justicia penal», Bs. As., Zavalía, 1999.

Sin desconocer ni aceptar los aspectos negativos que el sistema capitalista radicalizado trae respecto de la marginación de multitudes que no le son «útiles» y de aspectos «inútiles» de los propios individuos globalizados, creemos que los *desarrollos tecnológicos y económicos* de nuestros días hacen insostenibles no sólo el cerramiento dentro de cada Estado sino el equilibrio difícil de la internacionalidad clásica. Las opciones posibles no parecen incluir el mantenimiento de modelos que correspondieron a otros estadios de la evolución.

Al menos hasta que haya una mayor estatalidad mundial, que limite los excesos del economicismo, los Estados modernos-nacionales tienen que cumplir un papel importante de adaptación a las nuevas realidades y de moderación de sus excesos. Lo más que se puede hacer es tratar de reorientar el sistema, pero poco o nada se ha de lograr dificultándolo formalmente con reglas jurídicas de difícil conocimiento. Urge evitar la marginalidad, al menos en la medida que sea posible. La asignación de la impotencia de conocer difícilmente nuestro Derecho a los posibles interesados extranjeros se pagaría con más aislamiento y pobreza para nuestros marginales.

7. En el proyecto de Código Civil, la mejor ubicación de nuestro país en lo internacional, la integración y la globalización se consolida por el claro perfil que brinda la «*parte general*» del Libro VIII (Título I), por la solución de los problemas *jurisdiccionales internacionales* -que a esta altura parecen haber devenido ámbito claro de la legislación nacional (Título II)-, línea de respuesta en la que se admite la *prórroga de jurisdicción* (art. 2546) y por el reconocimiento formal de la *autonomía de las partes* para elegir el Derecho aplicable (art. 2605).

Es deseable que la jurisdicción y el Derecho argentinos sean, lo más fácilmente posible, *elegibles* por las partes, porque sus contenidos y asientos puedan reconocerse con pocos obstáculos. El Derecho es también un ingrediente del *mercado* y puede ser un producto atractivo en la negociación¹⁶.

El avance de la *integración* necesita más que una nítida codificación. Exige, por ejemplo, progresos en el sentido de la armonización entre los diversos países, como lo evidencian los esfuerzos comunitarios europeos¹⁷. También la *globalización*

16. Sin embargo, pese a los logros en la facilidad de acceso a nuestro Derecho, el proyecto ahora se aleja de la excesiva vocación de simplificación que a nuestro parecer hubiera significado el rechazo liso y llano del reenvío.

17. C. por ej. LANDO, Ole, «The Conflict of Laws of Contracts. General Principles», en «Recueil des Cours» de la Académie de Droit International, t. 189, págs. 225 y ss.; DIAMOND, Aubrey L., «Harmonization of Private International Law relating to Contractual Obligations», en «Recueil ...» cit., t. 199 págs. 233 y ss.; también cabe c. v. gr. GANDOLFI, Giuseppe, «Per la redazione di un

requiere más que la codificación de los Derechos nacionales. Sin embargo, entendemos que la codificación del Derecho Privado en lo internacional y lo interno es un progreso en tales sentidos.

8. Con diversos grados de nitidez, según se trate del altamente aconsejable *Libro VIII*, o del resto del proyecto, creemos que el esfuerzo que han de significar la difusión de la codificación y el mantenimiento de la dinámica en los ámbitos internos está compensado por las ventajas de una mejor posibilidad de inserción que se brindaría a la Argentina en los despliegues de la internacionalidad actual, la integración y la globalización.

Consideramos que ha llegado una hora en que es imperioso codificar el Derecho Internacional Privado argentino y estimamos que el proyecto de Libro VIII es un instrumento *perfectible* pero *idóneo* al respecto.

El Código no puede sustituir al empuje que debe tener la realidad social (como lo expresa el éxito relativo del proyecto capitalista de Sarmiento) pero estimamos que la *necesidad externa* de la codificación resulta notoria.

«Codice Europeo dei Contratti», en «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile», año XLIX, fasc. 3, págs. 1973 y ss. Asimismo, por ej., «Jornadas sobre la Unificación del Derecho de Obligaciones y Contratos en el Ambito de la Comunidad Europea. Cáceres, 1993-1994», Cáceres, Universidad de Extremadura, 1995. Además pueden v. las relaciones y comunicaciones publicadas en «Giustizia Civile», 1991 (con prefacio de Peter Stein).

Es posible c. nuestro estudio «El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración. Con especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998 y, en resumen, en «Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional», 14, 1999, págs. 77 y ss.