

NUEVAS REFLEXIONES SOBRE EL CODIGO CIVIL BRASILEÑO: LOS DERECHOS DE LA PERSONA Y LAS UNIONES ESTABLES (*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (**)

I. Las características básicas del nuevo Código

1. El nuevo Código Civil brasileño, inspirado en gran medida en las ideas del jusfilósofo Miguel Reale (al punto que a veces se lo conoce con el nombre de “Código Reale”) responde a características de *eticidad, socialidad y operabilidad*¹.

La *eticidad* es opuesta al formalismo y se manifiesta al fin en el tridimensionalismo que incluye una relación dialéctica de complementariedad entre hechos, valores y normas. Afirma Reale que no obstante los méritos de los valores técnicos no es posible dejar de reconocer en nuestros días la indeclinable participación de los valores éticos en el ordenamiento jurídico². El célebre jusfilósofo de San Pablo afirma que la cultura puede ser comprendida como el caudal de bienes objetivados por el espíritu humano en la realización de sus fines específicos y su culturalismo es una presencia importante en la fundamentación del nuevo Código³. Para Reale, la experiencia jurídica representa la especificación de una forma de tutela o de garantía

(*) En base a la exposición del autor en el Primer Congreso Argentino-Brasileño de Derecho (Colegio Público de Abogados de la Capital Federal) del 24 de octubre de 2003 (ponente en la comisión X “Protección de la Persona”).

(**) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador del CONICET.

¹ Es posible v. Ley 10.406 del 10 de enero de 2002 (“Novo Código Civil Brasileiro”, 2ª. ed., prefacio del profesor Miguel Reale, San Pablo, Revista dos Tribunais, 2002); MARTINS-COSTA, Judith – BRANCO, Gerson Luiz Carlos, “Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro”, San Pablo, Saraiva, 2002; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Directrices iusfilosóficas del nuevo Código Civil brasileño”, en “Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina”, 11 de diciembre de 2002, págs. 13/19 y la bibliografía allí referida. Cabe c. Federação Nacional das APAEs, <http://www.apaebrasil.org.br/arquivos/web/codigocivil.pdf> (19-11-2003); en cuanto a las discusiones respecto de la nueva obra, por ej. Jus Navigandi, Doutrina, Novo Código Civil, <http://www1.jus.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=49> (19-11-2003).

² REALE, prefacio cit., pág. XIII.

³ REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, t. I., 1969, pág. 197. Cabe c. MARTINS COSTA, Judith, “Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil”, págs. 61 y ss., en SARLET, Ingo Wolfgang (org.), “Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado”, Porto Alegre, Do Advogado, 2003.

social de lo que es valioso ⁴. Como muestra de esta caracterización refiere, por ejemplo, que el art. 113 del Código establece que los negocios jurídicos deben ser interpretados conforme a la buena fe y a los usos del lugar de su celebración.

La *socialidad* se opone al liberalismo y al individualismo y pretende una sociedad pluralista, fraterna y solidaria, con una relación indefectible entre la parte y el todo. Reale relaciona la socialidad, distinta de la individualidad a la que se remitía el Derecho anterior, con la urbanización de la vida brasileña y el empleo de medios de comunicación como la radio y la televisión. Al referir esta característica, el jusfilósofo brasileño se remite al art. 421 de la nueva normatividad, según la cual la libertad de contratar será ejercida en razón y con los límites de la función social del contrato. El art. 1228 establece que el derecho de propiedad debe ser ejercido en consonancia con sus finalidades económicas y sociales y de modo que sean preservados, de conformidad con lo establecido en ley especial, la flora, la fauna, las bellezas naturales, el equilibrio ecológico y el patrimonio histórico y artístico, así como evitada la polución del aire y de las aguas. Con fuerte sentido social, el propio artículo dispone que el propietario puede ser privado de la cosa si el inmueble reivindicado consiste en un área extensa, en posesión ininterrumpida y de buena fe, por más de cinco años, por considerable número de personas y éstas hubiesen realizado en ella en conjunto o separadamente obras y servicios considerados por el juez de interés social y económico relevante. En este caso, el juez fijará la justa indemnización debida al propietario ⁵.

La *operabilidad* remite a la actividad del operador del Derecho, principalmente el juez. El sentido de lo concreto del pensamiento portugués y brasileño es una garantía para el despliegue de la operabilidad. El mayor sentido de lo concreto es precisamente una de las características que a nuestro parecer diferencian a la cultura lusitana de la hispánica ⁶.

2. Entre las dos vertientes en que suele dividirse la cultura iberoamericana, una más “*ibérica tradicional*”, nutrida incluso de aportes italianos meridionales, que es más comunitarista y católica tradicional, y otra más “*angloafrancesada*” y alimentada también por aportes estadounidenses, que es más individualista e incluso “criptocalvinista”, Reale y la obra que inspira son relativamente más afines a la primera ⁷. Desde esta posición, el maestro

⁴ Por ej. REALE, “Filosofía ...”cit., t. I, pág. 199.

⁵ En relación con el tema v. también por ej. arts. 1238 y ss.

⁶ Es posible v. nuestro artículo “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, N° 4, págs. 113 y ss. En algunas exposiciones del sentido del Código se agrega la sistematicidad (puede v. MARTINS-COSTA, Judith, “O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação””, en MARTINS-COSTA – BRANCO, op. cit., pág. 131).

⁷ Pueden v. nuestras “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; también nuestros estudios “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; “Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 12, págs. 29 y ss.

brasileño nos presenta un Código que algunos consideran expresión tardía del Derecho de mediados del siglo XX y otros el primero de los códigos del siglo XXI, en reacción, desde cierta “brasileñidad”, contra el liberalismo difundido en la reciente década de los “noventa”. Reale suele repetir que la Filosofía es la autoconciencia de un pueblo ⁸.

3. Miguel Reale nació en una familia de orígenes italianos meridionales y brasileños en 1910. Aunque su larga y rica vida incluye importantes evoluciones en su pensamiento, vale recordar que en la década de los años 30 participó en el Movimiento integralista brasileño, inspirado en el cristianismo católico, el nacionalismo, el anticapitalismo y el anticomunismo y en la creencia en la familia como sustentación de la nación. Dentro de ese movimiento, Reale ocupó una línea intermedia entre los extremos, que incluyen una derecha radical, y resulta especialmente afín a la promoción del desarrollo social ⁹.

En el pensamiento de Reale hay una clara dependencia de la Política respecto de la *Moral*. Se trata de una integración de aristocracia y democracia en la que las corporaciones tienen una significación específica.

En el panorama general de las ideas privatistas, la línea realeana se diferencia considerablemente del individualismo francés y se aproxima al sentido social de la obra italiana de 1942 ¹⁰.

II. Los derechos de la persona

4. El nuevo Código se basa en la referencia a la persona como *valor fuente* de todos los valores jurídicos, persona a la que, en consonancia con el sentido ontológico del pensamiento realeano, se prefiere pensar como ser humano, más que como hombre.

El Código incorpora el tratamiento de los “*derechos de la personalidad*” (Parte General, Libro I De las personas, Título I De las personas naturales, Capítulo II, De los derechos de la personalidad, arts. 11 a 21), concibiéndolos, como la propia expresión lo indica, de modo distinto que los “*derechos personalísimos*” con que se nombra ese campo jurídico en nuestro

⁸ Para conocer la obra realeana pueden consultarse, además de las obras citadas, por ej.: “Fundamentos do direito”, “O direito como experiência”, “Pluralismo e liberdade”, “Fontes e modelos do direito”, “Teoria tridimensional do direito”, “Verdade e conjectura”, “Questões de direito privado”, “Lições preliminares de direito”, etc. Es importante referirse a la “Revista Brasileira de Filosofia”.

⁹ Tuvo una larga trayectoria como docente universitario, que incluye el desempeño del rectorado de la muy importante Universidad de San Pablo.

¹⁰ En cuanto al pensamiento y la vida de Reale, cabe c. Alberto Vélez Rodríguez, “El derecho desde lo político en Miguel Reale”, <http://ensayo.rom.uga.edu/filosofos/brasil/reale/alberto.htm> (18-11-2003). También puede v. por ej. BRANCO, Gerson Luiz Carlos, “O culturalismo de Miguel Reale e sua expressao no novo Código Civil”, en MARTINS-COSTA – BRANCO, op. cit., págs. 6 y ss. Es posible v. nuestras “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado (Historia)”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003.

medio ¹¹. No deja de ser significativo que se mantenga la denominación personas “naturales” y no se haga mera referencia a la existencia física.

El art. 11 establece que, con excepción de los casos previstos en ley, los derechos de la personalidad son intransmisibles e irrenunciables, no pudiendo su ejercicio sufrir limitación voluntaria. El art. 13 dispone que salvo por exigencia médica está prohibido el acto de disposición del propio cuerpo cuando importe disminución permanente de la integridad física o contraríe las buenas costumbres, dejándose a salvo los fines de trasplante en la forma establecida en ley especial. Según el art. 15, nadie puede ser obligado a someterse, con riesgo de la vida, a tratamiento médico o intervención quirúrgica. Los arts. 20 y 21 resguardan esferas de intimidad y privacidad.

Como lo ha señalado en una comunicación la doctora Noemí L Nicolau, las reglas generales de los negocios jurídicos (arts. 104 y ss.) resultan más apropiadas para los de carácter patrimonial que para los referidos a este tipo de derechos ¹². El art. 110 dice, por ejemplo, que la manifestación de voluntad subsiste aunque su autor haya hecho reserva mental de no querer lo que manifestó, salvo si tenía conocimiento el destinatario. Esta regla no parece apropiada para los derechos de la persona.

Todavía no hay jurisprudencia que aplique el nuevo Código, pero existía alguna que admitía el cambio de sexo (de características femeninas a sexo masculino por razones psicológicas). Es interesante saber cómo evolucionarán estas líneas en la actualidad.

En definitiva, el espíritu de la nueva legislación protege a la persona, pero no abre cauces decisivos a su propio protagonismo. La cultura ya establecida en la sociedad no queda a merced de las decisiones de la individualidad.

III. Las uniones estables

5. Atendiendo a exigencias especiales de la realidad brasileña y siguiendo las líneas de la Constitución (art. 226 y ley 9278/1996), el nuevo Código se abre a la superación de los límites de la familia matrimonial admitiendo las uniones estables. Con las mismas bases “sociales” y “naturales”, lo hace sólo con referencia a las parejas *heterosexuales*.

¹¹ Cabe c. CIFUENTES, Santos, “Derechos personalísimos”, 2ª. ed., Bs. As., Astrea, 1995; RIVERA, Julio César, “Los derechos personalísimos en el Proyecto de Reformas al Código Civil”, en ALTERINI, Juan Martín y otros (coord.); “Instituciones de Derecho Privado Moderno”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2001, págs. 109 y ss. Es posible v. NICOLAU, Noemí L., “Vida humana y Derecho Civil”, Tesis doctoral Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNL, 1990.

¹² “Una peculiaridad del modelo jurídico derivado del nuevo Código civil brasileño”, en Seminario “Il nuovo Codice Civile del Brasil e il sistema giuridico latinoamericano”, Roma, 23 al 25 de enero de 2003.

El Libro IV Del Derecho de Familia incluye el novedoso Título III De la Unión Estable (arts. 1723 a 1727, luego del Título I, Del Derecho Personal y el Título II Del Derecho Patrimonial). Dice el art. 1723 que es reconocida como entidad familiar la unión estable entre el hombre y la mujer, configurada en la convivencia pública, continua y duradera y establecida con el objetivo de constitución de una familia. Quedan a salvo en general los impedimentos matrimoniales. El art. 1724 especifica que las relaciones personales entre los compañeros obedecerán a los deberes de lealtad, respeto y asistencia y de guarda, sustento y educación de los hijos. El 1726 dispone que la unión estable se podrá convertir en matrimonio mediante pedido de los compañeros al juez y asiento en el Registro Civil.

6. En una clasificación de los estilos jurídicos, cabe diferenciar los más “*culturales*” en sentido estricto, referidos a valores “fuertes”, y los más “*civilizados*”, orientados a valores “débiles”; puede decirse, respectivamente, con referencias más “fundamentales” o “superficiales”¹³. El nuevo Código Civil brasileño pertenece al primer grupo.

¹³ Puede v. nuestro artículo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 5, págs. 9 y ss.