

«Cambio social y cambio legislativo» *

LUIS MOISSET DE ESPANES (**)

SUMARIO: I. Introducción: El Derecho comparado y el pensamiento filosófico.—II. Cambio social y cambio legislativo: a) La tradición; b) La costumbre; c) La originalidad; d) Factores que impiden o retardan el proceso de adaptación.—III. El cambio social y la obra de Dalmacio Vélez Sársfield.

I. INTRODUCCION.—EL DERECHO COMPARADO Y EL PENSAMIENTO FILOSOFICO

El Derecho comparado es una disciplina que muchas veces ha sido tachada de inútil, cuando no de impracticable o imposible: lo primero por quienes, enrolados en la corriente positivista, afirman que lo único que interesa al jurista es el conocimiento de su propia legislación, el estudio de las normas positivas que rigen en su país; lo segundo es la consecuencia de pensar que los sistemas jurídicos no tienen puntos en común, desconociendo que en todos los ordenamientos jurídicos pertenecientes a pueblos de una misma civilización subyace una base filosófica similar.

El jurista debe acudir a esta herramienta tan valiosa que es la comparación, para extraer de ella frutos que contribuyan al mejor conocimiento de su sistema nacional. Pero la finalidad de la comparación no se agota en el «mejor conocimiento» del Derecho propio; la tarea del comparatista le permite alcanzar una más cabal comprensión del Derecho —tanto del nacional como del extranjero—, y esto traerá como

(*) Trabajo realizado sobre la base de los conceptos vertidos en el Seminario sobre "Abuso del derecho, imprevisión y buena fe frente a la depreciación monetaria", organizado por el Centro de Investigación de Derecho comparado de la Universidad Nacional de Córdoba, el día 29 de mayo de 1979.

La tarea de corregir y anotar la versión grabada, estuvo a cargo de la señorita Delia Matilde Ferreira Rubio.

(**) Catedrático titular de Derecho civil y director del Centro de Derecho comparado de la Universidad Nacional de Córdoba; miembro de la Academia Nacional de Derecho; laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

consecuencia el progreso en materia de interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Una de las mayores contribuciones del Derecho comparado a la ciencia jurídica es la de poder prever la evolución probable de las relaciones sociales, y adecuar anticipadamente las normas a esa realidad cambiante, para brindar solución a los nuevos conflictos que pueden suscitarse. No hay ciencia sin previsión, es decir, la posibilidad de afirmar que dado tal estímulo se han de producir determinados efectos; por eso algunos autores niegan carácter científico a los estudios sociales, incluida la ciencia jurídica, sosteniendo que en ese campo no se cumplen las leyes de causalidad.

Pensamos, sin embargo, que la posibilidad de prever existe en las ciencias sociales; lo que sucede es que esta previsión es diferente a la de las ciencias naturales. En materia social no se prevén hechos, sino tendencias; no se formulan «leyes» ineludibles, sino que se advierten regularidades (1). Y es precisamente esta previsión de «tendencias» lo que permite al jurista anticiparse a la producción de ciertos fenómenos sociales, formulando de antemano las normas que han de regularlos.

El estudio de otros sistemas facilita esta labor de previsión, ya que el jurista, al comparar, apreciará en su conjunto los factores que desembocan en una determinada situación, y si advierte que otras sociedades están viviendo ese proceso, de manera tal que se configura una «tendencia», puede extraer válidamente la conclusión de que, dados esos mismos factores, existen grandes posibilidades de que se plantee una situación similar en su país, y adoptar medidas para adaptar su sistema jurídico, preparándolo para hacer frente a la realidad que se avecina.

Vemos, pues, que la comparación es útil; pero, ¿qué es lo que debemos comparar? Mosset Iturraspe (2) señala algo muy importante con relación al problema de la comparación, que no por reiterado debe dejar de puntualizarse: no se comparan sólo normas legales. Si se pretende reducir la tarea a la de efectuar legislación comparada, corremos el riesgo de equivocarnos totalmente y confundir los problemas. Un sistema jurídico se nutre de distintas fuentes, que realizan su aporte conjunto para darle una fisonomía global; entre las fuentes formales del Derecho en nuestro sistema, la norma legal es —sin duda— la más importante, pero no la única.

Dice Ortega y Gasset que «cuando se comparan tiempos, hay que usar partida doble. Hay que comparar los hechos de una época con los de otra, y, por separado, los ideales y normas vigentes en ambas. De

(1) POVIÑA, Alfredo, *Sociología*, 5.^a ed. (distribuye Assandri), Córdoba, 1966, pp. 49 y 50.

(2) MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Introducción al Derecho comparado. Qué debe compararse y la finalidad de ello*. Conferencia pronunciada en la inauguración del ciclo de Seminarios 1979, el día 17 de mayo, en el Centro de Investigación de Derecho Comparado de la Universidad Nacional de Córdoba.

un lado, el 'haber' y de otro el 'deber'» (3); y pensamos que esta afirmación es aplicable también a la comparación de diversos sistemas jurídicos. No basta con estudiar comparativamente las normas, sino que hay que ir más allá, en dos sentidos, debemos estudiar la realidad social que esas normas regulan, y además su «abstractum» filosófico.

Señalaba Jorge Mosset Iturraspe que en el trasfondo, para lograr la cabal comprensión del sistema, hay que atender a la inspiración filosófica que nutre a ese ordenamiento jurídico, que le da características propias, que tiene como efecto el que la interpretación de las normas legales marche por determinados carriles y no por otros (4).

El sistema filosófico que nutre a un determinado sistema jurídico lo informa, le da una fisonomía propia, y este hecho, precisamente, nos convence de que la comparación en materia jurídica es posible, y además provechosa.

No es una casualidad el que en determinadas épocas de la historia, en todos los pueblos de una civilización surjan inquietudes jurídicas comunes. Esto es la consecuencia de que esa civilización marcha inspirada por idénticos sustentos filosóficos, que se manifiestan en todas y cada una de las creaciones culturales de esa civilización.

Positivismo, romanticismo, cientificismo, se proyectan en la pintura, en la literatura, en la ciencia, y en el campo jurídico, en los mismos momentos históricos, con resultados que guardan entre sí similitud sustancial y originaria.

El Derecho, como producto cultural que es, también sufre esos procesos de cambio, y en él se reflejan los ideales que inspiran a la comunidad en que ha de regir. El Derecho—que regula las relaciones sociales, y está dirigido a brindar marco a una realidad social determinada—no puede permanecer ajeno a esa evolución de ideas y formas de vida que, al transformar la realidad, transforma también las necesidades del grupo, haciendo imperiosa la adopción de nuevas normas o la adaptación de las existentes, con vista a la satisfacción de los requerimientos concretos del grupo.

Hemos visto así aparecer casi simultáneamente en todos los sistemas jurídicos occidentales, desde principios de este siglo, instituciones como la adopción, que Vélez había dejado de lado. No ha habido país en el mundo occidental que no se dedicara a sancionar una ley de adopción, cuando carecía de ella, o a remozar las antiguas leyes sobre la materia. Una de las causas que han contribuido es la paulatina reducción del núcleo familiar; antiguamente el niño que quedaba sin padres encontraba protección en casa de parientes, aunque fuesen lejanos. Hoy ya no se computa en la familia a esos «primos» lejanos; en consecuencia, es necesario buscar otras formas de proteger a los niños sin padres, campo en el cual la «adopción de menores» cumple una utilísima misión.

(3) ORTEGA Y GASSET, José, *Honor y contrato*, Obras Completas, tomo II, ed. "Revista de Occidente", Madrid, 1963, p. 434.

(4) MOSSET ITURRASPE, Jorge, lugar citado en nota 2.

Este es solamente un ejemplo; piensen ustedes en otros aspectos de la legislación donde se marcha al mismo ritmo en todos los pueblos de la misma civilización. La concentración de población en las grandes ciudades, con los consiguientes problemas que suscita en materia económica, social y urbanística, trae como consecuencia que a partir de la tercera década de este siglo en todo el mundo occidental tengan que revisarse o dictarse leyes de propiedad horizontal. Las leyes de igualdad jurídica de los sexos son, en nuestra civilización, un fenómeno de esta época. Y todo esto es la consecuencia de que una civilización se asienta en idearios filosóficos semejantes.

Es también de este siglo ^{xx} el solidarismo, lo que otros han dado en llamar la socialización del Derecho; consecuencia de esta corriente de pensamiento es la mayor intervención del juez en el campo contractual, como asimismo la aparición de figuras nuevas, o la reaparición bajo moldes renovados de instituciones de antiguo cuño, como por ejemplo la lesión, la imprevisión y el abuso del derecho. Instituciones y figuras que, de manera más o menos coincidente, van apuntando su renacimiento en este siglo como una constante en todos los ordenamientos jurídicos que se mueven dentro de una misma órbita de pensamiento.

En otro sentido, adviértase que esa comunidad de pensamiento ha determinado que, en un mismo momento histórico, los pueblos de la civilización occidental hayan experimentado la necesidad de codificar sus respectivos derechos (5). Ha sucedido algo semejante con el surgimiento de nuevas ramas del Derecho que se van separando del tronco común (6); y también puede apreciarse en la actual tendencia al desplazamiento que sufren ciertas áreas del Derecho, desde la órbita del Derecho privado, hacia el campo del Derecho público (7).

La comunidad de problemas; la posibilidad de aprovechar la experiencia de otros pueblos, es lo que realza el valor del Derecho comparado; por supuesto que no hay que descuidar los particularismos propios de la idiosincrasia de cada pueblo, que tiene sus peculiaridades y tradición, determinantes de los matices que se impondrán a las instituciones jurídicas según las necesidades. Sin embargo, quede bien claro que estos particularismos y notas distintivas no deben confundirse con el «provincialismo egoísta y mezquino», al que hacía referencia Mosset Iturraspe (8); provincialismo que se manifiesta en una actitud chauvinista de pensar que lo propio es lo único bueno, desechando por completo la posibilidad de que existan soluciones más acertadas.

(5) La tendencia codificadora comienza a sentirse a principios del siglo XIX, con la sanción del Código civil francés (1804) y el de Austria. (1811). Provoca la célebre polémica entre Savigny y Thibaut, en Alemania, donde recién en 1896 se sanciona el B.G.B.

Anteriormente los ordenamientos de leyes eran de tipo asistemático, y se inspiraban más bien en la idea de "recopilar" los textos vigentes.

(6) Entre ellas pueden mencionarse el Derecho agrario, el Derecho registral, el Derecho de aguas, etc.

(7) Podemos citar como ejemplo la contratación en materia laboral.

(8) MOSSET ITURRASPE, Jorge, lugar citado en nota 2.

En la comunidad de pensamiento que inspira a lo largo de su vida a todos los pueblos que integran una civilización—que es el individuo de estudio histórico, al decir de Toynbee (9)— es donde encontramos la razón de ser que justifica y hace necesario el estudio del Derecho comparado, sin por eso alejarnos de las necesidades de nuestro Derecho nacional.

II. CAMBIO SOCIAL Y CAMBIO LEGISLATIVO

Hemos visto, a manera de introducción, cómo el Derecho es un producto cultural en el que se reflejan las tendencias que señalan las líneas de evolución de un grupo social. El Derecho no es ajeno a los cambios que esa evolución trae aparejados y debe—para cumplir sus funciones—adecuarse a las nuevas situaciones, proporcionando criterios de solución de conflictos acordes con las particulares necesidades del momento histórico.

El tema del cambio social y el cambio legislativo presenta sumo interés, sobre todo en épocas, como la que nos toca vivir, de profundas alteraciones; es ello lo que ha determinado que los juristas dediquen sus reflexiones a este aspecto (10).

El interrogante que debemos plantearnos es en qué medida, o de qué manera repercute—si es que lo hace— el cambio social sobre el orden jurídico. Pensamos que de una u otra manera, tarde o temprano, el cambio producido en las condiciones de vida de la comunidad incide sobre su sistema jurídico, provocando los necesarios ajustes.

Díez Picazo, al tratar este asunto, parte de la consideración de la naturaleza del ordenamiento jurídico; si creemos que las normas que integran el mencionado sistema son los mandatos u órdenes de los que gobiernan, pensaremos que el cambio social por sí solo no produce cambios jurídicos, pues será menester que se lleven a cabo primero los cambios políticos; si—por el contrario—entendemos que las normas son un sistema de solución de conflictos basados en el conjunto de creencias sobre lo que es justo, afirmaremos que el cambio social provocará la casi inmediata reacción de la «vida jurídica espontánea» (11),

(9) Para Toynbee las civilizaciones son una de las especies del género "sociedad". Ver TOYNBEE, Arnold J., *Estudio de la Historia*, vol. I (trad. al castellano de Jaime Perriau), Ed. Emecé. Buenos Aires, 1956. En especial Cap. I, C. III, pp. 173 y ss.

(10) Son fundamentales en la materia las obras de SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Privé d'aujourd'hui*; FRIEDMAN, *Law in a changing society*; SCHUR, *Law and society. A sociological view*. También dedican interesantes páginas al tema Díez PICAZO (obra citada en nota 11); HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología de la Ciencia del Derecho y El abogado y el razonamiento jurídico*. Ver asimismo nuestro artículo *El cambio social y el jurista*, en "Semanao Jurídico de Comercio y Justicia", 21 noviembre 1978, y *Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el C. de Vélez Sársfield*, en "Rev. Notarial", núm. 831, en especial Ap. I, d, p. 319.

(11) Díez PICAZO, Luis, *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, ed. Ariel, Barcelona, 1973, p. 307.

porque ese cambio modificará las creencias sobre lo que es justo en las nuevas circunstancias.

Pensamos que aún en el caso de considerar a los preceptos jurídicos como puros mandatos de la autoridad, el cambio social tendrá influencia sobre ellos en la medida en que la sociedad se resista a regirse por tales mandatos cuando no se adecúen a las necesidades que las circunstancias de tiempo y lugar imponen. Si la norma-mandato no responde a la realidad social, o está en franca contradicción con las necesidades del cuerpo social, no será obedecida y caerá en el desuso, como sucede con tantas leyes (12).

Ahora bien, la respuesta del ordenamiento jurídico a los cambios sociales variará de acuerdo con el tipo de modificación de que se trate. Podemos distinguir cambios políticos, que afectarán principalmente la órbita del ordenamiento relativa a la constitución y funcionamiento del Estado; los cambios tecnológicos, de infinita variedad, obligarán al legislador a modificar o adaptar distintas áreas del sistema (los progresos de la genética harán necesarias algunas correcciones en materia de filiación, paternidad, maternidad, etc.; los avances en el ámbito de las comunicaciones han descubierto aspectos que las normas sobre derechos de autor deben contemplar; el Derecho espacial es la consecuencia del desarrollo de la ciencia astronáutica; y así podrían multiplicarse los ejemplos); por fin, los cambios en materia económica alterarán especialmente la regulación y la práctica en lo relativo a contratos y obligaciones (13).

La relación «cambio social-cambio legislativo» no se manifiesta únicamente en la influencia del primero sobre el segundo; por el contrario, entre estos dos fenómenos hay una interinfluencia. El cambio legislativo puede ser vehículo, o motor, del cambio social; pero cuando el legislador pretenda utilizar el ordenamiento jurídico para encauzar la realidad por nuevas sendas, deberá hacerlo con suma prudencia, para conseguir una modificación paulatina de la vida social.

Este es el mayor reto para el jurista y el legislador: actuar con prudencia para guiar a la humanidad por nuevas sendas. Y es preciso destacar que prudencia no es sinónimo de ritmo despacioso, ni de conservadorismo; muchas veces «lo prudente puede ser la audacia o la anticipación» (14). En la mayoría de los casos lo indicado será el cambio gradual que favorezca un proceso de adaptación y acostumbriamiento paulatino, pero no deseamos la posibilidad de que en determinadas circunstancias lo prudente sea un cambio radical; esta actitud se impone cuando el ordenamiento jurídico ha quedado divorciado de la realidad social, y es necesario actualizarlo. Pero, el cambio que realmente conduce por los caminos del progreso es el que gradual e ininterrumpidamente nos va haciendo ascender por las vías de la civilización. Los cambios bruscos, las quiebras de los sistemas jurídicos, que pretenden recomendar construyendo un nuevo edificio utópicamen-

(12) Ver *Las costumbres, la tradición, etc.*..., citado en nota 10.

(13) Conf. DÍEZ PICAZO, Luis, obra citada en nota 11, p. 310 y ss.

(14) DÍEZ PICAZO, Luis, obra citada, p. 304.

te perfecto, son —generalmente— pasos de retroceso, que nos colocan en situaciones peores de las que vivíamos antes.

Las consideraciones precedentes demuestran la necesidad de que el legislador sea un poco sociólogo, en el sentido de que conozca la realidad social para la que va a legislar.

El conocimiento de la realidad social lo impulsará a analizar dos elementos: por un lado el elemento tradicional, en cierta forma heredado y de antigua formación, y, por el otro, los elementos nuevos, de reciente aparición en la sociedad, que son el producto de la evolución incesante de la historia. Ambos elementos son componentes de la vida de la comunidad, por lo tanto el legislador no podrá descuidar ninguno de ellos; su obra debe aspirar al equilibrio de todos los factores: tradición, costumbre y originalidad.

Hemos de referirnos a cada uno de estos ingredientes que debe manejar quien se enfrenta con la tarea de legislar.

a) *La tradición*

Al estudiar estos temas tropezamos con el inconveniente de que «tradición» y «costumbres» no suelen distinguirse con claridad y —sin embargo— es necesario diferenciarlas si se desea efectuar un análisis a fondo del problema.

Con frecuencia se toma a estos términos como sinónimos y se los usa indistintamente; pensamos que no hay tal sinonimia, aunque existe estrecha relación entre ambos conceptos.

Más adelante nos ocuparemos de las definiciones que se han dado de la «costumbre» como fuente del Derecho, y como standard jurídico, que tipifican con bastante exactitud el concepto. En cambio, definir la «tradición» parece algo más complicado. Quizá uno de los autores que logran más éxito en este intento es Angelesco, cuando expresa que «la tradición es la resultante del accionar político, económico y jurídico de toda una nación» (15), producido a lo largo de la evolución histórica de esa comunidad.

El pasado histórico tiene fundamental importancia en la configuración de la idiosincrasia de un pueblo; y ya vimos cómo la consideración de las particularidades de un grupo social lleva al legislador a adoptar una vía de solución de conflictos y no otra. La tradición de una nación no es otra cosa que el resultado de ese pasado histórico-consistente en un conjunto de necesidades, ideales, hechos jurídicos, en fin, de todas las condiciones determinantes y los productos culturales resultantes compartidos por una nación (16).

¿Cuál es, pues, la función de la tradición? La tradición actúa como amalgama, dando al grupo continuidad social (17); precisamente, este

(15) ANGELESCO, *Alexandre*, *La technique législative en matière de codification civile. Etude de Droit Comparé*. Ed. Boccard, París, 1930, p. 453.

(16) Conf. ANGELESCO, *Alexandre*, Ob. cit., p. 452.

(17) POVIÑA, *Alfredo*, Ob. cit. en nota 1, p. 250.

elemento de continuidad hace que entre una generación y las que le precedieron se manifieste una comunidad esencial, aun cuando las circunstancias hayan variado. La tradición actúa, pues, como una «memoria social» (18), que ejerce su fuerza cohesionante sobre las nuevas generaciones. De la actitud que cada generación asuma frente a la tradición dependerá la fisonomía de la época; así, la actitud puede ser de aceptación pacífica de todo lo heredado, y en esos tiempos el cambio será casi imperceptible (19). Puede ocurrir, en cambio, que las nuevas generaciones reaccionen contra lo heredado y pretendan modificarlo, para producir el necesario ajuste (20). Pensamos que aún es posible efectuar otra distinción dentro de la segunda de las hipótesis contempladas; se puede cambiar rescatando lo válido del pasado, de la tradición—ésta es una actitud positiva—, pero ese cambio histórico puede asumir la forma de una crisis cuando la generación pretende destruir lo heredado, para recién sobre las ruinas edificar algo nuevo, lo cual resulta ciertamente negativo.

De cualquier manera, como vemos, siempre hay una actitud hacia la tradición, y el legislador—como miembro de una generación— además de asumir personalmente una posición sobre el asunto, deberá tener siempre presente este factor en el momento de idear una norma. Y, fundamentalmente, deberá ser consciente de que no puede desechar por completo la tradición del grupo, so pena de que las normas que dicte caigan en desuso (21).

(18) POVIÑA, Alfredo, obra y lugar citados en nota anterior.

(19) ORTEGA Y GASSET, José, *El tema de nuestro tiempo*, Obras Completas, T. III, ed. "Rev. de Occidente", Madrid, 1963, p. 149. El autor denomina a estas épocas "cumulativas", y afirma que en ellas las generaciones sienten "una suficiente homogeneidad entre lo recibido y lo propio".

(20) Autor y lugar citados en nota anterior. El maestro español denomina a estas épocas "eliminadoras y polémicas"; en ellas las generaciones sienten una "profunda heterogeneidad" entre lo heredado y lo propio, y se transforman en "generaciones de combate".

(21) Esto es lo que sucedió en Turquía cuando Mustafá Kemal Atatürk intentó cambiar la fisonomía jurídica de su país, imprimiéndole una tónica occidental, sin embargo, las costumbres fueron más fuertes que las nuevas leyes, consecuencia de lo cual fue el proceso de adaptación que esas normas legales sufrieron. (Ver *Notas sobre el Derecho civil turco*, "Boletín de la Fac. de Der. y C. Sociales", Córdoba, año XXXV, 1971, p. 311 a 329).

Otro tanto puede decirse de la Revolución rusa, que pretendió borrar de golpe siglos de tradición reflejada en costumbres y leyes, para terminar adoptando esas tradiciones en la legislación impuesta (ver DAVID, René y HAZARD, John, *El Derecho soviético*, ed. La Ley, Buenos Aires, 1964).

En Irán la occidentalización encarada por el Sha Reza Pahlevi determinó algo aún peor que el desuso de las normas legales, fue—al menos en parte— la causa de una revolución.

b) *La costumbre*

La costumbre es una de las formas de exteriorización de la tradición jurídica (22), tanto como *standard* jurídico, como cuando actúa como fuente del Derecho.

La función legislativa—en sentido amplio—exige que se atienda a las costumbres de la comunidad para la cual se dictan las normas.

La costumbre jurídica ha sido definida como «la observancia constante y uniforme de un comportamiento por los miembros de una comunidad social con la convicción de que responde a una necesidad jurídica» (23); otros autores la definen como aquellas normas jurídicas «no fijadas en ningún cuerpo legal que viven, en cambio, como proposiciones ideales dotadas de fuerza obligatoria actual en la conciencia de una sociedad que las acepta como formas de vida, ya por medio de un uso espontáneamente practicado, ya recibido de los órganos encargados de la aplicación del Derecho, principalmente de los tribunales» (24). Podríamos multiplicar casi hasta el infinito los conceptos; sin embargo, en general—aunque con sutiles matices—los autores coinciden con los dos transcriptos.

Mucho se ha discutido sobre la potencialidad de las costumbres como fuentes del Derecho, sin que se haya logrado acuerdo; para algunos la costumbre no puede crear normas jurídicas, salvo cuando la ley se refiera a ella; otros, en cambio, afirman que la costumbre es una de las más importantes fuentes productoras de Derecho. No es éste el momento de profundizar el tema, lo que nos importa sí es destacar que las costumbres de una comunidad influyen de manera efectiva en el comportamiento jurídico de sus integrantes—se les reconozca o no eficacia por parte del ordenamiento legal—.

Esta influencia real hace que el legislador al dictar las normas tenga que consultar las costumbres, puesto que si no las toma en cuenta, la realidad social, la vida jurídica espontánea, se sobrepondrá a las leyes que caerán en el olvido y serán reemplazadas por formas jurídicas vivas.

Además de esta intervención de las costumbres como fuente del Derecho, su importancia como *standard* jurídico es relevante. En la mayoría de las legislaciones se hace referencia a las «buenas costumbres» como patrón o medida convencional de ciertas conductas.

Los *standard* jurídicos cumplen una función trascendente en el proceso de aplicación e interpretación del Derecho. Según Castán To-beñas son instrumentos de la técnica jurídica que tienden a satisfacer

(22) Conf. ANGELESCO, *Alexandre*, Ob. cit. en nota 15, p. 453. En igual sentido, CARBONIER, Jean, *Derecho Civil*, T. I, Vol. 1, ed. Bosch, Barcelona, 1960, p. 35. Las otras formas de expresión de la tradición jurídica son la ley, la doctrina, la jurisprudencia.

(23) LLAMBIAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. I, 3.^a ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 69.

(24) LEGAZ y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Ed. Bosch, Barcelona, 1953, p. 327.

las necesidades de «adaptabilidad del derecho a la vida y la consiguiente individualización de sus soluciones» (25).

A través del standard jurídico de las «buenas costumbres», las formas de vida de la comunidad participarán indirectamente en la aplicación e interpretación del Derecho que la rige.

c) *La originalidad*

Cabe preguntarse, antes de entrar al análisis de este factor, si es posible la originalidad en materia jurídica. Desde tiempo inmemorial el hombre ha reflexionado sobre el Derecho, lo ha aplicado, lo ha modificado, lo ha interpretado, en fin, lo ha creado y lo ha vivido. ¿Podemos hablar en el siglo xx de originalidad en el Derecho? Algunos estarían tentados a contestar que no; pero a poco que pensemos la respuesta afirmativa se impone. Como ya dijimos en una oportunidad (26), si bien el valor Justicia, objetivo supremo del Derecho, es siempre el «dar a cada uno lo suyo», las circunstancias hacen que los caminos propicios para alcanzar esa meta sean distintos en todas las épocas; y no sólo serán diversos los senderos que nos conduzcan al objetivo, también variará el contenido de lo que se considere justo. Así, lo que debe entenderse por «lo suyo» que a cada uno corresponde, no es lo mismo hoy que en 1869, ni lo será tampoco en el año 2000.

Los cambios en las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de una comunidad particular son los que hacen factible la originalidad en materia jurídica. Esta originalidad puede plasmarse tanto en el ámbito de la técnica o metodología legislativa como en el del contenido de las normas.

Por el momento sólo nos interesa la originalidad en cuanto a la sustancia de las normas, porque allí se han de reflejar, o no, los cambios sociales. En la medida que las circunstancias impongan nuevas necesidades al cuerpo social, y en la medida en que el desarrollo de la comunidad cree nuevas formas de cultura, el legislador deberá poner a prueba su ingenio para encontrar fórmulas adecuadas para encuadrar jurídicamente las situaciones siempre cambiantes. En ese proceso de adecuación podrá recurrir a dos vías: la creación de fórmulas totalmente originales, o bien la renovación de viejos moldes.

La originalidad en las fórmulas que se adoptan puede tener como fin: a) la «puesta al día» del ordenamiento jurídico, o b) una «previsión de futuro».

Hacíamos referencia más arriba a la fuerte influencia que ejercen los cambios sociales sobre el ordenamiento jurídico, provocando cambios normativos que se llevan a cabo para lograr la adaptación a las cambiantes circunstancias. En tal caso podemos encontrar la originali-

(25) CASTÁN TOBEÑAS, José, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho (Metodología y técnica operatoria en Derecho privado positivo)*, Ed. Reus, Madrid, 1947, p. 172.

(26) Ver el trabajo citado en nota 10, *Las costumbres, la tradición jurídica...*, etc., en especial apartado I, c.

dad, como «puesta al día» de las normas; quizá sea la hipótesis más común, ya que por lo general el legislador no se adelanta a los acontecimientos, sino que reacciona a «posteriori».

Producidas las alteraciones en las condiciones de vida del grupo social, no pasará mucho tiempo sin que se haga sentir la necesidad de acomodar el marco jurídico a las nuevas situaciones, entonces el legislador procederá a efectuar el cambio normativo.

En el otro supuesto el proceso se presenta en sentido inverso: el legislador se anticipa a los hechos y crea los instrumentos jurídicos que serán necesarios más adelante. Esta actitud, en la que se pretende adelantarse a la Historia, previendo el futuro, puede traer como consecuencia que el cambio legislativo se convierta en vehículo del cambio social logrando guiar o encauzar la evolución de la comunidad.

Sin duda que, para lograr éxito, el legislador debe poseer un agudo sentido de la prospectiva, que le permita anticipar los cursos de evolución social; para esto le será de gran ayuda el Derecho comparado, que le permitirá observar las tendencias que se manifiestan en otros pueblos de la misma civilización, en especial aquéllos en que el proceso de transformación ha avanzado con más rapidez.

Una joven rama del Derecho de la navegación, el Derecho espacial, presenta estos caracteres de originalidad como «previsión de futuro». Los tratados firmados en el seno de las Naciones Unidas, sobre materias tales como soberanía sobre los cuerpos celestes, registro de vehículos espaciales, responsabilidad, etc., han brindado marco jurídico a los avances científicos que hoy son una realidad.

En otras ramas del Derecho es más usual que la originalidad se presente como «puesta al día»; sin embargo, también ha habido legisladores que han previsto la evolución de las necesidades del cuerpo social y han legislado para su época, pero con proyección al porvenir (27).

d) *Factores que impiden o retardan el proceso de adaptación*

Hemos visto hasta aquí cómo opera el cambio social sobre el ordenamiento jurídico y cuáles son los factores que debe tener en cuenta el legislador para lograr el equilibrio en su tarea de adecuación. Antes de cerrar este capítulo debemos hacer algunas referencias a los frenos que impiden o retrasan el proceso.

No es raro encontrar resistencias a los cambios legislativos; muchas veces un espíritu «conservador» pone frenos a la adecuación legislativa. ¿Cuáles son los fundamentos de esta postura reacia a las modificaciones del sistema normativo?

Dos argumentos se han esgrimido como justificantes; por un lado la seguridad jurídica; por el otro, la naturaleza permanente de algunas normas. Analicémoslos brevemente.

En lo que concierne a la seguridad jurídica, debemos destacar que

(27) Un claro ejemplo de ello lo constituye nuestro Código civil, aspecto al que nos referiremos en el último apartado de este trabajo.

este valor del plexo axiológico del Derecho «no reclama la quietud del orden jurídico» (28).

La seguridad jurídica es uno de los caminos que conducen a la realización del valor supremo Justicia. Alguna vez hemos dicho, refiriéndonos a la aparente contraposición entre «seguridad» y «equidad», que ambos son valores subordinados, y que el legislador debe «dosificarlos, para lograr en definitiva —mediante su adecuada combinación— la Justicia» (29).

Entendemos a la seguridad como «una situación de estabilidad y certeza, creada por el ordenamiento jurídico, que garantiza a los individuos la aplicación objetiva de las normas que lo componen, para la protección de sus derechos, facilitando el desarrollo armónico de la persona» (30).

En aquella oportunidad no dedicamos mayor atención a la relación que existe entre la seguridad jurídica y el cambio social, pues nuestra mira estaba dirigida en otro sentido. Esbozaremos aquí algunas reflexiones sobre el punto, reconociendo desde ya, que el tema merece un estudio más profundo.

En el concepto que brindamos de «seguridad jurídica», como valor del plexo estimativo del Derecho, subyace nuestra idea respecto al punto que nos ocupa. Hacemos referencia a estabilidad y certeza, conceptos ambos no absolutos, que indican «la aspiración a la razonable previsibilidad de unos resultados» (31). Certeza o estabilidad no deben entenderse como factores de inmutabilidad.

Por otro lado, cuando nos referimos a las normas del ordenamiento lo hacemos en el sentido antes apuntado, de criterios de solución de conflictos, ajustados a las creencias que una comunidad concreta tenga sobre lo justo; son normas la costumbre y la jurisprudencia, y no sólo las disposiciones legales o normas-mandato. Como veíamos más arriba, los cambios sociales producen sin solución de continuidad los cambios en las creencias de la comunidad en punto a la Justicia.

Estos son, rápidamente esbozados, los fundamentos de nuestra posición sobre el tema. No pensamos que la seguridad jurídica sea óbice a la modificación y adecuación del sistema; por el contrario, la seguridad hará necesario ese procedimiento de acomodación toda vez que los datos empíricos contemplados por la norma se hayan alterado (32).

En lo que respecta al otro fundamento aducido como obstáculo para el cambio legislativo, es decir, la creencia de que existe un sistema de normas que son de la naturaleza del hombre, diremos sucintamente que la inalterabilidad de ese sistema no justifica la inmutabilidad de los distintos ordenamientos jurídicos concretos, que son distintos caminos creados por los hombres para lograr realizar imperfectamen-

(28) Conf. DÍEZ PICAZO, Luis, Ob. cit. en nota 11, p. 304.

(29) Ver *La lesión y el nuevo art. 954*, Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1976 (distribuye Ed. Zavalía), p. 145.

(30) Conclusión núm. 3 de un trabajo inédito que hemos realizado en colaboración con la señorita Delia Matilde Ferreira Rubio.

(31) DÍEZ PICAZO, Luis, Ob. cit. en nota 11, p. 304.

(32) Conf. DÍEZ PICAZO, Luis, Ob y lug. citados en nota anterior.

te las pretensiones de aquél. Adviértase —como lo hace Díez Picazo con acierto— que la historia de la Humanidad brinda innumerables ejemplos de que la creencia en un sistema de normas superior, más perfecto, más justo, ha sido factor de revoluciones y cambios, y no de inmutabilidad (33).

Debemos tener presente que los distintos ordenamientos jurídicos —los de ayer, los de hoy, los del futuro— solamente son modos de realización concreta del Derecho natural o, mejor dicho, de aquel sistema de objetivos, fines o valores abstractos, inmutables, perfectos. La aspiración de concretar en forma lo más exacta posible esas ideas inmutables, exige que día a día el ordenamiento jurídico de la comunidad se perfeccione, y uno de los elementos de perfección de un sistema jurídico radica en su adecuación a las circunstancias temporo-espaciales.

En países como el nuestro, en que la principal fuente del derecho es la ley, la actitud conservadora suele hacerse notoria sobre todo en los jueces, que se muestran renuentes a alterar por vía de interpretación los dispositivos legales. Sin embargo, lentamente la jurisprudencia va admitiendo algunas modificaciones, hasta que finalmente los cambios se imponen. Es lo que sucedió entre nosotros en materia de actualización de las deudas dinerarias (34).

En todas las épocas han existido y existirán oposiciones a los cambios, tanto sociales como jurídicos; la tarea del jurista y del legislador es advertir la necesidad de la modificación, y valorar en su justa medida los argumentos de los que, con espíritu conservador, se opongan.

III.—EL CAMBIO SOCIAL Y LA OBRA DE DALMACIO VELEZ SARSFIELD

Es interesante ver —aunque sea sintéticamente— cómo se refleja lo que hemos expuesto, en la obra del codificador argentino.

Nuestro Código civil tiene algo más de cien años de vida, que suele ser —aproximadamente— el promedio de vida útil de un código en el mundo occidental, antes de que se le introduzcan modificaciones integrales, o se efectúen reformas parciales de tal profundidad que afecten sustancialmente su fisonomía; o bien, sea sustituido totalmente por un nuevo cuerpo de normas. Sin embargo, la mayor parte de las disposiciones del Código de Vélez siguen hoy rigiendo las relaciones jurídicas del pueblo argentino en el ámbito del Derecho civil.

La obra de Vélez Sársfield fue el producto de una época; fue la resultante de las corrientes de pensamiento jurídico y filosófico imperantes en la segunda mitad del siglo XIX, y era lógico que lo fuera,

(33) Conf. DÍEZ PICAZO, Luis, Ob. cit., p. 305.

(34) Ver nuestro trabajo *Reflexiones en torno a la valoración de las obligaciones de dar dinero* (en colaboración con Ramón Daniel Pizarro), "Jurisprudencia Argentina", 1977-IV-639, y la bibliografía y jurisprudencia allí citadas.

ya que el Derecho no es ajeno a la influencia que ejercen las ideas en boga en un momento histórico determinado sobre todas las realizaciones de la cultura (35).

Si quisiéramos tipificar al siglo XIX podríamos utilizar tres rótulos: liberalismo, positivismo, individualismo; y Vélez, inmerso en ese ambiente, no escapó al influjo de tales orientaciones que aparecen, sin duda, reflejadas en su obra.

El Código civil argentino presenta esos caracteres, lo que ha motivado duras críticas (36), pero quienes las formulan han pasado por alto, y olvidado analizar, una serie de disposiciones en las que Vélez se aparta de los criterios individualistas y liberales, para dar cabida al interés social; en esas normas se refleja el sincretismo filosófico del codificador: quien, lejos de enrolarse incondicionalmente en una escuela de pensamiento, supo conciliar las ideas filosóficas con las reales necesidades del país y el momento para el cual legislaba (37).

Vélez mismo lo explica en la nota de réplica a Alberdi (38); él no elige un sistema filosófico puro; prefiere, con sentido pragmático, buscar las soluciones adecuadas a su época. Y en esto presenta una visión muy especial de la actitud que debe tomar el jurista, ya que a veces las pretendidas virtudes de una arquitectura ideológica abstractamente perfecta, están divorciadas de las realidades y necesidades del país. Esta característica de nuestro Código fue posible gracias al profundo conocimiento que su autor tenía de la situación política, económica y cultural de la Argentina de aquella época.

Veamos, pues, cómo se refleja ese sincretismo en las disposiciones concretas del cuerpo legal. Lo liberal y lo individualista aparecen claramente en las secciones dedicadas a las Obligaciones y a los Contratos, es decir, a las relaciones jurídicas que más íntima relación presentan con la dinámica económica (39). El eje sobre el que se construye toda la sistemática de las obligaciones y los contratos es el artículo 1.197, que consagra el predominio casi absoluto de la autonomía de la voluntad, que será ley para las partes. Establece la inmutabilidad de

(35) Sobre la ideología del Código civil argentino puede verse, además de los trabajos que citamos en las notas siguientes, un interesante artículo de nuestro maestro don Pedro LEÓN, *Ideologías atribuidas al codificador*, "La Ley", 135-1307 y ss.

(36) BORDA, Guillermo A., en el mensaje con que anunció la sanción de la ley 17.711, en abril de 1968.

(37) Ver nuestro *Las costumbres, la tradición jurídica...*, citado en nota 10. En igual sentido, COLOMBO, Leonardo, *Ubicación histórico-jurídica del C. civil argentino*, en "La Ley", 135-1280 y ss.; BOFFI BOGGERO, Luis M., *Reflexiones en torno al centenario de un acontecimiento histórico: la sanción del Código civil argentino*, en "La Ley", 135-1257 y ss.; MARTÍNEZ PAZ, Enrique, *Dalmacio Vélez Sársfield y el Código civil argentino*, Ed. Cubas, Córdoba, 1916; CHANETON, Abel, *Historia de Vélez Sársfield*, 2 tomos, Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1938.

(38) La réplica de Vélez Sársfield al folleto de Alberdi puede leerse en ALBERDI, Juan Bautista, *Escritos Póstumos*, T. VII, p. 265. El folleto de Alberdi puede consultarse en sus *Obras completas*, T. VII, p. 80.

(39) Conf. COLMO, Alfredo, *Técnica legislativa del Código civil argentino*, 2.ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.

las cláusulas penales (art. 656); admite cualquier tipo de interés (artículo 621 y su nota); suprime el beneficio de la «restitución in integrum» (art. 58 y su nota); no legisla sobre la «lesión enorme»..., colorarios todos de las ideas filosófico-económicas que inspiran al codificador.

Pero el contrapeso necesario, el equilibrio pragmático de Vélez, aparece en materia de derechos reales, y en especial en lo relativo al Derecho de propiedad. Vélez ya no se muestra como un individualista a ultranza, sino que advierte que hay una serie de decisiones en las que debe intervenir el poder político para poner límites a la voluntad de los particulares, sobre todo en materia de creación, contenido y ejercicio de los derechos reales. Surge así el elemento social en los dispositivos y notas del Código; se trata de una originalidad como «prevención del futuro»; casi 30 años antes del nacimiento de las corrientes solidaristas en materia jurídica Vélez nos hablaba ya del «predominio para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés particular» (40).

Para que haya un Estado verdaderamente democrático, los derechos reales solamente pueden ser aquéllos que no permitan la concentración de la riqueza en una sola clase social; en consideración entonces al predominio del interés general sobre los intereses particulares el codificador consagra el «*numerus clausus*» en materia de derechos reales, disponiendo de manera enfática que sólo pueden existir aquéllos que son creados por la ley (art. 2.502). Ese dispositivo es una valla importante a la autonomía de la voluntad, y quien lo consagra no puede ser tachado de individualista, sino que adopta ya una concepción solidarista.

Agreguemos a ello que el contenido de los derechos reales también está fijado de antemano por la ley, y no puede ser modificado por las partes (41). Es otra expresión del predominio del interés general sobre el de los particulares.

Algunos autores han dirigido críticas muy duras al concepto que nuestro Código da del dominio, afirmando que lo garantiza «de modo pleno e irrestricto», y que esa concepción «eliminó todo lo que podía trabar el libérrimo ejercicio del derecho de propiedad» (42). Cuando se adoptan estas posturas, es frecuente citar la nota al artículo 2.513, en la que Vélez, reproduciendo una opinión ajena, dice que «si el Gobierno se constituye en juez del abuso, no tardaría en constituirse en juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida».

Pero quienes citan esa nota olvidan, a menudo, dos cosas: la pri-

(40) Nota al art. 2.508 del Código civil.

(41) Por excepción el contenido de los derechos de «uso y habitación», puede ser fijado por las partes (art. 2.952); pero, en realidad, como se trata de usufructos limitados, nunca pueden exceder en su conjunto del contenido que el legislador ha fijado para el derecho de usufructo.

(42) BORDA, Guillermo A., *Vélez Sársfield. Legislador político*, «La Ley», 135-1270.

mera de ellas es que Vélez se refiere a la inconveniencia de las restricciones «preventivas», únicamente, pero luego va a admitir expresamente las restricciones «correctivas»; y éste es, precisamente, el segundo detalle que se omite. En la nota al artículo siguiente, el 2.514, elogia las disposiciones de las Leyes de Partidas que, apartándose del Derecho romano, dan cabida a la teoría de la «emulación», de los glosadores, destinada a poner coto al uso inadecuado del derecho cuando con él se tiende a causar daño a otro. Y no sólo recuerda las frases de la Ley 19, Tít. 32, de la Partida 3, sino que agrega, refiriéndose siempre al artículo 2.514:

«... La resolución del artículo no importa decir que el dueño pueda poner en ella establecimientos industriales que hagan desmerecer en sus valores y en sus alquileres los predios vecinos como más adelante quedará establecido».

Anticipa de esa manera la importancia que va a dar a las «restricciones y límites al dominio», a las que dedicará el Título VI del Libro Cuarto (art. 2.611 a 2.660).

Aún más importante —en este aspecto— nos parece la nota al artículo 2.508, en la que el codificador expresa su propia opinión, señalando que «cuando establecemos que el dominio es exclusivo, lo hacemos con la reserva de que no existe con este carácter, *sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley*, por una consideración esencial a la sociedad: *el predominio*, para el mayor bien de todos y cada uno, *del interés general y colectivo, sobre el interés individual*» (43).

Quien estampa esa frase de su puño y letra, fiel reflejo de su pensamiento, y no la simple reproducción del decir de un filósofo: ¿puede ser calificado de individualista, con todas las connotaciones peyorativas con que a veces se quiere cargar el término?

Vélez ha sido liberal e individualista en materia contractual, donde predomina el juego de intereses económicos y él seguía las concepciones de la Escuela Clásica, pero al ocuparse de los derechos reales ha incluido normas que reflejan su genio de político práctico y sociólogo intuitivo, logrando una combinación casi perfecta, un equilibrio entre las corrientes filosóficas imperantes, y las tradiciones y costumbres de la sociedad para la que legislaba; si todos los individualistas y liberales hubiesen obrado de manera semejante, ¿no se habría alterado el curso de la Historia?

En realidad, muchas de las críticas que en este punto se dirigieron al Código de Vélez, más que al Código debieron enjuiciar globalmente al «sistema jurídico» imperante; en efecto, algunas de esas anticipaciones casi proféticas en materia de Derecho de propiedad, estaban en contra de la mentalidad y de las costumbres jurídicas de la época: el resultado fue que se las interpretó con un sentido «individualista», que no era el propio del texto legal.

(43) Las bastardillas son nuestras.

Recién cuando —con el correr de los tiempos— se transforma la filosofía imperante en nuestra civilización, modificando también los enfoques conceptuales del jurista, empiezan a «redescubrirse» los dispositivos que existían en el Código en materia de Derecho de propiedad, destinados a servir de contrapeso al individualismo. Recién entonces los intérpretes comienzan a encontrar esos valores, que durante largo tiempo permanecieron ocultos o desdibujados.

La tradición histórico-jurídica de la nación no fue desechada por el autor del Código; muy por el contrario, son numerosas las disposiciones que la consagran. Decíamos que la tradición es la resultante de todo el pasado económico, jurídico, social. Vélez conocía esa tradición porque le había tocado ser partícipe de ella, desde la cátedra, el bufete, los estrados tribunálicos y la función pública.

Las leyes y las costumbres, como medios de expresión de esa tradición, fueron tenidas muy en cuenta por el codificador. Entre los antecedentes legislativos del Código ocupan un lugar importante no sólo las leyes españolas que habían regido en el Virreinato del Río de la Plata, sino también las leyes patrias que, a partir de 1810, son sancionadas en distintas provincias.

Alberdi criticó la obra de Vélez, afirmando que no había tenido en cuenta la legislación argentina (44), a lo que el jurista cordobés contestó mordazmente: «Mi antiguo amigo, a quien había mandado todo lo publicado del Código, no ha tenido la deferencia de leer una sola página de la obra» (45). Y Vélez tenía razón; basta recorrer las notas del Código para advertir el papel que la legislación argentina tuvo como antecedente de las soluciones adoptadas (46).

En lo que se refiere a las costumbres, si bien debe señalarse que, influido por las ideas positivistas de la época (47), incluyó el artículo 17 que niega a la costumbre el carácter de fuente del derecho (con la excepción de la costumbre «*praeter legem*»), no es posible negar que el codificador conocía y reconocía la importancia de las costumbres en materia jurídica. Ese reconocimiento lo lleva a incorporar a los textos legales las costumbres vigentes; son ejemplos de ello las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, estructurada sobre la base de una vieja costumbre castellana, proyectada luego en suelo americano, que consagraba el régimen de gananciales; y al suprimir la adopción fundamenta su actitud diciendo que «tampoco está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, ni los particulares se han servido de ella sino en casos muy singulares» (48).

(44) Ver ALBERDI, Juan B., folleto citado en nota 38 (*Obras completas*, T. VII).

(45) Ver *Réplica...*, citada en nota 38, p. 250.

(46) Sobre los antecedentes nacionales del Código civil argentino pueden consultarse la obra de CHANETON (citada en nota 37, especialmente T. II, capítulos VIII y IX), y la de MARTÍNEZ PAZ (citada en nota 37, p. 210 y ss).

(47) Sobre el positivismo en el Código civil argentino, ver las interesantes reflexiones de Pedro LEÓN (trabajo citado en nota 35).

(48) "Oficio de remisión del Proyecto del Libro Primero", dirigido al ministro Costa, el 21 de junio de 1865.

Esta frase del codificador ilustra acabadamente sobre el valor que concedía a las costumbres, y está corroborada por otras expresiones que encontramos en las notas del Código y de las cuales sólo mencionaremos dos a título de ejemplo. Expresa que «la misión de las leyes es... sostener y acrecentar el poder de las costumbres, y no enervarlas y corromperlas» (49), y completa su idea afirmando que «las costumbres de nuestro país... no nos permiten aceptar la legislación de otros pueblos de costumbres muy diversas», y que si no se conservasen las costumbres del país «las leyes no alcanzarían a variarlas, y quedarían éstas desusadas, como han quedado las que sobre la materia existen hasta ahora» (50).

En lo que concierne a la originalidad de contenido en el Código civil argentino, pueden agregarse a los ejemplos ya mencionados, el resarcimiento del daño moral; la regulación de la ausencia con presunción de fallecimiento; lo relativo al tiempo de cumplimiento de la condición; el Derecho sucesorio entre los cónyuges, y el que se otorga a los hijos naturales; el mejoramiento de la condición civil de la mujer, etc. (51).

En muchos aspectos el codificador argentino se adelantó a su época, consagrando soluciones que en otros ordenamientos jurídicos recién aparecieron en el curso del siglo xx. Pero incluso en estos puntos, al legislar con «previsión de futuro», la prudencia y el sentido práctico de Vélez le indican que el proceso de evolución debe ser gradual, y las modificaciones que introduce son solamente un primer paso de avance, que luego será completado con reformas posteriores, mientras las nuevas costumbres arraigan en el seno de la sociedad.

Un ejemplo cabal de este aserto lo encontramos en materia de derechos civiles de la mujer; nuestro Código, sin duda, supera a cualquiera de los Códigos europeos de la época, y Vélez, en su réplica a Alberdi, expresa su convicción de que la mujer debe ser colocada en un plano de igualdad con el hombre (52), meta hacia la cual debía tender la legislación civil. Pero no pretende imponer esa igualdad en 1870, porque comprende la imposibilidad de variar bruscamente las costumbres imperantes, y se conforma con abrir una brecha en ellas, dando algunos pasos hacia la igualdad, que contribuirán a educar a la sociedad, y la invitarán a reflexionar sobre el tema. Su sagacidad y agudeza de juicio le permite comprender que si hubiese intentado consagrar de golpe el trato jurídico igualitario, la norma corría el riesgo de no recibir sanción legislativa, o de enfrentar serias resistencias que podrían llegar, incluso, a hacerla caer en desuso.

(49) Nota al art. 167.

(50) Nota al Título II, Sección Tercera del Libro Segundo.

(51) Ver trabajo citado en nota 10, en especial apartados VI y VII, donde también hacemos referencia a las originalidades desde el punto de vista metodológico.

(52) Con respecto a la mujer, decía el codificador: "Nosotros partimos de una observación en la historia de la Humanidad, que cada paso que el hombre da hacia la civilización, la mujer adelanta hacia la igualdad con el hombre" (ver *Réplica...*, citada en nota 38).

Opta entonces por introducir solamente algunas reformas, como una primera etapa del camino que luego será seguido por otros legisladores, que mediante sucesivas reformas lograrán paulatinamente hacer realidad la finalidad que inspiraba a Vélez Sársfield, sucediéndose así la llamada Ley de Derechos Civiles de la Mujer; la ratificación de la Declaración de Bogotá, hasta culminar con la Ley 17.711, que expresa de manera terminante que la mujer mayor de edad, cualquiera sea su estado, tiene plena capacidad civil.

Por último, deseo señalar que el legislador, a veces, suele tener la vana pretensión de que su obra se perpetúe sin alteraciones (53); no fue éste el caso del ilustre cordobés.

Los cambios en las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales del país han hecho necesarios algunos retoques en nuestro Código civil, para adaptarlo a las nuevas situaciones y creencias. Esto sucedió en el pasado y sucederá en el futuro, porque si no se procede a adecuar el ordenamiento normativo, caerá en el desuso o, lo que es peor, su aplicación provocará graves injusticias.

Vélez lo advirtió, y ha sido el primero en propiciar la reforma de su Código. En un cuaderno de borradores inéditos, que quedó en poder de la familia de Victorino de la Plaza, se encuentran las siguientes palabras, que formarían parte de la nota de presentación del Libro Cuarto:

«Un código nunca es la última palabra de la perfección legislativa, ni el término de un progreso» (54).

También en este punto nuestro ilustre codificador demostró su agudeza de juicio, y sus dotes de jurista pragmático.

Sólo nos resta desear que el legislador argentino de hoy, y del futuro, sepa proceder con igual amplitud de criterio, equilibrio y prudencia.

(53) Esa actitud lleva incluso a negar la posibilidad de "interpretar" las leyes, como cuando en una Pragmática de Carlos III se dice: "... ni quedará arbitrio á ningun Juez para alterarlas o moderarlas; porque de tales disimulos resulta por consecuencia necesaria la infracción ó desprecio de las leyes, por útiles y bien meditadas que sean" (Novísima Recopilación, Libro 10, Tít. XVI, ley 3).

(54) Ver CHANETON, Abel, *Obra citada*, T. II, Cap. XI (nota 54).

