EL DERECHO CIVIL CONTEMPORÁNEO EN DISCUSIÓN: DESAFIO Y LLAMAMIENTO

Luiz Edson Fachin*

1 Premisas

El modelo civilista heredado de los valores vigentes de finales del siglo pasado está en el orden del día de las discusiones. Crisis y transformaciones surgen de las nuevas necesidades calcadas de ideales tales como la plena ciudadanía, generando cambios en los papeles tradicionalmente incumbidos a las instituciones fundamentales del Derecho Civil: contrato (tránsito jurídico), proyecto parental y titularidad (posesiones y apropiaciones).

Es legítimo, por tanto, indagar si el ordenamiento jurídico ha respondido adecuadamente a las exigencias que nos imponen los hechos sociales.

Premisas inaugurales fundamentan los trabajos que pueden surgir de esta idea, entre las cuales, la de no considerar al Derecho y al mundo una mera evidencia, congregando a aquellos que todavía no se acostumbraron con el mundo en sí, con las cosas, y que no dejaron, quizás, que todo se convirtiera en una gigantesca “normalidad”, dada, “prêt-à-porter”.

La lectura de los estatutos fundamentales del Derecho Privado es útil y necesaria para comprender la crisis y la superación del sistema clásico que se proyectó para el contrato, la familia y el patrimonio. Se trata de un debate en abierto, poroso y plural.

La complejidad de este fenómeno presenta, en este momento, un interesante campo de pruebas que se abre en quehaceres epistemológicos que abarcan a las nuevas necesidades de la juridicidad. A través de este análisis nace un nuevo camino que es a la vez un desafío.

El punto de partida puede estar asentado en la observación recogida de los hechos que indiquen la actual tendencia de reorganización social de los modelos. Así pues este estudio tiene que considerar la problemática jurídica como un problema social y como predisposición para un análisis crítica de sus efectos en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia.

Se piensa en una revisión crítica con detenimiento, empezada y non acabada, ya que no es suficiente revelar la total decadencia que sufrieron las bases sobre las que se edificaron las instituciones jurídicas. No se trata de una crisis de formulación, ya que el desafío de un nuevo o renovado Derecho Civil está mucho más allá de reconocer apenas simplemente el envejecimiento del dogmatismo.

* Profesor de Derecho Civil de la UFPR (Universidad Federal do Paraná, Brasil).

Entre la muy viva resistencia a la transformación y las necesidades impuestas por los hechos, el papel que tienen que ejercer, en este campo, los operadores del Derecho, podrá anticipar de cierta forma, lo que vendrá más adelante. Esa misma vía tendrá que ser sometida a prueba: lo que está pasando en el Derecho Civil (*la constitucionalización y la repersonalización*, por ejemplo) ¿se trata de una renovación por dentro y a fondo, o simplemente son meros retoques que se operan dentro de la estructura del proyecto racionalista que fundó las codificaciones privadas? Esta interrogación nos sugiere pensar si el paso hacia adelante que se esboza es una mudanza efectiva o será tan sólo la última frontera de un sistema ochocentista meditando que está agonizando pero que todavía no está acabado.

Existe un vacío en la doctrina civilística que parte del desconocimiento y va hasta el rechazo de nuevas ideas, y cuando sutiles construcciones metodológicas se aproximan a las actividades de estudio, la técnica fosilizada de las fórmulas acabadas torna al intento en tema perdido.

Rehusar esta dirección, sin repudiar al saber clásico, y contribuir para su evolución significa reconocer que conciencia social y mudanza integran a la formación jurídica. Además, representa un compromiso con lo que se considera la verdadera finalidad de la enseñanza y de la investigación jurídica, un desafío que nos hace pensar.

Por tanto, la dimensión histórica y cultural representa algo fundamental, especialmente para aprehender que la moldura impuesta de los pilares fundamentales de lo privado es anterior, de cierta manera, a la propia configuración contemporánea del Estado en este siglo. A modo de ilustración, el antiguo sistema basado en el Código Civil francés de 1804 cuyos valores se proyectaron sobre el Código Civil brasileño de 1916 proporcionó estrechos límites a los horizontes ochocentistas, al ser calcado de un modelo decrepito.

Las mudanzas percibidas a lo largo de décadas, desde la primera mitad de este siglo, no fueron lo bastante para componer, entre nosotros, un nuevo sistema de relaciones. En 1988, con la nueva Constitución Federal, hubo formalmente un cierto rompimiento teórico con el “estándar” privado clásico, abriéndose las puertas para una reforma que todavía no se ha realizado.

Esta perspectiva fundamenta la convicción casi siempre inalterable en la relevancia cada vez mayor de una verdadera educación jurídica, una formación distanciada de un adiestramiento fosilizado por la exégesis rígida del derecho instituido, y siempre pendiente de los hechos sociales, linde a la vida y a las circunstancias.

Este es el desafío que no confunde al estudio y a la investigación con el confinamiento intelectual. Pensar pero lejos de la pura exégesis. Lejos de la superficialidad de manera diferente a como lo hicieron los bachilleres de antaño que a principios de siglo se dedicaron a un verdadero “torneo de mandarines” entorno de la elaboración de una ley, como fue con el proyecto del Código Civil, importándoles realmente poco el contenido, *dándole valor ornamental a la inteligencia, al talento como facultad, en una erudición desinteresada y sin compromiso.*

Abrirse hacia este nuevo horizonte es una opción de sentido común que se aleja de las concepciones didáctica puramente ilustrativas; es un camino de sacrificios y de elección de finalidad que no convive con la inercia y con la repetición.

Para pensar en un nuevo o renovado Derecho Civil, a partir de sus pilares fundamentales, el contrato, el proyecto parental y las titularidades, el espacio es el aquí y en otros lugares, y el tiempo es el ahora, síntesis del pasado que nos quedó y del futuro que todavía está por instaurarse.

2 Proceso en Construcción

En una sociedad de identidades múltiples, de la fragmentación del cuerpo en el límite entre el sujeto y el objeto, el reconocimiento de la complejidad se abre hacia la idea de la reforma como proceso incesante de construcción y reconstrucción. El presente plural, ejemplificado en la falta de un modelo jurídico único para las relaciones familiares, se coaduna con el respeto a la diversidad, y no se cierra alrededor de la visión monolítica de la unidad.

Existe en Brasil un elocuente silencio sobre el tema de la reforma del Derecho civil. Se anuncia en la Cámara de los Diputados el debate que intenta propiciar la promulgación del nuevo Código Civil brasileño. Delante de esta perspectiva impresionista el aparente triunfo de la indiferencia que parece ganar espacios.

Puede resultar paradójico apuntar ese desvanecimiento en el campo del Derecho que se propone gobernar jurídicamente lo que se encuentra en la base organizadora de la sociedad: las titulaciones de apropiación (especialmente las de propiedad y posesión), el proyecto parental (denominado de familia) y el tránsito jurídico (los contratos y las obligaciones). Al final, este debate debería radiografiar los tres pilares que muestran, en una breve lección de anatomía jurídica, la arquitectura social y su repercusión normativa sobre los bienes de uso, de consumo y de producción.

Es evidente la necesidad de convocación destinada no sólo al debate imprescindible al proyecto del nuevo código civil, así como también sobre el conjunto de transformaciones necesarias por las que ha pasado y todavía pasará el derecho civil brasileño. No se trata por tanto de debatir apenas un proyecto, y sí la reforma. La reforma es un proceso en construcción, ya la codificación, en cuanto propuesta de unidad es un evento.

Antes de que veamos un *código detrás de un país*, es imprescindible que ese país oiga el grito que viene de lo singular a lo colectivo acerca de los nuevos tiempos y antiguos dilemas. Por eso es que la dimensión propuesta de la reforma no empieza obligatoriamente en la codificación, y traza un programa de reflexión de los sustentáculos y de los fundamentos de la ordenación social.

Urge aprehender este nuevo escenario, en el que, la codificación civil, en su experiencia de familias jurídicas romanistas occidentales, se inserta a final del siglo XX en una especie de familia real sin trono "*roi sans couronne*".

Al final, *para qué o para quién* el sistema jurídico, sea aquél del derecho privado clásico que se asentó sobre la codificación, sea lo que desborda en el fluido presente de los microsistemas

A vísperas del tercer milenio preguntar e intentar responder la pertinencia de este debate con el medioevo que se obstina en enclaustrar a Brasil en el desprecio a la atención de las cuestiones vitales hasta ahora no respondidas: es el reto que vuelve a colocar al Derecho en la perspectiva de su función emancipadora, reivindicada por el contenido mínimo de los valores fundamentales al ser humano y a la atención de sus necesidades básicas. Algunas voces autorizadas se han vuelto (y adecuadamente) contra la oportunidad de la codificación; es verdad que el proyecto también ha recibido críticas inmerecidamente cuando ampara a la función social de la propiedad y del contrato.

No obstante, se advierte la inhospitalidad del tema en algunas parcelas de estos ambientes, iniciados o no. En este vacío de la indolencia se sitúa una crisis entre

los antiguos paradigmas que ya no funcionan y los nuevos interrogantes que todavía se constituirán.

Así como Ulises que al cabo de algunos años deambulando por caminos abruptos encuentra Ítaca, su isla, esperemos por tanto que el futuro todavía reserve para el nuevo diseño jurídico del Derecho civil brasileño espacio para el sueño de una sociedad justa, fraterna e igualitaria.

3 Una Metáfora

Volvamos los focos hacia lo privado jurídico clásico, en donde la codificación es la protagonista de una contradicción: la regularización de los papeles y la resistencia al poder constructivo de los hechos marginales al Código. En la codificación civil, tenue jurisprudencia, pálida doctrina, inconexa legislación desaguan en una *tregua* contemporánea lo que podríamos llamar de constitucionalización, re-personalización, des-patrimonialización. La travesía de los códigos arcaicos a los supuestos soplos de juventud emancipadora del Derecho, disminuyendo las fronteras entre lo público y lo privado.

Los focos del escenario iluminan a Martín Santomé, protagonista de una novela,¹ *La tregua*, escrita por Mario Benedetti.² La aparente incoherencia de aquel hombre estaba entre la supuesta insoslayable rutina diaria, fuente de flagrante desengaño, y la imposibilidad de convertir su consciente sentimiento de vida frustrada en la palanca de transformación. Para Martín Santomé, sólo cuando una circunstancia desmorona el aburrido cotidiano de su vida resignada se le da una *tregua*.

En el teatro, la paradoja aparece en esta obra, inspirada en circunstancias reales. En el escenario, al principio, hay un hombre con 49 años, casi jubilado inerte, adaptado a su propia condición y que a cada día que pasa cuenta el tiempo que le falta para encerrar esa rutina y, al final de la obra, con 50 años, el mismo hombre, esperando su fin, meditabundo, siervo de su propia resignación.

Es esta la *tregua* de Martín Santomé. Es en ese periodo de amor, que se trunca con la muerte de la amada. Las escenas revelan en el interregno de ese año precedente a su jubilación, el hombre del principio de la función y el hombre del final de esa especie de *mise-en-scène*, el nacimiento, el crecimiento y la muerte de un amor otoñal, fuera de estación, que parecía haberlo hecho renacer.

Fue apenas una *tregua*, breve luz, que nació y pasó por él momentáneamente, que lo rozó, y luego se apagó, fugaz. Una de esas luces, que lo mismo con su efímero paso, parecen que existen para revelarnos la inmensa oscuridad. Martín Santomé continuó dejándose llevar por la corriente o quizás por el torrente.

¹ BENEDETTI, Mario. *La tregua*. Arca Editorial – Editorial Nueva Imagen: Montevideo, 1992. Como ya se escribió, “la novela cuenta un año en la vida de Martín Santomé. Cuando comienza, su protagonista tiene 49 años, tres hijos, es viudo hace 25 y anhela su pronta jubilación. Cuando termina ha cumplido los 50, es su último día de trabajo y arrastra la aventura y desventura de su amor otoñal con la joven Laura Avellaneda que nace, crece y muere en el transcurso de ese año”.

² Mario Benedetti, después de publicar, en 1945, su primer libro *La víspera indeleble*, escribió varias novelas, cuentos, y, especialmente, poesía; periodista, trajo a la luz diversos trabajos de crítica literaria. Nació el 14 de septiembre de 1920 (BENEDETTI, Mario. Antología poética; selección, traducción y presentación de Julio Luis Gehlen. Rio de Janeiro: Record (1988).

¿Cuál será la *tregua* para el Derecho cuyo pasado tal vez ya se haya acabado y su futuro puede estar todavía constituyéndose?

Para Martín Santomé, al final, la paradoja entre la falta de tiempo para darse cuenta de lo que en realidad transforma su vida y la disposición de sus pretensas horas libres,³ refleja la diferencia entre dos perspectivas y dos planos.

La primera perspectiva pone en contraposición el saber como una mera cartulina de decoración contra la segunda, la del movimiento y la mudanza. Ya en el primer plano se toma a la historia como museo que puede ser contemplado, como cultura apresurada y superficial; el segundo plano, sin embargo, aprehende tiempo y lugar presentes en lo contemporáneo, o por lo menos aptos para emitir luz encima de la sociedad y del Estado.

Para nosotros, es este segundo orden de ideas del que iremos a tratar, pero captando, no a la vida entera inerte de Martín Santomé extática y agarrotada, y sí a ese intermedio creativo que no da armisticio y que refleja como forma de proposición transformadora.

³ Son palabras de Martín Santomé: “Último día de trabajo... Se acabó la oficina. Desde mañana y hasta el día de mi muerte, el tiempo estará a mis órdenes. Después de tanta espera, esto es ocio. ¿Qué haré con él?” (Página 180 de su obra *La tregua*, antes mencionada).