

MARÍA ROSARIO POLOTTO
THORSTEN KEISER
THOMAS DUVE (EDS.)

Derecho privado y modernización

América Latina y Europa en la
primera mitad del siglo XX

Maria Rosa Pugliese

La denominada «crisis del derecho» desde la perspectiva
argentina durante el periodo de entre guerras mundiales
(1920–1940) | 83–118



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

ISBN 978-3-944773-01-8
eISBN 978-3-944773-11-7
ISSN 2196-9752

First published in 2015

Published by Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main

Printed in Germany by epubli, Prinzessinnenstraße 20, 10969 Berlin
<http://www.epubli.de>

Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication
<http://global.rg.mpg.de>

Published under Creative Commons CC BY-NC-ND 3.0 DE
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de>

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliographie;
detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

Copyright ©
Cover photo by Modotti, Tina: Workers Parade, 1926 © 2015
The Museum of Modern Art, New York/Scala, Florence
Cover design by Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Recommended citation:

Polotto, María Rosario, Keiser, Thorsten, Duve, Thomas (eds.) (2015), Derecho privado y modernización. América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX, Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh2>

La denominada «crisis del derecho» desde la perspectiva argentina durante el periodo de entre guerras mundiales (1920–1940)

Introducción

El claroscuro agonal de la época: del mundo cultural al ámbito jurídico

Si luego de la encrucijada de la primera guerra mundial, la literatura europea y americana vivió una etapa de pesimismo y de intensa reflexión en torno al valor de ciertos conceptos, fue evidente que también repercutió en el ámbito jurídico. La primera estuvo marcada por el resabio del pensamiento de Nietzsche, al que se agregó el de Spengler. Fueron referentes Hesse, Proust, Joyce, Pirandello, y en la Argentina quienes ofrecían algunas notas pesimistas o que se abrían a ciertas novedades, en autores tales como Leopoldo Lugones, Roberto Arlt, Raúl González Tuñón, Jorge Luis Borges, entre otros. Ello produjo una intensa circulación de ideas, algunas de las cuales prosperaron en doctrinas y otras quedaron en el plano de la utopía. No extraña, entonces, que el horizonte de las principales obras jurídicas del período esté encuadrado en lo que llamaron la «crisis del derecho», dando por sentado que el derecho que había regulado la vida hasta entonces no sólo había sido ineficaz para evitar la conflagración, sino que resultaba incapaz para atender las novedades de la segunda revolución industrial, y menos aún resultaría apta para regir la problemática de la época que sobrevenía.

Esa dicotomía entre el mundo del «ayer» y el de la realidad de la posguerra, que tan magistralmente nos esbozó Paolo Grossi en su «Novecento giuridico»,¹ siguiendo los pasos de la lacerante pintura que legó un eximio

1 GROSSI (2011a); postura diversa a la de Mario Losano, que señala la brevedad de ese siglo, pues en su opinión, debemos partir del fin de la segunda guerra mundial. GROSSI (1998), LOSANO (2011 y 1997).

escritor como Stefan Zweig, señalando como aquel mundo donde las reglas que ordenaban la sociedad, la economía y el derecho se habían trastocado, bien pudo expresar que ese mundo del «ayer» donde todo estaba enmarcado, todo caía bajo determinadas reglas, cada uno sabía cuáles eran sus derechos y sus obligaciones, se había derrumbado. Exhibió así como la conflagración que se transformó en una insoslayable bisagra, al provocar un giro copernicano en las costumbres y una veloz circulación de ideas, trajo como consecuencia la misma desolación que la que mostraba un campo de batalla atravesado por la sangre y el dolor de los combatientes.

Justamente, dice Grossi, quien era la expresión de la fijeza de lo inmovible, el emperador Guillermo II, dejaba atrás su mundo y se marchaba y, con él arrastraba el mundo de las certezas, y hacía desembocar a la sociedad en un sino que abarcaba la política, el mundo cultural, el económico y asimismo el jurídico. Para Zweig, mortal al fin, el mundo que él había conocido y vivido ya no existía, la realidad le devolvía una imagen irreconocible y dolorosa, y no había forma de retornar al pasado. El suicidio fue la única vía que halló para responder a esa situación. Pero, los pueblos no se suicidan, al menos en teoría, y de allí los estudios que se encararon en torno a la nueva realidad. Por eso, tal como advertimos, no extraña que el horizonte de las principales obras jurídicas estuviese encuadrado en ese concepto de crisis, pero no exenta de una toma de conciencia para asomarse al nuevo panorama que ofrecía cierta incertidumbre pero a la vez ciertas expectativas, y efectuar propuestas encaminadas a consagrar un concepto del derecho apoyado sobre nuevas bases. Cabe apuntar, que no todos coincidieron en éstas, pero la resistencia fue sobrepasada por la inexorabilidad de una realidad desbordante, que hizo trizas viejas y conocidas nociones.

La filosofía, y en particular la filosofía del derecho, a través de sus expertos, se encargaron de analizar el cuadro a través de obras que usaron el apotegma de la crisis; la enorme cantidad de éstas hace imposible su detalle o análisis singular en este artículo, y por ello nos remitamos a la nota, por razones de brevedad.² Es digno de destacar que el primero que llamó a la época moderna como «l'âge de l'inquiétude», fue Michelet,³ aunque se refería al siglo

2 En particular: ORTEGA Y GASSET (1932); HESPANHA (2002) 22–30. LOPEZ DE OÑATE (1943) ver nota 9 de este libro, en la misma hay cita de numerosas obras, lo que demuestra la importancia del tema en la época en estudio; BUTLER (1933); CALAMANDREI (1939); RUGGIERO (1927); TILGHER (1932); LOPEZ DE OÑATE (1939).

3 HAURIOU (1923) 30.

anterior, pero no hay duda que toda época se cree o se ve como una época de transición,⁴ porque pone el acento en sí misma.

Participo así del concepto que expuso Flavio López de Oñate, en su obra «La certeza del diritto», «la historia se presenta como «crisis continua», por medio de la cual, del presente y por encima del presente, nace trabajosamente el futuro».⁵ Respecto a la filosofía del derecho, advirtió que ella implicaba un acto de conciencia con la cual el hombre trataba de conocer en profundidad la vida del derecho. Se ocupaba de rescatar, en el contexto de su época, dos elementos de honda significación: la vivacidad y la realidad del derecho, que sorteaban el formalismo que había guiado la concepción jurídica positivista y el reconocimiento de la innegable interrelación del mundo cultural, – incluyendo en particular la literatura, que utilizó en varias oportunidades –, con el mundo jurídico. Lo comprobamos v.g. en su cita de Chesterton, para referirse a la relación entre libertad y certeza, señalando que «no se es libre mientras una institución no venga a liberarnos»;⁶ la certeza del derecho no podía separarse de la certeza de la ley, aunque ésta perdiese entidad en el período.

La crisis, en opinión del jurista que venimos analizando, servía, al adentrarse en las raíces de la realidad, para comprender la esencia profunda del derecho. Ello le hizo concluir a Giuseppe Capograssi, quién se ocupó de una suerte de prefacio en la publicación de la obra de ese joven jurista fallecido, que éste quedaría

«como una de las más patéticas y seguras interpretaciones de la crisis, y si la crisis, ... debiera continuar y seguir hasta el fondo, quedará como un grito, uno de los últimos gritos ... un himno, a la libertad, al derecho, al individuo, que hayan resonado en este Occidente que está en peligro mortal de hundirse poco a poco en la noche de la masa y de la horda. Si esa noche llega a extenderse sobre la historia, este librito quedará para el historiador del futuro como una de las más claras voces de alarma que hayan resonado en nuestro tiempo».⁷

4 LOPEZ DE OÑATE (1939) 59, remite a LEOPARDO, Dialogo di Tristano e un amico. Le prose morali, al cuidado de Della Giovanna, Firenze (1895) 272.

5 LOPEZ DE OÑATE (1939) 51.

6 CHESTERTON (1933), citado en LOPEZ DE OÑATE (1943) 87. LOPEZ DE OÑATE (1943) nota 5, 53.

7 LOPEZ DE OÑATE (1943), Ricordo di un amico de Giuseppe Capograssi, 192. Éste señaló que la repercusión de la obra podía observarse, entre otros autores, en CALAMANDREI (1943); CARNELUTTI (1943). Véase el resto de autores citados en la nota 1 de ese Recuerdo.

En última instancia, implicaba y aún constituye, la conexión entre la condición humana y el derecho.

A su vez, el mismo Giuseppe Capograssi fue un defensor de la experiencia y del valor de la misma para la creación y la comprensión del derecho, pues más que el conocimiento puso el acento en la acción, y le reconoció a la ciencia jurídica un lugar de privilegio, ya que, por su historicidad, era la que ofrecía la mayor posibilidad de conocer el mundo humano, al dedicarse al descubrimiento de los valores más hondos del hombre singular, y agregaba que las demás ciencias tenían por objeto el reconocimiento de la vida, pero no se presentaban como maestras de ella, y subrayó que esa ciencia trabajaba en la historia en medio de la impureza de los intereses, de las pasiones, de las competiciones, pero eso no la disminuía sino aumentaba su valor.⁸

Podríamos recurrir a muchos otros autores para mostrar la relación que había en esa etapa entre la crisis del derecho y la búsqueda de la certeza, como elemento fundamental del orden jurídico, y el peligro que se sentía frente a la incertidumbre derivada del trastocamiento de ese mundo contemporáneo en todas sus expresiones, fuesen económicas, sociales, políticas, artísticas, etc. Sin embargo, a los fines del presente, estimamos que es suficiente con la muestra ofrecida.

Un nuevo escenario se desenvolvía frente a los ojos atónitos de quienes añoraban su pasado.

Palabras y conceptos claves en la Argentina: crisis, modernización, espíritu nuevo, novedades, realidad social, Estado. Superación de la incertidumbre de acuerdo a nuevos postulados

Crisis v. modernización

Si atendemos a esa nueva realidad que marcamos en la introducción, nos interesar encarar el análisis del cómo se resolvió la situación en la Argentina, ya no partiendo de la búsqueda de esa íntima conexión entre la condición humana y el derecho, de manera expresa – aunque siempre rondó en el paisaje ideológico un áurea nítida – sino quizás de manera menos etérea y más concreta, a través de la reforma jurídica. Y lo primero que se presenta ante nuestra vista es que, de una concepción amplia, absoluta, de los dere-

8 CAPOGRASSI (1943) VIII; CAPOGRASSI (1932).

chos individuales y en especial del contrato, se pasó a otra restringida. Si bien las novedades produjeron desazón en muchos, otros visualizaron o entablaron la indagación de soluciones con un espíritu nuevo. Es decir, que ante la caída inexorable del mundo del «ayer», la incertidumbre se trató de encarar con otro espíritu. Así, al margen de las contingencias sociales y económicas que llevaron en un principio a un desenfreno, ante la caída de las pautas morales otrora establecidas, luego asomó la necesidad de limitar ciertos derechos, o quizás darles otro encuadre, pues un ejercicio extensivo de aquéllos producía muchas veces la opresión de una parte de la sociedad por mano de otra. De allí, asimismo, una visión diversa del principio de igualdad que tanto se preconizaba y poco se cumplía, y del derecho de propiedad, que de pronto se encontraban enfrentados con el espejo de la realidad. Ello quedó reflejado en la denominada «cuestión social», que llevó a una reelaboración de la relación de empleo y su exclusión paulatina del ámbito iusprivatístico para ingresar decisivamente en la esfera iuspublicista.

Observamos, entonces, que hubo palabras y conceptos claves que aparecieron o que adoptaron otras características en la época. Algunos autores se adelantaron en el tiempo para introducirlos o referirse a los mismos, – el caso de Carlos Octavio Bunge –⁹ pero ahora cobraban un dinamismo generalizado. En particular, podemos hacer referencia a «crisis», «modernización», «espíritu nuevo», «novedades», «realidad social». A su vez, se modificaron estructuralmente los conceptos de «autonomía de la voluntad» y «contrato», y se hizo referencia a nuevos principios e institutos para atender las «novedades». En este caso, se trató de superar la incertidumbre que emanaba de la nueva realidad social, a través de un análisis diverso de la naturaleza de aquéllos.

Una advertencia previa fundamental. La voz *crisis*,¹⁰ por su generalidad, no puede considerarse exclusiva de una determinada época, sino que implica un revulsivo que agita las aguas de una ciencia, en pos de un cambio más o

9 BUNGE (1916); BUNGE (1907).

10 HUIZINGA (1933), (1938), (1934); GUENON (1927); BELLOC (1937); BUTLER (1933); KEYSERLING (1935); KUNTZ (1926); STROWSKI (1931). Flavio Lopez de Oñate señalaba que las principales obras dedicadas al tema de la crisis eran: BERDIAEFF (1931); SCHELER (1936); VALERY (1931); ORTEGA Y GASSET (1932); SPENGLER (1919). El aspecto técnico se observa en VEIT (1937) y DESSAUER (1927); PERTICONE (1942); DE STEFANI (1941); ROBBINS (1935); DELAISI (1925); PAREYSON (1940) con abundante bibliografía; HAURIOU (1923); CATTANEO (1892); SOREL (1941).

menos drástico de sus postulados. Sin embargo, en el momento que estudiamos, nos exhibe el protagonismo de sus cultores y su convencimiento de que se había dado una vuelta sin retorno de los valores que habían constituido el sostén del último tercio decimonónico y la irrupción de nuevos paradigmas jurídico-políticos, conectados con una visión desacralizada de la sociedad, el poder y el derecho, emergiendo tras un proceso de secularización, que, ejecutado con fuerza en el siglo XIX, se proyectó decisivamente en las siguientes décadas del siglo XX.

¿Qué implicaba para esos autores la voz «crisis»?

Ella provenía del ámbito cultural antes de ingresar en el jurídico, tal como señalaba Flavio López de Oñate,¹¹ quien afirmó que la crisis de su época, o sea la previa a la segunda guerra, era una crisis del individuo, que anhelaba la certeza, pero no la podía conseguir, por efecto de la situación política-económica-social que se vivía. Partía para eso del concepto de angustia, que expresaron Heidegger y Jaspers, Berdiaeff y Scestov, Wahl y Marcel, Barth y Tillich, Wust y Guardini, y antes, Unamuno. Había un problema de certeza, es decir, hubo una búsqueda anhelosa de ella, y eso provenía del individuo.

Al respecto, podemos interrogarnos: ¿hay crisis del derecho o de sus fuentes? Puede haber crisis del Estado, crisis del órgano generador de la ley, y a su turno, ¿qué pasa con quienes deben interpretarla o aplicarla?¹²

Para Giner de los Ríos, el derecho se manifestaba en una serie de estados particulares, mudables y sucesivos, pero no perdía su inagotable fondo, que era lo que constituía la vida del derecho.¹³

Si seguimos el pensamiento de Giorgio Del Vecchio, y en particular a través del comentario de un juez argentino de la época, Alberto M. Justo, «el derecho y su ciencia están en perpetua crisis». Ello, basado en el maestro italiano, pues «hay un continuo esfuerzo y trabajo de adaptación y de reintegración».¹⁴

11 LOPEZ DE OÑATE (1943) 55 y ss.

12 GROSSI (2006); LOPEZ DE OÑATE (1943) cita a CARNELUTTI (1930); CARNELUTTI (1937) 167 y ss.; MORIN (1927); RUGGIERO (1927); MOSSA (1930); CALAMANDREI, prefacio a la JEMOLO (1932); BATTAGLIA (1929); GIANNINI (1939), en ésta hay cita de literatura alemana; BONNARD (1939).

13 GINER DE LOS RIOS (1916) 64.

14 DEL VECCHIO (1935), analizado por ALBERTO M. JUSTO (1938) 41; DEL VECCHIO (1933); DEL VECCHIO (1936); DEL VECCHIO (1938).

A su vez, no puede desconocerse que la conciencia social buscaba otros canales de expresión, que no eran precisamente los del derecho tradicional.¹⁵

Aunque en nuestro concepto debe hablarse de crisis de las fuentes, llama la atención y no puede soslayarse que, entre 1920 y 1940, una serie de obras, tal como adelantamos, se refiriesen a la crisis del derecho y utilizasen ese término en el título de las mismas. Así como apuntaron a la «modernización del derecho», caracterizando esta etapa. Modernizar era dejar atrás los principios que habían regulado la vida bajo inspiración individualista, para entrar decididamente en la alta consideración del mundo que surgió después de la primera guerra. Y en éste, lo social empujaba, desbordaba, daba nuevo sentido al derecho.

Crisis v. realidad social

Señalamos que la época estuvo signada por una nueva realidad social, ésta vino acompañada por el protagonismo de otros actores, antes casi invisibles a la sociedad y a la economía y que se representaron bajo el denominador: «cuestión social», producto de la extensión y vulgarización de inventos y de nuevos medios que ofrecía la ciencia, el desarrollo del transporte y de la economía, que volcó al mercado una cantidad enorme de personas que provenían del ámbito rural o que eran el resultado del crecimiento demográfico por vía de la inmigración en las zonas urbanas de la Argentina. Aunque una gran parte se ubicó en la ciudad de Buenos Aires, otros se instalaron en el interior, preferentemente en ámbitos urbanos, sin desdeñar los rurales. Ello motivó, entre otros, problemas de viviendas que se trataron de paliar a través de leyes de emergencia de alquileres y desalojos. Aquella otrora creencia del iluminado progreso indefinido se dio de bruces con la oscuridad de los años de la Bolsa y de una moneda sin respaldo. Los quebrantos comerciales y la desocupación, fueron como repiques de campana que no podían desoírse.

El desafío, que no era solo argentino, requería nuevos modelos y aparecieron renovados paradigmas. La realidad empujaba la crisis. Sin duda, la realidad fue la proa de los cambios, y la presunta incertidumbre que provocaron en variados campos, constituyó a su vez, la certeza que requerían otros.

15 VIERKANT (1932) 193.

Crisis v. certeza

Existió, así, una íntima y extrema necesidad de superar la incertidumbre y alcanzar la certeza jurídica.¹⁶ La crisis justamente tenía como argumento la incertidumbre que derivaba de las situaciones vividas luego de la guerra y la persecución anhelante de la seguridad. Pero si para algunos la ley no daba seguridad o certeza, la constante renovación de esa fuente aparejaba a la vez, paradójicamente, una cierta incertidumbre, por eso Carnelutti decía que era «mejor soportar una ley mala que cambiarla demasiado a menudo» y agregaba «la ley no solo se hace para mandar sino también para que dure. No puede ser naturalmente, eterna; pero debe ser longeva. Toda mutación ... representa una turbación de equilibrio ...», y así arguía sobre la inquietud legislativa.¹⁷

Esto nos convence que la época ofrecía un muestrario disímil de opiniones para enfrentar sus dilemas. Si bien hubo coincidencia en la crisis de las fuentes, la solución no estaba únicamente en la reforma legislativa, aunque en la Argentina, ese haya sido el camino.

La plenitud del orden jurídico como elemento para la certeza

Se discutió técnicamente sobre la plenitud del orden jurídico, como lo hicieron Norberto Bobbio¹⁸ en Europa, y Carlos Cossio,¹⁹ en la Argentina. Ambos, y otros, se introdujeron en un intrincado terreno como es el de los principios generales del derecho y su interpretación, para alcanzar, según flotaba en el ambiente, un «derecho más justo»,²⁰ y de esta manera cambió el papel tradicional de las fuentes jurídicas.²¹ Se llegó a las mismas costas del poder judicial, para desbordarlas, iniciando el proceso que de la interpretación pasó a la creación jurisprudencial propiamente dicha, aunque los jueces fueron los primeros en negar terminantemente que ellos fueran más allá del ordenamiento, sino que a lo sumo ajustaban la norma a la

16 LOPEZ DE OÑATE (1943); PUGLIESE (2010).

17 CARNELUTTI (1930) 180; CARNELUTTI (1940).

18 BOBBIO (1993); BOBBIO (1941) 4; ROMANO (1918).

19 COSSIO (1939); COSSIO (1941).

20 JUSTO (1937) 41. ANASTASI, en varias notas de Jurisprudencia Argentina y La Ley, en particular Prólogo al I Repertorio de La Ley (ANASTASI [1938a]).

21 DIAZ COUSELO (1986).

realidad que debían resolver.²² Claro que, lo que implicaba certeza para algunos, traía aparejado el sentido contrario para otros.

En la Argentina, autores como Juan A. Bibiloni y Alfredo Colmo abrevan sobre todo en fuentes europeas, pero también hubo otros que se abrieron a la problemática latinoamericana, sin perder de vista la europea, y aquí podemos citar a Leónidas Anastasi, Alfredo Palacios, Tomás Jofré, entre varios y agregar a Eduardo Couture, en Uruguay.

Crisis v. realidad social

La crisis, como expresamos, surgió de la realidad, y ésta implicó un desafío que había que domar. Si el derecho debía atender la nueva situación socio-económica, debía cambiar el concepto con el cual se había consustanciado hasta entonces. Si el siglo se había vuelto atormentado y renovador, el rescate debía provenir de lo social y de la cultura que lo comprendía. El derecho debía ampararlo, y probablemente, el mejor mecanismo para lograrlo se encontró en la actividad judicial. Ella, pues, era quién estaba en mejores condiciones de atenderlos, estaba en contacto cotidiano con ellos. De allí la importancia que adquirió y sobre la cual volveremos.

Esto, a su turno, influyó en el tema de los valores, pues el individualismo dejó paso a un criterio más solidarista y hallamos muchas figuras que hablaron de colectivismo; y la secularización que ya mentamos, pese a embates de raíz cristiana, llegó para quedarse.

No podemos dejar de señalar la postura extrema de un jurista como León Duguit, visitante de la Argentina a comienzos de siglo XX, quién brindó conferencias que ofrecieron un refluir de ideas y participación de intelectuales. En su opinión, nos enfrentábamos a la sustitución de un sistema de orden metafísico e individualista, por un sistema jurídico de orden realista y socialista. Esas ideas, aunque no hayan calado hondo, dejaron una impronta, que podía aflorar en condiciones especiales. Decía que, «el derecho es mucho menos la obra del legislador que el producto constante y espontáneo de los hechos», y agregaba, «el texto queda vacío, sin vida, o mediante una exégesis sutil, se le da un sentido y un alcance que no soñó siquiera el legislador al redactar».²³

22 PUGLIESE (2007); PUGLIESE (1994); TAU ANZOÁTEGUI (2011); PUGLIESE (2000); ABASOLO, LEIVA, PUGLIESE (2001).

23 DUGUIT (1905); DUGUIT (1901), entre otras obras.

La realidad que esbozamos confluía, asimismo, en un nuevo rol del juez, que se animó con mayor ímpetu a traducir los nuevos criterios de interpretación que nacían del derecho. Nunca admitieron crear, pero es evidente que lo hicieron y a menudo. Ello quedó reflejado en la tarea de los juristas abogados a la redacción del anteproyecto de Código Civil, luego de su designación en 1926. Las innovaciones fueron recogidas por este cuerpo y los miembros de la Comisión lo expresaron sin retaceos. Por lo tanto, es obvio que el estrecho marco de las fuentes del derecho, se vio agrandado por esta tarea silenciosa y cotidiana de los magistrados de primera y segunda instancia, y también por los del máximo Tribunal. Eso nos enfrenta con la consideración de si pudo llegarse a una cierta discrecionalidad del juez, que ocupaba un espacio entre el estrecho margen de un «être inanimé», como pretendía Montesquieu, en su *Esprit des lois*, y menos en la «subsumtionsmaschine», según surgía de la literatura alemana.²⁴

Crisis v. Estado

En cuanto al Estado, fue notorio que paulatinamente se pasó del modelo liberal encarnado en la doctrina del *laissez faire*, vigente en el pensamiento y la acción de los liberales positivistas de la generación del '80, que se continuó con matiz spenceriano en el Juez y Presidente de la Corte Suprema, Antonio Bermejo; al surgimiento de un nuevo modelo de organización, sobre cuya identidad y conformación, se tejen variadas versiones. Si algunos autores han apuntado a una desintegración del Estado por la aparición de otras múltiples organizaciones que exigieron un espacio, por otra parte, tampoco puede soslayarse que en especial en la década del '20, y pese a las mencionadas irrupciones, el Estado adquirió un neto corte intervencionista, que se hizo notorio en la siguiente, con ciertos matices particulares al final de la misma.²⁵

Aquí resulta imperioso tratar de encontrar algún eslabón que explique esta aparente contradicción y la supere. Que el Estado haya dejado su papel de «gendarme» de los derechos individuales, no implicó, a su turno, que haya

24 LOPEZ DE OÑATE (1943) 117 se ocupó de efectuar una relación sumamente interesante, y además de Montesquieu, citó a Binder; FERRARA (1911).

25 ZIMMERMANN (1995); PUGLIESE, *La Corte Suprema de Justicia del intervencionismo estatal, 1929–1947*, en *Historia de la Corte Suprema de Justicia*, dirigido por ALFONSO SANTIAGO (h).

desaparecido fagocitado por multitud de asociaciones, gremios, sindicatos, etc. Esta avalancha no fue sino la irrupción de la realidad social en el ámbito político, económico y jurídico. Ya no sirvieron los cartabones decimonónicos, ni los atisbos del comienzo de siglo para dar basamento al Estado. La realidad conformó y modeló una nueva figura de Estado. Y éste se resistió a perder terreno, y se corporizó de otra forma.

En el primer caso se privilegiaron intereses de tipo social, pudiendo señalar que aunque no se utilizó la figura de los intereses colectivos o difusos que se proyectó mucho más tarde, se desarrolló la idea de proteger algunos intereses que emanaban de una acuciante realidad, a favor de grupos que exhibían necesidades que no podían resolverse con criterios que aparecían como perimidos, o que de aplicarse en forma literal, producirían efectos nocivos para la sociedad. De allí que la afectación de derechos individuales derivados por ejemplo del derecho de propiedad, no se consideraron ilegítimos, pues de lo contrario se verían lesionados otros valores de interés general y por ende superiores, que afectaban a un mayor número de habitantes o ciudadanos.²⁶ Se desarrolló la doctrina por la cual la actividad de la Administración Pública, tenía por objeto la satisfacción de necesidades públicas y la protección de intereses colectivos.²⁷

En el segundo, el derecho se recluyó exclusivamente en el ámbito positivo, es decir, que, aunque se hacía mérito de la moral y las buenas costumbres, éstas, más allá que en algunos cultores era expresión de matices trascendentes, emanaban de la propia vida social. Como reseñamos, una visión desacralizada de la sociedad, el poder y el derecho, emergía del movimiento secularizante del siglo XIX, pero ahora con un carácter diverso, con la consiguiente formulación de nuevos paradigmas jurídico-políticos.²⁸ De ahí el pasaje del modelo liberal de Estado al intervencionismo de éste. Lo social era lo detonante.

Por ende, el primer período, o sea luego de la primera conflagración, mostró un momento peculiar del mundo occidental, en el cual se recurrió a medios poco ortodoxos o alejados de los viejos principios para encarar la regulación de la sociedad, o yendo a lo práctico, resolver las cuestiones litigiosas que se presentaban. En el segundo, hubo cierta contemporización

26 MORELLO (1984), en Diario de la Revista La Ley del 22 de agosto de 1984.

27 BIELSA (1964–1966) 580/1.

28 LAGARDE (1934) 164; BREMOND (1927); SALEEBY (1908).

entre la política y la judicatura. Lo reflejó un autor que citaremos varias veces, Gastón Federico Tobal, quién afirmó que el máximo Tribunal había acompañado la política gubernativa «para colaborar en la salida de crisis sociales y económicas»,²⁹ y específicamente lo señaló respecto a la llamada «Corte de Repetto», así denominada por el apellido de quién fue el presidente de la misma durante la década del '30 y hasta su renuncia, en 1946.

Crisis v. espíritu nuevo

La modernización tradujo el espíritu nuevo que gobernó no solo en la cultura sino recaló en el panorama jurídico. El mismo se reflejó en cuestiones puntuales tales como la integración del orden jurídico con un principio fundamental, la obtención de «lo justo».³⁰ La plenitud de ese orden requería que las fuentes tuviesen el sostén de la justicia, pero una justicia encarnada en la satisfacción o el cuidado de lo que llamaban lo «social». Si bien no puede negarse que la justicia era el fin del derecho, la realidad se daba muchas veces de bruce con ese principio. El espíritu nuevo exigía que el derecho se remozara con una consagración de esta idea: lo justo, que ostentaba un grado más íntimo, informal, carnal, que el principio abstracto de justicia. Lo justo era alcanzar en pureza «la justicia». Las normas podían ser lógicas y razonables, pero al aplicarse aparejaban, en ciertas ocasiones, que sin desearlo o sin tenerlo en cuenta, se lastimase a una de las partes. De allí que lo justo era la concreción del principio de justicia, con una mirada más subjetiva y conectada con la realidad social. Quizás alguno podría equipararla a la equidad, pero, en verdad, no era preciso recurrir a este instituto, pues hubiese implicado reconocer que el ordenamiento obstaba a la citada concreción y había que recurrir a un atajo.

Uno de los principales referentes de ese espíritu nuevo estuvo encarnado en Alfredo Palacios, quién fue promotor de lo que llamó «nuevo derecho», es decir, el derecho que atendió las relaciones de trabajo desde la óptica de la protección de quién ponía al servicio de otro su fuerza laboral, y más tarde el emblemático título fue el que coronó uno de sus trabajos más significativos (1920).³¹ Fue autor de dos leyes fundamentales del período anterior, la ley de

29 ABASOLO, LEIVA, PUGLIESE (2000) 461, 464; BIDART CAMPOS (1982).

30 PUGLIESE (1999). Sobre modernización MOSSA (1930).

31 PALACIOS (1920).

descanso dominical y la reglamentación y protección del trabajo de mujeres y menores, y se ocupó asimismo de la defensa de la mujer contra la explotación sexual, a través de la ley que lleva su nombre y data de 1913. Ello no le impidió llegar a ser Decano de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, hasta 1930, y más tarde dedicó sus esfuerzos a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de La Plata.

Los tres elementos fundamentales del proceso: «espíritu nuevo», «la imperiosidad de la reforma legislativa», «El nuevo rol del Estado»

De lo que venimos exponiendo resulta que hubo tres elementos fundamentales en el proceso en estudio: el «espíritu nuevo», «la imperiosidad de la reforma» y un nuevo espacio para el «Estado», al que se agregó, a su turno, con moderación pero en forma gradual y continua, el nuevo papel de los jueces. Véase, en éste sentido, cómo reflejaba un juez y jurista como Gastón Tobal ese nuevo rol: «la vida, con su ajetreo incontenible, produce siempre cambios, que es menester armonizar de nuevo».³²

El espíritu nuevo expresó, entonces, lo que podemos definir como aires renovadores en una atmósfera viciada que requería soluciones que ya no podían brindar los viejos conceptos. Si la autonomía de la voluntad había sido la generadora de una política jurídica individualista, el crepúsculo de la voluntad privada se corporizaba en teorías tales como la imprevisión, la lesión, el enriquecimiento indebido, todas ellas guiadas por un principio de «impersonalización». Tal como advertimos, el individuo perdió terreno frente a formas colectivas, y el Estado asumió un papel directriz; obligaciones bancarias e hipotecarias quedaban bajo su órbita, se modificaban los precios mínimos y máximos, se obstaculizaban las rescisiones de locaciones urbanas y rurales, se sujetaban los contratos a reglas fijas establecidas por órganos estatales. Ahí nació una fórmula «contrato de adhesión», que obviamente era lo contrario de lo que había caracterizado a esta figura. Otro fenómeno íntimamente conectado es el de la economía dirigida, pues resultaba consecuencia de la intervención legislativa o judicial. La exaltación de lo social, para algunos, llevaba a la inseguridad, al desorden, porque no podían despojarse de una visión individualista del derecho. De esta manera lo visualizó

32 TOBAL (1941). Ver párrafos medulares en PUGLIESE (2007), y ABASOLO (2008) 23 y ss.

a posteriori el jurista Marco Aurelio Risolía al estudiar el tema, y marcó la disidencia que anteriormente habían exhibido Lafaille, Salvat y otros.³³ Los países europeos habían entrado en su mayoría en esta tónica del dirigismo, y un ejemplo importante fue el de Francia.

Ese espíritu nuevo se manifestó en lo que puede definirse como la «imperiosidad de la reforma legislativa», otorgándole al derecho un nuevo sentido con valor social y además propiciando la renovación en todos los ámbitos jurídicos. La reforma, según los autores, no sólo era necesaria, sino debía ser inmediata, pródiga de expectativas para ocuparse de un «mundo nuevo». La adjetivación, denota la urgencia de la cuestión. La nueva realidad debía ser contemplada por una normativa adecuada y los tiempos eran acuciantes. Cabe apuntar, desde el mirador del siglo XXI, que tal planteo era innecesario, si nos atenemos a la realidad de que no hubo nuevo código o reforma y sin embargo, el derecho se «aggiornó». Puede constituir una de las tantas paradojas que nos ofrece el derecho o la historia del derecho. Aquél brotaba por otros innumerables caminos, pero los cultores se aferraban en parte a ese tipo de norma conocido. La lectura que podría hacerse es que no eran tan «modernos» como pretendían serlo. La imperiosidad podía satisfacerse por otros mecanismos, y así acaeció en muchos casos.

Reflexionando sobre el tema, se observa que al mentar la modernización, se hace mérito sobre la necesidad de cambios, la urgencia de una vuelta de página. Fue una manera asaz revolucionaria para ellos de afrontar las novedades, de responder a la situación del mundo en que se vivía. Podemos retornar a la figura del mundo del «ayer» y del «hoy». Para los juristas de posguerra, ya no servirían las modificaciones, grandes o pequeñas, sino debían traducirse en algo espectacular, que hiciera olvidar para siempre el mundo de «ayer» y todo su significado. Hay un nuevo protagonismo: la necesidad de «hacer» frente a la perplejidad de las situaciones nuevas.

Hubo cierta fiebre por la reforma, que estaba en los autores y se transmitió a la propia actividad gubernativa. El gobierno fue quien la canalizó, en 1926, a través de un decreto que designó la comisión redactora del código civil, cuya tarea era la revisión de la obra de Vélez Sarsfield³⁴ para ponerla en

33 RISOLIA (1958) 183 y ss., contradiciendo a LAFAILLE (1925), SALVAT (1938a) 347; SALVAT (1938b) 51. Una aplicación de la misma la podemos encontrar en una causa anotada por ANASTASI (1928).

34 Autor del Código Civil Argentino.

sintonía con la época. Se hablaba mucho de que el Código se había dictado cuando no había luz eléctrica y otros muchos adelantos. Pese a ello, es evidente que no es preciso que un código se refiera directamente a la electricidad para regular su uso como energía y en fin, no solo la actividad eléctrica en general, sino muchos otros descubrimientos devenidos desde 1871.

La mayor preocupación se asentó sobre la reforma del Código Civil, así como previamente se lo había hecho con el Código Penal. Aquella fue recogida por la *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (enero-marzo de 1937) tal como lo comprobó Leónidas Anastasi y lo dejó reflejado en la *Revista La Ley*.³⁵ Según la revista francesa, se había tratado de obtener una legislación menos individualista, y tomando como referentes a los códigos alemán y brasileño, el proyecto contaba con una parte general sobre las personas, los bienes, los hechos y los actos jurídicos. En el ámbito del derecho de familia, se estableció la igualdad de los esposos, sin perjuicio de cierto predominio todavía a favor del marido, ya que era quien fijaba el domicilio conyugal y debía dar su autorización para que la esposa ejerciese una profesión. Los hijos adulterinos estaban en el mismo grado que los hijos naturales. A su vez, admitió la adopción. En el campo de los derechos reales, v. g., se reducía el plazo para la usucapión a veinte años, entre otras cuestiones.³⁶

La política jurídica argentina sufrió modificaciones por variadas razones y aunque hubo una predominante influencia del viejo continente, no omitió una mirada hacia América, y a su turno, llevó su influjo a sus países. Se debe tener presente que la contraposición entre Estados Unidos y la Argentina, hizo de ésta un norte a tener en cuenta por sus vecinos y también en otros

35 ANASTASI (1938b) 12. Leónidas Anastasi remite a la *Revue Trimestrielle*, que en la p. 85, expresaba «el gobierno argentino ha constituido en 1926 una comisión poco numerosa compuesta de juristas particularmente calificados para revisar el código civil promulgado hace tres cuartos de siglo. A consecuencia de un anteproyecto preparado por Bibiloni, fue puesto en discusión, teniendo en cuenta la doctrina, jurisprudencia y el derecho comparado, inspirándose menos en el individualismo y más en los intereses de los terceros...», señala que no puede seguir en detalle una obra tan importante, pero entre otras cosas afirmaba que «A ejemplo de los códigos alemán y brasileño, el proyecto comprende una parte general (art. 322) ...».

36 Sobre el tema de la reforma legislativa, resulta de interés el trabajo de DIAZ COUSELO (2007) y los textos seleccionados de Enrique Martínez Paz, Alfredo Colmo, Juan Antonio Bibiloni, Juan Carlos Rébora, Héctor Lafaille, Gastón F. Tobal, 231 y ss.

países más alejados. Esa unidad material y espiritual con la vieja Europa, no dejó de influir en las referidas novedades.

Sin dejar de lado el iuspublicismo, todo lo contrario, cabe apuntar que en la Argentina y en Uruguay se conformó una fuerte corriente iusprivatística y iusprocesalista, que, con sus diversos matices, se reflejó en los proyectos de reforma o de nuevos códigos civil y procesal, y en las modificaciones del código comercial, así como en el campo del derecho del trabajo que, a partir de la actividad de los juristas de la denominada por Víctor Tau Anzoátegui, «generación de 1910» y luego con la «generación de 1925», intentaron producir una modernización en dichos sectores. Dentro de esa corriente iusprivatística no puede omitirse un fuerte componente publicista, ya que el sentido social que caracterizó el momento, debía salir del margen que le brindaba un código fruto de un liberalismo más dogmático.

En el orden que venimos exponiendo, en esta incursión sobre la modernización argentina, resulta útil la lectura de la literatura jurídica del período, y también detenerse en las revistas jurídicas, porque ofrecen la experiencia europea y latinoamericana, además de la argentina. En este observador de la realidad jugó papel estelar el citado Anastasi, quién con la colaboración de Lorenzo Carnelli en Uruguay, trasuntó en las revistas *Jurisprudencia Argentina* y *La Ley*, – fundadas por Anastasi –, la vida jurídica continental, ya sea a nivel de doctrina, jurisprudencia de sus tribunales y de legislación. Esas revistas, además de reflejar los cambios jurídicos, sea en la doctrina, legislación y jurisprudencia europea y americana, pusieron de relieve a la fuente jurisprudencial como una aliada insospechada de la modernización.

El derecho extranjero, en la concepción de Anastasi, servía para iluminar la doctrina y la jurisprudencia, inspirando soluciones alcanzadas en otros países, y a su vez, sirvió como correlato para generar otras, que terminaron por imponerse en el ámbito americano. Ese papel transformador se continuó incluso tras su desvinculación de la Revista de *Jurisprudencia Argentina*, y en el caso de *La Ley*, tras su prematura muerte. Constituía un faro que iluminaba lo jurídico. La revista como tal podría suponerse que tiene una resonancia relativa, pues como toda obra periódica, ofrece notas de fugacidad contingente, pero he ahí una fuente donde abreviar para conocer el pensamiento jurídico-político de una época, sus preocupaciones y soluciones. Por ello, si alguien desea conocer la modernización del derecho en la Argentina, no puede soslayar el estudio de sus revistas; tras la anotación de sentencias, artículos doctrinarios y legislativos referidos a la Argentina cuanto a los

países extranjeros, asomaban las nuevas teorías, los cuestionamientos a las viejas estructuras, etc, todo lo cual traducía el espíritu nuevo a que hemos hecho referencia.³⁷

Los prólogos de las dos revistas argentinas que hemos referido, exhibían con total naturalidad y gráfica expresión el pensamiento jurídico de un hombre de avanzada, pero al mismo tiempo, eran el reflejo de aquello que él pulsaba en la realidad y deseaba dejar sentado en sus páginas, así como la opinión de muchos otros juristas contemporáneos. Hoy constituyen fuentes indiscutibles para conocer el período en estudio y los elementos que hemos diseñado. Rememoraba Anastasi en el Prólogo de 1931 de la Revista de Jurisprudencia Argentina, el anterior de 1924, donde había concluido en una síntesis inigualable:

«Quedarán satisfechas nuestras aspiraciones si hemos contribuido a difundir las enseñanzas de nuestros jueces y de nuestros escritores. Buena o mala, lucida o mediocre su obra, acumulamos materiales para la historia del derecho argentino. Y el crítico de las edades futuras dispondrá de elementos suficientes para trazar las líneas de la evolución de un pueblo progresista, que ha oscilado en su cultura jurídica entre lo arcaico de las viejas formas y las concepciones inquietas y atrevidas del derecho nuevo».

Y continuaba, en referencia a la jurisprudencia:

«Sea que ella interprete la ley, sea que ella decida en el silencio de las leyes y para llenar sus lagunas, la jurisprudencia pronuncia decisiones que se ejecutan; es ella la que representa la forma viva del derecho, ella sola es la regla aplicada ... prestigiamos la fuerza creadora de la jurisprudencia ... Discusiones tan eruditas como las que se produjeron en la Cámara Civil primera ... demuestran que nuestros jueces no convierten en ídolos sus propias resoluciones. Con la publicación de nuestra colección ... aspiramos ... a que ella confirme la fórmula sintética que enseñaba Carlos Octavio Bunge, en su inolvidable curso de Introducción al derecho: «el derecho es la vida».

A su turno, en el Prólogo del primer Repertorio de La Ley, en 1938, acotaba que seguiría el rumbo marcado en la Revista de Jurisprudencia Argentina, para que la misma fuese «un órgano eficiente del estudio de nuestra jurisprudencia, señalar su fuerza creadora ... asegurar la necesario vinculación

37 Sobre el particular me he interesado, ver PUGLIESE (2007), y específicamente PUGLIESE (2008). Asimismo TAU ANZOÁTEGUI (2011) 108–110, cita el resumen de trabajo de mi ponencia sobre «Catalogación y comentario de las notas de Leónidas Anastasi en la Revista La Ley, 1936–1939», en XXII Jornadas de Historia del Derecho Argentino, 2008, aún no publicado.

entre el foro y la Universidad ... haremos frecuente referencia a la evolución jurídica, política o social de los pueblos hermanos de América, así como del derecho europeo ...». Recordaba los auspiciosos juicios que le dedicara el Instituto de Derecho Comparado de Lyon, señalando el mérito científico que trasuntaban sus páginas, y en otro orden, destacaba el criterio «humano y equitativo» de la interpretación judicial de la ley de accidentes de trabajo. Advertía que «el legislador se mueve muy tardíamente entre nosotros, en gran parte por defectos de nuestra organización parlamentaria ... Los jueces han superado a la ley. Sobre las normas básicas de aquélla se ha asentado un verdadero derecho pretoriano, con el que se ha subsanado parcialmente la inexplicable dilación de la reforma de la ley...», y trasuntaba que así se hubiera ajustado al ritmo que exigía la cuestión.³⁸

En un artículo dedicado al nuevo régimen de familia en el proyecto de reformas del Código Civil argentino, Gastón Federico Tobal se refirió al trabajo de revisión del código vigente, ordenado por Decreto del Presidente Alvear y su ministro de Justicia Antonio Sagarna, catalogándola como una obra indispensable. Además, en artículos publicados en el diario La Prensa y reunidos en un folleto, demostraba lo que llamó como tantos, la necesidad imperiosa de la reforma, – resultando así para los investigadores una fuente fecunda de conocimiento epocal –, al expresar que los códigos,

«por más perfectos y amplios que sean, solo representan la exteriorización del derecho en un momento de la evolución de los pueblos. Ellos revelan la forma en que el ritmo que permite la convivencia, se muestra en esa hora, pero los intereses, las pasiones, las necesidades económicas, y la vida en fin, con su ajeteo incontenible producen siempre cambios que es menester armonizar de nuevo. El nuestro, pese a sus defectos y a sus años, será siempre una obra valiosísima que colocará al Doctor Vélez en un sitio, más el brusco cambio de la post-guerra, las modificaciones en la economía y en el trabajo y hasta en cierto modo, la limitación que el mismo Vélez creara a la obra reformadora de la jurisprudencia, atándola con preceptos que importaron vallas difíciles de franquear, el espíritu individualista de su época que trasciende en todo su articulado y el excesivo acatamiento al sistema de las libres convenciones, todo ello, unido a la falta de un Tribunal de Casación, que hubiera permitido fijar la norma interpretativa, son los motivos que han acortado la vida, empero larga de su código y han impuesto la necesidad de una reforma que adecue las reglas jurídicas a las exigencias del momento, aligerándolas de principios demasiado absolutos, del límite que importa a las definiciones a que fuera tan afecto el codificador y traiga a la obra jurídica más importancia para la vida nacional, ese

38 ABASOLO (2008).

espíritu nuevo que nos reclama el deber ético olvidado en el código, el amor hacia el prójimo, y con él, derechos que no vean un campo opuesto y cerrado, en el terreno de la moral y de la cooperación.»³⁹

Si nos retrotraemos a un jurista del siglo XIX, Lisandro Segovia, éste afirmó que el Código se había inspirado en el francés de 1804, y por ello sus comentaristas obraron como los viejos exégetas. Como código expresaba el pensamiento de Mayo y el de los constituyentes de 1853, y así lo caracterizaba como un código liberal, racionalista, dogmático, ahistoricista, con un sustrato económico.⁴⁰

¿Qué causas determinaron las nuevas orientaciones en la legislación?
¿Había cambiado el concepto mismo de derecho?

La experiencia nos muestra que la vida se animó por el nuevo espíritu que exigía, para establecer normas nuevas o adaptación de las vigentes para atender esa situación.

Resulta interesante seguir el pensamiento de Tobal, porque nos evita efectuar demasiadas reflexiones, y además, las expuso este jurista con elegancia y notorio conocimiento.

Se preguntaba si había una mutación en el concepto mismo del derecho, cuáles eran las causas que determinaban las nuevas orientaciones, si la vida estaba animada de un nuevo espíritu que exigía cambios jurídicos. Sus interrogantes en realidad eran proposiciones para desarrollar asertivamente. De ahí que expresara que los fenómenos que traducían el nuevo siglo, no podían sino trasladarse a la ciencia jurídica. Para ello recurría a Josserand, quien había expresado que «el derecho estaba entre el ideal moral y el materialismo económico, y los signos de la época son la colectivización y la mecanización, sin personalidad, sometida al imperio de la velocidad que puso de relieve Strovsky».⁴¹

Reconocía como su citado, que la mecánica y la economía habían efectuado transformaciones vitales y destacaba la forma en que la última se había proyectado en el ámbito jurídico. En el propio concepto de Estado y la situación del individuo frente al mismo, que había generado un intervencionismo estatal en la economía, y que permitía advertir una posición inter-

39 TOBAL (1936). Con «Mayo» se hace referencia a la revolución del 25 de mayo de 1810 en Buenos Aires, es decir, el comienzo de la ruptura con España.

40 SEGOVIA (1874), en RISOLIA (1958) 182 y ss.

41 JOSSERAND (1930); TOBAL (1936).

media entre individualismo y socialismo, producto de una nueva realidad social. Mostró cómo se añoraba la anterior seguridad, pero la realidad era que, como corolario se había producido una centralización política, que evidenciaba el retroceso de las autonomías locales frente al poder federal, y surgía una legislación de emergencia, que era el reflejo de necesidades colectivas súbitas y que se suponía que el Estado debía atender.

Fue evidente la influencia del aporte de Geny, con su célebre obra *Méthode*⁴² en el pensamiento europeo y también quizás de manera indirecta en el argentino, dando un gran valor a la apertura del juego de las fuentes jurídicas, y en particular reconociendo la interpretación del juez, pero con cierta duda respecto a la jurisprudencia como fuente formal, sin perjuicio de admitir su autoridad para el uso de los intérpretes del derecho. Algunos doctrinarios argentinos tuvieron sus prevenciones respecto al valor cuasi legislativo de la jurisprudencia, tal como puede comprobarse en Rodolfo Rivarola,⁴³ quién dijo que no era posible reemplazar la ley por lo que llamaba la costumbre de los tribunales. Pero esta resistencia fue luego vencida por la realidad de los hechos,⁴⁴ y así se puede observar en Alfredo Colmo, Héctor Lafaille, Luis Méndez Calzada, Leónidas Anastasi.⁴⁵

¿Qué proponían y citaban los juristas «modernos»? Se apoyaron en el derecho comparado, tanto para buscar los cambios como para dar fundamento a alguna conclusión doctrinaria, aunque, tal como lo afirmó Enrique Martínez Paz «no se tenía una idea clara de éste», pues en el Congreso Internacional de Derecho Comparado de París de 1900 figuraba en el temario la definición y el método de aquél, y se reiteró en el Congreso de La Haya de 1932,⁴⁶ pero se la tenía como una exigencia de la época. Implicaba la consagración de la unidad de los principios jurídicos y a su vez, decía Martínez Paz, el método comparativo era útil para tomar en cuenta los antecedentes locales en primer término. Como ejemplificación citaba las obras de Domat y de Pothier en Francia; el derecho alemán, en general y la obra del

42 GENY (1899), en castellano 1902.

43 RIVAROLA (1910).

44 Puede comprobarse en el debate de la ley 7055 de ampliación de la justicia en Buenos Aires, Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, Congreso Argentino (1910), T. 1, en el cual se destacaron los juristas Manuel A. Montes de Oca y Manuel B. Gonnet, ambos diputados.

45 PUGLIESE (2007).

46 MARTÍNEZ PAZ (1934).

codificador suizo Huber, que se realizó con la unificación de los derechos locales como antecedente para la conformación de su derecho nacional. En segundo lugar, luego de haber comparado las normas internas, aparecía el derecho comparado externo, es decir, apuntando a otros derechos nacionales. Tal la tarea de Vélez Sarsfield, quién redactó el Código argentino teniendo presente los demás derechos positivos de Europa, y de allí su afirmación en cuanto a que el código era la expresión de la ciencia jurídica moderna por haber considerado la legislación extranjera más adelantada. Llegaba a la conclusión de que el derecho comparado encontraba el fondo común que había en los países correspondientes a un mismo sistema.⁴⁷

Superado el positivismo normativo, adorador del texto legal, se entró en un proceso donde el derecho se transformaba en realidad. Un nuevo adagio lo acompañaba: al juez le correspondía la noble tarea de «humanizar el derecho, con eso se transforman progresivamente las instituciones». La vida del derecho se comenzó a percibir, por muchos, a través de las sentencias. Se agregaba que su función y su aporte y auxilio a las novedades era que auscultaban la realidad social como ningún otro protagonista.

Del planteo reformista surgió el anteproyecto de reformas al Código Civil, obra de Juan Antonio Bibiloni. Este se mostraba poco receptivo de cuestiones tales como el derecho natural, para concluir que las disposiciones eran siempre exclusivamente jurídicas. Ni hacía falta que interviniesen elementos ajenos como la equidad, ni otras consideraciones, porque el derecho no era un conjunto de disposiciones arbitrarias y caprichosas, ni reñidas con la justicia, sino un orden congruente y lógico emanado de la realidad.

También vale analizar el concepto del Estado⁴⁸ y sus fines en ese momento. Había nuevos principios, otras orientaciones que abrían una ventana vedada hasta entonces, para dar una bocanada de aire en un ambiente que se sentía ahogado por el mantenimiento de pautas que ya se vivenciaban como vetustas. No puede llamar la atención que, tras graves situaciones de orden económico y social de origen mundial y que ofrecía su correlato en nuestro país, la década del '30 exhibiese un profuso intervencionismo eco-

47 Sobre el código civil y sus fuentes, ver CABRAL TEXO (1919); COLMO (1927); Juicios críticos sobre el proyecto de código civil argentino (1920) 160, 170 y ss. En este último en particular es interesante observar la famosa polémica entre Dalmacio Vélez Sarsfield y Juan Bautista Alberdi sobre aquél cuerpo.

48 CAPOGRASSI (1921); CAPOGRASSI (1941a); GROSSI (2011) 65 y ss., y especialmente 217 y ss.

nómico del Estado, y el concepto del derecho planteaba una situación intermedia entre el individualismo y lo social. Por sobre todo, la realidad social se impuso, añorando, podría decirse, el equilibrio que derivaba de la seguridad, de la estabilidad. Políticamente se consolidó una centralización a este nivel, y los poderes federales aparecieron robustecidos en detrimento de las autonomías locales, que como lógico efecto, implicó una pérdida de espacio. Junto a ese planteo interventor del Estado, en forma paralela, se configuró una legislación de emergencia que fue creciendo en forma desmedida, quizás tergiversando el sentido de este concepto, pues el mismo suponía una necesidad colectiva, súbita y grave, que no podría configurar una dimensión extensiva que fuese más allá de estos criterios básicos.

Si estudiamos la situación en la Argentina en el contexto americano, no puede soslayarse la evaluación de las estructuras sociales y las instituciones políticas, tal como lo planteó Jacques Lambert en 1963⁴⁹ y lo había hecho con antelación Ortega y Gasset.⁵⁰ Ese análisis muestra distintos niveles culturales y económicos, desigualdad de recursos naturales y sociales. En su mayor parte, según esos autores como producto del proceso de colonización castellana. América fue el resultado de temores y proyectos casi utópicos. Por un lado decía Lambert, estaban la fatiga, la nostalgia, el hambre, las enfermedades, en fin, la incertidumbre ante lo desconocido y, en una simbiosis curiosa, el espíritu de servicio, el afán de honra y a la vez la sed de oro, el aliento religioso que movía a los hombres que llegaban al continente.

El proceso fue urbano, pero no puede omitirse la consideración de la vida fuera de las ciudades, que ofreció características importantes a tener en cuenta en la etapa post española. En menos de un siglo observamos el asentamiento y poblamiento y la consiguiente organización, aunque quedaron amplios vacíos reales y otros fuera del alcance de la autoridad, desarrollando una experiencia local tan rica en autonomía como no podría suponerse tras la coraza virtual de un imperio. Los autores que seguimos nos refieren un ansia de libertad que se repitió en círculos concéntricos. Si los criollos mostraron ese fenómeno con relación a los europeos, otro tanto sucedió con los indios, los mestizos y mulatos frente a los criollos y europeos. Asimismo los virreinos frente a la metrópoli; las capitanías generales y otras demarcaciones delante de los virreinos. Ese juego se mantuvo en los nuevos

49 LAMBERT (1939).

50 ORTEGA Y GASSET (1925).

países que se consolidaron tras la ruptura del imperio. A la aparente unidad del gobierno común metropolitano, se sobrepusieron las diferencias e incluso los antagonismos y rivalidades entre esas antiguas provincias. La necesidad de la guerra hizo del ejército un elemento de poder con el cual había que contar para gobernar.

En el caso argentino, como también podría incluirse a Uruguay, la fuerza arrolladora de la inmigración masiva europea provocó cambios estructurales, generados por una élite que buscaba cambiar el rostro al país, pero a quienes luego esa misma fuerza los desplazó paradójicamente, conformándose partidos políticos que respondieron a esa nueva fisonomía, el radicalismo y el socialismo y conjuntamente se dieron otras organizaciones, ya sea sindicatos, cooperativas, etc.

Esas mutaciones sociales aparejaban una reacción sobre los derechos individuales de raíz individualista, y así de una libertad e igualdad virtual, declamadas pero a veces poco aplicadas, se trató de lograr su concreción social. De esta manera, sufrieron variaciones principios e institutos tan arraigados como la autonomía de la voluntad y el contrato. Apenas deslizaremos en este trabajo algunas consideraciones sobre el tema, pues resulta necesario dedicarle una investigación profunda y más amplia, que aquí no cabe, teniendo en cuenta que hemos privilegiado la materia de la crisis en general.

Yendo a los principios generales, debemos ocuparnos en primer lugar de la interpretación, que cada vez fue más extensiva por obra de la jurisprudencia de los tribunales.

Al prologar en 1932 la obra de Giorgio del Vecchio denominada «Los principios generales del derecho» – leída y analizada entre nosotros –, Clemente de Diego, puso en evidencia de manera clara y acertada el pensamiento del filósofo italiano.⁵¹ Afirmaba allí que un código de espíritu viejo, por mucho que se renovase, no satisfacía las ansias de espíritu nuevo que sobrevolaba el derecho civil. El intérprete en este caso, debía estar atento más que a su propio concepto de lo «justo» y del «derecho», a los signos objetivos que provenían de la concepción de la época y del propio país de que se tratase, y ello involucraba a las distintas fuentes del derecho y a los principios generales.

Cuando el intérprete era el juez, debía reflexionar, pues la ley no daba todas las soluciones e incluso, reconocía que en muchos casos ésta guardaba

51 DEL VECCHIO (1948); DEL VECCHIO (1938).

silencio o era insuficiente, y allí entonces entraba a jugar su rol, que era el de llenar ese vacío. Como ejemplo citaba los códigos francés, belga, alemán, donde ese silencio debía ser suplido mediante la ciencia, por la conciencia del juez. En tanto, otros códigos como el austriaco, el portugués, el italiano, y en América los de Méjico y Perú, ofrecían ciertas claves, tales como los mentados principios generales, y la analogía principalmente. Incluso el código de Austria se refería al derecho natural. Al preguntarse cuál era su significado, algunos autores como Zeiller, Nippel, Schuster, Berger remitían a la escuela de Derecho Natural, pero otros hablaban de la naturaleza de las cosas, señalando las fuentes romanas, la idea de derecho, es decir, rechazaban la referencia a elementos filosóficos. Mientras Unger, además de la analogía, aceptaba la actividad creativa del juez. En cuanto al código italiano, dio pautas para la búsqueda de las soluciones: así marcaba la ley, la analogía, los principios generales y los autores se habían dedicado a explicar a cada uno de éstos.

Se alejaba Del Vecchio de la doctrina que apuntaba que el derecho romano y el común, constituían principios generales y buscó, en la filosofía del derecho natural, la función supletoria de las normas del derecho positivo. La analogía, a su turno, no excluía otros principios generales. Pero, la interpretación analógica no se podía extender indefinidamente, y así cuando no era aplicable, se debía recurrir a otros principios generales. Ambos conceptos, así, se integraban.

Frente a la omnipotencia de la ley, recreaba a la costumbre como fuente del derecho. Apoyándose en Savigny y Puchta, afirmaba que el derecho positivo tenía en su interior una elasticidad y una energía orgánica que le permitía adecuarse a las cambiantes necesidades sociales. En su argumentación brindaba el siguiente orden de prelación: en primer lugar había que recurrir a la ley, y cuando ésta callaba, se debía recurrir a los principios generales del derecho y ahí entonces hacía jugar a la costumbre, pero en el caso de no hallar tampoco allí la solución, recurría a «la propia realidad social investigada con criterio científico, iluminada, por los principios de la razón y la justicia. Para ello el intérprete goza de libertad».⁵²

Al comentar al filósofo italiano, De Diego decía que al recurrir a los principios generales evadía la arbitrariedad subjetiva, basándose en un requi-

52 DE DIEGO (1932).

sito esencial como era la congruencia del orden jurídico. Ese orden se basaba en un sistema que tenía por base a la Constitución y sus principios, considerando que en tales principios había una «ratio civilis», no podía recurrirse a principios contradictorios con la legislación, pues lo único que lograría sería atacar la certeza y con ella la seguridad jurídica. Sin embargo, el autor dio un paso avanzado, pues aseveraba que la ley no podía desconocer la jurisprudencia del Tribunal Supremo, otorgándole así el carácter de fuente del derecho.

Como ejemplificación de un código novedoso, pero que respetaba la integralidad del sistema jurídico, hacía referencia al Código Civil suizo de las obligaciones, que en su orden de prelación le indicaba al Juez actuar como si fuese legislador, si no encontraba una solución legal o consuetudinaria. Podría suponerse que con ello se le brindaba un exceso de libertad; sin embargo, marcaba que debía inspirarse en la doctrina y en la jurisprudencia. Estos constituían un obstáculo para adoptar criterios de tipo individual y subjetivos.

En definitiva, el magistrado, al ejercer su función, no debía modificar las leyes, sino justamente tener en cuenta su espíritu. Reiterando un concepto que ya hemos esbozado, el juez debía precaverse de buscar «lo justo» de acuerdo a su criterio subjetivo, sino hallarlo en el ideal social que provenía del pueblo. Por sobre todo rescataba dos derechos fundamentales: la libertad y la igualdad, que en su intrínseca naturaleza eran principios dinámicos.

En la Argentina, cabe analizar la temática por medio de una voz autorizada como la de Risolía. En su opinión⁵³ aunque el código civil contemplaba en los artículos 15 y 16 criterios de interpretación, los mismos no estaban sistematizados como aparecían en el Code francés. En tanto, el Código Comercial los reunía en los artículos 217 a 220. Por ello la jurisprudencia cubrió ese vacío, pero en tanto el jurista reconocía que los códigos no agotaban el derecho, señalaba que el artículo 1198 del Código Civil favorecía el extenso poder del magistrado y en la época estudiada esa situación se estaba consolidando.

Para este jurista, entonces, el papel del juez de acuerdo a las codificaciones del siglo 19, halló una limitación de las atribuciones interpretativas ante el texto expreso no sólo de la ley sino del acuerdo privado. Allí se detenían sus facultades. La ley solo lo armaba con el recurso de nulidad, pero para casos

53 RISOLIA (1958) 95 y ss.; COLIN Y CAPTANT (1930) II, 8; COLMO (1928) 37.

específicos, ya sea donde estaba comprometido el orden público, la moral, las buenas costumbres, la protección de incapaces. Esos límites eran infranqueables. «Hoy en cambio, – decía, cuestionándolo –, se usa». La imprecisa latitud de ese poder le hacía argüir sobre semejante facultad que extralimitaba el orden jurídico y lo subvertía, implicando un riesgo para la seguridad jurídica. Tras la fachada de la cuestión social se dictaban leyes sobre moratorias de las obligaciones, bancarias, hipotecarias, se acordaban prórrogas a las vencidas, se modificaban los términos, ya sea en lo atingente a los precios, causas de rescisión de locaciones, etc.

Luego de superar el concepto de que el juez estaba inexorablemente ligado o bajo el mandato de la ley, doctrina expuesta por la escuela de la exégesis y retomada más tarde por los positivistas legalistas, ahora se llegaba a decir que el juez percibía mejor la realidad para hacerla efectiva. Y no olvidemos que la etapa estaba marcada por el signo de la «realidad». No obstante, tampoco se adoptaba el principio de que el juez se pudiera convertir en legislador. Eso ponía al juzgador en una situación quizás harto incómoda. Por un lado se le decía que nadie mejor que él para auscultar la esquiua o frontal realidad, y para resolver en consecuencia, y por el otro se le planteaba el dilema de la división de poderes y los límites entre la labor legiferante y la judicial, como un atalaya cercado por un foso lleno de leones. Claro que cuando el juez resolvía lo hacía para un solo caso, su creación era unidimensional ... pero también era evidente y no se podía negar su efecto: la doctrina que emanaba de un fallo que atendía la realidad, era reconocida, a partir de ella con un valor superlativo. Su adquisición en el articulado del proyecto de reformas, demostraba que lejos de no poder sortear el foso, lo hacía con más comodidad de la que se podía presumir y que casi nadie se espantaba por ello.⁵⁴

Ya Duguit se había aventurado a excluir del campo jurídico la figura del juez autómatas de Montesquieu, pues alegaba que el juez debía descubrir el pensamiento del legislador, auxiliándose con la realidad; estar atento a la visión del mundo, auscultar la realidad y también no detenerse inútilmente en interrogarse que había pensado el legislador, porque sería una tarea reducida, sino estudiar la sociedad en la que vivía. Ello, pues concebía la ley como un predicado de la constitución social, de la naturaleza del hombre y de la sociedad. Sin hesitación y a la postre advertía una verdad de Perogrullo: «hay

54 JUSTO (1937) 41; ABASOLO (2008).

más derecho que el escrito». Ni menos monopolio en la producción del derecho, aunque no llegaba a admitir que su interpretación debía ser libre para evitar equívocos. Tampoco era prudente el enfrentamiento entre la ley y el derecho, sospechando de la primera, pues se desembocaría en una anarquía.

Claro que Montesquieu había atendido a otro problema cuando ciñó al magistrado al texto de la ley: deseaba alejar al derecho de la arbitrariedad y los deseos de un hombre o de una casta. Pero, aunque actuase con mayor independencia, se le seguía obligando a sustraerse de las pasiones del momento. El principio novedoso fue que en estas décadas comenzó una orientación que sustentaba que debía inspirar sus sentencias en lo que puede denominarse «un sentimiento del derecho y en la conciencia jurídica social». Cuando la aplicaba, decía De Diego, en un texto muy feliz, «el juez la desarrolla, la aclara, la suple, la elabora, y perfecciona, la vivifica en suma, conforme las aspiraciones de la razón común y a impulsos de la sociedad histórica para que fue dada».⁵⁵ Aquí entraba a jugar el papel de François Geny, y su mérito de haber resaltado las otras fuentes del derecho extendiendo el dominio dejado a la libre investigación científica.

Ello, pues el derecho se renovaba y se renueva todos los días, porque la ciencia jurídica debe corregir continuamente sus construcciones. La voluntad del legislador se desvinculaba de la ley desde el momento de su promulgación, luego quedaba y aún queda en manos de sus intérpretes.

Esa tarea de interpretación la hacía el juez quien debía hacerla vivir, pues el fin era la solución justa del caso. El fin del derecho, en esta concepción, era hacer justicia. No entraba en la tarea del juez buscar una interpretación «auténtica», sino justa. Claro que en los momentos dispuestos por este trabajo, el juez se vio obligado a atajar su desánimo por la decadencia del poder legislativo y la quiebra de la separación de poderes. Otra labor fundamental del juez, acotaba, era no politiquizar la justicia. Eran incompatibles. Comentaba lo que sucedía en el Tercer Reich. Los partidarios de aquella concepción iniciaron a principios de siglo una cruzada dirigida contra la opresión de la doctrina y los textos. Reivindicaron para el juez una gran libertad de apreciación. Amplias facultades para cubrir los vacíos legislativos, pero en su contemporaneidad, ellas se usaban con sentido político.

55 DE DIEGO (1932) 70.

El aumento del papel judicial traía aparejado, a su turno, una consecuencia no deseada, y era la de afectar la seguridad y la certeza que se esperaba del Derecho, y el juez se transformaba, puede decirse, en un árbitro y casi su único «vocero». El peligro era que ya no quedaba la solución en manos del *iudex perfectus*,⁵⁶ sino de alguien que podía adueñarse de un espacio que hasta entonces le correspondía a la ley, como expresión de la voluntad popular en un régimen democrático, que recaía en sus representantes, y no en un funcionario que había sido designado sin la participación directa de aquélla.⁵⁷

La presencia protagónica del juzgador se vio reflejada en la Argentina, y al efecto las revistas jurídicas del período receptaron la misma, pues al anotar fallos de nuestros tribunales o comentar otros extranjeros, dejaron traslucir esa labor interpretadora y hasta creadora. Un ejemplo de este nuevo modelo se puede observar claramente en un comentario efectuado por Leónidas Anastasi, en la revista *La ley* donde exhibió cómo el juez argentino podía llegar a atenuar el rigor de una cláusula penal,⁵⁸ en contraposición a lo que sucedía con el juez francés, al referirse a un fallo de la Corte Casación francesa de París, del 7 de enero de 1936. Aquél trajo a colación una sentencia de la Cámara Civil Primera, con el voto de Sauze y Tobal, quienes establecieron, que, sin perjuicio del sistema de la libertad de las convenciones del art. 1197 del Código Civil, el propio codificador se adelantó a contrarrestar tal aparente criterio. Al efecto, recurrieron a las pautas que establecían los arts. 502, 530 y 953, que en esta ocasión y otras anteriores permitieron a los jueces morigerar una libertad excesiva, para contrarrestar una cláusula penal usuraria, logrando en la práctica lo que permitía el Código Civil alemán, al facultar a los magistrados a moderar las cláusulas que considerasen excesivas. El tercer juez, Doctor Grandoli, en su disidencia, aseveraba que el art. 522 del código consagraba la inmutabilidad de la pena convenida en las obligaciones. En su apoyo, sostuvo que el arbitrio judicial no era procedente y que la cláusula impugnada se atenía al art. 953, pues no era lesiva del orden público.

El comentarista elogió la decisión de la mayoría y opinó que la disidencia se apoyaba en un criterio excesivamente individualista que «contrasta con las

56 MARTIRE (2005).

57 PUGLIESE (2010) 1267–1268. PUGLIESE (2006).

58 ANASTASI (1938c).

exigencias de ésta época de depresión. Este es el momento en que el derecho debe ejercer su función reguladora en el equilibrio social». Para ello, no solo recurrió a la exposición de sus argumentos e ideas innovadoras, sino se apoyó en Saleilles (*Obligaciones*, 343) y asimismo, y en la doctrina nacional, exaltó a Colmo, que se oponía a un desmedido rigor, catalogándola como una tiranía excesiva, que, sostenía, el derecho contemporáneo fulminaba.⁵⁹ Demostrando su dominio de la doctrina, señaló la discusión que se había dado en Francia, donde pese a las opiniones divididas, en definitiva prevaleció la solución actual. En Brasil, se puso freno a la libertad absoluta de las partes, inspirándose en un sentido de equidad.⁶⁰ En cuanto al derecho soviético, se seguía la solución del Código alemán, pues se daba un control en las cláusulas penales.

También cabe traer a colación la visión sociológica y con ella la puesta en relieve de las transformaciones sociales inspiradas en las costumbres y la práctica, como motivadores de reformas. Otros destacan el fin social de la aplicación legal, con una interpretación teleológica, así como el sentimiento político que la envuelve.

La realidad social había adoptado la calidad de un poder transformador que actuaba sobre el derecho y también con más hondura sobre la jurisprudencia. Era un movimiento evolutivo y tenaz, quizás aluvional. Luego de su paso, el derecho quedaba remozado.

Por esto, la pesquisa de la voluntad del legislador era una tarea inútil, si lo esencial era la nueva realidad social, que podía hallarse indagando e investigando aquella voluntad. Todo legislador condensa aquello que le muestra la realidad o dicho de otro modo, todo lo que la situación social le imponía. En el mismo orden, quienes buceaban en los trabajos preparatorios de la ley usaban una brújula poco apropiada, de acuerdo a Joaquín Dualde,⁶¹ pues lo

59 Distinguió Anastasi la diferente posición de la Cámara Civil primera respecto a la segunda. La primera con el voto de Pera, Tobar y de Vedia y Mitre, rescató tres precedentes de primera instancia, concluyendo que se configuraba un enriquecimiento indebido a favor del acreedor, respecto a una cláusula excesiva, que no podía ampararse por la ley ni por la jurisprudencia, declarando su invalidez y reduciéndola. Ello, pues se podría llegar a una expoliación del deudor, y en virtud de ser contraria a los usos y costumbres. Anastasi afirmó que esta era la corriente más «justa», al inspirarse en aquellos fines que exige «la convivencia social».

60 LARCERDA (1936). Cita de Anastasi, ver nota 53, quién recuerda como el antiguo derecho portugués lo reconocía en una Ordenanza.

61 DUALDE (1933) 154.

acertado era insuflar un espíritu nuevo a la ley vieja. Tocaba al intérprete y no al legislador aclarar algún aspecto oscuro.

Ya Saleilles exigió que hubiese concordancia entre el derecho y la vida. Es decir, que las alteraciones y los cambios que no emanasen de causas espurias, el derecho las atendiese para no quedar retrasado en la atención de las cuestiones que preocupaban o interesaban a la sociedad.

Principios nacidos de la burguesía que trasuntaban el triunfo del racionalismo jurídico, consolidados luego de la Revolución Francesa, y como ejemplo liminar: el contrato era expresión de la libertad y la igualdad, así como del derecho de propiedad, y había conquistado un lugar de privilegio como resultado de la autonomía de la voluntad. La crisis de ésta, aparejó que la otra adquiriese un matiz endeble, perdiendo el valor que le había reconocido el *Code*.

En la concepción racionalista y liberal no había derecho sin libertad y viceversa. La pérdida del concepto clásico del contrato era producto de la transformación operada luego de la primera guerra mundial.

Las reglas jurídicas habían constituido en esa línea axiomas absolutos, que se bastaban a sí mismos. En un análisis sobre la evolución del derecho interesa justamente esa movilidad. La libertad y la responsabilidad eran dogmas de fe. Despojada de sacralidad, la vida social les otorgó ese tinte a otros principios y valores. Las novedades de la posguerra pusieron ineludiblemente en revisión los postulados excesivamente liberales. El sistema sobre esta base entró en crisis, pues los valores de otrora perdían vigor. La intervención cada vez mayor del Estado tanto en la vida jurídica como en los restantes aspectos, fue producto de una realidad más compleja y que avanzaba con una fuerza incontenible. Así las cosas, la voluntad individual cedió terreno a la voluntad estatal y social, y quedaron enfrentados por un lado el principio de la autonomía de la voluntad, con los principios de solidaridad, equidad, justicia social, orden público. ¿Se podían conciliar?, ¿hasta qué punto y con que resultado? Con este interrogante cerramos esta primera parte de una temática tan interesante, pues aspectos tan relevantes como la autonomía de la voluntad y el contrato merecen un tratamiento especial, que desarrollaremos en una segunda parte.

Bibliografía

- ABASOLO, EZEQUIEL, DAVID LEIVA, MARIA ROSA PUGLIESE (2001), La justicia, en: Nueva Historia de la Nación Argentina, Academia Nacional de la Historia Argentina, T. VIII, Buenos Aires, 445-470
- ABASOLO, EZEQUIEL (2008), La imagen del juez, en: TAU ANZOÁTEGUI (2008) 11-12, ver textos seleccionados 13-26
- ANASTASI, LEÓNIDAS (1928), Nota al voto de Helguera, en: Revista Jurisprudencia Argentina, II, 601 (21-5-28)
- ANASTASI, LEÓNIDAS (1931), Prólogo Repertorio Revista Jurisprudencia Argentina, 5-7
- ANASTASI, LEÓNIDAS (1938a), Prólogo Repertorio Revista La Ley
- ANASTASI, LEÓNIDAS (1938b), Revista La Ley, T. 7, Sección revista de revistas, 12
- ANASTASI, LEÓNIDAS (1938c), El juez argentino puede atenuar los rigores de una cláusula penal, en: Revista La Ley, T. 9, Sección Doctrina extranjera, 26
- BATTAGLIA (1929), L'interpretazione giuridica nella moderna letteratura francese, en: Rivista Internazionale di Filosofia del diritto, IX, separata
- BELLOC, HILLAIRE (1937), The crisis of our civilization, London
- BENDA, JULIEN (1934), L'Avenir de l'esprit europeen, Paris, Instituto de Cooperación intelectual sobre el espíritu europeo y sobre la crisis
- BIBILONI, JUAN ANTONIO (1929), Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino, Buenos Aires, Ed. Abeledo
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J. (1982), La Corte Suprema, Buenos Aires, Allende y Brea
- BIELSA, RAFAEL (1964-1966), Derecho Administrativo, T. II, Buenos Aires, Ed. Depalma
- BIERDIAEFF, NIKOLÁI A. (1931), Un nouveau moyen age, Paris
- BOBBIO, NORBERTO (1938), L'analogia nella logica del diritto, Torino
- BOBBIO, NORBERTO (1941), Persona e società nella filosofia dell'esistenza, separata de Archivio di Filosofia XI, f. 4, Roma
- BOBBIO, NORBERTO (1993), Perfil ideológico del siglo XX en Italia, México, F.C.E.
- BONNARD, A. (1939), Le droit et l'Etat dans la doctrine national-socialiste, 2°. ed., Paris
- BREMOND, HENRI (1927), L'inquiétude religieuse, Paris
- BUNGE, CARLOS OCTAVIO (1907), Nuestra Patria, Buenos Aires
- BUNGE, CARLOS OCTAVIO (1916), El derecho, ensayo de una teoría integral, 4° ed., Buenos Aires
- BUTLER, N. M. (1933), La crisi della società contemporanea, Bari
- CABRAL TEXO, JORGE (1919), Fuentes nacionales del Código argentino, Buenos Aires
- CALAMANDREI, PIERO (1939), La relatività del concetto di azione, en: Scritti giuridice in onore di Santi Romano, Padova, Separata
- CALAMANDREI, PIERO (1943a), Prefacio a la obra de A. C. Jemolo, Il nostro tempo e il diritto, en: Archivio giuridico, IV
- CALAMANDREI, PIERO (1943b), La certezza del diritto e la responsabilità della doctrina, en: Revista Diritto Commerciale, I, 341

- CAPOGRASSI, GIUSEPPE (1921), *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, Lanciano
- CAPOGRASSI, GIUSEPPE (1932), *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma
- CAPOGRASSI, GIUSEPPE (1941a), *Il significato dello Stato contemporaneo*, separata del volumen dedicato a *L'esperienza pratica e le sue forme fondamentali*, Milano
- CAPOGRASSI, GIUSEPPE (1943), *Il problema della scienza del diritto*, Roma, VIII
- CARNELUTTI, FRANCESCO (1930), *La crisi della legge*, en: *Rivista di Diritto Pubblico* I, 424 y ss.
- CARNELUTTI, FRANCESCO (1937), *Discorsi intorno al diritto*, Padova
- CARNELUTTI, FRANCESCO (1940), *Teoria generale del diritto*, Roma
- CARNELUTTI, FRANCESCO (1943), *Uno scritto*, en: *Rivista di Diritto Civile*, XX, 81
- CATTANEO, CARLO (1892), *Logica*, Firenze
- COLIN Y CAPITANT (1930), *Cours élémentaire de droit civil*, 8 vol. En castellano Ed. 1941/51
- COLMO, ALFREDO (1917), *Técnica legislativa del Código Civil Argentino*, Buenos Aires
- COLMO, ALFREDO (1925) *Política cultural en los países Latinoamericanos*, Buenos Aires
- COLMO, ALFREDO (1927), *Técnica legislativa del código civil argentino*, 2ª ed., Buenos Aires
- COLMO, ALFREDO (1928), *De la obligaciones en general*, Buenos Aires
- COLMO, ALFREDO (1931), *La justicia*, Buenos Aires
- COSSIO, CARLOS (1939), *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Buenos Aires, Ed. Losada
- COSSIO, CARLOS (1941), *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, Buenos Aires
- CHESTERTON, GILBERT (1933), *Le avventure d'un uomo vivo*, Milano-Roma
- DE DIEGO, CLEMENTE (1925), *La jurisprudencia como fuente del derecho*, en: *Revista de Derecho Privado* N° 12, 70
- DE DIEGO, CLEMENTE (1932), *Prologo a la obra de Del Vecchio Los principios generales del derecho*, Roma
- DELAISI, FRANCIS (1925), *Les contradictions du monde moderne*, Paris
- DE STEFANI, ALBERTO (1941), *Confidente e convinzioni*, en: *Rivista italiana di Scienze economiche*, 895 y ss.
- DEL VECCHIO, GIORGIO (1933), *La crisi della scienza del diritto*, en: *Archivio Giuridico*, IV Serie, Vol. XXVII, separata, Módena
- DEL VECCHIO, GIORGIO (1935), *Crisis del Derecho y Crisis del Estado*, Madrid
- DEL VECCHIO, GIORGIO (1936), *Lezioni di filosofia del diritto*, 3. ed., Roma
- DEL VECCHIO, GIORGIO (1938), *Il problema delle fonti del diritto positivo*, 2. ed., Roma
- DEL VECCHIO, GIORGIO (1948), *Los principios generales del derecho*, Barcelona
- DESSAUER, FRIEDRICH (1927), *Filosofía della tecnica*, original en alemán, traducción en italiano, Brescia
- Diario de Sesiones Congreso Nacional Argentino, Cámara de Diputados, T. 1, 1910, *Exposiciones de los diputados Montes de Oca y Gonnet*

- DIAZ COUSELO, JOSÉ MARIA (1986), La historia jurídica y el problema de las fuentes del derecho, en: *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 14, 95–122
- DIAZ COUSELO, JOSÉ MARIA (2007), El Código Civil y su reforma, en: *TAU ANZOÁTEGUI* (2007), T 1, 223–227, ver textos seleccionados 229–270
- DUALDE, JOAQUIN (1933), *Una revolución en la lógica del Derecho*, Barcelona, Ed. Bosch
- DUGUIT, LEON (1901), *L'Etat, le droit objectif et le loi positive*, París
- DUGUIT, LEON (1905), *Las transformaciones generales del Derecho Privado*, Madrid
- FERRARA, F. (1911), *Potere del legislatore e funzione del giudice*, en: *Rivista di diritto Civile*
- GÉNY, FRANÇOIS (1899), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, París. En español, 1902
- GIANNINI, M. S. (1939), *L'interpretazione del atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano
- GINER DE LOS RIOS, FRANCISCO (1916), *Principios de Derecho Natural*, Madrid
- GROSSI, PAOLO (1998), *Assolutismo giuridico e diritto Privato*, Milano, Ed. Giuffré
- GROSSI, PAOLO (2006), *Santi Romano: un messaggio di ripensare nella odierna crisi delle fonti*, *Lectio Doctoralis*, en: *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano
- GROSSI, PAOLO (2011a), *Il novecento giuridico. Secolo Lungo*, Roma, Ed. Laterza, en español *El novecientos Jurídico: un siglo posmoderno*, Madrid, Ed. Marcial Pons
- GROSSI, PAOLO (2011b), *L'Europa del diritto*, Roma
- GUENON, RENÉ (1927), *La crise du monde moderne*, París
- HAURIUO, MAURICE (1923), *Précis de droit constitutionnel*, París
- HESPANHA, ANTONIO MANUEL (2002), *Cultura jurídica Europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Ed. Tecnos
- HUIZINGA, JOHAN (1938), *La crisi della civiltà*, Traducción italiana, 2 ed., Torino
- Instituto de Altos Estudios de la Universidad de La Plata, 2 v. *Consolidación y Estudios críticos, 1930 y 1935*
- JEMOLO, ANTONIO C. (1932), *Il nostro tempo e il diritto*, en: *Archivio giuridico*, IV Serie, Vol. XXIII, 129–170
- JOSSERAND, LUIS (1930), *Cours de droit civil positif français*
- Juicios críticos sobre el proyecto de código civil argentino (1920), de los doctores MANUEL R. GARCIA, JOSÉ F. LÓPEZ, MANUEL D. SÁEZ, JUAN B. ALBERDI, DALMACIO VÉLEZ SANSFIELD, VICENTE F. LOPEZ, ALFREDO LAHITTE y VICTORINO DE LA PLAZA, Buenos Aires
- JUSTO, ALBERTO M. (1937), *La actitud del juez frente a la transformación del derecho*, en: *La Ley* 9, Sección doctrina
- JUSTO, ALBERTO M. (1963), *Anastasi en la senda Jurisprudencial*, en: *Revista Colegio de Abogados de Abogados de La Plata*, V., 10, 19 y ss.
- KEYSERLING, HERMANN (1935), *La rivoluzione mondiale e la responsabilità dello spirito*, traducción italiana, Milano
- KUNTZ, WERNER (1926), *Vor den Toren der neuen Zeit*, Leipzig

- LACERDA, PAULO DE (1936), *Manual do Codigo Civil brasileiro*, Direito das Obrigações, Rio de Janeiro
- LAFAILLE, HÉCTOR (1925), *Curso de Obligaciones*
- LAGARDE, G. DE (1934), *La naissance de l'esprit laïque au decline du moyen âge*, II, Marsile de Padove ou le premier theoricien de l'etat laïque, Saint-Paul-Trois-Chateaux
- LAMBERT, JACQUES (1938), *La publicización del contrato y la delegación de poderes*, en: *Revista La Ley*, T. 12, sección doctrina, 82
- LINARES QUINTANA (1939), *La legislación de emergencia en el derecho argentino y comparado*, en: *Revista La Ley* T. 30, sección doctrina, 907 y ss.
- LOPEZ DE OÑATE, FLAVIO (1939), *Studi filosofici sulla Scienza del diritto*, en: *Annali della R. Università di Macerata*, XII–XIII, Ed. Separata
- LOPEZ DE OÑATE, FLAVIO (1943), *La certeza del diritto*. Ristampa postuma, con prefacio de Giuseppe Capograssi, Roma. En español *La Certeza del Derecho*, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América
- Losano, Mario (1997) *a cura di*, *Storia contemporanea del diritto e Sociologia Storica*, Franco Angeli, Milano
- Losano, Mario (2011), *La geopolitica del novecento*, Mondadori, Milano
- MARTINEZ PAZ, ENRIQUE (1934), *Introducción al estudio del Derecho Civil Comparado*, Córdoba
- MARTINEZ PAZ, ENRIQUE (1932), *Sistema de Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, El Ateneo
- MARTIRE, EDUARDO (2005), *Las Audiencias y la Administración de justicia en las Indias*, Madrid, Univ. Autónoma de Madrid
- MORELLO, MARIO (1984), en: *Diario de la Revista La Ley*, del 22-8-84
- MORIN, G. (1927), *La loi et le contrat. La decadence de leur souveraineté*, Paris
- MOSSA, LORENZO (1930), *Modernismo giuridico e diritto privato*, en: *Archivio di studi corporativi*, 250–282
- ORTEGA Y GASSET, JOSÉ (1929), *La rebelión de las masas*, ver también en: *Obras Completas*, Madrid, Barcelona
- PALACIOS, ALFREDO L. (1920), *El nuevo derecho*, Buenos Aires, Lajouane y Cía
- PAREYSON, LUIGGI (1940), *La filosofía dell'esistenza e Karl Jasper*, Nápoles
- PERTICONE, GIACOMO (1942), *Studi sul regime di massa*, Milano
- PUGLIESE, MARIA ROSA (1994), *La «idea de jurisprudencia» a través de los primeros años de la Revista de jurisprudencia argentina*, en: *Revista de Historia del Derecho* 22, 241–277
- PUGLIESE, MARIA ROSA (1999), *La idea de justicia en Carlos Octavio Bunge*, en: *Revista de Historia del Derecho* 27, 261–324
- PUGLIESE, MARIA ROSA (2000), *La administración de justicia, 1810–1914*, Nueva Historia Argentina, T. V, Buenos Aires, Ed. Planeta, 405–438
- PUGLIESE, MARIA ROSA (2006), *Juridical Journals in Argentina (20th Century). Cultural and didactic views of the doyennes still in publication*, en: STOLLEIS, MICHAEL, THOMAS SIMON (eds.), *Juristische Zeitschriften in Europa*, Frankfurt am Main, Ed. Vittorio Klosterman, 491–532

- PUGLIESE, MARIA ROSA (2007), La Jurisprudencia de los Tribunales, en: TAU ANZOÁTEGUI (2007) 273–278, ver textos seleccionados 279–341
- PUGLIESE, MARIA ROSA (2008), Las revistas jurídicas, en: TAU ANZOÁTEGUI (2008) 29–35, ver textos seleccionados 39–72
- PUGLIESE, MARIA ROSA (2010), La certeza del derecho en la Concepción de Flavio López de Oñate, en: Revista Chilena de Historia del Derecho 22, 1265–1278
- RADBRUCH, GUSTAV (1931), Du droit individualiste au droit social, en: Archives de Philosophie du Droit 3,4, 387–398
- RISOLIA, MARCO AURELIO (1958), Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil, Buenos Aires
- RIVAROLA, RODOLFO (1910), Derecho Penal Argentino, Parte general, Buenos Aires
- ROBBINS, L. (1935), La grande crisi, traducción italiana, Torino
- ROMANO, SANTI (1918), L'ordinamento giuridico, Pisa
- Ruggiero, R. (1927), I dogmi del diritto privato e la loro revisione, en: Archivio giuridico, IV serie, Vol. XIII, 133–153
- SALEEBY (1908), La preoccupazione, ossia, la malattia del secolo, traducción italiana, Bari
- SALVAT, RAYMUNDO (1938a), Tratado de Derechos Reales, T. I, 347 y ss., Buenos Aires
- SALVAT, RAYMUNDO (1938b), Teoría del abuso del derecho, en: Revista La Ley, T. VI, sección doctrina, 51 y ss.
- SCHELER, MAX (1936), La crisi dei valori, traducción italiana, Bari
- SEGOVIA, LISANDRO (1874), El Código Civil con su explicación y crítica, Buenos Aires
- SCHOLTEN, P. (1936), L'interpretation de la loi et la justice, en: Annales de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris
- SOREL, GEORGES (1941), I cattolici contro Bergson, en: L'Europa sotto la tormenta, Milano
- SPENGLER, OSWALD (1919), Der Untergang des Abendlandes, Vol. I, 4 ed., München
- STROWSKI, FORTUNAT (1931), L'homme moderne, Paris
- TAU ANZOÁTEGUI (1974), Víctor, Los juristas Argentinos de la generación de 1910, en: Revista de Historia del Derecho, 2, 225–283
- TAU ANZOÁTEGUI, V. (1997), Las ideas jurídicas en la Argentina, 3ra Ed. Abeledo Perrot
- TAU ANZOÁTEGUI, VÍCTOR (coord.) (2007–2008), Antología del pensamiento jurídico Argentino (1901–1945), 1–2, Buenos Aires, Ed. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho
- TAU ANZOÁTEGUI (2011), La jurisprudencia civil en la cultura jurídica argentina (s. XIX–XX), en: Quaderni Fiorentini 40, 53–110
- TILGHER, ADRIANO (1932), Filosofi e moralisti del Novecento, Roma
- TOBAL, GASTÓN FEDERICO (1936), El régimen de familia en el proyecto de reforma, en: Revista La Ley, T. 1, Sección doctrina, 52 y ss
- TOBAL, GASTÓN FEDERICO (1941), La misión y aporte de nuestra Jurisprudencia, Buenos Aires
- VALÉRY, PAUL (1931), Regards sur le monde actuel, Paris

- VIERKANT (1932), La actitud íntima del hombre actual frente al derecho, en: Revista de Occidente CXIII, noviembre 1932
- VEIT, O. (1937), La tragedia dell'età tecnica, trad. italiana, Milan
- ZIMMERMANN, EDUARDO (1995), Los liberales reformistas, la cuestión social en la Argentina (1890–1916), Buenos Aires

Contents

- 1 | **María Rosario Polotto, Thorsten Keiser, Thomas Duve**
Introducción
- 11 | **Alessandro Somma**
Le parole della modernizzazione latinoamericana. Centro, periferia,
individuo e ordine
- 47 | **Marcelo Neves**
Ideas in Another Place? Liberal Constitution and the Codification
of Private Law at the Turn of the 19th Century in Brazil
- 83 | **María Rosa Pugliese**
La denominada «crisis del derecho» desde la perspectiva argentina
durante el periodo de entre guerras mundiales (1920–1940)
- 119 | **Alfons Aragoneses**
Crisis del derecho privado y legislación especial en Francia
y en Argentina
- 153 | **Daniela Marino**
Institucionalización de la Reforma Agraria (1915–1937).
Revolución y modernización jurídica en México
- 179 | **Alfredo de J. Flores**
El proyecto de modernización del ideario liberal republicano en
Brasil en cuestión: las ediciones de la «Consolidação das leis civis»
durante la «República Velha» (1889–1930)
- 199 | **Gustavo Silveira Siqueira**
Republic and Strike Action in the Beginning of the 20th Century:
A Debate between the 1906 Strike and Legal History

- 211 | **Yolanda de Paz Trueba**
Beneficencia católica, Estado municipal e infancia.
Una forma de intervención pública en el ámbito privado de la familia a fines del siglo XIX
- 227 | **Agostina Gentili**
Un fuero híbrido: Juzgados de menores, precedentes y prácticas en Córdoba, Argentina, primera mitad del siglo XX
- 245 | **María Rosario Polotto**
Un código para el desierto argentino. La discusión en torno a la propiedad del ganado en el discurso académico de la primera mitad del siglo XX
- 275 | **Mario Losano**
Tra Uruguay e Italia: Couture e Calamadrei, due giuristi democratici nell'epoca delle dittature europee
- 313 | **Contributors**