

Limodio, Gabriel

Las transformaciones del derecho privado : un punto de partida en el centenario

Prudentia Iuris. N° 66/67, 2009

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución. La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Limodio, G. (2009). Las transformaciones del derecho privado: un punto de partida en el centenario [Versión electrónica], *Prudentia Iuris*, 66-67. Recuperado elde <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/transformaciones-derecho-privado-centenario.pdf>

(Se recomienda ingresar la fecha de consulta. Ej: Recuperado el 13 de octubre de 2009,)

LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PRIVADO: UN PUNTO DE PARTIDA EN EL CENTENARIO

GABRIEL LIMODIO

La propuesta con la cual ha adherido la Facultad de Derecho a la convocatoria de la Universidad para celebrar los dos Bicentenarios es trazar un panorama sobre la transformación del derecho público y el derecho privado.

En lo que toca al área que se nos ha asignado, corresponde hablar de las transformaciones del derecho privado.

Específicamente, voy a referirme al momento del Centenario, es decir: haré una breve semblanza del estado de derecho privado hacia el año 1910.

Precisamente se inicia la reflexión con este punto ya que si nos situamos en los albores del siglo XXI descubrimos que se torna prácticamente intransferible la visión del derecho privado que se privilegia durante el período que siguió a la codificación.

¿Qué es lo que se quiere decir con esto? Que hoy, situados en el momento de los Bicentenarios y llamados a reflexionar sobre el estado de la cuestión en materia de derecho privado, advertimos que la visión del mismo tiene un claro contenido social que interpela hacia formas donde los valores, la cuestión de los principios y la indisponibilidad de determinadas cuestiones se tornan insoslayables.

Todo el proceso por el que atravesó la humanidad a partir de la primera posguerra (la cita histórica no es ociosa) obliga a reconocer que ya a mediados de la década de 1930, no era posible aplicar a las realidades concretas los procedimientos del derecho privado que se había forjado durante las últimas décadas del siglo XVIII, alcanzando

su apogeo a mediados del siglo XIX y perdurando en nuestro país como una “verdad aceptada” hasta las primeras décadas del siglo XX.

Quizá, si decimos esto, podamos entender la frase del codificador Borda cuando enjuicia el contenido ideológico de la obra de Vélez Sársfield en lo que hace a su sustento económico.

Al escribir sobre este tema, a los pocos años de la Reforma de 1968, decía:

De cualquier modo, no cabe duda de que era necesario insuflarle al Código Civil un nuevo espíritu. Su filosofía era la del siglo XIX: liberal, individualista, positivista. La reforma cambia esa filosofía por la social y cristiana propia de nuestra época, de la *Populorum Progressio*. El positivismo confundió ley con derecho, se interesó más por la seguridad que por la justicia. Hizo del respeto de la libre voluntad un dogma.¹

Es probable que la fuerza de esta frase haya debido ser explicada en ese momento. Humildemente, creemos que ya, a esta altura de los acontecimientos mundiales, no hace falta. A este respecto, la fuerte denuncia que hace el codificador del año 68 queda avalada en ese momento por la jurisprudencia que se estaba imponiendo a partir de los últimos años de la década de 1930. Hoy, cuando recordamos los pilares de dicha reforma –abuso del derecho, lesión subjetiva y teoría de la imprevisión–, nos damos cuenta de por qué, a casi un siglo y medio de la promulgación del Código, aún se mantiene vigente, con la incorporación de esos institutos.

Actualmente, la opinión mundial es unánime acerca de la inconveniencia de sostener modelos económicos que sólo piensen en el individuo y su afán de bienestar. La falta de control del modelo del liberalismo económico, como en los aciagos días de 1929, una vez más pone en vilo al mundo civilizado. Respecto de este problema se han pronunciado todos los líderes mundiales. Desde otra estatura moral, el Sumo Pontífice Benedicto XVI recuerda que su antecesor Paulo VI (precisamente en la carta encíclica *Populorum Progressio*) resaltaba que el desarrollo es el nuevo nombre de la paz, y refuerza la tesis diciendo:

¹ BORDA, Guillermo: *La Reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, Perrot, 1971.

Una de las vías maestras para construir la paz es una globalización que tienda a los intereses de la gran familia humana. Sin embargo, para guiar la globalización se necesita una fuerte solidaridad global, tanto entre países ricos y países pobres, como dentro de cada país, aunque sea rico. Es preciso un código ético común, cuyas normas no sean sólo fruto de acuerdos, sino que estén arraigadas en la ley natural inscrita por el Creador en la conciencia de todo ser humano. Cada uno de nosotros ¿no siente acaso en lo recóndito de su conciencia la llamada a dar su propia contribución al bien común y a la paz social? La globalización abate ciertas barreras, pero esto no significa que no se puedan construir otras nuevas; acerca los pueblos, pero la proximidad en el espacio y en el tiempo no crea de suyo las condiciones para una comunión verdadera y una auténtica paz. La marginación de los pobres del planeta sólo puede encontrar instrumentos válidos de emancipación en la globalización si todo hombre se siente personalmente herido por las injusticias que hay en el mundo y por las violaciones de los derechos humanos vinculadas a ellas. La Iglesia, que es signo e instrumento de la íntima unión con Dios y de la unidad de todo el género humano, continuará ofreciendo su aportación para que se superen las injusticias e incomprendiones, y se llegue a construir un mundo más pacífico y solidario.²

El porqué del Centenario

Se elige como introducción al tema de los Bicentenarios precisamente un momento que resulta paradigmático, como el del Centenario, porque implica una clara fotografía de lo que es una cosmovisión donde la seguridad de los negocios individuales, la ley como fuente del derecho privilegiada y la imposibilidad de interpretar el texto legal más allá de su letra constituyeron un modelo jurídico hermético.

Es necesario partir de este presupuesto porque es precisamente el modelo que se muestra como el dominante, hasta el momento en que en el mundo empieza a desenmascarse.

Cabe insistir sobre esto porque, tal como se dijo más arriba, el momento del Centenario se ha mostrado como estelar. Tanto es así que se ha puesto como ejemplo del momento histórico del cual nunca debió apartarse nuestra nación.

² Mensaje para la Celebración de la Jornada Mundial de la Paz, 1° de enero de 2009, N° 8.

Sin embargo, esta cuestión excede el tema que se nos ha encomendado; busquemos la explicación de esta manera de entender el derecho privado en un modelo jurídico más amplio que le sirve de sustento y que es el que surge de la ideología de la Ilustración.

Viene al caso resaltar que, a partir de la entreguerra, y más aún luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando los modelos jurídicos centran su mirada en la dignidad de la persona humana (si bien esta cuestión a veces puede verse tergiversada o puede hablarse de dignidad de manera equívoca), ya no puede pensarse en un sistema jurídico fundado en el estatalismo puro o en el “querer” del individuo. Todo esto nos lleva a impugnar seriamente aquel modelo jurídico según el cual el derecho puede explicarse a partir de la ley positiva o de la facultad jurídica, que es aquello que la dogmática ha elaborado como una visión bifrente del derecho, dividiéndolo en derecho objetivo y derecho subjetivo.

Una mirada desde mediados del siglo xx ya nos muestra un derecho privado que se enseña desde otra perspectiva. Se ha puesto en tela de juicio la enseñanza desde las fuentes tradicionales; se incorpora la noción de principios jurídicos. Se amplía, entonces, el concepto de principios generales del derecho desde la perspectiva cerrada del positivismo jurídico, y la interpretación que se haga no será sobre la ley, sino que se llamará interpretación jurídica.

El derecho privado que emana de la etapa de la codificación tiende a distinguirse por fórmulas que privilegian las relaciones de contenido económico que los hombres entablan entre sí y que de todas maneras existen, haya o no criterios regulados previos, porque los intercambios se dan a través de actos o negocios. El modelo decimonónico de la codificación tiende a reemplazar el marco de la costumbre por el de la norma pública como rectificadora o colmadora de lagunas.

Así, pareciera que el derecho privado que se estudia y practica a partir de la codificación es aquel que se regula por las convenciones entre los particulares, las costumbres a que dan lugar y las normas públicas cuyo único norte es la eficacia, supuestas determinadas finalidades políticas, económicas o morales.

Lo cierto es que ese derecho privado “mínimo” de finales del siglo xix tiene razón de ser en el modelo de la Ilustración. Este derecho privado se definía a partir de aquello que hacía a los intereses de los particulares y fundamentalmente a la seguridad en sus negocios.

La Ilustración. El constitucionalismo. El derecho privado mínimo

Si el análisis que se nos ha requerido es sobre el derecho privado en el Centenario, no puede sino observarse la fuerte influencia que hay por parte de la idea de codificación, concebida como reformulación del derecho, como un punto de partida del mismo.

Hablar de codificación en los términos que presupone el pensamiento moderno no es una mera recopilación, sino una cosmovisión que pretende erigirse en un momento fundacional.

Como señala el profesor Mauricio Fioravanti³ al referirse a la noción de derecho constitucional que surge en el pensamiento ilustrado, se debe alertar acerca de que este modelo trabaja con la noción de libertades, como si tuviera por misión la defensa del individuo.

Sin embargo, no debe olvidarse que aparece en la constitución de este Estado moderno, por una parte, la faceta del Estado absoluto, y, por la otra, la del Estado de derecho, que creó un sujeto político que crecientemente se sitúa con títulos monopólicos de las funciones de *imperium* y de la capacidad normativa, y que además pretende definir, con más o menos autoridad y de manera más o menos revolucionaria, las libertades, circunscribiéndolas y tutelándolas con instrumentos normativos diversos. Esta nueva noción de codificación es la que se encarga de sustentar el modelo dentro del esquema del derecho privado.

Hasta aquí, se ha transitado un camino conocido. En tanto que la figura que se propone es novedosa, merece un título aparte.

El derecho privado mínimo

Se crea la figura del derecho privado mínimo, de alguna manera, con un término nuevo, queriendo distinguir lo que significa una visión en la cual sólo se privilegia la libertad para provocar que lo propio de cada uno en materia económica quede protegido, o, por el contrario, una visión que finalmente implica una mirada más amplia, donde el centro se ubica en la persona y se observa su situación en la

³ FIORAVANTI, Mauricio: *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996, introducción y capítulo I.

sociedad. Así, se puede ver cómo se relaciona con otras personas. Las relaciones son de todo tipo: de familia, de amistad, de vecindad, de negocios.

Es por eso que una visión mínima volverá sobre aquella visión de los negocios y buscará la seguridad de los mismos, desde la perspectiva del individuo. Esto se entiende si se lo relaciona con el proyecto de la Ilustración que se mencionó más arriba.

Así será el proyecto político de la Ilustración, que “desafecta” a la persona de su compromiso con la sociedad y la termina transformando en un sujeto activo de derechos, pero sólo de derechos desde el punto de vista político, y, en todo caso, al trasladarse el tema al derecho privado, será un “ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”, tal como lo expresa textualmente el artículo 30 del Código Civil argentino.

Lo cierto es que la típica característica de la Ilustración en cuanto a su visión de la creencia-fe en el progreso ilimitado y en la razón todopoderosa del hombre, en el marco jurídico, no puede reflejarse sino en una excesiva confianza en la autonomía de la voluntad y, por ende, en el lugar superlativo que le otorga a los derechos de libertad individual y de propiedad.

El método jurídico de la modernidad ilustrada tiene caracteres predominantemente definidos, como son el empirismo, la secularización y el relativismo. Con toda claridad, dice Massini Correas que

mal que nos pese, la gran mayoría de quienes elaboraron el derecho lo hacen, hoy en día, con categorías propias del crepúsculo de la Edad Moderna: el legalismo, el reductivismo metódico, la dogmática como ciencia del derecho, el formalismo y, en general, todas las notas que caracterizan la labor jurídica de nuestros días son el legado del pensamiento jurídico moderno.⁴

Esta mentalidad moderna podría analizarse a partir de la consideración del derecho positivo o de la ley puesta por el hombre como única realidad jurídica por ser prueba de racionalidad y de rigor científico.

⁴ MASSINI CORREAS, Carlos: *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, pág. 13.

En este sentido, el único horizonte ético que podía presidir la convivencia era el propuesto por la ley (expresión de la voluntad colectiva). Parecía el máximo homenaje a la dignidad humana. Insistir en la existencia de un orden racional presente en la naturaleza de las cosas suponía empeñarse en tratar a la persona con cierta minusvaloración.

Aquí es donde reaparecen las formulaciones de la Ilustración en cuanto proyecto completo. Se ha elegido el nombre de derecho privado mínimo, por cuanto sólo valora un aspecto de las relaciones humanas y abandona todo el resto del ordenamiento a aquello que se dicta a partir del poder político, y se renuncia así a considerar la verdadera finalidad del saber jurídico, que es la persona en su totalidad, y a pensar la naturaleza humana como un ente que existe por sí mismo, negándosele su estatura metafísica.

Las declaraciones de los derechos dieciochescos. La Escuela de la Exégesis. El modelo de Austin. El constitucionalismo como legalidad sustancial

Una clara demostración del modelo de la Ilustración y su proyecto puede encontrarse en las declaraciones de derechos humanos surgidas de la Revolución francesa. El punto sobre el cual giran estas declaraciones es la libertad del individuo.

Tampoco puede olvidarse que ciertos postulados “éticos” (la adjetivación es de Bobbio)⁵ del positivismo ilustrado se identificaron con el principio de legalidad, el orden como fin principal del Estado, la certeza como valor del derecho, que los autores que se identifican con este modelo creen encontrar en el proyecto liberal que se forja a partir del siglo XVIII.

Cabe preguntarse si esta libertad, que aparentemente no conoce límites, alcanza para fundar a partir del mismo un sistema que finalmente asegura un beneficio para la persona o la sociedad. Nos permitimos cierto escepticismo al respecto.

Detrás de estos derechos, que no parecen reconocer límites, se esconden dos de los grandes postulados de la Revolución francesa: el principio de la soberanía nacional y el de la división de poderes.

⁵ BOBBIO, NORBERTO, *El problema del positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1996, pág. 51 y sgts.

Si, como lo formulaba la Declaración de Derechos de 1789-1791, la libertad de los individuos no podía ser limitada más que por la ley, que es la expresión de la voluntad general, los autores y magistrados no podían participar de la creación del derecho sin usurpar un poder que no le pertenecía más que a los elegidos por la nación.

Por un lado, se encuentra, entonces, el proyecto político de la modernidad ilustrada; por el otro, su formulación en un texto fundamental, como es el de las declaraciones de derechos. Finalmente, encontramos el modelo del derecho privado, que es el de la codificación y la explicación de la misma a través de la Escuela de la Exégesis.

La misión de dicha escuela fue precisamente enseñar a las nuevas generaciones que el derecho privado debería identificarse con la ley positiva vigente. Aquí aparece la noción de plenitud de la ley, como el único lugar donde debe buscarse lo justo. A este respecto, recuerda León Husson la fuerte ligazón que hay entre la exégesis y los proyectos de instrucción pública finiseculares emanados de Louis Liard, por ese entonces director de Enseñanza Superior, donde el método en las facultades de derecho es el arte de razonar *a priori*.⁶

En este orden de ideas, la búsqueda del sistema completo y el cuerpo de leyes perfectas posibilitan la realización del ideal de la época, cuyos postulados básicos eran la exactitud, la plenitud, la coherencia, la generalidad y la atemporalidad de la ley, logrados mediante el recurso de la ley escrita. Estos postulados están ordenados a conformar las expectativas de la época en torno a ideas de certeza y seguridad.

Por fin, el contradictorio y desordenado derecho positivo de la época moderna se transforma, con la codificación y la exégesis, en un derecho claro, sistemático y ordenado, el derecho racional de los códigos. Se forma así el pensamiento jurídico y la ciencia del derecho de la época, que tiene las características de un derecho ideal, producto de la utopía jurídica iluminista y perfectamente válido desde el punto de vista de las exigencias políticas y el desarrollo económico y social del capitalismo.

Se construye así la ideología política liberal a partir de un modelo arquetípico, un derecho formado por leyes generales y actos parti-

⁶ HUSSON, Léon: *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Dalloz, 1974, punto III.

culares de aplicación de los mismos. Este derecho se configura, por una parte, como el soporte de la legitimidad del poder estatal y, por la otra, sirve como pauta para poder construir un modelo jurídico no intervencionista.

El modelo liberal intenta identificarse con la figura de un Estado como mero guardián de la libertad y la seguridad, que intervenía en la vida social y económica para garantizar las pretendidas leyes de la naturaleza. El entramado del derecho tenía como fin proteger el contenido mínimo de los fundamentos del orden social natural según las reglas de juego espontáneas que determinan las leyes de la razón económica y establecer los procedimientos y las condiciones necesarias para mantenerlo coactivamente.

La realización plena de los ideales del individualismo y la seguridad implicaba la consideración del derecho y de todos los mecanismos que promueven sus funciones, incluida la aplicación del derecho como instrumento dotado de racionalidad formal.

Aquí, precisamente, se abre el último punto que corresponde a este ítem: el constitucionalismo como legalidad sustancial.

En los pasos de Bobbio, Ferrajoli distingue entonces dos momentos dentro de la formación del positivismo, pero reconoce precisamente que la primera expresión del positivismo puede ser hallada en la Escuela de la Exégesis, a la cual se la menciona dentro del protopositivismo.⁷

El propio Bobbio, cuando analiza el fenómeno del positivismo en Alemania, Inglaterra y Francia, destaca cinco momentos: 1) la asunción del dogma de la omnipotencia del legislador; 2) la crítica del derecho natural; 3) el movimiento codificador en cuanto tuvo lugar el abandono del derecho natural; 4) la aparición de la Escuela de la Exégesis como el método por antonomasia.⁸

A partir de estos temas, cabe delimitar algunos lugares comunes, por ejemplo, la noción de positivismo como el derecho creado por el Estado, lo cual se inscribe en una comprensión monista típicamente moderna. Aquí se despliega el ideal revolucionario que habla, tal como

⁷ FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pág. 18. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi.

⁸ BOBBIO, Norberto: *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1998, parte I, caps. II, III y IV.

se dijo antes, del principio de la soberanía nacional, la división de poderes y la omnipotencia del legislador.

Lo dicho permite calibrar adecuadamente este primer momento del positivismo (o protopositivismo) que, sin embargo, no debe ser subestimado.

No es poco lo que dice Bobbio cuando asocia este momento con el modelo que surge de la Ilustración.

Refiriéndose, asimismo, a esta particularidad del proyecto ilustrado en materia jurídica, Marcel Thoman habla del formalismo jurídico y dice que el mismo contribuye a dotar definitivamente al derecho de su carácter ideológico, esto es, lo convierte en una forma capaz de enmascarar la realidad social presentándola como un recurso juridificado y carente de compromiso o conflictos materiales.⁹

Aparece entonces una instancia neutral que garantiza el libre juego de presuntas leyes sociales. La racionalidad formal de los códigos contribuye definitivamente a crear la imagen de un derecho abstracto y formal, carente de valores y encaminado a garantizar el libre juego de los intereses privados de una clase social. Así, Díez Picazo recuerda que la codificación fue el vehículo de las ideas de la Revolución francesa, y responde a la ideología típica del liberalismo burgués, pues no en balde es la burguesía la que inicia la Revolución, y la que a la postre se beneficia con la derrota de la monarquía. Por otra parte, es la clase social ascendente la que necesita la seguridad jurídica para progresar en sus negocios.¹⁰

Tampoco es ocioso recordar que dentro del pensamiento anglosajón ha existido una visión vinculada al positivismo cuyo remoto origen se cree encontrar en Hobbes.¹¹

Éste es el caso de Austin, quien formaliza una visión positivista más allá de los presupuestos del *common law*. Puede decirse que formaliza y reconstruye el contenido del derecho dotándolo de una fundamentación positivista.

⁹ THOMANN, Marcel: "Un modèle de rationalité idéologique: le rationalisme des Lumières", *Archives de Philosophie du droit*, vol. 23, 1978.

¹⁰ Díez PICAZO, Luis; GUILLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 2000, pág. 36.

¹¹ VILLEY, Michel: *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2003, pág. 559.

No vale la pena insistir en la definición de ley o en los presupuestos teóricos del imperativismo. Lo que resulta importante resaltar aquí es la exposición del tema de la interpretación legal y, en concreto, aquellos aspectos ligados a la semántica de la voluntad dentro de la misma.

En esta versión del positivismo se pone especial cuidado en distinguir aquello a lo que se refiere la ciencia jurídica cuando habla de intención del legislador, y la referencia se hace a dos cosas. Por una parte, al propósito con el cual el legislador hizo la ley, o bien al sentido que el legislador añadió a sus propias expresiones, sentido en el que espera que sean entendidas.

Cabe advertir, entonces, que se produce como trasfondo de esta versión del positivismo una situación similar a la que se observa en el derecho continental, propio del momento de la exégesis. Para Austin, es necesario encontrar una simetría en la comunicación de pensamientos y, al mismo tiempo, la genuina interpretación está encaminada a transmitir la voluntad del legislador.

Debe repararse entonces en que, cualquiera sea el ángulo desde el cual se enfoque la visión del derecho privado en el final del siglo XVIII y durante el XIX, hay que aceptar la visión del legislador y que a partir de allí sea ésta la única comprensión posible del derecho. Así, el objetivo de la interpretación propiamente dicha y en sentido estricto se aprende en el significado de las expresiones con las que el legislador ha querido transmitir su intención.

Si se comparan algunos textos de los autores de la Exégesis referidos a la cuestión de la interpretación con la propuesta de Austin, las coincidencias son llamativas. Austin afirma que el sentido que el legislador transmite a través de las palabras mediante las que expresa su disposición (*the statute*) es el primer índice o el sentido que quiere agregar su autor a las mismas.¹² Como apunta Calvo García,

sólo en el caso de que el significado de sus palabras fuese dudoso, el intérprete deberá acudir a otros índices para establecer la voluntad del legislador. Si la interpretación literal no deja margen de dudas, el intérprete no debe apartarse de la misma ni aun teniendo constancia

¹² AUSTIN, John: *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951, pág. 43. Versión por Felipe González Vicen.

de que la solución literal se aparta de los fines del legislador. En otro caso, si el intérprete o juez procediera a una interpretación extensiva o restrictiva para corregir el sentido manifiesto de la letra para adecuarlo a su razón profunda, aquél no actuaría como un juez interpretando la ley, sino como un legislador subordinado que corrige sus errores y defectos.¹³

La importancia de las dos escuelas

Si se busca algún punto de influencia con la situación del derecho privado al momento del Centenario, cabe hacer un comentario común a ambas escuelas. Queda claro que se trata de dos versiones del positivismo jurídico que puede llamarse formalista.¹⁴ Pero además, si se analizan los distintos períodos de enseñanza del derecho civil en lo que fueron las universidades argentinas, se advierte que una prolongación de la visión de Austin se encuentra en el utilitarismo de Bentham. Este autor contó con una importante influencia en la enseñanza a partir de la titularidad de cátedra de Pedro Somellera, el cual basa la enseñanza de la materia Principios de Derecho Civil en la obra del autor inglés.

No menos importante fue la influencia de la Escuela de la Exégesis y sobre todo a partir de lo que se llamó la “cultura del código”. Nótese a este respecto que, recién unos años más tarde de la aparición del Código Civil y su promulgación en 1871, se incorpora a la enseñanza del derecho civil la estructura del Código. Podemos ubicar este momento cuando llega a la cátedra José María Moreno y propone que la enseñanza del derecho civil se divida año por año de acuerdo con los libros del Código Civil. Asimismo, los textos que empiezan a escribirse pretenden ser una exégesis del Código, por ejemplo, las obras de Lisandro Segovia (1881), Baldomero Llerena (1894) y José Olegario Machado (1898). Una vez más, aquí las paradojas y las ironías: cuando se instala el modelo utilitarista, por un lado, y exegético, por otro, empieza a aparecer en los planes de estudios la firme vocación de incorporar otro tipo de disciplinas al estudio del derecho, como

¹³ CALVO GARCÍA, Manuel: Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica, Madrid, Tecnos, 1994, pág. 85.

¹⁴ BOBBIO, Norberto: ob. cit., pág. 174.

es el caso del programa presentado por Juan Agustín García. Si nos referimos a las obras que pretenden ser de consulta de los alumnos, como la de Raymundo Salvat (1917), ya se advierte la influencia de otras corrientes, como en el caso de aquello en lo que trabajara Géný. En honor a la brevedad de este trabajo, cabe remitir a las excelentes investigaciones sobre estos temas de Tau Anzoátegui.¹⁵

A modo de síntesis

Se dijo páginas más arriba que en este breve trabajo sólo se buscaba dejar planteada la visión del derecho privado al momento del Centenario, para luego abrir el ámbito de las transformaciones que se inician en el siglo xx.

A nuestro juicio, debe quedar claro que el derecho privado vigente en los primeros años del siglo xx es el que surge de la utopía jurídica iluminista.

La Argentina del Centenario, en lo que significa el derecho privado, recibe la plasmación del modelo que conjuga el racionalismo de la escuela moderna del derecho natural con la formalidad de la ley positiva.

La codificación es un fenómeno del siglo xviii, aunque a la referencia inevitable del proceso haya que ubicarla en la promulgación del *Code* (1804).

Entonces, lo que se ha dado en llamar codificación es en buena medida producto de la nueva racionalidad utópica ilustrada y se desarrolla a lo largo del siglo xviii. Tanto el fenómeno de la codificación prusiana como el de la codificación francesa pueden observarse en cuanto a su elaboración hacia mediados de dicho siglo. No debe olvidarse que la Constitución Francesa de 1791 ya establecía la exigencia de un código único para toda Francia y que las comisiones redactoras trabajaron durante la década revolucionaria con ese afán.

Aquí se da entonces la paradoja que queremos reflejar en este trabajo introductorio: si bien la formulación de este nuevo derecho privado se plasma en la Europa continental en los albores del siglo xix,

¹⁵ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor: "Los juristas argentinos de la generación de 1910", *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, N° 2, 1974.

su gestación, por lo menos, es de medio siglo antes. En nuestra Argentina del Centenario, este modelo que hemos llamado derecho privado mínimo se advierte con toda fortaleza en las últimas décadas del siglo XIX y las primeras tres del siglo XX. Sin embargo, su origen está en el comienzo de la vida independiente. Paradójicamente, también, cuando empieza a declinar o, mejor dicho, cuando ya se advierten trazas de que comienza otra época, es cuando a simple vista se muestra más fortalecido.

Esto se explica porque la visión patrimonial del código de Vélez Sársfield sincroniza perfectamente con las demandas de una ideología que funde las viejas aspiraciones burguesas de certeza y previsión con los nuevos fundamentos constitucionales del Estado de derecho. La exigencia de un derecho sin lagunas deja de ser una mera aspiración racionalista, pensado desde la seguridad y la voluntad estatalista. En este preciso momento, la plenitud del ordenamiento jurídico ha de ponerse en relación con principios políticos garantizados constitucionalmente, el principio de la división de poderes y la primacía de la ley como fuente del derecho. Es esta última consecuencia de la equiparación de legalidad y legitimidad.

Cabe recordar lo que se dijo más arriba cuando se piensa que en el Estado de derecho burgués la aceptación de las constituciones y los códigos supera la aceptación de las actuaciones de quienes ejercen el poder, para identificarse con una clase determinada. Aquí, entonces, aparece claramente lo que se insinuó antes en cuanto a la necesidad de explicar el predominio de una clase determinada: recordar las notas del código de Vélez, en las cuales éste explica por qué excluye del mismo a la figura de la prodigalidad, o por qué no considera al instituto de la lesión; y el argumento es el mismo: dejaríamos de ser responsables de nuestros actos si la ley permitiese enmendar nuestros errores (argumentos de las notas a los artículos 54 y 943 del Código Civil Argentino). Obsérvese que lo que se protegía firmemente era hacer irrevocables los contratos emanados del consentimiento libre para asegurar un tráfico comercial que permitiera la solidez de los negocios con los cuales el país se presentaba al mundo.

En suma, la visión del derecho que prevalece al momento del Centenario está instrumentalizada, desviando al mismo de su propio objetivo, sirviendo a intereses económicos por sobre la persona considerada desde su integralidad. De alguna manera, el mundo del “en

sí” de las cosas se convertía en el “para sí” del sujeto signado por una visión económica.

A partir de este modelo, como se dijo más arriba, empiezan los profundos cambios que muestran hoy, al momento del Bicentenario, un derecho privado de mayor amplitud, consciente de la dignidad de la persona como fundamento y fin de la vida social, a la que el derecho privado debe servir.

Bibliografía

- AA.VV.: *La codificación. Raíces y prospectivas*, Buenos Aires, Educa, 2003, tomo I: “El Código Napoleón”.
- AA.VV.: *La codificación. Raíces y prospectivas*, Buenos Aires, Educa, 2004, tomo II: “La codificación en América”.
- AA.VV.: *La codificación. Raíces y prospectivas*, Buenos Aires, Educa, 2005, tomo III: “¿Qué derecho, qué código, qué enseñanza?”.
- ARNAUD, André Jean: *Les origines doctrinales du Code Civil français*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1969.
- AUSTIN, John: *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1951. Versión por Felipe González Vicen.
- BOBBIO, Norberto: *El problema del positivismo jurídico*, Madrid, Eudeba, 1965.
- : *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1998.
- BORDA, Guillermo: *La Reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, Perrot, 1971.
- : *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- CALVO GARCÍA, Manuel: *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994.
- DÍEZ PICAZO, Luis; GUILLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 2000.
- FAZIO FERNÁNDEZ, Mariano: *Historias de las ideas contemporáneas*, Madrid, Rialp, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi.
- FIORAVANTI, Mauricio: *Los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 1996.

- GÉNY, Françoise: *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Granada, Comares, 2000. Traducción de José Luis Monereo Pérez.
- GROSSI, Paolo: *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003. Traducción de Manuel Martínez Neira.
- HOBBS, Thomas: *Elements of Law*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979. Traducción de Dalmacio Negro Pavón, bajo el título *Elementos de derecho natural y político*.
- HUBEŇÁK, Florencio: *Historia integral de Occidente*, Buenos Aires, Educa, 2006.
- HUSSON, Léon: *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Dalloz, 1974.
- LORENZETTI, Ricardo Luis: *Las normas fundamentales de derecho privado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- MASSINI CORREAS, Carlos I.: *La desintegración del pensar jurídico en la Edad Moderna*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980.
- QUINTANA, Eduardo Martín: *Notas sobre el derecho natural en el iusnaturalismo*, Buenos Aires, Educa, 2008.
- SANZ, Carlos: “Notas para un replanteo en la enseñanza del derecho civil”, en ED 135-870, Buenos Aires, 2008.
- SOMELLERA, Pedro: *Principios de derecho civil*, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA), 1939.
- TAU ANZOÁTEGUI, Víctor: “Los juristas argentinos de la generación de 1910”, en *Revista de Historia del Derecho*, N° 2, Buenos Aires, 1974.
- : *La codificación en la Argentina*, Buenos Aires, Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA), 1977.
- : *Las ideas jurídicas en la Argentina. Siglos XIX - XX*, tercera edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- THOMANN, Marcel: “Histoire de l'idéologie au XVIII siècle ou le droit prisonnier des mots”, *Archives de Philosophie du droit*, vol. 19, 1974.
- : “Un modèle de rationalité idéologique: le rationalisme del Lumières”, *Archives de Philosophie du droit*, vol. 23, 1978.
- VENTURA, Eduardo: *Sobre hechos e ideas políticas*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997.

- VIGO, Rodolfo: *Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999.
- : *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires, Depalma, 2000.
- : *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.
- VILLEY, Michel: *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2003.
- WIEACKER, Franz: *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Granada, Comares, 2000. Traducción de Francisco Fernández Jardón.