#### Alberto M. Justo

Perspectivas de un programa de derecho comparado

## PERSPECTIVAS DE UN PROGRAMA DE DERECHO COMPARADO

EL ATENEO
Librería Científica y Literaria

FLORIDA 340 - CORDOBA 2099
BUENOS AIRES
1940

#### ALBERTO M. JUSTO

Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Comparado de Lyon

Perspective d'une programme de Droit Compare

### PERSPECTIVAS DE UN PROGRAMA DE DERECHO COMPARADO

Constitute 100 de Cardelle : este de la como F d'air constitu compiler with production model 12,28 mother of Augus ( 6 d ) (a) 11. A min (2007) populationaly follows ) /

T 8° 463 EL ATENEO Librería Científica y Literaria

EL ATENEO

FLORIDA 340 - CORDOBA 2099

**BUENOS AIRES** 

1940

Pe	rspectivas	de un	prog	gra	ma	de derech	0 C	ompa	arado	
Εľ		•		•		formación	de	una	conciencia	
	دمنامانست	intorn	morio	an.	-					3

#### PROPOSITO

Al mismo tiempo que los juristas de América inician la difícil tarea de rehacer las leyes para adaptarlas a las nuevas condiciones sociales, procuran hallar una fórmula que de manera gradual y pacífica más los aproxime en un ideal común de justicia.

El derecho comparado señala el camino para llegar a la comprensión de las grandes culturas jurídicas mundiales. Este método permite salir del regionalismo o de la intransigencia en que, por lo general, se desenvuelve la confección de las leyes.

Lejos de propender a una concepción unilateral del derecho, creemos indispensable, en este período de confusión internacional, bregar por una mutua compenetración de los sistemas vigentes en los países americanos a fin de orientar la reestructuración legislativa hacia un orden jurídico sin fronteras. Sólo así, se logrará substituir la vieja mecánica legal por una ciencia social progresiva y formar una conciencia jurídica interamericana.

Es propiedad. Queda hecho el depósito que indica la ley.

# PERSPECTIVAS DE UN PROGRAMA DE DERECHO COMPARADO

(Publicado en "La Ley" del 5 de abril de 1940).

Descúbrese en medio de la actual desorientación de nuestros estudios jurídicos y sociales un movimiento favorable a la difusión del derecho comparado para impulsar una reconstrucción legislativa e intentar la formación de una conciencia jurídica internacional.

Si bien la iniciativa de Edouard Lambert de formar un Instituto Iberoamericano de Derecho Comparado (I) reconocía antecedentes en los Institutos de Derecho Comparado Hispano-Portugués-Americano de Madrid y Americano de Derecho y Legislación Comparada de Méjico, recién ahora parece encauzarse la acción conjunta de distintos núcleos de comparatistas latinoamericanos para realizar un vasto movimiento que comprenda en una misma red los centros dedicados a esta especialidad en el mundo de civilización jurídica.

<sup>(1)</sup> Apenas conocida la iniciativa de Lambert decidieron auspiciarla no pocos institutos culturales y juristas sudamericanos. Casi de inmediato se organizó en Montevideo la primera sección del Instituto (septiembra 30 de 1938) bajo la dirección de Armand Ugon y Couture. La Facultad de Derecho de Santiago de Chile resolvió apoyar la sugestión y así lo hizo saber su decano, Alessandri Rodríguez, en la misma época (septiembre 2 de 1938); en el transcurso del corriente año habrá de inaugurarse la correspondiente sección chilena. En el Paraguay, el profesor Luis De Gásperi logró que el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de Asunción aprobara la iniciativa de M. Lambert el año pasado. Actualmente, se encuentran pendientes de resolución las propuestas presentadas ante otras universidades americanas. Estas gestiones cuentan con el apoyo de la Unión Panamericana.

En nuestro país, corresponde señalar que ha sido la Facultad de Derecho de Córdoba la que ha llevado a cabo la organización de la primera sección argentina del Instituto Ibero-Americano proyectado.

Hasta el presente el comparatismo entre nosotros, y en casi toda América, ha seguido la suerte que el esfuerzo personal de sus propagandistas han podido imprimirle. Cabe destacar la consagración de los juriconsultos españoles Rafael María de Labra y Rafael Altamira en el primero de los institutos antes citados y del profesor Francesco Cosentini en el segundo, a quienes se debe que la vinculación científica entre los juristas especializados de Europa y América se haya mantenido latente.

El principal obstáculo opuesto al progreso del derecho comparado ha sido la incomprensión sobre los objetivos que persigue. A menudo se incurre en el error que ya observaba von Rauchhaupt al expresar que "la mera enumeración y exposición de fenómenos jurídicos que ocurran en un Estado extranjero no significa comparación de derechos" (2). Por lo tanto, hay que desechar la forma rudimentaria en que se hace uso de la comparación como accesorio del derecho local (3).

Son pocos los hombres de ley que advierten el alcance de la técnica jurídica comparativa y que caen en cuenta de que no basta yuxtaponer textos legales de distintos países para cumplir con las exigencias de dicha disciplina. Otros, como el personaje de la conocida comedia de Moliére, emplean la jurisprudencia comparativa sin saberlo. Tampoco se justifica la actitud de los que se oponen a la idea del método comparativo en defensa del carácter específico de nuestro sistema jurídico para impedir la filtración de supuestos principios extranjerizantes. Aparte de que tal sospecha delata de por sí sola un falso amor propio nacional, evidencia, asimismo, un equívoco sobre la función del derecho comparado y un olvido inexplicable sobre el valor que se ha atribuído siempre en materia de técnica legislativa a la experiencia extranjera.

En este último sentido ha de incluirse la opinión de Carlos Octavio Bunge cuando afirma que "el pueblo argentino no ha producido instituciones políticas y jurídicas originales, ni antes ni después de la independencia" (4). Sin embargo, desde este punto de vista no se desconocen las características de nuestro derecho o el sello particular impreso por la vida de las instituciones y la evolución de la jurisprudencia local (5).

Ahora bien: es innegable el auxilio que presta al estudio del derecho interno nuestra disciplina, aunque haya que convenir que la simple absorción o imitación de los sistemas legales extranjeros nada tiene que hacer con las investigaciones comparativas propiamente dichas (6).

Nótese que para Rivera y Pastor, "la ciencia comparada del derecho no ha de consistir en el superficial

<sup>(2)</sup> Von Rauchhaupt (Friedrich): "Correlación entre los derechos de Europa y de América", en Rev. de la Facultad de Derecho, t. 5, p. 624.

<sup>(3)</sup> Cfr.: Sarfatti (Mario): "Le droit comparé dans son essence et dans son application", en "Recueil Lambert", t. 1, p. 61.

<sup>(4)</sup> V.: "Historia del Derecho Argentino", ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1927, t. 1, p. 7.

<sup>(5)</sup> V.: ob. cit., t. 1, p. 27.

<sup>(6)</sup> Cfr.: Sarfatti (Mario): est. cit., t. 1, p. 61.

cotejo de textos legislativos, ni tampoco en el mero parangón de las instituciones jurídicas de diferentes pueblos; ni ha de limitarse, por otra parte, al estudio de las condiciones exteriores, económicas o de otra índole, que determinan el nacimiento de aquellas instituciones". A su juicio, "el primer momento de este método es el análisis de la materia jurídica mediante definiciones y distinciones; se eleva, después, por virtud de la inducción, y valiéndose de los conceptos jurídicos fundamentales, a las normas y propósitos racionales y prácticos constitutivos de la llamada mente del legislador, y desciende, por último, según idénticos conceptos, hasta contemplar las disposiciones objeto de estudio, a la luz de aquellos principios; tal es la construcción jurídica que cierra el principio analógico de la jurisprudencia" (7).

Sin embargo, pocos autores han señalado el sentido sociológico del método comparativo como Edouard Lambert. Y es que para Lambert "el derecho tiene una base sociológica de contenido esencialmente humano, cuyo carácter progresivo es impulsado por un penetrante espíritu internacional que señala la necesidad de una adaptación del derecho a las exigencias cambiantes de la vida económica y social. La misión del derecho comparado es lograr la realización de esos imperativos a través de los distintos órganos generadores del dere-

cho substituyendo la vieja mecánica jurídica por una ciencia social progresiva'' (8).

De acuerdo a la concepción de Lambert el derecho comparado no es una ciencia sino un "arte" o más bien "una técnica" con cuyo auxilio y mediante la comparación de diferentes legislaciones habrá de extraerse el fondo común de las instituciones jurídicas: "derecho común legislativo" (9).

A medida que se abandona la política de aislamiento jurídico y se reduce el particularismo legislativo, se pone de relieve la importancia del derecho comparado como factor de acercamiento entre los distintos países.

Por otro lado, una nueva orientación obliga a evolucionar hacia un nivel superior de los estudios comparativos para establecer el contacto entre el derecho nacional y los derechos en formación, principalmente, con el derecho judicial.

Es frecuente considerar como finalidad primordial del derecho comparado la unificación de los diversos regímenes jurídicos. He aquí que el "Instituto Americano de Derecho y Legislación Comparada" de Méjico señala como uno de sus principales objetivos el de alcanzar la unificación internacional del derecho. Facilitaría la solución del problema la circunstancia de que la ma-

<sup>(7)</sup> Cfr.: estudio preliminar en la obra de Eugen Huber: "El Derecho y su realización"; ed. del Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado, Madrid, 1927, t. I, p. XII.

<sup>(8)</sup> V.: Tabbah (B.): "Entre les deux pôles —historique et sociologique— de la philosophie contemporaine du droit", en "Recueil Lambert", t. 1, ps. 25 y sigts.

<sup>(9)</sup> V.: Otetelisanu (Alexandre): "Les conceptions de M. E. Lambert sur le droit comparé", en "Recueil Lambert", t. 1, p. 42.

yoría de los estados americanos han adoptado o adaptado los sistemas legislativos europeos (10).

En cambio hallamos patentizado en los Estatutos del "Instituto de Derecho Comparado Hispano-Portugués-Americano" un plan de educación jurídica. Ante todo, se regulan las bases para promover los estudios del Derecho Comparado (II) que se enumeran en el título I bajo el epígrafe de "Carácter y objeto del Instituto" (12).

Sea como quiera, resulta previo a toda labor de trascendencia internacional la sistematización de los estudios comparativos ya que de otro modo no puede concebirse la unificación de los regímenes legales ni siquiera advertir el denominado fondo común legislativo. Por ello, E. Lambert recomienda al investigador hacer sus estudios comparativos solamente entre los pueblos que tienen una civilización idéntica o semejan-

como por ejemplo, el Instituto de Derecho internacional fundado en Gante en 1873, el Instituto internacional americano fundado en Washington en 1912 y las Sociedades de Legislación comparada de París y de Londres.

<sup>(10)</sup> Cfr.: Cosentini (Francesco): "L'Istituto Americano di Diritto e di Legislazione comparata", en Riv. Internazionale di Filosofia del Diritto. Maggio-Giugno, 1931, p. 342.

<sup>(11)</sup> V.: "Anuario Legislativo Hispano - Portugués - Americano" (prólogo por Rafael Altamira), ed. de la Biblioteca del Instituto de D.C.H.P.A., Madrid, 1929, p. 285.

<sup>(12)</sup> Artículo 1º — El Instituto de Derecho Comparado Hispano - Portugués - Americano, es una sociedad exclusivamente científica, docente y propagandista.

Art. 2º — Los fines capitales de esta Asociación serán:

<sup>1)</sup> Favorecer la frecuente y mutua comunicación entre los profesionales del Derecho, las colectividades jurídicas y sociales y los hombres de buena voluntad y cultura mundial, a fin de que se llegue un día a la federación de todos los elementos.

<sup>2)</sup> Fomentar en los pueblos de la colectividad ibero-americana, por diversos y adecuados procedimientos, el estudio y difusión de los problemas jurídico-sociales de actualidad, tendiendo a unificar y armonizar, en lo posible, las soluciones de los mismos, e influyendo para que éstas se conviertan en realidades o reglas de derecho positivo.

<sup>3)</sup> Facilitar el conocimiento de las leyes más importantes de todas las naciones, tanto por razón de cultura jurídica e ilustración de los pueblos ibero - americanos y explicación del derecho positivo de éstos, como para contribuir a la armonía de las leyes de todo el mundo y singularmente al progreso del Derecho internacional público y privado.

<sup>4)</sup> Trabajar activamente en favor de la paz universal, ora apoyando la formación de leyes y tratados adecuados, ora favoreciendo el conocimiento recíproco de los pueblos contemporáneos y la mayor eficacia de una opinión pública vigorosamente fortificada mediante una propaganda bien orientada, sistemática y perseverante.

<sup>5)</sup> Secundar, dentro de la característica del Instituto, la obra de Corporaciones análogas mundiales o de particulares naciones,

Art. 3º — Para favorecer el cumplimiento de los fines del Instituto y facilitar la gestión de su Junta directiva, se publicará una revista órgano de aquél, utilizándola, además, para la correspondencia administrativa no urgente y los avisos de carácter general con arreglo a lo que prescriba el Reglamento.

Tanto la dirección general de la citada revista cuanto su organización y régimen, serán de la exclusiva competencia de la Junta Central o de la persona o Comisión que ésta designe.

Art. 4º — Asimismo el Instituto publicará oportunamente folletos (y libros si eso fuera dable) sobre los problemas jurídicos y sociales, o sobre cuestiones políticas o de otra clase, relacionadas con los fines capitales de la Asociación. También se celebrarán Congresos regionales, nacionales e internacionales, ya con sus elementos propios y por su exclusiva cuenta, ya con la cooperación de Corporaciones análogas, con el doble fin de tratar las materias propias del Instituto y de ampliar el número de adeptos al mismo, y su esfera de acción.

Art. 5º — El Instituto organizará conferencias en su propio local o en los locales de los grandes centros de cultura de España, así como cursos breves de enseñanza científica y otras empresas de vulgarización sobre todos los particulares señalados en estos Estatutos.

Art. 6º — Podrán ingresar y formar parte de esta Asociación:

Los ciudadanos españoles y portugueses amantes de la Ciencia, del Derecho y de la paz.

Los de las repúblicas americanas que, llenando los mismos requisitos, lo soliciten por cédula de inscripción o por carta.

<sup>3)</sup> Los que formen parte de las colectividades que se constituyan o se adhieran —como delegaciones, juntas, etc.—, al Instituto.

Las colectividades y Centros de carácter jurídico o social españoles, portugueses o americanos.

<sup>5)</sup> Las personalidades de los demás estados extranjeros propuestas por cierto número de socios numerarios, fundándose en sus mé-

te (13). En el mismo sentido se expresa von Rauchhaupt al exigir dentro del concepto científico de la comparación de derechos que los objetos de la misma sean comparables o análogos (14).

Desde otro ángulo René Demogue, estima que la cuestión de la unificación internacional del derecho privado es también un aspecto de la lucha entre las tendencias nacionales e internacionales de la vida social. Dentro de la concepción de Demogue la eficacia de la unificación habrá de apreciarse en la medida que ésta resuelva los conflictos de leyes. Según ello, razones de seguridad y de utilidad práctica en las relaciones con otros países serían las que recomiendan unificar la solución del conflicto de leyes.

Entiende Demogue que entre el problema de la unificación nacional del derecho privado que puede considerarse resuelto en la mayor parte de los Estados y el de la unificación internacional del derecho, existe una etapa intermedia que es la que ha expuesto Edouard Lambert en su obra sobre el Derecho común legislativo. De esta manera surge la misión de provocar la penetración recíproca de los derechos positivos, de disminuir el número de territorios distintos de aplicación

del derecho y las diferencias entre las jurisprudencias internas. Siguiendo a Lambert, interpreta que aproximar el derecho de los pueblos afines ya constituye una obra suficiente para realizar en la época presente (15).

No vamos a enunciar aquí todos los ensayos dedicados a la unificación internacional del derecho privado, tampoco intentaremos siquiera pasar revista a los congresos internacionales realizados con tal propósito, en la acción concurrente con el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de Roma (16). A pesar de esto, importa en este lugar llamar la atención sobre la resolución de la Octava Conferencia Internacional Americana de Lima (1938) en lo que respecta a la uniformidad de los derechos civil y comercial.

En los considerandos de la resolución se expresa:

"Que es aspiración americana propender a la unificación de las normas positivas del derecho Privado en el Continente, bajo la forma codificada;

"Que ante las dificultades que ofrece el cumplimiento integral de esta aspiración, cabe encarar con criterio práctico la posibilidad de unificar por lo menos alguna parte de las legislaciones civil y mercantil de los diferentes países americanos;

ritos de carácter jurídico-social reconocidos públicamente o en los beneficios morales o materiales que puedan suministrar o hayan suministrado antes de su ingreso.

Art. 7º — El domicilio legal de esta Asociación y de su Junta directiva Central estará en Madrid (España), sin que ello se oponga al que, para el régimen autonómico en los asuntos interiores, tengan las delegaciones y juntas españolas, portuguesas y americanas.

<sup>(13)</sup> V.: Otetelisanu (Alexandre); est. cit. id.

<sup>(14)</sup> Cfr. Von Rauchhaupt (Friedrich): est. cit., p. 624.

<sup>(15)</sup> Cfr. Demogue (René): "L'Unification internationale du Droit Privé", ed. Rousseau, París, 1927, ps. 128 y sigts.

<sup>(16)</sup> Cfr. Rapport (Sur L'activité de L'Institut International de Rome pour L'Unification du Droit Privé). Socitété des Nations; Imp. Pallotta Fréres - Rome y v.: Sarfatti (Mario): "Introduzione allo studio del Diritto Comparato", ed. Giappichelli, Torino, 1933, p. 121.

"Que constituyendo el Derecho Civil y Comercial dos ramas del Derecho Privado, conviene encomendar las labores de uniformación de uno y otro a un organismo único, para asegurar la unidad de plan y la indispensable correlación entre las partes del conjunto;

"Que la índole especial de la materia aconseja establecer un órgano de unificación más simple y más autónomo que los Organismos Panamericanos de Codificación, sin perjuicio de hacer a éstos intervenir en una etapa posterior de los trabajos y que también es aconsejable la intervención de Institutos técnicos de los diversos países; y

"Que en los trabajos de unificación deben estar representados los dos grandes sistemas jurídicos de América, el sajón y el latino.

En la parte resolutiva, luego de organizarse una Comisión Permanente de Juristas encargada de estudiar y preparar la Unificación de las Leyes Civiles y Mercantiles de América, se recomienda a las Universidades de las Américas la creación en todas las Facultades de Derecho de una Cátedra de Legislación Civil y Mercantil Comparada, como medio eficaz de divulgar el conocimiento recíproco de las leyes civiles y comerciales de cada país y de propiciar su paulatina aproximación o uniformidad (17).

De lo apuntado se desprende que una vez más la Unión panamericana reitera su propósito de lograr la unificación del derecho civil y del derecho comercial. Ya en Santiago, en 1923, fué creada una Comisión para el estudio del derecho civil comparado en todos los pueblos del continente y en la Conferencia de La Habana, de 1926, se insistió en la necesidad de estudiar el problema y de preparar una legislación uniforme con criterio comparativo (18).

Entre nosotros, los propagandistas de la unificación se han manifestado en el derecho privado interno y en el internacional. En el primero, debemos destacar el punto de vista del profesor de la Universidad de Córdoba Mauricio Yadarola cuando observa: "El momento puede ser oportuno para que nuestro país encare el problema de la unificación, ya que está en trance de reformar los Códigos Civil y Comercial; y si consigue desprenderse de preconceptos —que a veces esterilizan la obra legislativa— y elimina esa dualidad de normas que rigen los mismos fenómenos jurídicos, habrá dado al mundo un ejemplo magnífico de sabiduría". Para este jurista "la uniformidad en las leyes no afectará jamás la obra científica de cada pueblo ni será obstáculo a sus progresos, ya que cada uno seguirá nutriendo la ciencia según la capacidad de sus hombres consagrados. Y si en estos momentos las tareas de unificación estarán, tal vez, detenidas porque allá en su cuna, Europa, un sino fatal que parece cernirse sobre sus destinos, absorbe todas las preocupaciones, nosotros debemos

<sup>(17)</sup> V.: "Informe sobre los Resultados de la Conferencia" -- Octava Conferencia Internacional Americana--: ed. Unión Panamericana, Washington, 1939, p. 56.

<sup>(18)</sup> Cfr. Pépin (Eugene): "Le Panaméricanisme", ed. A. Colin, París, 1938, p. 190, y Yepes (J. M.): "Le Panaméricanisme", ed. Internationales, París, 1936, p. 41; v.: Cosentini (Francesco): not. cit., p. id.

recogerla y convertirla en una realidad americana. Esa ha sido, también, la aspiración de la última Conferencia Panamericana de Lima'' (19).

Por su parte, el profesor Carlos C. Malagarriga en una enjundiosa nota titulada "Armonía y Uniformidad del Derecho en América" (20) apunta con motivo de la conmemoración del Congreso de Derecho Internacional de Montevideo: "Cabe preguntarse si más bien no valdría la pena de destinar parte, al menos, de los esfuerzos que se van a dedicar, al perfeccionamiento de las reglas de derecho internacional privado, o sea de armonía legislativa, acordadas en 1889, a la iniciación de una obra de uniformización de algunos aspectos del derecho de estos países".

Alude en su artículo al trabajo iniciado en uno de los institutos de investigación en la Universidad de La Plata donde se ha empezado a preparar el material de investigación para un estudio comparativo de la legislación sobre obligaciones en los países hispanoamericanos, con el propósito de propugnar la adopción de un código único en esa materia. Por lo que se pregunta: "¿No se alzará, en el Congreso de Montevideo, alguna voz que propicie, con carácter general, un estudio semejante?".

Sostiene a continuación Malagarriga, que "la uniformidad de la legislación de Hispano-América es, por ahora, sin duda alguna, una utopía". Sin embargo, no cree que haya que resignarse ante la perspectiva de un futuro distinto. "Algún día —dice— las diferencias que hoy separan nuestras legislaciones habrán desaparecido, y que ese día esté muy lejano no puede ser motivo para que no preparemos desde ahora su advenimiento".

Finalmente, expresa: "Somos diez y ocho países americanos que a la estirpe común unimos igual idioma. ¿No sería ya hora de que empecemos a pensar en un solo derecho?".

De lo expuesto se deduce que las tendencias que propenden la unificación internacional del derecho privado coinciden en la recomendación de los estudios comparativos como único medio de llegar a una común adaptación del derecho preexistente.

Claro está que parece menos difícil la realización de la uniformidad legislativa de los países de Hispano-América que la que intenta agrupar el derecho continental con el derecho angloamericano. Por lo pronto, ya hemos visto que autores eminentes reclaman para la comparación de derechos que éstos sean comparables.

Al enfocar este problema el profesor Enrique Martínez Paz afirma con Lambert, que "la obra del comparatista no puede resultar ni fructuosa, ni eficaz, sino cuando se ejerce sobre legislación de pueblos de cultura semejante y que reconocen un fondo común, hijo de una misma influencia social e histórica" (21). Indica,

<sup>(19)</sup> V.: Yadarola (Mauricio L.): "Las tendencias actuales del derecho", ed. del Instituto Argentino de Estudios Legislativos, Bs. As., 1939, p. 22. (20) Cfr. en el diario La Nación del 20 de julio de 1939.

<sup>(21)</sup> V.: Martínez Paz (Enrique): "Introducción al estudio del Derecho Civil Comparado", ed. Imprenta de la Universidad, Córdoba (R. A.), 1934, p. 133.

asimismo, que "el derecho comparado es la disciplina jurídica que por medio de la investigación analítica, crítica y comparativa de los sistemas jurídicos de las legislaciones vigentes, tiende a fundar el sistema de derecho positivo". Por eso considera que el método abraza tres operaciones esenciales:

- a) El análisis crítico de los distintos sistemas legislativos;
- La comparación entre los mismos y su clasificación;
- c) La sistematización que coordine y cree un organismo científico: el sistema de derecho positivo actual (22).

Por nuestra parte, nos sentimos inclinados a promover el plan máximo, por así decirlo, de nuestra disciplina, investigando más allá de las diferencias de procedimientos en procura de los fundamentos comunes de los diversos sistemas jurídicos. Y es que, aún con respecto a la unificación del derecho privado, se producen normalmente dos movimientos, uno interno, centrípeto, nacional y otro externo, centrífugo, internacional. A la acción de estas dos fuerzas no es extraña la evolución del derecho estadounidense.

Se parte siempre del supuesto de que el derecho anglo-americano por carecer de una verdadera sistematización legal no sólo resulta de difícil confrontación con el derecho continental, sino que se descarta toda posibilidad de orientar la unificación del derecho en una acción común.

Desde luego que la empresa tiene otras posibilidades cuando se concreta a la comparación de sistemas de codificación semejantes que cuando se compara uno de éstos con un tipo divergente de legislación, como el del "common law". Si nos atenemos al juicio de Francesco Cosentini, principios fundamentales del "common law" tienen sus equiparables en el derecho romano. Además, los dos tipos de legislación se mantienen en contacto en el Estado de Luisiana de los Estados Unidos donde existe un Código de carácter napoleónico (23).

Conviene recordar que la tendencia unificadora en los Estados Unidos tiene su más alta expresión en dos importantes organismos: el *American Bar Association* y el *American Law Institute* (24).

El American Bar Association, fundado en 1878, ha concluído, según E. Lambert (25), por atraer a sus reuniones anuales a todas las fuerzas vivas del mundo

<sup>(22)</sup> V.: Martínez Paz (Enrique): obr. cit., 135.

<sup>(23)</sup> Cfr. Cosentini (Francesco): "La via maestra del diritto comparato", en Riv. Internazionale di Filosofia del Diritto; luglio-ottobre, 1937, p. 489.

<sup>(24)</sup> Cfr.: "The Restatement in the Courts", ed. American Law Institute Publishers, February 1935, ps. 278 y sigts. y prefacio de M. J. P. Niboyet a "Exposé du Droit International Privé Américain", por Pierre Wigny y W. J. Brockelbank, ed. Librairie du Recueil Sirey, París, 19387, ps. 7 y sigts. V.: est. cit. de Francesco Cosentini y cons.: Borchard (Edwin M.): "Alcuni aspetti del diritto comparatto negli Stati Uniti" en Riv. Internazionale di Filosofia del Diritto, maggio-giugno 1932, p. 325. V. nuestra nota en Rev. La Ley, t. 4, sec. doct., p. 20.

<sup>(25)</sup> Cfr. Lambert (Edouard): "Le Droit Comparé et la Formation d'une Conscience Juridique Internationale", en Rev. de L'Université de Lyon, décembre 1929, p. 459.

jurídico americano. Uno de los objetos esenciales de sus estatutos es el de "promover la uniformidad del derecho en los Estados Unidos". Para conseguirlo, ha provocado la formación en 1890 de una especie de filial, de carácter semioficial, la Comisión de uniformidad de las leyes de los Estados Unidos, que trabaja en íntimo contacto con aquélla, que ha dotado al país del máximo de uniformidad legislativa compatible con su Constitución, por lo menos en materias como los efectos del comercio y la venta mercantil (26).

Para terminar con lo relativo a la unificación en el derecho privado, diremos que dicha tendencia parece afianzarse en nuestro país en el dominio interno o local. Prueba de ello es el dictamen de la Subcomisión del Congreso de Derecho Comercial que se realiza en Buenos Aires, favorable al Código Unico de Obligaciones (27). La circunstancia de que entre los autores de las ponencias que fundamentan la declaración proyectada figuren comparatistas destacados hace presumir que éste ha de ser un paso más hacia la unificación, y tal vez hacia la uniformidad externa o internacional del derecho privado.

Debemos consignar aquí algunas directivas en lo relativo al empleo del método comparativo en las in-

vestigaciones del derecho público interno. Bástenos, por ahora, las referencias de nuestro medio jurídico ya que en el dominio internacional la disciplina comparativa ha alcanzado una difusión de la que habla con elocuencia el *Recueil Lambert*, editado hace dos años, en Francia (28).

El estancamiento de los estudios en nuestro derecho público quizá pueda atribuirse en parte a la tenaz resistencia a emplear el derecho comparado. Ya esto nos advierte de que el criterio con que se encaran a menudo estas investigaciones no sólo es deficiente sino que se aparta de la trayectoria que marca nuestra Corte Suprema en la extraordinaria obra que sus fallos testimonian.

Un autor ha abordado el estudio del derecho comparado en la enseñanza del derecho público interno: Rafael Bielsa (29).

Reconoce el aporte inestimable que implica para el progreso de la técnica jurídica y afirma que "la comparación es, a la verdad, una necesidad de nuestro espíritu, un factor intelectual indispensable en la observación" (30). Sin embargo, se apresura el profesor Bielsa a distinguir que "hay mucha diferencia entre un estudio razonable que agudiza el criterio o hace más dúctil

<sup>(26)</sup> V.: Lambert (Edouard): est. cit., "ut supra", p. id. y del mismo autor: "Sources du droit comparé ou supranational" en Recueil d'Etudes sur les Sources du Droit, en L'Honneur de François Gény, t. 3, p. 494.

<sup>(27)</sup> El Congreso ha aprobado —en el momento de finalizar este artículo— la declaración proyectada que es la siguiente: "Es conveniente la sanción de un código único de obligaciones que incluya todas las obligaciones civiles y comerciales". Cfr.: Cermesoni (Fernando): "Código único de las Obligaciones y Contratos", Imprenta de la Universidad, Bs. As., 1940, ps. 9 y sigts.

<sup>(28)</sup> V. a este respecto: Mankiewicz (H.): "Le travail en équipes internationales. Le Recueil Lambert: Introduction a l'étude du Droit Comparé", en "Bulletin de L'Institut de Droit Comparé de Lyon", Ier. année, núms. 2 y 3, p. 119.

<sup>(29)</sup> Bielsa (Rafael): "Estudios de Derecho Público", ed. Lajouane, Bs. As., 1932, ps. 50 y sigts.

<sup>(30)</sup> Bielsa (Rafael): obr. cit., p. 50.

la inteligencia del jurista, y cierta propensión como la de aceptar incondicionalmente lo de fuera" (31).

Considera, asimismo, el empleo del derecho comparado en el estudio del sistema constitucional, insinuando las diferencias que separan a nuestro régimen del estadounidense que sirviera de modelo a nuestros constituyentes. Entiende, que "en el derecho constitucional y en el derecho político el estudio comparativo tiene un valor muy secundario, y no es aconsejable sino en los cursos de doctorado o de estudios profundizados" (32).

Aunque no compartimos en un todo la opinión del profesor Bielsa nos explicamos su prevención por llevar demasiado lejos el empleo de la técnica comparativa en la interpretación de la Constitución.

Pero, como ya se ha indicado, comparación significa parangón, confrontación —tanto de un punto de vista general, cuanto en lo relativo a un instituto jurídico determinado; comparación equivale a individualización y precisión de la coincidencia o diferencia que los derechos examinados presentan, con respecto al punto considerado. Si a esto se reduce la indagación comparativa —quedando en evidencia tanto la semejanza como la diferencia— no puede correrse el riesgo de que la investigación paralela lleve a un resultado equívoco (33).

La opinión de Colmo aparece categórica cuando escribe en 1915 que "no hay, desde luego —y esto es una facultad jurídica!—, una sola materia de derecho comparado. En cambio se ha introducido la de derecho internacional profundizado, que es de importancia relativa, que no puede sustituir al derecho comparado (parecería mentira que después del volumen de más de novecientas páginas de Lambert, sobre La fonction du droit civil comparé, se quiera todavía insistir en confusiones semejantes), y que no tiene ninguna facultad conocida en el mundo" (34).

El problema sólo se ha resuelto parcialmente con la inclusión en el plan de estudios del doctorado de las siguientes asignaturas: Historia de las Instituciones del Derecho Privado, Historia de las Instituciones del Derecho Público, Derecho Civil Comparado y Derecho Comercial Comparado. Dicho programa se resiente todavía por la falta de una materia que proporcione los conocimientos generales indispensables para el empleo de la disciplina comparativa: Introducción al estudio del Derecho Comparado.

Conviene tener presente que el estudio de la jurisprudencia comparativa no es de fácil acceso como el estudio de la legislación comparada; por eso ha sido más lenta en desenvolverse. La tarea más urgente en la enseñanza de la jurisprudencia comparativa es la de preparar a los estudiantes en la comprensión de las gran-

<sup>(31)</sup> Bielsa (Rafael): obr. cit., p. 55.

<sup>(32)</sup> Bielsa (Rafael): obr. cit., p. 57.

<sup>(33)</sup> Cfr.: Vittorio Tedeschi: "Il Diritto Privato Comparato", Génova, Tipografia Nazionale, 1936, p. 4.

<sup>(34)</sup> Cfr.: Colmo (Alfredo): "La Cultura Jurídica y la Facultad de Derecho", ed. Martín García, Bs. As., 1915, p. 206.

des culturas jurídicas mundiales; no es esta disciplina una de las ramas del derecho sino un método para su estudio. No basta, pues, estudiar los textos legislativos de los distintos países, vale decir, de las legislaciones oficialmente en vigor, es preciso realizar el estudio de la historia y de la jurisprudencia comparativas (35).

Determinada, pues, la importancia del derecho comparado también en el estudio del derecho público interno, insistimos aquí sobre el valor indudable que presenta el examen paralelo de nuestro sistema constitucional con el de los Estados Unidos. Desconocerlo equivaldría a renegar no sólo de antecedentes mediatos o inmediatos que se tuvieron en cuenta en las asambleas constituyentes sino a rechazar la orientación de la Corte Suprema que en muchos casos ha seguido el hilo conductor para sus interpretaciones que le proporcionaba la experiencia americana a través de las decisiones de la Supreme Court.

Ahora bien: para llegar a la comprensión del sistema constitucional americano creemos oportuno recordar la advertencia de Altamira cuando, de un modo general, explica las dificultades que en el terreno de la tecnología o terminología jurídica se presentan como irreductibles e inconciliables entre sí. "La traducción de palabra a palabra en puro léxico, que diríamos es incluso posible; pero tropieza con la contrariedad de

expresar ideas diferentes en uno y otro léxico. La dificultad puede eludirse sin duda, en algunos casos, a fuerza de técnica, es decir, de perífrasis; pero, en el fondo, la duda o la disparidad siguen existiendo" (36).

Por su parte, Joaquín V. González dice que "el inglés es el idioma del Derecho constitucional, de la libertad política, de las fórmulas concretas y acabadas, como el francés es el de la crítica, de las especulaciones filosóficas y de las delicadezas del espíritu, y nosotros descuidamos el primero, porque nuestras afinidades de raza y de gustos, nos arrastran al segundo irremisiblemente" (37).

De lo dicho se puede desprender que es condición esencial al movimiento que impulsa la adopción del derecho comparado en las investigaciones jurídico-sociales el conocimiento previo de sus directivas. Nuestro acostumbrado apego a seguir los modelos legales extranjeros sin adentrarnos en sus antecedentes y prescindiendo del tamiz jurisprudencial resta valor a la experiencia que los mismos ofrecen. Esto, no es derecho comparado ni puede tampoco serlo el incorporar a nuestro sistema jurídico normas que no tienen arraigo en la conciencia colectiva.

La enseñanza universitaria de nuestra disciplina habrá de preparar a los juristas para afrontar la sociali-

<sup>(35)</sup> Cfr.: Lambert (Edouard): "L'Institut de Droit Comparé" (son programme), ps. 13 y 14, y bibliografía concordante cit. en nuestro art.: "Por un Instituto de Derecho Comparado", en LA LEY del 28 de septiembre de 1938.

<sup>(36)</sup> Cfr.: Altamira (Rafael): "Puntos difíciles de mutua comprensión jurídica", en Rev. LA LEY, t. 15 (sec. doct.), ps. 78 y 79.

<sup>(37)</sup> Cfr.: "Ideario de Joaquín V. González", compilado y ordenado, por Celso Tíndaro; ed. Inst. Cultural Joaquín V. González, Bs. As. 1938, p. 96.

zación del derecho en conexión con los demás valores y las normas de cultura que lo integran. Hasta no hace mucho tiempo el estudio del derecho extranjero tenía un fin fundamentalmente práctico con vistas a la elaboración de nuevas leyes. En la actualidad, su estudio lo exige la adaptación del derecho a las condiciones económicas de la vida social contemporánea.

Y es que "la realización de la justicia no sólo interesa a una nación, sino a todas las naciones del mundo" (38).

# EL DERECHO COMPARADO Y LA FORMACION DE UNA CONCIENCIA JURIDICA INTERAMERICANA

(Palabras pronunciadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba con motivo de la inauguración del Instituto de Derecho Comparado, el 9 de septiembre de 1940).

<sup>(38)</sup> Cfr.: Tanaka (Kotaro): "Une Esquisse d'une Théorie du Droit Mondial", en "Annales de L'Institut de Droit Comparé de l'Université de París", t. 3 (París, Recueil Sirey, 1938), p. 315.

He sido honrado con una invitación para hablar en este acto como representante del "Instituto de Derecho Comparado" de Lyon. A la vez que agradezco la deferencia que se ha tenido para conmigo, debo expresar en nombre del profesor Edouard Lambert su reconocimiento y honda simpatía por la acogida entusiasta que el H. Consejo y Decano de esta Facultad han prestado a la iniciativa que por mi intermedio hiciera llegar hace dos años.

Desde hace tiempo, Lambert deseaba atraer hacia el movimiento comparatista internacional a los especializados de nuestro país. Sin embargo, recién pudo apreciar la importancia del aporte argentino a la corriente científica de su predilección cuando las lagunas de la documentación con respecto a los países iberoamericanos, existentes en los principales institutos de Europa, comenzaron a ser colmadas. Permítaseme recordar un párrafo de una de sus cartas a este propósito: "Tengo -decía- la impresión que los intelectuales argentinos están a la vanquardia del movimiento que tiende a situar la ciencia del derecho sobre las bases de las ciencias social e internacional". Asimismo, se lamentaba de no haber conocido suficientemente la progresión rápida y notable de las ciencias jurídico-sociales argentinas en el curso de los últimos quince años para haber destacado toda su importancia en el dominio de las investigaciones comparativas.

Con razón, pues, ha podido decir el ilustre maestro que el instituto creado por la Facultad de Derecho de Córdoba, es uno de los puntos de partida de la participación de la Iberoamérica en la organización internacional del estudio del derecho comparado (I). Sin duda, que esta ha sido la emoción más grata a su espíritu en los tiempos de inquietud y zozobra que le toca vivir por los acontecimientos que han envuelto a su patria.

Lambert ha hecho suyas las palabras de nuestro civilista Alfredo Colmo, que definen su posición ideológica: "el derecho no es cosa metafísica sino esencialmente humana" (2). Su vocación por la teoría sociológica del derecho inspira toda su obra. Según él, es el método sociológico el que debe guiar las investigaciones a través del conjunto de las fuerzas económicas, sociales o morales, que cada día estrechan más aún la solidaridad o la interdependencia entre todos los elementos de la comunidad internacional. Tabbah, pone de relieve la gran valentía de Lambert al infundir a su sociologismo un espíritu internacional (3).

Cualesquiera fueran las preferencias de los juristas por otros regímenes políticos o distintas concepciones jurídicas, desde el sistema soviético hasta el nacional-socialista, ha considerado Lambert que no debían mantenerse inactivos y los ha inducido al estudio imparcial de estos hechos con rigor científico (4).

El "Instituto de Derecho Comparado" de Lyon, inicia sus cursos y trabajos prácticos oficialmente en la Facultad de Derecho en 1921 después de las alternativas que demoraron su constitución a causa de la guerra 1914-1918. Su programa y métodos de enseñanza reconocen como antecedente al "Instituto Oriental de Estudios Jurídicos y Sociales" que en la misma ciudad francesa funcionaba desde 1907 bajo la dirección de Lambert en forma de seminario libre para los estudiantes musulmanes (5).

Simultáneamente, se organizaron en Francia institutos análogos en las ciudades de Strasbourg y Toulouse. En cambio, el nuevo método de enseñanza no pudo obtener la consagración oficial en las principales universidades y lo dejaron librado al esfuerzo personal de algunos de sus profesores que le dieron una orientación práctica. Fué así, que el profesor Levy-Ullmann organizó el Instituto de París con la colaboración de la oficina de la "Société de Législation Comparée".

<sup>(1)</sup> V.: "Bulletin de L'Institut de Droit Comparé de Lyon", marzojunio 1939, núms. I y 2, p. 69 y trad. en "Boletín de la Facultad de Derecho y C. Sociales" de la Univ. de Córdoba, noviembre-diciembre 1939, núm. 5, p. 349.

<sup>(2)</sup> Cfr.: Lambert, Edouard, "L'enseignement du droit comme science sociale et comme science internationale", en el t. 23 de la Biblioteca del Instituto de Derecho Comparado de Lyon - París, 1928, p. 99.

<sup>(3)</sup> Cfr.: Tabbah (D.): "Entre les deux pôles —historique et sociologique— de la philosophie contemporaine du droit", en "Recueil Lambert", vol. 1, p. 25.

<sup>(4)</sup> V.: Lambert, Edouard: "The Teaching of Comparative Jurisprudence and the Institutes of Comparative Law in France", folleto, julio 10 de 1925 (conf. Soc. of Public Teachers of Law), p. 3.

<sup>(5)</sup> V.: Lambert, Edouard: "L'Institut de Droit Comparé", Lyon, 1921, ps. 5 y sigts.; y Lambert Edouard, "L'Institut d'Etudes Juridiques et Sociales de Lyon", Lyon, 1910, ps. 3 y sigts.

Este movimiento de generación espontánea de institutos de derecho comparado se extendió bien pronto más allá de las fronteras de Francia y se hizo eco del mismo el profesor Mario Sarfatti, en Italia, a cuyo tesón se debe la creación de un organismo de esta clase en Turín (6).

Se inician las tareas de este primer instituto de derecho comparado en la Argentina cuando se promueve una vinculación interamericana más estrecha. Conviene observar, que un concepto científico de la comparación de derechos, lejos de estar reñido con los ideales de solidaridad americana hallan en él una orientación imparcial.

De ahí que el Congreso Panamericano de Lima resolviera la formación de una Comisión permanente de Juristas encargada de estudiar y preparar la unificación de las leyes civiles y mercantiles en América. Fácil es comprender, entonces, que la formación de una conciencia jurídica interamericana exige, previamente, una mutua compenetración de los sistemas legales de los distintos países del continente. Con Lambert, creemos que el estudio comparativo del common law y el derecho civil constituyen hoy la expresión más elevada en la acción educativa de nuestra disciplina.

La Facultad de Derecho de Córdoba alberga en sus aulas un instituto que dedicará todo su empeño a investigar esencialmente, por encima de las diferencias de forma, los fundamentos comunes de los diversos sistemas jurídicos. Pero, no se infiera de aquí que el objeto de los estudios comparativos se reduce tan sólo a los aspectos coincidentes o semejantes de las diferentes técnicas, ya que el verdadero método científico reclama el estudio de las causas para luego apreciar los resultados y señalar las directivas de cada sistema. Por eso, resulta innegable el acierto con que se ha redactado el plan de trabajo de este Instituto, que tiende a facilitar a los juristas del país el conocimiento del derecho extranjeros el conocimiento del derecho nacional.

Toca, pues, a esta facultad encabezar un movimiento de fecunda labor que prestigian su trayectoria histórica y afanes de renovación constante en sus planes de estudio. Además, no podía ser ajena esta Casa al llamado de Lambert para establecer un laboratorio como el que hoy inauguramos, por cuanto en su seno se ha formado un núcleo de profesores conocedores de esta disciplina y que bajo la dirección ilustrada del profesor Martínez Paz ha sabido despertar ideales jurídicos en la juventud universitaria.

En la hora actual, resulta difícil prever el desenlace de la lucha de tendencias que ensombrece a Europa y que amenaza con una anarquía jurídica internacional. No obstante, existe una empresa que realizar en América y es la de preparar por la comparación de los derechos el surgimiento de una comunidad en este continente. La identidad de origen y de idioma de los paí-

<sup>(6)</sup> V.: estudio citado en nota núm. 4.

ses iberoamericanos torna más accesible la tarea de acelerar y disciplinar la formación de una comunidad americana por la acción conjunta de los derechos nacionales.

Y desde luego, que este esfuerzo habrá que extenderlo hasta conseguir la colaboración de los juristas y de los centros de investigación especializados estadounidenses para completar la información necesaria, desconocida aún por haberse mantenido una política de aislamiento.

Como es sabido, respondiendo a la iniciativa de organizar el "Instituto Iberoamericano de Derecho Comparado", se han establecido centros de estudios comparativos en varios países de Hispanoamérica, algunos de ellos con asiento en las Facultades de Derecho (7).

Desde un principio, estas gestiones también contaron con el auspicio de la "Unión Panamericana", American Law Institute y American Bar Association. Por su parte, tanto el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pennsylvania, Herbert F. Goodrich, como el encargado de la sección derecho del Octavo Congreso Científico Americano, James Brown Scott han sabido cooperar con estos propósitos y alentarlos para que los abogados argentinos los lleven a cabo en los institutos y asociaciones que representan.

Debemos recordar, que las tendencias actuales del derecho angloamericano revelan el nuevo espíritu que anima su jurisprudencia. El regionalismo marcado por el common law va atenuándose por la acción unificadora y restauradora del American Law Institute (8). En esta finalidad converge con el American Bar Association que, desde otro ángulo, proclama entre sus objetivos esenciales, el de "promover la uniformidad del derecho en los Estados Unidos".

Para tener una percepción clara del régimen jurídico americano es preciso recurrir a estos institutos que están empeñados en desentrañar el derecho nacional de la comparación de cuarenta y ocho legislaciones y jurisprudencias estaduales. Ahora bien, para advertir el sentido exacto del Restatement de la ley no sólo se requiere una abundante documentación sino el estudio del mecanismo de su elaboración. El American Law Institute es una asociación formada por jueces, abogados de reconocida actuación y profesores de derecho, constituída "para promover el esclarecimiento y simplificación del derecho y su mejor adaptación a las necesidades sociales, a fin de asegurar una administración de justicia más perfecta, al mismo tiempo que estimular y encauzar una obra jurídica profunda y cien-

<sup>(7)</sup> Cfr. nuestra nota: "Perspectivas de un programa de derecho comparado", pág. 7.

<sup>(8)</sup> V.: "Encyclopaedia of the Social Sciences", vol. II, p. 30, ed. Macmillan, New York, 1937; "The Restatement in the Courts", 2° y 4° ed. American Law Institute Publishers, febrero 1935, y noviembre 1939, respectivamente; Yntema, Hessel E., "What should The American Law Institute do?" en 34 Michigan Law Review 461; Cardozo, Benjamín N.: "The American Law Institute" en "Law and Literature", ed. Harcourt, Brace New York, 1938, p. 121; consultar: Wickersham, "The American Law Institute" (1923), 72 U. of Pa. L. Rev. 1; Lewis, "The American Law Institute and Its Work" (1924) 24 Col. L. Rev. 621; Wickersham, "Making the Law More Certain" (1927) 1 Conn. B. J. 235.

tífica". Este organismo tuvo su comienzo en un ensayo de la Association of American Law Schools (9).

El Instituto se ha propuesto, mediante un estudio exhaustivo del derecho de los Estados Unidos a través de la jurisprudencia, estructurar normas generales, despojándolas de complejidades inútiles, que se adapten a las exigencias sociales y sirvan de módulo común para las decisiones judiciales (10).

El alcance de los principios directores así determinados es simplemente doctrinario, y como el Restatement se aparta de toda intervención legislativa e intento de codificación, el juez que lo aplica halla en él la norma que es "fiel reflejo del derecho existente". Nótese, que "los redactores de los diversos Restatements tienen el cuidado constante de que éstos sean la reproducción del derecho tal cual es (the law as it is) en la hora presente de los Estados Unidos" (11).

A juicio de Niboyet, el Restatement es una tentativa de una asociación privada de presentar la costumbre actual en la Unión en la forma de un código. Considera el sabio internacionalista, que como la Constitución de los Estados Unidos se opone a que la legislación federal realice una codificación semejante, se procura que las soluciones que proporciona el Restatement concluyan por ser aceptadas en los tribunales y adquie-

ran una preponderancia tal que determine a los jueces a respetarlas (12).

Las directivas de un instituto en el estudio comparado del derecho anglo-americano pueden ser las señaladas por Lambert en su trabajo "The Teaching of Comparative Jurisprudence and the Institutes of Comparative Law in France" (13). Observa en este trabajo, que la investigación no debe concretarse unicamente a la legislación comparada, en un sentido estricto. Los estudios han de abordar la jurisprudencia comparada, o comparación judicial del case law. Advierte Lambert, que cualquiera sea el valor que se atribuya a la legislación comparada, las características propias del sistema anglo-americano no permiten un examen basado en los principios que presiden el análisis del sistema continental. Además, el statute law y el case law no son las únicas fuentes del derecho, el que también se desenvuelve por la costumbre y la aplicación administrativa de las leyes.

Ante todo, el estudio comparado entre la jurisprudencia civil y la del *common law* debe ser encarado con sentido crítico en los aspectos sociales del derecho pero sin abandonar la amplitud de espíritu y objetividad indispensables.

Para realizar este plan, el Instituto de Lyon desarrolla sus cursos en forma de trabajos prácticos y por el

<sup>(9)</sup> V.: "Encyclopaedia cit", vol. y p. id.

<sup>(10)</sup> Cfr.: Yntema, Hessel E., estudio citado.

<sup>(11)</sup> Cfr.: nuestra nota: "Tendencias actuales del derecho anglo-americano", en Rev. LA LEY, t. 4, sec. doct., p. 20.

<sup>(12)</sup> Cfr.: Niboyet (M. J. P.) prefacio en "Exposé du Droit International Privé Américain" ("Restatement on the law of conflict of laws"), ed. Recueil Sirey, París, 1938, p. 7 y nuestra nota citada.

<sup>(13)</sup> V.: nota núm. 4.

empleo del "método del caso". Aunque no se excluyen del programa las conferencias, éstas se limitan a una historia comparada del derecho en las que se resume, los lineamientos principales de la evolución paralela del common law y el derecho civil francés. Pero, estas conferencias tienen por finalidad una preparación para el trabajo práctico que es fundamental en esta enseñanza. De este modo, los estudiantes aprenden a analizar y discutir algunos leading cases de la jurisprudencia inglesa o norteamericana. Los casos son escogidos del correspondiente capítulo que fué motivo de las conferencias, y en la selección se tiene en cuenta su interés, así como el hecho de que no se hayan planteado en los tribunales franceses y su probabilidad de futuras contiendas en los mismos. En esta labor, los estudiantes actúan, primero, bajo la dirección del profesor de economía política para el examen del caso del punto de vista económico; después, orientados por los profesores de derecho civil y derecho comparado, discuten la decisión judicial analizando sus fundamentos y los antecedentes que en el derecho francés pueden invocarse. Se eligen para estas investigaciones aquellos casos en que predominan factores económicos, preferentemente los que versan sobre el derecho obrero, industrial o contratos.

Para concluir con esta breve reseña, tal vez haya que insistir recordando que si bien el acontecer europeo puede privarnos de los materiales documentales y bibliográficos sin los cuales la jurisprudencia comparativa queda restringida a una fase preliminar, no hay por qué paralizar la realización del plan trazado a la espera

de mejores tiempos, tanto más cuanto en nuestro medio universitario existen institutos de estudios superiores para coordinar una acción conjunta con los demás del continente, a fin de preparar la formación de una conciencia jurídica interamericana.

Nunca como ahora la Universidad, frente a las tendencias opuestas que pugnan por romper el equilibrio en que se desenvuelven las actividades culturales, ha tenido una misión más trascendental por cuanto debe mantener latente los ideales de progreso científico que sólo pueden cumplir los espíritus libres.

#### APENDICE

# PLAN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE CORDOBA

(Publicado en "La Ley" del 2 d septiembre de 1939).

En la última sesión celebrada por el Consejo directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, sancionóse por unanimidad un proyecto de ordenanza presentado por el decano doctor Jorge A. Núñez, sobre creación de un instituto de derecho comparado, cuyo auspicio ya había otorgado el mencionado cuerpo universitario, según lo anunciamos en LA LEY de octubre 7 de 1938.

Se cumple así en nuestro país la primera etapa de la feliz iniciativa que el eminente profesor Edouard Lambert, fundador y director del "Institut de Droit Comparé", de Lyon, encomendara al miembro correspondiente doctor Alberto M. Justo.

Transcribimos a continuación los fundamentos acompañados por el Dr. Núñez al proyecto y el articulado de la nueva ordenanza.

#### Fundamentos del proyecto.

Al fundar la iniciativa el Dr. Núñez, expresó lo siguiente:

"H. Consejo:

"V. H. otorgó en sesión del 3 de octubre de "1938 el auspicio solicitado por el miembro corres-

"pondiente del Instituto de Derecho Comparado "de Lyon y se autorizó al Decano para convenir "las bases de formación del que funcionaría en "nuestra Facultad.

"No ha de escapar a V. H. la bondad de la ini-"ciativa. Basta para ello, recordar la obra reali-"zada por el eminente profesor de Lyon M. Edouard "Lambert.

"La concepción de Saleilles destinada a probar "que el derecho comparado tiene como objetivo "establecer un fondo común de la humanidad ci-"vilizada fué reemplazada por Lambert con el con-"cepto del derecho común legislativo, exterioriza-"do mediante el estudio comparativo de legisla-"ciones que, referidas a su origen, presentan ras-"gos comunes.

"Según la opinión del eminente profesor francés, "ese derecho común legislativo no comprende to-"da la humanidad civilizada; sólo debe establecer-"se mediante la comparación de legislaciones ati-"nentes a pueblos vinculados por un proceso aná-"logo de educación o relacionados por la acción "de influencias históricas o económicas.

"Los objetivos perseguidos por el derecho com-" parado podrán ser alcanzados con la realización " de un programa que se dirija hacia un propósito " de mutuo conocimiento de los diferentes dere-" chos. La acción individual por más eficaz y pre"ponderante que sea, no alcanza a obtener lo que "el esfuerzo metódico y progresivo es capaz.

"Tal es la obra que corresponde a los institutos, " para comprobar "lo que existe de particular o lo " que hay de común" entre el derecho nacional y " los derechos extranjeros.

"El conocimiento de las fuentes legislativas pres"ta beneficios ponderables para la confrontación
"de los textos y su apreciación doctrinal. Sin em"bargo, es menester informarse de sus resultados
"prácticos y para ello, no es posible prescindir del
"material de jurisprudencia elaborado en el mis"mo ambiente.

"El estudio debe comenzar con los códigos de "los diversos países a fin de mostrar las relaciones "y diferencias que los caracterizan. De ahí, resultaría fácil apreciar después el material doctrination y de jurisprudencia y abarcar el derecho comparado en todos sus aspectos.

"Con el auxilio de la jurisprudencia podrá ase-"gurarse la vinculación entre los derechos de dis-"tintos países y con ello abrir el camino para la "tormación de una "conciencia jurídica internacio-"nal" según la expresión de Lambert.

"El instituto cuya creación propongo significará" un aporte apreciable en la investigación cientí"fica y enriquecerá el material que nuestra Facul"tad precisa para dilucidar los problemas jurídicos.
"Solicito de V. H. su aprobación".

#### Texto de la ordenanza.

El texto de la ordenanza aprobada por el Consejo Directivo, establece las siguientes disposiciones:

Artículo I° — En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y bajo su dependencia funcionará un instituto de Derecho Comparado.

Art. 2° — El instituto tendrá como principales objetivos:

- a) Promover el establecimiento de relaciones y mantener correspondencia con los institutos de derecho comparado y afines del país y del extranjero;
- b) Reunir y coordinar en forma sistemática los materiales que muestren el proceso de preparación, discusión y sanción de los códigos y leyes nacionales y extranjeras;
- c) Propender al conocimiento recíproco de la legislación, doctrina y jurisprudencia del país y de otras naciones;
- d) Traducir los códigos y leyes de países extranjeros y mantener al día la información sobre modificaciones que experimenten;
- e) Formar ficheros e índices bibliográficos y organizar en la Biblioteca de la Facultad una sección especial con el material legislativo, doctrinario y jurisprudencial que sea objeto de investigación;

- f) Realizar reuniones periódicas destinadas a la información pública sobre los resultados obtenidos con respecto a los problemas y temas concretos que se planteen en las secciones del instituto;
- g) Publicar trabajos efectuados por los miembros del instituto o con el control del mismo en la sección especial que a tal efecto se destinará en el Boletín de la Facultad.

Art. 3° — Formarán el instituto, cinco secciones que comprenderán las siguientes materias:

- a) Derecho civil;
- b) Derecho comercial;
- c) Derecho penal;
- d) Derecho público; y,
- e) Derecho procesal.

Art. 4° — Una comisión compuesta por un director general y cinco jefes que tendrán a su cargo las secciones indicadas en el artículo anterior, constituirán el consejo directivo del instituto.

- Art. 5° Para desempeñar el cargo de jefe de sección se requiere ser profesor titular o suplente de las materias a que se refieren las divisiones del instituto y su nombramiento emanará del Decano con acuerdo del Consejo Directivo. El director general será nombrado por el Consejo a propuesta de los jefes de sección.
- Art. 6° Los profesores titulares y suplentes de las materias indicadas en el artículo 3° son miembros del

instituto. Deberán reunirse a invitación del director por lo menos dos veces por año a fin de formular las observaciones que estimaren pertinentes.

- 'Art. 7° Los adscriptos actuarán como tales en cada una de las secciones.
- Art. 8° Los jefes de sección podrán admitir hasta diez alumnos de la Facultad en cada una de ellas y distribuir a los mismos el trabajo que les corresponda según la índole del problema planteado o investigación que se realice.
- Art. 9° El Consejo directivo del instituto solicitará cuando lo estime oportuno la creación de nuevas secciones.
- Art. 10. El director propondrá al H. C. D. la reglamentación correspondiente.

# EL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE CORDOBA

(Publicado en "La Ley" del 15 d septiembre de 1939).

El Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba ha dado un significativo impulso a las investigaciones comparativas al sancionar la ordenanza que crea el Instituto de Derecho Comparado. Corresponde señalar que ha sido en esa Universidad donde han cristalizado las primeras iniciativas por encauzar el estudio científico del derecho comparado. Así, se debe al profesor Enrique Martínez Paz la organización del Instituto de Derecho Civil Comparado en el año 1925 y, ahora, a su digno sucesor en el decanato el profesor Jorge A. Núñez la ordenanza que acaba de ser sancionada.

También conviene subrayar que es esta la primera respuesta oficial que una universidad argentina dá a la iniciativa del maestro francés Edouard Lambert en pro de un Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado.

Como se ha afirmado, el derecho comparado tiene por función esencial investigar, más allá de las diferencias de procedimiento, los fundamentos comunes de los diversos sistemas jurídicos; y, como finalidad, contribuir de ese modo al acercamiento de los pueblos y al imperio internacional del derecho.

Hasta no hace mucho tiempo el estudio del derecho extranjero tenía un fin fundamentalmente práctico con vistas a la elaboración de nuevas leyes. Pero, como lo hace notar Sarffatti, esta absorción o comparación de las leyes extranjeras no tiene nada que hacer con las investigaciones comparativas propiamente dichas que los estudios modernos han alentado y situado en la base de una nueva rama del derecho. Además, el estudio científico del derecho comparado permite la adopción de una técnica valiosa para el estudio del derecho interno.

Aunque sólo se admita, con Edouard Lambert, que esta disciplina no es una de las ramas del derecho sino un método para su estudio, no por eso resulta menos indispensable como instrumento de investigación en la ardua tarea de adaptar el derecho a las transformaciones sociales.

Sin duda, así lo ha entendido la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba al crear el Instituto de Derecho Comparado. Aparte del plan de estudios de esa Facultad, era preciso orientar la enseñanza de la jurisprudencia comparativa organizando un centro anexo a la universidad integrado por juristas y estudiantes sin excluir a los egresados ya sean profesionales o magistrados.

Con tal propósito establecía el artículo 2° de la Ordenanza que organizaba el Instituto de Derecho Civil Comparado de Córdoba que: "El Instituto estará compuesto por un director, un ayudante, los profesores, suplentes y adscriptos de Derecho Civil Comparado y los alumnos que, habiendo aprobado todos los cursos de

Derecho Civil, quieran inscribirse; podrán hacerlo además, los egresados, que a juicio del director del Instituto reunieran condiciones o aptitudes para realizar los trabajos o investigaciones a verificar''.

Del mismo modo, preceptuaba con toda amplitud el artículo 2°, inciso 1° de los Estatutos del Instituto Hispano-Portugués-Americano de Derecho Comparado, entre los fines capitales de esa Asociación: "Favorecer la frecuente y mutua comunicación entre los profesionales del Derecho, las colectividades jurídicas y sociales y los hombres de buena voluntad y cultura mundial, a fin de que se llegue un día a la federación de todos los elementos". Asimismo, el artículo 6° sólo exigía para ingresar y formar parte del Instituto el requisito de ser ciudadano de España, Portugal o de las Repúblicas americanas amantes de la Ciencia, del Derecho y de la paz.

La organización de institutos similares al de Córdoba representará un paso decisivo en el estudio de los diversos sistemas jurídicos ya que en la búsqueda de sus principios comunes será posible familiarizarse con los que rigen el common law y el derecho civil.

En el informe con que acompañaba su proyecto el profesor Martínez Paz expresaba: "El código civil argentino no podrá ser estudiado en tanto que no se emprenda sistemática y conscientemente, un estudio de sus fuentes". Por su parte, el decano Núñez ha extendido a las distintas ramas del derecho público las materias objeto del Instituto, lo que habrá de permitir un estudio armó-

nico de los distintos sistemas que han servido de base a nuestro régimen institucional.

Podemos aspirar, entonces, a un mayor conocimiento de los principios del derecho civil y del *common law*, incorporados a nuestra legislación a través de los distintos cuerpos legales.

En períodos de crisis no debe suponerse —como lo advertía el profesor Jacques Lambert— que el derecho comparado es una disciplina anacrónica que haya que dejar para tiempos mejores; por el contrario, el espíritu internacional ha de sobrevivir al choque de los egoísmos nacionales y la Universidad, como depositaria de esos ideales ha de saberlos infundir a la opinión pública argentina.

### EL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE CORDOBA

POR EL
PROFESOR EDUARDO LAMBERT

(Del Boletín del Instituto de Di cho Comparado de Lyon. Ma Junio 1939; traducción del "Bole de la Facultad de Derecho y Ci cias Sociales de la Universidad I cional de Córdoba". Noviemb Diciembre 1939).

En momentos en que se termina la impresión de de este número del *Boletín*, me comunican de la República Argentina la noticia de la apertura de un Instituto de Derecho Comparado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. La recibo con viva satisfacción, pues aporta un estímulo precioso a la propaganda del Instituto de Derecho Comparado de Lyon en favor de la constitución de un núcleo internacional de centros de derecho comparado, unidos en una cooperación contínua para la defensa del humanismo jurídico y la dirección del estudio del derecho en sus aspectos de ciencia social aplicada y de ciencia internacional.

El Instituto de Derecho Comparado de Lyon se preocupa muy particularmente en este momento de desenvolver su propaganda en medios ibero-americanos donde hay la posibilidad de encontrar el concurso, tan esclarecido como diligente, de hombres de ciencia, que no son para él, miembros correspondientes a título simplemente honorífico, sino asociados efectivos, asegurando su representación y prolongando la actividad del instituto en sus países.

A uno de los más entusiastas de estos representantes de nuestro viejo centro de estudios de derecho comparado en el extranjero —el doctor Alberto M. Jus-

to— corresponde la iniciativa del movimiento de ideas científicas que llega a la creación de un nuevo centro argentino en Córdoba. Y, también, gracias a esta iniciativa el Instituto de Derecho Comparado de Córdoba se encuentra, a su nacimiento, en una comunidad general de vistas con el Instituto Iyonés.

El Dr. Alberto M. Justo expuso en 1937, en un artículo de fondo de uno de los números de la edición cotidiana de LA LEY, las razones, en virtud de las cuales, deseábamos, uno y otro, que se constituyera en la Argentina un Instituto de Derecho Comparado, y la importancia que atribuíamos a esta formación como etapa principal hacia el establecimiento de un instituto ibero-americano de Derecho Comparado, con múltiples ramas nacionales que pueda dar pleno desenvolvimiento a las naturales relaciones que vinculan las legislaciones de América del Sud y América Central, sobre el terreno del derecho privado, a las legislaciones latinas de Europa, y sobre el terreno del derecho público a la juris-prudencia constitucional de los Estados Unidos.

El llamado de Alberto M. Justo —podría decirse nuestro llamado, desde que ha sido hecho en mi nombre al mismo tiempo que en el suyo— ha sido acogido por un distinguido universitario, el doctor Jorge A. Núñez, que estaba en condiciones particulares de darle satisfacción en su calidad de decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de una universidad que debe su legítimo prestigio, más que a su antigüedad, a la alta probidad de su actividad científica.

LA LEY en su número del 7 de octubre de 1938 anunció la redacción por el decano Jorge A. Núñez de un proyecto de ordenanza de Instituto de Derecho Comparado. Dicha ordenanza ha sido aprobada por el voto unánime del Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba. Omitiré analizar la exposición de motivos que se acompañó a la ordenanza. En ella se da amplio lugar a mis puntos de vista sobre la función del derecho civil comparado y sobre el papel que él debe desempeñar en la formación de una conciencia internacional del derecho. Me limitaré a resumir las disposiciones de este estatuto que definen los fines inmediatos de la institución.

Los principales objetivos, dice el artículo 2°, tienden:

- a) A promover el establecimiento de relaciones y mantener correspondencia con los institutos de derecho comparado y afines del país y del extranjero;
- A reunir y coordinar en forma sistemática los materiales que muestren el proceso de preparación, discusión y sanción de los códigos y leyes nacionales y extranjeras;
- c) Propender al conocimiento recíproco de la legislación, doctrina y jurisprudencia del país y de otras naciones:
- d) Traducir los códigos y leyes de países extranjeros y mantener al día la información sobre modificaciones que experimenten;

- e) Formar ficheros e índices bibliográficos y organizar en la Biblioteca de la Facultad una sección especial con el material legislativo, doctrinario y jurisprudencial que sea objeto de investigación;
- f) Realizar reuniones periódicas destinadas a la información pública sobre los resultados obtenidos con respecto a los problemas y temas concretos que se planteen en las secciones del instituto;
- g) Publicar trabajos efectuados por los miembros del instituto o con el control del mismo en la sección especial que a tal efecto se destinará en el Boletín de la Facultad.

El artículo 3º de esta ordenanza se preocupa, quizá un poco prematuramente, de las necesidades de división del trabajo, que no se hacen sentir sino a la distancia, disponiendo que el instituto se compondrá de 5 secciones: derecho civil, derecho comercial, derecho penal, derecho público y derecho procesal.

Los artículos 4 a 10 se refieren a la organización de la dirección del consejo directivo del instituto: materias que no presentan sino un interés universitario local.

La ordenanza se preocupa sobre todo de las orientaciones nacionales a dar a la actividad del Instituto. Por ahí es necesario comenzar. Es la transición material hacia las actividades continentales e internacionales que esperamos del mismo. Un primer instituto de derecho comparado, encuadrado como una de las ramas nacionales naturales de un instituto central ibero-americano, ha sido inaugurado el último año en Montevideo, por la actividad del profesor Eduardo J. Couture, con el concurso de uno de los directores del Instituto de Derecho Comparado de Lyon, Jacques Lambert. Se realizan tentativas para establecer otro en Caracas. No han llegado aún a su fin, pero son conducidas con una perseverancia que asegurará temprano o tarde el éxito.

El apoyo prestado por LA LEY a la propaganda del Instituto de Derecho Comparado de Lyon le ha proporcionado rápido desenvolvimiento a sus relaciones con todas las partes de la América latina, lo que le ha permitido reunir en su Biblioteca los últimos volúmenes de toda las publicaciones enumeradas en la bibliografía de los periódicos jurídicos ibero-americanos establecida por Jacques Lambert.

Y esto nos autoriza a considerar la reciente creación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba como uno de los puntos de partida —un punto de partida importante— y no como el de llegada de la participación de América Latina en la organización internacional del estudio de derecho comparado.