

FRANCISCO GÉNY EN LA CULTURA JURIDICA ARGENTINA

por JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO*

RESUMEN

Este estudio se propone investigar y explicar la presencia que en la cultura jurídica argentina, tuvieron las ideas de Francisco Gény en la primera mitad del siglo XX. En esa etapa se manifiesta un destacado interés en nuestro ambiente jurídico por las reflexiones del maestro francés, que a partir de mediados del pasado siglo se refugian en los capítulos de los tratados de derecho civil y de teoría general, que consideran la temática relativa a la interpretación de la ley y a las fuentes del derecho sin dedicarle por lo general ningún desarrollo importante, solo señalando que se tratan de ideas que se destacaron en el pasado.

PALABRAS CLAVES: Gény, Juristas, Cultura jurídica, Siglo XX, República Argentina

ABSTRACT:

The aim of this study is to investigate and explain the presence of Francisco Gény's ideas in the Argentine legal culture during the first half of the 20th century. At that moment, in our legal ambience, an outstanding interest was manifested for the French jurist's reflections, which from the middle of last century are crystallized in those chapters of civil law or general theory treatises which consider the interpretation of the law and its sources without dedicating, in general, any important development to his reflections, only pointing out that they are ideas which highlighted in the past.

KEYWORDS: Gény. Jurists, Juridical culture, XX Century, Argentina

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS FILÓSOFOS DEL DERECHO. III. LOS JURISTAS. IV. LAS TESIS DOCTORALES. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

El pensamiento de Gény se introduce en nuestro país en la primer década del siglo pasado, punto de partida de este estudio que abarcará hasta la mitad de la centuria. Este límite que nos propusimos no es arbitrario, pues coincidimos con el profesor Víctor Tau Anzoátegui cuando señala que “el estilo de vida intelectual y las preocupaciones de orden académico suscitadas en las primeras décadas del siglo XX inauguran una época que se cierra hacia 1945, para dar paso a otra, como consecuencia de una sucesión de hechos de distinto calibre y de variado origen –no necesariamente relacionados con la actividad intelectual– que ocurren en la Argentina y en el mundo occidental”¹. En esa etapa se manifiesta un destacado interés en nuestro ambiente jurídico por las reflexiones del maestro francés, que a partir de mediados del pasado siglo ellas se refugian en los capítulos de los tratados generales de derecho civil o de teoría general, que consideran la temática relativa a la interpretación de la ley y a las fuentes del derecho sin dedicarle por lo general ningún desarrollo importante, solo señalando que se tratan de ideas que se destacaron en el pasado.

Debemos advertir que no es materia de este análisis realizar una exposición completa de la difusión de las doctrinas de Gény en nuestro medio, sino solo delinear un mapa de la presencia de su pensamiento en la cultura jurídica argentina en base a textos de acreditados autores, la gran mayoría de los cuales se destacaron en la cátedra universitaria. Dada las numerosas referencias que al jurista señalado se hacen en el periodo considerado, hemos hecho una selección de autores y textos que como tal puede no ser siempre compartida por el lector, centrándonos principalmente en la literatura que versa sobre cuestiones relacionadas con la interpretación de la ley y las fuentes del derecho, que son las ideas que más impactaron entre nuestros especialistas dedicados a la filosofía y a la ciencia jurídicas. Tampoco es nuestro objeto desarrollar la construcción gényana ni dar nuestra opinión sobre ella, sino solo poner de manifiesto la presencia que tuvo sobre una parcela muy importante de nuestra cultura, como es la jurídica.

* Doctor en Derecho y Ciencias y Sociales, Investigador del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires profesor consulto titular, Director del departamento de Ciencias Sociales y Director del Programa de Actualización en Historia del Derecho.

¹ VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI (Coordinador), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901–1945)*, Buenos Aires, 2007, p. 18.

Para comprender mejor la repercusión de la obra de Géný en la Argentina, es necesario hacer algunas consideraciones generales sobre la ciencia del derecho en nuestro país en las últimas décadas del ochocientos y las primeras del novecientos. El panorama jurídico, principalmente a partir de 1880, presenta como características la monopolización de la creación del derecho por el Estado y la reducción del sistema jurídico a un conjunto de leyes, algunas de ellas de fundamental importancia como ser los códigos sancionados con la pretensión de uniformar el derecho vigente en el amplio territorio de la Nación y adecuarlo a las necesidades de la vida social de entonces. Junto a ello se acepta la idea muy difundida, aun entre los juristas, de admitir su exclusión como partícipes en la formación del derecho y pasar, en consecuencia, a ser meros aplicadores de las normas que otros constrúan. Desde las últimas décadas del siglo XIX y hasta 1910 nos encontramos en pleno auge del positivismo, término que utilizamos en sentido lato, englobando en esa denominación todas las variantes que presenta en las distintas disciplinas, como también las diferentes influencias que se dan en el campo jurídico. Presentan en común las distintas líneas de esta corriente “el prescindir de toda consideración metafísica, ética o axiológica, y de atenerse solo a los datos fehacientemente comprobados”². Debe destacarse, sin embargo, que a pesar de este dominio del positivismo no desaparecieron de la escena otras tendencias que venían del siglo anterior, aunque perdieron la fuerza que poseían.

Para analizar la proyección del positivismo en el terreno jurídico, entendemos que debe dividirse la cuestión en dos partes, colocando por un lado a los teóricos del derecho y juristas en general, y por otro, a los penalistas y criminólogos en particular. Los primeros presentan los más variados matices, que van desde quienes están inducidos por la francesa o la alemana, hasta aquellos en los cuales se manifiesta el pensamiento de Comte, Spencer, Darwin, Fouillée y Mill. Pero dentro de este primer grupo y más específicamente entre los civilistas, tuvo gran autoridad la , no solamente en cuanto al método de enseñanza que seguía el orden de los artículos del código, sino también en cuanto a las fuentes del sistema jurídico, carácter que otorgan solo a la ley, la cual constituye el objeto de estudio del jurista y a la cual identifican con el derecho, construyendo así un positivismo de carácter legal. En esa posición se encuentran eminentes juristas como José María Moreno y Rafael García quienes en la enseñanza del derecho civil en las Universidades de Buenos Aires y de Córdoba, respectivamente, aplicaban esta línea de pensamiento, “aunque mucho más matizada” es la orientación dada por el último de esos profesores. En la doctrina es el método que siguen los primeros tres grandes comentaristas de nuestro Código Civil Lisandro Vicente Segovia, José Olegario Machado y Baldomero Llerena³.

Sin embargo, en el espíritu de nuestros juristas se va conformando la idea de que debe superarse esta situación pero concientes de que ese combate no correspondía hacerlo contra la ley, pues al igual que Géný estimaban que era un instrumento necesario y adecuado para ordenar una sociedad moderna, sino contra su mistificación, enfrentando la creencia de que el legislador podía, en el instante de su sanción, prever todos los desarrollos futuros y comprender en fórmulas definitivas, sin exclusión, todas las posibles situaciones sociales. Sin perjuicio de las diferencias, entre ellos como las que tenían con el maestro lorenés, coinciden con éste en que no existe concordancia entre la ley y el derecho, pues el examen del sistema legislativo revela su impotencia para ordenar todos los hechos, apareciendo la ley como una manifestación parcial e insuficiente del amplio territorio del derecho. En la visión de Géný, aunque la más importante, la ley es solo una de las fuentes, idea que va ganando terreno entre nuestros juristas ya que muchos de ellos se encontraban preparados intelectualmente para recibir estos planteos.

La difusión de su pensamiento en nuestro medio se produce a través de su libro *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif (París 1899)*, cuya primera versión en castellano apareció en Madrid en 1902⁴, al cual se remiten preferentemente nuestros juristas aunque también lo hacen con frecuencia en un segundo momento, como no podía ser de otro modo, a su posterior y más acabada obra *Science et technique en droit privé positif (4 volúmenes, París 1914-1924)*⁵. En el primero expone su teoría, su idea madre según expresa Paolo Grossi, que luego desarrollará y precisará en el segundo. Los problemas que trata son fundamentalmente dos, uno es el carácter científico del derecho, que lo llevará a buscar un método que salvaguarde esa científicidad, y el otro, las fuentes del derecho privado y la vida de ellas en el tiempo y en el espacio, esto es, la cuestión de su integración y aplicación. Así *Méthode* es un elocuente discurso sobre el método, que contribuirá decididamente durante el siglo siguiente a su aparición a recrear la ciencia jurídica por entonces reducida a la exégesis y que se convertirá en un punto de partida para cada posible

² VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas en la Argentina (siglo XIX-XX)*, 3ª edición, Buenos Aires, 1999, pp. 125 y ss. JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO “Pensamiento jurídico y renovación legislativa”, en *Nueva historia de la nación argentina*, Academia Nacional de la Historia, tomo 5, p. 371 y ss.

³ Ver TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas...*, ob. cit., núm. 84-85, pp. 135 y ss.

⁴ En la publicación no se indica el traductor. El amigo y distinguido catedrático español Carlos Petit en una de sus estancias en Buenos Aires, al conocer que me encontraba esbozando este estudio me hizo saber que fue José M^a Navarro de Palencia, registrador de la propiedad, traductor de varias obras jurídicas y director-fundador junto a Felipe Clemente de Diego de la Revista de Derecho Privado. Sobre el tema y la fuente inédita que le permite la atribución, ver CARLOS PETIT, “El código inexistente, II. Por una arqueología de la civilística española”, en *Anuario de Derecho Civil*, volumen 49, número 4, Madrid, 1996, pp. 1415-1450.

⁵ En adelante citaremos estas obras como *Méthode* y *Science et technique*, salvo cuando son transcripciones en las que lo haremos como aparecen en el texto original.

discusión del tema, a la par que es una interrogación sobre cuestiones esenciales de la relación entre la experiencia y el sistema de las fuentes y sobre el papel del jurista como garantía de vitalidad del ordenamiento y consecuentemente como nexo necesario entre esa experiencia y ese sistema.

Como destaca Grossi, Gény además de escribir sobre la dignidad de su propia ciencia, hace culto a lo social al poner su mirada en la complejidad y mutabilidad de la realidad de las relaciones entre los hombres, constatando la infinidad de figuras nuevas que no pueden encontrar respuesta en los moldes clásicos ni en los estatutos ofrecidos por el Código Civil. Pero para el maestro francés, según Grossi, lo social tiene un agregado — según Grossi — que lo hace más complicado y más rico, pues no queda limitado y resuelto en la mera inmanencia, sino abierto hacia lo alto, hacia una idea de justicia superior como polo de tensión para la justicia humana.

Su doctrina con relación a las fuentes podemos sintetizarla como de respeto y desconfianza conjunta frente a la ley, porque ella no es más que una voluntad y al texto que la encierra no se le puede hacer decir sino lo que resulta ser claramente la intención de su autor. Agrega además que resulta evidente su incapacidad de explicar la totalidad de la vida jurídica, por lo cual en aquello que no quiere o no previene, o quiere y previene en modo incierto o vago, o de cualquier modo opinable y controvertible, debe haber espacio para las otras fuentes, es decir para la costumbre, la jurisprudencia y la libre investigación científica. Luego de concretar el papel que tiene la ley entre las fuentes, considera el que tiene el jurista en la producción e interpretación del orden jurídico, que difiere del que desempeñaba en el planteamiento tradicional que dividía en dos dominios comunicables la actividad jurídica: la legislación por una parte, la interpretación y aplicación del derecho por la otra, activa y creativa la primera, pasivas y meramente aplicativas las segundas.

De su planteo surge que hay un enorme espacio para la ciencia jurídica, pues haciéndole decir a la ley solo aquello que seguro quiso insertar el legislador en su texto, reconoce abiertamente las lagunas de la ley escrita y para cubrirlas acude a las otras fuentes formales y no formales, escrutando la naturaleza objetiva de las cosas. De esta manera no se recurre, como hacía la doctrina tradicional surgida después de la codificación, a una interpretación forzada de los textos legales fundada en la creencia de que todo estaba previsto, en acto o en potencia, acudiendo a la extensión y a la analogía, mediante una especie de procedimiento hermenéutico simulador⁶.

De lo dicho hasta ahora se desprende que su pensamiento va a desempeñar un papel importante en nuestra ciencia jurídica civil para despegarse de la exégesis, no porque todos lo compartan o quienes lo sigan lo hagan en los mismos términos en que lo estructura el decano de Nancy, sino porque despertará una inquietud y un interés por el tema de las fuentes del derecho, del papel del jurista en su creación y aplicación, como también respecto al método y la técnica jurídica. En más de una oportunidad Víctor Tau Anzoátegui, destacó su influjo entre nuestros juristas en cuanto al método de interpretación y en la admisión, además de la ley, de otras fuentes formales. De esta manera se observa que en los primeros años de la anterior centuria, se producen en la Argentina importantes cambios en cuanto a la consideración de la jurisprudencia de los tribunales y de la costumbre como fuentes del derecho, que implican una reacción ante el mundo de la exégesis apegado en forma excesiva a la letra de la ley, que “al menos teóricamente habían estado sujetos los juristas durante la época anterior”⁷.

En el orden doctrinario, si bien “el movimiento reconocía otros precedentes”, es innegable el efecto que en él producen Gény y el Código Civil suizo de 1907⁸. Esta influencia se nota en Rodolfo Moreno (hijo) quien, sin mencionar a Gény ni a otro jurista, señala como positivo el cambio que se produjo en Francia en el estudio del derecho civil, “libertándose de la preocupación de considerar al código como la última palabra y atribuyéndole solo el carácter de una consagración transitoria”, lo cual sirve como experiencia para todos los Estados que “unifican sus leyes”. Agrega que “la Universidad no debe sentirse influida por la ley, hasta el punto de olvidar el derecho. Debe, por el contrario, controlar esas síntesis jurídicas [se refiere a los códigos], denunciando sus fallas y completando la obra con proyectos nuevos y necesarias precisiones”⁹.

El interés que despertó en nuestro país el pensamiento de Gény, lo demuestra, además del hecho de ser considerado por importantes maestros del derecho argentino, la publicación de monografías de autores extranjeros en las cuales se hace referencia a la influencia que tiene su doctrina para liberarse del método antes predominante, es decir el de los intérpretes del Código Civil¹⁰; para establecer criterios para determinar los casos en que procede la aplicación de la libre

⁶ Una lúcida síntesis sobre la doctrina de Gény formula PAOLO GROSSI, “Pagina introduttiva (ripensare Gény)”, en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, N° 20, Giuffrè editore Milano, 1991, pp. 1-51.

⁷ TAU ANZOÁTEGUI, *Las ideas jurídicas...*, ob. cit., núm. 111. Idem, “La jurisprudencia de los tribunales en la Argentina”, en *Revista de Historia del Derecho*, N°6 (1978), Buenos Aires, 1979, pp. 344 y s.

⁸ Ver TAU ANZOÁTEGUI, “La jurisprudencia de los tribunales”, ob. cit., pp. 344-352; JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO, “La costumbre en la evolución del derecho argentino”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 27 (2007), Buenos Aires, 2008, pp. 156-162.

⁹ RODOLFO MORENO (H), “El Código Civil de Suiza”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, N° 5, Buenos Aires, 1908, p. 651.

¹⁰ A. A. AL-SANHOURU, “El standart jurídico” en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, tomo 2, Serie A, sección doctrina, pp. 26-34. El autor fue profesor de la Universidad Egipcia del Cairo.

interpretación¹¹; o bien para concretar cuales son las ideas jurídicas fundamentales del movimiento y sus resultados en los Estados Unidos¹².

En nuestra pesquisa la primera vez que encontramos citado a Gény es en un estudio de Carlos Alfredo Becú publicado en 1903, que si bien no influye en la construcción que éste realiza, debe destacarse esta temprana remisión al jurista francés teniendo en cuenta las fechas de aparición de *Méthode* y de su traducción al español¹³.

Vamos a dividir la consideración del tema que tratamos en cuatro partes, analizando en la primera cómo fue recibido el pensamiento de Gény por quienes cultivaban la filosofía y la teoría general del derecho, y en la siguiente cómo lo acogen los juristas que tenían por objeto de su estudio la ciencia dogmática del derecho, tanto los que se limitaron al campo solo teórico como aquellos que además de hacerlo en él, se dedicaron a la docencia, a la actividad judicial o al asesoramiento jurídico. Los filósofos lo analizan desde las alturas de las corrientes filosóficas de las que participan, en un plano puramente teórico, mientras que los juristas lo consideran no solo desde ese punto de vista especulativo, sino que prestan mayor atención a la perspectiva práctica teniendo en cuenta que el derecho debe proporcionar soluciones a las cuestiones que plantea la vida cotidiana. En tercer lugar analizaremos las tesis doctorales que en la Universidad de Buenos Aires destacan tempranamente su pensamiento y por último, expresaremos nuestra conclusión.

II. LOS FILOSOFOS DEL DERECHO

Tanto en el campo de la filosofía como de la teoría general relacionadas con el derecho, importantes cultores de esas disciplinas se ocupan de Gény y si bien no comparten sus conclusiones, o solo con alguna de ellas, destacan la importancia y trascendencia de su obra. Entre ellos sobresalen Enrique Martínez Paz y Carlos Cossio, catedráticos en las Universidades de Córdoba y La Plata, respectivamente, docencia que el segundo seguirá en la de Buenos Aires. La falta de coincidencia entre éstos y el jurista francés no debe extrañar, pues aquellos se encuentran enrolados en corrientes filosóficas que se apartan de los fundamentos filosóficos de la obra de este último. El primero comparte la concepción de Rudolf Stammler y el segundo participa de la de Hans Kelsen, aunque a partir de 1942 comienza a elaborar de su propia teoría que denominó egológica la cual presenta la influencia de distintos filósofos y se diferencia de la del pensador austríaco, al mismo tiempo que se mantiene alejada de la del autor al que dedicamos nuestra atención.

Martínez Paz en 1916 señala que frente a la llamada escuela de los intérpretes, denominación que utiliza para referirse a la tradicional, se ha desarrollado una nueva tendencia que Gény ha sistematizado en un libro que ha tenido la resonancia merecida [*Méthode*]. Entiende que para el maestro francés, el defecto de los métodos predominantes “no residen en el considerable valer que asignan al dogma de la inmovilidad de la ley, sino en la parte exagerada que atribuyen al elemento legal; en la creencia en la actitud de la ley, para reglar y prever todos los casos; en la afirmación de que la codificación ha cegado todas las fuentes ajenas a la ley”¹⁴. Sin embargo Martínez Paz considera que el método de la libre investigación científica “representa un paso hacia las modernas concepciones, pero ejecutado con timidez, respecto a la ley, cae en la misma esterilidad que la escuela de los intérpretes, aunque abra para la doctrina una vía nueva que le permitirá una evolución progresiva”¹⁵.

Si bien admite el profesor de la Universidad de Córdoba que el método de interpretación de la ley propugnado por Gény es legítimo en teoría, no acepta que se autorice al juez a constituirse en legislador al permitirle “reemplazar los textos por sus sentimientos, [pues] solo una interpretación rigurosa puede asegurar la pureza de líneas, la lógica, el encadenamiento de las instituciones”, dado que nadie está seguro de que las mismas normas despierten en el futuro las mismas ideas.

No oculta Martínez Paz que esa teoría “es sólida y brillante”, pero señala que la “realidad la traicionará”, ya que “la jurisprudencia no respetará la barrera” que distingue la creación e interpretación, pues “entre las mallas de la ley o de la doctrina, encuentra siempre el punto de irrupción del espíritu nuevo”, agregando que éste está expresado en el Código Civil suizo en cuanto dispone en su artículo 1° que “la ley rige para todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de una de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez juzga según el derecho consuetudinario y a falta de una costumbre, según las reglas que él establecería si tuviera que hacer acto de legislador”. Critica esta disposición pues entiende que de ella se infiere que han desaparecido para el legislador suizo los principios generales del derecho, “que no eran otra cosa que los principios del derecho natural”, siendo sustituidos “por las costumbres a las cuales nuestra

¹¹ MARC DESSERTAUX, “¿Con qué criterio pueden reconocerse los casos de la libre investigación científica?”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, tomo 2, Serie A, Buenos Aires, 1936, sección doctrina, pp. 65-71. El autor fue profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Dijon.

¹² ALBERT KOCOUREK, “La libre investigación en Estados Unidos”, en *La Ley*, tomo 2, Serie A, Buenos Aires, 1936, sección doctrina, pp. 77-93. El autor fue profesor en la Northwestern University, School of Law, Chicago.

¹³ CARLOS ALFREDO BECÚ, “Hermenéutica jurídica” en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo IV, Buenos Aires, 1903, pp. 159-189, la cita en pp. 161 y s.

¹⁴ ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, *Dalmacio Vélez Sarsfield y el Código Civil argentino*, Córdoba, 1916, p. 315.

¹⁵ *Idem*, p. 317.

ley les quita todo valer, y usando la frase de Gény, por la investigación de la naturaleza de las cosas positivas, es decir por una filosofía científica que es la única inspiradora del jurista”¹⁶.

Para Martínez Paz “los códigos modernos son la expresión de esta teoría” aunque a pesar del plural señala como único ejemplo el suizo, y sostiene que “la doctrina de Gény resuelve el problema de la aplicación o realización del derecho, no con un principio único, sino merced a frecuentes distingos y a la aplicación de distintos principios”. En efecto, para el maestro lorenés “si existe una disposición legal que pueda aplicarse, al intérprete no le queda otro rol que el de revelar exactamente su sentido”, pero si falta o es incierta, su tarea es creadora, “según las reglas de la libre investigación científica, que comienza por imponer el respeto a los principios absolutos de razón según la naturaleza humana inmutable”. A continuación el profesor de la Universidad de Córdoba que esa doctrina

representa un esfuerzo de conciliación entre soluciones extremas: es interpretativa y creadora, enseña el respeto a la ley y, al mismo tiempo, funda un método que reconoce sus insuficiencias y vacíos, el imperio de los principios del derecho natural y, a la vez, proclama la supremacía del derecho histórico condicionado, temporal. No podría imputársele con justicia, a pesar de estas opuestas afirmaciones, que haya en su obra una perfecta contradicción, pero sería también difícil establecer hasta dónde son legítimas sus afirmaciones y en que medida su eclecticismo ha alcanzado a una verdadera fusión¹⁷.

A ello agrega Martínez Paz un elogio y una crítica al sostener que se debe recoger de esta doctrina “el fondo esencial, perceptible, que parece contener el principio de la solución; pero rechazar, sin hesitar, su estructura que revela, a una rigurosa observación, como levantada con materiales efímeros, puestos al servicio de una lógica admirable y un poder de síntesis y coordinación imponentes”¹⁸.

Por su parte Carlos Cossio asume una posición muy crítica con relación al pensamiento de Gény, que se manifiesta con toda su fuerza en un trabajo de 1940 en el cual califica al sistema de aquel de un “racionalismo metafísico en el sentido del antiguo derecho natural”, que solo afecta a los conceptos materiales del orden jurídico, remitiéndose para ello a una frase del *Méthode* en la cual el maestro lorenés expresa que en su obra “trata de construir, por un esfuerzo científico, una especie de derecho común, general por su naturaleza, subsidiario por su oficio, que supla a las lagunas de las fuentes formales y dirija todo el movimiento de su vida jurídica”¹⁹. Cossio en este artículo es muy duro con el pensamiento del maestro francés, y no podía serlo de otro modo, ya que para él, siguiendo en esto el pensamiento de Kelsen, no existen lagunas. A pesar de ello no deja de reconocer la influencia de sus doctrinas, pues unos años después le dedica unos párrafos en una de sus obras clásicas, calificando de famosa la tentativa de Gény “que en la Argentina ha hecho tanto ruido” y considerando al *método de la libre interpretación* entre “los más importantes que aparecen en la historia de la ciencia jurídica, durante los siglos XIX y XX”. Ello no impide que lo critique nuevamente en un trabajo posterior, cuando el creador de la teoría egológica dice que en “la famosa tentativa de Gény hay una mezcla de exégesis y metafísica” al proclamar el respeto a la ley, pues considera que entiende a ésta “como exégeta; es decir que la ley es la intención del legislador que la ha sancionado” debiendo observarse “salvo cuando las circunstancias han cambiado” y el intérprete decide que es inaplicable. Para Cossio “es una fuente de contradicciones entre la historia y la razón aceptar la exégesis por un lado, y por otro, afirmar que existe un reducto jurídico concreto que el jurista no crea, sino que está dado; un reducto jurídico que el legislador tampoco crea, porque está dado ontológicamente a la realidad humana. Este reducto es un núcleo de derecho natural”. Con relación a este aspecto dice el iusfilósofo argentino que “Gény acepta la tradición greco-escolástica y dice que ese núcleo iusnaturalista metafísicamente dado, es la fuente libre que tiene el jurista para investigar”, agregando Cossio “que con esta Metafísica habríamos salido, en rigor, del plano positivo en que se coloca el jurista”²⁰.

Enrique R. Aftalión y Fernando García Olano en su conocida obra *Introducción al Derecho*, de la que aparecieron en su primera época cuatro ediciones entre 1928 y 1939²¹, destacan que los nuevos principios de interpretación de la ley que aparecen a partir de fines del siglo XIX han producido una revisión de los existentes, generando “un movimiento que significa, en sus líneas generales, una protesta contra las concepciones dogmáticas oficiales basadas en la confusión de la ley con el derecho y en la consiguiente primacía del derecho estatal”²². Asimismo señalan la importancia de la figura de Raimundo Saleilles, de quien recalcan que fue uno de los primeros en darse cuenta de la falencia de la Escuela de la Exégesis, y quien trató de conciliar los principios

¹⁶ Idem, p. 318.

¹⁷ ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ, *Sistema de filosofía del derecho*, 3ª edición, Buenos Aires, 1940, p. 404.

¹⁸ Idem, pág. 405.

¹⁹ CARLOS COSSIO, “El substrato filosófico de los métodos interpretativos”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 71, sección doctrina, Buenos Aires, 1940, p. 30 y s.

²⁰ COSSIO, *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, 1945, pp. 114 y s.

²¹ JOSÉ MARÍA DÍAZ COUSELO, “Enrique R. Aftalión y la historia del derecho”, en *Revista de Historia del Derecho*, N° 34 (2006), Buenos Aires, 2007, p. 32.

²² ENRIQUE R. AFTALION Y FERNANDO GARCÍA OLANO, *Introducción al Derecho*, 4ª edición, con adiciones, Buenos Aires, 1939, p. 484.

tradicionales con los que pugnaban por imponerse en las postrimerías del siglo XIX, manteniendo el contacto con las escuelas tradicionales. Sin embargo resaltan que reviste mayor trascendencia la labor de Francisco Gény, jurista a quien califican de eminente, pues “sustentó un nuevo método de interpretación, llamado de la *libre investigación científica*, que rebasó ampliamente los cánones vigentes en la materia”. Sus doctrinas “tienen una gran importancia, pues su autor puede ser considerado como el desencadenador de un proceso de lucha por el derecho vivo, enraizado en la vida misma y con las características de todo lo vital: espontaneidad, adaptabilidad y movilidad”²³.

Aftalión señala que “al criticar la tesis de aquellos para quienes el Código de Napoleón había consagrado la exclusiva soberanía de la ley, destaca que los codificadores admitían el desenvolvimiento del derecho por obra de la interpretación, para suplir las inevitables deficiencias legislativas”, dando en este orden de ideas importancia a las explicaciones proporcionadas por Portalis, Tronchet y Bigot-Prémeneu, con el objeto de vencer las resistencias de que fue objeto el artículo 4º del Código Civil francés. Portalis, en su célebre Discurso Preliminar, llega a decir: “Preverlo todo es una imposible pretensión... Hágase lo se quiera, jamás las leyes podrán reemplazar enteramente el uso de la razón natural en los negocios de la vida”²⁴. Agrega Aftalión que en *La Metodización y Consolidación de leyes* llevada a cabo en el Instituto de Altos Estudios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, bajo la dirección del profesor Juan Carlos Rébora, en cuanto “al problema del derecho aplicable en caso de silencio u oscuridad de las leyes”, al pie del artículo 16 del título preliminar del Código Civil, que conserva en la *Metodización* su numeración originaria, figura una nota en la que se aconseja “seguir las nuevas orientaciones del Prof. Gény, incorporando un precepto como el art. 1º del Cód. suizo, concordante, por lo demás, con el art.16 del Cód. argentino, cuando se refiere a los principios generales del derecho”²⁵. Asimismo pone de manifiesto que “a la mutilación del pensamiento filosófico-jurídico que significó el positivismo del siglo XIX siguió el renacimiento contemporáneo [lo dice en 1941] de la teoría de los ideales jurídicos con Rudolf Stammler en Alemania, François Gény en Francia, Giorgio Del Vecchio en Italia, Roscoe Pound en los Estados Unidos, etc.”²⁶.

A pesar de no compartir las conclusiones del decano de Nancy, años más tarde (1951) vuelve a destacar la importancia de su obra cuando afirma que “entre los juristas latinos, aquel cuyas teorías en materia de fuentes de derecho y de interpretación ha alcanzado más extraordinaria resonancia ha sido, posiblemente, Francisco Gény”, agregando que sobre todo en América del Sur sus doctrinas lograron enorme difusión, a las que muchos siguen “considerando como última expresión de la modernidad, sin tener en cuenta que ha pasado mucha agua bajo los puentes de la teoría del derecho” desde que comenzó a publicar sus producciones. Concluye destacando que “la verdad es que las doctrinas de Gény, no obstante sus imprecisiones, sus errores y hasta sus devaneos sociológicos, iusnaturalistas y metafísicos”, son acreedoras de especial consideración por cuanto, al menos en el orden cultural latino, desencadenaron “un proceso de lucha contra el positivismo legalista y por el derecho vivo, enraizado en la vida misma”²⁷. Para Aftalión, “la tesis fundamental de Gény, que lo separó decididamente de las teorías clásicas, fue su afirmación de que *la ley no es la única fuente* de derecho”, pues si bien reconoce que es la más importante de ellas, también “sostiene que cuando no legisla expresamente un problema, en vez de torturarla para extraerle la solución, es necesario buscar esa solución en otras fuentes. Al lado del derecho legal, estatal, existe un mundo de producción jurídica que se adapta a las transformaciones de la vida social y que debe ser estudiado por una libre investigación científica”²⁸.

También el profesor y académico Manuel Río se refiere a la obra de Gény en especial cuando éste se ocupa de la ciencia y la técnica, que según él, son las dos grandes direcciones para el estudio de los juristas que propuso el decano de Nancy. Río nos dice que en el pensamiento genyano la primera, la ciencia del derecho, “versa sobre el dato de la vida jurídica, es decir que consiste en interrogar las realidades que circunscriben su dominio y condicionan su movimiento, en el ‘orden natural’, en el histórico, en el racional y en el ideal. El objetivo de esa labor sería formular la regla del derecho tal cual resulta de la naturaleza de las cosas y en cuanto sea posible en el estado bruto”. La segunda gran dirección, la técnica, entiende el profesor Río que según Gény tiende “a hacer efectivos los datos referidos, mediante la creación del derecho positivo (técnica de la legislación y las costumbres), mediante su interpretación (técnica de la doctrina y la jurisprudencia) y mediante su aplicación (técnica de la administración y de la jurisdicción)”²⁹.

²³ Idem, p. 485.

²⁴ AFTALIÓN, “Los principios generales del derecho y la reforma del Código Civil”, en *Revista Jurídica la Ley*, tomo 15, Buenos Aires, 1939. Véase también en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas de La Plata*, 1940, tomo III (Estudios críticos sobre el proyecto de Código Civil). También en ENRIQUE AFTALIÓN, *Crítica del saber de los juristas*, apéndice 1, La Plata, 1951, p. 298, nota 14.

²⁵ Idem, p.311 y siguiente.

²⁶ AFTALIÓN, “La justicia y los otros valores jurídicos”, conferencia dictada en agosto de 1941 en la Academia de Estado Mayor del Ejército, publicada en *Crítica del saber de los juristas*, ob. cit., apéndice 2, p. 327.

²⁷ AFTALIÓN, *Crítica del saber de los juristas*, ob. cit., pp. 236. Sobre la cuestión en Estados Unidos de América ver CARLOS PETIT, “A Contributor to the Method of Investigation” y para el Brasil ver MIGUEL REALE, *Gény na cultura jurídica brasileira*, ambos estudios en *Quaderni Fiorentin...*, N° 20, ob. cit. pp. 201-269 y 351-365, respectivamente.

²⁸ AFTALIÓN, *Crítica del saber de los juristas*, ob. cit., 236 y s.

²⁹ MANUEL RÍO, “Las especies del saber jurídico (consideraciones de epistemología)”, en *Curso Colectivo de Filosofía del derecho* (dictado en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, en mayo y junio de 1942),

Luego del análisis de las distintas especies del saber jurídico que Río distingue y analiza en un curso dictado en la Facultad de Derecho de Buenos Aires en 1942, concluye con una crítica al maestro francés, pues señala que “en consecuencia de nuestras indagaciones y concordantemente con las demostraciones de Maritain y de Yves Simon, entre otros, reputamos necesario reconocer en el derecho, un cierto tipo de conocimiento científico-práctico y, dentro de él, una modalidad práctica y otra teórica. En cambio, la aplicación de la noción de ciencia en el modo de la física, según proponía M. Gény, no solo violenta las exigencias del objeto, sino que obliga a remitir a la voluntad todas las determinaciones prácticas o técnicas, que, como se ha visto, reconocen un régimen harto más complejo y en el cual las funciones intelectivas juegan un papel principal”³⁰. Esta crítica es suprimida en la reimpresión de ese estudio habiendo transcurrido más de dos décadas³¹.

Por su parte Alfredo Fraguero, de orientación tomista, cuando ejercía la docencia como profesor suplente de Martínez Paz, quien luego desempeñará la titularidad de la cátedra, dedicó una importante conferencia a la consideración del derecho natural en la obra del maestro lorenés³², a quien califica como “una de las figuras más vigorosas como filósofo del derecho en Francia”³³, cuya labor “se caracteriza por su valor metodológico insuperable” al estimar que “la distinción entre ciencia y técnica en derecho privado positivo tiene para el jurista moderno una significación de orden trascendental”. De ello resulta, según Fraguero, que el “derecho natural, como lo dado real, histórico e ideal, es objeto de la ciencia; las normas, leyes y códigos que rigen en una colectividad, son objeto en cambio, de una construcción puramente técnica”³⁴.

Sin perjuicio de ello, luego de analizar la doctrina de Gény y de acuerdo con lo que permiten los términos de una conferencia, le efectúa algunos reparos en cuanto a la concepción del derecho natural, señalando que ello no implica una crítica, que deja “para que otros más autorizados [...] la realicen con más provecho y beneficios” que la que él pudiera intentar³⁵. Le parece imposible a Fraguero “conciliar el intelectualismo lógico” aristotélico “con ese otro, especie de intelectualismo intuitivo” según Bergson, como pretende Gény. Según señala el profesor de la Universidad de Córdoba, de acuerdo con la filosofía de Aristóteles, el derecho natural “es producto de la razón, de la inteligencia, se condensa en una serie de principios rígidos”, tornándose así preceptivo, normativo. Agrega que en cambio el decano de Nancy pretende por medio de la intuición darnos este mismo derecho “preceptivo emanado de la razón, a la vez que de la realidad misma, que es evolución creadora, duración perpetua, devenir eterno”³⁶. Concluye señalando que cree que mientras no demuestre “cómo puede intuirse un derecho natural condensado en preceptos de la realidad misma de la vida, o cómo puede la intuición por sí sola producir normas *inmutables* de derecho natural, su obra carece de sistema y rigidez, dándonos únicamente una riqueza metodológica apta para discernir pero no para construir”³⁷.

Por último nos referiremos al maestro Goldschmidt quien destacó que la escuela exegética fue desplazada en Francia por la escuela científica que se funda en las dos obras fundamentales de Gény a las que hicimos referencia *Méthode* y *Science et technique*. Esta última distingue entre lo dado (*donné*) y lo construido (*construit*), lo primero “formula la regla del derecho tal como resulta de la naturaleza de las cosas” y lo segundo “hace referencia a un medio de trabajo subjetivo, artificial, que tiende a erigir la regla jurídica bruta en precepto susceptible de insertarse en la vida”. Por un lado el cometido de la técnica es la construcción jurídica y por otro, el derecho ha de considerarse en constante conexión con la idea de la justicia. Este destacado filósofo y jurista afirma en forma terminante que “en la doctrina de Gény ya están todos los elementos de la teoría tridimensional”³⁸, o sea los de su teoría trilateral del derecho, por lo cual en alguna medida el profesor lorenés sería un precursor de su movimiento. Cuestión interesante pero discutible, que excede el marco de este trabajo.

III. LOS JURISTAS

La inserción de Gény en nuestra cultura se manifiesta en numerosos juristas que actuaron en el periodo que consideramos, muchos de ellos de alto nivel científico. Pero esa muy importante presencia en la Argentina obró en distinta medida y con diferentes resultados pues no siempre determinó la adhesión a sus teorías, aunque aun en aquellos que no compartieron sus planteos o solo lo hicieron parcialmente, su difusión contribuyó en manera destacada para despertarlos del sueño

Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de derecho y Ciencias sociales, Buenos Aires, 1943, p. 63 y s. Reimpreso este estudio en MANUEL RÍO, *La esencia del Derecho, la Justicia y la Ley*, Buenos Aires, 1970, capítulo V, pp. 158 y s., obra en la cual reúne diversos ensayos.

³⁰ Río, “Las especies...”, ob. cit., p. 92.

³¹ Río, *La esencia...*, ob. cit., p. 193.

³² ALFREDO FRAGUEIRO, “El derecho natural en la obra de Gény” en *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, año 18, Nos. 1 y 2, mayo-abril 1931, pp. 30-41.

³³ Idem, p. 30.

³⁴ Idem, p. 39.

³⁵ Idem, p. 40.

³⁶ Idem, p. 41.

³⁷ Ibidem.

³⁸ WERNWER GOLDSCHMIDT, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1970, pp. 210 y ss.

exegético en que estaban sumidos al igual que nuestra ciencia jurídica. La construcción jurídica del decano de Nancy está presente en la consideración de distintas cuestiones, entre las que señalamos, por ser las que más se reiteran: el respecto a la ley y su interpretación, haciéndola vivir más allá del Código Civil; la presencia del derecho comparado y la influencia de la moral en la interpretación de la norma positiva; que el Código Civil no es el derecho, pues en él no se encuentra ni siquiera todo el civil y hay que buscarlo en otras fuentes; valorar la costumbre como fuente; la utilización de la analogía; la jurisprudencia como fuente para mantener al día el código, además de otros efectos; la utilización del método de la libre investigación como último recurso, cuando han resultado insuficientes las primordiales que son: la costumbre, la autoridad (jurisprudencia y doctrina moderna) y la tradición (jurisprudencia y doctrina antigua) y la ordenación que debe darse al Código Civil en el supuesto de procederse a su reforma.

Quien dedicó gran atención a la obra de Gény fue el egregio jurista Alfredo Colmo quien ejerció la docencia y alcanzó el grado de catedrático de derecho civil en la Universidad de Buenos Aires (1910-1922), autor de un estudio sobre las teorías del maestro francés en base a *Méthode y Science y Technique*³⁹, ocupándose de ellas también en otros trabajos, a algunos de los cuales haremos referencia. Destaca con relación a la obra del decano de Nancy lo poco trillado de la temática que trata y la innegable importancia del aspecto técnico en el campo jurídico. Por ello le da la bienvenida, pues si “en todo el mundo ella hace falta [...], entre nosotros es indispensable: estamos en pleno periodo de deductivo dogmatismo y del empirismo más inorgánico y primitivo, y necesitamos hasta los rudimentos del espíritu científico y sistemático para que nos saque un poco de las eternas exégesis y ‘comentarios’ legales, que nos haga vislumbrar el derecho por encima de los textos, que nos permita volar un tanto y que nos dé un dejo de criterios superiores y objetivos”⁴⁰.

La admiración científica entre Colmo y Gény fue recíproca y mantuvieron intercambio epistolar. Boffi Boggero señala que Colmo introdujo en sus clases la doctrina germana e incluso en cierta medida, algunas itálicas, agregando que además era un profundo conocedor del derecho francés. Asimismo hace saber este destacado jurista argentino que fue Boffi Boggero, que en una carta datada en Nancy el 16 de marzo de 1921, Gény le dice a Colmo que admira “el conocimiento a fondo que... tiene de la doctrina francesa hasta en sus más minuciosas y recientes manifestaciones”. Añade el maestro galo en la misma carta que hace algunos días ha recibido “la importante obra” de Colmo *De las obligaciones en general* con respecto a la cual le expresa que “con haberla recorrido rápidamente a mi talante, quedo maravillado de toda la riqueza que contiene. Es ciertamente el más importante de nuestros tratados sobre esa parte capital del derecho civil”⁴¹.

Continuando con el estudio del profesor Colmo observamos que al referirse a *Méthode* señala que este libro “dio a Gény inmediatamente un puesto de primera línea entre los jurisconsultos franceses. Su dialéctica era tan firme, sus análisis eran tan hondos, su pensamiento era tan alto, su erudición era tan vasta, su ciencia era tan rica y su general espíritu era tan relativamente innovador y *hardi* [sic] que el trabajo implicó toda una convulsión en el mundo jurídico. Dos partes fundamentales constituyen el libro: una para el ‘examen del método tradicional de interpretación jurídica’, y otra en que se bosqueja ‘un plan de reconstitución del método y de una teoría de las fuentes’”⁴².

En esa misma obra el maestro argentino también presta gran atención a *Science et technique*, de la cual habían salido los dos primeros volúmenes en el momento en que escribe, en especial al planteamiento del problema técnico del derecho, su contenido, su necesidad y al análisis de los elementos que permitan resolverlo. Debemos aclarar que si bien admira la obra de Gény especialmente con relación a la técnica jurídica, no deja de efectuarle críticas.

A este mismo aspecto del jurista francés, se refiere Colmo en el libro en que se ocupa de la técnica legislativa del Código Civil argentino, obra que dedica “al maestro François Gény”⁴³. Señala que su fuerte producción relacionada con la técnica jurídica, “es lo más completo y reciente de lo que hasta ahora se posee al respecto y que esbozada o presentada en los trabajos previos”, que cita, “se ha resuelto en la obra en curso de publicación, y que ya cuenta dos tomos, *Science et technique en droit privé positif* y es como el padre en esta materia, con relación a los juristas no germánicos”, agregando que “solo Saleilles y Gény han procurado mostrarnos la técnica de los códigos alemán y francés, pues los demás autores reducen su labor a “lógica pura o predominante”⁴⁴.

En varios artículos publicados antes y después de este breve pero importante estudio sobre la técnica jurídica del profesor Gény, se remite Colmo al pensamiento de este jurista. Señala que la modernísima escuela francesa entre cuyos grandes maestros lo incluye, junto con Esmein y

³⁹ ALFREDO COLMO, *La técnica jurídica en la obra del profesor Gény*, Buenos Aires, 1916. También este estudio se dio a conocer en la *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, año XXXIII, enero-junio de 1916. Las citas se harán por la publicación indicada en primer término.

⁴⁰ COLMO, *Idem*, p. 16.

⁴¹ LUIS MARÍA BOFFI BOGGERO, “La personalidad del Doctor Alfredo Colmo” (conferencia pronunciada el 14 de septiembre de 1959 en el aula Magna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires recordando a Alfredo Colmo), en *Homenaje a la memoria del profesor Alfredo Colmo*, Cátedra de Derecho Civil Obligaciones, Buenos Aires, 1962, pp. 16 y 19.

⁴² COLMO, *Idem*, p. 17.

⁴³ ALFREDO COLMO, *Técnica legislativa del Código Civil Argentino*, Buenos Aires, 1917, ver parte general, objetivos de la técnica jurídica y del presente trabajo (pp. 5-29).

⁴⁴ COLMO, *Técnica legislativa del Código...*, ob. cit., p. 8.

Saleilles, “proclama que una de las primera reglas de interpretación del derecho positivo estriba en el ejemplo de las legislaciones extranjeras” y asimismo se declara partidario decidido de los criterios y autores modernos, que sostienen que se respete la ley, pero haciéndola vivir, pues “han hecho obra meritoria los que han sentado las bases de los criterios interpretativos”, agregando los nombres del decano de Lyon y de Vander Eycken, a los de Esmein y Saleilles, afirmando que con ese movimiento se produce el “advenimiento a una nueva era, en la cual se han de quitar a las leyes el temor místico que inspiraban”, pues “el código ‘expresa’ y no ‘es’ el derecho: porque se ha procurado ampliar los horizontes de la enseñanza, en el sentido de que no todo el derecho civil está en el código, hay que buscarlo también en otras fuentes (usos, costumbres, jurisprudencia, legislación comparada, doctrina, etc.)”⁴⁵.

Estos conceptos los reitera en una conferencia pronunciada en el aula magna de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos, en la cual sostuvo que sin pretender “que se haga tabla rasa de las leyes escritas y de los códigos y se nade en plena arbitrariedad”, solo procura resaltar “la importancia, demasiado olvidada, de tales principios y necesidades: la fórmula y la letra son por sí solas de toda impotencia y suelen resultar de profunda injusticia, pues llevan a sujetar la realidad y la vida al lecho procustiano de soluciones que no pueden haber entrado en el pensamiento de nadie”. Por ello “la fórmula ha de ser condicionada a los principios superiores de la ley”, insistiendo en la tesis de que por más que ésta sea la fuente formal de mayor importancia, no es sino una de las expresiones del derecho, “que también se contiene formalmente en la costumbre, los usos y prácticas, la jurisprudencia, la legislación comparada, la ciencia y la filosofía”, agregando que limita “a lo dicho su concepción del derecho y de su aplicación”, lo que “se puede ver con mayor amplitud en diversas obras de la moderna escuela científica que arranca desde Saleilles y Géný”, corriente que considera “bien superior a la tradicional”⁴⁶.

También afirma “que el derecho está en la realidad, en las costumbres, en la vida, antes que en las leyes [...] es obra de la necesidad y no del pensamiento ni de la doctrina [...] se amolda a las cosas, en vez de pretender que éstas se amolden a él. *Une loi indéformable ne peut se concevoir que dans une société immobile*, ha dicho un malgrado y talentoso autor (Cruet, *La vie du droit*, p. 56), en cuya obra concordante en el fondo con la enseñanza de los grandes maestros como Saleilles, Géný, Esmein, Vander Eycken, etc.”, se puede ver lo intenso de la acción natural de los factores objetivos en la formación de cualquier pueblo. Sostener que no es útil ni procedente ninguna dilucidación que no se funde en artículos de la ley positiva es un “prejuicio de los practicones”, señalando que la teoría de la interpretación de Géný “se limita a ir ‘más allá del código, pero por el código’, y no se aventura en construcciones que no tengan fundamento en los textos positivos; sin contar con que entre nosotros tal criterio debe ser utilizado con parsimonia, dado que somos naturalmente tan inclinados a poner de lado los códigos [...] en nuestro tradicional irrespeto por la autoridad y por las leyes, y dado que la libre interpretación o investigación que Géný auspicia es el último recurso al que el intérprete debe llegar, cuando los primordiales (la ley, la costumbre y los usos, la tradición, el derecho comparado y la doctrina) han resultado insuficientes y supone una dosis de cultura intelectual y moral que no permita ninguna arbitrariedad”⁴⁷.

En otro estudio sostiene que como el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa legítima a costa de otro no está consagrado en el código, solo puede ser admitido “por vía interpretativa, [...] sobre todo por extensión analógica de los preceptos particulares dictados, coronada por consideraciones de doctrina, de derecho comparado, y hasta si se quiere, de equidad, si ésta tiene algún sentido concreto en derecho (cons.: Géný, *Méthode d’interprétation*, 163)”⁴⁸. En cuanto a los principios básicos del enriquecimiento se remite “al recordado trabajo de Ripert y Tesseire [...] que no ha hecho más que aplicar y desenvolver las ideas matrices de sus respectivas tesis doctorales (cuyo análisis ha sido hecho por Géný en la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1919, 812 y sig.)”⁴⁹.

En su discurso en la Facultad de Derecho de Buenos Aires con motivo del cincuentenario del Código Civil argentino, Colmo afirmó “que muchas de las inculpaciones que se formulan contra el Código serían más procedentes contra la jurisprudencia, que ha podido ser más progresista y hasta previsor, dentro de los lineamientos de fondo del Código, que, seguramente no quiere el estancamiento ni el retroceso del país, sino su desarrollo y su progreso. No hay en ella nada creador, ni siquiera innovador”. Y agrega que no será por falta de precedentes, pues sobra con citar la jurisprudencia francesa “que ha tenido la singular virtud de mantener al día el vetusto Código Civil, dando a luz, por mera y fecunda interpretación, a las instituciones del contrato por tercero, del abuso del derecho, del daño moral, de la obligación natural, de la validez de los actos de enajenación del heredero aparente, de la personalidad de las sociedades, etc., que el código silenciaba o ignoraba”. Afirma que “entre nosotros todo ello, mucho menos que ello, sería prácticamente imposible”, pues

⁴⁵ ALFREDO COLMO, “El nuevo programa de derecho civil”, en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo II, 2ª serie, Buenos Aires, 1912, ver pp. 218, 223 y 237.

⁴⁶ ALFREDO COLMO, “Derecho objetivo”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo IV, Buenos Aires, 1925, pp.963 y s.

⁴⁷ ALFREDO COLMO, “Personalidad de las sociedades”, en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo V, 2ª serie, Buenos Aires, 1915, pp. 139 y s.

⁴⁸ ALFREDO COLMO, “La repetición del pago indebido”, en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo XX, Buenos Aires, 1919, p. 539.

⁴⁹ Idem, p. 543.

entiende que para nuestros jueces “el derecho romano, Pothier o Laurent (y no menciono a ciertos autorcillos...) son un evangelio; Saleilles y Gény o la Corte de Casación no son nadie... Si contáramos con una jurisprudencia capaz de traducir el derecho vivo y de responder a las exigencias ambientales, la cuestión de la reforma del Código pasaría muy a segundo plano. Sobraría con una que otra ley especial”⁵⁰.

Refiriéndose a la reforma de la legislación en los países americanos, en un trabajo presentado en el Congreso Americano de Ciencias Sociales, celebrado en Tucumán en julio de 1916, expresa algunos conceptos muy claros y que coinciden con el pensamiento de Gény, a quien cita, y del cual transcribiremos por su importancia íntegramente un párrafo donde sostiene que

en esto, como en todo lo demás, lo mejor no es lo más perfecto en el papel, sino lo que resulta factible dentro de la realidad ambiente, lo que asegura una relativa estabilidad a las leyes de fondo, lo que permite que el pueblo se vaya penetrando del derecho que lo rige, lo que hace posible una jurisprudencia progresiva del positivo hecho jurídico y de las conveniencias del medio; lo que, en suma, autoriza el proceso de adaptación recíproca entre el derecho-ciencia y el derecho-fenómeno, entre el derecho-conocimiento y el derecho-realidad, entre el derecho- disciplina y el derecho-concreción y entre el derecho de las reglas y normas legislativas y el derecho de la acción y de la vida. Es así como opera el influjo mutuo en el determinismo jurídico de cualquier medio: lo *dado* (como diría Gény, *Précédés d'élaboration du droit civil* en el libro *Les méthodes juridiques*, p. 181; *Science et technique en droit privé positif*, t. I, n° 33) de las exigencias y características ambientales sirve de materia a lo *construido* (lo elaborado, lo organizado y lo sistematizado) sobre esa base natural, que, a su turno, llega a ser más o menos modificado por el sentimiento jurídico, y por las consiguientes ideas y concepciones, propio del conjunto de individuos de todos los órdenes (jueces, profesores, autores, jurisconsultos diversos, legisladores y demás auxiliares numerosos, como los fiscales, asesores de incapaces, procuradores, notarios, peritos, etc.), que son órganos del derecho, que lo conocen, que lo interpretan, que lo aplican, que lo crean, que lo viven y hacen vivir. Es así como se tiene o como se debe tener derecho: menos con códigos nuevos y sabios que con una elaboración paulatina que vaya surgiendo de las raíces más hondas del organismo colectivo, mucho menos con la obra teórica de los legisladores que con la acción inconsciente del mismo conglomerado⁵¹.

En este mismo trabajo en el cual se manifiesta contrario a la revisión integral de los códigos civil y comercial, sosteniendo que “los defectos, de omisión o de criterio, que éstos encierran, pueden ser salvados, ya por la misma jurisprudencia que sepa interpretar con espíritu actual los principios generales de los mismos, ya, cuando esos principios básicos faltan, mediante leyes especiales”. Pero si debe procederse a la revista general debe llevarse a cabo “de acuerdo con la educación y el espíritu imperantes en cada ambiente” en los casos que no haya texto expreso y categórico, “en los cuales se ha de decidir según los dictados del ‘fin’ jurídico implicado en cada supuesto”, de acuerdo con Ihering y Vander Eycken o bien con las “premisas de científica libre investigación”, según la enseñanza de Gény, a la que califica como más “flexible” pero también como más vaga⁵².

Dos distinguidos catedráticos, Eduardo Prayones y Pablo Calatayud, hacen referencia a Gény al dedicar su atención a la enseñanza del derecho civil. El primero, a cargo del cuarto curso de esa disciplina en la Universidad de Buenos Aires (1914-1922), tiene una posición más conservadora que Colmo pues defiende la enseñanza en base al código, pero no solo con la lección teórica, sino demostrando cómo una cuestión se desenvuelve en el tribunal. Al respecto opina que “para enseñar derecho civil hay que tener el culto de la ley. Se ama únicamente lo que se respeta. No quiero la divisa de Bugnet: no conozco el derecho civil, solo enseño el código Napoleón; pero sí acepto la de Gény: por el Código Civil, pero más allá del Código Civil”⁵³. Colmo tiene sobre el tema una opinión no coincidente, pues como afirmó reiteradamente, el código “expresa” pero no “es” el derecho, al cual hay que buscarlo también en otras fuentes como ya señalamos y deben enseñarse las instituciones, que es lo que tiene vida en el derecho. Por ello ante la manifestación indicada, refiriéndose a Prayones, dice, “y de ahí que concluya por aceptar la fórmula interpretativa de Gény: ‘por el Código Civil, pero más allá del Código Civil’ en vez de haberse limitado a la más tolerante, a la menos reaccionaria de Saleilles: ‘más allá del Código Civil’, en la cual lo adversativo hace resaltar la importancia primera de la ley”⁵⁴.

Por su parte Pablo Calatayud señaló que cuando Prayones fue llamado a desempeñar su cátedra de Derecho Civil, “existían en la Facultad dos métodos para la enseñanza de la materia: el

⁵⁰ ALFREDO COLMO, “En el cincuentenario del Código Civil”, en *Discursos Académicos*, t. II (1911-1921), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA), Buenos Aires, 1921, p. 367.

⁵¹ ALFREDO COLMO, “La reforma de la legislación en los países americanos”, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, tomo XXXIV, Buenos Aires, 1916, pp. 46 y s.

⁵² *Idem*, p. 68.

⁵³ EDUARDO PRAYONES, “Las reformas en la Facultad de derecho. Método de enseñanza del derecho civil”, en *Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*, tomo I, 2ª serie, Buenos Aires, 1911, pág.

⁵⁴ COLMO, “El nuevo programa de derecho civil”, *ob. cit.*, pág. 226.

tradicional y casuista que se limitaba a analizar la ley y a comentar sus disposiciones en un examen exegético, y el que por encima de la ley veía casi exclusivamente la institución, su concepto, sus proyecciones sociales, su desarrollo doctrinario y su evolución en la legislación comparada”. Afirma que Prayones “se decidió por una posición intermedia que concretó en una magnífica conferencia inaugural, en esta frase con la que, decía, parodiaba a Gény; ‘por el Código Civil, pero más halla del Código Civil’. A nadie podrá ocultarse que estaba más cerca de la verdad que unos y que otros”⁵⁵.

El catedrático Raymundo M. Salvat, autor del primer tratado sistemático de derecho civil argentino, profesor de las Universidades de La Plata y Buenos Aires, y destacado juez de la Cámara de Apelaciones de la Capital Federal, manifiesta con relación a las fuentes que “ha sido recién a partir de los trabajos del profesor Gény que las obras de los jurisconsultos han evolucionado en esta materia: hasta entonces la jurisprudencia y la doctrina no eran consideradas como fuentes de derecho; en adelante, por el contrario, un cierto valor se les ha ido reconociendo, especialmente a la jurisprudencia”⁵⁶.

El mismo tratadista realiza un detallado análisis del sistema de Gény en base a *Méthode*⁵⁷, que concluye con una apreciación crítica del mismo, señalando que ofrece dos características: absoluto respeto a la ley y reconocimiento de otras fuentes. De acuerdo con la primera la regla establecida por la ley debe aplicarse sin vacilación alguna, y la segunda, el empleo de las otras fuentes para la solución de las cuestiones jurídicas que diariamente se presentan “tiende a evitar el estancamiento del derecho; busca esas soluciones en la realidad de la vida social, el derecho entra en contacto con ella y tiene forzosamente que estar en continua renovación y evolución. Desde este punto de vista, el sistema de Gény parece *prima facie*, muy superior al sistema tradicional”⁵⁸.

Agrega Salvat que hay que tener presente dos reglas que califica como obligatorias. La primera considera que como el sistema deja a los jueces y juristas “un amplio campo de investigación y creación personal de reglas jurídicas”, el mismo debe ser manejado con prudencia, pues a quienes tengan poca experiencia posibilita “fácilmente conducir a la arbitrariedad y a la violación de reglas jurídicas expresas”. La segunda, por su parte, determina que “en la aplicación de la libre investigación científica, el jurisconsulto no debe olvidar los principios que sin estar literalmente enunciados en el texto legal, surgen claramente de su espíritu y de la combinación de los textos; esos principios deben tener para él tanto valor y autoridad como el texto mismo de la ley”⁵⁹.

Numerosos juristas han hecho referencia a la doctrina de Gény cuando tratan la cuestión de la interpretación de la ley. Adelqui Carlomagno, por ejemplo, sostiene que no debe hacerse a través de la intención que el legislador tuvo al sancionarla, como establecía la escuela tradicional de la exégesis, sino que debe realizarse según la moderna escuela científica condensada en las ideas de Saleilles y, sobre todo, en la obra fundamental de Gény “Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo”, es decir según la “intención que hubiera tenido el legislador en el momento de su aplicación, teniendo en cuenta las nuevas circunstancias”. Entiende que la ley no debe ser para el juez la única inspiradora, “sino un control a sus sentimientos personales, es decir, un cuadro de acción, pero dentro del cual sea posible evolucionar”, pues el contenido de ella que es social, debe transformarse por tratarse de un elemento experimentable como destaca Gény⁶⁰.

Alberto M. Justo afirma “que el juez hallará casi siempre en su auxilio el instrumento que le proporciona el orden jurídico para auscultar la realidad social e interrogar su propia conciencia”, pero “difícilmente llegará a la realidad si se vale de los cánones de la interpretación auténtica, y pretende reconstruir el pensamiento contenido en la ley”, pues de esta manera “su tarea quedará reducida a investigar la voluntad del legislador como la fuente única y suprema”. Sostiene que el juez tiene que descubrir y comprender la voluntad del legislador, pero no como un mecanismo de obediencia sino orientado por su “visión del mundo”⁶¹. Según su opinión “a juicio de Gény el estado social coetáneo al juez no puede pesar directamente sobre la interpretación legal más que cuando éste indica un concepto mudable y fugaz por su naturaleza, tal como la noción de orden público, por ejemplo”⁶².

Por su parte Manuel Orus hace suya la teoría de Gény en cuanto a “la corriente renovadora de los métodos de interpretación, que apartándose del ‘fetichismo’ de la ley escrita y codificada, obliga a la jurisprudencia a ‘buscar por fuera y por encima de los elementos puramente formales y lógicos del derecho positivo los medios de llenar su misión’”. Agrega que para el autor francés “el

⁵⁵ PABLO CALATAYUD, “Discurso pronunciado el día 2 de octubre de 1929 en el sepelio del Dr. Eduardo Prayones”, en *Discursos Académicos* t. III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA), Buenos Aires, 1936, p. 1194.

⁵⁶ RAYMUNDO M. SALVAT, “La jurisprudencia y la doctrina como fuentes del derecho”, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, año I, N° 3, Buenos Aires, 1922, p. 318.

⁵⁷ RAYMUNDO M. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Parte General, 10ª edición, Buenos Aires, 1954, § 40-46.

⁵⁸ *Idem*, § 45.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ ADELQUI CARLOMAGNO, “La teoría de la imprevisión en los contratos y en el derecho en general”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo XLIII, Buenos Aires, 1933, sección doctrina, p. 29.

⁶¹ ALBERTO M. JUSTO, “La actitud del juez frente a la transformación del Derecho”, en *La Ley*, tomo 9, Buenos Aires, 1938, sección doctrina, pág. 42.

⁶² *Idem*, pág. 44.

derecho se desenvuelve dentro de lo justo y lo moral” y por ello con relación a la interpretación afirmó que “el sentimiento de necesidades ineluctables de una dirección superior a todas las contingencias, ha hecho admitir y mantener la noción irreducible de derecho natural” [*Science et technique...*, 1, IV, p. 222-3]⁶³.

En un interesante estudio el profesor Julio Dassen destaca que “la obra de Gény ha ejercido en el campo de la interpretación una saludable influencia” como subrayó Francesco Ferrara (*Trattato di diritto civile italiano*, volumen I, Doctrinas Generales, parte I, pp. 232 y ss.), “por lo cual sorprende, que entre nosotros se haya hecho referencia a ella un poco despectivamente al hacerse referencia al ‘mucho ruido’ que hizo en la República Argentina (Cossio, ‘El derecho en el derecho judicial’, p. 114)”, contestando de esta manera al fundador de la escuela egológica a quien nos referimos al considerar cómo los filósofos del derecho recibieron el pensamiento del decano de Nancy. Agrega Dassen: “¡Ojalá los estudiosos del derecho argentino conocieran tan a fondo la obra del gran jurista francés como desean conocer ahora la obra del maestro vienés!”⁶⁴, aludiendo a la difusión del pensamiento de Hans Kelsen que llevó a cabo Cossio desde su cátedra en la Universidad Nacional de La Plata, aunque luego se apartó de las concepciones filosóficas de aquél, ante los nuevos planteos que dieron origen su escuela que él denominó egológica.

También Dassen cita a Henri Capitant (*Les travaux préparatoires et l'interprétation des lois* en “*Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*”, t. II, p. 205), cuando éste recuerda la opinión del homenajeado según la cual la “interpretación de un texto legislativo se asemeja en mucho a la de un acto jurídico, sobre todo la de un acto solemne cuyo contenido está expresado en la forma auténtica que precisa sus contornos. Como la voluntad que lo ha creado es el alma de todo acto jurídico, así la voluntad legislativa debe animar la fórmula que revela”⁶⁵. Siguiendo la opinión de Gény a través de la obra de Capitant, señala que a pesar de ello no se aplica a la interpretación de la ley los principios de la interpretación de los actos jurídicos, pues en este caso se indaga la voluntad de las partes lo cual es relativamente fácil, mientras que “es mucho más difícil encontrar la voluntad del legislador en los trabajos preparatorios, pues esta voluntad, como lo señaló Gény, contiene algo más que la simple yuxtaposición de voluntades individuales y no debe ser confundidas con éstas”⁶⁶.

El distinguido catedrático de la Universidad de Córdoba (Argentina), Sofanor Novillo Corvalán, en el discurso que como magistrado pronunció con motivo de la inauguración de las actividades judiciales de la provincia de Córdoba en 1942, hizo una expresa referencia a Gény sosteniendo “que la libre investigación del intérprete, no preconiza jueces libres”. Entiende que “una cosa es la libre investigación, emancipada de reglas torturantes; otra cosa es la decisión libre”. En efecto, señala que el profesor francés parte de la ley escrita, es decir de normas “que regulan las relaciones económicas y de familia”, pero al no prever la legislación todas las situaciones posibles, aspira a que la jurisprudencia posea la libertad de interpretación que le permita dar soluciones acomodadas al bien común”⁶⁷.

Agrega Juan José Díaz Arana (h) con relación a la interpretación de la ley, que si no puede lograrse mediante sus palabras ni su espíritu, “luego están las normas sentadas por la Corte en su jurisprudencia y los más diversos métodos de interpretación elaborados a través de los años en la práctica y el estudio del derecho”, citando en apoyo de esta posición a Gény [Méthode]⁶⁸. También señala como fuente al jurista galo cuando afirma que “es misión del juez aplicar la ley buena o mala, cualquiera que sean sus opiniones particulares, pero ello no significa que deba aplicarla literalmente sino interpretándola de acuerdo con los principios consagrados de hermenéutica, ateniéndose no solo a su texto sino a su espíritu”⁶⁹.

Además de Colmo, de quien nos hemos ocupado más arriba, son numerosos los juristas que destacan el valor de las otras fuentes primordiales que señala Gény: la costumbre, la tradición (jurisprudencia y doctrina antigua) y la autoridad (jurisprudencia y doctrina moderna), aunque predominan los que dedican su atención a alguna de ellas y entienden que cuando es insuficiente, el método de la libre investigación es el recurso al que debe apelarse.

Fernando Cermesoni resalta el valor de la costumbre al afirmar, “desterrado tan bruscamente el derecho consuetudinario”, como dice Gény, “se priva al legislador futuro de la preciosa dirección que constituyen los usos en cuanto éstos contribuyen a preparar la ley” [cita a Méthode, edición en español de 1902, pp. 287 y ss.]⁷⁰.

⁶³ MANUEL ORUS, “La represión de la usura”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1945, I, sección doctrina, p. 64.

⁶⁴ JULIO DASSEN, “Reflexiones en torno a la interpretación jurídica”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1950, II, sección doctrina, p. 39.

⁶⁵ Idem, p. 31.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ SOFANOR NOVILLO CORVALÁN, “Jueces y Justicia” (Discurso pronunciado con motivo de la inauguración de las actividades judiciales de 1942, en la Provincia de Córdoba), en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, tomo 25, Buenos Aires, 1942, sección doctrina, p. 1002.

⁶⁸ JUAN JOSÉ DÍAZ ARANA (H), “Interpretación judicial de la ley N° 111 en lo que respecta a la divulgación de los descubrimientos e invenciones antes de solicitar patente” en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 76, Buenos Aires, 1941, sección doctrina, p. 86.

⁶⁹ Ibidem, nota 13.

⁷⁰ FERNANDO CERMESONI, “Legislación del nombre”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo II, 1923, p. 576.

El jurista Arturo Barcia López, refiriéndose al empleo de otras fuentes del derecho, expresa “que en defecto de ley, cuando se trata de verdaderos vacíos de la legislación, y antes de llegar a los principios generales del derecho, cabe tener en cuenta como fuente formal subsidiaria, la costumbre, y aun la doctrina y la jurisprudencia como en el Código Civil suizo (art. 1º)”. Sostiene que “tal criterio prevalece en la doctrina y en la legislación de nuestro siglo, bajo el influjo, en buena parte de la clásica obra del prof. Gény, y así lo propuse, entre nosotros en la ‘Metodización y consolidación de leyes’⁷¹ (obra preparatoria de la reforma del Código Civil, del ‘Instituto de Altos Estudios de la Universidad de la Plata’; pág. 85, notas 2 y 3 sobre los arts. 17 y 16 Cód. Civ.)”.

También Rafael García Zavalía, adhiere a la posición del decano de Nancy al afirmar que “la jurisprudencia y la doctrina no eran consideradas como fuentes de derecho” hasta principios del siglo XX, cuando la doctrina de Gény le reconoce “valor, principalmente a la jurisprudencia, agrupándolas bajo la denominación común de autoridad o tradición, según se trate de jurisprudencia o doctrina moderna o antigua”. Asimismo agrega que en el campo privado, “cuando las fuentes formales no nos dan una regla jurídica positiva, el juez debe formar su decisión de derecho, según las mismas vistas que serían las del legislador, si este se propusiera reglar la cuestión. Esta función del juez y del intérprete, esta actividad intelectual aplicada a la creación de una norma jurídica, es lo que el maestro lorenés llamó ‘libre investigación científica’⁷²”.

Gastón Federico Tobal destaca que Gény “prolongando la ‘Technique de la Jurisprudencia en Droit Privé’ de E. H. Perreau, constató que, bajo distintas formas, los estados de la jurisprudencia hoy alimentan copiosamente la elaboración científica y técnica del derecho, y que todas las obras [...] aparecen nutridas con esa sustancia que forma y renueva la justicia”. Señala que para el decano de Nancy, “la jurisprudencia sirve de *abstractum* y provee de su material al trabajo de la doctrina, al par que ésta la dirige en sus ensayos de fijación del derecho nuevo”⁷³.

Orus a quien recordábamos con relación a los métodos de interpretación, también en cuanto a las fuentes del derecho se refiere a la jurisprudencia y admite su poder pretoriano, si con ello se quiere significar, como enseña Gény, que los tribunales, como intérpretes del derecho, “tienen un gran poder de creación jurídica en el silencio o insuficiencia de la ley y a falta de una constante costumbre. Pero ese poder deberá ejercerse de una manera concreta y sin deducir consecuencias para el futuro”⁷⁴.

En cambio Leonardo A. Colombo, deja en claro que para él la jurisprudencia no es fuente obligatoria en nuestro derecho, pero sin llegar al extremo de negarle todo valor, pues reconoce “que, a falta de una ley aclaratoria, son los tribunales los llamados a dar su verdadera extensión y sentido a los textos contradictorios y faltos de claridad, pero sin ocupar por ello el puesto preponderante que Gény preconizó”⁷⁵.

También se recurre al apoyo del jurista galo para fundar la utilización de la analogía. Víctor Daniel Goytía destaca que “probablemente nadie” como Gény “ha examinado con mayor precisión el método analógico, tratando de desentrañar su fundamento, que cree encontrar en el sentimiento permanente de ‘nuestro fondo íntimo, de un deseo de igualdad jurídica, en virtud del cual las mismas situaciones de hecho deben reclamar iguales sanciones jurídicas’”. Sostiene que “da a esta forma de hermenéutica una amplitud sin duda atrayente, en cuanto vivifica el derecho; pero cuestionable dentro de los tribunales argentinos”, participando Goytía de la posición de los autores alemanes que inspiran a Gény, al afirmar que la analogía es un procedimiento intermedio entre la interpretación propiamente dicha y la creación, impuesto por el artículo 15 del Código Civil argentino⁷⁶.

Fornieles por su parte, luego de señalar siguiendo a Van der Eycken [Méthode positive d'interprétation juridique – Bruselas, 1907], que la excepción es también una regla para los casos que contempla, sostiene que “lo difícil es conocer cuándo determinados textos representan un principio susceptible de generalizarse y cuándo se refieren a casos individuales o particulares”, pero siguiendo a Gény [Méthode, 2ª ed., 1919, t. 2, n.166] dirá que “casi siempre, o por lo menos en alguna de sus partes, la ley contendrá un elemento general susceptible de extensión analógica”⁷⁷.

⁷¹ ARTURO BARCIA LÓPEZ, “La teoría general de la ley, de las personas y de los bienes, en el proyecto de reformas al Código Civil”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 68, Buenos Aires, 1939, sección doctrina, p. 14.

⁷² RAFAEL GARCÍA ZAVALÍA, “significado y valor de la jurisprudencia”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo XLVIII, 1934, pp. 12 y 14 (El autor era vocal decano de la Corte Suprema de Tucumán, y el texto corresponde a una conferencia pronunciada en un ciclo organizado por el Colegio de Abogados de esa provincia).

⁷³ GASTÓN FEDERICO TOBAL, “La misión y el aporte de nuestra jurisprudencia”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 76, Buenos Aires, 1941, sección doctrina, p. 7.

⁷⁴ MANUEL ORUS, *La represión de la usura*, ob. cit., pág. 74.

⁷⁵ LEONARDO A. COLOMBO, “Los contratos por correspondencia. Su perfeccionamiento según los tribunales de la Capital”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo VIII, N° 26, Buenos Aires, 1929, p. 88.

⁷⁶ VÍCTOR DANIEL GOYTÍA, en “La interpretación de la ley”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 71, Buenos Aires, 1940, sección doctrina, pág. 102. Remite a la versión en castellano de *Méthode* de 1925, pp.295 y ss., 566 y ss.

⁷⁷ SALVADOR FORNIELES, “Interpretación de las excepciones”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1943, II, Sección Doctrina, p. 14.

El catedrático Rómulo Etcheverry Boneo expresó que “a fuer de pecar de optimista, me atrevo a afirmar que no pasará mucho tiempo que se plantearán entre nosotros concretamente los principios de Gény y Saleilles sobre la libre interpretación, que ya ha tenido consagración en el código suizo, como se verá oportunamente”⁷⁸. Este presagio no se cumplió.

En un estudio sobre los contratos de objeto inmoral, Alberto G. Spota, destaca que Gény es uno de aquellos que con mayor cuidado ha estudiado que el legislador y el juez pueden tornar obligatorias, dándoles sanción civil, las normas de dirección moral respetadas por la mayoría de sus miembros, aun cuando sean negadas por algunos y desconocidas por muchos, siendo el derecho una técnica, que no se limita a construcciones jurídicas. Señala que ya Georges Ripert situaba al juez como “guardián de la moral” [*La règle morale dans les obligations civiles*, p.4]⁷⁹.

Del mismo modo el pensamiento del decano de Nancy está presente en la visión de los juristas cuando consideran la posible reforma del Código Civil. Así Héctor Lanfranco, en un trabajo en el cual se refiere a algunos aspectos que para ello deben tenerse en cuenta, expresa que cree “necesaria la composición del Código en dos partes fundamentales: una parte general (personas, cosas, hechos y actos jurídicos) y una parte especial (obligaciones, contratos, derechos reales, familia y sucesiones)”. Señala que ello “responde a una ordenación más científica que ha sido aceptada por la doctrina y legislación más moderna”. Cita en apoyo de esta posición el trabajo de Gény sobre “La technique législative dans la codification civile moderne”, en *Livre du centenaire du Code civil*, tomo II, p. 889, además de Capitant, Colmo y Planiol⁸⁰.

Esa postura en cuanto a la composición del Código fue sostenida con anterioridad por Colmo, aunque en este aspecto no se remite a Gény. Entiende el maestro argentino que en la parte general debe exponerse todo cuanto concierne a los elementos y efectos comunes de cualquier relación jurídica. La parte especial debe contener las relaciones de derecho en este orden: real, creditorio, familia y sucesiones, todo lo cual lo funda e incluso se adelanta a objeciones que pueden llegar a formularse a esa metodología⁸¹.

En un estudio sobre los derechos reales y el lenguaje en el proyecto de Código Civil de 1936, Fernando Legón encuentra en la obra de la Comisión Reformadora coincidencias con el pensamiento genyciano, pues en lo que concierne a ese campo “acentúa la ‘elasticidad’ de que habla Gény, sobre ciencia y tecnicismo del derecho”. Siguiendo las palabras de este distinguido jurista argentino, se observa que “esta técnica o procedimiento de orden material tiende a imponer la ‘estampilla jurídica’ a ciertos actos, hechos o situaciones, no reconociéndoles efectos jurídicos sino mediante un procedimiento externo (formulismo) (F. Gény, ‘Science et technique...’, París, t. III, p. 498, núm. 263)”. Agrega que en la obra de aquella Comisión, “el objetivismo impera, se puntualizan normas para los registros y se modernizan los distintos institutos que abarca la materia. En una palabra, se verifican los *desideratum* clasificados por el jurisconsulto que acabamos de citar [Gény] ‘plenitud de determinación’ (regla abstracta y compendiosa), ‘perfecta adaptabilidad’ (a las hipótesis de la vida social), ‘necesidad de realización’ (dichas hipótesis juegan un papel sin resistencias en el engranaje jurídico), ‘simplicidad’ (economía de esfuerzo) y ‘lógico y coherente’ (Gény, ob. cit., t. III, p. 37, núm. 189)”⁸².

Más adelante agrega, refiriéndose al lenguaje, que para Gény “estas cualidades principales serán aquellas de toda obra literaria que se dirige a la inteligencia y a la voluntad, más que a la imaginación y al sentimiento: unidad, orden, precisión, claridad”; pues el lenguaje debe también traducir las realidades sociales y “contenerlas en cuadros suficientemente rígidos para eludir, en lo posible las incertidumbres y las vacilaciones” porque “las palabras que cambian de significado se pervierten, se extienden o se reducen”⁸³.

En la segunda parte de este trabajo al tratar Legón la “clasificación de la terminología y su importancia” a pie de página expresa: “escribe Gény: ob. cit. [Science et Technique...], t. III, p. 454, núm. 225: ‘el lenguaje interviene como instrumento técnico esencial en la confección del derecho práctico; el instrumento más indispensable para la realización de los elementos substanciales del derecho; a tal punto que [...] la técnica jurídica se reduce, en gran parte, a una cuestión terminológica; la adaptación lingüística es el punto capital de la técnica legislativa’”⁸⁴.

Al referirse a la equidad, Alfio Silveira compara la elaboración legislativa con la judicial, a pesar de su diferencia, pues si bien la primera da lugar a preceptos legales abstractos, genéricos, mientras la segunda origina decisiones u órdenes concretas, ello no impide que los procedimientos que reúne el legislador y aquellos que sirven al juez tengan estrecha conexión, la que había sido “puesta de relieve por el genial Aristóteles y modernamente fue reafirmada con gran fuerza por Gény”. Destaca en un pasaje bien expresivo que “las consideraciones, que deben guiar la libre

⁷⁸ RÓMULO ETCHEVERRY BONEO, “La función del Código dentro de la enseñanza del derecho civil”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo V, 1926, p. 831.

⁷⁹ ALBERTO G. SPOTA, “La compraventa de una casa de tolerancia como contrato de objeto inmoral”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1942, II, Sección Doctrina, p. 4.

⁸⁰ HÉCTOR LANFRANCO, “Hacia una nueva metodización del derecho civil argentino”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, tomo VIII, Buenos Aires, 1929, p. 312.

⁸¹ COLMO, *Técnica legislativa del Código Civil argentino*, ob. cit., § 59 y 60, pp. 145-152.

⁸² FERNANDO LEGÓN, “Sobre el proyecto de Código Civil – derechos reales”, en *Jurisprudencia Argentina*, tomo 58, sección doctrina, Buenos Aires, 1937, p. 3.

⁸³ Idem, p. 4.

⁸⁴ Idem, p. 32.

investigación científica *praeter legem*, son, según el fin superior que se mira, exactamente de la misma naturaleza, que aquellas que dominan la propia acción legislativa, puesto que se trata, de cualquiera de los lados, de satisfacer del mejor modo la justicia y la utilidad social”, pues el juez debe formar su decisión según las mismas vistas del legislador ante el silencio o insuficiencia de las fuentes formales”⁸⁵.

Alfredo Orgaz cuando se ocupa de las “personas” y sus distintas clases, recurre a Gény para reforzar sus opiniones. Nos dice que “persona” y “derecho subjetivo” son términos correlativos, “pues no puede concebirse un poder jurídico que no pertenezca a nadie”, pues la idea de un derecho sin un sujeto es contradictoria, como sería la de un sujeto sin derechos, es decir sin aptitud para tenerlos. Cuando se refiere a las personas morales sostiene que ellas han sido consideradas “ficticias”, es decir personas que no existen sino para fines jurídicos. Esta doctrina afirma que predomina en el derecho inglés y en el pensamiento de algunos juristas eminentes, entre los que cita a Gény, agregando que la atribución de personalidad requiere la realización de intereses humanos y no corresponde asignarla a cosas inanimadas ni a los animales. Trae a colación en apoyo de su tesis textos del maestro francés (*Science et technique...*, volumen III, 223 y 224)⁸⁶.

Jorge Rodríguez Aimé se dedica al nombre del hijo adulterino y de las ficciones legales, cuando aún estaba vigente el artículo 342 del Código Civil según la redacción de Vélez Sarsfield derogado recién en 1985, que establecía que “los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos no tienen, por las leyes, padre o madre ni parientes algunos por parte de padre o madre”, señalando que ello “constituye una ficción jurídica, esto es, una imagen, una forma de lenguaje cuyo sentido debemos examinar cuidadosamente para descubrir su función y precisar su campo de aplicación”. Aclara que el peligro de las ficciones es que no se termina de saber que hay en ellas de real y qué de puramente ficticio, siguiendo en esto a Planiol, y agrega, en concordancia con el pensamiento gényciano, que “encuadran y sostienen las soluciones que en ellos se apoyan pero no pueden imponer todas sus consecuencias lógicas porque desbordarían su cuadro y producirían efectos totalmente discordantes con la finalidad que se tuvo en vista al establecerlas (Gény, *Science et technique*, t.3, núms. 288 y ss.)⁸⁷.

IV. TESIS DOCTORALES

Tempranamente en los años 1910 y 1911, en dos tesis doctorales presentadas en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, se alude a las teorías de Gény⁸⁸. Por más que no se trata de dos piezas de gran desarrollo doctrinario y que su difusión se mantuvo dentro del ámbito universitario, más precisamente en el acto de su lectura pues permanecen inéditas, no puede desconocerse que nos dan una idea de las doctrinas sostenidas y de los autores invocados en el ámbito de la Facultad y de la influencia de uno o más profesores. Las posturas con relación al jurista lorenés no son las mismas, pues de la primera surge una aceptación de sus postulados, a los que se recurre sin introducir ninguna crítica, mientras que en la segunda, si bien se lo reconoce como una figura importante dentro del pensamiento jurídico de la época, sin desestimar en forma absoluta sus teorías aparecen algunas observaciones, como veremos.

En la primera de ellas Silverio J. Prota refiriéndose al método de interpretación lógico afirma que Gény demostró en la primera parte de su obra que el mismo “conduce a atribuir a la ley y a las construcciones jurídicas un valor excesivo”, pues “la ley no contiene todo el derecho”, ni las construcciones jurídicas tienen “un valor absoluto”, por lo cual el tesista considera que “no puede hacerse de éstas y de la deducción que es su complemento natural, un procedimiento para descubrir realidades objetivas”⁸⁹. En consecuencia el método lógico no llena para él las necesidades que requiere la interpretación, como tampoco precave contra la arbitrariedad, imaginándonos por una ilusión que solo una estrecha interpretación de los textos legales, apoyada en una lógica abstracta da una base verdaderamente firme a las resoluciones jurídicas, citando en apoyo de estas afirmaciones, como de las que se señalarán más adelante, al jurista lorenés⁹⁰. Agrega que “los dogmas de la ciencia del derecho, que amenazaban obscurecer su brillo y paralizar definitivamente su progreso, desaparecen”. Ante la pregunta de Gény sobre qué ha debido hacer con ellos la ciencia moderna, manifiesta el tesista: “pura y simplemente arrojarlos por la ventana, sustituyéndolos con concepciones nuevas, libres de la insuficiencia e imperfección de las antiguas”. Asimismo expresa

⁸⁵ ALFIO SILVEIRA, “La equidad frente al derecho positivo”, en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, tomo 32, Buenos Aires, 1943, sección doctrina, p. 1063.

⁸⁶ ALFREDO ORGAZ, “De las personas” en *Jurisprudencia Argentina*, 1942 III, Buenos Aires, 1942. pp. 6, 10 y 12.

⁸⁷ JORGE RODRÍGUEZ AIMÉ, “El nombre del hijo adulterino”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1947, Buenos Aires, 1947, p.34.

⁸⁸ SILVERIO J. PROTA, *Autoridad e influencia de la jurisprudencia en la República*, Buenos Aires, 1910, serie 3ª, tomo 21, 250102/21, 123 folios mecanografiados, Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; LORETO J. BERACOCHEA, *Jurisprudencia. Sus métodos de interpretación. Valor e influencia*, Buenos Aires, 1911, serie 3ª, tomo 30, 250102/30, 43 folios mecanografiados, en el mismo repositorio que la anterior.

⁸⁹ PROTA, ob. cit., p. 9.

⁹⁰ Idem, p. 22

que la ley “hay que adaptarla a las exigencias de la vida social y si para aclarar un texto, debemos dar intervención a la historia, lo que hay que buscar no es la pura verdad histórica –dice Gény– sino únicamente el estado del espíritu del legislador, en la medida que ha determinado su voluntad soberana”⁹¹.

Destaca que el método de “penetrar directamente en la naturaleza de las cosas e interrogar por sí mismo los elementos sociales, a los cuales debe fijarse la regla” es aceptado por el jurista galo como el último medio a que debe recurrir el intérprete “en defecto de toda dirección formal y para los numerosos casos que no se encuentran claramente resueltos, ni por la ley, ni por la costumbre”⁹².

Siguiendo al maestro francés, sostiene el doctorando que “la ley que llena las necesidades sociales, no tarda de ser insuficiente [...] De donde resulta como consecuencia inevitable que la jurisprudencia debe buscar fuera de ella los medios de llenar su misión”⁹³. En esa tarea entiende que “la doctrina contribuirá eficazmente a este resultado, estudiando las causas que han determinado la obra de la jurisprudencia. No puede hacer nada mejor que apoyarla, procurando aclarar sus procedimientos e impregnando de un espíritu científico a los que la forman”⁹⁴.

Loreto J. Beracochea sostiene que de acuerdo con la concepción de que la ley es el derecho, el método lógico, que está basado en el postulado que Gény llama de la omnipotencia legislativa, “contiene, por lo menos implícitamente la solución de todos los casos posibles” y solo el legislador es quien tiene la facultad para imponer normas jurídicas, la misión del intérprete se reduce “esencialmente en investigar cuál ha sido la voluntad del legislador”⁹⁵.

Con relación al método tradicional y la extralimitación de su uso a la cual se opone el doctorando, transcribe la frase donde Gény expresa [Méthode, 61]

El abuso que señalo aquí, respeto de los procedimientos lógicos del método tradicional, consiste por lo tanto, si yo no me equivoco, en considerar dotadas de realidad objetiva permanente, concepciones ideales de índole provisional y puramente subjetiva. Y esta falsa manera de ver, que en mi sentir representa como un vestigio del absoluto realismo de la Edad Media, conduce al abuso de hacer residir a priori todo el sistema de derecho positivo en un número limitado de categorías lógicas predeterminadas por esencia, inmutables en sus fundamentos, rígidas por dogmas inflexibles, impropios, por tanto, de acomodarse a las mudables y varias exigencias de la vida⁹⁶.

Sostiene el tesista que dentro del “método positivo” dos tendencias tratan de resolver el problema de la interpretación, una es la que Gény llama libre investigación científica y la otra la de Vander Eycken. La primera es libre porque el intérprete “no esta sujeto a ninguna autoridad formal”, y científica “porque se aplica a la realidad objetiva de los fenómenos”. Pero agrega que el intérprete “no queda librado caprichosamente a su desordenado albedrío”, pues debe buscar los elementos para su solución en dos fuentes distintas, una interna “constituida por el sentimiento de la equidad, de la legalidad, por la noción de la justicia y del derecho”; y la segunda externa, integrada “por el campo general de los fenómenos sociales”, pues el jurista debe conocer sociología, economía, psicología e historia⁹⁷. Enfatiza que Gény “acata absolutamente el hecho general de la codificación, más en general de la legislación, de la ley escrita. Pero solo concede a la ley, ateniéndose a su naturaleza de actos de voluntad, el dominio de los casos claramente previstos en ella, y sus más inmediatas consecuencias, es decir, lo que racionalmente aquella voluntad ha querido. Lo demás lo coloca bajo la guarda del intérprete en general, en particular de la jurisprudencia, único órgano dotado de flexibilidad suficiente para acomodar el derecho a las modalidades de las cosas que puedan presentarse, debiendo atenerse antes a las otras fuentes formales, costumbre, jurisprudencia y doctrina”⁹⁸.

Destaca que dos importante observaciones se han hecho al método de Gény sobre todo por Vander Eycken. La primera, que la conciencia jurídica del juez es algo muy vago y relativo para que pueda servir de guía al intérprete y “no teniendo tipo definido de confrontación puede dar margen a un subjetivismo completamente personal”. La segunda, que es muy ardua la tarea que el juez debe realizar sobre la realidad objetiva. Ello “conduce a dos consecuencias igualmente condenables: la incertidumbre de las relaciones privadas y la arbitrariedad”⁹⁹.

Luego se refiere al método de Vander Eycken, autor muy citado en la época en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, que señala es derivado de las concepciones de Ihering. En este sistema de interpretación construido por el jurista belga, sostiene nuestro tesista, “la ley es el medio de que se sirve el legislador para alcanzar el fin social de asegurar el bienestar alterado por una situación cualquiera”, en consecuencia para interpretarla hay que buscar cuál fue el fin que se tuvo en miras al crearla. Afirma Beracochea que este método responde “a una concepción más científica y precisa

⁹¹ Idem, p. 24.

⁹² Idem, p. 25.

⁹³ Idem, p. 27.

⁹⁴ Idem, p. 31.

⁹⁵ BERACOCHEA, op. cit., p. 5

⁹⁶ Idem, p. 11.

⁹⁷ Idem, p. 17.

⁹⁸ Ibidim.

⁹⁹ Idem, p. 18.

del derecho y la ley, tiene la ventaja sobre el de la libre investigación de Gény, de no dejar tan completamente librado al intérprete la solución de los casos suministrándole elementos objetivos de referencia. Importa una conciliación entre la autoridad excesiva de la ley en el método lógico y la exagerada libertad de la libre investigación”¹⁰⁰. Concluye con algunas otras críticas al método de Gény y alegando sobre las ventajas del de Vander Eycken.

V. CONCLUSIONES

Hemos presentado en un apretado análisis algunas de las múltiples alusiones a distintas facetas del mensaje de Gény, pues nos vimos en la necesidad de hacer una selección por la cantidad de remisiones existentes en el periodo considerado en distintos trabajos elaborados por acreditados estudiosos del derecho en la Argentina. El objeto propuesto era señalar la presencia en la cultura jurídica argentina, durante la primera mitad de la centuria pasada, de las construcciones del decano de Nancy, precisamente en esos años en que se afirmó en nuestro medio el carácter científico de los estudios sobre el derecho. Presencia e influencia no significan necesariamente adhesión sin reparos, ni conformidad con objeciones, pues creemos haber mostrado que tuvo críticas y aprobaciones parciales, más o menos intensas.

Pero debe destacarse que su difusión fue un fuerte apoyo para quienes, aunque no necesariamente con los mismos fundamentos, constituían un fuerte movimiento que si bien no era homogéneo, tendía a separarse de los postulados de la Escuela de la Exégesis. Hemos tratado de poner de manifiesto que las ideas de Gény están presentes en la reflexión de nuestros juristas pertenecientes a las generaciones de 1910, 1925 y 1940, preferentemente entre los civilistas y los filósofos del derecho, tanto en el nivel práctico como en el especulativo, formados con relación a las disciplinas a que dedicaron sus afanes en nuestras universidades, principalmente en la de Buenos Aires y en la de Córdoba¹⁰¹.

Luis Recaséns Siches sostuvo que *Méthode*, primero de los grandes libros de Gény, “actuó como formidable bomba de gran poder explosivo, lo mismo en el campo teórico que en la aplicación práctica, haciendo saltar en pedazos muchos de los convencionalismos y ficticios artilugios tradicionales que la funesta Escuela de la Exégesis había creado en el mundo jurídico francés desde el segundo tercio del siglo XIX”. Efectúa esta afirmación pues entiende que el jurista lorenés “demolió el reductivismo, la manía silogística y la concepción mecánica de la función judicial”, probando que la ley más que “la expresión de un principio lógico”, es “una manifestación de voluntad”, y por ende “en la aplicación del Derecho” se debe tratar de esclarecer cuál fue su propósito. Además, señala Recaséns Siches que el decano de Nancy probó que la experiencia indica acabadamente “que la ley escrita es incapaz de resolver todos los problemas suscitados por las relaciones y los conflictos sociales, ni siquiera aquellos casos que parecen caer de lleno dentro del ámbito de lo previsto por la ley; porque incluso en estos casos es necesario investigar y ponderar las realidades sociales concretas, para que la aplicación de la ley a ellas produzca los resultados intentados por la ley”¹⁰².

Respecto a nuestro ambiente jurídico estimamos que la calificación del efecto de la difusión del pensamiento del maestro francés como “formidable bomba de gran poder explosivo”, excede las consecuencias que produjo, sin que nuestra afirmación signifique desconocer la importancia que realmente tuvo para acelerar el abandono de los postulados de la Escuela de la Exégesis a la cual estaba apegada nuestra ciencia jurídica, dando un importante impulso a la reacción que venía desarrollándose desde principios del siglo XX. Esa ligazón surge de la circunstancia de que la referencia al pensamiento de Gény se efectúa principalmente en estudios que tienen conexión con las fuentes y la interpretación del derecho.

Creemos también que es exagerado calificar a la Escuela de la Exégesis de funesta como lo hace Recaséns Siches. Ella nació en Francia con motivo de la codificación napoleónica, se desarrolla durante todo el siglo XIX, y si bien comienza a perder su dominante influencia hacia fines del mismo, perduran algunos seguidores suyos en la pasada centuria e incluso todavía hoy encontramos a quienes utilizan su método en la enseñanza o en algunos manuales. Además no debe negarse la destacada labor de sus representantes que se concretó en importantes obras, las cuales tuvieron gravitación para la difusión del derecho civil no solo en su país de origen sino en todos aquellos que adoptaron para la formulación de su nuevo derecho el sistema de la codificación siguiendo el modelo francés, entre los cuales se encuentra el nuestro, por lo cual con todas las falencias que pueden imputársele ocupa un lugar de honor en la historia de la ciencia jurídica moderna¹⁰³. Entre nosotros no debemos dejar de señalar los textos que siguiendo el método exegético elaboraron nuestros primeros civilistas Lisandro Vicente Segovia (1842-1923), José Olegario Machado (1842-1910) y Baldomero Llerena (1853-1914), que tuvieron gran importancia

¹⁰⁰ Idem, p. 19.

¹⁰¹ En esta cuestión seguimos el criterio expresado por VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “Los juristas argentinos de la generación de 1910”, en *Revista de Historia del Derecho*, N° 2 (1974), Buenos Aires, 1975, pp. 225 y ss.

¹⁰² LUIS RECASÉNS SICHES, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”*, México, 1091, p. 413 y s.

¹⁰³ Cf. ENRIQUE R. AFTALIÓN, FERNANDO GARCÍA OLANO y JOSÉ VILANOVA, *Introducción al Derecho*, 6ª edición, Buenos Aires, 1960, p. 801.

en el tiempo posterior a la sanción del proyecto de Vélez Sarsfield como Código Civil argentino. Más aún, en nuestro país tuvo una influencia casi excluyente de otras corrientes desde la publicación de ese proyecto llevada a cabo por el Poder Ejecutivo de la Nación, pues estuvo vigente en la Cátedra de Derecho Civil a cargo de José María Moreno (1864-1880)¹⁰⁴ corriente que siguieron quienes le sucedieron al frente de ella hasta la primera década del siglo pasado. A partir de ese momento cuando comienza la reacción que se va acentuando a medida que transcurre la centuria cuando, sin dejar de ocuparse del derecho positivo vigente, enfocan los juristas su examen y explicación en forma metódica y sistemática para determinar nociones generales que permitan elaborar teorías, conceptos, construcciones jurídicas y principios generales, pasando del método exegético al científico. De acuerdo con esa nueva corriente, se elaboran los primeros tratados fundamentales como ser el de Raymundo M. Salvat¹⁰⁵, Juan A. González Calderón¹⁰⁶ y Rafael Bielsa¹⁰⁷, línea que siguen en la enseñanza y en sus obras otros distinguidos juristas.

¹⁰⁴ ANTONIO E. MALAVER, “El Doctor Don José María Moreno, su vida, su enseñanza, sus obras”, en *Obras Jurídicas del Dr. José María Moreno*, Buenos Aires, 1883, pp. LXXXIV y ss.

¹⁰⁵ RAYMUNDO M. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil*, Parte General (1917). Posteriormente aparecieron, en ese orden, *Obligaciones en general*, *Derechos reales* y *Contratos*.

¹⁰⁶ JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1917.

¹⁰⁷ RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo y legislación administrativa argentina*, Buenos Aires, 1921.