

## EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU COMPLEJIDAD PURA (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. La comprensión de la evolución cósmica exige el paso de la complejidad impura a la simplicidad pura y, de ésta, a la complejidad pura (1). Al hilo de la complejidad pura la ciencia del Derecho Internacional Privado debe reconocer, en nuestro tiempo, un centro de gravedad que lo individualiza como rama del mundo jurídico, refiriéndolo principalmente al respeto al elemento extranjero mediante la imitación del Derecho con que se vincula, y un conjunto de soluciones concurrentes, que van desde el territorialismo extremo a la no territorialización. Pueden reconocerse así, en el horizonte inmediato del Derecho Internacional Privado, el Derecho Privado Internacional (formado por el Derecho Privado Uniforme y el Derecho Privado Unificado y también, de cierto modo, por el Derecho Privado Universal de la no territorialización) e incluso, antes de llegar al Derecho Privado Común, el Derecho Privado de Extranjería y ciertos sectores de orden público "a priori" del Derecho de "aplicación inmediata" (2).

En la perspectiva metodológica, el empleo del método indirecto, sobre todo cuando se trata de casos absolutamente internacionales, significa una complejidad impura; su complementación con el método analítico analógico (quizás, mejor, analítico "privatista") corresponde a la simplicidad pura y la superación de este método analítico analógico con la posibilidad de recurso al método sintético judicial expresa una complejidad pura.

En relación con los problemas generales del Derecho Internacional Privado entendido en sentido estricto, la posibilidad de remisión a un Derecho extranjero con el que la "causa" resulta vinculada, es afín a la simplicidad pura; el rechazo del fraude a la ley es una muestra de repudio a la regresión a la complejidad impura y la reserva de orden público -cuando interviene

debidamente- corresponde al triunfo de la complejidad pura. La complejidad pura está especialmente presente cuando el problema de las calificaciones es resuelto según la "lex civilis causae" y cuando la cuestión de la parte del ordenamiento extranjero aplicable se soluciona según la referente máxima. Las soluciones del problema de la cuestión previa en el sentido de la jerarquización significan retorno a la complejidad impura y también tiene este sentido el abuso del orden público "a priori", cuando no se refiere a cuestiones que hacen a la dignidad humana.

2. De resultados de la complejidad pura, en el Derecho Internacional Privado Civil, Comercial y del Trabajo la "internacionalidad" se desarrolla básicamente en el "espíritu" respectivo de cada una de estas materias, aunque en definitiva el "espíritu" de cada solución se concrete según el Derecho declarado aplicable. El Derecho Internacional Privado Civil es especialmente afín al sentido internacionalista, de respeto a los elementos extranjeros a través de la imitación de los Derechos de los países con los que se vinculan. En cambio, el Derecho Internacional Privado Comercial, impulsado por el espíritu más utilitario del Derecho Comercial, tiende más a simplificar las soluciones permitiendo mayor seguridad y más celeridad para calcular e incrementar el lucro. Es así que en este marco se recurre más al Derecho Uniforme o al Derecho Unificado, se suelen emplear tipos legales adecuados por su amplitud o recorte a los objetivos indicados (v. gr. cuando se aplica al cheque la ley del domicilio del banco librado y se somete el régimen de la letra de cambio al principio de la autonomía) y se prefieren puntos de conexión "conductistas" como la ley del lugar de constitución empleada, con nuevo impulso, para la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles. En el régimen concursal internacional el "egoísmo" del comercio se pone de manifiesto en la disolución de la internacionalidad que traen consigo las preferencias nacionales. Puede decirse que en el área comercial la participación del Derecho Comercial Internacional Privado es mayor que la que puede alcanzar, en el marco civil, el De

recho Civil Internacional Privado; incluso, al tratarse de la actividad económica en gran escala, las crisis ponen en mayor juego el bien común y adquieren cierto carácter de Derecho Público. A su vez, el Derecho Internacional Privado del Trabajo, encaminado a proteger al trabajador con una mayor participación de la justicia sobre la utilidad de la actividad económica, acepta el sentido relativamente "social" del contrato con el frecuente empleo del punto de conexión lugar de ejecución y recurre, a veces, al Derecho más favorable al trabajador. También aquí son comprensibles, con otra fundamentación, ciertas normas de Derecho Uniforme y de Derecho Unificado; en cambio, pese a precedentes como el régimen griego, creemos que mientras subsista el "Derecho del Trabajo" para proteger al trabajador no se puede sostener la autonomía de las partes para elegir el Derecho aplicable sino en el marco estricto de su favorecimiento. También aquí es relativamente comprensible una crisis de la internacionalidad que -con menos intensidad que en el marco comercial- permite el desarrollo de un Derecho Laboral Internacional.

La comprensión de la complejidad pura exige que respecto de cada solución de Derecho Internacional Privado y acerca de éste en su conjunto se reconozcan los despliegues "privados" e "internacionales" que señalamos en su formación. El reconocimiento del carácter más "internacionalista" del área civil y del avance más directamente "privatista" que se produce en los marcos comercial y del trabajo es significativo para aprehender la composición profunda y dinámica del Derecho Internacional Privado, por ejemplo, en el proceso actual de formación de grandes unidades territoriales impulsado por la vida económica. A su vez, importa reconocer que también dentro de cada "subrama" del Derecho Internacional Privado hay diferencias, de modo que, v. gr., en el Derecho Internacional Privado Civil el área de familia exige más nítida división "internacional" que el campo de las obligaciones, donde hay más proyección directamente "privatista".

3. Si bien la simplicidad pura que diferencia el Derecho de Fondo y el Derecho Procesal es una conquista para superar la com

plejidad impura que los engloba indiscriminadamente, urge a su vez superar la simplicidad pura en la complejidad pura que, sin desconocer la jerarquía del proceso, lo integre con el fondo, al servicio de la solución justa que ha de ser resultado de los dos despliegues. Esto mismo ha de ocurrir en el marco de nuestra materia, de modo que una vez diferenciado el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal cabe reconocer que éste debe cubrir la relación entre ambos mediante figuras más o menos próximas al fondo o al proceso a través del Derecho Internacional Privado Procesal y el Derecho Procesal Internacional Privado; incluyéndose además, en el horizonte remoto, el Derecho Procesal de Extranjería (3). En especial, importa destacar el Derecho Procesal Internacional Privado, constituido por las soluciones que, pese a tomarse del Derecho "fori", influyen en el destino del Derecho Internacional Privado de fondo. Cabe asimismo reconocer que, sobre todo el Derecho Procesal Internacional Privado, pero también el Derecho Internacional Privado Procesal y el Derecho Procesal de Extranjería, pueden ser diferenciados según las áreas Civil, Comercial o del Trabajo ( a su vez, con "subáreas", por ejemplo, en lo civil, de familia, obligaciones, etc.).

4. En el marco relativamente afín al Derecho Internacional Privado donde confluyen las perspectivas "internacional" y penal, la complejidad pura significa comprender que además del Derecho Penal Internacional es posible, por lo menos en la imaginación, la extraterritorialidad del Derecho Penal, que lleva a la formación del "Derecho Internacional Penal". En la medida que se desarrolle la idea de la humanidad como titular último de un derecho a la repersonalización del delincuente, es posible que esa extraterritorialidad -superior a la complejidad impura a que puede llegar el principio cosmopolita, cuando el "escenario vital" no es el universo- gane adhesiones. Por otra parte, también en este marco existe una integración con el proceso, que hasta ahora ha dado lugar al llamado Derecho Procesal Penal de Extranjería (principalmente extradición y reconocimiento de sentencias penales extranjeras), pero un día puede llegar

a diferenciar el Derecho Internacional Procesal Penal y el Derecho Procesal Penal Internacional, además de de un Derecho Procesal Penal de Extranjería (referido entonces con más atención a otras cuestiones, como la condición del extranjero en el proceso penal) (v. párrafo 3). Es más: si bien hasta ahora el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal no han tomado cabal conciencia de su complejidad pura que, por ejemplo, significa diferenciar la pena y el proceso penal según sean relativos a la "familia" o a la "propiedad", es posible que con el tiempo no sólo ellos, sino el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal, el Derecho Internacional Procesal Penal, el Derecho Procesal Penal Internacional y el Derecho Penal de Extranjería lleguen a reconocer las influencias respectivas. Las posibilidades con referencia a la internacionalidad y la extraterritorialidad pueden resultar diferentes.

5. En definitiva, el reconocimiento de la complejidad pura en Derecho Internacional Privado es también parte del desarrollo de la Teoría General del Derecho entendida como "sistema jurídico" (4).

(\*) Notas de una exposición en el Doctorado en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina que se dicta en Córdoba.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. XVII/XVIII.
- (2) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado -hoy FIJ-, 1978.
- (3) Puede v. nuestra nota a fallo "Un caso de Derecho Procesal Internacional Privado", en "El Derecho", 6 de marzo de 1985.
- (4) Es posible v., por ejemplo, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.

## JERARQUIZACION Y EQUIVALENCIA EN LOS PUNTOS DE CONEXION (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

La relación de las "causas" de las normas jusprivatistas internacionales y los puntos de conexión permite reconocer, sobre todo en cuanto a referencias "personales" y "conductistas", y de manera de cierto modo análoga al de la "cuestión previa", vinculaciones y "puntos de conexión" de jerarquización y equivalencia de los beneficiarios. Según sean legítimas o ilegítimas, la jerarquización y la equivalencia corresponden respectivamente a la aristocracia o la discriminación y a la "democracia" (igualdad) o la masificación (1). Así, por ejemplo, las normas de los arts. 18 y 19 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1939-40, cuando someten la patria potestad al Derecho del domicilio de quien la ejerce, contienen una vinculación y un punto de conexión jerárquicos, que en cuanto son legítimos son aristocráticos, basados en la mayor experiencia vital de quien ejerce la autoridad paterna en una solución de "humanismo intervencionista"; por su parte, las normas de los arts. 16 del Tratado referido y 163 de la ley 23.515, que remiten las relaciones de los esposos respecto a los bienes a la ley del primer domicilio conyugal, significan una vinculación y un punto de conexión de equivalencia, que en cuanto son legítimos son "democráticos" y se basan en un mayor "humanismo abstencionista". Sin embargo el carácter del punto de conexión depende no sólo de su referencia formal sino de su constitución material, de modo que cuando el domicilio conyugal es fijado por el marido o por los cónyuges de común acuerdo hay respectivas proyecciones más jerarquizantes o de equivalencia (2).

La comprensión del carácter de jerarquización o equivalencia de las vinculaciones y los puntos de conexión permite estimar con más profundidad su fundamentación. Así, por ejemplo, es obvio que la legitimidad de la jerarquización de quien ejerce la patria potestad e incluso la legitimidad de la jerarquización indirecta del esposo en la fijación del domicilio conyugal dependen del grado de aristocracia que pueden invocar en las relaciones

con el hijo o la esposa. Cuando las relaciones son legítimas hay "correspondencia" entre causas y puntos de conexión, de no ser así hay mera "yuxtaposición" (3).

(\*) Nota de una exposición en el Doctorado en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina que se dicta en Córdoba.

(\*\*) Investigador del CONICET.

(1) Nos referimos a "aristocracia" y "Democracia" en cuanto a méritos que legitiman un carácter repartidor relativo (puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 133 y ss.).

(2) Un caso de jerarquización en un punto de conexión conductista es el del art. 1181 del Código Civil Argentino, primer párrafo, cuando somete la forma de los contratos entre ausentes hechos por instrumento particular firmado por una de las partes a las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento.

(3) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la correspondencia entre tipos legales jusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", 23/IV/1987.

""LA CAUTIVA" DE ESTEBAN ECHEVERRIA Y LA "JURIDIZACION" DE ARGENTINA". (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

Homenaje al ideal de jurización del espacio argentino asumido, no siempre, por vías acertadas, por la generación de 1837, en su 150° aniversario.

1. Pese a que el estilo romántico del autor lo conduce a destacar las fuerzas, naturales o no, que dominan la razón y la vida humanas y a la fuerte influencia del modelo francés, (1). "La Cautiva" de Esteban Echeverría (2) es un testimonio altamente significativo del predominio de las distribuciones de la naturaleza, de influencias humanas difusas y el azar (3) en gran parte de la vida rural argentina del siglo XIX. Las distribuciones son adjudicaciones jurídicas que como tales se relacionan con el hombre, pero básicamente no lo tienen como protagonista porque son generadas por fuerzas distintas de su conducción. Si bien dichas distribuciones pueden ser favorables a nuestra vida, y adjudicarnos en consecuencia "potencias", también pueden sernos perjudiciales y generarnos "impotencia"; aunque pueden ser justas si contribuyen a darnos la esfera de libertad para nuestra personalización, también pueden ser injustas. Precisamente por su deseo de conducir, sea cual fuere su magnitud, el hombre se encuentra siempre en cierto grado de inadecuación, más o menos legítimo, con relación al resto del mundo distinto de su propia conducción, desarrollándose así una línea de conflicto entre las distribuciones y los repartos, que son las adjudicaciones jurídicas provenientes de la conducta de seres humanos determinados o determinables y constituyen el núcleo de la realidad social del Derecho.

Para que el hombre pueda conducir es necesario adecuar, juridizar y, en este sentido, humanizar al mundo. La falta de adecuación, de juridización y de humanización del ambiente es, a nuestro pare-



cer, la denuncia fundamental de "La Cautiva". De resultados del imperio de las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, reina el desorden, configurado principalmente como caos, se multiplican la crueldad y la injusticia y se hace imposible el amor de los protagonistas. Pese al rescate de los personajes (4) que presenta Echeverría a través del arte, que es en verdad una de las vías más maravillosas para expresar nuestros anhelos más profundos, en última instancia se advierte en la obra un sentido de frustración de lo humano, cuyo deber ser es, sin embargo, el más alto valor a nuestro alcance. "La Cautiva" muestra el escenario en que luego se desarrollarán, sobre todo, los diversos planteos más "humanos" de "Facundo" y "Martín Fierro" (5) y, tal vez todavía hoy, el "desierto" cultural sea uno de los motivos de la desarticulación de la vida argentina. Entre los sectores "anglofrancesados" y ahora quizás en general "europeizados", que tienen su principal exponente en la cultura porteña, y la cultura "popular" existe un gran "desierto" cultural, principalmente de influencias humanas difusas, que impide la formación de la plena cultura nacional indispensable, entre otros fines valiosos, para que haya verdadera democracia: en suma, para que se realice debidamente nuestra humanidad.

2. En cuanto a la importancia de las distribuciones, especialmente de la naturaleza, en el relato de "La Cautiva", cabe recordar que, como lo dijera R.F. Giusti, "La trágica historia de Brián y María, algo nebulosa como todas las que hiló la fantasía del poeta, es apenas el pretexto para describir la pampa, su salvaje grandeza, sus aterradores espectáculos, el festín de los indios, el incendio del pajonal" (6). No es sin razón que Henríquez Ureña recordaba que por "La Cautiva" se aclamó a Echeverría "como el poeta que había revelado el alma de la pampa, su esplendor y su tragedia" (7). Pero no se trata sólo de la pampa, "incomensurable, abierta", toda hierba, sin árboles, con sus vientos persistentes y sus nubes extendidas, sus lluvias, sus sequías y sus fuegos (8), donde al hombre común, como Brián y María, se le hace imposible la conducción, sino de las fuerzas de la brutali-

dad humana desencadenadas por siglos del proceso traumatizante de la conquista, de las influencias humanas difusas a las que se refiere el escritor y humanista dominicano cuando recuerda los gritos de guerra de los indios, que ya habían dominado el caballo y las armas europeos y la presencia de los criollos, que luchaban por llevar una vida "civilizada" en medio de un vasto desierto y con la constante amenaza de un ataque por parte de los "salvajes" (9); sin que quepa desconocer que -pese a su relativa parcialidad a favor de los criollos- el propio Echeverría relata la crueldad de los lanceros cristinaos (10). Incluso el azar se mezcla, para hacer que los amantes no estén a tiempo para ser liberados por los soldados blancos. En ese clima de distribuciones, la justicia sólo podía realizarse muy fraccionalmente, y quizás esto explique, aunque tal vez no justifique, la despiadada extinción de los indios y los gauchos.

3. Juridizar y humanizar. un marco es, en cierto sentido, permitir la realización de la justicia y la humanidad a través del desarrollo de los valores relativos que deben contribuir a esa realización. Puede decirse que hay, al hilo de los valores relativos, posibilidades graduales de realización de la justicia y la humanidad, o sea de respectiva juridización y humanización del mundo. Así, posibilitando la conducción, la espontaneidad, el poder, la cooperación, la previsibilidad, la solidaridad y el orden en la dimensión sociológica, y la fidelidad, la exactitud, la adecuación, la predecibilidad, la inmediatez, la subordinación, la ilación, la infalibilidad, la concordancia y la coherencia en la dimensión normológica, se habren posibilidades a la realización de la justicia y, en consecuencia, se juridiza el mundo. La jerarquía de la juridización alcanzada ha de apreciarse en función de los despliegues (influencias, clases, requerimientos de contenidos) de justicia que pueden así realizarse, pero en principio siempre es "repartidero" (digno de ser repartido) ampliar el marco de los objetos repartibles (que pueden ser repartidos).

Lo propio puede decirse de la apertura de posibilidades a otros valores: v. gr., a la utilidad, que significa "economización" del mundo, al amor, que corresponde a su carácter "amable", etc., produciéndose así, en definitiva, la humanización del universo. Por

ejemplo, en nuestro tiempo las posibilidades de utilización del mundo, abiertas a través de la técnica, han significado una gran economización, de resultados de la cual todo puede convertirse en medio, comprarse y venderse.

4. La apertura de posibilidades a la realización de un valor puede ser, sin embargo, en definitiva legítima o ilegítima, según el resultado sea la realización de un valor verdadero correctamente encauzado o de un valor falsificado (verdadero en su origen, pero "desviado") o lisa y llanamente falso. No cabe duda que cuando los hombres de la generación del 37 llegaron al gobierno juridizaron considerablemente nuestro medio ampliando las posibilidades humanas, pero nuestra historia no ha podido resolver cuál es el grado de legitimidad de sus resultados; por otra parte, todavía hoy Argentina es un país no suficientemente juridizado. En nuestros días, en que se puede vender nuestro propio cuerpo y se ha generado el importante problema ecológico, el proceso de economización y en cierto sentido de humanización del mundo ha tenido algunos resultados ilegítimos. Las posibilidades no siempre se resuelven en sentidos valiosos, pero en ellas se juega la "apertura" del cosmos (11).

(\*) Bases de la comunicación presentada por el autor a la Jornada Interdisciplinaria sobre "Contenidos jurídicos de la literatura argentina del siglo XIX" organizada por la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, con el auspicio del Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados, que se llevó a cabo el 15 de diciembre de 1987.

(\*\*) Investigador del CONICET.

- (1) V. ZANETTI, Susana, "Las letras en América Latina: revolución y romanticismo (América Hispana)", en AUTORES VARIOS, "Historia de la Literatura Mundial-La literatura del siglo XIX-I Romanticismo y Realismo", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969, pág. 163; pero también por ej. HENRIQUEZ UREÑA, Pedro, "Las Corrientes Literarias en la América Hispánica", 2da. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1954, págs. 121 y ss.
- (2) V. por ej. ESTEBAN ECHEVERRÍA, "La Cautiva", en ECHEVERRÍA, Esteban, "El Matadero" y "La Cautiva"- CAMPO, Estanislao del, "El Fausto" y OBLIGADO, Rafael, "Santos Vega", Bs. As., Tor, 1946, págs. 43 y ss. La primera edición de "La Cautiva", en las "Rimas" de Echeverría, es de 1837; también v. ROJAS, Ricardo, "Historia de la literatura argentina", por ej. T. III "Los proscriptos", Bs. As., La Facultad, 1920, págs. 164 y ss. e "Historia de la literatura argentina" dirigida por Rafael Alberto Arrieta, Peuser, Bs. As., 1958, T. II, págs. 42 y ss.
- (3) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho"; 5a. ed., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985.
- (4) Sobre todo de María (ECHEVERRÍA, op.cit., págs. 116 y ss.)
- (5) Puede v. CIURONI, Miguel Angel, "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, FIJ, 1984; "Estudios Jusfilosóficos" cit., comprensión jusfilosófica del "Facundo", págs. 181 y ss. y "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, FIJ, 1986, notas de un diálogo del "Facundo" y el "Martín Fierro", págs. 101 y .
- GIUSTI, R.F., "Cautiva (La)", en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2da. ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1967, T. III, pág. 167.
- (7) HENRIQUEZ UREÑA, op. cit., pág. 122. V. además por ej. GARCIA VELLOSO, Enrique, "Historia de la literatura argentina", 4a.ed., Bs. As., Estrada, págs. 317 y ss.
- (8) HENRIQUEZ UREÑA, op. cit., pág. 122.
- (9) id. v. también ROJAS, op.cit., T.I, "Los guachescos", Bs.As., Coni, 1917, pág. 419.

(10) ECHEVERRIA, op. cit., págs. 73 y ss.

(11) Otro de los contenidos jurídicos significativos de la obra es la inferioridad de la condición social de la mujer, sea cual fuere el heroísmo que muestre (v. ECHEVERRIA, op. cit., págs. 67 ("ya no eres digna de mí") y 69 ("y, ¿qué vale una mujer?").

## ACERCA DEL CONCEPTO DE CIENCIA EN LA FACULTAD DE DERECHO

### (Primera Parte)

Ada LATTUCA (\*)

Angel M. RAMOS

Alfredo SOTO

En Notá elevada al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral, en octubre de 1959, los integrantes de la Comisión creada por el H. Consejo Directivo para proyectar la organización y plan de estudios de la Escuela de Derecho explicitaban, entre los objetivos que guiarían su funcionamiento: "...la formación de investigadores en el campo de las ciencias cuya enseñanza se impartirá". "...y como uno de los fines muy principal, por cierto, que la universidad debe cumplir es el de la investigación científica, tanto en lo que se refiere a la investigación pura como a la aplicada".(1).

Si partimos del supuesto de considerar la universidad inspirada en el más alto valor a nuestro alcance, la humanidad, ello permitirá orientar y jerarquizar los estudios desarrollados en cada unidad académica que la componen. Y es comprensible puesto que en la medida que cada una de ellas satisfaga los valores inherentes: justicia en Derecho; salud en Medicina; belleza en Arquitectura; etc., servidos mediante el valor verdad, concurrirán a la realización del hombre cabal. Pero además es dable señalar, que los criterios orientadores de aquellos valores transmitidos por la ciencia constituida, deben recibir el renuevo constante en la ampliación y verificación que las valoraciones de la investigación provee. "Sólo el valor -no las construcciones lógicas "muertas" que suelen denominarse "ciencia"- es constantemente exigente y muestra la insuficiencia de cualquier cúmulo de conocimientos. Si v.gr. el Derecho se confunde con las leyes y la Medicina se reduce a recetas, la actividad universitaria pierde esa dimensión permanente de investigación"(2)..

Es pues en este sentido que se considera la función a desarrollar por los alumnos universitarios: en el rol de verdaderos partícipes de la vida de la institución. Ellos deben aprender a reconocer los criterios generales orientadores e ir madurando hacia nuevas valoraciones.

En la medida que consideremos que la universidad es cultura, debemos afianzar tal concepción en el amplio desarrollo que le compete. Sin embargo es dable comprobar, cada vez más, una relativa ausencia de ubicación cultural en las carreras científicas y también la relativa importancia que cobra la formación cultural entre los universitarios.

Sabido es, por otra parte, que tal problemática se extiende de manera precipitada confundiendo al hombre del siglo XX. Tal comportamiento conlleva, en la mayoría de los casos, a una divinización; por ejemplo en el caso de la ciencia que desemboca en un "cientismo" a ultranza.

En base a las sucintas reflexiones precedentes y en virtud del Curso y Seminario sobre "La Ciencia y su Filosofía-La organización científica", a cargo del doctor Miguel Angel Ciuro Caldani, se ofrece este primer aporte en la esperanza de dilucidar, ab initio, el estado de la cuestión entre los alumnos universitarios cursantes del Ciclo Básico en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

El hecho de elegir el Ciclo Básico para realizar esta primera experiencia obedece al deseo de comprobar -al finalizar dicho curso- el grado de realización de los objetivos declarados en su constitución, con el propósito de colaborar humildemente en la tarea de afianzarlos o de reformularlos.

El diseño de encuesta elaborada, perfectible por cierto, abarca para esta primera etapa sólo el microcosmos de primer nivel, sin embargo, es propósito de los autores extenderla a todos los niveles y al sector docente a efectos de comprender el marco general de la comunidad académica de la Facultad de Derecho.

Cabe consignar que la elección de los recipiendarios se halla motivada por la inquietud, que permanentemente ahonda en los docentes, acerca del grado de conocimiento heredado en los estudios secundarios sobre temas fundantes para forjar su propio plan de formación personal. Quizás los propósitos enunciados se juzguen demasiado pretenciosos, sin embargo se ha pensado que la tarea merece el más alto esfuerzo.

## Aplicación y resultados

La época de aplicación de la encuesta coincidió, lamentablemente, con la irregular asistencia de los alumnos debido a lo cual limitó el número de participantes.

Sin previa "afinación", sobre los temas a abordar se les solicitó su participación en forma anónima y voluntaria, la que fue aceptada, sin retaceos, por el total de los alumnos presentes.

No se estipuló tiempo para su entrega y las aclaraciones requeridas se remitieron, en general, al significado de términos que juzgaron no suficientemente explícitos, lo cual alertó convenientemente para futuras elaboraciones.

Es de hacer notar que, pese a lo extenso del cuestionario, el mismo ha sido respondido en su totalidad en una proporción que alcanza el 80%.

## Evaluación proporcional

### 1. ¿QUE ES CIENCIA EN SU OPINION?

Se destaca una opinión prevalentemente bidimensionalista (un 70%) gnoseológica-normológica. "Es el estudio de un objeto, con uno o varios métodos para afirmar o consagrar una idea, ya antes establecida o posteriormente descubierta". En tanto, los que adoptan el unidimensionalismo gnoseológico (20%) afirman que: "Es el estudio cierto y demostrable de una materia". Los que se inclinan por una actitud tridimensionalista (10%) expresan: "Ciencia no es un valor absoluto indiscutible, todos los días se está aprendiendo algo nuevo, yo creo que cada uno en mayor o menor grado hace ciencia o ayuda con sus estudios a hacer ciencia. Se va superando".

### 2. ¿ QUIENES HACEN INVESTIGACION CIENTIFICA Y QUIENES, ADEMAS, DEBERIAN HACERLA A SU JUICIO?

Un 80% de los encuestados responde, en cuanto a la dimensión gnoseológica, que "Son las personas que cursan estudios"... En tanto que desde la dimensión axiológica con un porcentaje del



87% expresan: "Deberían hacerlo todas las personas". De las mismas un 13% lo enaltece como función en manos de actores aristocráticos: "Físicos-Químicos, Matemáticos, Bioquímicos. Cada profesional y en su materia".

3. ¿HA TENIDO USTED CONTACTO ALGUNA VEZ CON LA CIENCIA? ¿ EN QUE NIVEL DE LA ENSEÑANZA? ¿ EN QUE MATERIA?

Sobre un total del 70% de respuestas afirmativas, se detecta la opinión casi masiva, hacia el nivel secundario y universitario. En cuanto a las materias las encuadran en el ámbito de las físico-químicas, en tanto que para las de nivel universitario indican: Filosofía, Introducción al Derecho, Historia del Derecho, e Historia Constitucional Argentina. "Desde que tengo uso de razón, primero en mi casa, luego en el secundario, ahora en la Facultad y después en la vida".

4. ¿ CREE QUE EL INVESTIGADOR CIENTIFICO DEBE, ADEMAS, EJERCER LA DOCENCIA? ¿ POR QUE?

El 85% contesta afirmativamente fundamentándolo en las siguientes alternativas: "Eleva el nivel académico"; "Para que el alumno sepa de dónde viene lo que está estudiando"; "Porque el investigador no es repetidor y hace pensar al alumno"; "Sí, porque la Ciencia debe tener un fin social"; " Porque se aprende con criterio más amplio".

5. ¿ PARA QUE HACER CIENCIA?

De las respuestas obtenidas, la más elevada proporción (80%) se dirige a explicarlo como acrecentamiento de conocimiento, de saber. Sin embargo superando esta dimensión gnoseológica algunos fundamentan la motivación expresando: "Sin Ciencia ningún país puede avanzar, personalizarse. Si ésto se traslada a nivel de nación, la falta de Ciencia ahondaría el subdesarrollo"; "Para entender a la humanidad". "Para buscar nuestra verdad".

6. ¿ DONDE DEBE HACERSE CIENCIA? UNIVERSIDAD, FUERA DE ELLA, SECUNDARIO, PRIMARIO. (Tache lo que no corresponda).

El 70% adopta el criterio de ubicar las tareas científicas en la Universidad, un 29% de manera combinada y sólo el 1% la separa del ámbito universitario: "Para aplicarlo luego a los diferentes niveles".

7. ¿ EN QUE MEDIDA CREE USTED QUE LA ACTIVIDAD DE UN ESTUDIANTE SE VINCULA CON LA CIENCIA?

Un 10% no contestó, otro porcentaje igual estimó que era escasa la vinculación y el resto se pronunció sobre una íntima vinculación: "Se relaciona en gran medida. En el nivel de estudio, en la definición de una conciencia universitaria que tienda a desarrollar o facilitar el contacto con la ciencia, en busca de una formación profesional y humana, no simplemente información transitoria y archivable"; "En un medio educativo como la Facultad"; "...Pero lástima que hay muy pocos profesores que no son dogmáticos y generalmente siempre quieren que les respondamos las cosas que ellos quieren".

8. ¿CONOCE USTED LAS ACTIVIDADES DE LOS INVESTIGADORES DE CARRERA?

Por la negativa responde un 75%.

9. EN CASO DE GRADUARSE ¿ LE AGRADARIA SER INVESTIGADOR DE CARRERA? y ¿ DOCENTE UNIVERSITARIO?

De las respuestas afirmativas, (un 60%), el 40 se decide por las dos actividades; un 25% elige exclusivamente la tarea de investigador: "Para sacar a la Universidad de la mediocridad" y el resto "quiere ejercer la profesión".

10. ¿CREE QUE LA FORMACION QUE RECIBE DE LA FACULTAD PROMUEVE SUFICIENTEMENTE SU PENSAMIENTO ORIGINAL Y SU CREATIVIDAD? ¿EN SU CASO QUE TAREAS CONSIDERA CONVENIENTES PARA MEJORAR

## SU FORMACION?

Un 80% contestan negativamente, aclarando algunos que "se recibe una educación enciclopedista", un 20% lo hace afirmativamente agregando: "en ciertas materias" o el adverbio "relativamente". En cuanto a la segunda parte de la pregunta respondida por la totalidad sugiere: "La no imposición de ideologías"; "mayor nivel académico"; "adecuada infraestructura", "más discusión sobre el fundamento del Derecho y no memorización de artículos"; "Trabajos prácticos", "tareas grupales", "debates", "seminarios".

11. CUANDO PREPARA LAS DISTINTAS ASIGNATURAS ¿ A QUE TIPO DE MATERIAL RECURRE: TRATADOS, MANUALES, APUNTES?(Tache lo que no corresponda). ¿DONDE LOS CONSULTA? ¿ SON DE SU PROPIEDAD?

Casi el total del conjunto encuestado recurre a manuales y apuntes (90%) y un 70% son de su propiedad.

12. ¿QUE TAREAS DE PREPARACION PARA LA INVESTIGACION CIENTIFICA HA DESARROLLADO USTED EN LA UNIVERSIDAD? ¿ Y EN LA ESCUELA SECUNDARIA?

Coherentes con la respuesta dada en la pregunta n° 10, centran las tareas de investigación en trabajos prácticos, debates, trabajos grupales, análisis crítico. En tanto que en el secundario mencionan: física-química, geografía.

13. ¿ CONOCE CIENTIFICOS DEL DERECHÓ?

Por la afirmativa responde un 85%.

14. ¿ ES POSIBLE HACER CIENCIA JURIDICA? ¿ POR QUE?

En el 75% de las respuestas afirmativas hallamos los siguientes fundamentos: "Porque el Derecho es accesible"; "Porque el que hizo la norma puede estar equivocado"; " Porque el derecho es cam

biante"; "Porque es creado por el hombre".

15. ¿LE INTERESARIA A USTED PREPARARSE PARA ALGUN TIPO DE INVESTIGACION JURIDICA? ¿ EN QUE DISCIPLINA?

De las respuestas afirmativas (60%) se deciden en orden decreciente por: Penal, Civil, Comercial, Filosofía, Historia.

16. ¿HABLA USTED DE TEMAS CIENTIFICOS CON SUS COMPAÑEROS?  
¿CUALES? ¿ COMENTA USTED CON SUS FAMILIARES TEMAS RELACIONADOS CON LA CIENCIA JURIDICA? ¿CUALES?

Tanto en la primera como en la segunda pregunta la resuelven negativamente en un 95%. En la primera explican "temas de estudio" o "la posición del hombre frente al Derecho"; en tanto que en la segunda no hay referencia alguna.

17. ¿ LEE HABITUALMENTE PUBLICACIONES DE CARACTER CIENTIFICO-JURIDICO? ¿ CUALES ? ¿ DONDE?

Solamente uno de los encuestados contesta afirmativamente explicando: "Leo las publicaciones a que tengo acceso en la Facultad".

18. ¿ CREE QUE PARA LA ACTIVIDAD DEL INVESTIGADOR CIENTIFICO DEL DERECHO ES IMPORTANTE LA FACULTAD DE DERECHO? MUCHO, POCO, NADA (Tache lo que no corresponda)¿POR QUE?

Un 5% no corresponde, en tanto que el 95% opta por el adverbio MUCHO basando sus fundamentaciones en que: "Ayuda a razonar"; "comprender"; "mejorar"; "buscar la verdad".

19. ¿ QUE FACTORES CREE PROMUEVEN LAS INVESTIGACIONES CIENTIFICAS EN GENERAL Y JURIDICA EN ESPECIAL? ¿ HAY FACTORES QUE, SEGUN SU OPINION DESANIMAN DICHAS INVESTIGACIONES?

El 80% encuentra que el factor económico promueve o desanima la investigación científica. El resto no responde.

20. ¿ CONOCE CENTROS DE INVESTIGACION CIENTIFICA EN LA FACUL  
TAD?

Un 80% afirma conocer estos centros de investigación, el 15% no responde y el resto lo hace de manera negativa.

Podríamos concluir este trabajo afirmando el reconocimiento por parte de los alumnos encuestados de las clases de actos de conocimiento pertenecientes a la dimensión gnoseológica de la ciencia, esto es, autógenos (con prevalencia de una de las formas: la investigación) y heterógenos (con prevalencia de la docencia), destacando la preferencia óntica y axiológica que tienen ambas formas aludidas respecto de las otras (intuición e influjo respectivamente). En cuanto a los actores señala la preocupación porque éstos sean el público en general y no sólo los aristocráticos tradicionales. Es plausible el móvil predominante cual es la personalización y, en alguna medida, el desarrollo y el standard de vida.

Respecto de las fuentes formales de juicios científicos sería conveniente el recurso a tratados que formalizan sistemas, claro que también requeriría posiblemente una modificación del plan de estudios que no contempla en el ciclo básico materias codificadas. También hay poca difusión de las fuentes de conocimiento o quizás una gran indiferencia por las mismas, falta de motivación, etc. Por último, es de esperar que el clima de indiferencia y el de autoridad que manifiestan en algunos casos los alumnos sea reemplazado por la verdadera tolerancia que implica la propaganda de todas las ideas y el acceso a la verdad por convicciones basadas no sólo en la fe sino en la razón (3).

(\*) Investigadora del CIUNR

1. "A veinte años de la creación de la Escuela de Derecho", en Revista de la Facultad de Derecho, UNR., Año II, nº 2/3, 1982, pág. 5.
2. CIURO GALDANI, Miguel Angel, "Notas para una axiología de la Universidad", en Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, T. I, FIJ., Rosario, 1982, pág. 236.
3. El marco teórico referido se ha basado en las consideraciones expuestas por el doctor Miguel Angel Ciuro Caldani en: "Meditaciones acerca de la Ciencia Jurídica", Revista Facultad de Derecho, op. cit., págs. 89-114.



## BREVE ANALISIS DE "JUAN MOREIRA" (\*)

Alicia Sonia MORENO(\*\*)

En una de las zonas donde se había practicado con éxito el programa colonizador, Chivilcoy, se estrena el 10 de abril de 1886, en el circo de Podestá-Scotti, la adaptación de la nove la "Juan Moreira", personaje legendario que inspiró a Eduardo Gutiérrez.

Con ello, a estar de los críticos teatrales se dio nacimien to al denominado "teatro nacional". Sin atenernos a la estricta datación -totalmente relativa en los hechos culturales- aquél día se llevó a escena por primera vez, en forma hablada la obra conocida desde antes en el género de la pantomima.

El público, agolpado en la carpa circense, cansado de los espectáculos que enaltecían la gesta de Garibaldi, irrumpió con sus gritos de aprobación, noche tras noche, la representación de esta tragedia, quizás, porque se introducía profundamente en la piel de cada uno. Y no nos referimos sólo a la representati vidad que con ella sentían los miembros del gauchaje, también los inmigrantes estaban al margen de la historia y padecían jun tos la sin razón de una realidad muy distinta a la pensada en sus países de origen.

Al decir de García Mérou, el éxito alcanzado por la obra de Gutiérrez, significaba "el triunfo de los gallineros contra la jaula de oro de ruiseñores y canarios".

El contenido de la obra está tratado en dos actos. En el Ac to Primero el cuadro 1º representa la escena de una juzgado de paz, en la campaña, donde se produce el enfrentamiento entre Mo reira y el deudor amparado por el Juez. En el 2º cuadro, la es cena muestra una pulpería, lugar donde un grupo de gauchos bai lan y juegan a los naipes. Es allí donde Moreira hace justicia con sus propias manos matando al deudor. El cuadro 3º represen ta la casa de Moreira donde se efectúa la despedida, por tener que ausentarse del lugar hasta tanto pasara el alboroto, En los dos cuadros siguientes se desarrolla un diálogo con un amigo de

Moreira y la muerte a manos del gauchò del Juez de Paz.

En el Acto Segundo, las diferentes escenas nos muestran la asistencia prestada por Moreira a un importante personaje llamado Mara<sup>ñ</sup>on, el diálogo mantenido con él, la cruda realidad al comprobar que su mujer convivía en su ausencia con un amigo, nuevamente un juzgado de paz al que acude Juan Moreira para terminar con su vida enfrentado a una partida, culminado en la Escena 6°, donde no se produce diálogo alguno, sino únicamente la expresión por mímica representando la muerte de Moreira a manos de la policía.

Con la presentación de esta obra, los dramas gauchescos comienzan a adquirir gran popularidad encabezados por una figura central: el "gaucho rebelde".

La transformación de Juan Moreira en tal personaje, responde al impacto que sufre por ver frustrados sus derechos ante el representante mismo del ESTADO, la AUTORIDAD, la JUSTICIA: el Juez de Paz.

A través de los alegatos se puede apreciar claramente la diferencia conceptual que el término JUSTICIA adquiere para uno y otro.

"... Y Usted, don Francisco (Juez), que me ha echao al medio de puro vicio, guárdese de mí porque ha de ser mi perdición en esta vida, y de justicia tengo bastante".

La reacción del gauchò -no obstante haber reconocido la autoridad del Juez de Paz- ante la carencia según su entender del valor JUSTICIA, frente a una sucesión de atropellos y despojos, es la de alimentar un fuerte odio que lo empujará a la venganza, convirtiéndose en "matrero" o "delincuente", desobediente de la ley, a la que no veía representada en la campaña.

Moreira se erige en ejecutor de la JUSTICIA, pero de una Justicia concebida por él como una totalidad, es decir en un sentido global, no fraccionada que seguramente al elemento europeizante le causaría cierta irritación.



"Está bueno amigo, Usted me ha negado la deuda para cuyo pago le di tantas esperas, pero yo me la he de cobrar dándole una puñalada por cada mil pesos".

El Juan Moreira, como el Martín Fierro, es una obra que encierra un contenido de tinte dramático, quizás hasta trágico, en el que se puede observar y resaltar ciertos aspectos que afectan directamente al personaje en cuestión: la injusticia, la marginación, la desprotección, la soledad.

Siguiendo la suerte de su ancestral enemigo, el gaucho sufrió también un proceso de marginación. En un primer momento, fue considerado como elemento o instrumento útil, sirviendo de dique de contención del indígena en las fronteras. Pero una vez superado el problema, se lo consideró innecesario, se lo aisló, desprotegió y combatió, hasta verlo despojado de la libertad tan valorada por el gaucho, a manos de los que paradójicamente la pregonaban en la implementación de un nuevo ordenamiento en el régimen de Justicia.

Se le negó al gaucho todo tipo de derechos, al ser considerado un elemento perturbador al que se debía desintegrar, eliminar, ya que no podía, por su atraso, su incultura, su tradición, insertarse en el esquema modernista del nuevo país.

El gaucho comienza así a perder todo lo que conformaba su mundo: el honor, la familia, la propiedad, los amigos.

Sumido en tan angustiada soledad y acusando síntomas de desprotección, trata de ganar afectos con una devoción sin límites:

"No me agradezca nada, señor. Lo que yo he hecho lo hubiera hecho cualquiera. Yo lo quiero a Ud. porque necesito querer a alguno y Ud. se me figura que es algo mío, que es mi hijo o que es mi hermano".

A diferencia de Martín Fierro, Juan Moreira no se automargina, sino que prefiere enfrentarse con los que considera sus enemigos, rechazando la posibilidad de exiliarse en otra provincia donde la administración de justicia porteña no pudiese alcanzarlo:

"...¿ por qué no sale Ud. de la Provincia de Buenos Aires? Yo le proporcionaré trabajo en Santa Fe o en Córdoba, donde Ud. pueda vivir tranquilo y ser feliz todavía"..." Yo no puedo irme de estos pagos, porque no pienso separarme de mi mujer ni de mi hijo, porque faltando yo, la justicia se ha de alzar con ellos haciéndoles pagar mis yerros."

Pero uno de los aspectos que más caracteriza a este personaje, es la resignación, por ejemplo ante la infidelidad de su mujer, en contraposición a la ferocidad que lo identifica como "matrero".

"Vicenta vení, acercate que yo no he venido a hacerte mal porque yo te perdono el que vos me has hecho a mí."

De manera similar al desgarrante grito de Martín Fierro contra la cultura de la codificación, en Juan Moreira se patentiza la pérdida de "espacio" de una cultura que no puede sobrevivir, y a pesar de la evidencia y resignación del fenómeno lucha con los escasos recursos de una heredad que ya ha pasado. El avance, el progreso, los aplastó, pero también sea permitido decir que la inmensidad deshabitada lo condicionó a no perdurar.

- (\*) Trabajo presentado a la Jornada Interdisciplinaria sobre "Contenidos Jurídicos de la Literatura Argentina del Siglo XIX", Diciembre de 1987, Facultad de Derecho de la U.N.R.
- (\*\*) Investigadora del CIUNR.

"EL DERECHO CIVIL EN LA PICARESCA Y EL HUMORISMO FINISIECULAR"  
(A propósito de los "Cuentos de Fray Mocho")" (\*)



Noemí Lidia NICOLAU (\*\*)

1. Convocados por esta Jornada a penetrar en los contenidos jurídicos de la literatura decimonónica argentina, decidimos centrar nuestro aporte en el marco del Derecho Civil. De limitada la rama del Derecho, nos pareció oportuno circunscribir el tiempo a la "época del 80", comprendiendo aproximadamente el período que se extiende entre 1880 a 1900 (1). Elegimos este ciclo pues creímos que sería enriquecedor conocer a través de la literatura, la realidad social en que nuestro Código Civil recién promulgado, estaba tratando de adaptarse (2). Por último nos inclinamos por la obra de José Sixto Alvarez, más precisamente, por sus "Cuentos de Fray Mocho" (3), porque vimos en ellos a un retratista de su época, prosista no demasiado ilustre pero ta lentoso, preocupado por los problemas de la "gran aldea", con es tilo social y prosa fragmentaria, que nos aportaría diversas facetas de nuestros problemas jurídicos civiles. Encontramos en él, al humorista (inteligencia-vida-reflexión), que estudia el advenimiento de la clase media, que es en última instancia, una de las destinatarias del Código Civil.

2. José Sixto Alvarez, (el Mocho, como le decían sus amigos (4)), un provinciano nacido el 26 de agosto de 1858 en Gualeguaychú, llegado a Buenos Aires, para quedarse, en 1879, con una cultura humanista inconclusa recibida en el prestigioso Colegio Nacional de Concepción del Uruguay, se propuso conquistar la ciudad, con su incipiente talento literario, su buen humor, su perseverancia y su rica sensibilidad desarrollada en el contacto con la naturaleza de su tierra natal. Su cultura fue forjándose lentamente en los periódicos y empleos que recorrió. Murió en Buenos Aires, corriendo el año 1903, a poco tiempo de fundar y dirigir la Revista Caras y Caretas, valioso aporte para la cultura nacional, publicación en torno a la cual se enrolaron los más prestigiosos hombres de su tiempo (5), y en cuya última página no faltó, desde su primer número hasta la muerte de su Director,

un cuento breve que reflejara la vida de la bulliciosa urbe porteña.

Ricardo Rojas incluye a Alvarez en la prosa novelesca, como prosista fragmentario (6), junto a Lucio Mansilla, Santiago Estrada, Miguel Cané, Eduardo Wilde, Bartolo Mitre y José Cantilo. Se le ha reconocido a Fray Mocho aptitudes notables para la narración, pudo haber sido un comediógrafo o novelista excelente, según lo predijera Miguel Cané (7). Se le atribuye también la "casi creación de un género narrativo nuevo, que está a medio camino entre lo dramático y lo narrativo"(8). Para algunos, debe reconocérsele méritos en otros géneros pero no como cuentista (9). La lengua que emplea, especialmente en sus cuentos, es sencilla, coloquial, dialogal y situacional (10). Por su realismo está cargada de palabras gauchas, indias y cosmopolitas.

Miguel Cané, ante la muerte de Fray Mocho, reflexiona "tomó muy poco en serio la vida y el arte", pero sin embargo, en su obra "deberán ir a estudiar todos los que quieran interpretar nuestro microcosmos social..."(11).

3. Porque deseamos conocer algo de ese "microcosmos social" de fin de siglo, para intentar entender y explicar el proceso de descodificación del derecho privado iniciado a poco de la sanción del Código Civil de Vélez-Sársfield, seleccionamos algunos cuentos que nos parecen significativos.

En el Derecho de Familia, los aportes de la obra de Fray Mocho son múltiples y atractivos. Sus cuentos son verdaderas películas de la vida familiar urbana.

La familia, tradicionalmente nacida de un matrimonio entre católicos, se va metamorfoseando, entre otras causas por la fuerte inmigración del final de siglo, que trae a estas tierras algunos contingentes de inmigrantes no creyentes o fieles de religiones no cristianas. Esos inmigrantes, italianos, franceses, alemanes, contraen matrimonio, se mezclan con las "hijas de familia". Se queja por esto Don Eleuterio (llamado "Cementerio", por su incorregible yerno italiano):

"...¿ Y cres que yo, más criollo que la Concepción, vi' astar conforme con que las muchachas se m'estén casan

do así?... ¡Caramba!... Ya mi casa, che, no es casa... más parece coche e trágua! o pasadizo de hotel!..."

"No, che, ¡convencete!... lo peor que le puede pasar a una familia es lo que nos pasa a nosotros... La primera que comenzó fue Julia con su alemancito, y de ahí siguieron no más como lienzo de alambrado, Petrona con su italiano, Antonia con su portugués, Eulogia con su inglés y ahora se nos viene Susana con un francés..." (12). Pero su hermana, más europea, aduce: "mi gloria hubiese sido que mis dos hijas, las pobrecitas, se hubieran casado con extranjeros, che..."

Por otra parte, se va produciendo una apertura de las clases sociales y una notable europeización de las costumbres, que influyen en la formación de las familias. Esto lo retrata muy bien Alvarez en el diálogo entre el joven afrancesado y su prima, cuando le dice que las mujeres de su clase

"que descienden del trono en que son reinas, gustan arrastrar su vestido en la vereda plebeya..." (13), y más adelante agrega: "Vaya aprendiendo, prima, va aprendiendo... y sufra las decepciones consigui<sup>en</sup>tes y aguante que el almacenero de la esquina, el lechero, el carbonero y tutti cuanti crean que ella, la reina de las flores, es la consentida del tendero... y de envidia por la suerte de éste, pretendan deshojarla y repartirse entre todos sus despojos...", para luego terminar "Abrí bien los ojos y mirá a tu alrededor y ve aprendiendo a conocer los instrumentos que suenan para tí la marcha triunfal de la vida... y no los confundas a unos con otros tomándolos a todos por bombardines plebeyos..."

En otro cuento picaresco nos pinta Fray Mocho el holgazán que quiere sentar cabeza, y necesita

"... ¡Hacerme una plataforma para ver si me caso como

la gente!". De qué manera? "...Por lo pronto, necesito darle cierto relieve a la persona, comenzando a figurar en el mundo social con visos de personaje..."(14), y reflexiona "¡Fijate qué bolada para una muchacha que no halla quien la afile, toparse con una simpatía que es nada menos que un mozo recién llegado de Europa y a quien le dan un banquete!...", aun cuando todo ello sea simulado.

En esta sociedad, cambiante, conflictuada por las tensiones sociales de la adaptación de los inmigrantes y la formación de la clase media, no podía sostenerse el matrimonio regulado por Vélez Sársfield, en la Sección 2a. del Código Civil, Título I, que comprendía los arts. 159 a 239, bajo el régimen del matrimonio canónico obligatorio para católicos y católicos y disidentes y matrimonio religioso para los disidentes y no cristianos. Esas normas padecían, a tan pocos años de su promulgación, notable inadecuación: aquéllo que la sociedad quería no estaba ya en el Código Civil. Sobreviene entonces el dictado de la Ley de Matrimonio Civil N° 2393 de 1888, que deroga íntegramente el referido título I, primera ley trascendente que inicia el camino de la descodificación.

4. El divorcio, como problema social aparece directa o indirectamente en numerosos cuadros. Fray Mocho muestra en qué medida era un tema que preocupaba en los ambientes urbanos, por ejemplo, en el diálogo entre el habitante del conventillo, de pretendida cultura europea, y su mujer, la planchadora. Por su ausencia en la noche, la mujer lo amenaza con el divorcio, contestándole el marido

"...hacem'el favor y seguí, a'nque sea de lejos el movimiento social pa que no te sorprendan los sucesos y te lleven por delante...!"

Luego continúa con la exaltación del Diputado Olivera "Eso es lo que, buscamos nosotros, como dice el diputado Olivera...¿ves...? que las mujeres sean menos animales de trabajo y apriendan a no desperdiciar la felicidad..."

Finalmente se jacta de ser una " de las columnas del divorcio", aun cunado de ello no obtenga ganancia alguna, porque "es preciso no'lvidarse que no todo ha de ser pan..." y su mujer más realista, le contesta: "-¡Claro...!; También ha de haber galleta y ésa no te v'a faltar!" (15).

La influencia de la movilidad social en la familia y la tendencia al divorcio, se observa en otro cuento, titulado con ironía "Tierna despedida" (16), diálogo crudo y realista entre el cuartidador, llegado a vigilante, que pide las "pilchas" a su mujer, que "estaba güena" para mujer del primero, pero le faltaba "laya" pa mujer de vigilante".

Con respecto a la oportunidad para implantar el divorcio y la autoridad de los legisladores para entrometerse en la familia, es muy ilustrativo "El café de la Recova", en el que varios criollos amigos, desde 1874, hacían tertulia. Uno de ellos, quejoso, sostiene que aquí no tenemos justicia, ni administración, ni nada que valga. Niega que los legisladores estén capacitados para meterse en "tales honduras", y se opone al divorcio, porque

"...Lo que quieren es nombrarlo tutor de los matrimonios y hasta de los gustos de uno, al president'e la república...; La gran perra!... Aura v'a resultar que uno ya no v'ha poder ni peliarse con la mujer si no es del partido e Roca"; "Mejor sería que arreglasen la policía..." (17).

La disolución del vínculo matrimonial por divorcio no era admitida por la ley de matrimonio civil, y tampoco lo había sido en el Código. Aquello que nuestro autor plasma en sus cuentos, no es otra cosa que la inquietud existente en la sociedad porteña por los Proyectos para introducir el divorcio vincular en nuestra legislación positiva. Cabe mencionar, por su contemporaneidad con Alvarez, el Proyecto del Diputado Balestra de 1888 y el del Diputado Olivera (citado en el cuento), de 1901, que obtuviera despacho favorable de Comisión (18).

5. La familia tradicional, patriarcal, está pintada con maestría e ironía en algunos cuentos.

Así puede verse, al padre preocupado por el matrimonio de sus hijas con extranjeros (19), reflexionando

"Mirá, Ramona, te juro que si y'ubiese siquiera sospechao lo que m'iba pasar en la familia, no soy yo el que crío las muchachas aquí... ¡No, che, me las dejo en la estancia no más y cuando mucho, allá pa semana santa o el veinticinco e mayo, las hacía dar una vueltita por el Pergamino y después a casa!..."

Y también en "Tierna despedida" (20), cuando la mujer del cuartador llegado a vigilante y abandonada por éste, le recuerda que el pañuelo de seda que él usaba se lo había dado a ella Don Santiago, el botellero, y el marido, que la está abandonando, usando todavía su fuerte autoridad marital, exclama

"...Y ahora escuchame lo que vía decirte ¿sabés?... Yo me voy a tu lao, pero si llego a saber que el botellero entra a llevarte el apunte, vengo un día y ni aunque me den de baja..."

Tanto el Código Civil de Vélez, como la Ley de Matrimonio Civil conciben, en efecto, la familia basada en la plena autoridad del hombre. La esposa, sujeta a la autoridad marital por un régimen de dependencia, para la mayor parte de los actos, necesitaba la venia del marido, quien además tenía su representación legal y necesaria. También en esta materia, el conflicto social que trasuntan nuestros Cuentos, va a producir una reforma legislativa, en plazo relativamente breve, cuando en 1926 se dicte la ley 11357, de derechos civiles de la mujer.

Respecto de los hijos, el Código Civil, en el art. 264 definía la patria potestad como "el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres!...". Ello no implicaba, sin duda, que nuestro codificador no les atribuyera obligaciones, pero sí muestra una notable preocupación por señalar sus derechos. Corrige esta inexactitud normativa la ley N° 10903, del año 1919, al reformar entre otros el artículo mencionado y definir la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres.



6. Fray Mocho pinta con humor y emoción, otra costumbre propia de la familia extendida del siglo pasado, donde todos tenían cabida, la crianza de los niños abandonados, sin familia. Puede verse por ejemplo, a la señorita de las Pico "del Once, que han sido bastante mentadas en sus buenos tiempos..."(21), pidiendo al Comisario la recomendación para poder meter en los "guérfanos" el niño de su inquilina muerta hace tres años, que ella y sus hermanas vienen criando, pero que

"...con estos tiempos tan malos que corren, nosotras vamos pa peor cada día y más con la muerte de algunas señoras de relación que solían favorecernos y que han dejao unas hijas que da vergüenza..."; necesita recurrir al Comisario, porque "diz que no hay lugar...En cambio, vea lo que son las cosas...una señora conocida, ha conseguido meter dos de sus hijos, a pretesto de que su marido, qu'és estanciero, vive en el campo y ella tiene qu'irse a acompañarlo..."

7. Desde el punto de vista del derecho patrimonial, estos cuadros costumbristas, dejan ver al criollo urbano, observando cómo el derecho de propiedad respecto de determinadas cosas, en especial los inmuebles, los comercios, aún los campos, va trasladándose de ciertas "élites" a otros grupos sociales, en especial, los inmigrantes.

En "La bienvenida" (22), Alvarez hace hablar a dos criollos que presencian la llegada al puerto de un barco de italianos comentando

"...¿Qué quiere apostar a qu'ese tiene almacén p'al año que viene?...Véalo tiene ojos de codicioso y de aporriao por la mujer..."

Respecto de otro gringo que mira a la ciudad, se dicen

"fíjese con los ojos que mira a la ciudá...Parece que anduviese buscando las casas que va'comprar y ya verá como las halla y como todos esos pergenios que trai criando lo ayudan a'montonar..."

En definitiva, concluyen

"¡Porque, mire, cada barco d'estos que llega al puerto trai de todo: ahí vienen maridos pa las hijas de familias

ricas, patrones pa las casas de comercio, estancieros que no sabrán lo qu'es un pingo pero que harán galopiar a la pionada, y sin fin de pajarracos desplumaos que pronto se pondrán desconocidos...!"

Por otra parte, con motivo de ironizar acerca de la búsqueda de abolengo por las clases medias recién arribadas al poder económico, tiene Fray Mocho oportunidad de burlarse respecto del origen de ciertos patrimonios. Así en el cuento "Nobleza del pago"(23), narra cómo las tierras de las que fueran corridos los indios, vendidas en Buenos Aires, llegaron a manos de los criollos. El propietario de una de esas tierras, promete a un criollo "pícaro", las atienda ofreciéndole el cuidado de los mochos "a medias". Al cabo de tres años la cantidad de mochos es exorbitante y la explicación

"...Gracias a su recomendación el comandante ha cerrado los ojos y yo no he dejao ternero en el vecindario que no haga llevao la marca..."

Con mucha ironía termina el cuento

"¡Claro!...Liquidaron la sociedad, pero el viejo se quedó con ocho mil vaquitas, compró campo y s'hizo hombre..."

8. Con relación al Derecho contractual, ciertos cuentos reflejan en su buen humor la inexactitud sobrevenida en las normas del Código Civil.

En materia de locación de inmuebles, es muy ilustrativo el cuadro "Entre rentistas" (24). Uno de los rentistas dice

"Yo no alquilo, che, sino muy ligadito...Tres meses adelantaos y garantía personal a satisfacción y no hay tu tía..."

Frente a la queja del otro, por la falta de pago de un inquilino contesta:

"...¿ Crees que nadie t'iba'lquilar semejante atorradero por doscientos pesos con intención de pagarlos?...Es preciso no dejars'enceguecer por la codicia, y saber con claridad lo que vale cada finca..."

Continuando el diálogo, nuestro humorista, inteligente e informa

do, retrata con verdadera maestría, un serio problema social de la época. Uno de los rentistas pide informe al otro acerca de un amigo suyo, posible inquilino. El requerido aclara que hará un "cuentito". Un día, dice, estando en la casa de ese amigo

"pasamos por junto d'unas gallinas que andaban en el fondo, noté que los animalitos conforme me miraban se tiraban al suelo y juntaban las patitas..." Contestán dome mi amigo: "...es que lo han tomao por empresario'e mudanzas y como están acostumbradas a que las aten pa transportarlas, cada vez que cambiamos de casa, ya se l'echan no más..."

La realidad social de la locación inmobiliaria a fines del siglo XIX y principios del presente, era ya tan conflictiva como en la actualidad. Cabe recordar la huelga de inquilinos de 1907, generada precisamente por los problemas jurídicos de las locaciones de inquilinatos de las grandes ciudades, como Buenos Aires, Rosario. El Código Civil, protegiendo al locador, había previsto plazos máximos para las locaciones (art. 1505), pero no mínimos, obligando a los locatarios urbanos a ser verdaderos "nómades", cuyas gallinas, como en el cuento, tenían condicionados sus reflejos, preparados para las mudanzas. Los conflictos, agravados por la primera parte de la guerra mundial, determinaron que en 1921 se dicte la ley N° 11156, modificatoria del art. 1507 C.C. que establece plazos mínimos para las locaciones urbanas, opcionales para el locatario (25).

9. La locación de servicios, es también tema por el que incursiona nuestro narrador. En "Carnavalesca" y "Robadita", muestra el autor la situación peculiar en que se encontraba el personal doméstico, su sometimiento y carencia de derechos. El diálogo entre las muchacas, preparando el Carnaval (26) es sugestivo. Por ejemplo, cuando la galleguita afirma no poder salir porque la señora es enemiga del carnaval, y su amiga, tratando de convencerla, le contesta

"...se aprovecha de que sos d'España pa sacarte el jugo por unos cuantos centavos...", y más tarde agrega, "¡Le tenés un miedo que no parece sinó que fuera tu mama...!"

En "Robadita" (27), está claro la interferencia hasta en la vida privada del servicio doméstico. El criollo Morales "tiene retratada en lo profundo del alma" a la empleada de cierta casa, que rehusa corresponderlo porque "Paca Mirafior" una "muchacha tan buena" debió "abandonar su conchavo" a causa de dos galanes que la "afilaban". El criollo pregunta la causa del abandono

"-¿La patrona es delicada...?

-¿Delicada...? ¡Cómo no...! Lo que hay es qu'es una vieja separada del marido..."

El Código Civil, aun considerando que las relaciones de servicio doméstico, son locaciones de servicio y como tales deberían estar comprendidas en el capítulo respectivo, por el que se rigió la relación laboral hasta tanto fueron dictadas las leyes especiales, las excluye expresamente en el art. 1624, remitiendo su regulación a las ordenanzas municipales o policiales de cada pueblo, todo lo cual trajo aparejado gran abandono y desprotección del personal de esa categoría.

En "El ahijado del Comisario" (28), Alvarez narra otra realidad característica del pasado siglo. El agente que trata de convencer al ahijado del Comisario para que permanezca en la casa de éste, pues no debe ser ingrato, ya que él lo ha criado. El ahijado, rebelde, reflexiona

"...Y me han sacao el jugo con el cuento de que era ahijao de confirmación...¡Pucha con la crianza cara...! Le he servido de mucamo, de cocinero, de caballero y del diablo, quince años..."

Este cuento exhibe la realidad captada por nuestro Código en el art. 1625. Machado dice: "A la vigencia del Código casi todas las familias argentinas, sobre todo en las provincias, criaban en sus casas una multitud de criaturas de las que se servían, educándolas, sin que la autoridad hubiera intervenido", según nuestro irónico observador Fray Mocho, en muchas ocasiones, el criar a los muchachos no implicaba educarlos, prepararlos para la vida, sino todo lo contrario.

10. Para finalizar esta selección, escogimos un cuento en el que

Alvarez, demuestra su preocupación por la protección de los de-  
rechos intelectuales.

Un joven abogado, muy europeizado, acusa a sus parientes y a los que se les parecen, de ser

"...un'especie gauchos de levita, que no respetan nada y para quienes la vida intelectual es como la pampa de antes, cuando no había alambrados, que se podí'atravesar por donde quiera, teniendo caballos y asentaderas..."

Y más tarde sentencia con irónica inteligencia

"...si es pura falsificación y cuatrерismo vivito!... ¡Se cuatrea en moral, en ilustración, en finanzas, en ideas...en el diablo!...¡Se vive carniando ajeno y ma quinando recursos pa desfigurar las marcas y poder ven der los cueros!"(29).

Sin duda, esta expresión de ironía criolla, define magistralmente el plagio. En nuestro Código Civil no se menciona protección específica para la propiedad intelectual. En tiempos de Fray Mocho, y para alguien tan vinculado por su vocación y profesión a los ambientes periodísticos y literarios, el tema de los derechos intelectuales, era relevante, pues en 1889 se había firmado el "Tratado sobre propiedad literaria y artística" de Montevideo, que en 1894 fuera aprobado por nuestro país según ley 3192. Es evidente que existía inquietud por la carencia en el derecho interno de regulación legal de la propiedad intelectual, la que llegará en 1913, a una década de la muerte de Alvarez, con la ley 9141, precursora de la vi  
gente 11723.

11. En síntesis, creemos habernos aproximado por la literatura (30), a través de la "picaresca" y del humor socarrón, cargado de inteligencia e ironía de José S. Alvarez a los temas del Derecho Civil que trasuntaban, ya a fines del siglo XIX, la inadecuación de las normas del Código Civil a la realidad social. Fray Mocho señaló con agudeza la falta de una justicia distributiva y la pri  
macía del valor utilidad sobre la solidaridad, Patentizó, en defi  
nitiva, ciertas injusticias del régimen, que se alzaban contra el principio supremo de justicia: la personalización del hombre, injus

ticias cuya superación fue produciendo la descodificación del Derecho Civil a través de las leyes especiales.

\* Comunicación presentada a la Jornada sobre "Contenidos Jurídicos de la literatura argentina del siglo XIX" realizada el 15 de diciembre de 1987 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, organizada por la Cátedra Interdisciplinaria "Prof. Dr. Werner Goldschmidt" dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de dicha Facultad y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

\*\* Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario.

1. Esa periodización es sólo aproximativa, con el fin inmediato de delimitar un período, pero sin desconocer las dificultades que tales periodizaciones traen aparejadas, al respecto p.v. BARCIA, Pedro Luis, "El 80 y la forma de periodización", en Revista de la Universidad, Centenario de la Generación del 80, Universidad Nacional de La Plata, N° 27, año 1981, págs. 9 y ss.

2. Ya que consideramos que nuestro Código Civil generó un fenómeno de "plusmodelación" con alcances sólo conceptuales, el modelo codificado se produjo al hilo del idealismo genético, desconociendo las realidades fácticas del país (ver NICOLAU, Noemí, "Historicidad de los procesos de codificación y descodificación. Una aproximación axiológica", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 4, año 1985, pág. 37).

3. Se han consultado dos obras que se complementan en la selección, ALVAREZ, José S., "Cuentos de Fray Mocho", Nova, Bs. As., 1943, selección y noticia de L.M. Baudizzone, y FRAY MOCHO, (José S. Alvarez), "Cuadros de la ciudad", Eudeba, Bs. As., 1961. La selección y publicación compilada fue realizada por los amigos de Alvarez después de su muerte.

4. El seudónimo de Fray Mocho aparece en su "Viaje al país de los matreros" y "En el mar austral". Lo adoptó, según le contara a Roberto Payró, pues sus amigos del pueblo lo apodaron de ese modo, porque además de tener una "cara aternerada" parece que era el muchacho más taimado. En realidad, parece que el apodo provenía de su modo de caminar, ladeado, o como se dice en gauchesco, era "lunanco", "mocho". P.V. MORALES, Ernesto, "Fray Mocho", Emecé, Bs. As., 1948, pág. 35.
5. Entre otros Estanislao Zeballos, Roberto Payró, Martiniano Le guizamón, Leopoldo Lugones, Horacio Quiroga, según cita MORALES, Ernesto, op. cit. pág. 95.
6. ROJAS, Ricardo, "Historia de la Literatura argentina", Losada, Bs. As., 1948, 4a. parte, Los Modernos, II. Es posible, sin embargo, tener en cuenta la observación formulada por BARCIA, Pedro Luis, op.cit.pág. 32, respecto a que fragmentario no debe identificarse con inconcluso.
7. P.V. FRAY MOCHO, "Cuadros de la ciudad", con prólogo de Miguel Cané, pág. 10.
8. BORELLO, José A., "Habla y literatura en la Argentina", Univ. Nacional de Tucumán, 1974,pág.108.
9. MASTRANGELO, Carlos, "El cuento argentino", Bs. As., HACHETTE, 1965, pág. 66.
10. BORELLO, José A., op.cit. pág. 109.
11. Prólogo de Miguel Cané, citado en nota 7.
12. FRAY MOCHO, "Cuadros...", cit.pág.17.
13. idem, pág. 45.
14. ibidem, pág. 68.
15. ALVAREZ, José S., "Cuentos...", cit. pág. 55.
16. idem, pág. 16.
17. ibidem, pág. 34.
18. p.v. Diario Sesiones Cámara Diputados 1888, 1, 440; Diario Sesiones Cámara Diputados, 1901, 1, 57.
19. ver nota 12.
20. ver nota 16.

21. ALVAREZ, José, "Cuentos...", cit. pág. 27.
22. FRAY MOCHO, "Cuadros...", cit. pág. 131.
23. idem, pág. 89.
24. ibidem, pág. 94.
25. Plazos y régimen actualmente modificados por la ley 23091.
26. ALVAREZ, José S., "Cuentos...", cit. pág. 37
27. idem, pág. 32.
28. ibidem, pág. 16.
29. FRAY MOCHO, "Cuadros...", cit. pág. 55.
30. Acerca del análisis jurídico e iusfilosófico de la literatura p.v., entre nosotros CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", FIJ, Rosario, 1984; del mismo autor: "Meditaciones jusfilosóficas sobre las "Ficciones" de Jorge Luis Borges, en "Filosofía, Literatura y Derecho", FIJ., Rosario, 1986, pág. 79; "Notas para la comprensión jusfilosófica de "Antígona" de Sófocles", en Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, N° 2, 1984, pág. 29; "Comprensión jusfilosófica de "Facundo", en Estudios Jusfilosóficos, FIJ., Rosario, 1986, pág. 181 y ss.