

SALIR DEL NEOLÍTICO
INVESTIGACION Y ENSEÑANZA EN LAS FACULTADES
DE DERECHO

Por ANSÍ TUSC

(Profesor de la Facultad de Derecho de Ginebra)

No caben elogios suficientes para la Facultad de Derecho de Burdeos y para Michel de Juglart, secretario general del Vº Coloquio de las Facultades de Derecho, por haber elegido como tema de estudio el de "La investigación y la enseñanza en las Facultades de Derecho".

La reforma de la enseñanza está a la orden del día, en todos los grados y disciplinas. Bien es cierto que las Facultades de Derecho han sido de las primeras en reformar sus programas y métodos de enseñanza. El decreto del 27 de marzo de 1954 aporta al régimen anterior modificaciones profundas y beneficiosas. La nueva preparación para la administración de empresas y, en el futuro inmediato, la creación de Institutos de estudios judiciales, denotan que las reformas están presididas por la voluntad de integración vital. En una palabra, un magnífico esfuerzo de renovación se halla en vías de cumplirse, pero cabe preguntarse, sin embargo, si no son necesarias reformas aún más profundas.

Para la enseñanza de las ciencias se contemplan medidas radicales. Impónese en razón del extraordinario progreso científico y técnico de los últimos años. Pero, ¿si el derecho es "el arte de lo bueno y de lo justo" —*ius est ars boni et aequi*, como decía Celso— no cabe preguntarse si también las responsabilidades de los juristas han aumentado inmensamente? ¿Acaso la humanidad no experimenta por el hecho mismo del progreso científico y en particular por el desarrollo de los medios de comunicación e información, profundas transformaciones, que pueden resultar fecundas o trágicas, según sea que las presida o no, "el arte de lo bueno y de lo justo"? ¿No incumbe a los juristas la responsabilidad de disminuir las injusticias y las tensiones sociales que afectan a Francia y que, de manera más o menos sensible, disminuyen su actividad? ¿No

habrían debido y no deben los juristas esforzarse por encontrar las relaciones "buenas y justas" que permitan una cooperación mutuamente fructífera, tanto en el plano intelectual y moral, como en el plano económico, entre la Francia metropolitana y los territorios que dependen de su autoridad? ¿o tienen ellos una contribución que hacer a ese terrible problema de la guerra o de la paz, al que parecemos resignados a ver sin solución y amenazando periódicamente con destruirnos, cual un enfermo debilitado que vive con su enfermedad a la espera de la muerte?

Que no se objete que los problemas enumerados son meramente políticos y exceden la competencia y responsabilidad de los juristas. En la realidad, el personal político de Francia —administradores, diplomáticos, parlamentarios— se elige principalmente entre quienes han recibido una formación jurídica. ¿Preparan nuestras Facultades de Derecho y los Institutos de Estudios Políticos, que afortunadamente las doblan en número, a ese personal dirigente a la medida de sus responsabilidades? Si la definición de Celsus es exacta, derecho y política no pueden oponerse. Se aplican ambas a la misma materia, a la que consideran bajo ángulos que, simplemente, difieren un poco. Por fin, una política satisfactoria no puede ser concebida sin una opinión pública esclarecida. Durante mucho tiempo hemos podido sentirnos orgullosos de nuestra magistratura y de nuestro foro, como de la sólida cultura de muchos de sus miembros. ¿Podemos actualmente mantener igual orgullo de la magistratura y del foro de que formamos parte? ¿Constituyen todavía un centro de vida intelectual y política, una fuente de dirigentes o de hombres susceptibles de ilustrar la opinión pública?

Las responsabilidades actuales de Francia son inmensas y las de los juristas están a su altura. En la hora actual en que los problemas políticos y sociales amenazan al mundo y a Francia, no podemos limitar a nuestros estudiantes al "derecho de los juristas". Si por lo demás alguna duda cupiera todavía, nuestro deber de educadores está en dar a nuestros estudiantes una formación más amplia y no otra demasiado estrecha. Coinciden en ello sus propios intereses y los de nuestro país.

Importa buscar, en consecuencia, cómo formar nuestros estudiantes en el mundo de hoy y de mañana.

¹ Cf. *Revista de la enseñanza superior*, 1956, N.º 4: *La Universidad en la vida social y económica*.

² Véase Cf. *Deixoux: La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne de droit privé*. (D. 1956, Chron. 71.)

El problema más angustioso es, quizá, el de las relaciones entre los pueblos. Si este problema se hallara resuelto, miles de millones quedarían disponibles cada año para ser afectadas a los tugurios y a los pueblos cuya economía está subdesarrollada.

No debe asombrarnos que el problema sea angustioso. La humanidad conoce actualmente una evolución sin precedentes. Dejemos hablar a dos de sus más grandes historiadores. "Como Henri Breuil me decía un día, con su brava intuición habitual, lo que en este momento nos agita intelectual, política y hasta espiritualmente, es muy simple: "Ocurre que acabamos de soltar las últimas amarras que aún no tenían atados al realismo". Fórmula paradójica pero luminosa, a la que más razón he encontrado, cuanto más he reflexionado sobre ella. Nosotros pasamos en este mismo momento por un cambio de edad".¹ Desde la aparición del hombre sobre la Tierra hasta un pasado reciente, la humanidad formaba en la superficie de la tierra capas sin contacto permanente y cuyo nivel de civilización era comparable. La colonización ha creado vínculos entre todas las partes del mundo. En el siglo XX, por vez primera en su historia, la tierra se halla casi colmada, en el sentido de que ninguna posibilidad de expansión se ofrece a las potencias colonizadoras. También ella se encuentra relativamente "solidarizada", en el sentido de que ningún grupo vive ya completamente al margen del resto del mundo. Paul Valéry había visto con profundidad este fenómeno y descrito la situación de equilibrio y de relaciones recíprocas resultante. El fenómeno se ha amplificado desde entonces. La guerra o la paz, las relaciones entre el Nuevo Mundo y el Viejo Continente dependen de un pequeño grupo de oficiales en El Cairo o de un puñado de hombres en los arrozales de Tonkin o en las planicies de Argelia. De esta solidaridad humana, Teilhard de Chardin ha extraído una gran esperanza. Tras comprobar que el pensamiento humano forma ahora una capa de espíritu que cubre la tierra, ha mostrado la posibilidad de una humanidad que se "suelda", se cristaliza y se supera a sí misma.² El viejo sueño de

¹ P. Teilhard de Chardin: *Le phénomène humain*, 1955, p. 237. Cf. CLAUDE TERNSTROM: *Introduction à la pensée de Teilhard de Chardin*, 1956.

² V. en particular *Le Phénomène Humain*, p. 281: "La paz en la conquista, el trabajo en el gozo: ellos nos esperan más allá de todo imperio espacio a otros imperios, en una totalización interior del mundo sobre sí mismo, en la construcción arduísima de un "Espirit de la Terre". Pero entonces, ¿cómo es que nuestros primeros esfuerzos hacia un gran objetivo parecen no tener otro resultado que alejarnos de él..." Ver igualmente: *El fenómeno humano*, p. 282 et s.; *L'apparition de l'homme*, 1956, p. 322 et s.

Alejandro: la reunión de la humanidad en un orden único se realizaría en la dimensión de la tierra y sin conquista, abriendo perspectivas al hombre, en el plano material y espiritual, que no pueden ser pensadas sino por extrapolación.

En verdad, esta "solidadura" no es más que una esperanza por ahora. El desequilibrio entre los pueblos es más importante que nunca. Mientras una fracción de humanidad penetra a diario más íntimamente en la estructura del átomo y comienza a utilizar la energía nuclear, sobre los bordes del Ganges, el hambre mata cada año mayor número de hombres. En el conjunto del mundo, el hambre, tras el comienzo del siglo XX, ha matado en forma directa más hombres que las guerras.* Ciertas poblaciones africanas viven como siempre lo han hecho.† Algunas ignoran el mecanismo de reproducción de las especies animales, a cuyo respecto el arte parietal atestigua que era conocido en Europa en la época Aurínea (100.000 años A.C.). Y sin embargo, esta humanidad tan distinta aspira a fusionarse. Los pueblos, brutalmente despertados por la formación de la nosféra, esa capa del espíritu descrita por Teilhard de Chardin, quieren se los reconozca su mayoría cualquiera sea su real madurez. No son más razonables que un adolescente en su fase de emancipación, echa de rebelión, de ingratitud, de injusticia, de contenciosas. Más esa aspiración está fundamentalmente justificada. En un futuro indudablemente próximo la humanidad se habrá unido o será destruida. El año 2.000 será quizá la vertiente en la historia de la humanidad que nuestros antepasados habían esperado para el año 1.000.

Ante esta situación, ¿cuál es la responsabilidad de las Facultades de Derecho? A ellas sobre todo ha de incumbirles la tarea de formar una generación para el mundo de mañana †, la de formar una generación capaz de comprender, por una parte, a sus interlocutores del mundo occidental y, por la otra, a sus interlocutores del mundo entero. Nuestra generación no ha sido preparada para esta tarea. Nuestra ignorancia sobre Alemania o los EE. UU. es afilgente a pesar de que, a diario, nuestros estadistas y nuestros industriales deben negociar cuestiones vitales con hombres de negocio o jefes políticos de esos países. Nuestra ignorancia sobre la U.R.S.S. es igualmente profunda. Nuestra ignorancia sobre el Islam o acerca de Africa es aún más completa. La suerte de Francia,

* Cf. José de Castro: *Cétopoliques de la faim*, edición nueva 1956.

† Comp. igualmente, sur la Chine de ayer, THOMAS DE QUENNEVILLE, op. cit. p. 133.

‡ Cf. TASSO MARINO: *Regard sur l'histoire de demain*, 1964.

la suerte del mundo, se juegan en la vida internacional, para la cual no formamos a nuestros estudiantes^{1 116}.

Parece indispensable, por consiguiente, ampliar sus horizontes. En los actuales programas no figura el "derecho comparado"; el derecho de los países de ultra-mar sólo alcanza un semestre de enseñanza para los estudiantes de la sección de derecho público y ciencia política; la economía de los países de ultramar no tiene mayor figuración que el Islam, el Extremo Oriente o el Asia del Sur Este.¹ Bien es cierto que un buen número de nuestras facultades albergan un Instituto de Estudios Políticos —y no serían suficientes los elogios para los servicios que estos Institutos brindan a nuestra juventud y a nuestro país. ¿No es acaso la formación de todos lo que interesa extender?

Preciso es reconocer que nuestros estudiantes no pueden ser cada uno de ellos un Pico de la Mirándola. Pero, cuando se verifica que los estudiantes de la sección de derecho privado, tras haber consagrado cuatro semestres al estudio, por demás oportuno, de la historia de las instituciones y hechos sociales, deberían emplear dos como mínimo y aún tres semestres para muchos, en el estudio del derecho romano y del antiguo derecho de las obligaciones, de los bienes, de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y de las donaciones, uno se pregunta —con disculpa para mis amigos historiadores por plantear este interrogante— si nuestras Facultades han pensado en sus actuales responsabilidades. ¿Se debe acaso tender a la formación del dirigente de una empresa comercial, a un consejero jurídico o también a la del magistrado, del notario o del abogado? ¿Es preferible dedicar, tras cuatro semestres de estudios históricos generales, otros tres semestres al estudio del derecho romano y del derecho privado de la Antigua Francia, o consagrar ese tiempo a un territorio de ultra-mar, al derecho y a la sociedad americana —o de cualquier otro país occidental— y a una civilización profundamente distinta de la nuestra —Islam, la India, la U.R.S.S., China o Japón, por ejemplo—? Entre aquel que haya realizado los estudios históricos técnicos

¹ *Ibid.* No podemos hablar aquí del hambre en el mundo, problema que incumbe esencialmente a economistas y hombres políticos. Al menos los juristas pueden contribuir a formar la opinión pública para que, en un futuro tan próximo como sea posible, no sólo acepte sino que requiera los beneficios necesarios para su gran parte de la humanidad para la cual el problema constituye una angustia cotidiana.

² Destacamos en este campo la reciente y notable monografía de la Sra. Hucourt Durand: *Essai sur la conjoncture de l'Afrique Noire*, publicado de H. Bartoli, 1967.

que acabamos de recordar* y quiere conocer el extranjero, ¿quién resultará más útil como profesional y como ciudadano? La respuesta no parece dudosa. Con frecuencia deploramos la declinación de la cultura de la burguesía francesa. Pero el contenido mismo de la cultura difiere de lo que era en el siglo XIX. La burguesía cultivada que podemos recomendar, quizá no halle placer en leer los textos de Horacio. Llegará aún a ignorar el detalle de la transmisión sucesoria en la Edad Media. Pero si ella se abre al mundo, su cultura no será menos estimable ni menos útil. Tampoco habrá disminuido su valor técnico. Ya a fines del siglo XIX Holmes había escrito páginas profundas acerca del peligro de los estudios históricos que no sirvieran esencialmente para poner de relieve el carácter perimido de ciertas reglas, sobre el riesgo del estudio extremado de las rutinas jurídicas; a sus ojos ¿y cómo podría imputársele error? la energía de los juristas debía aplicarse al estudio de los fines a lograr, nutriéndose en la estadística y la realidad social.**

Por esto pensamos que todos los estudiantes, cualquiera sea su ulterior especialización, deberían seguir un curso consagrado a las grandes civilizaciones mundiales actuales, y que los estudiantes de derecho privado, para quienes las enseñanzas históricas de técnica jurídica podrían sin perjuicio transformarse en facultativas, deberían continuar al menos un curso dedicado al "derecho comparado" o al "derecho privado de los territorios de ultra-mar".† No existe, en verdad, "un derecho comparado":

* Querriamos destacar que no pensamos ni un instante en criticar el estudio de la historia de las instituciones y de los hechos sociales, ni aun el hecho de que a él se consagren cuatro semestres (a condición de que también se le cubra el estudio de las instituciones y hechos sociales del Islam, de la U.R.S.S. de los E.E.U.U.).

Recordemos de buen grado también que la comaridad legal o la transmisión sucesoria no pueden ser enseñadas como nacidas en 1804; ellas no se comprenden sino dentro de un cuadro histórico. ¿Pero lo que actualmente se enseña de su historia por el profesor de derecho civil (que normalmente no le dedica más de una hora), ¿es basta para su comprensión? ¿Qué hecho nuevo exige que lo que era enseñado en una hora, lo sea ahora en un semestre? ¿No es una paradoja y contradictorio que, en la sección de derecho privado, el estudio de la historia, en cuanto tal, se beneficie de la más grande expansión?

† Cf. WALTER LEVINSKY: *The Public Philosophy* (1955).

** Holmes: *The Path of the Law*, 10 Har. L. Rev. 457-498, 1897; *Law in Science and Science in Law*, 12 Har. L. Rev. 443-608 (1899).

† Cabe destacar que este último propósito puede realizarse sin reformas legislativa. El decreto del 27 de marzo de 1954 permite que las Facultades establezcan una lista de materias obligativas, de las cuales dos podrían ser elegidas por los estudiantes del cuarto año. Sería deseable sin embargo según nuestro criterio, en caso de reforma, que se imponga a los estudiantes, de 4º año una opción entre un curso de "derecho comparado" y otro de "derecho privado de los territorios de ultra mar". Sería igualmente deseable que, en cada Facultad un profesor al menos sea destinado a los estudios comparativos.

no hay sino derechos extranjeros que nadie puede pretender dominar en su totalidad y un método comparativo cuyo empleo exige un esfuerzo considerable. No existe tampoco un derecho privado de los territorios de ultra-mar. Pero, ¿qué importancia tiene que en una Facultad el profesor hable sobre todo el derecho italiano y, en otra, de la sociedad americana? ¿Qué importa si, en una Facultad, su colega habla sobre todo de las costumbres de los Oulofs¹² y, en otra, sobre todo de las costumbres Hovas?¹³ De cualquier manera, la investigación en estos dominios —actualmente descuidada en mayor o menor medida— resultará vivificada y nuestros estudiantes serán “desarraigados”, salvados del “provincialismo” que los amenaza; habrán ellos aprendido a conocer otras concepciones, a comprender a otros pueblos.¹⁴ Ellos serán los arcaicos, a la vez, de un renacimiento de Francia, que reencontrará su vocación al universalismo, y de la aproximación de los pueblos, que preparará un mundo de “asociados” y quizá, finalmente, la “cristalización” de la humanidad que Teilhard de Chardin nos permite esperar.

Una última reforma nos parece indispensable para prepararlos en esa misión: Obligarlos a practicar un idioma extranjero. Quizá no incumba a nuestras Facultades el prepararlos, pero sí les corresponde

12 Cf. HENRI, E.: *Patrimoine Comparative Legal Research. Some remarks on "Looking out of the Gate"*, 34 Mich. L. Rev. 899 (1946).

13 Cf. J. CHAMAN: *Le droit de succession chez les oulofs*, Annales africaines, 1938, pág. 73 y sig.

14 Cf. E. F. THIRIAULT: *Traité de droit civil malgache. Les lois et coutumes Hovas*, 3 vol. 1931-1933.

15 Allí todavía, por otra parte, sería deseable que el curso versase tanto sobre la sociedad como sobre el derecho propiamente dicho; y que en él se estudiase las consecuencias que derivan para los países subdesarrollados los contactos que tienen con las naciones industrializadas. Cf. GROSSEAU BATAIGNON: *Développement socio-culturel et modernisation des "pays sans développement"*, Cahiers internationaux de sociologie, Vol. XX, pág. 89 y sig. 1956. Sobre la utilidad de los estudios comparativos, ver en particular: Ed. LAMBERT: *La fonction du Droit Civil Comparé, 1903 et le statut du droit comparé de Lyon. Son programme, ses méthodes d'enseignement*, 1931; *Introduction à l'étude de l'Académie. d. Edward Lambert*, Tl., 1938.

16 R. DAVIS: *Traité élémentaire de droit comparé*, 1936, pág. 36 y sig.; H. C. GUTTENBERG: *Le droit comparé*, 2ª ed., traducido bajo la dirección de René David, 1953; ROUSSEAU: *Cours de droit civil comparé, 1954-1957*, p. 49 y sig.; FROISSARD F. SMOEN: *The end is the journey by comparative law*, 25 Tulane L. Rev. 325, (1951); MURPHY S. HO: *Detroit: The Comparative Study of Law for value Clarification as an Instrument of Democratic World order*, Yale L. Journ. 515 (1952); HENRI, E. YOUNG: *op. y loc. cit.* Earl Warren, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, ha llamado la atención de los juristas y del público en general sobre la importancia de los estudios comparativos, a la vez para el mejoramiento del derecho nacional como para la comprensión internacional. *The law and the future*, 52 *Formosa* (nov. 1955) 108, 229 reproducido en 5 *Ann. Journ. Comparative Law* 1 (1956). Ver también le *Mémorial Collignon jours des Tribunaux* (Belge), 1937, pág. 129 y sig.

exigir de ellos esta práctica. Francia ha dejado de ser el centro del mundo, es menester reconocer este hecho. Tanto en las negociaciones comerciales como sobre la escena diplomática o aun en los intercambios intelectuales, su posición se halla con frecuencia debilitada por la dificultad que sus representantes experimentan de expresarse en una lengua extranjera.

II

Si la visión de la historia del mundo que nos propone Teilhard de Chardin es exacta, si nuestra tarea consiste en preparar la reconciliación de la humanidad, no basta en verdad, de pensar en las relaciones entre pueblos. También es menester reflexionar en primer lugar, sobre las relaciones entre los hombres en el interior de nuestro pueblo y preguntarnos a este respecto, cuál es la tarea de los juristas. La cuestión no se plantea en un plano teórico: el establecimiento de relaciones "buenas y justas" entre los hombres es la tarea de los juristas, por definición misma del derecho y ello en la época de César, como ahora y siempre. El problema es puramente práctico: ¿qué podemos y qué debemos hacer, en la hora actual, para preparar a nuestros estudiantes en sus deberes hacia la colectividad y, más precisamente, para permitirles concebir entre los franceses relaciones más armoniosas que las existentes?

Es necesario sin duda haber vivido algunos años en el extranjero, especialmente en los EE. UU., para sentir y comprender hasta qué punto Francia y los franceses sufren profundamente por su división en clases, o aun en categorías sociales. ¿Quién no ha escuchado al industrial quejarse del funcionario, al funcionario hablar severamente del industrial, al comerciante condenar a los unos y a los otros, al obrero expresarse de los tres con rencor, cuando no al campesino exhalar su envidia y su desprecio por toda la gente de las ciudades a la vez? Nuestra educación política comienza por la fábula de los miembros y el estómago, o por el soneto de Sully Prudhomme. Los EE. UU. pueden, desde este punto de vista, prefigurar el mundo de mañana. Dejando de lado el problema negro —a cuyo respecto la crisis actual no es sino el precio de una evolución hacia un estado de cosas mucho más satisfactorio que en el pasado— las relaciones se establecen sobre un plano de una profunda igualdad humana y de respeto mutuo que, como se descubre con el tiempo, constituyen el factor más seductor de la vida americana, tanto ahora como en los tiempos de Tocqueville.

La fragmentación de la sociedad francesa es demasiado evidente, en sí misma como en sus consecuencias, para que debamos detenernos

más tiempo en ella. Sólo es necesario añadir que se agrava, sin duda, hoy en día, como se agrava —lo hemos ya visto—, el desequilibrio entre los pueblos. La vida intelectual, artística, y aun la religiosa del francés que tiene cierta holgura no cesa de crecer. Con un poco de suerte, el industrial o el funcionario medio puede conocer directamente Egipto, Grecia, Roma, las tumbas etruscas, Ravenna, París —va de sayo—, Lascaux, tal vez el arte Maya o el Azteca. Libros y museos le permiten dominar el tiempo y el espacio. " El micro-surco —en el lapso de diez años— acaba de cumplir el mismo milagro. Desde Ferotino hasta Varese y Menisén, desde los cantos de los danzarines de Bali hasta las plegarias de los lamas del Tibet, su concepción del mundo entero acaba de estallar: aun dentro de la música clásica, descubre toda una escuela francesa cuyas obras no eran prácticamente ejecutadas. En el plano religioso, por fin, puede beneficiarse de los esfuerzos cumplidos por las diferentes Iglesias para hacer la vida religiosa más real y más permanente. Pero millares de franceses, lo sabemos, viven en la miseria. Que se nos perdone por tomar un ejemplo concreto (se verá enseguida que él debe servir, de todas maneras, para ilustrar diversos casos): permámonos nosotros en una criatura recién nacida en una pieza en la que viven los dos padres con sus cinco hermanos y hermanas; el padre bebe, la madre se halla en el límite de su equilibrio nervioso tras haber corado la locura; el desamparo es completo, los proveedores se niegan a dejar acrecentar sus deudas. Nos place representarnos como un pueblo cultivado, heredero de Racine y de Molière, de los Padres de la Iglesia y de los Enciclopedistas, y nos maravillamos de los descubrimientos que nos procuran viajes, libros, museos y micro surcos. Pero si no llegamos a transformar la sociedad, ese niño recién nacido —que en Francia tiene millares de compañeros ¿qué recogerá de nuestro patrimonio cultural y espiritual? ¿Su lote será; distinto al de su padre: golpes y terror en la infancia, bebida y disipación más tarde? Para él, más hubiera valido, si las cosas debían ser así, nacer en plena era neolítica, o en el corazón del África negra o del Asia.

No hay allí intenciones políticas, ni se trata de un problema puramente político. El derecho es el arte de lo justo y de lo bueno. Qué mayor condena para nosotros, juristas, que esta definición simple como la evidencia misma.

* La revista *Radioque*, por ejemplo, acaba de consagrar un número apasionante a las monedas galas, y una obra notable al arte galo, que no era conocida sino por los especialistas.

¿Nos negaremos a considerar nuestras responsabilidades ante la miseria, en tanto que Luis XIV aceptaba que las sotas le fueran recordadas en carne propia por Bossuet? Admitamos los hechos. Procuremos remediarlos en tanto hombres y juristas —lo que no es fácil. Pero busquemos también, como profesores, cómo poner a nuestros estudiantes al abrigo de nuestros errores, cómo ayudarlos a querer y realizar una sociedad menos chocante.”

Parece, en primer término, que el profesor mismo deba realizar un esfuerzo permanente para conocer y exponer la realidad social. Tal como Paul Durand lo ha demostrado recientemente de manera concluyente,¹⁰ se trata de una tarea que se impone cualquiera sea su dificultad. Para no retomar aquí sino el ejemplo citado precedentemente: ¿cuál es la importancia de las asignaciones familiares? ¿Quién las percibe? ¿Puede percibir las directamente la madre para evitar que sean “bebidas” por el marido? ¿Puede una familia sin recursos obtener una vivienda conveniente en el cuadro de la legislación de los H. L. M. (a)? ¿Es suficiente esta legislación? ¿Cuántas personas viven en Francia en viviendas extremadamente insuficientes?¹¹ ¿Cuáles son las consecuencias de la situación en lo que concierne a la familia y a las personas? He aquí interrogantes bastantes a los que los profesores de derecho dan, en general,

¹⁰ No consideramos aquí sino nuestras responsabilidades respecto de nuestros actuales estudiantes. El problema de la “formación obrera” es, con todo, sumamente importante. No podemos sino remitirnos a los trabajos de coloquio internacional organizado en 1955 por la Facultad de Derecho de Estrasburgo y su Instituto del Trabajo. (La formación obrera, conclusiones de Marcel David, prefacio de Alex Weil, 1955), como también a las experiencias precedidas principalmente por las facultades de Lille, Estrasburgo, Grenoble, Nancy.

¹¹ Sería de interés, igualmente, inspirarse en los ejemplos de “educación popular” realizados en los países escandinavos.

¹² P. DURAND: *La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne de droit privé*. D. 1956, Chron. 73. Cf. A. CASARILLA, artículos citados por Durand 38 An. Ba. An. Journ. 633-708 (1952) y *Per uno studio della realtà giuridica attuale*, *Il diritto dell'Economia*, 1948, N° 7; ARTHUR VAMBERG: *The Challenge of Law reform*, 1955. Trad. esp.: “La justicia ampliada a referirse”.

¹³ Los comunistas, antes de la guerra, tenían el privilegio de mostrar la decadencia de la Sociedad del Bajo Imperio, a través de las leyes que revelaban el lamentable estado del patrimonio inmobiliario. (No debíamos inquirirnos por nuestra situación cuando venían leyes del mismo modo revolucionarias, multiplicadas en la actualidad a pesar de los progresos realizados por el hombre en la vida material? (V. en particular el decreto del 30 de sept. de 1955 sobre los arrendamientos comunales, art. 9°-29, art. 10 y ss.; art. 14; la ley del 19 de diciembre de 1961, mod. por la ley del 5 de diciembre de 1964; *Cons. d'Etat*, 22 de febrero de 1967 (2 decisiones). D. 1967, 197, y conclusiones de B. Tauxer. V. igualmente la controversia relativa a la obligación de mantener el inmueble en buen estado: *PLANCHÉ y RIVIERE*; *Traité prat. de droit civil français*, t. 10, 3° ed. por Hamel, Gi-ward y Tauxer, N° 509 bis).

pocas respuestas, pero cuyo estudio importaría tanto sin lugar a dudas, como el estudio profundo de los regímenes matrimoniales del antiguo derecho.¹²

El esfuerzo cumplido para conocer la realidad social debe tener como corolario un esfuerzo de investigación acerca de los medios para modificarla y mejorarla.¹³ Es menester tener presente incesantemente en el espíritu el precepto de Holmes: aplicar su energía al estudio de los fines a alcanzar. Deberíamos, más sistemáticamente de lo que normalmente hacemos, juzgar las instituciones que presentamos a nuestros estudiantes y buscar las posibles reformas. Cumpliríamos nosotros mismos de este modo, un esfuerzo beneficioso. Además, ayudaríamos a nuestros estudiantes a comprender que el derecho no es un conjunto de reglas, sino el arte de lo bueno y de lo justo. Les daríamos una actitud positiva y creadora frente al derecho y a las realidades sociales, que los ayudaría a ser los artesanos de un mundo mejor. Dentro de ese estudio crítico de nuestras instituciones, de su valor y de sus debilidades, la comparación con los derechos extranjeros debería ser un elemento importante.¹⁴ Si, como se ha expresado el deseo, un profesor se hallase en cada Facultad especialmente afectado al estudio comparativo del derecho, la producción científica en este campo sería suficiente, al cabo de algunos años, para permitir instructivas comparaciones sistemáticas.

El profesor, en verdad, no debe ser el único en esforzarse para conocer la realidad social y considerar los medios de mejorarla. Se trata de un esfuerzo al que los estudiantes deberían tener que aplicarse personal y directamente. Nuestra sociedad plantea problemas; es necesario que lo sepan y busquen resolverlos, que dejen de ignorar los tagueos que

¹² Se trata, por lo demás, de cuestiones sobre las que el profesor casi no puede proceder a un trabajo personal directo. Normalmente debe limitarse a utilizar los resultados de encuestas. Pero la revista *Droit Social* es probablemente la única entre las revistas jurídicas que realiza encuestas sobre la realidad social. Y la documentación extrajudicial se halla dispersa y con frecuencia es insuficiente.

La idea que tuvo Henri Lévi-Bruhl, basándose aun por otra parte de una anterior tentativa de Thaller, de dotar al centro de estudios sociológicos de una sección jurídica podía parecer excelente. Los resultados de esta iniciativa sin embargo, parecen haber quedado limitados. Lave-Bassat, *Une enquête sur le praticien juridique en France*, *Rev. trim. d. civ.* 1948 p. 298 y sig.; H. Houton, *Une enquête sur l'application du droit dans la pratique: la situation juridique de l'époux*; *Rev. trim. d. civ.* 1950 p. 18.

Parece que sería necesario ir más lejos, y crear en cada Facultad un curso de sociología al menos (vé. infra).

¹³ On teaching Law Cf. Lon. L. Fuller 1950. A. Roscoe Pound, A Ministry of Justice: A new role for the Law School, 1952. Arthur T. Vanderbilt, 38 *Am. Bar Ass. Jour.* 657-705 (1952). The Challenge of the Law Reform 155 (1953).

¹⁴ Cf. H. E. Yoncos *op. cit.*, 54 *Mich. L. Rev.* 1958.

se encuentran a la puerta de nuestras Facultades, que vean los dramas de la miseria, de la infancia delincuenta, de la familia disociada. La institución de trabajos prácticos ha constituido una excelente reforma, en tanto ellos obligan al estudiante a un trabajo activo.

Pero creemos necesario prolongar esos trabajos prácticos en encuestas sociales. No parece verdaderamente imposible confiar a cada uno de los "grupos de trabajo" que funcionan en nuestra Facultad una encuesta por año, encuesta que podría desarrollarse en un mes, por ejemplo, sin perjudicar la enseñanza magistral, y que podría estar dirigida por el jefe habitual de ese grupo, o por un jefe especial.¹⁰ Cabe esperar mucho de tales encuestas. ¿Qué mejor "trabajo práctico", en principio, para el estudiante, que el que consiste en ver las cosas personalmente, en buscar los remedios que se les puede aportar dentro del cuadro de las leyes existentes, en dar consejos tras haber verificado la validez de sus fundamentos ante los profesores o los prácticos? Estas encuestas, por los demás, asegurarían a nuestros estudiantes una mejor formación humana y política. Conociendo la realidad por experiencia directa, parece imposible que no obtengan, a la vez que una mayor aptitud en ver las reformas posibles y útiles, una más firme voluntad de realizarlas. Como ciudadanos, como jefes de empresa, abogados o magistrados, tendrían un valor técnico y humano superior al que poseen los estudiantes actuales, demasiado formados "en" nuestras Facultades. Dichas encuestas, por fin, permitirían una puesta al día más completa de la realidad social.

La sociología está poco desarrollada en Francia y nosotros ignoramos en gran medida nuestro propio País.¹¹ El aporte que pueden hacer nuestros estudiantes y los asistentes no es despreciable. No debemos sub-estimar a priori su calidad. ¿Si los estudiantes americanos son capaces de publicar revistas cuyo nivel igual al de las mejores revistas francesas e inglesas, por qué los nuestros no podrían informarnos sobre la adaptación de las asignaciones familiares o de los H.L.M. a las necesidades de sus destinatarios? No todos los dominios del derecho se prestan de igual modo a encuestas sociales de este tipo. Pero, aun sin hablar del derecho

¹⁰ Algunas universidades alemanas han organizado encuestas sociales de este tipo y parecen muy satisfechas de los resultados obtenidos.

¹¹ Parece igualmente que el ofrecimiento podría ser dirigido sistemáticamente a los estudiantes mayores. Nada impide a la magistratura desde ahora solicitar los Decretos y hacer un llamado a los estudiantes en ese sentido.

¹² En tanto no sea establecida en cada facultad, como lo desearíamos, la enseñanza de sociología, parece que ganaríamos como profesores de derecho, en seguir más de cerca los trabajos de sociología. V. igualmente H. Lévy-Strauss, *Aspejos sociológicos du droit* 1955.

social en él, tales encuestas serían posibles y útiles en numerosos sectores: la familia, aún en los bienes, que plantean el problema de la vivienda, en el del derecho comercial (el pequeño comercio, las reivindicaciones pujadistas, los comités de empresa, la organización de una gran empresa, si tal o cual industrial —y se encontrarían muchos— consintiese en abrir las puertas de su empresa, etc.)²⁸.

A decir verdad, parece que debiera irse aún más lejos. Se podría encarar, por una parte, introducir en el programa de estudios jurídicos uno o más cursos de sociología²⁹ y, por otra parte, multiplicar en el seno de nuestras Facultades los Institutos de estudios sociales, que hoy en día son excepcionales. Estos Institutos mejorarían ciertamente las condiciones de formación de los asistentes sociales. Pero tendrían una función todavía más vasta: podrían ser centros de encuestas, de investigación y de formación, en la que juristas, sociólogos, psicólogos, economistas, médicos, sindicalistas, estudiarían juntos los problemas relativos a la infancia, a la vivienda, al alcoholismo, al empleo. No todos los estudiantes, es cierto, podrían verse obligados a pasar por un instituto semejante, a menos que los institutos de estudios sociales constituyan el cuadro de las encuestas sociales que hemos preconizado. Una fracción de ellos, al menos, se formaría allí directamente, y sus camaradas en su contacto. Tales Institutos, por otra parte, atraerían no sólo a estudiantes, sino también a magistrados, abogados, médicos, quienes vendrían espontáneamente a buscar una formación complementaria al mismo tiempo que un medio de expresión de su experiencia. Aun allí, es posible esperar que su aporte directo a ciertos problemas sociales no sea desdeñable. sobre la filosofía de nuestro código y del derecho del siglo XIX, no puede

III

Acaba de serme dirigido una especie de desafío amigable por un gran jurista americano: el Decano Roscoe Pound. El esfuerzo actual de codificación en Francia, escribe como conclusión de un penetrante estudio

²⁸ El conocimiento de la sociedad que el estudiante adquiere con esta encuesta sería evidentemente muy limitado. Por ello el profesor debe conservar la responsabilidad de hacer conocer científicamente la realidad social. Para el conjunto del trabajo de los estudiantes podría ayudarle (como, por lo demás, confirma las experiencias alemanas realizadas en este campo). Y cada estudiante extraería de su trabajo una visión directa —emocional— de la realidad social.

²⁹ También es lo que recientemente se ha hecho en las universidades alemanas.

concluir en una codificación del valer y alcance de la codificación napoleónica: Francia no tiene ya una filosofía jurídica. "

La observación es, por cierto, exacta. Si desde numerosos puntos de vista nuestro Código representa un compromiso entre el antiguo derecho y el derecho revolucionario, él es, sin embargo, fruto de concepciones filosóficas muy claras. " Son las concepciones de Rousseau y de Kant, las de la Declaración de los Derechos. Los hombres son libres e iguales. El derecho es la coexistencia de las libertades; su fin no es otro que el de asegurar a todos el máximo de libertad. "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; también el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley". La vida en sociedad supone, claro está, un tejido de relaciones entre particulares. Pero este tejido es su obra. Concluidos entre individuos libres e iguales, los contratos son necesariamente justos, salvo error, dolo o violencia: "Quien dice contractual, dice «justo»", escribirá aún Foullée. Es por ello que pueden "ocupar el lugar de la ley entre aquellos que lo han hecho". El derecho no regula sólo a personas; regula también los derechos de las personas sobre las cosas. Pero esos derechos son tan claros y tan simples a conducir como los derechos personales. El fundamento y el tipo lo constituye el derecho de propiedad, "derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta, en tanto no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o los reglamentos".

¡Cuán simple era la sociedad que concebían o querían concebir los redactores del Código! Una simplificación de la sociedad romana. Pero cuán lejos está de nosotros. ¡En qué consiste la libertad de una mujer que vive en un tugurio, aterrorizada por el marido, agobiada por un número cada vez mayor de criaturas? ¿Cómo me animaría a decirle que nuestra sociedad democrática hace de ella mi igual, que asegura la igualdad entre sus hijos y los que yo pudiera tener? " Vemos claramente

" ROBERT POORE, *The French Civil Code and the spirit of the Nineteenth Century*, Law, Bus. Un. Law Rev. 77-89, 1963. V. también ROBERT POORE, *Codification in Anglo-American Law, in the Code Napoleon and the Common Law World*, Bernard Schwartz ed., p. 267 y sig. 275, 278, 292.

" Cf. ROBERT POORE, op y loc cit. J. FRIEDRICH, *The Ideological and Philosophical Background, in the Code Napoleon and the Common Law World*, Bernard Schwartz 1964.

" Cf. P. LASSOUE, *Réflexions sur le problème social*, 1935, p. 67-8 también ROBERT S. COLLINGS, *Law and Structures of Social Action* 1964; H. LEVY BRAUN, *Le mythe de l'égalité juridique*, Cahiers de la sociologie de la Sorbonne vol. XVIII, pág. 8 y sig. y sobre la idea de la libertad: G. VONET, *Existe-t-il deux conceptions*

que la libertad y la igualdad jurídica no son sino sombras de esa libertad y de esa igualdad en la que nuestros antepasados creían o querían realizar, y cuyo vínculo de unión era la fraternidad. La existencia de otros ciudadanos no es el único límite que reconoce nuestra libertad, la sociedad no es una juxtaposición de Robinson Crusoes nutriéndose de los frutos que ellos recogen. La vida económica nos abraza en todas las instancias." "Mis Muchos pasarán su vida cumpliendo un trabajo subordinado. "Por este término —comenta Rouast y Durand— hay que entender esencialmente una subordinación jurídica: en la ejecución del trabajo, el asalariado está ubicado bajo las órdenes del empleador, sometido a su vigilancia, expuesto a sus sanciones. Esta situación jurídica va acompañada habitualmente de una subordinación económica, pues el individuo que suministra su trabajo obtiene generalmente del salario su principal medio de existencia y depende socialmente del contratante, dueño del empleo".¹⁸ Dichoso todavía si puede durante toda su vida realizar un trabajo subordinado y no se encuentra un día, por el efecto de mecanismos económicos, desocupado. Que los contratos, fuera de los contratos de trabajo, no se concluyan casi nunca entre iguales, es cosa que nosotros vemos ahora con suma claridad.

Quizás debiéramos señalar con mayor frecuencia el renacimiento del derecho cooperativo, derecho elaborado por las profesiones organizadas en cámaras sindicales. Esta desigualdad entre los hombres es uno de los factores que ha hecho más necesaria la intervención del legislador en la formación y ejecución del contrato. Pero esta intervención ha sido llevada al punto en el que no queda casi nada de las ideas de libertad contractual y de "autonomía de la voluntad".¹⁹ A pesar de que la reglamentación de la locación de cosas en el Código Civil ha sido poco modificada, ¿no es evidente, que en su esencia, los derechos de las partes contratantes tienen escasa relación con las previsiones del Código? ¿Las normas relativas a la renovación y al derecho de recuperar en los diferentes

de la *démocratie* Etudes, enero de 1945, pág. 5 y sig. *Traité de science politique*, en particular t. 5 1943 reimp. 203, T. 6 1944. T. 6 (1944).

¹⁸ Véase Cf. Emmanuél Wiza, *Liberté et oppression*, 1935 especialmente p. 107 y sig.
¹⁹ A. Rouast y Durand, *Précis de droit du travail*, 1937, Nº 1.

²⁰ Sobre la transformación del derecho en los últimos años, en particular del derecho de los contratos, V. Gaston HARRIS, *Le Réveil de faits contre le Code*, 4a ed. 1920, y la *Loi de le contrat. La décadence de leur insécurité*, 1927. GASTON DE LACANNAIS, *La crise du contrat et le rôle du juge*, 1935. P. ESMEY y P. DE HARVEN, *enfin* Bertrand de Jouvenel, *Du Pouvoir* 1947, pág. 383 y sig. 6. BARDHAU, *Travaux de l'Association Henri Capitant*; Tt. 1946 p. 118 y sig. 1934 y sig. Sautier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui* 1953, 2a edición.

contratos o el derecho de prioridad en la locación rural¹¹ no se inspiran acaso en una filosofía totalmente diferente a la de 1804? En lo que hace al contenido del derecho de propiedad, un excelente estudio reciente¹² nos muestra que se ha modificado aun más de lo que pensábamos.

Hemos abandonado, por tanto, la filosofía de 1804.¹³ Desde el punto de vista de la técnica jurídica nos hallamos también desorientados. ¿Quién osaría escribir actualmente para presentar la obra del legislador que "el oficio de la ley es fijar, mediante criterios amplios, las máximas generales del derecho; establecer principios fecundos en consecuencias y no descender en el detalle de las cuestiones que pueden generarse sobre cada materia".¹⁴ Dudamos entre los textos más generales destinados a permitir al juez decidir en equidad, o casi,¹⁵ y los textos más minuciosamente reglamentarios.¹⁶ Hemos rechazado la filosofía y la técnica legislativa de 1804, que no hemos reemplazado por otra. Y si maestros ilustres y algunos valerosos jóvenes espíritus se han vuelto hacia la filosofía y la técnica, ellos no han creado en Francia ni una escuela, ni siquiera una verdadera corriente de pensamiento.

¹¹ Cf. SAVATIER, *op. cit.*

¹² Cf. MICHEL VASSIER, *La evolución del derecho de la propiedad en A la recherche du franc pedis*, t. 3: *Fortuna de la France*, 1958. V. también ROUARD et AUBRY, *relación sobre la evolución del derecho de la propiedad para L'association Henri Capitant*, Trabajo de su asociación d. 1948, p. 42 y sigs.; 1947 T. II; SAVATIER *op. cit.*, y las cts. H. L. y J. MARSAU, *Levens de droit civil*, t. 2, 1957; RUFFET y BOLLANOS: *Traité de droit civil d'apprenti le Tarif de Plément* t. 2, 1955; J. CARONNIER *Droit civil*, t. 2; ALBERT LE FANT, *Journé de la propriété*; WALTER LEHMANN, *The Public Philosophy* 115 (1955).

¹³ Cf. GRANVILLE WILLIAMS citado por TIXIER, *La règle de "raisonabilité" dans la jurisprudence récente anglo-américaine*, *Rev. de. Pub.* 1956, p. 236 y sig. Una nueva psicología del hombre se halla en trance de substituirse a la vieja psicología del *commen law*. La concepción del *commen law* de un hombre sensato, independiente, que no cuenta sino con sus propias uermas; está a punto de ser reemplazada por una nueva concepción, la del *statutory man* (del hombre segregado por la reglamentación), una criatura cuya madurez está retrasada por una masa de traumas, peso de la que se dice que será mejor protegida contra los chequeos y los golpes de la existencia".

¹⁴ Cf. PORTALIS, *Discours préliminaire*, *Fenet*, T. I, pág. 439; tl. *Loire* t. 1, p. 238.

¹⁵ V. por ejemplo el decreto del 8 de agosto de 1935 relativo a la suma: "Cuando un préstamo convencional ha sido hecho a una tasa que excede efectivamente en más de la mitad la tasa media aplicada en las mismas condiciones por prestamistas de buena fe para operaciones de crédito que comporten los mismos riesgos que el préstamo de que se trata..."

¹⁶ V., por ejemplo — un ejemplo entre miles de otros — el decreto N° 54-1462 del 22 de noviembre de 1954 y la decisión del 22-XI de 1954 sobre las panaderías, especialmente el art. 2° de esta última: "Para asegurar la aplicación del art. 3° del decreto..., los locales afectados a la venta del pan deben necesariamente contar con las pizas o instalaciones siguientes: ...b) una mesa o mostrador, un cubello y una balanza, exclusivamente reservados para la venta de pan..." Nota au-

Este vacío e indiferencia pueden ser interpretados como signos de salud. ¿Si no nos planteáramos interrogantes, no sería porque nuestro derecho o, en todo caso, sus técnicas, nos parecen satisfactorias? ¿Acaso Labbé, Salié, Gény no nos han liberado del método exegético de un modo tan profundo que las obras de Gény, por ejemplo, conservan su esplendor en el mundo entero? Esta visión de las cosas, optimista, es cierto, no está enteramente desprovista de fundamento. Si pudiéramos olvidar, por una parte, todas las injusticias sociales, y por la otra todo el derecho reglamentario y nos limitáramos a considerar solamente "el derecho de los juristas", podríamos estar satisfechos de nosotros mismos. Tras un siglo y medio nuestro Código continúa, en conjunto, rigiendo muy bien la materia que comprende, aun cuando sus soluciones deban ser modificadas en algunos puntos. Tanto por su técnica, como por sus soluciones, merece permanecer como un modelo.

Cuidémonos, sin embargo, de una exagerada satisfacción. El despreciar médicos y medicina puede ser síntoma de salud, pero no garantía. Por lo demás; ¿podemos considerar sólo el "derecho de los juristas", cuya importancia relativa se circunscribe, y olvidar, de un lado, las injusticias sociales y, de otro, el derecho reglamentario que todo lo abarca? Una doble actitud parece necesaria.

En primer término, parece necesario despertar de alguna manera el estudio de la filosofía del derecho y de la técnica jurídica.¹¹ Si la filosofía es esencialmente un cuerpo de grandes principios fundados en una visión suficientemente general de las cosas, ¿no es sólo ella la que puede permitirnos escoger entre las diversas solicitudes que se nos ofrecen tanto respecto del fondo del derecho, como de su técnica? La empresa puede parecer casi desesperada, a pesar de ciertos trabajos de valor publicados en los últimos años. Sin embargo, nuestros estudiantes que cursan

mismo que esta reglamentación extraordinariamente detallada remite a su vez y a menudo a "la reglamentación sustantiva en vigor" (altura del negocio, conducta de ventilación, forma de proceder al análisis del agua, etc. . .), lo que comprende varios reglamentos del mismo género. Comp. Ripert, *Le déclin du droit. Étude sur la Migration contemporaine 1940*; René Sussman, *De droit civil au droit public*, 2a. ed. 1930; Henri Matzner, *Défense du droit privé*, II 1946 *Cher* 17; R. Sussman, *Droit privé et droit public*, D. 1946 *Fours et Focert*, rapports, *Travaux de l'Association Henri Capitant* t. E 1947: 39 y sig. 184 y sig. 190 y sig.

¹¹ V. en ese sentido M. R. A. Aron D. F. *Droit et science philosophique, en l'évolution de droit public. Études en l'honneur d'Achille Mestre*, 1935, p. 3 y sig. Leo L. Fuchs, *The place and use of jurisprudence in the law of school curriculum*, I. *Journal of legal education*, (1946), p. 3.

filosofía del derecho en el extranjero, nos dicen con frecuencia del interés que hallan y del provecho que de ella extraen. "

Por su parte, algunas universidades extranjeras incluyen normalmente en sus programas, junto al curso de filosofía del derecho, un curso de técnica jurídica; por ejemplo, un curso en el cual el derecho legislativo es estudiado sistemáticamente en punto a su elaboración y su interpretación. Si un curso de filosofía del derecho y de técnica jurídica se incluyera en el programa de nuestras facultades, pocos serían, sin duda, los profesores deseados de asegurar su enseñanza. Su esfuerzo, sin embargo, tendría rápidamente su recompensa, que redundaría en su interés personal, a no dudarlo, y también en la formación de los estudiantes más calificados. Cabe esperar, por otra parte, que de este trabajo surgiría una filosofía del derecho y de la sociedad menos rígida, ciertamente, que la de 1804, pero también menos alejada de las realidades. Dado sería de esperar también, que la técnica legislativa resultaría mejorada. Los autores y las instituciones extranjeras deberían ser ampliamente estudiados en el curso de todas estas investigaciones. Debíamos emprender el estudio sistemático de los grandes autores de la lengua alemana, inglesa, italiana o española, y aún el de la filosofía que inspiró el *New Deal*. Ganaríamos también inspirándonos en instituciones como el *Office of Legislative Counsel* del Congreso Americano y los *Legislative Councils* estatales, o aun en el *Law Revision Committee* inglés, que ha sido imitado por diversos estados americanos. "

Hasta tanto hayamos podido formar una nueva filosofía jurídica y social debemos, a lo menos, ser pragmáticos. Nos pliegamos en esto al llamado que Paul Durand, dirigía recientemente a todos los juristas, " tras el éxodo por Holmes, antes recordado, sobre el estudio de los fines a alcanzar. Profesores, no quedemos prisioneros del pasado, ni siquiera del presente; tengamos espíritu crítico acerca de las instituciones que enseñamos y mostrémos a nuestros estudiantes cómo pueden ser mejoradas; "

" Según el Prof. von Caemmerer, Rector de la Universidad de Friburgo, en Brigen —a quien agradeceremos las diversas indicaciones que nos ha proporcionado sobre la enseñanza del derecho en Alemania— la enseñanza de la filosofía del derecho en esta Universidad sería, si todas las disciplinas jurídicas, la que tendría más éxito entre los estudiantes.

" Cf. Tuck. *The Louisiana State Law Institute, Rev. int. de comparado*, 1933: p. 718 y sig.

" P. Durand op. cit. D. 1934, Cr. p. 73, también los autores citados supra nota 20.

" ¿Es necesario dar algunos ejemplos de lamentables supervivencias de reglas jurídicas?

Los derechos sucesorios del *steyage* sapientista permanecen en Francia muy inferiores a lo que son en el extranjero. [Creemos que el derecho inglés, en parti-

orientados hacia las investigaciones que presentan un interés práctico y social. Esta actitud no impedirá que continuemos formulando según un razonamiento riguroso. Magistrados, no seamos demasiado "legistas". ¿Los pactos sobre herencias futuras o las sociedades entre esposos ofrecen peligros reales a tal punto de que deban ser condenables, como lo son hoy en día, a pesar de su evidente interés práctico? Seamos realistas. ¿Cómo los juristas franceses han ignorado tanto tiempo a la empresa y cómo su estatuto es todavía tan embrionario, cuando ella constituye una realidad fundamental de la vida económica y jurídica a la que, por

últim, ha establecido normas muy acertadas sobre la materia). —Nosotros no hemos podido librarnos de nuestro derecho de la vieja idea de la conservación de los bienes en las familias. Pero esta idea es, en el fondo, profundamente antifamiliar, ya que ella es una negación del matrimonio en el plano patrimonial: "On dejó mi hija pour ne les biens que heredará de mí después de mi muerte" (Journ. Paris, 19 de febrero de 1957, 5 1957, 196; Gaz. Pal., 12 de marzo de 1957, caso en el que un matrimonio se anuló, en el fondo como al prójimo del hijo y de las joyas de la familia; para calificar de préstamo y no de donación la entrega de las joyas de la familia, debemos pensar que el matrimonio ha sido considerado como esencialmente temporario). Actualmente nos parecen de lo más legítimos los derechos sucesorios del *cóyuge survivant* pero no hemos sabido llevarlos al nivel que merecen. La ley del 26 de marzo de 1957 sólo nos parece una reforma muy insuficiente.

El principio de la irrevocabilidad del salario del mandatario es, esencialmente, una supervivencia del derecho romano. (Cf. en particular LAMAZON y VAN DAMME, *Essais de Jurisprudence*, Rev. crit. de Jurisp. belge, 1946, p. 199 y ss. Nº 4). Suponiendo que la regla tenga a veces una justificación, los fundamentos deben ser distintos a los tradicionales (Journ. A. de BRASQUENS, nota Rev. crit. de Jurisp. belge, 1964, p. 190 y sig.). En el mismo sentido nos parece evidente que los administradores de sociedad son revocables *ad nutum*, ya que son —se dice— mandatarios y el mandato es esencialmente revocable. Se trata además, para nosotros, de un principio de orden público (Civ. 25 de mayo de 1944 D. A. 1944, p. 108), aun cuando el principio contrario sea de orden público en cuanto a los gerentes de sociedades de responsabilidad limitada (Paris, 15 de diciembre de 1953, J. C. P. 1953, II 7323) y resulta difícil discernir la razón de la diferencia. Una regla romana, por sí sola, es aquí, la solución del derecho moderno. Pero si el romano que revocaba al viajero que había proyectado podía revocar inmediatamente el mandato que había otorgado en previsión de ese viaje, no se alcanza a comprender qué relación sea esa necesidad práctica de hace veinte siglos, con el estatuto de los administradores de sociedades. La revocabilidad *ad nutum* de los administradores de sociedades es, quizá, una regla conveniente (dudamos mucho de ello, por otra parte). Pero para llegar a esa conclusión, sería necesario investigar si se de mejor política la ausencia permanente de la revocación o bien asegurar a los administradores una cierta estabilidad. El problema no parece haber sido estudiado seriamente en Francia sobre este terreno, que sin embargo, es el suyo.

En consecuencia, por otra parte, consultar el pequeño número de estudios publicados en Francia acerca de los problemas de organización de las sociedades comerciales comparado con la importancia y profundidad de las obras publicadas en EE. UU. e Inglaterra (V en particular: BENT, *The 20th Century Capitalist Revolution*, 1954; GREEN, *The Principles of Modern Company Law*, 1954; y, sobre la reglamentación federal de las sociedades en los EE. UU. *Law, Security Regulation*, 1961 y 1965 Supplement).

Por cierto que se le trata sólo de tres ejemplos entre muchos otros...

lo demás, los autores alemanes e italianos se han consagrado volúmenes? “ ¿Cómo pueden funcionar las empresas nacionalizadas sin que sus jefes, ni los teóricos de la economía política o del derecho puedan explicar la finalidad de su funcionamiento —pues tal es una de las conclusiones a que se arribó en el tercer Coloquio de las Facultades de Derecho organizado en 1935 por la Facultad de Grenoble? “ ¿Cómo el derecho social ha podido ser descuidado durante tan largo tiempo, salvo por algunos grandes espíritus? ¿Por qué el derecho de la energía nuclear no es enseñado, como ocurre corrientemente en algunos países extranjeros?

Las reformas que acaban de ser bosquejadas no son ciertamente las únicas que podamos pensar. “ Nosotros mismos hemos dicho, por ejemplo, las razones por las que deseamos que los cursos magistrales del nivel actual sean, en tercer o cuarto año, ampliamente reemplazados por un conjunto de cursos profundizados, de dirección de estudios, de discusiones sobre la jurisprudencia, sobre casos o de problemas teóricos. “ Pero la orientación de la investigación jurídica y de la enseñanza del derecho dirigida a los derechos y las civilizaciones extranjeras, a los problemas sociales y a la filosofía del derecho, nos parece tarea esencial y primordial de la hora presente. El esfuerzo de cada una de esas direcciones facilitará, además, la marcha en las restantes. Holmes, para citarlo una vez más, decía que el derecho debe incesantemente extraer de la vida nuevos principios. ¿Cómo podríamos progresar, entonces, si ignoramos la realidad social? ¿Y cómo podríamos avanzar útilmente y con segu-

“ En Francia, a decir verdad, sin contar la contribución aportada al derecho de la empresa por distintos autores que han escrito sobre el tema a título accesorio (Ripert, Escarra, Hazez, Durand, Bonast, Friedel, en otros) —scaban de serie especialmente consagradas dos obras: Abeille, *Droit capital, travail. Pour le droit de l'entreprise*, preface Ripert 1934; M. Despas, *L'entreprise* introducción H. Solas, 1938, et le droit, preface de G. Marty, 1939.

“ V. en particular Kratoch, *Reflexions sur le troisième Colloque des Facultés de Droit, Droit Social, 1935*, p. 323 y sig., N.º 8, reproducido en *Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France*, preface C. A. Colliand, p. 399 y sig., 1936.

“ Informes y debates del coloquio organizado los días 9, 10 y 11 de junio de 1932 por la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas de Estrasburgo sobre la cuestión: ¿Responde a las necesidades de la vida contemporánea la actual enseñanza de las disciplinas jurídicas y económicas? Enfatizame también a todos los que se interesan por los problemas de la enseñanza jurídica, los estudios publicados trimestralmente por la Association of American Law Schools en el *Journal of Legal Education*.

“ Cf. *L'enseignement du droit aux Etats Unis et en France du point de vue de sa méthode*, *Rev. int. dr. comparé* 1934, p. 315 y sig. Comp. Arthur Sutherland Jr. *La formation du juriste américain*, problema a salir en la *Revue internationale de droit comparé*, 1937.

ridad sin controlar y comprender nuestra marcha y sin saber lo que hacen los demás? La humanidad no ha avanzado sino en períodos de intercambios intelectuales y culturales. Y es un Renacimiento lo que necesitamos.

Tal es la ambiciosa conclusión que nos permitimos someter a nuestros colegas para que inspire, en la medida de su mérito, los trabajos del coloquio de Burdeos. Después de todo, sin duda, ella no habría ofendido a Montaigne, ni a Montesquieu.