

dedicada al jurista, al amigo
lect. — ENRIQUE R. AFTALION

FERNANDO GARCIA OLANO

Rubio JOSE VILANOVA

Donación Familiar
Dr. Guillermo Ledesma

INTRODUCCION AL DERECHO

NOCIONES PRELIMINARES — TEORIA GENERAL
ENCICLOPEDIA JURIDICA — HISTORIA DE LAS IDEAS



COOPERADORA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
BUENOS AIRES

1972

INDICE GENERAL

	Pág.
Nota preliminar a la 5ª edición	7
Nota preliminar a la 9ª edición	9

PRIMERA PARTE: NOCIONES PRELIMINARES

CAPÍTULO I

El conocimiento científico y filosófico. Los objetos y su clasificación. Los objetos de cultura. La conducta y los valores.

§ 1. <i>Introducción</i>	11
El conocimiento científico y el filosófico	12
§ 2. <i>Los objetos; su clasificación</i>	14
Noción del objeto	14
Necesidad de una clasificación. Objeto y método	14
Clasificación de los objetos (ontologías regionales)	15
Los objetos ideales	16
Los objetos naturales	16
Los objetos culturales	17
Los objetos metafísicos	17
§ 3. <i>Los objetos de cultura; su división en mundanales y egológicos</i>	18
§ 4. <i>La conducta, la libertad y los valores</i>	21
Los valores	24
§ 5. <i>La calidad valiosa de los objetos culturales como sentido de los mismos</i>	27
§ 6. <i>Sentido y estructura</i>	29
§ 7. <i>La valoración. Existencia del sentido valioso en la vivencia psicológica de alguien</i>	33

CAPÍTULO II

Objeto y método del conocimiento jurídico

§ 1. <i>Los métodos; su dependencia de los objetos y su clasificación. Naturaleza de los actos gnoseológicos que se corresponden con los distintos métodos. Método racionaldeductivo e intelección. Método empíricoinductivo y explicación. Método empíricodaléctico y comprensión</i>	39
§ 2. <i>El saber de las juristas como ciencia. El escepticismo jurídico</i>	43
La posición esceptica de Kirchmann	44

	Pág.
§ 3. <i>Paulatina aproximación al abjeto del saber de los juristas. Kant, Savigny, Ihering, Stammler, Kelsen y Cossio</i>	46
Kant y Savigny	47
(Ihering)	49
(Stammler)	50
(Kelsen)	51
Cossio. La tesis egológica fundamental: el objeto de la ciencia jurídica no son las normas, sino la conducta	53
§ 4. <i>La ciencia del derecho como conocimiento por comprensión</i>	58
Sustrato material y sentido espiritual de la conducta jurídica	58
La comprensión jurídica como comprensión conceptual	61
Comprensión jurídica y dialéctica estimativa	63
§ 5. <i>Conexión del sentido de la conducta jurídica con la noción de estructura</i>	66
Existencia del sentido jurídico en la vivencia de alguien	67
§ 6. <i>Eminente dignidad científica del saber de los juristas</i>	69

SEGUNDA PARTE: ELEMENTOS DE TEORIA GENERAL DEL DERECHO

CAPÍTULO III

Disciplinas que estudian el fenómeno jurídico.

§ 1. <i>Nociones previas</i>	73
a) El conocimiento vulgar. Ejemplo conductor	73
b) El conocimiento científico-filosófico	75
c) Ciencia y filosofía	77
§ 2. <i>Ciencia del derecho</i>	79
a) Denominación y concepto	79
b) Ciencia del derecho y filosofía jurídica	80
c) Su carácter dogmático y el llamado carácter "reproductivo"	81
§ 3. <i>Filosofía del derecho</i>	84
a) Concepto	84
b) Filosofía del derecho y ciencia jurídica	84
c) Los temas de la filosofía jurídica	85
§ 4. <i>Historia del derecho</i>	88
§ 5. <i>Sociología del derecho</i>	94
§ 6. <i>El derecho comparado</i>	98
§ 7. <i>La introducción al derecho</i>	99
a) Carácter	99
1) Enciclopedia jurídica	100
2) Jurisprudencia analítica	101
3) Teoría general del derecho	101
4) Derecho puro	101
b) La enseñanza de la introducción al derecho	102

CAPÍTULO IV

Las normas jurídicas.

§ 1. <i>Las normas jurídicas según la ciencia jurídica tradicional</i>	105
--	-----

	Pág.
§ 2. <i>Las normas jurídicas según Hans Kelsen y Carlos Cossio. Ser y deber ser. Las normas como juicios imputativos. Deber ser lógico y deber ser axio-lógico</i>	107
§ 3. <i>Las normas jurídicas como juicios categóricos, como juicios hipotéticos y como juicios disyuntivos</i>	112
§ 4. <i>Las normas como juicios y como conceptos</i>	118
§ 5. <i>Destinde y amojonamiento de la lógica jurídica y la ciencia del derecho</i>	123

CAPÍTULO V

El comportamiento humano (conducta) y su regulación normativa: técnica y ética. Derecho y moral.

§ 1. <i>Técnica y ética. Normas éticas y normas técnicas</i>	129
a) Insuficiencia de una consideración exclusivamente natural-causal-explicativa para el comportamiento humano	129
b) Estructura del comportamiento: la acción	131
c) Conceptualización del comportamiento: la norma	132
d) Los dos enfoques de la conducta: la técnica y la ética	135
§ 2. <i>Moral y derecho</i>	139
a) Distinción esencial entre derecho y moral (Del Vecchio)	140
b) Antecedentes históricos y revista doctrinaria	142
1) Los pueblos primitivos	143
2) Grecia	143
3) Roma	143
4) Cristianismo	143
5) La Edad Media y la Iglesia	144
6) Cristián Tomasio	144
7) Manuel Kant	145
8) Discusión crítica sobre las doctrinas de Kant y Tomasio	145
9) Crítica de la tesis que considera al derecho como un mínimo de ética	148
§ 3. <i>Análisis de la experiencia jurídica según Carlos Cossio</i>	149
a) Materia y forma en Kant	150
b) Análisis de la experiencia natural	151
c) La idea kantiana llevada al derecho	152
d) Análisis de la experiencia jurídica	152
1) Estructura lógica (norma) necesaria	153
2) Contenido empírico contingente	153
3) Valoración jurídica necesaria	153
§ 4. <i>Síntesis final acerca de las diferencias entre moral y derecho</i>	154
I. <i>El derecho como realidad de conducta</i>	154
a) El derecho es conducta en interferencia intersubjetiva	154
b) El derecho considera todas las acciones humanas	155
c) El derecho se interesa por el acto humano en su unidad	155
d) El derecho supone la posibilidad de actos de fuerza	155
e) La libertad es ineliminable contenido del derecho	156
II. <i>El derecho como norma</i>	157
a) Las normas jurídicas son bilaterales	157
b) Las normas jurídicas imputan sanciones y son disyuntivas	158
c) Las sanciones jurídicas están específicamente previstas y son coercibles	158

d) Carácter relativo de la "heteronomía" de las normas jurídicas como nota distintiva de las mismas	Pág. 161
III. El derecho como valoración	162

CAPÍTULO VI

La valoración jurídica. La justicia.

§ 1. Introducción a la estimativa jurídica. Inmanencia de la valoración jurídicopositiva en la conducta. Ideales históricopositivos e ideales verdaderos	163
§ 2. La justicia	167
a) El sentimiento de lo justo	169
b) Delimitación del tema de la justicia	171
1) La justicia no es un fin	171
2) La justicia no es una virtud	172
3) La justicia pura, verdadera, no es la conformidad a las normas positivas	173
4) La justicia es un valor social o bilateral	174
5) La justicia es el valor jurídico supremo y central, pero no es el único valor jurídico	174
c) Elaboración histórica de la doctrina sobre la justicia	176
1) Platón	177
2) Aristóteles	178
3) Roma	181
4) Santo Tomás	181
5) La escuela clásica del derecho natural (Grocio, Tomasio, etc.)	183
6) Kant	183
7) Historicismo y positivismo jurídico	183
8) Rodolfo Stammler	184
9) Irracionalismo, escepticismo	186
10) La axiología jurídica egológica de Carlos Cossio	186
11) La dikelogía de Werner Goldschmidt	190
d) La equidad	190

CAPÍTULO VII

Los conceptos jurídicos fundamentales. La positividad

I. Los conceptos jurídicos fundamentales	193
§ 1. Concepto. Planteo del tema	193
§ 2. Doctrinas superadas	195
§ 3. Doctrina actual. El planteo egológico	196
II. La positividad	201
§ 4. Planteo del tema	201
§ 5. Aporía del pensamiento dominante	202
§ 6. Solución egológica	205
§ 7. Precisiones terminológicas	207
1) Derecho vigente	207
2) Derecho positivo	207
3) Eficacia	208
4) Validez	208

CAPÍTULO VIII

El ordenamiento jurídico.

§ 1. Introducción al tema y remisión	Pág. 211
§ 2. El tema de la norma como resultado de la doble purificación kelseniana. La lógica jurídica y la formalización de la norma	215
§ 3. La validez de las normas como tema de la lógica jurídica. La estructura formal del pensamiento como criterio negativo de verdad. La validez de una estructura normativa como compatibilidad de las partes que la integran. La parte y el todo del pensamiento jurídico	217
§ 4. La unidad de un conjunto de normas: el sistema u orden normativo. La norma fundamental, su formalización y sentido: el principio de efectividad. Los ordenamientos estatales, el ordenamiento internacional y su norma fundamental	220
§ 5. La gradación del orden jurídico en la Argentina	223
a) El sistema federal	224
b) Los ordenamientos provinciales	226
c) El ordenamiento central (federal)	227
§ 6. La plenitud del orden jurídico y el axioma ontológico del derecho	231
§ 7. Insuficiencia de la consideración puramente lógicoformal de la validez. Fundamentación de la validez en la vigencia	235
1) La habilitación	237
2) La costumbre	237
3) La revolución	238
4) La norma fundamental internacional	238

CAPÍTULO IX

Derecho subjetivo.

§ 1. Planteo actual del tema	239
§ 2. Derecho objetivo y subjetivo. Unidad o distinción	242
§ 3. El derecho subjetivo en sentido estricto o facultad. Manifestaciones varias. El problema de su esencia común	244
§ 4. "Naturaleza" del derecho subjetivo en sentido estricto. Doctrinas tradicionales y modernas	246
A) Doctrinas tradicionales	247
a) Teoría de la voluntad	247
Crítica	248
La "voluntad" de las normas	249
1) Voluntad de la ley	250
2) Voluntad del orden jurídico. Voluntad del Estado	250
3) Voluntad individual	250
b) Teoría del interés	251
Crítica	252
c) Mixtas	253
B) Teorías modernas	253
a) La teoría pura de Hans Kelsen	254
b) Teoría egológica	255
§ 5. Desigualdad subjetiva e igualdad objetiva del derecho	259
a) La desigualdad subjetiva en el derecho	259

	Pág.
b) La igualdad del derecho objetivo. La generalidad de las leyes y la igualdad ante la ley	261
c) La igualdad ante la ley como caso de razonabilidad de las leyes	262
d) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre igualdad ante la ley	264
e) Tesis de Juan Francisco Linares	265
§ 6. <i>Clasificación de los derechos subjetivos</i>	267
a) Clasificación de los derechos subjetivos privados	268
Nuestra opinión	276
b) Derechos subjetivos públicos	280
Aspecto público de los derechos subjetivos absolutos	282
La acción procesal como derecho subjetivo público	283
Los derechos subjetivos políticos	284
Dificultades que ofrece la clasificación de los derechos subjetivos públicos. Carácter abierto de su enumeración	285
Los derechos subjetivos públicos del Estado	285

CAPÍTULO X

Las fuentes del derecho. La ley.

I. <i>Las fuentes del derecho en general</i>	287
§ 1. <i>Planteo introductorio</i>	287
a) Tesis de Savigny	288
b) Curso posterior de la doctrina	290
§ 2. <i>Estado actual de la doctrina</i>	292
a) Diversas acepciones de la expresión "fuente del derecho"	292
b) La clasificación en fuentes formales y materiales	294
§ 3. <i>Replanteo y solución egológica</i>	295
a) La adjudicación de un sentido jurídico a los casos por parte de los jueces. La exigencia de objetividad	296
b) Objetividad y conceptualización como requisitos de la fuerza de convicción de la sentencia. Las fuentes como sustrato y expresión de sentidos objetivos	297
§ 4. <i>Resumen</i>	301
II. <i>Las fuentes en particular. La ley</i>	306
§ 5. <i>Antecedentes históricos y precisiones terminológicas previas</i>	306
a) Origen y etimología	306
b) Diversas acepciones	307
c) Ley y costumbre	309
§ 6. <i>Definición de la ley</i>	312
Consecuencias y aclaraciones marginales	314
a) Ley en sentido material y ley en sentido formal	314
b) Ley en sentido amplio y en sentido estricto	314
c) Las leyes en cuanto normas generales ("partes constitutivas" y "efectos" de las leyes)	315
§ 7. <i>Procedimiento legislativo</i>	316
a) Iniciativa	316
b) Discusión	318
c) Sanción	319
d) Aprobación por el Ejecutivo. Derecho de veto. Promulgación	320
e) Publicación	322
§ 8. <i>Derogación de la ley. La desuetudo</i>	325

	Pág.
a) Derogación de una ley por otra	326
b) Derogación de una ley por la costumbre (desuetudo)	328
§ 9. <i>Clasificación de las leyes</i>	331
Diversas clasificaciones	331
Leyes imperativas y supletorias. La voluntad de las partes y el orden público	332
§ 10. <i>La codificación</i>	332
Orígenes de la codificación moderna. El Código Napoleón	335

CAPÍTULO XI

Las fuentes del derecho en particular (cont.). La costumbre y la jurisprudencia.

I. <i>La costumbre jurídica (derecho consuetudinario)</i>	339
§ 1. <i>Concepto</i>	339
1) Costumbre jurídica y usos sociales	340
2) Lo individual y lo genérico en la conducta	341
§ 2. <i>La costumbre como fuente de derecho</i>	343
1) Descentralización en la formulación de la norma general y en su aplicación	344
2) Centralización jurisdiccional	344
3) Centralización legislativa	348
Resumen	349
§ 3. <i>Caracterización y elementos</i>	352
§ 4. <i>Relación entre la costumbre y la ley</i>	352
a) Apreciación histórica y doctrinaria	352
1) El racionalismo	352
2) La escuela histórica	354
3) El positivismo	355
h) Estado actual del problema	358
§ 5. <i>La costumbre en nuestro derecho</i>	358
a) Derecho constitucional	358
Juicio por jurados	359
Control judicial de la constitucionalidad de las leyes	359
Gobiernos de facto	359
b) Derecho civil	361
c) Derecho comercial	361
d) Derecho penal	361
II. <i>La jurisprudencia</i>	361
§ 6. <i>Concepto</i>	364
§ 7. <i>La jurisprudencia como fuente de derecho. Análisis de su obligatoriedad</i>	365
a) Grado de obligatoriedad de la jurisprudencia con relación a la costumbre y a la ley	367
b) Panorama de las fuentes del derecho desde el punto de vista del juez	373
c) Las "dos maneras de pensar" el derecho	374
1) Common law	376
2) Sistema continental romanista	378
§ 8. <i>Valor de la jurisprudencia como fuente en nuestro derecho</i>	378
Recapitulación	378
a) El planteo en nuestros tribunales: la jurisprudencia y el efecto liberatorio del pago	378
Diversas doctrinas sobre dichos pronunciamientos	381

b) Conclusiones	388
c) Valor de la jurisprudencia en nuestro país según un juez norteamericano	389
§ 9. Procedimientos para unificar la jurisprudencia	390
a) El recurso de casación	392
b) El recurso extraordinario	393
El recurso extraordinario como medio de unificación. Grado de obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte	396
c) Acuerdos plenarios	401
§ 10. La doctrina como fuente	406

CAPÍTULO XIII

Transformaciones temporales del derecho. La técnica jurídica

§ 1. El derecho primitivo	407
a) Los "orígenes" del derecho como pseudoproblema	407
b) La costumbre primitiva. La venganza	408
c) El talión. La composición	412
§ 2. Orígenes del Estado	413
a) Precedencia temporal del derecho	413
b) La etnología jurídica. La teoría patriarcal y la matriarcal	414
c) La organización clánica y los orígenes religiosos del poder político	415
d) La organización territorial	416
e) Caracteres del derecho primitivo: simbolismo y materialismo	417
§ 3. Crecimiento y transformación del derecho	418
a) Gestación de las transformaciones (diversas teorías)	420
1) Los héroes míticos	420
2) Doctrina teológica	422
3) Escuela histórica	423
4) La lucha por el derecho. Ihering	423
5) La escuela económica. Marx	423
Apreciación crítica	444
6) Conclusiones	446
b) Evolución y revolución (categorías del cambio en el derecho)	446
§ 4. La técnica jurídica. Concepto y especies	450
a) Técnica legislativa	451
1) Codificación	451
2) Distribución de materias	452
3) Lenguaje y estilo	452
4) Definiciones	452
b) Técnica jurisdiccional	454

CAPÍTULO XIII

El método jurídico y el problema de la interpretación.

§ 1. Aclaraciones sobre el método jurídico. La sistemática y la interpretación	457
a) La sistemática	461
b) La interpretación	462
§ 2. Sumaria historia de los métodos de interpretación. El método gramatical. La escuela exegética. Savigny y la escuela dogmática. Ihering, la jurisprudencia conceptual y el método teleológico. Gény	464

El método gramatical	464
De la codificación napoleónica a la escuela de la exégesis	466
La escuela dogmática	474
La jurisprudencia de conceptos y la de intereses	477
Gény y la libre investigación científica	479
Las investigaciones lógico-lingüísticas y la necesidad de la interpretación	482
§ 3. Valoración crítica de los métodos de interpretación. Intelectualismo y voluntarismo. La posición de la teoría pura del derecho	484
Aportaciones de la teoría egológica	486
§ 4. Discriminación de los métodos adecuados para cada elemento de la experiencia jurídica	488
§ 5. La valoración judicial en la interpretación. La intersubjetividad como condición de la objetividad de la valoración. Importancia de la jurisprudencia	490
§ 6. Conclusiones acerca de los métodos de interpretación	496
§ 7. Miseria y grandeza de la ciencia del derecho	500
a) Anotaciones acerca de lo irracional en el derecho	500
b) Inexpugnabilidad de ciertos ingredientes objetivos y racionales en el conocimiento jurídico. De la vivencia de la contradicción a la vivencia de lo valioso	503

CAPÍTULO XIV

Aplicación de la ley en relación al territorio y al tiempo.

I. Aplicación de la ley en relación al territorio	507
§ 1. Generalidades	507
§ 2. Planteo general del tema	509
§ 3. Evolución de los sistemas	510
a) Sistema de la personalidad de la ley	511
b) Sistema de la territorialidad de la ley	511
c) Sistema estatutario	512
d) Sistema de la comunidad de derecho	515
e) Sistema de la nacionalidad	518
f) Sistema del domicilio	519
§ 4. Principios admitidos en nuestro derecho	519
a) Capacidad	520
b) Los bienes inmuebles	521
c) Los bienes muebles	521
d) Las formas de los actos jurídicos	521
e) Los contratos	521
f) El derecho de sucesión	522
g) Aplicación de la ley extranjera	522
h) Límites a la aplicación de la ley extranjera	523
II. Aplicación de la ley en relación al tiempo	524
§ 5. Principios generales	524
a) Planteo tradicional	525
Retroactividad de la ley	525
Irretroactividad de la ley	525
Crítica	526
b) Planteo egológico	526
Problema de la posibilidad de la retroactividad	526
Problemas de la esencia de la retroactividad	526

	<i>Pág.</i>
Problemas de la conveniencia de la retroactividad	527
§ 6. <i>La irretroactividad y sus excepciones</i>	527
Excepciones al principio de irretroactividad	529
a) Leyes interpretativas	529
b) Orden público	531
§ 7. <i>Evolución de la doctrina</i>	533
a) Doctrina clásica de los derechos adquiridos	533
b) Teoría del hecho cumplido	536
c) Doctrina de la situación jurídica concreta	536
d) Concepción formal	537
e) Los contratos sucesivos	537
f) Conclusiones	539
§ 8. <i>Principios admitidos en nuestro derecho</i>	540
a) Derecho penal	540
b) Derecho civil	541

TERCERA PARTE: ENCICLOPEDIA JURIDICA

CAPÍTULO XV

Derecho público y privado. Las ramas del derecho. El derecho internacional público. El derecho internacional privado.

I. <i>Derecho público y privado. Las ramas del derecho</i>	540
§ 1. <i>Derecho público y privado. Distinciones sustanciales y formales entre ambos</i>	543
Las distinciones sustanciales. Teoría del interés	543
Las distinciones formales	547
Teoría de las normas distributivas y adaptativas	548
Métodos autocrático y democrático de creación normativa	549
Algunos reparos doctrinarios formulados a la división del derecho ..	550
Conclusiones. Nuestra opinión	551
§ 2. <i>Las ramas del derecho positivo: su origen y fundamento</i>	554
§ 3. <i>El proceso de la división del derecho en ramas; las relaciones entre las mismas y los diversos planos en que se plantea la cuestión de la autonomía</i>	556
Proyecciones prácticas de la cuestión. La atribución de autonomía científica a una rama jurídica como cuestión valorativa, de política jurídica	558
La transición entre teoría general del derecho y la enciclopedia jurídica	559
II. <i>Derecho internacional público</i>	560
§ 4. <i>Antecedentes históricos y doctrinarios</i>	560
§ 5. <i>Concepto</i>	565
§ 6. <i>El derecho internacional, ¿existe como derecho?</i>	568
a) Argumentos generales	569
b) La cuestión esencial: la sanción. La comunidad jurídica internacional ..	569
§ 7. <i>El derecho internacional como derecho primitivo</i>	572
§ 8. <i>Fuentes. División</i>	574
III. <i>Derecho internacional privado</i>	575
§ 9. <i>Concepto. Remisión</i>	575

CAPÍTULO XVI

Derecho político. Derecho constitucional Derecho administrativo. Derecho financiero.

	<i>Pág.</i>
I. <i>Derecho político</i>	577
§ 1. <i>Concepto</i>	577
Derecho político y derecho constitucional. Ubicación del derecho político	577
§ 2. <i>Teoría del Estado</i>	580
Territorio	580
Población	581
Poder	581
§ 3. <i>La soberanía</i>	583
Teoría del poder constituyente	585
§ 4. <i>Las formas de gobierno</i>	586
§ 5. <i>Estado y derecho</i>	587
Relación lógica	587
Relación genético-histórica	588
Subordinación o supraordinación	588
El "Estado de derecho"	589
§ 6. <i>Fines del Estado</i>	589
§ 7. <i>Noticia histórica sobre las formas del Estado y las ideas políticas</i>	595
II. <i>Derecho constitucional</i>	596
§ 8. <i>Concepto. Constitución en sentido propio</i>	596
§ 9. <i>Constitución en sentido histórico restringido, "técnico" o impropio. Constitución y Estado de derecho</i>	598
§ 10. <i>Doctrina de la separación de poderes</i>	600
§ 11. <i>Democracia</i>	603
§ 12. <i>Contenido de las constituciones modernas</i>	605
§ 13. <i>Antecedentes históricos y orígenes del constitucionalismo</i>	605
§ 14. <i>Típos de constituciones</i>	608
§ 15. <i>El sistema constitucional argentino</i>	610
a) Supremacía de la Constitución nacional	610
b) Fuentes del derecho constitucional	612
c) Sistema federal	612
III. <i>Derecho administrativo</i>	614
§ 16. <i>Concepto</i>	614
Crítica y opinión propia	620
§ 17. <i>Derecho administrativo y derecho constitucional</i>	623
§ 18. <i>Fuentes</i>	624
§ 19. <i>Contenido</i>	625
a) Servicios públicos	625
b) Acto administrativo: su concepto y caracteres	626
c) Contratos administrativos	626
d) Organización de la administración	627
e) Agentes de la administración	627
f) Dominio público	627
g) Responsabilidad del Estado	627
h) Poder de policía	627
i) Lo contencioso-administrativo	628
§ 20. <i>Contencioso-administrativo</i>	628
§ 21. <i>Derecho financiero</i>	631

Concepto y temas fundamentales	631
1) Recursos del Estado	631
2) El presupuesto de gastos (y cálculo de recursos)	631
3) Régimen monetario, cambiario, de los bancos, de la Contaduría General de la Nación, penal financiero, etc.	632
Bases constitucionales del derecho financiero	632
La cuestión de la autonomía	632

CAPÍTULO XVII

El derecho penal. El derecho canónico.

1. <i>Definición del derecho penal, el delito y la pena</i>	633
Entuerto y sanción como conceptos jurídicos fundamentales, universales y necesarios	633
Delitos y penas (criminales) como conceptos jurídicos dogmáticocontingentes	634
La fallida teoría del "delito natural"	635
El fracaso de las teorías que aspiran a establecer distinciones esenciales, absolutas, entre las sanciones penales y las civiles	638
Caracterización dogmática, contingente, realista, del derecho penal, el delito y la pena	638
Inclusión del elemento pena en la definición del delito. Análisis y minimización de la noción de tipicidad	640
2. <i>Evolución histórica del derecho penal y de las doctrinas penales</i>	644
El derecho penal primitivo y el romano	644
El derecho penal germánico y el canónico	645
El iluminismo	647
Las escuelas penales. La escuela clásica	648
La escuela positiva	649
Orientaciones contemporáneas	652
3. <i>Bases constitucionales del derecho penal argentino</i>	654
4. <i>Fuentes del derecho penal</i>	655
5. <i>Antecedentes del Código penal argentino</i>	657
6. <i>Las faltas o contravenciones y el derecho penal especial</i>	658
7. <i>Derecho penal militar</i>	659
8. <i>Derecho canónico y derecho público eclesiástico</i>	660

CAPÍTULO XVIII

Derecho civil y comercial.

I. <i>Derecho civil</i>	660
1. <i>Antecedentes históricos</i>	660
2. <i>Definición y contenido</i>	662
3. <i>Instituciones del derecho civil</i>	666
a) Personas o sujetos de derecho	670
b) Hechos y actos jurídicos	673
c) Capacidad de hecho y de derecho: ejemplos	677
d) Las cosas y sus clasificaciones	678
e) Fuentes de las obligaciones. La responsabilidad	680
1) Obligaciones "ex lege"	685

2) Obligaciones "ex contractu"	683
3) Obligaciones "cuasi ex contractu"	683
4) Obligaciones "ex delicto" y 5) "cuasi ex delicto"	684
Obligaciones estatutarias	686
Obligaciones contractuales	686
Obligaciones derivadas del daño causado	686
Obligaciones derivadas del enriquecimiento sin causa	686
f) Extinción de los derechos	686
g) La familia	687
h) Sucesiones	689
II. <i>Derecho comercial</i>	690
4. <i>Antecedentes históricos</i>	690
5. <i>Concepto del derecho comercial</i>	692
a) Criterios doctrinarios	692
b) Definición dogmáticopositiva	695
6. <i>Instituciones del derecho comercial</i>	697
a) Letra de cambio y papeles del comercio en general	697
b) Sociedades comerciales	698
c) Bolsas y mercados	699
d) Bancos	699
e) Seguros	699
f) Quiebra	700
7. <i>Relaciones y diferencias con el derecho civil</i>	700
Aplicación supletoria del derecho civil	700
Valor de los usos y costumbres en derecho comercial	702
La unificación del derecho privado	705
8. <i>Derecho marítimo o derecho de la navegación</i>	706

CAPÍTULO XIX

Derecho social, derecho rural o agrario y derecho de minería.

I. <i>Derecho social (del trabajo y la seguridad social)</i>	709
1. <i>Concepto y terminología</i>	709
2. <i>Locación de servicios y contrato de trabajo. Definición del derecho laboral</i>	713
3. <i>Fuentes</i>	717
4. <i>Caracteres</i>	719
5. <i>Antecedentes históricos</i>	720
6. <i>Instituciones del derecho del trabajo</i>	723
a) Derechos fundamentales	723
b) Leyes de aplicación obligatoria y de oficio por las autoridades administrativas (policía del trabajo)	724
c) Accidentes del trabajo	724
d) Estabilidad en los empleos	725
e) Asociaciones profesionales	725
f) Tribunales del trabajo	726
g) Contratos colectivos	726
II. <i>Derecho rural o agrario</i>	726
7. <i>Terminología y concepto</i>	726
8. <i>Contenido. Fuentes</i>	728
a) Constitución nacional	728
b) Códigos rurales locales	729

	Pág.
c) Leyes nacionales	729
§ 9. <i>Antecedentes históricos</i>	731
Poderes legislativos de la Nación y de las provincias	732
§ 10. <i>Instituciones de derecho rural</i>	733
a) Propiedad rural, tierras públicas, colonización	733
b) Arrendamientos y aparcerías rurales	735
c) Trabajo rural	736
d) Crédito agrario	736
e) Marcas y señales	737
III. <i>Derecho de minería</i>	737
§ 11. <i>Concepto</i>	737
§ 12. <i>Principios generales del derecho de minería y teorías sobre la propiedad de las minas</i>	738
a) Sistema de la accesión o fundiario	740
b) Sistema de la ocupación	741
c) Sistema de res nullius	741
d) Sistema dominial	742
e) Sistema regalista	742
§ 13. <i>Los sistemas en el derecho argentino</i>	743
§ 14. <i>Antecedentes históricos</i>	744
§ 15. <i>Legislación particular sobre el petróleo</i>	747

CAPÍTULO XX

Derecho procesal

§ 1. <i>Generalidades</i>	751
a) Concepto	751
b) Derecho procesal y teoría general del derecho	753
c) Jurisdicción y proceso. Acción	756
") Jurisdicción	758
") Proceso	759
") Acción (naturaleza jurídica y orígenes del derecho procesal civil)	760
d) Bases de la organización del proceso (principios procesales)	765
1) Principio dispositivo	765
2) Oralidad-escritura	768
3) Mediación-inmediación	769
e) Leyes procesales	769
Codificación del derecho procesal en la esfera nacional	770
§ 2. <i>Jurisdicción y competencia</i>	771
A. Jurisdicción	771
a) Concepto de la jurisdicción	771
b) Divisiones de la jurisdicción	773
1) Voluntaria y contenciosa	773
2) Seudojurisdicciones especiales	773
3) Jurisdicción federal (nacional) y provincial	774
4) Administrativa y judicial	774
5) Jurisdicción propia y delegada	774
B. Competencia	774
§ 3. <i>NoCIÓN de la organización judicial</i>	776
1) Jerarquía constitucional	777
2) Facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas sancionados por los otros poderes	778

	Pág.
Recurso extraordinario por sentencia arbitraria	778
Acción de amparo	778
I. <i>Justicia nacional y provincial (federal y ordinaria)</i>	779
II. <i>Poder judicial de la Nación</i>	782
a) Corte Suprema de Justicia	782
b) Tribunales nacionales de la Capital Federal	784
1) Tribunales en lo civil y comercial federal, en lo criminal y correccional federal y en lo contenciosoadministrativo de la Capital	785
2) Tribunales nacionales en lo criminal de la Capital Federal	785
3) Tribunales nacionales del trabajo de la Capital Federal	785
4) Tribunales nacionales de paz de la Capital Federal	785
5) Tribunales nacionales en lo comercial de la Capital Federal	786
6) Tribunales nacionales en lo civil de la Capital Federal	786
c) Tribunales nacionales en las provincias y territorios nacionales	786
III. <i>Poder judicial de las provincias</i>	786
§ 4. <i>Caracteres del procedimiento según los distintos fueros</i>	788
a) Procedimiento civil	789
b) Procedimiento penal	790
c) Procedimiento contenciosoadministrativo	791
d) Procedimiento laboral	792
§ 5. <i>Concepto sumario sobre las pruebas y sus diferentes modos</i>	793
a) Apreciación	793
b) Cargo de la prueba	794
c) Medios	795
1) Inspección ocular	795
2) Pericial	795
3) Testigos	796
4) Confesión	796
5) Instrumental	796
6) Presunciones	797
§ 6. <i>Definición y clasificación de las acciones</i>	797
Acciones de condena	799
Acciones declarativas	799
Acciones constitutivas	799
Acciones ejecutivas	800
Acciones precautorias	800

CUARTA PARTE: HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURIDICO OCCIDENTAL

CAPÍTULO XXI

Historia del pensamiento jurídico occidental hasta el siglo XIX.

§ 1. <i>Introducción: lineamientos generales de la historia del pensamiento jurídico occidental y método expositivo</i>	801
§ 2. <i>La doctrina de los juristas</i>	804
a) Investigación y teoría en general. Idea y concepto de ciencia en sentido amplio	804
b) La teoría en el campo del derecho. Ciencia del derecho y filosofía jurídica	806
c) La doctrina de los juristas como fuente del derecho. El quehacer doctrinario. Sistemática e interpretación	807
d) Valor de la doctrina como fuente	810

3.	Escuela de los glosadores y posglosadores	810
4.	El tema del derecho natural	813
1)	Iusnaturalismo	814
a)	Iusnaturalismo extremado	814
b)	Iusnaturalismo atenuado	815
2)	Positivismo	815
a)	Positivismo extremado	815
b)	Positivismo atenuado	815
	Nuestra opinión	816
5.	Contenido y fundamento esquemático del derecho natural según las diversas doctrinas	817
6.	La escuela tomista	821
a)	El pensamiento de Santo Tomás	821
	Crítica	824
b)	Los continuadores	827
7.	La escuela clásica del derecho natural	829
a)	Grocio	830
b)	Continuadores	832
c)	Locke y Hobbes	832
d)	Conclusiones	834
8.	La escuela racional o formal del derecho. Rousseau y Kant	835
a)	Rousseau	835
b)	Kant	837
1)	Filosofía general. Teoría del conocimiento. El criticismo. Fenómeno y nómeno	838
	Conocimiento sintético a priori	839
	La distinción entre materia y forma	841
	Las nociones de empírico, trascendente y trascendental	843
	La distinción entre concepto e idea	844
2)	Ética (filosofía práctica). Moral, derecho y política. Límites de la razón teórica: la metafísica	845
	El primado de la razón práctica: la ley moral del deber	847
	La ética formal: de la noción de buena voluntad a la de imperativo categórico de la moral	847
	El principio del hombre como fin en sí y el imperativo categórico del derecho	849
	La distinción entre moral y derecho	850
	Política	851
3)	Consideraciones críticas a la filosofía práctica de Kant	851

CAPÍTULO XXII

Historia del pensamiento jurídico occidental (continuación).

Constitución, desarrollo y crisis de la ciencia jurídica

Introducción: ideas directrices del esquema propuesto. El iuspositivismo	853
a) Criterio sistemático para la clasificación de las escuelas: el concepto que sustentaban acerca del derecho positivo	853
b) Elemento temporal y concreto de cada escuela	853
c) La noción de escuela como unidad temporal y sistemática. Escuelas de ciencia jurídica y escuelas de filosofía jurídica	856
d) El iuspositivismo como principio rector en la constitución y desenvolvimiento de la ciencia jurídica	857

		Pág.
) El positivismo en general como dirección filosófica. El positivismo rectamente entendido como principio supremo de toda teoría	858
) El iuspositivismo o positivismo jurídico	860
e)	Líneas generales de la historia del pensamiento jurídico moderno	861
I.	Escuelas clásicas	864
1.	Escuela histórica del derecho	864
a)	Los orígenes de la escuela histórica del derecho. Gustavo Hugo	864
b)	Federico Carlos de Savigny. Su polémica con Thibaut	866
c)	Los continuadores	870
d)	Crítica de la escuela histórica del derecho	871
2.	Escuela de la exégesis	876
	Examen crítico	878
3.	Dogmática jurídica. Jurisprudencia de conceptos	883
	Examen crítico	883
4.	El historicismo anglosajón	884
II.	Escuelas modernas	887
5.	Jurisprudencia de intereses	887
	El precursor: Ihering	887
6.	Solidarismo. Duguit	889
	Crítica	889
7.	Movimiento del derecho libre	890
8.	Gény y la escuela científica francesa	891
	Crítica	893
9.	Escuela alemana del derecho libre	895
	Examen crítico	899

CAPÍTULO XXIII

Historia del pensamiento jurídico occidental (continuación).

Escuelas de filosofía jurídica y teoría general del derecho

1.	El neocriticismo. Stammler	901
a)	La escuela neokantiana	901
b)	Doctrina del concepto del derecho	903
c)	Doctrina sobre la idea del derecho	905
d)	Doctrina sobre el derecho justo	908
e)	Crítica del materialismo histórico	908
f)	Apreciación crítica	909
g)	Influencia neocriticista: Del Vecchio, Kelsen	912
2.	El relativismo. Gustavo Radbruch	913
	Examen crítico	917
3.	El neotomismo y la teoría de la institución	918
4.	Escuela analítica de jurisprudencia y teoría general del derecho	920
a)	Escuela analítica de jurisprudencia	921
	Examen crítico	922
b)	Teoría general del derecho	923
5.	El sociologismo norteamericano	924
a)	Antecedentes	924
b)	El precursor: Holmes	924
c)	La escuela pragmático-sociológica de Pound	925
d)	El realismo jurídico norteamericano	927
6.	La escuela de Viena. Hans Kelsen y la teoría pura del derecho	927

	<i>Pág.</i>
I. <i>La pureza metódica</i>	929
a) 1ª purificación: de la política, la moral, la justicia y toda ideología (purificación positivista, antiusnaturalista)	929
b) 2ª purificación: de la ciencia natural y en particular de la sociología jurídica (purificación antisociológica o antinaturalista)	930
Hecho natural (acto) y significación	930
Ser y deber ser. Causalidad e imputación	930
c) La teoría jurídica pura como residuo	932
II. <i>La norma jurídica</i>	933
a) La norma como imputación hipotética	933
La norma no es una orden o mandato	933
La norma como juicio o proposición hipotética	934
b) La norma jurídica, norma coactiva	936
Purificación de la idea de coacción	936
III. <i>Conceptos jurídicos fundamentales implicados en la estructura de la norma jurídica</i>	936
a) Sanción	937
b) Trasgresión, hecho antijurídico (ilícito) o entuerto	937
c) El deber jurídico y la "norma secundaria"	937
d) El derecho subjetivo. Su reducción al objetivo	938
Sentido ideológico de la doctrina tradicional	938
El derecho en sentido subjetivo. Preeminencia del deber jurídico. El derecho subjetivo. Derecho subjetivo en sentido amplio y en sentido técnico o estricto	939
La persona. Persona natural y persona jurídica	940
IV. <i>El orden jurídico y su gradación</i>	941
a) La validez de una norma y su fundamentación. La "primera constitución"	941
b) Derivación normativa estáticomaterial (moral) y derivación dinámicoformal (derecho positivo)	943
c) La "norma fundamental" de un orden jurídico singular (estatal): enunciación, significación y "aplicación"	944
Enunciación	944
Significación	945
"Aplicación": el principio de efectividad	945
d) La creación graduada del derecho	946
Creación y aplicación del derecho	946
La interpretación. Intelecto y voluntad	947
Lineamientos generales de la gradación normativa (la pirámide jurídica)	948
e) Conflicto entre normas de diversa jerarquía. La norma de habilitación	950
1) Ley "anticonstitucional" por trasgresión de límites materiales. 951	951
2) Ley "anticonstitucional" por trasgresión de límites formales (órgano o procedimiento)	952
3) Sentencia "contra ley" material	952
4) Sentencia "contra ley" formal	952
V. <i>El orden jurídico nacional (Estado)</i>	953
a) Derecho y Estado	953
b) Comunidades jurídicas preestatales	954
c) Los "elementos" del Estado y la soberanía	955
VI. <i>El orden jurídico internacional (derecho internacional)</i>	955
a) Planteo y objeciones	955
b) La sanción internacional y la doctrina del "bellum justum"	956

	<i>Pág.</i>
c) Conexión del derecho nacional y el internacional. Monismo y dualismo	955
d) Primado del orden jurídico internacional	956
e) El punto de conexión: el principio de efectividad	957
f) Definición del Estado por el derecho internacional	957
g) Gradación del orden internacional. Su norma fundamental	957
VII. <i>Sumaria apreciación de conjunto. Sentido metodológico de la teoría pura</i>	958
§ 7. <i>La teoría egológica del derecho y la escuela argentina</i>	962
a) Antecedentes. La libertad humana	962
b) La egología como filosofía de la ciencia jurídica	963
c) Temas de la filosofía jurídica	964
d) Ontología jurídica	966
e) Lógica jurídica formal	967
f) Lógica jurídica trascendental	969
g) Axiología jurídica pura	970
La seguridad y el orden (la coexistencia en cuanto circunstancia)	970
La paz y el poder (la coexistencia en cuanto personas)	971
La solidaridad y la cooperación (la coexistencia como suerte en común)	972
h) Continuadores	974
i) Examen crítico	974
j) Las direcciones no egológicas en Argentina. El futuro de la egología	976
§ 8. <i>Ultimos aportes en las direcciones de la escuela analítica y el sociologismo</i>	977
Hart	977
Alf Ross	979
Nómina de algunas obras citadas en forma abreviada	983
Índice analítico	985
Bibliografía de los autores	995
Índice general	1001