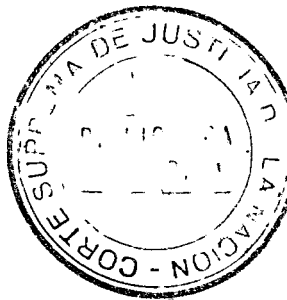
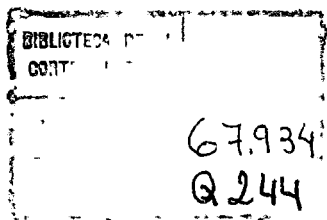


ENRIQUE R. AFTALION  
FERNANDO GARCIA OLANO  
JOSE VILANOVA



# INTRODUCCION AL DERECHO

*NOCIONES PRELIMINARES – TEORIA GENERAL  
ENCICLOPEDIA JURIDICA – HISTORIA DE LAS IDEAS*



*Vilanova*

COOPERADORA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
BUENOS AIRES

## INDICE GENERAL

Nota preliminar a la 5a edición . . . . .	7
Nota preliminar a la 9a edición . . . . .	11

### 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.*

5	1. <i>Introducción.</i> . . . . .	13
	El conocimiento científico y filosófico. . . . .	14
5	2. <i>Los objetos; su clasificación.</i> . . . . .	16
	Noción del objeto. . . . .	16
	Necesidad de una clasificación. Objeto y método. . . . .	16
	Clasificación de los objetos (ontologías regionales). . . . .	17
	Los objetos ideales . . . . .	18
	Los objetos naturales. . . . .	18
	Los objetos culturales . . . . .	19
	Los objetos metafísicos . . . . .	19
5	3. <i>Los objetos de cultura; su división en mundanales y egológicos.</i> . . . . .	20
5	4. <i>La conducta, la libertad y los valores.</i> . . . . .	23
5	5. <i>La calidad valiosa de los objetos culturales como sentido de los mismos.</i> . . . . .	28
5	6. <i>Sentido y estructura</i> . . . . .	30
5	7. <i>Cultura y sentido objetivo.</i> . . . . .	33

#### Capítulo II

#### *Objeto y método del conocimiento jurídico*

5	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 empíricodialéctico y comprensión</i> . . . . .	37
5	2. <i>El saber de los juristas como ciencia. El escepticismo jurídico.</i> . . . . .	41
	La posición escéptica de Kirchman . . . . .	41
5	3. <i>Paulatina aproximación al objeto del saber de los juristas. Kant, Savigny, Ihering, Stammler, Kelsen y Cossio</i> . . . . .	43
	Kant y Savigny . . . . .	44
	(Ihering) . . . . .	46
	(Stammler) . . . . .	46
	(Kelsen) . . . . .	47
	Cossio. La tesis egológica fundamental: el objeto de la ciencia jurídica no son las normas sino la conducta . . . . .	49
5	4. <i>La ciencia del derecho como conocimiento por comprensión. Sustrato material y sentido espiritual de la conducta jurídica. La comprensión jurídica como comprensión conceptual. Comprensión jurídica y dialéctica estimativa</i> . . . . .	53
	Comprensión jurídica y dialéctica estimativa . . . . .	56
5	5. <i>Carácter científico del saber de los juristas</i> . . . . .	58

SEGUNDA PARTE: ELEMENTOS DE TEORIA  
GENERAL DEL DERECHO

Capítulo III

*Disciplinas que estudian el fenómeno jurídico.*

5 I. <i>Noiones previas</i> . . . . .	65
a) El conocimiento vulgar. Ejemplo conductor . . . . .	65
b) El conocimiento científico filosófico . . . . .	67
c) Ciencia y filosofía . . . . .	68
5 2. <i>Ciencia del derecho</i> . . . . .	71
a) Denominación y concepto . . . . .	71
b) Ciencia del derecho y filosofía jurídica . . . . .	72
c) Su carácter dogmático y el llamado carácter "reproductivo" . . . . .	72
5 3. <i>Filosofía del derecho</i> . . . . .	74
a) Concepto . . . . .	74
b) Filosofía del derecho y ciencia jurídica . . . . .	75
c) Los temas de la filosofía jurídica . . . . .	75
5 4. <i>Historia del derecho</i> . . . . .	79
5 5. <i>Sociología del derecho</i> . . . . .	84
5 6. <i>El derecho comparado</i> . . . . .	87
5 7. <i>La introducción al derecho</i> . . . . .	88
a) Carácter . . . . .	88
1) Enciclopedia jurídica . . . . .	89
2) Jurisprudencia analítica . . . . .	89
3) Teoría general del derecho . . . . .	90
4) Derecho puro . . . . .	90
b) La enseñanza de la introducción al derecho . . . . .	90

Capítulo IV

*Las normas jurídicas.*

5 1. <i>Las normas jurídicas según la ciencia jurídica tradicional</i> . . . . .	93
5 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 axiológico</i> . . . . .	95
5 3. <i>Las normas jurídicas como juicios categóricos, como juicios hipotéticos y como juicios disyuntivos</i> . . . . .	100
5 4. <i>Las normas como juicios y conceptos</i> . . . . .	105
5 5. <i>Deslinde y amojonamiento de la lógica jurídica y la ciencia del derecho</i> . . . . .	110

Capítulo V

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

5 1. <i>Técnica y ética. Normas éticas y normas técnicas</i> . . . . .	115
a) Insuficiencia de una consideración exclusivamente naturalcausaexplicativa para el comportamiento humano . . . . .	115
b) Estructura del comportamiento: la acción . . . . .	117
c) Conceptualización del comportamiento: la norma . . . . .	118
d) Los dos enfoques de la conducta: la técnica y la ética . . . . .	120
5 2. <i>Moral y derecho</i> . . . . .	123
a) Distinción esencial entre derecho y moral (Del Vecchio) . . . . .	124
b) Antecedentes históricos y revista doctrinaria . . . . .	127

1) Los pueblos primitivos . . . . .	127
2) Grecia . . . . .	127
3) Roma . . . . .	127
4) Cristianismo . . . . .	128
5) La Edad Media y la Iglesia . . . . .	128
6) Cristián Tomasio . . . . .	128
7) Manuel Kant . . . . .	128
8) Discusión crítica sobre las doctrinas de Kant y Tomasio . . . . .	129
9) Crítica de la tesis que considera al derecho como un mínimo de ética . . . . .	131
5 3. <i>Análisis de la experiencia jurídica según Carlos Cossio</i> . . . . .	132
a) Materia y forma en Kant . . . . .	132
b) Análisis de la experiencia natural . . . . .	134
c) La idea Kantiana llevada al derecho . . . . .	134
d) Análisis de la experiencia jurídica . . . . .	135
1) Estructura lógica (norma) necesaria . . . . .	135
2) Contenido empírico contingente . . . . .	136
3) Valoración jurídica necesaria . . . . .	136
5 4. <i>Síntesis final acerca de las diferencias entre moral y derecho</i> . . . . .	137
I. <i>El derecho como realidad de conducta</i> . . . . .	137
a) El derecho es conducta en interferencia intersubjetiva . . . . .	137
b) El derecho considera todas las acciones humanas . . . . .	137
c) El derecho se interesa por el acto humano en su unidad . . . . .	138
d) El derecho supone la posibilidad de actos de fuerza . . . . .	138
e) La libertad es ineliminable contenido del derecho . . . . .	138
II. <i>El derecho como norma</i> . . . . .	139
a) Las normas jurídicas son bilaterales . . . . .	139
b) Las normas jurídicas imputan sanciones y son disyuntivas . . . . .	140
c) Las sanciones jurídicas están específicamente previstas y son coercibles . . . . .	141
d) Carácter relativo de la "heteronomía" de las normas jurídicas como nota distintiva de las mismas . . . . .	143
III. <i>El derecho como valoración</i> . . . . .	144

Capítulo VI

*La valoración jurídica. La justicia.*

5 1. <i>Introducción a la estimativa jurídica. Inmanencia de la valoración jurídica positiva en la conducta. Ideales históricopositivos e ideales verdaderos</i> . . . . .	145
5 2. <i>La justicia</i> . . . . .	149
a) El sentimiento de lo justo . . . . .	150
b) Delimitación del tema de la justicia . . . . .	152
1) La justicia no es un fin . . . . .	152
2) La justicia no es una virtud . . . . .	153
3) La justicia pura verdadera no es la conformidad a las normas positivas . . . . .	154
4) La justicia es un valor social o bilateral . . . . .	154
5) La justicia es el valor jurídico supremo central, pero no es el único valor jurídico . . . . .	155
c) Elaboración histórica de la doctrina sobre la justicia . . . . .	156
1) Platón . . . . .	157
2) Aristóteles . . . . .	158
3) Roma . . . . .	160
4) Santo Tomás . . . . .	161
5) La escuela clásica del derecho natural (Grocio, Tomasio, etc.) . . . . .	162
6) Kant . . . . .	163
7) Historicismo y positivismo jurídico . . . . .	163
8) Rodolfo Stammler . . . . .	164
9) Irracionalismo, escepticismo . . . . .	165
10) La axiología jurídica egológica de Carlos Cossio . . . . .	166
d) La equidad . . . . .	169

## Capítulo VII

### Los conceptos jurídicos fundamentales. La positividad

I. Los conceptos jurídicos fundamentales . . . . .	171
§ 1. Concepto. Planteo del tema . . . . .	171
§ 2. Doctrina actual. El planteo egológico . . . . .	172
II. La positividad . . . . .	178
§ 3. Planteo del tema . . . . .	178
§ 4. Aporía del pensamiento dominante . . . . .	179
§ 5. Solución egológica . . . . .	183
§ 6. Precisiones terminológicas . . . . .	183
1) Derecho vigente . . . . .	184
2) Derecho positivo . . . . .	184
3) Eficacia . . . . .	184
4) Validez . . . . .	185

## Capítulo VIII

### El ordenamiento jurídico.

§ 1. Introducción al tema y remisión . . . . .	187
§ 2. El tema de la norma como resultado de la doble purificación Kelsiana. La lógica jurídica y la formalización de la norma . . . . .	191
§ 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 . . . . .	192
§ 4. La unidad de un conjunto de normas: el sistema u orden normativo. La norma fundamental, su formulación y sentido: el principio de efectividad. Los ordenamientos estatales, el ordenamiento internacional y su norma fundamental . . . . .	196
§ 5. La gradación del orden jurídico en la Argentina . . . . .	198
a) El sistema federal . . . . .	199
b) Los ordenamientos provinciales . . . . .	202
c) El ordenamiento central (federal) . . . . .	203
§ 6. La plenitud del orden jurídico y el axioma ontológico del derecho . . . . .	206
§ 7. Insuficiencia de la consideración puramente lógicoformal de la validez. Fundamentación de la validez en la vigencia . . . . .	210
1) La habilitación . . . . .	212
2) La costumbre . . . . .	213
3) La revolución . . . . .	213
4) La norma fundamental internacional . . . . .	213

## Capítulo IX

### Derecho subjetivo

§ 1. Planteo actual del tema . . . . .	215
§ 2. Derecho objetivo y subjetivo. Unidad o distinción . . . . .	217
§ 3. El derecho subjetivo en sentido estricto o facultad. Manifestaciones varias. El problema de su esencia común . . . . .	220
§ 4. "Naturalaleza" del derecho subjetivo en sentido estricto. Doctrina tradicionales y modernas . . . . .	221
A) Doctrinas tradicionales . . . . .	222
a) Teoría de la voluntad . . . . .	222
Crítica . . . . .	223
La "voluntad" de las normas . . . . .	224

1) La voluntad de la ley . . . . .	225
2) Voluntad del orden jurídico. Voluntad del Estado . . . . .	225
3) Voluntad individual . . . . .	225
b) Teoría del interés . . . . .	226
Crítica . . . . .	227
c) Mixtas . . . . .	228
B) Teorías modernas . . . . .	228
a) La teoría pura de Hans Kelsen . . . . .	229
b) Teoría egológica . . . . .	230
§ 5. Desigualdad subjetiva e igualdad objetiva del derecho . . . . .	234
a) La desigualdad subjetiva en el derecho . . . . .	234
b) La igualdad del derecho objetivo. La generalidad de las leyes y la igualdad ante la ley . . . . .	236
c) La igualdad ante la ley como caso de razonabilidad de las leyes . . . . .	237
d) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre igualdad ante la ley . . . . .	238
e) Tesis de Juan Francisco Linera . . . . .	238
§ 6. Clasificación de los derechos subjetivos . . . . .	240
a) Clasificación de los derechos subjetivos privados . . . . .	241
Nuestra opinión . . . . .	248
Nuestra clasificación . . . . .	249
b) Derechos subjetivos públicos . . . . .	283
Aspecto público de los derechos subjetivos absolutos . . . . .	254
La acción procesal como derecho subjetivo público . . . . .	255
Los derechos subjetivos políticos . . . . .	256
Dificultades que ofrece la clasificación de los derechos subjetivos públicos. Carácter abierto de su enumeración . . . . .	256
Los derechos subjetivos públicos del Estado . . . . .	257

## Capítulo X

### Las fuentes del derecho. La ley.

I. Las fuentes del derecho en general . . . . .	259
§ 1. Planteo introductorio . . . . .	259
a) Tesis de Savigny . . . . .	260
b) Curso posterior de la doctrina . . . . .	262
§ 2. Estado actual de la doctrina . . . . .	264
a) Diversas acepciones de la expresión "fuente del derecho" . . . . .	264
b) La clasificación en fuentes formales y materiales . . . . .	265
§ 3. Replanteo y solución egológica . . . . .	266
a) La adjudicación de un sentido jurídico a los casos por parte de los jueces. La exigencia de objetividad . . . . .	267
b) Objetividad y conceptualización como requisitos de la fuerza de convicción de la sentencia. Las fuentes como sustrato y expresión de sentidos objetivos . . . . .	268
§ 4. Resumen . . . . .	272
II. Las fuentes en particular. La ley . . . . .	276
§ 5. Antecedentes históricos y precisiones terminológicas previas . . . . .	276
a) Origen y etimología . . . . .	276
b) Diversas acepciones . . . . .	277
c) Ley y costumbre . . . . .	278
§ 6. Definición de la ley . . . . .	281
Consecuencias y aclaraciones marginales . . . . .	283
a) Ley en sentido material y ley en sentido formal . . . . .	283
b) Ley en sentido amplio y en sentido estricto . . . . .	284
c) Las leyes en cuanto normas generales ("partes constitutivas" y "efectos" de las leyes) . . . . .	284
§ 7. Procedimiento legislativo . . . . .	285
a) Iniciativa . . . . .	286
b) Discusión . . . . .	286
c) Sanción . . . . .	288
d) Aprobación por el Ejecutivo. Derecho de veto. Promulgación . . . . .	288

e) Publicación . . . . .	291
8. <i>Derogación de la ley. La desuetudo.</i> . . . . .	294
a) Derogación de una ley por otra . . . . .	295
b) Derogación de una ley por una costumbre (desuetudo) . . . . .	296
9. <i>Clasificación de las leyes.</i> . . . . .	298
Diversas clasificaciones . . . . .	298
Leyes imperativas y supletorias. La voluntad de las partes y el orden público . . . . .	299
10. <i>La codificación.</i> . . . . .	300
Orígenes de la codificación moderna. El Código Napoleón . . . . .	302

### Capítulo XI

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

I. <i>La costumbre jurídica (derecho consuetudinario)</i> . . . . .	307
1. <i>Concepto.</i> . . . . .	307
1) Costumbre jurídica y usos sociales . . . . .	308
2) Lo individual y lo genérico en la conducta . . . . .	309
2. <i>La costumbre como fuente de derecho.</i> . . . . .	310
1) Descentralización en la formulación de la norma general y en su aplicación . . . . .	312
2) Centralización jurisdiccional . . . . .	312
3) Centralización legislativa . . . . .	315
Resumen . . . . .	315
3. <i>Caracterización y elementos.</i> . . . . .	316
4. <i>Relación entre la costumbre y la ley.</i> . . . . .	318
a) <i>Apreciación histórica y doctrinaria.</i> . . . . .	318
1) El racionalismo . . . . .	318
2) La escuela histórica . . . . .	319
3) El positivismo legalista . . . . .	320
b) Estado actual del problema . . . . .	321
5. <i>La costumbre en nuestro derecho.</i> . . . . .	323
a) Derecho constitucional . . . . .	323
Juicio por jurados . . . . .	324
Control judicial de la constitucionalidad de las leyes . . . . .	324
Gobiernos de facto . . . . .	324
b) Derecho civil . . . . .	325
c) Derecho comercial . . . . .	326
d) Derecho penal . . . . .	326
II. <i>La jurisprudencia.</i> . . . . .	327
6. <i>Concepto.</i> . . . . .	327
7. <i>La jurisprudencia como fuente de derecho. Análisis de su obligatoriedad.</i> . . . . .	329
a) Grado de obligatoriedad de la jurisprudencia con relación a la costumbre y a la ley . . . . .	330
b) Panorama de las fuentes del derecho desde el punto de vista del juez . . . . .	331
c) Las "dos maneras de pensar" el derecho . . . . .	337
1) Common law . . . . .	337
2) Sistema continental romanista . . . . .	339
8. <i>Valor de la jurisprudencia como fuente en nuestro derecho.</i> . . . . .	341
Recapitulación . . . . .	341
a) El planteo en nuestros tribunales: la jurisprudencia y el efecto liberatorio del pago . . . . .	341
Diversas doctrinas sobre dichos pronunciamientos . . . . .	344
b) Conclusiones . . . . .	347
c) Valor de la jurisprudencia en nuestro país según un juez norteamericano . . . . .	350
9. <i>Procedimientos para unificar la jurisprudencia.</i> . . . . .	350
a) El recurso de casación . . . . .	353
b) El recurso extraordinario . . . . .	355
El recurso extraordinario como medio de unificación. Grado de obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte . . . . .	358

c) Acuerdos plenarios . . . . .	360
10. <i>La doctrina como fuente.</i> . . . . .	362

### Capítulo XII

#### *Transformaciones temporales del derecho. La técnica jurídica*

1. <i>El derecho primitivo.</i> . . . . .	365
a) Los "orígenes" del derecho como seudoproblema . . . . .	365
b) La costumbre primitiva. La venganza . . . . .	366
c) El talión. La composición . . . . .	367
2. <i>Orígenes del Estado.</i> . . . . .	369
a) Procedencia temporal del derecho . . . . .	369
b) La etnología jurídica. La teoría patriarcal y la matriarcal . . . . .	371
c) La organización clánica y los orígenes religiosos del poder político . . . . .	375
d) La organización territorial . . . . .	377
e) Caracteres del derecho primitivo: simbolismo y materialismo . . . . .	381
3. <i>Crecimiento y transformación del derecho.</i> . . . . .	385
a) <i>Gestación de las transformaciones (diversas teorías).</i> . . . . .	385
1) Los héroes míticos . . . . .	385
2) Doctrina teológica . . . . .	385
3) Escuela histórica . . . . .	387
4) La lucha por el derecho. Ihering . . . . .	391
5) La escuela económica. Marx . . . . .	397
Apreciación crítica . . . . .	398
6) Conclusiones . . . . .	399
b) Evolución y revolución (categorías del cambio en el derecho) . . . . .	402
4. <i>La técnica jurídica. Concepto y especies.</i> . . . . .	403
a) <i>Técnica legislativa.</i> . . . . .	404
1) Codificación . . . . .	404
2) Distribución de materias . . . . .	404
3) Lenguaje y estilo . . . . .	405
4) Definiciones . . . . .	406
b) <i>Técnica jurisdiccional.</i> . . . . .	406

### Capítulo XIII

#### *El método jurídico y el problema de la interpretación.*

1. <i>Aclaraciones sobre el método jurídico. La sistemática y la interpretación.</i> . . . . .	409
a) La sistemática . . . . .	412
b) La interpretación . . . . .	413
2. <i>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.</i> . . . . .	415
El método gramatical . . . . .	415
De la codificación napoleónica a la escuela de la exégesis . . . . .	416
La escuela dogmática . . . . .	423
La jurisprudencia de conceptos y la de intereses . . . . .	426
Gény y la libre investigación científica . . . . .	428
Las investigaciones lógico-lingüísticas y la necesidad de la interpretación . . . . .	429
3. <i>Valoración crítica de los métodos de interpretación. Intelectualismo y voluntarismo. La posición de la teoría pura del derecho.</i> . . . . .	430
Aportaciones de la teoría egológica . . . . .	433
4. <i>Discriminación de los métodos adecuados para cada elemento de la experiencia jurídica.</i> . . . . .	434

§ 5.	La valoración judicial de la interpretación. La intersubjetividad como condición de la objetividad de la valoración. Importancia de la jurisprudencia.	436
§ 6.	Conclusiones acerca de los métodos de interpretación	442
§ 7.	Miserias y grandezas de la ciencia del derecho	445
a)	Anotaciones acerca de lo irracional en el derecho.	445
b)	Inexpugnabilidad de ciertos ingredientes objetivos y racionales en el conocimiento jurídico. De la vivencia de la contradicción a la vivencia de lo valioso	447

## Capítulo XIV

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

I.	Aplicación de la ley en relación al territorio	451
§ 1.	Generalidades	451
§ 2.	Planteo general del tema	453
§ 3.	Evolución de los sistemas	454
a)	Sistema de la personalidad de la ley	455
b)	Sistema de la territorialidad de la ley	455
c)	Sistema estatutario	456
d)	Sistema de la comunidad de derecho	459
e)	Sistema de la nacionalidad	461
f)	Sistema del domicilio	462
§ 4.	Principios admitidos en nuestro derecho	462
a)	Capacidad	463
b)	Los bienes inmuebles	464
c)	Los bienes muebles	464
d)	Las formas de los actos jurídicos	464
e)	Los contratos	464
f)	El derecho de sucesión	465
g)	Aplicación de la ley extranjera	465
h)	Límites a la aplicación de la ley extranjera	466
II.	Aplicación de la ley en relación al tiempo	467
§ 5.	Principios generales	467
a)	Planteo tradicional	468
	Retroactividad de la ley	468
	Irretroactividad de la ley	468
	Crítica	468
b)	Planteo egológico	469
	Problema de la posibilidad de la retroactividad	469
	Problemas de la esencia de la retroactividad	469
	Problemas de la conveniencia de la retroactividad	469
§ 6.	La irretroactividad y sus excepciones	470
	Excepciones al principio de irretroactividad	472
a)	Leyes interpretativas	472
b)	Orden público	473
§ 7.	Evolución de la doctrina	475
a)	Doctrina clásica de los derechos adquiridos	475
b)	Teoría del hecho cumplido	477
c)	Doctrina de la situación jurídica concreta	478
d)	Concepción formal	478
e)	Los contratos sucesivos	479
f)	Conclusiones	480
§ 8.	Principios admitidos en nuestro derecho	481
a)	Derecho penal	481
b)	Derecho civil	482

## TERCERA PARTE: ENCICLOPEDIA JURIDICA

### Capítulo XV

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

I.	Derecho público y privado. Las ramas del derecho	485
§ 1.	Derecho público y privado. Distinciones sustanciales y formales entre ambos	485
	Las distinciones sustanciales. Teoría del interés	487
	Las distinciones formales	487
	Teoría de las normas distributivas y adaptativas	487
	Métodos autocrático y democrático de creación normativa	488
	Algunos reparos doctrinarios formulados a la división del derecho	489
	Conclusiones. Nuestra opinión	491
§ 2.	Las ramas del derecho positivo: su origen y fundamento	494
§ 3.	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	494
	Proyecciones prácticas de la cuestión. La atribución de autonomía científica a una rama jurídica como cuestión valorativa, de política jurídica	495
	La transición entre la teoría general del derecho y la enciclopedia jurídica	496
II.	Derecho internacional público	497
§ 4.	Antecedentes históricos y doctrinarios	501
§ 5.	Concepto	504
§ 6.	El derecho internacional, ¿existe como derecho?	504
a)	Argumentos generales	505
b)	La cuestión esencial: la sanción. La comunidad jurídica internacional	507
§ 7.	El derecho internacional como derecho primitivo	509
§ 8.	Fuentes. División	509
	III. Derecho internacional privado	509
§ 9.	Concepto. Remisión	510

### Capítulo XVI

#### Derecho político. Derecho constitucional. Derecho administrativo. Derecho financiero.

I.	Derecho político	511
§ 1.	Concepto	511
	Derecho político y derecho constitucional. Ubicación del derecho político	511
§ 2.	Teoría del Estado	514
	Territorio	514
	Población	514
	Poder	514
§ 3.	La soberanía	516
	Teoría del poder constituyente	518
§ 4.	Las formas de gobierno	519
§ 5.	Estado y derecho	520
	Relación lógica	520
	Relación genéticohistórica	520

	Subordinación o supraordinación . . . . .	521
	El "Estado de derecho" . . . . .	521
§ 6.	Fines del Estado . . . . .	522
§ 7.	Noticia histórica sobre las formas del Estado y las ideas políticas . . . . .	528
	II. Derecho constitucional . . . . .	529
§ 8.	Concepto. Constitución en sentido propio . . . . .	529
§ 9.	Constitución en sentido histórico restringido, "técnico" o impropio . . . . .	530
§ 10.	Doctrina de la separación de poderes . . . . .	533
§ 11.	Democracia . . . . .	536
§ 12.	Contenido de las constituciones modernas . . . . .	537
§ 13.	Antecedentes históricos y orígenes del constitucionalismo . . . . .	538
§ 14.	Tipos de constituciones . . . . .	541
§ 15.	El sistema constitucional argentino . . . . .	541
	a) Supremacía de la Constitución nacional . . . . .	541
	b) Fuentes del derecho constitucional . . . . .	543
	c) Sistema federal . . . . .	544
	III. Derecho administrativo . . . . .	545
§ 16.	Concepto . . . . .	545
	Crítica y opinión propia . . . . .	551
§ 17.	Derecho administrativo y derecho constitucional . . . . .	553
§ 18.	Fuentes . . . . .	554
§ 19.	Contenido . . . . .	555
	a) Servicios públicos . . . . .	555
	b) Acto administrativo: su concepto y caracteres . . . . .	556
	c) Contratos administrativos . . . . .	556
	d) Organización de la administración . . . . .	557
	e) Agentes de la administración . . . . .	557
	f) Dominio público . . . . .	557
	g) Responsabilidad del Estado . . . . .	557
	h) Poder de policía . . . . .	557
	i) Lo contencioso administrativo . . . . .	557
§ 20.	Contencioso administrativo . . . . .	559
§ 21.	Derecho financiero . . . . .	559
	Concepto y temas fundamentales . . . . .	559
	1) Recursos del Estado . . . . .	560
	2) El presupuesto de gastos (y cálculo de recursos) . . . . .	560
	3) Régimen monetario, cambiario, de los bancos, de la Contaduría General de la Nación, penal financiero, etc. . . . .	560
	Bases constitucionales del derecho financiero . . . . .	560
	La cuestión de la autonomía . . . . .	560

## Capítulo XVII

### El derecho penal. El derecho canónico.

§ 1.	Definición del derecho penal, el delito y la pena . . . . .	561
	Entuerto y sanción como conceptos jurídicos fundamentales, universales y necesarios . . . . .	561
	Delitos y penas (criminales) como conceptos jurídicos dogmáticocontingentes . . . . .	562
	La fallida teoría del "delito natural" . . . . .	563
	El fracaso de las teorías que aspiran a establecer distinciones esenciales, absolutas, entre sanciones penales y las civiles . . . . .	564
	Caracterización dogmática, contingente, realista, del derecho penal, el delito y la pena . . . . .	566
	Inclusión del elemento pena en la definición del delito. Análisis y minimización de la noción de tipicidad . . . . .	568
§ 2.	Evolución histórica del derecho penal y de las doctrinas penales . . . . .	571
	El derecho penal primitivo y el romano . . . . .	571
	El derecho penal germánico y el canónico . . . . .	573

	El iluminismo . . . . .	574
	Las escuelas penales. La escuela clásica . . . . .	575
	La escuela positiva . . . . .	576
	Orientaciones contemporáneas . . . . .	580
§ 3.	Bases constitucionales del derecho penal argentino . . . . .	582
§ 4.	Fuentes del derecho penal . . . . .	583
§ 5.	Antecedentes del Código penal argentino . . . . .	584
§ 6.	Las faltas o contravenciones y el derecho penal especial . . . . .	585
§ 7.	Derecho penal militar . . . . .	586
§ 8.	Derecho canónico y derecho público eclesástico . . . . .	587

## Capítulo XVIII

### Derecho civil y comercial

I.	Derecho civil . . . . .	591
§ 1.	Antecedentes históricos . . . . .	591
§ 2.	Definición y contenido . . . . .	595
§ 3.	Instituciones del derecho civil . . . . .	595
	a) Personas o sujetos de derecho . . . . .	598
	b) Hechos y actos jurídicos . . . . .	602
	c) Capacidad de hecho y de derecho: ejemplos . . . . .	603
	d) Las cosas y sus clasificaciones . . . . .	605
	e) Fuentes de las obligaciones. La responsabilidad . . . . .	606
	1) Obligaciones "ex lege" . . . . .	607
	2) Obligaciones "ex contractu" . . . . .	607
	3) Obligaciones "cuasi ex contractu" . . . . .	608
	4) Obligaciones "ex delicto" y 5) "cuasi ex delicto" . . . . .	610
	Obligaciones estatutarias . . . . .	610
	Obligaciones contractuales . . . . .	610
	Obligaciones derivadas del daño causado . . . . .	610
	Obligaciones derivadas del enriquecimiento sin causa . . . . .	610
	f) Extinción de los derechos . . . . .	611
	g) La familia . . . . .	612
	II. Derecho comercial . . . . .	612
§ 4.	Antecedentes históricos . . . . .	614
§ 5.	Concepto de derecho comercial . . . . .	614
	a) Criterios doctrinarios . . . . .	616
	b) Definición dogmáticopositiva . . . . .	618
§ 6.	Instituciones del derecho comercial . . . . .	618
	a) Letra de cambio y papeles del comercio en general . . . . .	619
	b) Sociedades comerciales . . . . .	620
	c) Bolsas y mercados . . . . .	620
	d) Bancos . . . . .	621
	e) Seguros . . . . .	621
	f) Quiebra . . . . .	621
§ 7.	Relaciones y diferencias con el derecho civil . . . . .	621
	Aplicación supletoria del derecho civil . . . . .	624
	Valor de los usos y costumbres en derecho comercial . . . . .	626
	La unificación del derecho privado . . . . .	627
§ 8.	Derecho marítimo, o derecho de la navegación . . . . .	627

## Capítulo XIX

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

1. <i>Derecho social (del trabajo y la seguridad social)</i> . . . . .	629
§ 1. <i>Concepto y terminología</i> . . . . .	629
§ 2. <i>Locación de servicios y contrato de trabajo. Definición del derecho laboral</i> . . . . .	633
§ 3. <i>Fuentes</i> . . . . .	636
§ 4. <i>Caracteres</i> . . . . .	637
§ 5. <i>Antecedentes históricos</i> . . . . .	637
§ 6. <i>Instituciones del derecho del trabajo</i> . . . . .	640
a) <i>Derechos fundamentales</i> . . . . .	640
b) <i>Leyes de aplicación obligatoria y de oficio por las autoridades administrativas (policía de trabajo)</i> . . . . .	641
c) <i>Accidentes del trabajo</i> . . . . .	642
d) <i>Contrato de trabajo</i> . . . . .	643
e) <i>Asociaciones profesionales</i> . . . . .	643
f) <i>Tribunales del trabajo</i> . . . . .	643
g) <i>Contratos colectivos</i> . . . . .	644
II. <i>Derecho rural o agrario</i> . . . . .	644
§ 7. <i>Terminología y concepto</i> . . . . .	644
§ 8. <i>Contenido. Fuentes</i> . . . . .	645
a) <i>Constitución nacional</i> . . . . .	645
b) <i>Códigos rurales locales</i> . . . . .	646
c) <i>Leyes nacionales</i> . . . . .	646
§ 9. <i>Antecedentes históricos</i> . . . . .	648
<i>Poderes legislativos de la Nación y de las provincias</i> . . . . .	648
§ 10. <i>Instituciones de derecho rural</i> . . . . .	649
a) <i>Propiedad rural, tierras públicas, colonización</i> . . . . .	649
b) <i>Arrendamientos y aparcerías rurales</i> . . . . .	651
c) <i>Trabajo rural</i> . . . . .	652
d) <i>Crédito agrario</i> . . . . .	652
e) <i>Marcas y señales</i> . . . . .	652
III. <i>Derecho de minería</i> . . . . .	653
§ 11. <i>Concepto</i> . . . . .	653
§ 12. <i>Principios generales del derecho de minería y teorías sobre la propiedad de las minas</i> . . . . .	654
a) <i>Sistema de la aceción o fundiario</i> . . . . .	656
b) <i>Sistema de la ocupación</i> . . . . .	656
c) <i>Sistema de res nullius</i> . . . . .	657
d) <i>Sistema dominial</i> . . . . .	657
e) <i>Sistema regalista</i> . . . . .	658
§ 13. <i>Los sistemas en el derecho argentino</i> . . . . .	658
§ 14. <i>Antecedentes históricos</i> . . . . .	660
§ 15. <i>Legislación particular sobre el petróleo</i> . . . . .	662

Capítulo XX

*Derecho procesal*

§ 1. <i>Generalidades</i> . . . . .	665
a) <i>Concepto</i> . . . . .	665
b) <i>Derecho procesal y teoría general del derecho</i> . . . . .	668
c) <i>Jurisdicción y proceso. Acción</i> . . . . .	670
i) <i>Jurisdicción</i> . . . . .	671
ii) <i>Proceso</i> . . . . .	672
iii) <i>Acción (naturaleza jurídica y orígenes del derecho procesal civil)</i> . . . . .	673
d) <i>Bases de la organización del proceso (principios procesales)</i> . . . . .	677
1) <i>Principio dispositivo</i> . . . . .	677
2) <i>Oralidad-escritura</i> . . . . .	679
3) <i>Mediación-inmediación</i> . . . . .	680
e) <i>Leyes procesales</i> . . . . .	680
<i>Codificación del derecho procesal en la esfera nacional</i> . . . . .	681
§ 2. <i>Jurisdicción y competencia</i> . . . . .	682
A. <i>Jurisdicción</i> . . . . .	682
a) <i>Concepto de la jurisdicción</i> . . . . .	682
b) <i>Divisiones de la jurisdicción</i> . . . . .	684

1) <i>Voluntaria y contenciosa</i> . . . . .	684
2) <i>Seudojurisdicciones especiales</i> . . . . .	684
3) <i>Jurisdicción federal (nacional) y provincial</i> . . . . .	684
4) <i>Administrativa y judicial</i> . . . . .	684
5) <i>Jurisdicción propia y delegada</i> . . . . .	684
B. <i>Competencia</i> . . . . .	684
§ 3. <i>Noción de la organización judicial</i> . . . . .	685
1) <i>Jerarquía constitucional</i> . . . . .	688
2) <i>Facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas sancionados por los otros poderes</i> . . . . .	688
<i>Recurso extraordinario por sentencia arbitraria</i> . . . . .	688
<i>Acción de amparo</i> . . . . .	689
I. <i>Justicia nacional y provincial (federal y ordinaria)</i> . . . . .	691
II. <i>Poder Judicial de la Nación</i> . . . . .	692
a) <i>Corte Suprema de Justicia</i> . . . . .	693
b) <i>Tribunales nacionales de la Capital Federal</i> . . . . .	695
1) <i>Tribunales en lo civil y comercial federal, en lo criminal y correccional federal y en lo contencioso-administrativo de la Capital</i> . . . . .	695
2) <i>Tribunales nacionales en lo criminal de la Capital Federal</i> . . . . .	695
3) <i>Tribunales nacionales del trabajo de la Capital Federal</i> . . . . .	696
4) <i>Tribunales nacionales de paz de la Capital Federal</i> . . . . .	696
5) <i>Tribunales nacionales en lo comercial de la Capital Federal</i> . . . . .	696
6) <i>Tribunales nacionales en lo civil de la Capital Federal</i> . . . . .	696
c) <i>Tribunales nacionales en las provincias y territorios nacionales</i> . . . . .	696
III. <i>Poder Judicial de las provincias</i> . . . . .	698
§ 4. <i>Caracteres del procedimiento según los distintos fueros</i> . . . . .	699
a) <i>Procedimiento civil</i> . . . . .	700
b) <i>Procedimiento penal</i> . . . . .	701
c) <i>Procedimiento contencioso-administrativo</i> . . . . .	702
d) <i>Procedimiento laboral</i> . . . . .	702
§ 5. <i>Concepto sumario sobre las pruebas y sus diferentes modos</i> . . . . .	703
a) <i>Apreciación</i> . . . . .	704
b) <i>Cargo de la prueba</i> . . . . .	704
c) <i>Medios</i> . . . . .	705
1) <i>Inspección ocular</i> . . . . .	705
2) <i>Pericial</i> . . . . .	706
3) <i>Testigos</i> . . . . .	706
4) <i>Confesión</i> . . . . .	706
5) <i>Instrumental</i> . . . . .	707
6) <i>Presunciones</i> . . . . .	707
§ 6. <i>Definición y clasificación de las acciones</i> . . . . .	709
<i>Acciones de condena</i> . . . . .	709
<i>Acciones declarativas</i> . . . . .	709
<i>Acciones constitutivas</i> . . . . .	710
<i>Acciones ejecutivas</i> . . . . .	710
<i>Acciones precautorias</i> . . . . .	710

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> . . . . .	711
§ 2. <i>La doctrina de los juristas</i> . . . . .	714
a) <i>Investigación y teoría en general. Idea y concepto de ciencia en sentido amplio</i> . . . . .	714



b) La teoría en el campo del derecho. Ciencia del derecho y filosofía jurídica.	715
c) La doctrina de los juristas como fuente del derecho. El quehacer doctrinario. Sistemática e interpretación.	716
d) Valor de la doctrina como fuente.	719
§ 3. <i>Escuela de glosadores y posglosadores</i>	721
§ 4. <i>El tema del derecho natural</i>	721
1) <i>Iusnaturalismo</i>	723
a) <i>Iusnaturalismo extremado</i>	723
b) <i>Iusnaturalismo atenuado</i>	723
2) <i>Positivismo</i>	723
a) <i>Positivism extremado</i>	723
b) <i>Positivism atenuado</i>	724
Nuestra opinión	724
§ 5. <i>Contenido y fundamento esquemático del derecho natural según las diversas doctrinas</i>	726
§ 6. <i>La escuela tomista. Su teoría de la ley y de la justicia. El iusnaturalismo tomista</i>	729
a) <i>El pensamiento de Santo Tomás</i>	730
Crítica	732
b) <i>Los continuadores</i>	734
§ 7. <i>La escuela clásica del derecho natural</i>	735
a) <i>Grocio</i>	736
b) <i>Los continuadores</i>	738
c) <i>Locke y Hobbes</i>	738
d) <i>Conclusiones</i>	739
§ 8. <i>La escuela racional o formal del derecho. Rosseau y Kant</i>	740
a) <i>Rosseau</i>	740
b) <i>Kant</i>	742
1) <i>Filosofía general. Teoría del conocimiento. El criticismo. Fenómeno y nómemo</i>	744
<i>conocimiento sintético a priori</i>	745
<i>La distinción entre materia y forma</i>	747
<i>Las nociones de empírico, trascendente y trascendental</i>	748
<i>La distinción entre concepto e idea</i>	749
2) <i>Ética (filosofía práctica). Moral, derecho y política. Límites de la razón teórica: la metafísica</i>	750
<i>El primado de la razón práctica: la ley moral del deber</i>	751
<i>La ética formal: de la noción de buena voluntad a la de imperativo categórico de la moral.</i>	752
<i>El principio del hombre como fin en sí y el imperativo categórico del derecho</i>	754
<i>La distinción entre moral y derecho</i>	755
<i>Política.</i>	756
3) <i>Consideraciones críticas a la filosofía práctica de Kant.</i>	756

Capítulo XXII

Historia del pensamiento jurídico occidental (continuación).

Constitución, desarrollo y crisis de la ciencia jurídica

Introducción: ideas directrices del esquema propuesto. El impositivismo	761
a) Criterio sistemático para la clasificación de las escuelas: el concepto que sustentan acerca del derecho positivo	761
b) Elemento temporal y concretó de cada escuela	762
c) La noción de escuela como unidad temporal y sistemática. Escuelas de ciencia jurídica y escuelas de filosofía jurídica.	762
d) El iuspositivismo como principio rector en la constitución y desenvolvimiento de la ciencia jurídica.	763
) El positivismo en general como dirección filosófica. El positivismo rectamente entendido como principio supremo de toda teoría	764

) El iuspositivismo o poistivismo jurídico	765
e) <i>Lineamientos generales de la historia del pensamiento jurídico moderno.</i>	767
I. <i>Escuelas clásicas.</i>	769
§ 1. <i>Escuela histórica del derecho</i>	769
a) <i>Los orígenes de la escuela histórica del derecho. Gustavo Hugo</i>	770
b) <i>Federico Carlos de Savigny. Su polémica con Thibaut</i>	774
c) <i>Los continuadores</i>	775
d) <i>Crítica de la escuela histórica del derecho</i>	779
§ 2. <i>Escuela de la exégesis.</i>	781
Examen crítico	781
§ 3. <i>Dogmática jurídica. Jurisprudencia de conceptos.</i>	785
Examen crítico	787
§ 4. <i>El historicismo anglosajón.</i>	790
II. <i>Escuelas modernas</i>	790
§ 5. <i>Jurisprudencia de intereses.</i>	790
El precursor: Ihering	791
§ 6. <i>Solidarismo. Duguit.</i>	791
Crítica	792
§ 7. <i>Movimiento del derecho libre</i>	793
§ 8. <i>Gény y la escuela científica francesa</i>	794
Crítica	795
§ 9. <i>Escuela alemana del derecho libre.</i>	799
Examen crítico	799

Capítulo XXIII

Historia del pensamiento jurídico occidental (continuación).

Escuelas de filosofía jurídica y teoría general del derecho

§ 1. <i>El neocriticismo. Stammler</i>	801
a) <i>La escuela neokantiana.</i>	801
b) <i>Doctrina del concepto del derecho</i>	803
c) <i>Doctrina sobre la idea del derecho</i>	804
d) <i>Doctrina sobre el derecho justo</i>	806
e) <i>Crítica del materialismo histórico.</i>	807
f) <i>Apreciación crítica</i>	808
g) <i>Influencia neocriticista: Del Vecchio, Kelsen</i>	809
§ 2. <i>El relativismo. Gustavo Radbruch.</i>	810
Examen crítico	812
§ 3. <i>El neotomismo y la teoría de la institución</i>	813
§ 4. <i>Escuela analítica de jurisprudencia y teoría general del derecho</i>	816
a) <i>Escuela analítica de jurisprudencia</i>	816
Examen crítico	817
b) <i>Teoría general del derecho.</i>	818
§ 5. <i>El sociologismo norteamericano.</i>	818
a) <i>Antecedentes</i>	819
b) <i>El precursor: Holmes.</i>	819
c) <i>La escuela pragmáticosociológica de Pound</i>	821
d) <i>El realismo jurídico norteamericano</i>	821
§ 6. <i>La escuela de Viena. Hans Kelsen y la teoría pura del derecho</i>	822
I. <i>La pureza metódica</i>	822
a) <i>1a. purificación: de la política, la moral, la justicia y toda ideología (purificación positivista, antiusnaturalista)</i>	823
b) <i>2a. purificación: de la ciencia natural y en particular de la sociología jurídica (purificación antisociológica o antinaturalista)</i>	823
<i>Hecho natural (acto) y significación</i>	824
<i>Ser y deber ser. Casualidad e imputación.</i>	825
c) <i>La teoría jurídica pura como residuo.</i>	826
II. <i>La norma jurídica.</i>	826

a) La norma como imputación hipotética. . . . .	826
La norma no es una orden o mandato . . . . .	827
La norma como juicio o proposición hipotética. . . . .	828
b) La norma jurídica, norma coactiva . . . . .	829
Purificación de la idea de coacción . . . . .	829
III. <i>Conceptos jurídicos fundamentales implicados en la estructura de la norma jurídica</i> . . . . .	
a) Sanción. . . . .	830
b) Trasgresión, hecho antijurídico (lícito) o entuerto. . . . .	830
c) El deber jurídico y la "norma secundaria" . . . . .	830
d) El derecho subjetivo. Su reducción al objetivo . . . . .	831
Sentido ideológico de la doctrina tradicional . . . . .	831
El derecho en sentido subjetivo. Preeminencia del deber jurídico. El derecho subjetivo. Derecho subjetivo en sentido amplio y en sentido técnico o estricto . . . . .	832
La persona. Persona natural y persona jurídica . . . . .	833
IV. <i>El orden jurídico y su gradación</i> . . . . .	834
a) La validez de una norma y su fundamentación. La "primera constitución" . . . . .	835
b) Derivación normativa estáticomaterial (moral) y derivación dinámicoformal (derecho positivo) . . . . .	836
c) La "norma fundamental" de un orden jurídico singular (estatal): enunciación, significación y "aplicación" . . . . .	837
Enunciación . . . . .	838
Significación. . . . .	838
"Aplicación": el principio de efectividad . . . . .	838
d) La creación graduada del derecho. . . . .	840
Creación y aplicación del derecho. . . . .	840
La interpretación. Intellecto y voluntad . . . . .	840
Lineamientos generales de la gradación normativa (la pirámide jurídica) . . . . .	841
e) Conflicto entre normas de diversa jerarquía. La norma de habilitación. . . . .	843
1) Ley "anticonstitucional" por trasgresión de límites materiales. . . . .	844
2) Ley "anticonstitucional" por trasgresión de límites formales (órgano o procedimiento) . . . . .	845
3) Sentencia "contra ley" material. . . . .	845
4) Sentencia "contra ley" formal. . . . .	845
V. <i>El orden jurídico nacional (estado)</i> . . . . .	846
a) Derecho y Estado . . . . .	846
b) Comunidades jurídicas preestatales . . . . .	847
c) Los "elementos" del Estado y la soberanía . . . . .	847
VI. <i>El orden jurídico internacional (derecho internacional)</i> . . . . .	847
a) Planteo y objeciones . . . . .	848
b) La sanción internacional y la doctrina del "bellum justum" . . . . .	848
c) Conexión del derecho nacional y el internacional. Monismo y dualismo . . . . .	848
d) Primado del orden jurídico internacional . . . . .	848
e) El punto de conexión: el principio de efectividad. . . . .	849
f) Definición del Estado por el derecho internacional. . . . .	849
g) Gradación del orden internacional. Su forma fundamental . . . . .	849
VII. <i>Sumaria apreciación de conjunto. Sentido metodológico de la teoría pura</i> . . . . .	850
§ 7. <i>La teoría egológica del derecho y la escuela argentina</i> . . . . .	853
a) Antecedentes. La libertad humana . . . . .	853
b) La egología como filosofía de la ciencia jurídica . . . . .	855
c) Temas de la filosofía jurídica . . . . .	855
d) Ontología jurídica . . . . .	857
e) Lógica jurídica formal . . . . .	859
f) Lógica jurídica trascendental . . . . .	860
g) Axiología jurídica pura. . . . .	861
) La seguridad y el orden (la coexistencia en cuanto circunstancia) . . . . .	862
) La paz y el poder (la coexistencia en cuanto personas). . . . .	862
) La solidaridad y la cooperación (la coexistencia como suerte en común). . . . .	863
h) Continuadores. . . . .	863
i) Examen crítico . . . . .	863

j) Las direcciones no egológicas en Argentina. El futuro de la egología . . . . .	865
§ 8. <i>Últimos aportes en las direcciones de la escuela analítica y el sociologismo</i> . . . . .	867
Hart. . . . .	867
Alf Ross . . . . .	868