

LA NOCIÓN DE NATURALEZA JURÍDICA EN EL DERECHO MODERNO Y SU INFLUENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

Carlos A. Cornejo Guerrero

PRESENTACIÓN

El propósito de este trabajo es el de analizar la importancia de la noción de naturaleza de naturaleza jurídica en nuestro Código Civil vigente, y en este sentido, se pretende dar luz sobre el carácter de uno de los pilares fundamentales sobre los que se ha construido nuestra tradición jurídica.

Nuestra aproximación al tema tiene como base la idea de que la noción de naturaleza jurídica está íntimamente ligada al Derecho, en especial a nuestro propio estilo de Derecho. Esta particular vinculación entre la noción objeto del presente estudio y nuestra tradición jurídica, pretende ser resaltada a lo largo del trabajo.

En el primer punto, nos referimos a ciertas ideas filosóficas que han servido para la formación y desarrollo del Derecho Moderno y cómo ellas se enlazan con la noción de naturaleza jurídica. Si bien a través del desarrollo de estas ideas hemos querido encontrar un hilo conductor que nos lleve hasta la noción de naturaleza jurídica tal como la concebimos hoy en día, no podemos dejar de mencionar que dada la vastedad y complejidad del tema filosófico, nuestra elección en cuanto a dichas ideas, tal vez pueda pecar de cierta arbitrariedad. De cualquier forma, nuestro objetivo ha sido el mostrar cómo ideas de la antigüedad, modificadas sucesivamente a través del tiempo por múltiples factores, se vinculan de una manera muy estrecha con nuestra manera de pensar en el Derecho, resaltando cómo han venido a formar parte de nuestra tradición jurídica.

La presencia de la noción de naturaleza jurídica en nuestro Código Civil actual es materia de segundo punto. En él se trata de resaltar -entre otros aspectos -



la influencia que tiene la tradición jurídica, especialmente la noción de naturaleza jurídica, para la solución de controversias doctrinales sobre la aplicación de métodos y elaboración de los sistemas de legislación utilizados en cuerpos normativos como nuestro Código Civil.

En el tercer punto de este trabajo, tratamos de contrastar la definición de lo que es la naturaleza jurídica de una institución, con las dificultades reales para hallarla; pretendemos señalar cuáles son los factores que causan estas dificultades y de qué modo afectan el raciocinio jurídico en general. En la medida de lo posible, para hacer más ilustrativas estas ideas, nos valemos de ejemplos extraídos de nuestro propio Código Civil, de nuestro propio medio.

Finalizamos el trabajo haciendo una explicación y desarrollo de las ventajas que tiene la utilización de la noción de “naturaleza jurídica” en nuestro Derecho Civil, tratando de evaluar en su justa dimensión la crítica que se hace a la utilización de este estilo para la solución de los problemas de Derecho o para la construcción jurídica.

1. ASPECTOS FILOSÓFICOS

“Yo tengo la firme convicción de que se ha exagerado muchísimo la fuerza que tienen los intereses creados, si se la compara con el empuje gradual que adquieren las ideas”

LORD KEYNES

Una de las características fundamentales del Derecho Moderno, es la racionalización, entendida en el sentido de establecer criterios de diferenciación y generalización sobre el objeto estudiado. El camino que ha habido que recorrer para que esto sea así y para que tal característica se asiente en el pensamiento de cada uno de nosotros ha sido largo. El resultado de ello no tiene que ver sólo con el Derecho, sino con nuestras propias categorías o esquemas mentales, en las maneras como solucionamos nuestros problemas sean estos jurídicos o no.

La noción de “naturaleza jurídica” esta muy vinculada a este proceso, porque refleja cierto estilo de pensar, una manera peculiar de ordenar y sistematizar. Debe apreciarse que en esta noción se ve claramente cómo opera este rasgo del Derecho

Moderno. En efecto, el “determinar la naturaleza jurídica de una institución” conlleva un doble proceso mediante el cual de un lado se buscan elementos sustancialmente distintos entre las instituciones (para diferenciarlas y no confundir una con otra) y de otro se tratan de encontrar los elementos comunes de distintos casos o actos para agruparlos en una sola categoría.

Este estilo de Derecho sólo puede entenderse dentro del marco de los procesos sociales en los cuales el mismo Derecho se ha producido, y no puede desligarse de las raíces filosóficas que han dado origen al pensamiento moderno. Es por ello que en el primer punto de nuestro trabajo centramos la atención en las discusiones sobre los universales, controversia de larga data y que tiene una estrecha relación con el tema que nos ocupa.

1.1 La controversia sobre los universales

- Platón y Aristóteles

Hay ciertas ideas que tienen una importancia extraordinaria en diversas ramas del saber. Una de ellas son los llamados “Universales” de Platón.

Este filósofo considera que las ideas son las que constituyen la esencia de las cosas, son la verdadera realidad, son el SER. “El objeto del verdadero conocimiento ha de ser estable y permanente, fijo, susceptible de definición clara y científica, cual es la del universal (...) Si examinamos los juicios con los que pensamos alcanzar el conocimiento de lo que es esencialmente estable y constante, hablamos que son juicios que versan sobre conceptos universales”.¹ Lo más importante en la doctrina de Platón sobre las Formas o Ideas, está en la aseveración que el universal no es una forma abstracta que no corresponda a un contenido, sino más bien que cada universal tiene una referencia en la realidad objetiva. Es decir que los universales tienen referencias objetivas y “(...) la realidad que les corresponde es de un orden superior al de la percepción sensible como tal”.²

Los individuales, las entidades del mundo exterior no son más que una proyección del ser, de las ideas, participan en algo del ser pero no son del ser. De esto se sigue que el universal se constituye en el verdadero conocimiento, mientras que los particulares son el grado más bajo del conocimiento.

Aristóteles no toma muy en serio esta explicación de la realidad, y va a considerar que las cosas tienen dos sustancias. La primera que esta constituida

por la corporeidad o entidad y la segunda que consiste en las ideas que existen sólo a través de los sentidos y se llega a ellos por vía inductiva.

Nosotros llegamos a conocer en primer lugar a los individuos, y sólo después a los universales, a los cuales accedemos a través de la abstracción. A pesar de todo existen los universales, pero tienen una existencia segunda.

Así por ejemplo, en la frase “Sócrates es ciudadano de Atenas”, puede distinguirse dos clases de términos, el singular : “Sócrates” y el universal : “ciudadano de Atenas” (que se refiere a todos los ciudadanos).

“A la palabra Sócrates corresponde evidentemente la realidad de Sócrates : Sócrates existe , es real. El individuo , dice Aristóteles, es propiamente un ser real concreto, independiente, una “sustancia primera”. Pero debemos decir también que las palabras ATENAS o CIUDADANO nos remiten a algo real, distinguible dentro de la realidad, “específico” : es la “sustancia segunda” . El mundo no está hecho sólo de un acervo de cosas singulares, está ordenado, comporta realidades genéricas (como ciudadano) o cuerpos (Atenas); está realmente estructurado : son estructuras reflejadas por los términos llamados universales...”³.

- *San Agustín y Santo Tomás*

En la Edad Media, el pensamiento de Aristóteles se perdió por un tiempo y el Cristianismo que desde sus inicios venía siendo el vehículo de la pequeña semilla del pensamiento sistemático, recurre a la filosofía de Platón para afirmar su doctrina y poder refutar otras filosofías .

Así vemos que San Agustín (siglo IV A. C.) retoma a las “IDEAS” de Platón como la realidad, pero considera que éstas son las IDEAS DE DIOS. “Las ideas son ciertas formas arquetípicas, o esencias estables e inmutable de las cosas, que no han sido a su vez formadas sino que, existiendo eternamente y sin cambios, están contenidas en la inteligencia divina”⁴.

La preocupación de los universales surge nuevamente en el siglo XI D.C., y al redescubrirse nuevamente a Aristóteles se reinicia la controversia. Santo Tomás señala que los universales no son cosa subsistentes y que no tienen existencia sino en las cosas singulares . No obstante, ello no implica la falsedad del universal, pues “...nuestro juicio acerca de la cosa misma no es erróneo; de lo que se trata simplemente es de que la forma, que existe en la cosa en un estado individualizado, es abstracta, es decir, convertida en objeto de atención exclusiva de la

mente, por una actividad inmaterial de ésta. El fundamento objetivo del concepto específico universal, es así, la esencia objetiva e individual de la cosa, la cual esencia es, por la actividad de la mente, liberada de factores individualizantes (es decir, según Santo Tomás, de la materia) y considerada en abstracción”⁵.

A pesar de estas consideraciones, Santo Tomás, no abandona totalmente la teoría Platónica y afirma que existe un orden, pero va a destacar que ese orden ha sido creado por Dios y como tal es un orden bueno. En consecuencia, la noción del bien y del mal va a estar en función de esta distinción, es decir en función que si algo se acerca o no a su propia esencia. La esencia está constituida por las ideas ejemplares que existen en la mente divina, y que en realidad no son distintas de Dios.

Según Frederick Copleston: “Santo Tomás admite, pues, (i) el *universale ante rem*, aunque insistiendo en que no es una cosa subsistente, ni separada de las cosas (Platón) ni en las cosas (primeros medievales ultrarrealistas), porque es Dios mismo, considerando en tanto que percibe su esencia como imitable ad extra en un cierto tipo de criatura; (ii) el *universale in re*, que es la esencia individual concreta, igual en los distintos miembros de la especie, y (iii) el *universale post rem*, que es el concepto universal abstracto”⁶.

- El Nominalismo de Occam

Occam que reflexiona sobre esta controversia de los universales, va a hacer un nuevo tipo de planeamiento. “... Los universales son términos (termini Concepti) que significan cosas universales y que las representan en proposiciones. Solamente existen las cosas individuales; y por el mero hecho de que una cosa exista, es individual. No hay ni puede haber universales existentes... y que no hay realidad común alguna que exista al mismo tiempo en dos miembros de una especie puede mostrarse en varias maneras...”⁷.

Estas cosas simples, individuales, que constituyen la realidad son percibidas directa o indirectamente. En cambio, los universales no son susceptibles de ser percibidos en forma inmediata, sino que se tiene que llegar a ellos a través de un proceso. Este proceso consiste en extraer a los individuales o individuos todas sus características particulares.

Sin embargo si le quitáramos a un individuo todos sus predicados, todas sus determinaciones se llegaría a la nada, de lo que se deduce que los individuales

no corresponden a ninguna entidad real, pues su finalidad no es la de designar en forma inmediata una cosa (en el sentido de una cosa universal que exista como tal).

A pesar de que según Occam estos universales no tenían correlato en el mundo real, él señalaba que ellos eran útiles, por cuanto constituían palabras que nos permiten expresarnos. Sin embargo, ellos “son meros instrumentos lingüísticos que sirven para connotar (señalar conjuntamente y simultáneamente, de un sólo golpe) una pluralidad de objetos que tienen entre sí alguna semejanza De esto se desprende que los “universales” no tienen más existencia que mental e instrumentalmente; y nosotros los forjamos libremente. No les pedimos que sean verdaderos (es decir, adecuados a la realidad), sino que nos ayuden a razonar, que nos permitan realizar operaciones sobre los fenómenos singulares ...”⁸.

Esta connotación no podía ser arbitraria y necesitaba de todas maneras de un elemento común, un fundamento IN RE, lo que llevaba a una posición parecida a la sostenida por Aristóteles. No obstante, el rasgo original del pensamiento de Occam consiste en que el fundamento IN RE - si bien existe - no es lo importante en la cosa. Se llega a este fundamento IN RE empobreciendo la realidad. El universal es un conocimiento menos rico de la realidad, que el conocimiento del “individuo”.

Esto constituye un giro decisivo en la apreciación de la realidad. En la antigüedad, el Universal era la *esencia*, el secreto oculto del individuo. Se pensaba que las cosas tenían un núcleo, un corazón, una naturaleza íntima que constituía la verdad, y en consecuencia todo lo que se alejara de esta naturaleza, era más falso, erróneo o incorrecto, con Occam esta consideración ya había cambiado.

Esta perspectiva respecto de la cual puede decirse que es una de las grandes vertientes por las que se ingresa a la modernidad, tiene consecuencias importantísimas en su época y constituye hasta hoy uno de los rasgos del pensamiento moderno⁹.

1.2. El Racionalismo, su influencia en el Derecho Moderno y determinación de “naturalezas jurídicas”

Descartes también va a tener una gran influencia en el pensamiento moderno. El considera que los Universales son una confusión, y que sólo puede confiarse de las ideas claras y distintas, hay que buscar las individualidades que dan impresiones nítidas. Sobre ello nos dice que “claro a aquello que esta presente y manifiesto a una mente atenta, del mismo modo a como afirmamos que vemos

claramente los objetos cuando, estando presentes al ojo que los contempla, operan sobre éste con fuerza suficiente. Pero “distinto” es aquello que es tan preciso y diferente a todos los otros objetos, que no contienen en sí mismo nada que no esté claro”¹⁰.

Descartes considera que un método correcto de conocimiento se basa en “... comenzar por aprehender intuitivamente las más simples de las proposiciones y tratar, volviendo a seguir nuestra senda a través de las mismas etapas, de remontarnos de nuevo conocimiento de todas las demás”¹¹.

El sistema de Descartes implicaba en realidad, un doble proceso mediante el cual, en primer lugar, había que determinar los principios y proposiciones de manera ordenada, sin omitir paso alguno y con la certeza de que cada nueva proposición sea una consecuencia necesaria de la precedente (síntesis o método de composición). Podemos decir que su filosofía estaba conformada por un sistema de verdades establecidas de manera científica. Estas verdades debían estar dispuestas de tal manera que la mente transcurra de las verdades fundamentales, es decir de las que no admitan duda alguna, a aquellas verdades evidentes que estaban implicadas en las primeras.

Esto va a ser según su sistema, en la mente hay ciertas ideas básicas que han sido puestas por Dios. A partir de esas evidencias comienza a “reconstruir” el mundo, lo cual va a ser de considerable importancia para el Derecho, que en los siglos XVIII y XIX se va a volver marcadamente racionalista, con una tendencia a llegar a las razones jurídicas fundamentales, evidentes, y de ahí seguir desarrollando reglas, principios y conceptos en forma deductiva.

El idealismo racionalista de Descartes se va a presentar con fuerza en Europa Continental, predominando “construcciones tipo teorema del derecho”, se trata de una especie de Derecho Geométrico, cuyas bases están claramente dispuestas en la mente del hombre por Dios. En esa construcción a la que se llega por un sistema deductivo, se evidencia que hay reglas o leyes generales, en los cuales estarían comprendidos los casos concretos. Esto es verdaderamente importante porque constituye un cierto estilo del derecho, en el que los conceptos tipo, definiciones o naturalezas jurídicas de las instituciones van a cobrar un auge tremendo. Si bien las primeras remisiones a “naturalezas jurídicas” aparecen con la Harmonística y la Dogmática, ambas aportadas por el *mos italicus*, recién es con el Racionalismo que la actividad de determinación de naturalezas jurídicas va a cobrar una fuerza inusitada, cuando se le vincule al uso de sistemas deductivos en la elaboración de cuerpos normativos.

Ese estilo, es el que tenemos nosotros hasta hoy, tanto plasmado en nuestro Código, como en nuestra misma manera de reflexionar sobre un caso jurídico, e incluso respecto del método de enseñanza del Derecho. En todas esas situaciones siempre prima un desarrollo teórico, cierto afán de llegar a la síntesis, a encontrar el principio que está detrás de los casos particulares, y ello es así por la influencia de esta tradición jurídica, la cual es de alguna manera interiorizada o aprehendida por el individuo, llegando a ser parte integrante de su propio esquema mental.

A ello se refiere Le Pera, cuando señala que en nuestro días "... cuando un estudioso enfrenta una obra jurídica cuyo autor, ignorante de dicho método, se limitó a tratar distintos temas uno después de otro sin mayor conexión ni plan, y sin que exista entre los mismos una más o menos vaga asociación (tal como ocurre p. e. con el *Sachserspiegel*) instintiva y subconscientemente tiende a ordenar y arreglar la materia por medio de la generalización"¹².

Esta manera particular o estilo propio del Derecho se visualiza mejor cuando lo contrastamos con el estilo del Derecho Anglosajón, en el que la teoría, o el buscar reglas generales y definiciones tipo, no tiene un papel fundamental, como es el caso del "llamado método de casos"; aquí no interesa mucho saber el principio que esté detrás de todos los casos que pudieran presentarse, sino simplemente soluciones al caso concreto que se expone, en una forma satisfactoria.

Sin embargo, debo precisar que ya en la actualidad, nuestro sistema, como parte del Sistema Romanista, tiene necesariamente que haber experimentado influencias del Derecho Anglosajón debido a variados factores; como por ejemplo un acercamiento - en el nivel académico y de mutua interacción - entre los sistemas continentales y anglonorteamericanos, la internacionalización de las relaciones jurídicas privadas, los avances en integración económica y las iniciativas para una uniformidad legislativa^{12.1}.

2. LA "NATURALEZA JURÍDICA Y SU PRESENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL"

"Omnis definitio in jure civile periculosa est"¹³

2.1 Determinación del Concepto

Este aforismo que proviene de Roma, cobra inusitada en la actualidad. puede decirse que hay dos corrientes doctrinales claramente opuestas en cuanto

al uso de definiciones en nuestro Código Civil. La utilización o no de definiciones esta íntimamente vinculada con la noción de la naturaleza jurídica, y tiene importancia no sólo teórica sino práctica.

A efectos de guardar el debido origen en la exposición, además de unificar el significado de ciertas palabras, veamos primero la diferencia que existe entre los términos: definición, concepto, institución, lo que nos servirá de base para analizar posteriormente sus relaciones con la noción de la naturaleza jurídica.

“La definición, en sentido general, es una operación del espíritu que consiste en determinar la comprensión que caracteriza un concepto (Lalande)¹⁴.”

El concepto jurídico es una idea de derecho, que tal como ha sido concebida o formada por el entendimiento. Esta formación o concepción se forma dirigiendo la atención o la conciencia sobre una referencia, la cual puede o no tener sus bases en la realidad concreta. El estudio de cómo es que se forman o como se deben formar estos conceptos, corresponde a la metodología del derecho. Debe apreciarse la particular relación entre concepto y definición, ya que esta última - por ser el primero una noción general- es la que delimita o fija sus alcances.

Una Institución Jurídica es un conjunto típico de relaciones jurídicas que están agrupadas en base a un criterio rector (p. ej. la institución jurídica de la hipoteca).

2.1.1. Relación entre la noción de la naturaleza jurídica y los conceptos, términos y definiciones que integran un cuerpo normativo

El establecimiento de “naturalezas jurídicas” puede darse a través de su plasmación en un cuerpo normativo o no. En ambos supuestos la naturaleza jurídica de una institución responde obligadamente a la pregunta ¿Que es?. No obstante, la diferencia de las dos situaciones planteadas no es poca. El establecer naturalezas jurídicas de instituciones en un código, es una actividad que puede llevarse a cabo de las siguientes dos maneras:

A.- Existe una definición en el propio código, en cuyo caso, estaríamos ante lo que la ley considera expresamente es la naturaleza jurídica de la institución de que se trate.

(Sin embargo, esto no soluciona ni mucho menos, los problemas que pueden plantearse en la determinación de las “naturalezas jurídicas”, por cuan-

to, igualmente, podría darse el caso de que la sanción legal mediante la que se establece una definición, podrá no estar conforme con la naturaleza jurídica de dicha institución).

La transferencia de esta situación esta en que una vez definida una institución, se habrá consignado parámetros fijos para aplicarse a los casos concretos.

Como ha sido señalado por la doctrina, existe el peligro que las definiciones por tratar de comprender en pocas líneas un gran número de casos, terminen por establecer un enunciado demasiado general o uno en que queden fuera ciertos casos que sí comparten la naturaleza jurídica de la institución tratada.

B.- No existe una definición en el propio Código, pero sí una regulación legal de la institución.

En este caso habrá que extraer del carácter de dichas regulaciones, la naturaleza jurídica de la institución bajo estudio.

Aún cuando en muchos casos, a tal naturaleza podrá llegarse sin muchos inconvenientes y con una gran uniformidad, en otros pueden darse una gran discrepancia sobre ella, justamente por la razón de que no hay una solución legal al respecto.

El segundo supuesto se presenta cuando no existe definición o regulación legal de una institución en un cuerpo normativo, ya sea porque se trate de una figura nueva, o simplemente porque se decidió no incorporarla específicamente en el texto vigente.

La relación entre conceptos, términos, definiciones y la naturaleza jurídica de las instituciones y su trascendencia en un cuerpo normativo tienen vinculación directa tanto con el método como con el sistema del Código. Es por ello que nos parece importante hacer unas reflexiones sobre estos dos últimos aspectos. En efecto, el método y el sistema utilizado en un Código, están subordinados al carácter que debe tener éste, el cual está dado en función del rol que debe desempeñar. De la posición que se tome respecto de estos puntos, dependerá entre otras cosas la forma de regular las instituciones jurídicas, el uso de definiciones, la utilización frecuente o no de términos propios del campo del derecho, la delimitación de conceptos, etc.

- *El rol que debe cumplir el Código Civil*

Los principales puntos de vista en cuanto al rol que debe desempeñar el Código, pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

A.- El Código está dirigido a los Jueces y Abogados, que son los que directamente trabajan con él, en consecuencia no habrá inconveniente alguno que sea técnico y abstracto, con tal que las instituciones que contiene estén correctamente reguladas.

B.- El Código tiene como objetivo el normar las relaciones jurídicas privadas de toda la colectividad, por lo que debe estar redactado de manera que sea accesible a dicha colectividad. En tal sentido, deberá ser redactado con un lenguaje claro y sencillo que pueda ser entendido por todos.

C.- El Código debe tener una finalidad didáctica.

Antes de abordar estas cuestiones, creemos indicado señalar que tienen conceptos disímiles sobre lo que es en general la técnica y específicamente una "obra técnica". Se considera de un Código técnico, es un cuerpo normativo difícil de entender, lleno de palabras especializadas y que es muy sofisticado y abstracto.

Ello es un error, por cuando un rasgo fundamental de la técnica en cualesquiera órdenes que ésta se manifieste es la simplicidad. La técnica se perfecciona cuando se aplican soluciones más simples y sencillas, cuando se eliminan partes, funciones innecesarias, sea valiéndose de una mejor estructura como de una mejor precisión de sus elementos. En relación a un cuerpo normativo, puede decirse que éste reboza en técnica cuando las reglas que contiene, las figuras jurídicas que regula, están bien precisadas, guardándose además armoniosidad entre éstas y conjuntos mayores del mismo Código, como son las instituciones jurídicas. Se trata en sumas cuentas, que dicho cuerpo tenga una coherencia interna que sea producto tanto de su particular estructura, es decir, una ordenación adecuada de las instituciones, como de la claridad y precisión de los conceptos que en él se vierten. Debe tenerse en cuenta entonces, que una obra es técnica, debido tanto a sus bondades de estructura, como de conceptos.

Habiendo hecho esta digresión, ya podemos referirnos a los puntos de vista sobre el rol que debe desempeñar el Código Civil.

En primer lugar, debemos mencionar que no hay porqué oponer la idea de que Código sea un instrumento técnico aquella según la cual debe ser una herramienta accesible a todos.

El asunto aparece incorrectamente planteado. No se trata de optar por uno u otro a camino, por cuanto la llamada función docente del Código no es necesariamente incompatible con una adecuada regulación de sus instituciones. En este sentido, un Código con perfección técnica, en principio, no tiene por que no estar "al alcance de todos". Al contrario, éste podrá ser utilizado fácilmente, por el mismo hecho que exista una mejor distribución u ordenamiento de las instituciones del que se está integrado, y el mejor tratamiento de ellas.

En relación a la supuesta finalidad didáctica del Código, también se ha planteado una larga polémica de la doctrina.

El jurista Mario A. Molmenti ¹⁵, sostiene que el Código no tiene porqué estar al servicio de una finalidad didáctica, en el sentido que no debe ser redactado como un libro de enseñanza del Derecho, haciendo una explicación del sentido y fundamento de las reglas que establece.

Manuel De la Puente y Lavalle, comparte la posición de Molmenti en cuanto a que el Código no debe ser redactado a la manera de un texto de enseñanza, pero no en relación a que éste no deba tener una finalidad didáctica, pues él considera que se enseña no solamente explicando, sino mediante la elaboración de reglas claras que al indicar cómo debe procederse en determinado caso, instruye sobre lo que es arreglado o no al Derecho.

De la Puente, señala que debe tenerse presente, al momento de redactar un Código que este no debe ser accesible sólo a los hombres de Derecho, sino que debe satisfacer al anhelo del ciudadano de conocer y, sobre todo, entender las leyes que norman su vida diaria.

En relación a esto queremos resaltar que es una situación ideal que el Código este al alcance de todos, y que además del método que se use en la elaboración del Código no puede estar subordinado a la satisfacción de este anhelo, lo cual sólo tendría como consecuencia, tener un Código de bajísimo nivel, poco ordenado e impreciso.

En efecto, si bien el Código puede cumplir y cumple una finalidad didáctica, en el sentido empleado por De la Puente, esta no puede ser el principal elemento a tomarse en cuenta en su elaboración. Los niveles de comunicación del lenguaje son muy distintos, y resultaría inadecuado disminuir el nivel del Código para adecuarlo al nivel de comprensión de las mayorías, objetivo que por los demás sería cada vez más difícil de cumplir, ya que la capacidad de una buena lectura disminuye cada vez más en nuestros países latinoamericanos. Personalmente, dudo mucho que nuestro Código Civil actual, aún con todas sus definiciones sea entendido por las mayorías. Lo cual no debe implicar -tal como lo estamos sosteniendo- que el próximo Código Civil deba adecuarse al nivel de lenguaje de las mayorías, lo que sacrificaría la obtención de su verdadera finalidad, cual es la de regular satisfactoriamente las diferentes situaciones y relaciones jurídicas que se producen entre los particulares.

En conclusión, un Código Civil para nuestro país, debe ser necesariamente un Código técnico, es decir un cuerpo normativo en el que se dé una adecuada regulación legal de las instituciones jurídicas, teniendo en vista la simplicidad y armonía de la estructura y la precisión y claridad de sus partes. No debe existir reparo en utilizar términos especializados (la llamada terminología técnica) propios del mismo campo del Derecho, en tanto éstos cumplan con el objetivo de precisar los conceptos y por ende la naturaleza jurídica de las instituciones.

- *Sobre el método en la elaboración del Código.*

También se ha discutido sobre la importancia de la utilización de un método en la elaboración del Código Civil. De la Puente¹⁶ señala que esta polémica responde a una divergencia que divide a la doctrina mundial la cual tiene su origen en los distintos sistemas de legislación utilizados en el Código Civil Francés y en el Código Civil Alemán. Al primero se le atribuye una técnica espontánea que se ha traducido en una deficiente distribución de sus instituciones, aunque goza de claridad de conceptos y amplitud de enfoques. Al segundo, en cambio, se le señala como modelo de técnica científica, que tiene bien ordenadas sus instituciones, las cuales son precedidas por una parte general que sirve para su mejor utilización. No obstante, se dice que su lenguaje es oscuro y que se ha abusado de la abstracción.

La diversa manera como se ha legislado en ambos Códigos, ha sido sintetizada claramente por Arturo Valencia Zae quien comentando el Código Civil Alemán señala lo siguiente: “En fin, los redactores se preocuparon de la claridad del

conjunto antes de la claridad de cada una de sus partes, en el Código de Napoleón ha sucedido lo contrario: aparentemente claridad de cada uno de sus artículos, pero insolubles contradicciones en el Código considerado como un todo”.

Considero que las diferencias que se encuentran entre los dos Códigos señalados, no son derivadas de la utilización de métodos incompatibles entre sí. En otras palabras, la claridad de conceptos que se le atribuye al Código Civil Francés, no es consecuencia de no haber adoptado una buena técnica científica. Igualmente, las bondades en cuanto al sistema del Código Civil Alemán, no son producto de la precisión o claridad de los conceptos en particular.

En consecuencia, se ha suscitado una falsa polémica que contrapone elementos como la claridad de conjunto y la precisión en las figuras jurídicas tratadas aisladamente. Más bien debe estarse a que estas características son complementarias y una adecuada técnica legislativa tenderá a relacionarlas en perfecta armonía.

También considero un poco sustento, las diferencias doctrinales referidas a sí en las obras legislativas la utilización del método es un factor secundario o prescindible. Desde nuestro punto de vista, en la elaboración de cualquier obra legislativa siempre se utiliza un método, lo que ocurre es que éste puede estar bien definido o estudiado, o no, pero siempre se aplica. En consecuencia, comparto la apreciación de De la Puente ¹⁷, cuando considera que por ser el Código un cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático, debe obedecer a un método y debe tener un sistema,

Según este mismo autor, el Código “debe obedecer a un método en el sentido que el legislador visualice previamente como es que se va a materializar el propósito que lo inspira Debe tener un sistema en cuanto las distintas instituciones conviene que sean tratadas en el orden lógico que les corresponde según su naturaleza. Si se pretende que el Código responda a un plan orgánico, en el cual la sucesión de los temas guarde armonía con la secuencia de los principios, deben distribuirse las materias en forma tal que el plan general responda a un sistema coor-dinado, donde sea fácil hacer remisiones y se eviten repeticiones de conceptos.”

Sólo quiero que el dilema no se encuentra en adoptar un método o no, sino en aplicar un método bueno o uno deficiente. La adopción de un método correcto servirá de base para la elaboración de conceptos e instituciones jurídicas y para la debida apreciación de su naturaleza. La determinación de “naturalezas jurídicas” no puede quedar librada a la arbitrariedad de las opiniones, sino que esta subordi-

nada en primer término a la configuración de los bienes o intereses a ser protegidos por el Derecho y a la manera de hacer mas efectiva esta protección. Las instituciones y el establecimiento de sus naturalezas jurídicas serán más claramente delimitadas, si en su elaboración se ha recurrido a un método.

- *Conveniencia del uso de definiciones en el Código Civil.*

El siguiente punto que debemos tratar es el de si un código Civil debe o no contener definiciones. Los autores que sostienen que un Código Civil no debe tener definiciones señalan que éstas son propias de la doctrina y por consiguiente en un cuerpo normativo.

También puede mencionarse - en apoyo a esta tesis - que el dar definiciones dejaría fuera a una serie de casos que deberían estar comprendidos en la institución de que se trate. Es decir, que se adopta un sistema rígido y que podría devenir en injusto.

De la Puente ¹⁸, considera que el sistema correcto es el de un Código que haga uso de las definiciones.

Este autor parte sobre la base que el Código debe poder ser entendido por todos los ciudadanos, lo cual haría indispensable las definiciones. También señala, que sería un grave error dejar las definiciones a la doctrina, por cuanto el Derecho evoluciona constantemente, de modo que conceptos unánimemente aceptados en un tiempo, son ahora cuestionados e incluso considerados como caducos.

Somos de opinión, que nuestro Código Civil debe contener definiciones, aunque no totalmente por las mismas razones señaladas por el autor citado.

En primer lugar, el uso de las definiciones es acorde con nuestro estilo de pensar el derecho, con nuestra tradición jurídica. Una definición precisa el concepto de una institución jurídica, impone unos límites, diferencia una figura o institución de otra. Es decir, cumple con ese rasgo fundamental del Derecho Moderno del que hablamos en el primer punto de este trabajo, con esa aplicación de criterios de diferenciación y generalización. Una definición tiene esa virtud de "individualizar" concepto, de todo universo de ellos, y también de comprender mediante un proceso de síntesis una amplia gama de relaciones o situaciones jurídicas. La definición pone orden, sirve para categorizar y este es un elemento indispensable en cualquier ciencia y también Derecho.

No establecer definiciones, tendría como consecuencia en nuestro medio, que reine la incertidumbre, desconcierto y desconocimiento de muchas instituciones jurídicas, es decir faltaría precisión, no habría un lenguaje unívoco en cuanto a instituciones especiales, lo que sería contradictorio con nuestra tradición en la que las clasificaciones y distinciones son consustanciales a nuestro Derecho.

En segundo lugar, debe apreciarse si el uso de definiciones interfiere o altera la técnica del Código, no teniendo referencia sino sólo de manera secundaria que el Código puede estar al alcance de todos.

El rol del Código es el de regular satisfactoriamente las diversas relaciones y situaciones jurídicas que se presenten en la vida diaria. Para ello, debe contarse con un Código técnico (en el sentido que le damos a esta expresión), y para lograr este propósito no hay razón alguna para rechazar el uso de definiciones. Las definiciones no sólo no atentan contra la técnica del Código sino que coadyuvan a que ésta se realice, dándole un significado claro y preciso a las instituciones.

Sin embargo, ello no implica desconocer la circunstancia de que por ser la realidad muy rica en experiencias y situaciones, las definiciones acogidas por el Código dejen fuera algunos casos que deberían haber sido comprendidos en ellas.

Lo que sucede aquí es que hay que optar por la solución más adecuada para nuestro medio, es decir cuál de las alternativas será de mayor utilidad para que se logre el propósito del Código, cual es el de regular satisfactoriamente relaciones y situaciones jurídicas de un grupo social en un lugar y tiempo determinado. Consideramos que en este aspecto, hay que tener un criterio práctico, el cual nos lleva a concluir que el no uso de las definiciones crea un problema mucho mayor que el que se quiere resolver, el cual se traduce en incertidumbre, desconocimiento e inseguridad jurídica en cuanto a la aplicación de las instituciones del Código; por otro lado aún cuando algunos casos no queden comprendidos en la definición, o el transcurso del tiempo, por la riqueza de la realidad, haga esto muy difícil, una sana jurisprudencia siempre podrá resolver adecuadamente los nuevos problemas mediante la búsqueda de soluciones creativas.

No obstante, teniendo en cuenta los inconvenientes reales que trae el uso de definiciones, consideramos que su utilización debe reunir dos requisitos:

A.- Debe tener eficacia normativa¹⁹, es decir que se pueda deslindar los casos límites y tener un elemento que sirva para saber si se debe o no aplicar los preceptos regulatorios o determinados casos.

B.- Debe preferirse el uso de definiciones cuando se trata de instituciones jurídicas fundamentales, cuya aplicación al caso concreto no puede dejarse de ninguna manera a los vaivenes de la Doctrina.

En tercer lugar, si bien compartimos lo sostenido por De la Puente, en el sentido que sería un gran error dejar las definiciones a la doctrina y se modifica con el tiempo, queremos agregar que las diferencias en la doctrina no se dan únicamente por la evolución a la que elude el indicado autor, sino a serie de otros factores que pueden darse en un mismo momento (a los que nos referiremos más adelante), lo cual conlleva a que existan conceptos muy distintos en cuanto a ciertas instituciones en una misma época. No hay discusión que una situación así, crearía un completo desorden en cuanto a la aplicación del Código, lo que pondría de manifiesto su baja calidad técnica.

Por último, hay que mencionar que las definiciones sirven para apreciar debidamente la naturaleza jurídica de las instituciones. Estas plasman, por así decirlo, la naturaleza jurídica de una institución en un periodo cierto de vigencia. ante diversas alternativas doctrinales, se zanja la discusión mediante el uso de una definición, acogiendo determinada posición o teoría. Ello, es verdad, tiene sus riesgos, especialmente si se cometen errores de apreciación, pero también hay que tener presente que pueden ser corregidos, mediante la aplicación de criterios sistemáticos de interpretación, analogía y los principios generales del derecho en caso de lagunas, o por último mediante modificación de la misma ley.

2.1.2. Definición de “naturaleza jurídica”

Hay que sortear una dificultad en relación con la precisión del objeto de la búsqueda de naturalezas jurídicas. Caben 2 perspectivas en cuanto a este punto.

- *La naturaleza jurídica como esencia inmutable.*

La primera atañe a que el objeto de la naturaleza jurídica corresponde a un valor absoluto, a una esencia inmutable, a un deber ser que se mantiene en el tiempo. Esta esencia operaría de manera autónoma aunque en conexión con los contextos históricos en los que se da el Derecho.

Esta perspectiva está fuertemente influenciada por la noción de los universales, los cuales tienen una realidad atemporal a la que debiera aspirar en general toda construcción humana y en especial todo sistema jurídico.

En este sentido, al apreciar cualesquiera institución jurídica, tendríamos cierta tendencia “innata” a alcanzar la esencia de dicha institución y así evitar toda solución injusta.

Si bien esta perspectiva ha sido asiduamente criticada, y dejada de lado, considero que en cuanto al aspecto psicológico del asunto, el individuo y especialmente el hombre de derecho, siempre tiende a relacionar la institución estudiada con su personal concepto de lo que debería ser dicha institución. En otras palabras, busca por todos los medios posibles unir el plano del ser con el plano del deber ser, y para ello no interviene tanto su formación como jurista u hombre de derecho, sino que simplemente su lado humano y su propia cosmovisión que está fuertemente influida en nuestro caso por las ideas religiosas (cristianismo), entre otros factores, y por lo cual sentirá la inclinación a encontrar la esencia de la institución estudiada como algo que deba equipararse a una verdad absoluta. (Aunque variable por las diversas circunstancias, pero no en esencia).

- *La falta de realidad de la determinación de “naturaleza jurídica”.*

De acuerdo a la segunda perspectiva las instituciones jurídicas están inmersas en la sociedad, se forman y caducan en base a las necesidades que surgen en ella. Consecuentemente no habría porqué buscar la “naturaleza jurídica” de una institución en tanto valor ideal, sino más bien entender y situar dichas instituciones dentro de los procesos sociales que se desarrollan, para así poder apreciar su verdadero carácter.

En este sentido, la misma utilización del término “naturaleza jurídica” podrá ser cuestionada, en vista de que se estaría aludiendo a un concepto fantasma o, en el mejor de los casos, a un concepto neutro. Si bien, desde su propia perspectiva, esta crítica es coherente, es pertinente señalar que dentro de nuestra tradición jurídica, siempre hay una tendencia consciente o inconsciente a evaluar la institución que acaece como parte de la sociedad, en base a un deber ser, ideal.

Estas diferentes perspectivas no las mencionamos sólo con un propósito teórico, que por lo demás está muy justificado, sino que es importante antes de iniciarse cualquier discusión sobre la naturaleza jurídica, saber cabalmente la posición en la que nos encontramos, para así no llegar a resultados distintos y contra-

dictorios, o al menos no llegar a esos resultados sin haber tenido conciencia de que las premisas sobre las que se han partido son totalmente opuestas. Más adelante daremos una explicación más detallada del fenómeno.

Para apreciar la importancia y alcances de la noción de “naturaleza jurídica”, debemos tener ciertos parámetros que nos precisen cómo es que se conceptúa dicha noción en el Derecho Moderno y como así se ha plasmado en nuestro Código Civil actual.

En consecuencia, debemos preguntarnos qué es la naturaleza jurídica para los mismos juristas, lo cual nos servirá -de un lado- para confirmar o no si esta noción es uniforme en el Derecho, y de otro para determinar con claridad en qué consiste la figura, noción o método de Derecho, que es criticado por ciertos autores y por qué ocurre esto último.

Para ello, citaremos 2 definiciones de “naturaleza jurídica” que tienen acogida en la doctrina. En primer lugar tenemos al jurista Hernández Gil, quien señala lo siguiente:

“...determinar la naturaleza jurídica de una institución consiste en determinar si esta ofrece entidad propia, o bien si se integra y cómo en otras instituciones o en otros conceptos más generales.”²⁰

Para el jurista Sergio Le Pera, determinar la naturaleza jurídica consiste en “establecer un tipo específico de relación entre el conjunto de preceptos en que este concepto consiste, y otro concepto (conjunto de preceptos) considerado “superior” o “genérico” (12)”²¹

Definida así lo que es naturaleza jurídica de una institución, pareciera un asunto muy sencillo el determinarla, bastaría aplicar la lógica para encontrar esta relación entre una figura especial y una general que la comprende. Sin embargo la práctica se hace evidente que en esta actividad del intelecto, intervienen no sólo elementos lógicos sino diversos factores (psicológicos, lingüísticos, culturales, etc.) que hacen que dicha actividad sea muchas veces muy complicada. De otro modo, no habría manera de explicar cómo conocidas polémicas se han perpetuado “... a lo largo de varias generaciones de juristas que (aunque quizás agotadas) nunca concluyeron formalmente”.²²

Habiendo quedado claro que la precisión de “naturalezas jurídicas” no obedece a una operación meramente lógica, y que por tanto, las definiciones da-

das, no expresan en toda su magnitud la complejidad de esta actividad, es nuestro propósito mostrar como es que dan dichos factores “extralógicos”, lo cual desarrollaremos en el punto 3 de este trabajo.

2.2. *La “naturaleza jurídica” en el Código Civil de 1984*

La presencia de la noción de naturaleza jurídica en nuestro Código Civil, se ha dado en 3 órdenes todos ellos relacionados

El primero atañe a la elaboración global del Código, en la cual la naturaleza jurídica de las instituciones sirven de elemento categorizador u ordenador, en un todo normativo que debe regular satisfactoriamente diversas y complejas relaciones, Es decir cumple un rol ordenador de la misma estructura del Código. El Código en su calidad de tal, es un cuerpo ordenado de normas, y no podría tener tal carácter sin utilizar la naturaleza jurídica como herramienta para este trabajo. Para este propósito es necesario, separar y clasificar los conceptos e instituciones, para lo cual la idea de naturaleza jurídica es un indispensable, al menos para nuestra forma de pensar el Derecho.

El segundo orden se dá en cuanto a las definiciones de las instituciones jurídicas entre sí. En el Código Civil de 1936 se habían dejado de lado las definiciones, en cambio, para la elaboración del Código Civil actual se vuelve a esta manera de legislar a través de definiciones, que precisa muchas veces la naturaleza jurídica de las instituciones a efectos que no se produzcan confusiones innecesarias.

El tercer orden más que estar ligado a las normas positivas del Código, se relaciona con nuestra propia cosmovisión que interviene como factor significativo de “las naturalezas jurídicas”.

En parte, esta cosmovisión propia, unida a la textura abierta del lenguaje, es la que hace que sea a veces muy difícil ponerse de acuerdo con la naturaleza jurídica de una institución, e incluso qué debe entenderse por propia noción de la naturaleza jurídica. Como elemento de esta cosmovisión, debemos tener presente que ella se encuentra con un marco de base que el propio estilo de derecho o tradición jurídica que se sigue en determinado país o grupo de países.

Hay un ultimo tipo de relación que existe entre la noción de la naturaleza jurídica y nuestro Código Civil y es referido al propio empleo del término “naturaleza”. Existen una serie de normas a lo largo del Código que utilizan este vocablo, sin que le den un significado claramente definido (Por ejemplo el artículo IX del

Título Preliminar del Código Civil, artículo 170 C.C., artículo 201 y 202 C.C. (“esencia”), artículo 209 C.C.)

Podría afirmarse que la palabra “naturaleza” se utiliza por lo general para referirse a la esencia de las cosas (esencia de un acto, por ejemplo) pero esta palabra puede tener también varios sentidos. En efecto, podríamos entender que la naturaleza del acto podría estar conformada por una determinada clase de acto que se ubica en una categoría más general, pero también podríamos pensar al margen de la clase específica del acto que se trate, la naturaleza o esencia se refiere a la conformación o carácter de este acto en particular. Podrían también haber otros significados de la palabra naturaleza o esencia, como podría ser la de materia o sustancia de la que esta compuesta un objeto. No hay duda que en este caso y en el de otros muchos conceptos que se utilizan en el Código Civil, es necesario que exista un significado uniforme.

3. UTILIDAD DE LA NOCION DE “NATURALEZA JURIDICA”, PROBLEMAS EN SU USO Y DETERMINACION.

3.1. LÍMITES DEL DERECHO Y “NATURALEZA JURÍDICA”.

3.1.1. El Derecho y la “materia controvertible”.

“... Si no es posible una completa definición en las ciencias naturales es ciertamente absurdo tener la esperanza de llegar ni siquiera a una certeza aproximada y a una predecibilidad en materia jurídica, teniendo en cuenta que el Derecho regula los caprichos y fantasías involucrados en los complicados ajustes humanos”²³.

Esta afirmación vale tanto como decir que en el Derecho no existe una verdad única. Tal como señalan diversos autores, en este campo no se puede hablar de interpretaciones verdaderas, lo cual origina que se presenten diferentes y contradictorias interpretaciones sobre el mismo objeto de estudio. Esto ocurre en gran medida porque en la realidad aparecen siempre nuevas situaciones y porque el estudio de ellas por los hombres de derecho se efectúa frecuentemente desde perspectivas distintas, teniendo además una formación intelectual y un bagaje de experiencias disímil.

El Doctor Fernando de Trazegnies, refiriéndose al respecto señala:

“Lo que sucede es que el Derecho no es una ciencia matemática sino que su campo está formado por lo que los teólogos medievales llamaban “materia controvertible”: como dice el jurista Perelman, es el dominio de lo verosímil, de lo plausible, de lo probable, en la medida en que lo probable escapa a las certezas del cálculo.⁴⁷

Por eso la lógica del derecho no es demostrativa sino argumentativa o persuasiva : la verdad no esta integra en las premisas sino que se logra -siempre transitoriamente, tentativamente, hasta que el Juez decida por sentencia firme en favor de una de las posiciones- mediante la cohesión de los espíritus. Por ello, la lógica jurídica no intenta reducir las cosas a la evidencia no pretende explicar ni demostrar la verdad, sino más bien convencer al interlocutor -ya sea la parte contraria, el Juez o la comunidad jurídica en general- que su posición es más razonable que la otra : “En realidad, lo que se llama una demostración en Derecho no es sino una argumentación, y la lógica jurídica implica el estudio de esquemas argumentativos no formales, propios del contexto jurídico”.⁴⁹²⁴

3.1.2. La armonización del pensamiento jurídico mediante la posible disminución de la “materia controvertible”.

Si bien compartimos la idea que el Derecho está conformado por “materia controvertible”, pensamos que es necesario un esfuerzo que tienda a eliminar en la medida de lo posible ciertos factores que son los que causan discusiones en las que se sostienen puntos de vista sólo aparentemente encontrados. Ello, es especialmente patente en las polémicas sobre la determinación de “naturalezas jurídicas”.

Este esfuerzo que revela todos los problemas que hay que superar en la precisión de estas naturalezas, tal vez, permita vislumbrar que un amplio margen de la referida “materia controvertible”, es disminuíble, es reducible, lo cual podría tener efectos insospechados en el desarrollo del Derecho y en cualquier otra rama del conocimiento.

Antes de señalar estos factores, también quiero referirme a que esta “materia controvertible”, en la práctica de nuestro medio - y esto es una opinión muy personal dada en base a mi propia experiencia - no es fuente de controversias jurídicas que se susciten únicamente por sostener honestamente puntos de vista

distintos, sino que la parte involucrada en el conflicto, consciente o inconscientemente, escamotea su propia comprensión del problema humano, con argumentos extraídos del Derecho, en un intento de cubrir lo que íntimamente considera una posición insostenible. De ahí también la importancia de estudiar las posibilidades de reducir la “materia controvertible”.

El Derecho mal ordenado o desarreglado, da origen o puede dar origen a un sinnúmero de conflictos, pero también los hombres que con las mismas características, aplican el Derecho.

A continuación señalaremos algunos de estos factores, que consideramos se aplican a las discusiones sobre lo que es la naturaleza jurídica de las instituciones.

Para ello, nos serviremos en lo que sea pertinente de un autor del siglo XVI : Francis Bacon, quien en dicha época ya se había preocupado por precisar las diversas fuentes de errores en el pensamiento humano, los cuales a pesar del tiempo transcurrido no dejan de tener vigencia, y son una buena explicación de las razones por las cuales el Derecho es a veces tan enrevesado..

Este autor realizó una clasificación de los “ídolos” que desorientan la mente, distinguiendo entre los “ídolos de la tribu”, “de la caverna”, “del mercado” y “del teatro”. Veamos en qué consisten tres de éstos ídolos y cómo operan en relación al quehacer jurídico.

3.1.3. Bacon, las fuentes de errores en el pensamiento humano y su aplicación al Derecho.

1.- Ídolos de la Tribu

De acuerdo a Bacon el origen de estos ídolos están en la naturaleza humana, en la tribu o en la raza humana, lo cual origina que la comprensión humana sea un espejo engañoso que produce distorsiones al mezclar su propia naturaleza con las percepciones²⁵.

Tratando de hacer una breve síntesis de su pensamiento, él señala que éstos ídolos producen - entre otras - la siguiente tendencia:

- Tendencia a elaborar abstracciones o categorizaciones y luego deificarlos. Aceptación de formas que son sólo creaciones de la mente, ignorancia de la realidad.

Este fenómeno lo podemos ver constantemente en el Derecho, y frecuentemente está relacionado con clasificaciones y conceptos que se originan en determinados contextos sociales y que se mantienen en el tiempo aplicándolos en otras épocas y contextos, en los cuales ya no cumplen su función.

Como ejemplo podemos citar la conocida división de los bienes en muebles e inmuebles. Esta clasificación consignada en los artículos 885 y 886 del Código Civil, atiende al criterio tradicional de movilidad. Es decir, los bienes muebles son los que pueden ser trasladados de un lugar a otro, mientras que los bienes inmuebles están arraigados al suelo, están fijos permanentemente en un lugar. Sin embargo, tal criterio ya se encuentra rebasado por la propia normatividad del Código, puesto que, en realidad, se están agrupando a cuatro categorías distintas de bienes usando solo dos, así tenemos:

- Los inmuebles propiamente dichos.
- Los inmuebles incorporales.
- Los muebles propiamente dichos.
- Los muebles incorporales.

No hay duda que ficciones de este tipo hacen más desordenado el sistema del Código, no obstante pueden estar plenamente justificadas por atendibles razones de tipo económico (por ejemplo: la posibilidad de constituir hipoteca sobre las naves y aeronaves).

Sin embargo, cuando hubo oportunidad de sustituir este sistema de clasificación - que conceptualmente ya no regía o estaba desnaturalizado - por otro que, guardaba armonía conceptual y estaba acorde con las necesidades de la época, 26 vimos como hubieron innumerables oposiciones o resistencias tratándose de mantener el criterio deificado". Se señaló en ese momento como uno de los principales argumentos que la clasificación entre bienes muebles e inmuebles obedecía a la naturaleza de las cosas y por tanto se equiparaba en algo así como una verdad inmutable e inalterable. No es materia de este trabajo señalar las razones por las cuales dicho argumento y muchos otros del mismo estilo son efectistas e incorrectos, sino solamente mostrar algunos casos de esta tendencia de "elaborar abstracciones y luego deificarlas". Corresponde al lector de estas

líneas juzgar por sí mismo, sobre la realidad en el ejemplo propuesto del fenómeno que debemos señalar.

Por último, en relación a la aceptación de formas que con sólo “creaciones de la mente, ignorancia de la realidad”, ya hemos visto como el Nominalismo de Occam; puso de manifiesto el peligro que existió en manejo de los conceptos o universales, los cuales no tenían un correlato con el mundo real. Ahora, si consideramos que en el mundo del Derecho hay infinidad de conceptos (realidad jurídica), los cuales deben ser delimitados, definidos y además referidos con un término, vemos que no es imposible que aparezcan o se usen palabras que no tengan un contenido o que su contenido sea manifiestamente impreciso, o que no corresponda a ningún concepto o realidad jurídica en particular.

De hecho, éste es un fenómeno que se ha venido produciendo en campo jurídico, lo cual va en contra de ese rasgo fundamental del Derecho Moderno del cual hablábamos en el primer punto de este trabajo que esta constituido por el esfuerzo de separación y diferenciación.

2.- *Ídolos de la Caverna o de la Guarida*

El origen de estos ídolos se encuentra en la particular constitución mental de cada persona, en su educación, en su conversación con los demás, en sus lecturas, en la autoridad de aquellos que admira; en las diversas impresiones recibidas por su mente, según esté atento, preocupado o indiferente.

Así se producen los siguientes elementos que también son fuente de errores del pensamiento.

A.- Tendencia a favorecer lo novedoso. Es un decir a aceptar precipitadamente lo nuevo, especialmente cuando ninguna idea cara es cuestionada o amenazada .

Esto lo podemos apreciar, por ejemplo, cuando surge un nuevo derecho, el cual tiene ciertas características distintas a los derechos que están perfectamente ubicados en el sistema. Se rechaza en forma irreflexiva a lo tradicional, de manera que todo lo que no se encuadre de manera exacta en las categorías ya establecidas, dará lugar a la creación de una nueva categoría. Entonces, se hablará de un derecho especial, sui generis, que tiene una “naturaleza jurídica propia”.

Podemos citar, con el fin de ilustrar esta tendencia, la conceptualización del derecho de marcas, el cual según ciertos autores es un derecho distinto al derecho

de propiedad. No se considera que puede haber un margen de variación o flexibilización de determinado derecho para adecuarlo a nuevas realidades y exigencias. Es decir, se rechazará la posibilidad de que las categorías tradicionales sean modificadas un poco en su amplitud, para que puedan acoger a este “nuevo derecho”²⁷.

B.- Tendencia a admirar lo antiguo, a ser conservador, a ser renuente a los cambios, a desconfiar de las ideas nuevas y a quedarse satisfecho con las cosas tal como son, especialmente cuando se trata de cosas familiares usadas desde hace tiempo y que nos brindan comodidad y seguridad.

Así como puede haber una tendencia a explicar todo nuevo derecho, creando categorías especiales o distintas aun cuando a este “nuevo derecho” le bastarían las ya conocidas, también puede darse el fenómeno inverso. Ello lleva a que mantengamos nuestros esquemas familiares a ultranza, sin suficiente reflexión, cuando dichos sistemas han quedado caducos por ser incoherentes con las nuevas exigencias de la realidad, o en todo caso cuando son superados por nuevos enfoques que se adecúan mejor a esas exigencias.

Como ejemplo de esta tendencia, podemos citar el hecho de seguir conservando y perpetuando en nuestro quehacer jurídico en general (incluyéndose la Legislación, Jurisprudencia y Doctrina) a la noción de Bien en su sentido tradicional, que por lo demás no es unívoco, tiene incoherencias y suscita contradicciones en el sistema.

Por ser importante para clarificar nuestra explicación y además por cuanto se trata de una posición sumamente interesante, es que seguimos nuestro trabajo recurriendo a algunas citas textuales de Umberto Jara quien se preocupó por este asunto años atrás.

“En síntesis para la doctrina tradicional más extendida, Bienes son las cosas útiles, susceptibles de apropiación y que pueden ser objeto de relaciones jurídicas.

Quando hablan de las cosas se refieren a todo ente, material o inmaterial, incluido el sol, el aire, etc: hablan de Bienes cuando las cosas cumplen los tres requisitos señalados, adquiriendo así la categoría jurídica bajo el apelativo de Bienes sobre todo cuando pueden tener sobre sí un derecho. Sin este último elemento las cosas, aún siendo útiles llegarían a ser bienes, por que sólo es posible la apropiación de ellas cuando existe un derecho que les da relevancia jurídica”²⁸.

Por tal motivo, él llega a la conclusión que los bienes sólo son derechos y no las cosas, lo cual trae importantes consecuencias en relación a su clasificación, como a su modo de transferencia, organización de garantías, etc. Al respecto señala lo siguiente:

“jurídicamente, interesan, pues, los derechos, sólo éstos nos permiten apropiarnos de las cosas, obtener utilidades de ellas e integrarlas en relaciones jurídicas, sólo ellas nos permiten obtener este beneficio económico, que subyace a la noción de bien; en suma sólo los derechos son bienes”²⁹.

Y más adelante :

“Cuando planteamos este criterio de clasificación que debe efectuarse a partir de los derechos y no sobre las cosas sobre los que éstos recaen, estamos planteando simplemente que las clasificaciones no confundan el objeto con el que se trabajan. O sea, se habla de clasificar Bienes, pues que se clasifiquen a estos a los derechos; y que no se hable de clasificaciones de bienes y se termine clasificando las cosas, suscribiendo de este modo un error mantenido a lo largo de los siglos, que, como ya dijimos tantas veces, consistía en confundir Cosa con Bien”³⁰.

En efecto, la división de bienes consignada en nuestro Código Civil se basa en cierta identidad sobre el concepto de Cosa y el concepto de Bien, lo cual origina que se efectúen clasificaciones en base a cualidades o propiedades que atañen a la Cosa, que en sí no tiene relevancia jurídica. Es por ello, que se han utilizado los criterios de corporalidad -incorporalidad y movilidad.

Esto crea distorsiones, pues por ejemplo, las cosas que en sí no son las que en puridad se transmiten mediante un contrato de compra-venta, lo que se transmiten son los derechos, tal como sostiene Umberto Jara, el hecho de efectuar clasificaciones en función de las cosas, crea desórdenes por cuanto los que legislan tiene la posibilidad de alterar la esencia de ellas convirtiendo a los muebles en inmuebles, y aún podría llegarse a alterar la condición de estos bienes mediante contrato.

De estas ideas, se puede apreciar la posibilidad de llegar a un sistema más ordenado, más técnico, considero que es una buena muestra de esta tendencia que tenemos todos, incluyéndonos los hombres de derecho, “a ser renuente a los

cambios, a desconfiar de las ideas nuevas y quedarse satisfecho de las cosas tal como son, porque brindan comodidad y seguridad”.

C.- “La diferencia más importante y como radical entre los ingenios en lo que respecta a la filosofía y a las ciencias es ésta: que unos son más poderosos y aptos para apreciar las diferencias de las cosas y otras sus semejanzas ... pero lo mismo unos que otras dan fácilmente en el exceso aferrándose a la graduación de las cosas (gradus rerum) o a las sombras de ellas respectivamente”³¹.

Para visualizar esta tendencia en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de una institución, nos valemos de un ejemplo que ya hemos dado anteriormente, relativo al derecho de marcas. Existe una predisposición a encontrar y resaltar rápidamente las semejanzas del derecho “nuevo” respecto del ya conocido o categorizado. Igualmente, puede ser que se vea la importancia y se resalte sólo lo diferente o particular de este nuevo derecho. Lo correcto es tener en cuenta, tanto las ventajas como las desventajas de aquella posición que se está tomando o analizando, como modelo de reflexión jurídica sobre lo que estamos explicando, queremos referirnos al pensamiento de Rudolf Von Ihering,³² sobre la naturaleza de las propiedades incorporeales (incluido el derecho de marcas), aun cuando advertimos que sus conclusiones, no son compartidas por un sector de la doctrina en la actualidad:

“Aun cuando la protección jurídica de la propiedad incorporeal toma una forma algo distinta que para la propiedad ordinaria, es la misma idea que interviene: la protección jurídica tiende siempre, tanto en una como en otra, el goce exclusivo de una cosa. Por lo demás, la diferencia de los derechos basados en el objeto no es decisiva, porque el fundamento está en la relación jurídica existente entre el titular y el objeto, que debe enfocarse en su contenido y en la tutela que la ley otorga.

En cuanto al contenido, es idéntico en ambos derechos, dado que el titular del derecho incorporeal tiene, en orden a la cosa, la misma posición del propietario con respecto a la cosa corporal. Su derecho primario y pleno, y no, como en los que jura in re aliena, derivado y delimitado.

Se concreta asimismo en los referidos derechos en el concepto del destino exclusivo y permanente del bien, sea material o inmaterial, en provecho de la persona, en antítesis del concepto que los jura in re aliena, en los que el destino está limitado sea en orden al contenido o a la duración.

En lo que respecta a la tutela jurídica que se le dispensa al titular de un bien incorporal, es la misma que tiene el de un bien corporal, dado que es protegido, como en la propiedad, de un modo absoluto (*in rem*) y no solamente en forma relativa (*in personam*), como en las obligaciones. Añade Ihering que quien quiera darse cuenta que el derecho acuerda la misma protección a la relación exclusiva que recaiga sobre un objeto inmaterial que a la existente entre el propietario y las cosas materiales no vacilará, a pesar que la naturaleza inmaterial de la primera, en admitirla. No es exigir demasiado el pensamiento jurídico para trasladarlo de la noción de derecho sobre derechos corporales a la de los derechos incorporales. Aquí cuya concepción no puede llegar a esto deja de ser jurista. El pensamiento jurídico debe desprenderse de los lazos de naturaleza sensible.”

D.- Especial inclinación a estudiar la estructura o el conjunto y dejar de lado la partes, e inversamente a profundizar en las partes o elementos más simples y dejar de lado la estructura.

Como hemos señalado en varias oportunidades a lo largo de este trabajo, uno de los rasgos fundamentales del Derecho Moderno, es la aplicación de criterios de diferenciación y generalización. Sin embargo, a pesar de ello, es decir, no obstante este elemento ya está “incorporado” en nuestro esquema mental, no deja de estar presente esta inclinación a la que alude Bacon, que consiste en dar preferencia en forma casi excluyente al conjunto o a las partes.

En relación a cómo este fenómeno podría interferir con un adecuado tratamiento de las naturalezas jurídicas de las instituciones en un cuerpo normativo. Podemos citar como ejemplo muy claro, aquella polémica en la que se trataba de decidir entre el modelo de técnica del Código Civil Alemán y la del Código Francés, sin considerar una técnica correcta, requiere de armonizar lo más convenientemente posible ambas características.

E.- Tendencia a reverenciar la autoridad o a discrepar con la autoridad.

No nos referimos aquí solamente a la influencia que pueda ejercer cualquiera autoridad sobre la imparcialidad y por ende sobre el raciocinio jurídico de una persona, sino fundamentalmente a lo que en la edad media se denominaba la “autorictas” en su etapa de anquilosamiento (dar por verdad lo dicho por alguien de prestigio sin previo análisis). Un ejemplo de como sigue operando la “autorictas”

en el derecho de nuestra época, se ve claramente en el libro de Ricardo Entelman "Derecho al Derecho", cuya parte pertinente transcribiremos en el siguiente rubro.

3.- *Idolos del Foro*

Son aquellos que se derivan principalmente del uso del lenguaje para la comunicación. Pueden apreciarse las siguientes posibilidades del error al utilizar nuestro pensamiento:

A.- Tendencia a dar un nombre a las cosas que no existen. A utilizar palabras cuyo significado esta mal definido, no es único, o es confuso.

En el derecho se puede apreciar este fenómeno en las palabras que aunque dando la apariencia de referirse a un concepto, no tienen en realidad ningún contenido de significación. Ello ocurre, especialmente cuando las palabras empleadas por ser tan generales, pueden aplicarse en forma indistinta a cualquier contenido, no refiriéndose entonces a ningún concepto preciso.

También se puede apreciar lo enunciado, en el uso de los términos que puede referirse a conceptos cuyos alcances no se encuentran delimitados. De ahí la importancia de las definiciones en nuestro Código Civil. Imaginemos por un momento, las dificultades de la aplicación del Derecho, si no estuviera definido el concepto de contrato tal como lo estatuye el artículo 1351 del Código Civil, el cual señala que : "el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial". Habrían inconvenientes para distinguir entre el contrato, la convención y los pactos. Si recurriésemos a la doctrina, nos encontraríamos que hay distintas y hasta contradictorias nociones de lo que es el contrato, por lo que sería muy difícil resolver la situación.

B.- Tendencia a pensar en términos de consignas., proverbios y frases vacías. A juzgar la profundidad del pensamiento por el tamaño de las palabras, por el uso de las palabras poco conocidas o la facilidad o elocuencia de la expresión.

No es poco conocido el uso de latinazgos entre abogados y juristas. Si bien estas frases pueden servir para redondear mejor una idea, no puede ser en modo alguno un sustituto de análisis jurídico. Muchas veces, valerse de un latinazgo equivale tanto como dominar un determinado tema, lo cual claramente se constituye en una valla para el raciocinio jurídico, en un cierto anquilosamiento del pensamiento.

Es muy interesante citar a Luis Ricardo Entelman quien se refiere a este aspecto de una manera muy peculiar. veamos: “¿Que estudiante de derecho no se siente seguro cuando puede decir sin balbucear que *ex injuria non oritur peremptio non adimpleti contractus*? A partir de ese momento ya tiene los sentidos suficientemente adormecidos. Pero quizás el rasgo más interesante del Roman way of life es que permitió en el derecho de la creación del fastuoso mundo del “como dijo” que tanta ayuda presto a sus tratadistas.

Así como dijo Ulpiano (oscuro abogado de las afueras de Roma en la época en que los abogados todavía no eran importantes) : *Paterfamilias qui in dominium habert* (Ulp. *Digesto* L. 16.195.2).

Y como dijo Paulo (uno de los más graves problemas de competencia para Ulpiano) : *Semper certa mater est etiamsi vulgo conceperit; pater vero is est quem nuptiaedemonstrant* (Paul; *Digesto* II. 4,5) ... Mientras en el derecho sigamos con el “como dijo”, seremos incapaces de decir nosotros. Esta es una pre-sunción “*Iuris et de iure*”.³³

Lo mismo puede decirse respecto a ciertos preceptos del derecho, o cánones de interpretación, que se aplican de manera “automática” sin verificarse previamente un análisis del problema jurídico a resolver.

3.2. VENTAJAS DE LA DETERMINACION DE NATURALEZAS JURIDICAS

En las páginas precedentes, hemos visto los problemas que pueden presentarse en la determinación de “naturalezas jurídicas” y cuales son los factores que los causan. Corresponde a esta parte de nuestro trabajo, precisar cual es la utilidad o ventajas que se obtienen de esta actividad, que muchas veces ha sido cuestionada en forma muy dura.

Como hemos señalado a lo largo del trabajo, la determinación de las naturalezas jurídicas de las instituciones responden a un cierto estilo de derecho. Dicho estilo requiere sumo cuidado en “...la elaboración de las categorías y en la asignación de nombres; bajo pena de crear una confusión que no permita comprender -es decir, distinguir, clasificar, separar- nada del campo estudiado : todo resulta una simple masa informe”³⁴, pudiéndose además terminar “inventando una “sustancia” a base de palabras : (el concepto) resulta ser una etiqueta que no revela la naturaleza del contenido porque se aplica indistintamente a cualquier contenido”³⁵.

Para ilustrar la importancia de lo que se acaba de señalar podemos citar como ejemplo el artículo 884 del Código Civil, el cual se refiere a las “propiedades incorpóreas”. Dicha expresión no dice mucho de su contenido, principalmente en razón de que estamos ante un término demasiado genérico. Esta situación tiene como consecuencia que en dicho concepto pueden encuadrarse diversas figuras que en la mente del legislador estaban muy lejos de compartir una misma naturaleza jurídica y tratamiento legal. Se quiso utilizar tal expresión para referirse a los elementos de la “propiedad intelectual” (que en su sentido lato comprende a la Propiedad Industrial y a la Propiedad Autoral), y no a otros como las acciones de las sociedades anónimas, créditos, etc.³⁶.

La determinación de “naturalezas jurídicas” no es sólo una exigencia que demanda nuestro Derecho vigente para un mejor entendimiento de su objeto, sino que conociendo en forma precisa la noción de las instituciones de que se trate, podrá comprenderse mejor los sistemas globales de clasificación que se estructuran tomando como base a dicha institución. Ello, a su vez tendrá implicaciones en cuanto a la coherencia de la institución (la cual deberá guardar armonía con el sistema trazado), su funcionamiento (si tiene aptitud para cubrir todos los casos que se pretenden estén comprendidos), su operatividad (si además de la aptitud teórica para regular convenientemente todos los casos que estarían incluidos, la norma funciona en la práctica), las modificaciones o variaciones que es susceptible de sufrir (desde que no se trata de una naturaleza petrificada en el tiempo, sino mas bien variable en cuanto debe adecuarse a nuevas circunstancias o contextos históricos).

Lo anterior tiene una importancia especial, en aquellos casos en que es necesario resolver un problema jurídico que requiera el manejo de figuras jurídicas que no han recibido tratamiento en la ley, en estos casos la precisión de la naturaleza jurídica de la figura en cuestión se vuelve condición ineludible. Si por ejemplo, un Código legisla sobre una figura jurídica, ese sólo hecho implica un encuadramiento de tal figura dentro de un todo estructurado, ese hecho determina en buena medida su ubicación y noción jurídica; en cambio, si tal tratamiento no se hubiera producido, aún quedaría el trabajo de compatibilizar dicha figura con el ordenamiento jurídico.

En relación a estos aspectos, es pertinente traer a colación lo señalado por el Dr. Fernando de Trazegnies en el sentido de que “... el Derecho, a pesar de su especificidad, no tiene una historia independiente; una manifestación más de la historia humana, de la praxis social de los hombres. Cada institución jurídica nace y se desarrolla en íntima vinculación con las exigencias y respuestas de la sociedad

determinada, entendida esta como una totalidad de relaciones sociales de índole diversa”³⁷.

Otro aspecto que interesa en relación a las ventajas que tiene el precisar de manera adecuada la naturaleza jurídica de las instituciones, es el hecho de evitar que se produzca una tendencia a echar mano de expresiones que conllevan a error. Esta tendencia puede darse tanto en la Legislación en la Doctrina como en la Jurisprudencia. Nos referimos especialmente a los casos de nombres de instituciones que son discordantes en sí mismos como por ejemplo; las llamadas”... prendas sin desplazamiento, la cual constituye una expresión claramente contradictoria, toda vez que la institución jurídica de la prenda tiene como elemento esencial la entrega de la cosa, y en consecuencia hablar de prenda sin desplazamiento no tiene sentido. En vez de crearse una categoría distinta, que en ese caso habría estado plenamente justificada, se ha optado por desnaturalizar el concepto de prenda.

Sólo la determinación de la naturaleza jurídica de una institución, puede servir de punto de referencia para corregir las equivocaciones que se produzcan en las fuentes del derecho referidas en los párrafos precedentes. Al respecto el Doctor Jorge Avedaño Valdez señala lo siguiente: “El jurista no puede permanecer impasible ante la sola existencia de las instituciones jurídicas, sobre todo si la ley les ha alterado su estructura, aún cuando sea por atendibles razones de tipo económico. El hombre de Derecho tiene que establecer cual es su verdadera naturaleza jurídica, y una vez hecho esto, debe dilucidarse con ahínco y nitidez, si la reglamentación vigente es conforme con esa naturaleza jurídica. Si no esta de acuerdo debe sugerir procurar la reforma. La meta es una legislación jurídicamente inobjetable”³⁸.

CONCLUSIONES

I.- Es importante resaltar como la controversia sobre los universales, tiene una repercusión enorme en el pensamiento moderno y específicamente en la actividad intelectual por la cual se busca determinar la naturaleza de las instituciones en el derecho.

El Nominalismo de Occam constituye un giro decisivo en la apreciación que de la realidad se tenía hasta ese entonces. Este sistema filosófico va a influir de manera muy marcada en el pensamiento filosófico y científico posterior. El conocimiento se vuelve más descriptivo y analítico, poniéndose énfasis en los indivi-

duos en sí y dejando de lado a los universales, que constitúan según esta concepción, un conocimiento más pobre de la realidad.

Esta tendencia también va a estar presente en el pensamiento de Descartes, quien considera que los universales son una confusión y que sólo puede confiarse en las ideas claras y distintas, a partir de las cuales se puede deducir otras verdades que estaban implicadas en ellas. Esto va a ser de considerable importancia para el Derecho de los siglos XVIII y XIX, el cual va a volver marcadamente racionalista, predominando las construcciones jurídicas del tipo de los teoremas matemáticos.

En estas construcciones, a las que se llega en forma deductiva, se evidencia un cierto estilo de derecho en el que los conceptos, definiciones y naturaleza jurídica de las instituciones van a cobrar una importancia tremenda. Ese estilo es el que tenemos nosotros hasta hoy, tanto plasmado en nuestro Código Civil como en nuestra misma manera de estudiar un caso jurídico o de pensar el Derecho en general.

Este aspecto es verdaderamente uno de los rasgos distintivos de nuestra tradición jurídica.

En la actividad por la cual se determina la naturaleza jurídica, que consiste en llevar a cabo un doble proceso intelectual por el cual, de un lado, se buscan elementos sustancialmente distintos entre las instituciones (para diferenciarlas y no confundir una con la otra) y de otro se trata de encontrar elementos comunes de distintos casos o actos para agruparlos en una sola categoría. Este afán de llegar a la síntesis luego que se han separado y diferenciado los elementos del conjunto, a encontrar el principio que está detrás de los casos particulares, es consecuencia de la influencia de esta tradición jurídica, la cual es de alguna manera interiorizada o aprendida por el individuo, llegando a ser parte de su propio esquema mental.

2.- El haber recurrido a las definiciones en la elaboración del Código Civil, constituye un tratamiento adecuado no sólo por sus bondades técnicas, entendidas en el sentido de que precisan conceptos, diferencian una figura de otra y permiten apreciar mejor la naturaleza jurídica de las instituciones, sino porque su uso es acorde con este estilo de pensar el Derecho, propio de nuestra tradición jurídica al que hemos en nuestra primera conclusión.

3.- No hay razón alguna para oponer la idea de que nuestro Código Civil sea un instrumento técnico a aquella según la cual debe ser una herramienta accesible para todos.

Un rasgo fundamental de la técnica en cualesquiera órdenes en que ella se manifieste es la simplicidad. La técnica se perfecciona cuando se aplican soluciones más sencillas, cuando se eliminan partes y funciones innecesarias.

En tal sentido, un Código Civil para nuestro país, debe ser necesariamente un Código técnico, es decir, un cuerpo normativo en el que se dé una adecuada regulación legal de las instituciones jurídicas, teniendo en vista la simplicidad y armonía de la estructura como la precisión y claridad de sus partes. No debe existir reparo en utilizar términos especializados (la llamada terminología técnica) propios del campo del Derecho, en tanto éstos cumplan con el objetivo de precisar los conceptos y por ende la naturaleza jurídica de las instituciones.

4.- En parte estas mismas razones señaladas en la conclusión anterior, es que considero que no tiene sustento la polémica creada en base a la divergencia de los métodos empleados en el Código Civil Alemán, la cual ha tenido lugar también en nuestro país.

Las diferencias que se encuentran entre los dos Códigos señalados, no son derivados de la utilización de métodos incompatibles entre sí. Es decir, la claridad de conceptos que se le atribuye al Código Civil Francés, no es consecuencia de no haber adoptado una buena técnica científica. Igualmente, las bondades en cuanto al sistema del Código Civil Alemán, no son producto de la poca precisión o claridad de los conceptos en particular.

Se ha suscitado una falsa polémica que contrapone elementos como la claridad de conjunto y la precisión en las figuras jurídicas, tratadas aisladamente. Más bien debe estarse a que estas características son complementarias y una adecuada técnica legislativa tenderá a relacionarlas en perfecta armonía.

5.- Puede afirmarse que se tiene una idea más o menos uniforme de lo que es la naturaleza jurídica de una institución y cual es la manera de hallarla. Ello se expresa claramente en las propias definiciones de naturaleza jurídica : mediante una operación lógica se determina si la figura jurídica bajo el estudio ofrece entidad propia o debe adecuarse en una institución o concepto en general.

Pero esta descripción de la forma de precisar las naturalezas jurídicas y que es la que nosotros hemos aprehendido, no basta para explicar el fenómeno en toda su extensión. Si se tratara de un procedimiento lógico mediante el cual bastara encontrar la relación entre una figura especial y una general que la comprende, sería un asunto muy sencillo el determinarla. En realidad esto no es así, lo cual

origina muchas veces interminables discusiones sobre la naturaleza jurídica de las instituciones.

Se hace evidente que en esta actividad del intelecto, intervienen no sólo los elementos lógicos sino diversos factores (psicológicos, lingüísticos, culturales, etc) que nosotros hemos venido en llamar factores “extra-lógicos” cuya interacción hace que el Derecho en general y específicamente la precisión de las naturalezas jurídicas sean al decir de los juristas medievales “materia controvertible”.

Nuestra posición es la que esta materia controvertible que conforma el Derecho, es disminuíble, es reducible. Para lograr este propósito es indispensable ser consientes de cómo se desarrollan los procesos por los cuales los factores “extra-lógicos” afectan al raciocinio jurídico. considero que es realmente importante que estos factores se analicen en forma exhaustiva y se les estudie de manera ordenada e integral dentro de un curso regular en las facultades de Derecho. Tomarles el peso a estos asuntos, equivale tanto como tener y fomentar el conocimiento jurídico más libre.

Desde otro punto de vista, el estudio de las causas por las que se producen diversos problemas y dificultades en la determinación de naturalezas jurídicas es importantísimo, si tenemos en cuenta que la construcción de nuestro Código Civil, esta íntimamente vinculada con este trabajo de precisar la naturaleza de las instituciones jurídicas. Analizar un problema jurídico -que en este caso atañe a un elemento central de nuestra tradición jurídica- de una manera integral es garantía de un conocimiento y elaboración más coherente de nuestro Código.

6.- Se ha cuestionado la utilidad de la noción de naturaleza jurídica y su misma aplicación practica, no abundaremos en las razones por los cuales consideramos que su utilización es sumamente ventajosa y que han sido desarrollados en el punto 3 del trabajo. Sólo quiero enfatizar que la actividad intelectual por la cual se determinan “naturalezas jurídicas“ no sólo es beneficiosa y práctica, sino que es necesaria. Nuestro Derecho se desarrolla y perfecciona a través de la utilización de estas nociones. No es algo que pueda dejarse de lado por cuanto nuestra misma manera de pensar el derecho la requiere. □

Notas

1. Copleston; Frederick, "Historia de la Filosofía"; Vol. I, Editorial Ariel, España, 1974, p. 161
2. Copleston; Frederick, Op. Cit., Vol I, pág. 162.
3. Villey; Michel. "Compendio de Filosofía del Derecho", p. 151,152
4. San Agustín "De Ideis", 2., citado por Copleston; Frederick, Historia de la Filosofía, p. 68, Tomo II.
5. Copleston; Frederick, "Historia de la Filosofía", p. 159, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, 582 p.
6. In Sent., 2.; Dist. 3,2 ad 1, citado por Copleston; Frederick, "Historia de la Filosofía", p. 160, Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, 587 p.
7. Copleston; Frederick, "Historia de la Filosofía", Tomo III, p. 63 Editorial Ariel, 1981, España. 458 p.
8. Villey; Michel, Op. Cit., p. 152.
9. *Por ejemplo, la ciencia adquiere un carácter diferente, se vuelve mas descriptiva y analítica, y abandona el estudio de las "esencias" (las cuales eran Dios o estaban diseñadas o establecidas por él). En el campo mundo social, el cambio también es marcado. Antes se buscaba el conocimiento de los entes sociales, se trataba de dilucidar por ejemplo cual era la esencia del feudo, la familia, etc, después se puso énfasis en la unidad, en el individuo que formaba el grupo más que el grupo o institución mismos. tanto así que se va a resaltar el derecho subjetivo (individual) como anterior al Estado, lo que hasta ese entonces no había sido así.*
10. Principios de la Filosofía (I. 45-6; A.T., VIII, 22; cf. IX B. 44.), texto transcrito por Copleston; Frederick, "Historia de la Filosofía", Tomo IV, p. 97.
11. Texto transcrito por Copleston, Frederick, Op. Cit., pág. 77.
12. Se refiere a una idea de F. Schulz que se encuentra en "History of Roman Legal Science", Oxford University Press, 1946, Tercera Edición de 1963, pp. 67 y 68 ("La Naturaleza Jurídica" p. 27). No obstante, la cita está dada para resaltar cómo el método dialéctico usado por Cicerón, se incorporó definitivamente en la ciencia jurídica. Nosotros explicamos este fenómeno de una manera no mencionada por dicho autor.
- 12.1 Le Pera, Sergio, "La Naturaleza Jurídica". p. 141.
13. Dig. I 28
14. Citado por Bielsa Rafael en "Los Conceptos Jurídicos y su Terminología", p. 24; De Palma, 3ra. Edición, 1987, Buenos Aires, Argentina. 389 p.

LA NOCIÓN DE NATURALEZA JURÍDICA EN EL DERECHO MODERNO...

15. "Los contratos y el método del Código Civil", Revista de Jurisprudencia. Argentina. Buenos Aires. 1967, Tomo VI, p. 857, citado por De la Puente y Lavalley; Manuel en "Estudios del Contrato Privado", Tomo I, p. 27, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, Perú, 581 p.
16. Op. Cit., p. 33.
17. Op. Cit. p. 34, 35.
18. Op. Cit. p. 38.
19. Esta posición es sostenida por: Spota, Alberto G., "Instituciones de Derecho Civil Contratos", Buenos Aires, 1975, Tomo I, p. 2, citado por De la Puente, Manuel, Op. Cit, p. 31.
20. Hernandez Gil, Antonio; "Derecho de Obligaciones", Editorial Ceura, Madrid; 1983, p. 277 citado por Silva Rudut, Alvaro Alberto en "Algunas consideraciones en torno al fenómeno de la Multipropiedad o Tiempo Compartido", p. 287, 288, Tomo II, Lima; 1998, 438 p.
21. "La naturaleza Jurídica". Ediciones Pannedille. Buenos Aires, 1971, p.78.
22. Le Pera, Sergio. "La Naturaleza Jurídica", p. 11, Ediciones Pannedille, Buenos Aires (Argentina, 1971, 97 p.).
23. Jerome Frank; Law and the Modern Mind, pp. 7,8., citado por Fernando de Trazegnies, Informe Caso Gloria, p. 53.
24. De Trazegnies; Fernando, Informe Jurídico, Caso Gloria, p. 53. Las citas contenidas en este texto corresponden a los siguientes autores:
CH. PELERMAN y L. OLBRECHTS - TYTECA; Traité de L'Argumentation. La nouvelle rhétorique. 2da. ed. Université Libre de Bruzelles, Bélgica, 1978, p. 1.
CH. PELERMAN y L. OLBRECHTS - TYTECA; Op. cit., p.5. et passim.
CH. PELERMAN; Raisonnement juridique et Logique Juridique, en Le Champ de L'Argumentation. Presses Universitaires de Bruzelles, Bruselas, 1978, p. 125.
25. Es pertinente señalar, que según Bacon este criterio no se aplica sólo a las ciencias naturales, sino a toda ciencia o todo aquello que tiene que ver con el entendimiento humano.
26. Dicho sistema tiene como base el criterio de publicidad, y estuvo propuesto en el Proyecto del Código Civil de 1984. Se distinguía entre Bienes registrados y no registrados, pudiendo ser estos últimos divididos en registrables y no registrables.
27. Este ejemplo lo utilizaremos sólo para ilustrar cómo puede presentarse este fenómeno, pero no necesariamente implica una toma de posición sobre el punto en cuestión, que revela una problemática más compleja.
28. "Clasificación de Bienes", Tesis Br. P.U.C., 3.
29. "Clasificación de Bienes", Tesis Br. P.U.C., 13.

30. "Clasificación de Bienes", *Tesis Br. P.U.C.*, 19.
31. Bacon, Francis; "Novum Organum: Aforismos sobre la interpretación de la naturaleza y el reino del hombre", Aforismo 55, p. 47.
32. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, p. 667. Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, en donde se refieren las ideas de Ihering contenidas en su obra "Actio injuriarum. Des lesiones injurieuses en droit romain et en droit français", París, 1888, p. 148 y ss.
33. Warat; Luis A. Entelman; Ricardo "Derecho al Derecho". Buenos Aires, Talleres El Gráfico/ Impresores, 1978, pp. 35-38.
34. Trazegnies, Fernando de; "La otra propiedad", XI Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado, Caracas 1982, p. 45 y 47 (Ensayo inédito), citado por Jara Flores, Ivan Umberto en Clasificación de los Bienes, Lima. 1983, 145 p.
35. Trazegnies, Fernando de; "La otra propiedad", XI Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Caracas 1982, p. 45 y 47 (Ensayo inédito), citado por Jara Flores, Ivan Umberto en Clasificación de los Bienes, Lima. 1983, 145 p.
36. La Dra. Lucrecia Maish Von Humboldt. señala que "... es preciso aclarar, dada la ambigüedad del término "propiedades incorporales", que no se refiere a créditos, títulos valores u otros bienes incorporales, sino específicamente a las concepciones de la inteligencia tales como los derechos de autor, del inventor, los derechos de patentes, marcas, registros, etc." (Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil, Imprenta Artes Gráficas de la Industria Avanzada, Lima, Perú, 1985, p. 153).
37. "La Transformación del Derecho de Propiedad, Revista de Derecho No. 33, PUC, Lima, p.85.
38. La cita es de Avedaño; Jorge Luis, y está en la Tesis Br. P.U.C. de Jara Flores; Humberto, "Clasificación de los Bienes", p. 68.

Bibliografía

- BACON
1979 *Norum organum: aforismos sobre la interpretación de la naturaleza y el reino del hombre*, Editorial Fontanella, Barcelona, 328 p.
- BASADRE, Jorge
1937 *Historia del Derecho Peruano*, Editorial Antena, Lima.
- BIELSA, Rafael
1987 *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*, De Palma, 3ra. Edición, Buenos Aires, Argentina, 309 p.
- COPLESTON, Frederick
1969 *Historia de la Filosofía*, Tomo I, Ediciones Ariel, Barcelona, 508 p.
1971 *Historia de la Filosofía*, Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 582 p.
1971 *Historia de la Filosofía*, Tomo IV, Ediciones Ariel, Barcelona, 346 p.
1981 *Historia de la Filosofía*, Tomo III, Ediciones Ariel, España, 450 p.
- CORNEJO GUERRERO, Carlos Alejandro
1991 *La Naturaleza Jurídica del Derecho de Marcas como Integrante de la Propiedad Incorporeal*. Monografía para el curso de Código Civil I de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil, Lima, 52 p.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XXI, Driskill S.A., Buenos Aires.
- GARCIA LOPEZ, Jesús
1979 *Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 242 p.
- HEISENBERG, Werner
1986 *La imagen de la naturaleza física actual*, Ediciones Orbis S.A., Tercera Edición, Barcelona, 157 p.
- HEILBRONER, Robert L.
1985 *Vida y Doctrina de los Grandes Economistas*. Tomo I, Ediciones Orbis S.A., Barcelona, 252 p.

- HURTADO POZO, José
1978 *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Lima-Perú, 466 p.
- JARA FLORES, Ivan Humberto
1983 *Clasificación de los Bienes*, Tesis Br. PUC, Programa Académico de Derecho, Lima, 143 p.
- LARENZ, Karl
1966 *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ediciones Ariel, Barcelona, 387 p.
- LEPERA, Sergio
1971 *La Naturaleza Jurídica*, Ediciones Pannedille, Buenos Aires (Argentina), 97 p.
- MORILLO HERRADA, Zozimo roberto
1991 *La Eutanasia Lenitiva en el Derecho Penal Peruano*, Tesis Br. Facultad de Derecho PUC, Lima, 84 p.
- PUENTE Y LA VALLE, Manuel de la
1983 *Estudios del Contrato Privado*, Tomo I, Cultural Cuzco S.A., Editores, Lima-Perú, 581 p.
- REVOREDO DE DEBAKEY (Compiladora)
1988 *Código Civil-Exposición de Motivos y Comentarios*, Tomo V, Lima, Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L., 475 p.
- SILVA RUDUT, Alvaro Alberto
1990 *Algunas consideraciones en torno al fenómeno de la llamada multipropiedad o tiempo compartido*, Tesis Br. PUC, Lima, 438 p.
- TRAZEGNIES, Fernando de
Informe Jurídico, Caso Gloria, 126 p.
- VILLEY, Michel
1979 *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 239 p.