

EN PRO DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Dr. Fernando Vidal Ramírez

Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho, ex Juez Ad Hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Profesor universitario y ex Decano del Colegio de Abogados de Lima y ex Consejero del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.

La Teoría General del Derecho es una disciplina básica en la formación del profesional del derecho, cualquiera que sea la orientación que le dé a su *praxis*, sea para realizarse en el ejercicio de la abogacía o en el desempeño de la magistratura. Sin embargo, en el Plan de Estudios de las Facultades de Derecho no se ha previsto una asignatura que se ocupe de esta disciplina sino sólo mediante una formulación introductoria y el desarrollo lectivo de lo que se considera la parte general del Derecho Civil resumida en el denominado Título Preliminar de su codificación.

A la Teoría General del Derecho se le reconoce originada por la plasmación de la sistematización del conocimiento jurídico y cuando ya se había iniciado y tomado auge la codificación de las disciplinas jurídicas más importantes, como la constitucional, la civil, la comercial y la penal. Por eso, concomitante con la aparición de la codificación, la Teoría General del Derecho aparece en la segunda mitad del siglo XIX. Fue planteada por sus propugnadores como una doctrina sistematizadora de conceptos generales y de búsqueda de los principios generales del derecho para su aplicabilidad, proponiendo una generalidad de postulados básicos para las diferentes ramas del derecho. Su finalidad fue, entonces, la de reemplazar la parte general de las distintas ramas del derecho y unificarlas, para dar coherencia al derecho positivo, siendo este criterio positivista el que ha determinado su distanciamiento de la filosofía del derecho.

La materia propia de la Teoría General del Derecho es el estudio del derecho como ciencia, su concepto y definición y la razón de ser regulatoria de la conducta humana, así como la posición del ser humano frente al derecho, de los derechos subjetivos y los deberes jurídicos, de las diversas categorías jurídicas que se integran, la normativa jurídica y su racionalidad, las fuentes del derecho, la interpretación e integración del derecho, la técnica legislativa, la vigencia temporal y espacial de las normas legales, los postulados que hacen aplicable los principios generales del derecho y, en general, toda la temática general aplicable a las ramas del derecho en lo que no sea inherente a las características de las mismas, atendiendo a su especificidad.

Para presentar una idea de la amplitud de las materias que abarca la Teoría General del Derecho nos remitimos a la obra de Máximo Pacheco Gómez²³² Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Chile, quien considera como tales materias la relación de la persona humana y la sociedad frente al derecho; a la relación entre el derecho y la moral; a la conducta humana y su regulación mediante las normas jurídicas y morales; a la estructura lógica de la norma jurídica; al sujeto de derecho, sea persona individual o colectiva, y sus respectivos atributos; a los derechos subjetivos, dentro de cuyo estudio se incluye el de su ejercicio abusivo; a los deberes jurídicos; a los hechos jurídicos, actos y negocios; a la relación jurídica entre los sujetos y entre éstos y las cosas; a los hechos ilícitos y los delitos; al proceso y a la organización de los órganos jurisdiccionales; al ordenamiento jurídico; a las fuentes del derecho, con especial énfasis en la ley; a la interpretación e integración del derecho, a los valores jurídicos; al Estado y a la comunidad internacional; y a la técnica jurídica, tanto la que realiza el legislador como el magistrado y el abogado. Además, y como es obvio, el autor, por lo general, le imprime a su estudio su propia perspectiva *ius* filosófica²³³.

Como ya hemos advertido, la Teoría General de Derecho hizo su aparición cuando ya se había iniciado la llamada era de la codificación y había tomado auge la civil y comercial, así como la penal, aunque ésta última claramente diferenciada de aquellas. Para entonces estaba también diferenciada la materia constitucional que servía de contenido a las Cartas Políticas. Y, curiosamente, la misma codificación, particularmente la civil, determinaría el soslayamiento de la Teoría General del Derecho como disciplina jurídica, materia de una asignatura específica.

En efecto, la codificación civil que aglutinó a la legislación rectora del derecho privado, sistematizándola, se hizo preceder de normas no necesariamente inherentes al derecho civil ni aún al derecho privado.

El Código Civil Francés promulgado en 1804, que fue el primer gran hito en la historia universal de la codificación civil, es un conjunto de normas que, a manera de preámbulo, precedieron a su articulado y al que dió la denominación de Título Preliminar, generando una decisiva influencia en la codificación posterior, particularmente en la hispanoamericana. Los otros dos códigos europeos que marcaron los otros dos grandes hitos no han usado la denominación de Título Preliminar para su preámbulo normativo, pues el Código Alemán de 1900 se hizo preceder de una Ley de Introducción y el Código Italiano de 1942 de un título con el epígrafe de Disposiciones de la Ley en General.

La codificación civil hispanoamericana, y no sólo la del siglo XIX, ha seguido denominando como Título Preliminar a su preámbulo normativo, que continúa abarcando materias no necesariamente vinculadas al derecho civil como tampoco al derecho privado. Así ha ocurrido con la codificación civil peruana, pues el Código de 1852, seguido por el de 1936 y el vigente de 1984, han sido precedidos de un Título Preliminar, como también el Código Chileno de 1855, el Código Argentino de 1871, el Código de Costa Rica de 1888 y también los del siglo XX, como los códigos de Venezuela de 1982 y de Paraguay de 1987, con excepción del Código Brasileño de 2002 que lo ha suprimido, por lo que no hemos podido hablar de códigos iberoamericanos, diferenciando su contenido en Parte Especial, que abarca el derecho de las personas, los bienes, los hechos jurídicos, los actos ilícitos y la prescripción y decadencia, y la Parte que abarca el derecho de las

²³² PACHECO GÓMEZ, Máximo. (1990).

²³³ DE ALVAREZ GARDIOL, Ariel. (1986).

obligaciones, el derecho de la empresa, el derecho de cosas, el derecho de familia y el derecho de sucesiones.

En la codificación civil peruana, el Título Preliminar del Código de 1936, antecedente del que actualmente está en vigencia, vino a integrar vacíos de la Constitución Política de 1933 dentro de cuyo marco se promulgó. Como su antecedente, el Código de 1984, con su Título Preliminar, pretendió también integrar vacíos de la Constitución de 1979 dentro de cuyo marco se promulgó, y precisar algunas nociones. Pero la Constitución de 1993 receptó algunas de sus normas, las cuales, si no fuera por las precisiones que se hicieron, podrían considerarse que han devenido en ociosas.

Para explicar, entonces, el actual soslayamiento de la Teoría General del Derecho vamos a detenernos en el contenido normativo del Título Preliminar de nuestro vigente Código Civil, con excepción de sus artículos V y IX.

El artículo I enuncia que la ley se deroga sólo por otra ley, reiterando el mismo enunciado del Título Preliminar del código anterior, que fue calificado por León Barandiarán²³⁴ como principio general de derecho y como una ratificación del carácter de *ius scriptum* de nuestro sistema jurídico. La norma, además, con las precisiones que se hicieron, diferencia la derogación expresa de la derogación tácita y declara que por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado. La Constitución ha receptado el enunciado en su artículo 103 con el agregado de que la ley también se deroga por sentencia del Tribunal Constitucional que declara su inconstitucionalidad.

Como puede apreciarse, la norma sintetiza toda la temática relacionada al inicio y fin de la vigencia de la ley o para mayor precisión de la norma legal, pues dentro de su enunciado tienen cabida las normas con rango de ley y las normas escritas en general. Puede apreciarse, entonces, que la materia no es inherente al derecho civil, ni aún al derecho privado y que, en su generalidad es tema propio de la Teoría General del Derecho.

El artículo II enuncia que la ley no ampara el abuso del derecho precisando que ni como ejercicio ni como omisión y, además, franquea una pretensión indemnizatoria u otra que sea pertinente, así como la solicitud de una medida cautelar. La Constitución ha elevado la categoría de la norma a precepto constitucional en su artículo 103.

Como puede apreciarse, el abuso del derecho no puede sólo configurarse en el ámbito del derecho civil ni en el del derecho privado, máxime si la Constitución ya lo sustrajo de ese ámbito, por lo que el tema, aún cuando ha sido desarrollado por los civilistas, es propio de la Teoría General del Derecho.

El artículo III ha acogido el principio de la aplicación inmediata de la ley y reitera lo ya constitucionalmente establecido en cuanto a la irretroactividad de la ley, al disponer que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y que no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución que, en la actualidad según el artículo 103, están sólo referidas al reo.

²³⁴LEÓN BARANDIARÁN, José. (1991).

Como puede apreciarse, el principio de la aplicación inmediata de la ley no es inherente sólo a las relaciones y situaciones jurídicas de naturaleza civil sino a toda relación o situación jurídica preexistente al inicio de su vigencia y a cuyas consecuencias no les es oponible el principio de irretroactividad, salvo la precisada por la Constitución Política.

Al respecto, es pertinente traer a colación las Disposiciones Transitorias del Código Civil contenidas en los artículos 2121 y 2120, respectivamente. El artículo 2121 dispuso la aplicación inmediata de las normas del Código Civil a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al inicio de su vigencia, y, el artículo 2120 dispuso que se regirían por la legislación anterior los derechos nacidos según ella, si los hechos se realizaron bajo su imperio, aunque el nuevo código no los reconociera. De este modo se admitió la aplicación inmediata de la normativa del Código sin afectar el principio de irretroactividad, pues las nuevas normas se debían detener ante el hecho consumado, cuya doctrina acogió el Código abandonando la de los derechos adquiridos. De este modo, también, se abarcó materia inherente a la Teoría General del Derecho pero en aspectos que le eran propios al Código Civil.

El artículo IV limita la interpretación analógica de la ley mediante otra ley que establece excepciones o restringe derechos. La analogía legis, como se sabe, es un método de interpretación e integración de los vacíos de una ley mediante la utilización de otra norma legal que ha previsto situaciones distintas pero a las cuales se les encuentra una relación analógica.

Como puede apreciarse, entonces, la analogía *legis*, como método de interpretación e integración de las leyes, es un tema propio de la Teoría General del Derecho, pues no sólo las normas del Código Civil son susceptibles de interpretación analógica.

El artículo VI da cabida al principio de la legitimidad para obrar determinado por un legítimo interés económico o moral, que no es exclusivo del derecho civil. En su generalidad es un tema de la Teoría General del Derecho por cuanto la legitimidad para obrar, además de ser un tema propio del Derecho Procesal Civil, es requerida en otros ámbitos como el administrativo, por ejemplo.

El artículo VII postula el principio *iura novit curia* al establecer la obligación de los jueces de aplicar la norma jurídica pertinente aunque no haya sido invocada. El postulado, como puede apreciarse, no es inherente al derecho civil sino que es tema de la Teoría General del Derecho como postulado informante del derecho judicial.

El artículo VIII dispone la aplicación de los principios generales del derecho como obligación de los jueces que no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley.

La determinación de los principios generales del derecho es tarea propia de la Teoría General del Derecho y la obligación de los jueces de aplicarlos es propio del derecho judicial.

El artículo X establece la obligación de los magistrados, cualquiera que sea su jerarquía, de dar cuenta de los vacíos y defectos de la legislación; obligación que, como es obvio, escapa a la temática del derecho civil, pues corresponde más al derecho judicial, siendo pertinente a la Teoría General del Derecho la determinación de los vacíos y defectos de la ley.

Como puede inferirse, el contenido del Título Preliminar, al abarcar materias que no le son propias a la codificación civil, conduce a que sus exégetas deban incursionar en el ámbito de la Teoría General del Derecho²³⁵. Por eso, considero adecuado lo planteado por el Código Brasileño de 2002, por cuanto al no desarrollar un Título Preliminar, evita desarrollar materias no inherentes al derecho civil ni al derecho privado para, en su Parte Especial, centrar la temática inherente a un Código Civil y luego, en su Parte Especial, desarrollar el tratamiento legislativo de las instituciones civiles.

Ahora bien, tradicional y particularmente en nuestro sistema jurídico, el sustractor de la temática de la Teoría General del Derecho ha sido el Título Preliminar del Código Civil y, desde luego, la asignatura por lo general denominada como Introducción al Derecho.

En efecto, al contrario de lo que ocurre con la Teoría General del Derecho, en todos los planes de estudio se encuentra el curso de Introducción al Derecho o de Introducción a las Ciencias Jurídicas como una disciplina jurídica autónoma y con contenido propio. Sin embargo, ese mismo contenido está imbricado con la parte introductoria de otros cursos, como es el caso, además del Derecho Civil, el del Derecho Penal y el del Derecho Administrativo, entre otros.

El curso introductorio, conforme a los mismos planes de estudio tiene una finalidad específica, que no es otra que la de suministrar los conocimientos básicos a los iniciados en el estudio del derecho.

Si recurrimos a profesores del curso introductorio y a sus obras, como la del siempre recordado Mario Alzamora Valdez²³⁶ o la de Marcial Rubio Correa²³⁷, veremos que las materias desarrolladas y plasmadas en sus libros, son las mismas que las que corresponden a la Teoría General del Derecho. Sin embargo debe establecerse una clara diferencia, puesto que mientras la Introducción facilita el acceso al conocimiento jurídico, la Teoría General facilita un conocimiento que debe ser permanente para su aplicación, pues como conocimiento básico es indispensable, aún para el especialista, ya que siendo un estudio de los mismos temas que los del curso introductorio, la Teoría General del Derecho lo trasciende, pues se trata de una reflexión de grado avanzado orientada a la aprehensión de los conceptos fundamentales para una solvente formación jurídica.

Es lamentable, pues, que la Teoría General del Derecho no haya logrado, por vía de síntesis, englobar las diversas introducciones a las principales disciplinas jurídicas para formar una sola parte general, por así llamarla, válida para todas las divisiones del derecho positivo.

²³⁵ LEÓN BARANDIARÁN, José. (1991) Op. Cit. También RUBIO CORREA, Marcial (1986) y de VIDAL RAMÍREZ, Fernando. (2000).

²³⁶ ALZAMORA VALDEZ, Mario. (1965).

²³⁷ RUBIO CORREA, Marcial. (1986a).

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAMORA VALDEZ, MARIO. *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Lima.
- DE ALVAREZ GARDIOL, ARIEL. (1986). *Introducción a una Teoría General del Derecho*. Buenos Aires, Editorial Astrea.
- LEÓN BARANDARIÁN, JOSÉ. (1991). *Tratado de Derecho Civil. Tomo I*. Lima, WG Editor. Reedición de sus *Comentarios al Código Civil Peruano de 1936*.
- PACHECO GÓMEZ, MÁXIMO. (1990). *Teoría del Derecho*. Santiago, Ed. Jurídica de Chile.
- RUBIO CORREA, MARCIAL. (1986). *Para leer el Código Civil III. Título Preliminar*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP.
- RUBIO CORREA, MARCIAL. (1986a). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP.
- VIDAL RAMÍREZ, FERNANDO. (2000). *El Derecho Civil en sus Conceptos Generales*. Lima, Gaceta Jurídica.