

# **LAS TRES GRANDES TEORÍAS GENERALES DEL DERECHO.**

**Lo mínimo que se debe saber sobre el derecho**

---

HERNÁN VALENCEA RESTREPO

EDICIONES

E. P. U.

Hernández

## CONTENIDO:

1. Teorías del derecho: las generales (grandes, pequeñas) y las especiales.
2. Las tres grandes teorías generales del derecho, las categorías jurídicas fundamentales.
3. Lo sustentativo y lo descriptivo de la investigación.
4. Por qué una introducción histórico-dogmática.
5. Bibliografía
6. Objetivos del libro.
7. Justificación del escrito
8. Doctrina y derecho positivo.

-----

Este artículo es una presentación de Hernán Valencia Restrepo, *las tres grandes teorías generales del derecho*. Introducción histórico-dogmática. (Lo mínimo que se debe saber sobre el derecho).

## **1. Teorías del derecho: las generales (grandes, pequeñas) y las especiales**

El libro, que se va a reseñar, se intitula «Las tres grandes teorías generales del derecho. Introducción histórico-dogmática» y lleva por subtítulo «Lo mínimo que se debe saber sobre el derecho».

Cualquier ciencia se caracteriza por estar dotada de una o varias teorías generales y de varias o muchas teorías especiales.

Las teorías generales, por ser tales, deben comprender los conocimientos fundamentales, básicos o esenciales, con los que se puedan abordar exitosamente las teorías especiales.

Todas las teorías generales del derecho, que conocemos, no son tales, toda vez que, con los conocimientos enseñados por ellas, no se pueden enfrentar con éxito las teorías especiales.

La presente investigación trata de resolver el problema de esa carencia en la disciplina jurídica, planteando las tres grandes teorías generales del derecho, omnicomprendivas de los conocimientos fundamentales, básicos o esenciales, subyacentes a todas las teorías especiales.

Esas tres grandes teorías generales son: 1a. La de las personas o sujetos del derecho, 2a. La de las cosas u objetos del derecho, y 3a. La de los derechos.

Por teorías generales del derecho han de comprenderse las categorías jurídicas fundamentales, básicas o esenciales, aplicables indistintamente a toda clase de personas: a las naturales o individuales, a las jurídicas o colectivas; a las públicas o a las privadas. Por ello, no se tratarán en el trabajo dos (2) normaciones: ni la de familia, pues las personas jurídicas carecen de ella; ni la de la sucesión por causa de muerte, toda vez que las preindicadas personas no mueren sino que se disuelven, y no se les abre sucesión sino que se liquidan de conformidad con sus estatutos.

Las dos últimas normatividades citadas constituyen, pues, auténticas teorías especiales.

De consiguiente, este escrito constituye una profundización y complemento de los libros I, II y IV del Código Civil.

Es de notar y enfatizar que se ha escogido la persona como parámetro para calificar una teoría de general, si ésta es aplicable indiscriminadamente a todas las personas; o de especial, si la teoría es aplicable a alguna o algunas de entre ellas, por la potísima razón de que la persona (ya la natural, ya la jurídica), por ser la única destinataria de las normas jurídicas, es y debe ser el centro, epicentro e hipocentro de todo el derecho objetivo.

Con lo anterior se quiere significar que la investigación se limitará a exponer las formas necesarias y universales del pensamiento jurídico. De ninguna manera los datos contingentes y particulares de la realidad jurídica. Repárese, entonces, del modo más perentorio, en que se dará prioridad deliberada al manejo de formas sobre el de los contenidos, como quiera que éstos son el objeto de estudio de las teorías especiales.

La expresión "Las tres grandes teorías generales del Derecho" sugiere por antinomia la existencia de otras teorías asimismo generales, pero pequeñas, con respecto a aquellas.

¿En qué difieren esas dos clases de teorías generales? En que las primeras - las grandes o las mayores - son aplicables a todo el derecho. Efectivamente, las teorías generales de las personas o sujetos, la de las cosas u objetos y la de los derechos rigen para el entero ordenamiento. En cambio, las segundas - las pequeñas o las menores - sólo para una dada rama jurídica. Es así como, por ejemplo, la teoría general del hecho punible se aplica en exclusividad al derecho penal; y la teoría general del proceso, únicamente al derecho procesal.

## **2. Las tres grandes teorías generales del derecho, las categorías jurídicas fundamentales**

Tiene la obra su génesis en una cátedra profesada por nosotros, en repetidas ocasiones, a nivel de postgrado, denominada "teoría general del derecho privado". Ella nos sirvió para percatarnos de que, pese a ser egresados, los alumnos no manejaban diestramente las categorías jurídicas fundamentales. Tomamos el propósito de escribir un opúsculo para ayudarles a colmar ese vacío y éste es el resultado del intento.

En cuartillas anteriores hemos identificado las "tres grandes teorías generales del derecho" con las "categorías jurídicas fundamentales", pensando en el material y en los destinatarios de estas páginas.

- A) Por lo primero, el material, entendemos la dicción “categoría” con connotación aristotélico-kantiana.

Para el Estagirita, categoría es un predicado que puede afirmarse de todo ser, de un sujeto cualquiera o la clase de ser a que ese sujeto corresponde; y enumeró, en su lista más completa, diez (10) categorías: sustancia, calidad, cantidad, relación, lugar, tiempo, situación, posesión, acción y pasión.

Para Kant, las categorías son los conceptos o las formas del entendimiento, y las hace corresponder a las distintas formas del juicio. Estas son, según la cantidad: unidad, pluralidad, totalidad; según la calidad: realidad, negación, limitación; según la modalidad: posibilidad e imposibilidad, existencia e inexistencia, necesidad y contingencia; según la relación: sustancia y accidente, causa y efecto, acción recíproca. Todas estas categorías son conceptos, no derivados de la experiencia, que hacen posibles las doce (12) clases de juicios. Nuestro filósofo consideró inmutables esas formas del entendimiento puro. Nótese muy perentoriamente que cierta filosofía posterior ha sostenido que las categorías son de origen empírico o experimental y a ella nos adherimos en materia jurídica.

En suma, las categorías constituyen las bases del ser, del conocer y del valorar, en las cuales consiste la filosofía y, por ende, el trasegar intelectual del hombre.

No otra meta busca el libro: explicar las categorías del derecho, valga agregar, presentar, con base en lo empírico o experimental, los predicados que pueden afirmarse de todo el derecho, la clase de ser a que éste corresponde y los conceptos o formas fundamentales del mismo, que hacen posibles todos los juicios jurídicos. Sin tal material, el ser del derecho se tornaría un ente ininteligible, una entelequia.

En síntesis, se quieren dar a conocer las bases del ser, del conocer y del valorar, propias del derecho, y en las cuales éste consiste.

- B) Por lo segundo, los destinatarios, el trabajo está dirigido, en principio, a todo el mundo porque todo el mundo debe conocer, siquiera superficial o epidérmicamente, lo fundamental, lo básico o esencial del orden jurídico para llevar una vida sin sobresaltos y no ser sorprendido en su buena fe. El derecho es como la presencia de Dios, que está en todas partes. Por tanto, quiérase o no, donde hay un tú y un yo, en medio de los dos está el derecho. De consiguiente, debería existir en el plan de estudios de las educaciones primaria y media una asignatura obligatoria para impartir una enseñanza de los rudimentos o fundamentos de la ciencia jurídica

(lo mínimo que se debe saber sobre el derecho), los cuales precisamente se contienen en esta obra.

Otros destinatarios, ya específicos, son los estudiantes, no sólo los de las Facultades de Derecho (a ellos este libro les puede servir de gran ayuda también en el estudio de los exámenes preparatorios del grado), sino los de las escuelas no jurídicas. Por el actual fenómeno de la globalización (el mundo es una aldea), han ido apareciendo y aparecerán gigantescos bloques económicos (la Unión Europea, la ANSEA, el TLC o NAFTA, la Integración Centroamericana, la Comunidad Andina de Naciones, el Grupo de los Tres, Mercosur, la integración binacional con Venezuela y Ecuador, etc.), para cuya constitución y permanencia cada vez se siente más la necesidad de un conocimiento del derecho. Como una secuela de ello, tráigase a colación el auge que ha tomado en todo el globo terráqueo la carrera de negocios internacionales y cómo en ella se ha sentido la mencionada necesidad.

Una segunda clase de destinatarios específicos está integrada por los abogados, pues, departiendo con muchos de ellos, hemos llegado a la conclusión de que nosotros – los profesionales del derecho – carecemos de un conocimiento jurídico total o totalizante y eso que somos los llamados a tenerlo muy ahondadamente. Este ahondamiento bien puede realizarse teniendo como herramienta este ensayo. Una verdadera formación jurídica exige un conocimiento profundo de las teorías generales y, más aún, de las grandes o mayores.

Con base en los diversos grupos de destinatarios, se puede colegir que se pretende alcanzar con esta pesquisa un cierto grado de interdisciplinariedad y transdisciplinariedad, tan anheladas en las epistemologías y metodologías contemporáneas.

### **3. Lo sustentativo y lo descriptivo de la investigación**

En el universo de la Academia jurídica, se dan dos (2) tipos de investigaciones: las sustentativas de tesis y las descriptivas de las instituciones. La presente participa de ambos.

- A) Esta investigación sustenta una tesis: que todo el derecho en lo categorial (en lo fundamental, lo básico o esencial), o lo que es lo mismo, que todas las teorías generales del derecho pueden y deben reducirse a tres (a la de las personas o sujetos del derecho, a la de las cosas u objetos del derecho, a la de los derechos), las cuales han sido elaboradas en el seno del derecho civil (mejor expresado, las tres grandes teorías generales de todo el ordenamiento son las mismas tres grandes teorías generales

del derecho civil) y de éste se han extendido a todo el ordenamiento: al restante derecho privado y a todo el derecho público, al derecho sustantivo y al derecho procesal.

En orden a probar la tesis, se emplea la vía histórica. Es así como en la introducción se efectúa un amplio rastreo historiográfico del derecho civil, desde el siglo VIII antes de Cristo, hasta el XX después de Él, para concluir que tal rama jurídica se ha erigido en el derecho general, común, supletorio y residual y, por ello, depositaria de toda la doctrina general del ordenamiento.

- B) Empero, la investigación también es descriptiva de instituciones, de las instituciones integrantes de las tres (3) grandes teorías generales.

Para describirlas, se emplea la vía dogmática. El libro se compone de cinco (5) secciones: una introducción, tres (3) partes, y una recapitulación acompañada de unas conclusiones.

La introducción (numeral 1 al 23) desarrolla las nociones preliminares sobre el derecho en general, sobre el derecho civil en particular y la historia de éste desde la Antigüedad hasta la Edad Contemporánea.

La parte primera (numeral 24 al 43) desenvuelve la teoría de los sujetos del derecho o de las personas, tanto de la natural o individual como de la jurídica o colectiva.

La parte segunda (numeral 44 al 90) analiza la teoría de las cosas o de los objetos del derecho ocupándose del patrimonio. Allí se tratan la clasificación de las cosas, los derechos patrimoniales (los singulares: reales, personales - dentro de éstos se estudian también las obligaciones - e intelectuales; y los universales), el estado de los derechos en el patrimonio (los adquiridos, las expectativas, los condicionales, los eventuales) y los actos ejercibles sobre el patrimonio (los conservativos, los administrativos, los dispositivos).

La parte tercera (numeral 91 al 124) analiza la teoría de los derechos (su adquisición, modificación y extinción) concentrándose en los negocios jurídicos: en su etimología, definición, clases, requisitos, elementos, efectos y sanciones.

La recapitulación y las conclusiones (numeral 125 al 126) cierran el trabajo. Anticipamos la conclusión más trascendental: los institutos conformadores de las tres (3) grandes teorías generales del derecho, que han nacido en regazo del derecho civil, al pasar a todas las demás ramas jurídicas, conservan su univocidad, esto es, siguen teniendo la

misma significación que tienen en el derecho civil. Con lo cual se descarta cualquier equívocidad o analogía al efectuar el tránsito señalado. Para uno convencerse de la verdad del aserto, baste enumerar categorías fundamentales, básicas o esenciales como persona, estado civil, domicilio, nacionalidad, cosa mueble e inmueble, patrimonio, obligación, negocio jurídico, etc.

Instamos al benévolo lector a que realice tal comprobación, cada vez que tenga ante sí una disposición iuspublicista o iusprivatista, pero no civilista, que regule alguna de las categorías citadas en el párrafo antecedente.

La obra termina con tres índices: el bibliográfico (pág. 331), el de disposiciones citadas (pág. 341) y el de materias (pág. 353).

#### **4. Por qué una introducción histórico-dogmática**

La pesquisa lleva por subtítulo introducción histórico-dogmática a las tres grandes teorías generales del derecho.

Con efecto, se erige en una introducción debido a que lo es en el sentido científico de la voz tudesca *Einführung*, la cual vale por introducción, inducción, aproximación, iniciación. Ello denota que se ha tenido en mira introducir, inducir, aproximar, iniciar en las mentadas teorías generales a los interesados y no en profundizar o ahondar exhaustivamente en ellas, por cuanto esta última finalidad desbordaría con mucho los límites prefijados al ensayo y bien podría ser tema, ora de ulteriores monografías, ora de teorías especiales. Nuestra actitud, por tanto, conduce al dominio de la teoría del derecho y no al de las disciplinas jurídicas particulares.

Se erige, además, en una introducción histórico-dogmática, como quiera que, cual se ha dilucidado en renglones precedentes, se utiliza la doble vía de la historia y de la dogmática.

#### **5. Bibliografía**

En lo que respecta a bibliografía, se ha tenido en la cuenta, ante todo y por sobre todo, la clásica, aunque fuera añeja (pero, como todo licor añejo, deliciosa) cual la antigua o medieval, y la reciente, moderna o contemporánea. Sin embargo, relíevase que de toda ella se ha dejado de lado lo caduco, obsoleto o derogado y se ha utilizado lo perdurable, actual o vigente.

En la historia y en la dogmática, los juristas romanos (Salvio Juliano, Gayo, Ulpiano, Paulo, Papiniano, Modestino ... ) han sido estupendos guías



como asimismo los posteriores (Bártolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldis, Savigny, Kelsen, Enneccerus, Alexy, Ripert, Planiol, Colin, Capitant, Josserand, los Mazeau, Du Pasquier, Betti, Bobbio, Dworkin, Rawls, De Castro y Bravo, Castán Tobeñas, Claro Solar, Pinto Rogers, Valencia Zea, Fernando Vélez, Pérez Vives, Jaramillo Vélez, Duque Pérez, Mantilla Pineda ... ). De este último iusfilósofo es obligante aclarar que last but not least.

## 6. Objetivos del libro

### Dos son los objetivos generales de la obra:

- 1o. Reducir la multiplicidad, casi innumerable, de teorías generales del derecho a su mínima expresión o unidad: a las tres antedichas.

Apoyado en tal planteamiento es por lo que nos hemos restringido a explicar lo fundamental, básico o esencial de la manera más sintética (per summa rerum fastigia) y tratando siempre - se insiste una vez más - de reducir la multiplicidad a la unidad, siguiendo en ello el ideario de Leibniz (el unum in multis).

- 2o. Destacar la trascendencia inconmensurable que reviste el derecho civil en materia de las tres grandes teorías generales antecitadas, comoquiera que ellas han nacido en él.

### Los objetivos específicos son dos:

- 1o. Dotar a los cultores de la ciencia jurídica – juristas, abogados, estudiantes – y, en general, a cualesquiera personas interesadas por achaques jurídicos, de los conocimientos fundamentales, básicos o esenciales con el fin de que adquieran un panorama completo del derecho.
- 2o. Capacitarlos para distinguir netamente las tres (3) grandes teorías generales tanto de las otras teorías generales como de las teorías especiales, concientizándolos de que no serán capaces de resolver los problemas que plantean las dos últimas sin el dominio pleno de aquellas.

## 7. Justificación del escrito

Se justifica el escrito porque, con demasiada frecuencia, los estudiantes de derecho, los abogados y aun los juristas no poseemos los conocimientos categoriales de nuestro saber. El escrito pretende brindarlos de la manera más sistemática: ubicándolos todos ellos dentro de las tres grandes teorías generales de la normatividad jurídica.



Igualmente se justifica, por cuanto se quiere colmar un vacío bibliográfico, debido a que, hasta donde alcanzan nuestros conocimientos, no existe libro alguno con el enfoque de esta investigación, el cual consiste, se reitera, en hacer ver que las tres grandes teorías generales del derecho civil son las mismas de todo el ordenamiento.

En fin, la empresa se justifica porque busca responder una cuestión de vivencial o vital importancia en cualquier teoría de la ciencia: ¿qué es lo mínimo que un conocedor de la disciplina jurídica debe dominar de ella?

## **8. Doctrina y derecho positivo**

Especial esmero se ha puesto en citar con mucha meticulosidad el derecho positivo y, dentro de él, muy particularmente el de los Códigos Civil y de Comercio, con una doble finalidad:

- 1a. Para que el escrito no se disuelva en meras especulaciones o lucubraciones doctrinales sin asidero en el derecho positivo. Se ha tomado como lema “la doctrina en función del derecho positivo y el derecho positivo en función de la doctrina”.
- 2a. Para que el lector pueda de inmediato identificar las fuentes del derecho positivo, ubicarlas, citarlas y manejarlas expeditamente, bien en las motivaciones de toda clase de proveídos, como funcionario público, bien en los fundamentos de derecho de las demandas y en las alegaciones, en calidad de litigante.

Se ha comentado la ley 33 de 1992, aprobatoria del “Tratado de Derecho Civil Internacional”, firmado en Montevideo el 12 de febrero de 1899, por el motivo insoslayable de que en la actualidad, más que nunca, soplan vientos comunitarios o de integración, de apertura o internacionalización de la economía y de conformación, a escala mundial, de bloques económicos, cual ya se ha referenciado. No está de más relieves que hay una crasa, garrafal o supina ignorancia en torno al precitado Tratado.

Medellín, abril de 1999.