

**POR UNA TEORIA GENERAL
DEL DERECHO PRIVADO**

JORGE PARRA BENITEZ

**Profesor de las Cátedras:
Derecho Civil (personas) y
Teoría Práctica Forense Civil en la
Facultad de Derecho de la U. P. B.**

POR UNA TEORIA GENERAL DEL DERECHO PRIVADO

Dr. Jorge Parra Benítez
Profesor de Derecho de Familia de la Facultad
de Derecho de la U. P. B.
Exprofesor de Derecho Civil en la Universidad de Medellín

Coinciden los filósofos y teóricos del derecho en afirmar que el vocablo "Derecho" posee múltiples acepciones, hecho éste que constituye la primera dificultad para definirlo. Julien Bonnecase, por ejemplo, enseña que "El primer obstáculo con que se tropieza cuando se trata de definir el derecho, consiste en la multiplicidad de significaciones que es susceptible de tener" (Introducción al Estudio del Derecho, Edicolda, Bogotá, 1973, pág. 36). Y Luis Legaz y Lacambra, a su vez, expone que con tal variedad de sentidos hay que reconocer que la palabra "Derecho" no expresa un concepto unívoco, pero que "El problema, sin embargo, es si existe una estructura subyacente a las distintas significaciones de la que pueda predicarse la condición de jurídica", concluyendo que "Parece, en efecto, que entre Derecho como ciencia, el Derecho como norma, el Derecho como facultad (mi derecho) y el Derecho como ideal ético de justicia (. . .) existe una vinculación profunda, una trabazón ontológica esencial. . ." (Filosofía del Derecho, 4a. edición, Bosch, pág. 258).

Pues bien, Miguel Reale, jurista brasileño, ha demostrado que el objeto "Derecho" contiene tres aspectos íntima y recíprocamente unidos de modo inseparable: LA NORMA, EL HECHO Y EL VALOR. Y por la primera, aunque en relación con los otros dos, suele definirse el derecho, siempre, como conjunto de normas reguladoras de la conducta humana cuya causa final es el logro de valores en una sociedad determinada. "O sea, dice Recaséns Siches, el Derecho es norma, con especiales características, elaborada por los hombres con el propósito de realizar unos valores" (Tratado General de Filosofía del Derecho, Porrúa S. A., pág. 159).

Esta tridimensionalidad del derecho, señala el propio Recaséns, permite tipos diferentes de estudios jurídicos, así:

a) Del análisis del derecho como valor, se ocupan, en un plano filosófico, la Estimativa o Axiología Jurídicas, y en uno empírico, la Política del Derecho;

b) Del examen del derecho como norma, tratan, en un sentido filosófico, la Teoría General del Derecho, y en uno empírico o positivo, la Ciencia Dogmática o Técnica del Derecho Positivo;

c) Finalmente, el derecho como hecho es materia de la Historia del Derecho y de la Sociología Jurídica.

Lo anterior para descubrir que una Teoría General del Derecho Privado o de los particulares, entonces, relativa a su consideración como norma, o conjunto de normas o disciplina, o a los valores que éstos buscan, o los hechos que representan, puede enfocarse desde esos tres ángulos, reflexionando sobre lo que el derecho privado en sí mismo ha sido, es y será.

En consecuencia, es posible una Teoría General del Derecho Privado, cuyo esquema ha de comprender la investigación y explicación de las tres dimensiones referidas y de los aspectos apuntados, hecho, norma y valor. Empero, resulta apenas prudente determinar cuáles son los temas de esa Teoría, de modo principal, comentándolos superficialmente, pretendiendo con ello mostrar su importancia y su alcance.

Siendo el Derecho Privado una especie, corresponde, en primer término, fijar su lugar en el campo jurídico. La teoría general del derecho revelará el concepto o noción de Derecho Privado y su distinción con el Derecho Público, la cual suele presentarse históricamente y con la consideración de las corrientes que sobre la cuestión se han ideado. Sistemáticamente, habrá una clasificación de las teorías, que finalmente han de reducirse a dos categorías: las que sostienen el dualismo, que son la gran mayoría; y las que propugnan la unidad (Kelsen, Duguit, por ejemplo). Mas, será precisamente el recorrido que en esta forma se efectúe, el que dejará entrever la necesidad de centrar la atención en dos apartes quizá más trascendentales, a saber: 1) Tiénese hoy como de más fondo el estudio de las normas en su calificación como de orden público y de orden privado; 2) El Derecho Civil fue, en la Roma antigua, todo el Derecho, Público y Privado. De allí se sigue estimar, con corolarios más exactos, la naturaleza del Derecho Privado.

Por tanto, dedúcese de lo subrayado la urgencia de repasar la historia del derecho civil y su etimología, para hallar su papel, y también la del derecho mercantil, igualmente para encontrar su rol jurídico. Háblase ya del derecho comercial, por cuanto la teoría general del derecho y las averiguaciones realizadas como se indica en el párrafo precedente pondrán en claro que, sin dudas, él y el derecho civil son las dos ramas constitutivas del derecho privado.

Tal revisión histórica del derecho civil y del derecho mercantil hará concluir:

I. Que el derecho civil, que hasta la caída del Imperio Romano fue un derecho omnicomprensivo (Público y Privado), cedió ante las circunstancias que exigían la formación de un derecho especial para los comerciantes y las que impusieron, secuela de las invasiones bárbaras, reglas de juego diversas en asuntos de derecho público. Contribuyó a ese debilitamiento del derecho civil, asimismo, el derecho canónico. Pasó, consiguientemente, el Derecho Civil, a ser un derecho general, común y supletorio, cualidades éstas que conserva en la actualidad.

II. Que el derecho comercial apareció ante la insuficiencia del derecho civil para regular las relaciones jurídicas entre los comerciantes, manejadas en un comienzo por las prohibiciones rígidas del derecho canónico. Fue, por ello, un derecho especial, de clase, que cobró autonomía, reconocida modernamente en casi todos los Estados, pese aún al hecho de aspirarse en muchos a la Unificación legislativa en terrenos como el de las Obligaciones. El derecho mercantil es el instrumento adecuado para regir esas relaciones, que son también el contenido económico, y más ágiles y novedosas cada vez.

La Teoría General del Derecho Privado, además, deberá abarcar un capítulo dedicado a los Principios que operan y se aplican en las relaciones jurídicas de los particulares, civiles o comerciales. Entre esos principios merecen distinción:

A) El de la autonomía de la voluntad particular o privada, que es una garantía jurídico-política del ciudadano frente al Estado, concebido como una delegación del legislador a los particulares para gobernar sus relaciones sociales mediante actos y negocios jurídicos. Son interesantes las observaciones de los autores en torno de las restricciones y limitaciones de este postulado (orden público, clase de contratos, las cargas, etc.). Se aprovechará este estudio para establecer diáfano que es la voluntad y cuál es su alcance y si la declaración de la voluntad prefiere a la voluntad querida.

B) La vigencia de la ley, que supone el conocimiento de las clases de normas y sus efectos. Se propone destacar la regla general de la irretroactividad y las excepciones que a ella permite el ordenamiento jurídico.

C) Los postulados de los actos jurídicos, como el de la buena fe, la normatividad y el de la diligencia.

D) El apego fundamental al formalismo o al consensualismo; y, en fin,

E) El tratamiento que la ley positiva hace de los bienes.

Se encargaría la Teoría General del Derecho Privado, a continuación, de formular conclusiones generales, que exhiban su plenitud, sobre el derecho objetivo, civil y mercantil. Se definirán éstos, se investigarán las bases inspiradores de las legislaciones civiles y comercial positivas (codificadas), su historia particular, las

modificaciones legales y jurisprudenciales de los códigos respectivos y los grandes temas del derecho civil y comercial. En esta parte habrá ocasión de examinar cuestiones tan importantes como el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la teoría del error y la de la imprevisión, la responsabilidad civil, la simulación, etc. Y las teorías de los sujetos, de los objetos y de los derechos.

En efecto, en el derecho civil, se tendrá oportunidad de exponer conceptos generales acerca de la noción del sujeto de derecho, sus caracteres y atributos; de la noción de bien, y su clasificación; y de derecho, sus fuentes, la teoría de los actores jurídicos, que va desde sus elementos esenciales hasta sus sanciones.

Y en el ámbito del derecho mercantil se explicarán, particularmente, sus características, sus fuentes, la jerarquía de las normas positivas y el problema de su autonomía, atacada constantemente desde fines del siglo pasado por el movimiento unificador del cual fue precursor César Vivante, y a cuyo lado ha de presentarse el fenómeno de la "mercantilización o comercialización del derecho civil", que, en resumen, puede describirse como aquel que intenta una redistribución de las materias del derecho civil, reduciéndolas, y ampliando el objeto del derecho mercantil: éste regiría todas las relaciones jurídicos—económicas, mientras que aquél se reservaría a las Personas, el Derecho de Familia y las Sucesiones.

Entonces, como se predicó en un principio, es posible una Teoría General del Derecho Privado, pues dedicada al análisis de asuntos como los enunciados, permitirá extraer conclusiones ciertamente generales que, como tales, se colocarán por encima del puro diagnóstico de la norma positiva, el cual, por decir lo menos, sería sinónimo de casuismo. Porque, evidentemente, dicha teoría general, que abre las puertas a una conceptualización global del derecho privado, habilita, por sus contenidos de fondo, la solución de casos específicos que, inclusive, pudieran no estar resueltos en un precepto determinado. De modo que la Teoría General del Derecho Privado cumpliría un papel similar al de la analogía, en ese supuesto, pero con más cualidades, por su profundidad.

Bastan unos ejemplos para comprobar lo afirmado. Si el jurista, ante una situación concreta, parte de la base teórica general de la consideración del derecho civil como un derecho apegado al formalismo, a diferencia del derecho mercantil sumado al consensualismo, logrará unas deducciones más elevadas que las que obtendría si únicamente se apoyara en el texto de una norma. El conocimiento de este principio y de la diversidad de las legislaciones civil y comercial en orden a él, le procurará una respuesta de grado definitivo, inclusive filosófica. Igualmente, arribará a resultados de más entidad si no ignora que el tratamiento de las normas comerciales sobre las sanciones del acto jurídico no es similar al de la ley civil, que es clásica y muchas veces inadecuada.

Con base en todo esto, deviene superfluo cualquier comentario adicional respecto de la importancia de una Teoría General del Derecho Privado, la cual, por sí, expresa sus grandes y útiles alcances.