

El papel de los conceptos en la teoría jurídica: algunas aplicaciones a problemas comerciales*

Por Mario G. Bacigalup Vértiz

Capítulo Primero METODOLOGÍA DE LAS CIENCIAS

§ 1. Comparación de la metodología usada por las distintas ciencias

Es sabido que el grado de desarrollo de las distintas disciplinas científicas no es uniforme¹. No todas han alcanzado métodos que aseguren que siguiendo cada uno de sus pasos, se pueda arribar necesariamente a la solución buscada (esto es lo que se conoce como método “algoritmizable”), ni la posibilidad de la formalización lógico-matemática².

No cabe duda de que la ciencia jurídica no ha alcanzado los estadios más altos de dicha evolución. En este sentido es de destacar que muy recientemente se han desarrollado las primeras formulaciones teóricas que podrían permitir a nuestra disciplina avanzar en el camino hacia la sistematización axiomática en aquellos aspectos susceptibles de aceptar tal tratamiento³.

Pero la sistematización axiomática de la totalidad de los problemas actuales de la ciencia jurídica no parece alcanzable, al menos por ahora; no por una cuestión de tiempo, sino por la naturaleza de esos mismos problemas a resolver⁴.

* **Bibliografía recomendada.**

¹ Bunge, Mario, *Seudociencia e ideología*, Madrid, Alianza Editorial, 1985, p. 27 a 30.

² En tal sentido se ha manifestado que las distintas etapas que se pueden señalar a lo largo de la historia de las ciencias (aun cuando no todas las ciencias que han llegado al último estadio hayan pasado por cada uno de los estados intermedios) es la siguiente: una etapa meramente *descriptiva*; una segunda *taxonómica* o *clasificatoria*; luego una llamada *legal* (caracterizada por la atribución de relaciones de causa-efecto a los fenómenos antes aislados en categorías); en cuarto lugar la etapa de la *medición* o *cuantificación*; luego la formalización (introduce el cálculo), y por último la axiomatización (sistematización a través de la derivación de las consecuencias de la base axiomática, obtenidas mediante ciertas reglas de transformación) (conf. Guibourg, Ricardo A. - Ghigliani, Alejandro M. - Guarinoni, Ricardo V., *Introducción al conocimiento científico. Apéndice: La ciencia*, Bs. As., Astrea, 1984, p. 35 y siguientes).

³ Tal el caso de la lógica deóntica a partir de von Wright, y en nuestro medio los estudios de Alchourrón y Bulygin en metodología de las ciencias jurídicas y de Guibourg sobre formalización de conceptos (von Wright, Georg H., *Norm and action: A logical enquiry*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1963 (tr. castellana de Pedro García Ferrero, *Norma y acción: Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos, 1970; Alchourrón, Carlos E. - Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Bs. As., Astrea, 1974; Guibourg, Ricardo A., *La nulidad y su definición*, en “Derecho filosofía y lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja”, Bs. As., Astrea, 1976, p. 7).

⁴ En efecto, una serie de tareas previas a la sistematización carece de “procedimientos efectivos de solución”. Ello quiere decir que no existen reglas que determinen unívocamente cada uno de los pasos del procedimiento que conduzca a la solución buscada. Tal es lo que sucede con la identificación de todos los enunciados de derechos válidos (“fuentes”), relevantes para solucionar un caso; o la determinación de las circunstancias definitorias de esos “casos” (o sea, separar una categoría de

§ 2. Distintas aplicaciones de los conceptos y las clasificaciones en las ciencias

Habida cuenta de lo expresado en el párrafo anterior, merece tratarse con algún detenimiento –por su relación con las posibilidades de la ciencia jurídica– lo referido a la fase clasificatoria de las ciencias (ver nota 2).

Un antecedente que no puede dejar de citarse en la historia de la evolución de las ideas relativas al papel de las clasificaciones, es el de la *dialéctica* platónica. Es materia controvertida el alcance que el método dialéctico tuvo en Platón. Tampoco parece posible reducir a un único sentido el que Platón daba a su método. Su filosofía, en general, no puede ser entendida bajo la forma de un sistema cerrado⁵. Al respecto se han señalado al menos dos formas principales en las que Platón usaba la expresión “dialéctica”. En ciertos diálogos (como el *Fedón*, el *Fedro* y en parte la *República*), la dialéctica es un mecanismo de ascenso de lo sensible a lo inteligible (entendida esta expresión, en el sentido de captación directa de ciertas realidades, por medio del intelecto)⁶. Esto se relaciona con la “teoría de las ideas” de Platón⁷. El origen de esta teoría parece relacionarse –sintetizando las cosas– con el interés de Platón por las indagaciones de Sócrates acerca de los conceptos generales de la ética; y esto, a su vez vincularse con una inclinación de aquél (fundada en la tradición filosófica griega), de considerar que allí donde existe un conocimiento, debe existir un objeto susceptible de ser conocido. Este parece ser el origen de las indagaciones sobre la justicia “en sí”, la piedad “en sí”, la valentía “en sí”⁸. Un ejemplo de este estilo de dialéctica aparece en el siguiente pasaje del diálogo *Fedón*⁹.

situaciones, por el hecho de merecer una distinta solución normativa en términos de prohibición, permisión u obligación); o la solución de los problemas de indeterminación semántica (ambigüedad y vaguedad de los conceptos jurídicos), etcétera. Ninguna de estas cuestiones se soluciona “mecánicamente” (Alchourrón - Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, p. 133 a 137). O dicho en otras palabras, hay cuestiones que no son susceptibles de una “respuesta única”.

⁵ Jaeger, Werner, *Paideia. Die formung des griechischen menschen*, 1933-1945 (tr. castellana de Joaquín Xirau –libros I y II– y Wenceslao Roces –libros III y IV– *Paideia. Los ideales de la cultura griega*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, 2ª ed., 1993), p. 459 y 450.

⁶ Ejemplo de este sentido de la expresión “dialéctica”, aparece en Platón en diálogos como el *Fedón*, el *Fedro*, y la *República* (ver Ferrater Mora, José, voz “Dialéctica”, en *Diccionario de filosofía*, Madrid, Alianza Editorial, 1979, 4ª ed., 1982, vol. I, p. 796 y siguientes).

⁷ Los términos *idea* y *eidos* en griego provienen ambos del verbo *iden* que significa “ver”. Antes de que la filosofía griega le diera a estos términos un significado particular, significaban lo *visto sensible*. Luego de Platón, pasan a significar la “forma interior” (naturaleza o esencia de las cosas, el verdadero ser de las cosas). Pero el aporte específico de Platón implicó que estas expresiones pasaran a significar “vista de la mente” o “vista del alma”; la capacidad del intelecto de captar la “esencia” de las cosas” (Reale, Giovanni, *Platone. Alla ricerca della sapienza segreta*, Milan, Rizzoli, 1998 –tr. española de Roberto Heraldo Bernet, *Platón. En búsqueda de la sabiduría secreta*, Barcelona, Herder, 2001–, p. 182).

⁸ Jaeger, *Paideia*, p. 484 y 485.

⁹ Este diálogo se sitúa en el momento en que Sócrates va a ser ejecutado, luego de la condena del tribunal ateniense, mediante el suministro de cicuta, y éste se encuentra rodeado de sus discípulos. Naturalmente los discípulos están muy tristes por la situación de Sócrates, y éste trata de persuadirlos de que la muerte que está por enfrentar no es motivo de preocupación para él. En ese intento de persuasión surge la discusión acerca de la inmortalidad del alma y los intentos de Sócrates por demostrar este punto mediante argumentos racionales. Ante el planteo de uno de sus discípulos, en cuanto a las dudas que le dejaban los argumentos de Sócrates, éste trae a colación el vivo interés que le habían despertado en su juventud los llamados filósofos de la naturaleza, y su interés por des-

“Considera entonces –dijo Sócrates [dirigiéndose a Cebes]– si en lo que viene a continuación de esto compartes mi opinión. A mi me parece que si existe otra cosa bella aparte de lo bello en sí, no es bella por ninguna otra causa, sino por el hecho de que participa de eso que hemos dicho que es bello en sí. Y lo mismo digo de todo. ¿Estás de acuerdo con dicha causa?

–Estoy de acuerdo– respondió [Cebes].

En tal caso –continuó Sócrates– ya no comprendo ni puedo dar crédito a las otras causas, a esas que aducen los sabios. Así, pues, si alguien me dice que una cosa cualquiera es bella, bien por su brillante color, o por su forma, o cualquier otro motivo de esta índole (mando a paseo a los demás, pues me embrollo en todos ellos), tengo en mí mismo esta simple, sencilla y quizá ingenua convicción de que no la hace bella otra cosa que la presencia o participación de aquella belleza en sí, la tengo por donde sea y del modo que sea. Esto ya no insisto en afirmarlo; sí, en cambio, que es por la belleza por lo que todas las cosas bellas son bellas. Pues esto me parece lo más seguro para responder, tanto para mí como para cualquier otro, y pienso que ateniéndome a ello jamás habré de caer, que seguro es de responder para mí y para otro cualquiera que por la belleza las cosas bellas son bellas”¹⁰.

En otros pasajes Platón alude a la dialéctica como una forma de deducción racional, que permite distinguir ideas (o conceptos) entre sí. Este otro enfoque constituye un antecedente de la actividad clasificatoria¹¹. Un ejemplo de este uso, aparece en el diálogo *El sofista*, en boca del extranjero, a quien se le pidió que dé una explicación de qué entiende por “sofista”.

“Dividir las cosas de esta manera por géneros y no tomar en manera alguna por otra una forma que es idéntica, ni tomar por idéntica una forma que es distinta, ¿acaso no vamos a decir nosotros que esta es la obra característica de la ciencia dialéctica?... Puesto que, y estamos en ello perfectamente de acuerdo ahora, entre los géneros, unos se prestan a una continuidad recíproca y los otros no, comunidad que algunos admiten respecto de algunos, otros respecto de muchos y otros, finalmente, penetrando en todo y todas partes, no encuentran nada que les impida entrar en esa comunidad con todos: no nos queda más que dejarnos conducir por el hilo de la argumentación, prosiguiendo nuestro examen”. “Esforcémonos, pues, nuevamente, dividiendo en dos el género propuesto, en avanzar siguiendo siempre la parte de la derecha de nuestras divisiones, ateniéndonos a lo que ellas ofrezcan de común con el sofista, hasta tanto que, habiendo despojado a éste de todo lo que en él haya de común con otros, no le dejemos más que su naturaleza propia. De esta manera

cubrir la verdadera causa de todas las cosas. En este punto, es que se produce la parte del diálogo que se transcribe en el texto.

¹⁰ Platón, *Fedón*, 100 b-e, *Obras completas*, Madrid, Aguilar, 1988, p. 641.

¹¹ En este sentido de “dialéctica” como método de deducción racional, se ha sostenido que “la dialéctica permite discriminar las ideas entre sí y no confundirlas. Claro está que ello no tiene lugar sin muchas dificultades, lealmente reconocidas por Platón... En efecto, una vez discriminadas las ideas... se trata de saber cómo pueden combinarse. Si todas las ideas fueran completamente heterogéneas unas a otras, no habría problema. Pero tampoco habría ciencia. Si todas las ideas se redujeran a una sola idea... no podría decirse de lo que es más que lo que dijo ya Parménides: que es. La cuestión es, pues, cómo la dialéctica hace posible una ciencia de los principios fundada en la idea de la unidad. Una de las soluciones más obvia consiste en establecer una jerarquía de las ideas y de principios, de la que la doctrina de los *superum rerum genera* constituye un ingrediente esencial” (Ferrerer Mora, voz “Dialéctica”, en *Diccionario de filosofía*, vol. I, p. 796 y siguientes).

podremos hacerla evidente, ante todo a nosotros mismos, y, luego, a los que tengan las más cercanas afinidades de linaje con un método de esta clase”¹².

En otros pasajes –y esto es muy importante para el antecedente que se quiere establecer–, Platón describe la “dialéctica” como un proceso mental de “sinopsis”, “como la visión conjunta de los rasgos comunes en una pluralidad de fenómenos que se encuadran dentro de una misma idea”¹³. Un ejemplo de ello se encuentra en la *República*, cuando describe su proyecto de educación para el estado ideal.

“Transcurrido este período –agregué–, los elegidos de veinte años recibirán mayores honores que los demás, y todos aquellos conocimientos adquiridos profusamente en la niñez los obtendrán ahora en una visión sinóptica de las relaciones entre unas y otras ciencias y entre éstas y la naturaleza del ser... Y así también –añadí– la mejor prueba de una naturaleza dialéctica. Porque reúne las condiciones del dialéctico el que posee la visión de conjunto de las cosas, y no las reúne aquél que no las alcanza”¹⁴.

Otros pasajes de Platón confirman esta visión de la dialéctica como herramienta apta para captar la síntesis sobre una idea o cuestión¹⁵.

En buena medida la interpretación moderna de la dialéctica platónica es debida a que la comprensión de Platón ha sido hecha muchas veces a través de nociones lógicas de Aristóteles, quien estaba muy familiarizado con el “concepto” lógico. Y según la perspectiva de Aristóteles, “Platón había convertido los conceptos generales en entidades metafísicas, asignándoles una existencia independiente aparte de las cosas percibidas por los sentidos”; sin embargo, “el concepto lógico aparece todavía completamente envuelto para él [Platón] en el ropaje de la idea”¹⁶. Esto habrá de explicar seguramente que modernamente se asocie la teoría de las ideas platónica con la metafísica. Y que el propio Aristóteles designara con el término “dialéctica” una cosa distinta del sentido que había tenido para Platón, vinculada más bien con la persuasión, y difícil de separar de la retórica. Así fue como fue perdiendo interés en la posteridad –salvo algunas excepciones– este método, tal como lo había concebido Platón¹⁷.

Dejando para el capítulo siguiente lo relativo a las influencias de la dialéctica platónica en la ciencia jurídica, es del caso referirse ahora a repercusiones modernas de esta idea relativa a cómo la adopción de puntos de vista que tengan la aptitud de brindar una visión de conjunto de las cosas, es productora de nuevos conocimientos. En esta línea es importante mencionar un caso –aunque ajeno al uso de las “clasificaciones”– como es la función analógica y evocadora de relaciones que tienen los “modelos” en la *teoría general de sistemas*, tales como por ejemplo los originados en la biología, y que son aplicables a la cibernética¹⁸.

¹² Platón, *El sofista*, 253 b.

¹³ Jaeger, *Paideia*, p. 555.

¹⁴ Platón, *República*, 537 c, *Obras completas*, p. 792.

¹⁵ Platón, *Menón*, 72 a-b, 74 b, 75 a y *Fedro*, 265 d.

¹⁶ Jaeger, *Paideia*, p. 554. Sobre la noción de *idea* en Platón, ver lo expuesto en nota 7.

¹⁷ Le Pera, Sergio, *La “naturaleza jurídica”*, Bs. As., Pannedille, 1971, p. 49 a 51.

¹⁸ von Bertalanfy, Ludwig, *Persepctives on general system. Theory scientific philosophical studies*, New York, George Braziller Inc., 1975 (tr. castellana de Antonio Santisteban, *Perspectivas en la teoría general de sistemas. Estudios científico-filosóficos*, Madrid, Alianza Editorial, 1979, 2ª ed., cas-

Otro antecedente de interés –ahora sí nuevamente relacionado con las clasificaciones– es el de la técnica de elaboración de *mapas conceptuales*, desarrollada por Novak a los fines de la representación gráfica del conocimiento, basada en las teorías de Ausubel sobre el aprendizaje significativo (que ocurre cuando una persona consciente y explícitamente vincula nuevos conceptos a otros que ya posee)¹⁹.

Capítulo II

USO DE LOS CONCEPTOS EN LA TEORÍA JURÍDICA

§ 3. El método jurídico y la búsqueda de las “naturalezas jurídicas”

Lo antes dicho acerca de las distintas etapas de la evolución de la metodología de las distintas ciencias (§ 1), no significa disminuir el carácter “científico” de la ciencia jurídica. Aun cuando la elucidación teórica de la metodología usada por los científicos del derecho no arroja demasiada claridad, y la descripción de los métodos empleados por los protagonistas de tal actividad, en general no ha aportado luz sobre el particular, la cuestión no es nueva. La ayuda de la que se ha valido la ciencia jurídica desde los romanos hasta nuestros días (al menos en el área del llamado derecho “continental”), ha sido la de las clasificaciones: la sistematización (no axiomática desde luego) de los “conceptos jurídicos”²⁰.

Tradicionalmente dicha actividad ha consistido en la búsqueda de relaciones de distinto orden –entre otras las de supraordinación y subordinación– entre los “conceptos jurídicos”, para luego aplicar las “propiedades” (reglas) del concepto superior

tellana de 1982), p. 94 y siguientes. El autor manifiesta que “un modelo teórico es una construcción conceptual que refleja clara y esquemáticamente ciertos aspectos de un fenómeno natural y que permite hacer deducciones y predicciones comprobables”. Sin atarse a definiciones rigurosas, dentro de las características de un modelo teórico, el autor señala: a) el carácter “como si” del modelo; b) su origen en una creación conceptual libre que no puede derivarse de hechos experimentados, y c) su índole no monopolística (esto es, que permite el uso de modelos alternativos en las explicaciones científicas).

Otro ejemplo de “modelos” es el descrito por De Bono, para evocar la función de los conceptos en la metodología de las ciencias, con elementos de la vida cotidiana, aunque con un propósito más general. Dicho modelo describe la función auto-organizadora de la información que cumplen los conceptos en el pensamiento humano en general. Lo constituye una cierta cantidad de agua al caer sobre una superficie de una tela de polietileno extendida a su vez sobre una estructura constituida por alfileres clavados a intervalos regulares sobre una tabla cualquiera. Obviamente que el agua al caer no se va a repartir uniformemente sobre dicha superficie, sino que se ubicará en las depresiones que se formen en aquellos lugares en que la tela de polietileno ceda primero por el peso del agua. Luego, las futuras cantidades de agua que caigan sobre dicha superficie tenderán inmediatamente a ubicarse en aquellos lugares en que ya se formaron las depresiones, con preferencia a cualquier otro. Este sencillo modelo presenta una analogía con la forma en que el pensamiento humano organiza la información que accede a la memoria, sobre la base de la influencia que ejercen los conceptos ya establecidos (De Bono, Edward, *The mechanism of mind*, London, Penguin Books, 1969, en particular cap. 7, p. 61 y siguientes).

¹⁹ Novak, Joseph D., *A science education reaserch program that led to the development of the concept mapping tool and a new model for education*, en Cañas, A. J. - Novak, J. D. - González, F. M., “Concept maps; theory, methodology, technology proc. of the first Int. conference on concept mapping”, Pamplona, 2004.

²⁰ Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 25 a 48.

al inferior, y llenar así las “lagunas”. Esta tarea ha sido conocida corrientemente como búsqueda de “naturalezas jurídicas”.

Pero la metodología de la búsqueda de “naturalezas jurídicas”, requiere algunas aclaraciones.

La primera de ellas se refiere a la tendencia a asociar a las “naturalezas jurídicas” con “entidades” o “esencias”. En este aspecto hay que aclarar que la propia denominación de la metodología, como de búsqueda de “naturalezas”, oscurece el hecho de que puede encararse dicha tarea como una simple indagación de las relaciones entre definiciones o conceptos, en un plano meramente lingüístico, y sugiere –por el contrario– que tales “conceptos” tienen como contrapartida (referencia) “entidades” de existencia real. Por ello el recurso a las “naturalezas jurídicas” ha recibido críticas justificadas²¹, y no menos justificadas defensas²². Lo cual pone de manifiesto la necesidad de aclarar que en este trabajo se la utilizará en el sentido de que se trata de relaciones entre conceptos. Si bien el uso de la expresión “naturaleza jurídica” tiene la ventaja de contar con una antigua tradición, no hay que olvidar que la connotación de actividad especulativa vinculada con la búsqueda de esencias, que lleva asociada la palabra “naturaleza”, puede desorientar acerca de la índole del método²³.

La segunda advertencia relativa a la caracterización del método de búsqueda de “naturalezas jurídicas”, se refiere al papel de las clasificaciones en la ciencia jurídica. Se dijo que tal método consistía en buscar ciertas relaciones entre conceptos. Por lo tanto, si de conceptos se trata, el siguiente paso tendrá que ver con la forma en que se relacionan entre sí tales conceptos. Y esto no es otra cosa que un problema clasificatorio.

Se afirma comúnmente que las clasificaciones no son verdaderas ni falsas²⁴, sino que pueden ser útiles o inútiles. Sin embargo, esta manera de ver las cosas no ha sido pacífica. Además de la confusión antes apuntada, relativa a la consideración de los “conceptos” como entidades de existencia real, poner distancia con otra corriente que consideró que las clasificaciones debían responder a estructuras que nos vienen impuestas por algún factor de naturaleza “pre-legal”, y por lo tanto inmodificable por el intérprete²⁵. Un ejemplo moderno, demostrativo de la situación descrita, es el problema que se presenta actualmente entre nosotros, con la clasificación de las “sociedades” en la categoría de los “contratos”²⁶.

²¹ Bulygin, Eugenio, *La naturaleza jurídica de la letra de cambio*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1961.

²² Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 67 a 70.

²³ Por cierto que este trabajo se propone evitar que nuestra disciplina transite por un terreno vedado al dominio de la razón, y por ende se convierta en una “seudociencia” en la terminología de Bunge (*Seudociencia e ideología*, cap. 5, p. 67 a 70).

²⁴ Hospers, John, *Introducción al análisis filosófico*, Bs. As., Macchi, 1966, vol. I, p. 61.

²⁵ Con esto se quiere decir que si los resultados a que conduce clasificar un concepto dentro de un género superior determinado, con el correr del tiempo no son fructíferos, habrá que modificar la clasificación del concepto.

²⁶ La noción de contrato parece incluir dentro de sus características más obvias, según su acepción hasta hoy corriente, la de “pluralidad de personas”. Por aplicación del método de “inversión” le resultan aplicables a la “sociedad” (concepto inferior) las propiedades del superior, o sea el de acto jurídico celebrado entre una pluralidad de personas. Pero al seguir por este camino, e insistir en la necesidad de cómo mínimo dos socios, se dejan fuera de la figura a las sociedades de un solo socio,

El tercer aspecto a destacar es el que se refiere a la índole del método. Los orígenes del método jurídico han sido identificados con el intento de Cicerón de dividir el derecho civil en sus géneros fundamentales y distinguir luego las partes de esos géneros²⁷. Para ello se habría valido del método dialéctico de Platón, al que ya se hizo referencia (ver § 2).

Siperman agrega sobre el particular que la influencia griega entre los juristas romanos se remonta a la segunda mitad del siglo II a.C. Por esa época empiezan a razonar valiéndose de herramientas tales como *divisio*, *distinctio* y *differentia*. Terminan obteniendo *definitiones* y *regulae*, aunque dada la alta valoración del carácter práctico que de su disciplina tuvieron los juristas romanos, no se dedicaron a acuñar definiciones y así conceptos esenciales como *actio*, *dominium*, *posesio*, *obligatio*, *contractus*, *delictum*, *heres*, siguieron sin ser definidos. Y citando a Fritz Schulz dice: “de modo que bien ha podido decirse que ‘la introducción de la dialéctica fue para la jurisprudencia romana su verdadero fuego de Prometeo’. Su adopción en el ámbito de la jurisprudencia romana la convierte en una ciencia, en el sentido en que esta palabra es usada por Platón y Aristóteles. La jurisprudencia romana deviene lógica, adquiere unidad y cognoscibilidad y empieza a desarrollar algunos de los refinamientos que habrán de resplandecer en los tiempos clásicos. Esos ejercicios intelectuales no solamente permiten subsumir lo individual en la especie y ésta en el género. Lo especulativo se abre a la revisión de soluciones para lo que no ha acontecido, lo cual tiene una importancia revolucionaria en la formación de la ciencia jurídica romana y en el camino que conducirá a la noción de ‘ordenamiento jurídico’. Ello a pesar de que los juristas no hayan probablemente siquiera imaginado que este método pudiera conducir a un sistema cerrado, pues el crédito que le daban era, casi por el contrario, proporcionar dinamismo a un ‘sistema abierto’, apto para enfrentar la creciente multiplicidad de casos concretos”²⁸.

Cabe recordar en este sentido, que el aporte de la figura del pretor, en la Roma republicana, había contribuido a otorgar al derecho romano, adaptabilidad a los cambios sociales. Y esa adaptabilidad duró hasta ya entrada la época imperial. En el año 126 el emperador Adriano encargó la confección de un edicto perpetuo, expropiando así las facultades de los pretores de emitir su edicto cada año (lo que asegu-

tales como las sociedades del Estado, o las subsidiarias totalmente controladas (Le Pera, Sergio, *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Bs. As., Astrea, 1979, p. 97 a 98).

²⁷ En los *Diálogos del orador* (I, 42, 188), Cicerón pone en boca de Craso, quien discurría acerca de los conocimientos que debía poseer el buen orador –entre los que incluía los del derecho civil– lo siguiente: “Sea pues, el fin del derecho civil la conservación de la legítima y acostumbrada equidad en las causas y negocios civiles. Distínganse luego los géneros, reduciéndolos a un número determinado y pequeño. El género abarca dos o más partes, que tienen algo de común, pero difieren en especie. Las partes están subordinadas al género de quien emanan, y por medio de la definición declaramos el valor de los nombres de género y especie. Es la definición una breve y circunscrita explicación de las propiedades de la cosa que queremos definir. Añadiría ejemplos, si no viera que hablo delante de vosotros. Ahora voy a explicar en breve lo que me he propuesto. Si algún día pudiera yo llevar a cabo lo que hace tiempo medito, o si no pudiendo hacerlo yo por ocupaciones o muerte, algún otro lo ejecutara, quiero decir, que dividiese el derecho civil en sus géneros, que son pocos, y distinguiese luego las partes de estos géneros, tendríais una perfecta arte del derecho civil, más grande y rica que difícil y oscura” (Cicerón, *Obras escogidas*, Bs. As., El Ateneo, 1965, p. 53). Ver también Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 26 y siguientes.

²⁸ Siperman, Arnoldo, *La ley romana y el mundo moderno. Juristas, científicos y una historia de la verdad*, Bs. As., Biblos, 2008, p. 57.

raba la flexibilidad de las soluciones)²⁹. Este momento coincide con el pináculo del desarrollo de la ciencia jurídica romana, conocida como el período de los juristas clásicos. Éstos, dice Siperman, “siguieron aplicando el método dialéctico que se había arraigado firmemente a partir del último siglo de la República, siempre tratando de evitar generalizaciones, que consideraban peligrosas, aunque cada vez con mayor dificultad para lograrlo, precisamente por la gravitación del instrumental científico empleado. Se abstuvieron como sus predecesores, de construcciones filosóficas; la ciencia legal romana era una ciencia eminentemente práctica. No se interrogaban por ‘fundamentos’, tan sólo buscaban el camino para la solución acertada de los conflictos”.

“Sin embargo, no cabe deducirse de ello que se hubieran abroquelado en un casuismo poco compatible con la adopción de la dialéctica griega. Por el contrario, los juristas de la época van desarrollando, cautelosa pero firmemente, las categorías abstractas y los conceptos específicamente jurídicos destinados a convertirse, a través de una experiencia multiseccular, en un lenguaje técnico de uso obligado. Ese desarrollo de conceptos operatorios, raramente definidos en abstracto pero cada vez más amplia –aunque cuidadosamente utilizados–, se articula con una exigencia de justificación en la resolución de las controversias. De modo que una legalidad cada vez más técnica y refinada parece aportar racionalidad a la sustancia justificadora de los resultados a los cuales se llega. De todos modos es ésta una reflexión que tan sólo puede hacerse desde la perspectiva del tiempo: probablemente los juristas romanos la hubieran considerado ajena a la esfera de sus intereses corrientes”³⁰.

No hubo aportes significativos sobre la cuestión del método jurídico, en el sentido que venimos analizando, durante el resto de la Antigüedad y la Edad Media. A partir del predominio racionalista de la Edad Moderna se produjo un abandono de la dialéctica. Recién en los últimos años se registra un nuevo interés en ella³¹.

Una de las fuentes de ese nuevo interés sobre la cuestión tuvo su origen en Perelman³². Otro de los intentos de reflexión sobre el método jurídico que se relaciona con la dialéctica es el estudio de Viehweg sobre las formas de pensamiento tópico o problemático, como clase opuesta al razonamiento axiomático-deductivo³³.

²⁹ Siperman, *La ley romana y el mundo moderno. Juristas, científicos y una historia de la verdad*, p. 33 a 37.

³⁰ Siperman, *La ley romana y el mundo moderno. Juristas, científicos y una historia de la verdad*, p. 67.

³¹ Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 26 a 48, y 55 a 61.

³² El autor citado relacionó a la dialéctica con el estudio de las formas de argumentación. Perelman, con la colaboración de Olbrechts-Tyteca se dedicó al estudio de la lógica de los juicios de valor propios del razonamiento jurídico. Llegó a la conclusión que en los casos de opiniones controvertidas, cuando se discute y se delibera, no hay ninguna lógica propia de ese razonamiento, sino tan solo el recurso a técnicas de argumentación. Esto no significa dejar librado a la emoción, a los intereses, y a la violencia, a los problemas concernientes a la acción humana. Por el contrario, la dialéctica, entendida en el sentido aristotélico como retórica, es la disciplina que estudia acerca de las formas de la argumentación (Perelman, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979, p. 135 y ss.; ver también, Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 52 a 53).

³³ Para Viehweg el método jurídico es una forma de pensamiento tópico, donde se razona de manera problemática, mediante el empleo de ciertos puntos de vista o argumentos que tienen la particularidad de que si bien no son concluyentes de la controversia, permiten explicar las distintas vinculaciones y conexiones de una cuestión, o las diferentes maneras de abordarlo. Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 56 a 58; Larenz, Karl, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlín, 1960 (4ª ed.,

Pero se ha afirmado que ninguno de estos intentos arrojó luz suficiente sobre el problema del método, puesto que —en un caso— la contribución de la “dialéctica” en el sentido platónico, no puede verse limitada al mero aporte que la retórica brinda mediante el aprovechamiento de las emociones que despierta en el interlocutor las connotaciones de un término. Ello no abarca toda la riqueza de la problemática del método jurídico, pues deja de lado la ventaja que éste nos pone de manifiesto en cuanto a las múltiples y encubiertas relaciones de las distintas partes de un problema, explicitando el mayor número de relaciones e interrelaciones latentes, lo que facilita la comprensión del mismo³⁴. En cuanto al otro de los intentos se dijo también que, al identificar “sistemático” con “deductivo”, dejaba de lado toda la “sistematización no deductiva”, y con ello toda la tradición clasificatoria de la cultura jurídica de origen romano³⁵. Sobre la utilidad de las clasificaciones y los conceptos para brindar nuevos puntos de vista sobre los problemas, se volverá más adelante (§ 5).

Otra salvedad que es necesario efectuar es la necesidad de no confundir la metodología tradicional de búsqueda de naturalezas jurídicas, con el uso meramente retórico de ciertos conceptos, que por sus connotaciones emotivas permiten resolver casos mediante el expediente de sostener que dicho caso se encuadra dentro de ese concepto con repercusiones positivas, sin dar las verdaderas razones que fundan tal solución, o que en todo caso ocultan que dicha solución es el resultado de una decisión meramente discrecional³⁶.

1979, tr. castellana de Marcelino Rodríguez Molinario, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1980), p. 152 y siguientes.

³⁴ Sobre la función “sinóptica” de la dialéctica en Platón, ver § 2 y notas 13 a 15. Ver también Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 54 a 55.

³⁵ Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 60.

³⁶ Un ejemplo de este mecanismo —entre tantos otros— fue señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso “Automóviles Saavedra SACIF c/Fiat Argentina SACIF”, del 4/8/88, en *Fallos*, 311:1337, principalmente en su consid. 7°. Se discutió en ese caso la rescisión que efectuó la demandada de un contrato de concesión celebrado con la actora, mediante la invocación de ciertos incumplimientos contractuales de la concesionaria, así como en virtud de una facultad rescisoria unilateral pactada a favor de ambas partes, habida cuenta que el contrato carecía de plazo. El tribunal *a quo* —la Cámara Nacional de Comercio Sala B— había resuelto (ver consid. 24 a 38 del fallo de Cámara en *JA*, 1988-I-225) que tal cláusula rescisoria unilateral no era válida, porque al tratarse de un contrato de concesión concertado mediante cláusulas predispuestas por la parte fuerte del contrato, dicha cláusula rescisoria unilateral implicaba una violación de la regla moral, de la buena fe y del abuso del derecho. Para ello la Cámara empleó una extensa argumentación y fundamentación genérica sobre la importancia de tales principios (la regla moral, la buena fe y el abuso del derecho). Pero a juicio de la Corte, dicha invocación de estos tres principios carecía de referencia concreta a los hechos de la causa. Por ello la Corte sostuvo en el citado consid. 7° que “el *a quo* restó todo valor a una cláusula de un contrato, que es ley para las partes (art. 1197, Cód. Civil), con apoyo en principios generales, sin atender en forma concreta y precisa a las particulares circunstancias del sub lite. Al ser así —como se demostrará más adelante—, el pronunciamiento apelado satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa... Si bien es cierto que determinar en qué clase de situaciones existe ejercicio abusivo de un derecho constituye una cuestión reservada a los jueces de la causa y ajena, por regla, a la instancia extraordinaria, el principio debe ceder cuando la decisión no se apoya en disposiciones normativas ni criterio alguno, sino que es el resultado de afirmaciones dogmáticas sustentadas en la sola voluntad de los jueces”.

Otro ejemplo es el análisis que hace Rodolfo Rotman (*La fórmula moral y buenas costumbres y la tasa del interés*, LL, 110-683 y ss.) respecto de la fórmula “moral y buenas costumbres” de que hacen uso muchos jueces para ordenar la reducción de las tasas de interés. En efecto, dicha fórmula es inevitable que concite adhesión (¿quién podría estar en contra de ellas?). Pero la cuestión no res-

§ 4. Las “naturalezas jurídicas” y las nuevas tecnologías

Un nuevo aporte descriptivo de la índole de tarea en que consiste el método jurídico lo ha dado el desarrollo de los denominados “sistemas expertos”, en cuanto ubican a la búsqueda de “naturalezas jurídicas” (usada la expresión sin resonancias metafísicas) como una técnica de agrupación del material de trabajo, conocida como descripción del conocimiento del dominio. Estos desarrollos resultan confirmados por estudios relativos a la forma en que actúa el pensamiento, relacionados con la creatividad.

Los sistemas expertos constituyen una técnica de “inteligencia artificial” que ha transitado por un terreno que se presta menos a las críticas que ha recibido esta última disciplina³⁷.

Básicamente, los sistemas expertos contienen datos, una teoría que intenta representar el conocimiento sobre el área o dominio en cuestión, y una estructura de control que resuelve en cada etapa qué regla del programa se aplica, según la naturaleza de la situación³⁸.

El sistema de representación del conocimiento relativo al dominio o especialidad se logra generalmente mediante las clasificaciones de los objetos relativos al dominio en cuestión, así como de las relaciones entre tales objetos³⁹. La técnica más usada para la representación del conocimiento, es la de las llamadas “redes semánticas”, que se basan en la simple y antigua idea ya existente entre los antiguos griegos, de que la memoria se compone de asociaciones entre conceptos⁴⁰.

Los que han intentado desarrollar sistemas expertos para tratar de emular la forma de resolver problemas no rutinarios a la manera que lo hacen los juristas dentro del sistema jurídico –o de la cultura– del llamado “derecho continental”, describen los pasos de la siguiente manera: en primer lugar el experto ha de construir un pequeño conjunto de normas (artículos o partes de artículos del código o ley pertinente, alguna disposición de tipo procesal, alguna regla contenida en alguna circu-

pondida en tales fallos es concretamente por qué ciertos límites cuantitativos de tasas de interés, desprendidos de toda referencia a otras circunstancias de los casos que llevaron a pactarlas, son contrarios a dichos principios y sobre la evolución del significado “emotivo” de la palabra “usura”, ver Molinario, Alberto, *Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas*, ED, 43-1155 y siguientes.

³⁷ Bunge, *Seudociencia e ideología*, p. 237. Dentro de esta disciplina, los sistemas expertos constituyen una orientación opuesta a la inicial en materia de inteligencia artificial (que tendía a encontrar métodos de resolución de problemas de propósito general). En efecto, los “sistemas expertos” han tenido éxito en cuanto se han circunscripto a áreas de dominio restringidas, permitiendo que los no expertos puedan aprovechar parte del saber de los expertos en ciertas disciplinas, tales como el diagnóstico de enfermedades infecciosas (sistema MYCIN) deducir estructuras moleculares a partir de espectrogramas de base (sistema DENDRAL), etc. (Alty, J. L. - Coombs, M. J., *Expert systems. Concepts and examples*, 1984 (tr. castellana de Ramón Pérez Muñoz y Pilar Rubio de Lemos, *Sistemas expertos. Conceptos y ejemplos*, Madrid, Díaz de Santos, 1986, p. 55, 91 y 92).

³⁸ Alty - Coombs, *Sistemas expertos. Conceptos y ejemplos*, p. 55 a 58.

³⁹ Esto coincide también con la teoría que sostiene que el pensamiento actúa sobre la base de identificación de modelos (ver De Bono, *The mechanism of mind*).

⁴⁰ La estructura de una “red semántica” puede describirse como compuesta por dos puntos, o “nodos”, unidos por una “relación”. Los “nodos” representan conceptos, y las relaciones pueden ser de distintos tipos. La relación más importante es la llamada “es un”: o sea, la de ser miembro de una clase. Otro tipo de relación es la de “tener”, que indica que un concepto es parte de otro (Alty - Coombs, *Sistemas expertos. Conceptos y ejemplos*, p. 63 y siguientes).

lar o disposición administrativa, eventualmente principios extraídos de alguna sentencia judicial, y hasta en algún caso, principios generales). De ese “pequeño ma normativo”, el jurista empieza a extraer consecuencias normativas⁴¹. Tenemos ya los datos básicos para la solución del problema con los que trabajará el jurista.

Para la representación del conocimiento jurídico la técnica usada también ha sido –como en otros tipos de sistemas expertos– la de las ya mencionadas redes semánticas, que básicamente es el ya conocido método de definición por “género próximo y diferencia específica”⁴².

Como hemos visto hasta aquí, la tarea descrita no es otra que la actividad que desde los romanos viene realizando la ciencia jurídica, a partir del citado proyecto de Cicerón de división del derecho civil en sus géneros, y de distinción de sus especies⁴³. Esto ha permitido afirmar a quienes se han adentrado en el estudio de los “sistemas expertos”, que el lenguaje jurídico plantea un campo de aplicación privilegiado⁴⁴.

Por otra parte, el desarrollo de las redes semánticas para la representación del conocimiento jurídico en su aplicación a la informática, no se ha limitado exclusivamente a los sistemas expertos. Esta técnica ya se ha aplicado –en la informática jurídica documental– para la construcción de *thesaurus*⁴⁵.

⁴¹ Martino, Antonio, *Sistemas expertos legales*, en “Informática y derecho”, Bs. As., Depalma, 1987, vol. I, p. 167 y siguientes.

⁴² Así, para representar el conocimiento jurídico relativo a la teoría del contrato, se dice que la compraventa es un *acuerdo de voluntades*, al que se le agregan tres características: “objeto comerciable”, “precio cierto” y “transferencia de la propiedad del vendedor al adquirente”: pero si se suprime la condición “transferencia de la propiedad” nos hallamos frente a un contrato de *locación*; si por el contrario se elimina el “precio”, se configura una *donación*; etcétera (Martino, *Sistemas expertos legales*, en “Informática y derecho”, p. 169 y 170).

Por supuesto que la representación del conocimiento jurídico no puede agotarse con el uso de la relación “es un” (de pertenencia a una clase). Ya había advertido Hart que para la definición de los conceptos jurídicos que constituyen la cúspide de la pirámide conceptual, la técnica de la definición por “género próximo y diferencia específica” se revelaba insuficiente. Recuérdese el análisis del citado autor en torno del concepto de *persona jurídica*, respecto del cual sugiere cambiar la pregunta “¿qué es una persona jurídica?”, por la pregunta ¿“bajo qué condiciones las normas jurídicas atribuyen responsabilidades a las personas jurídicas?” (Hart, Herbert L. A., *Definition and theory in jurisprudence*, Oxford University Press, 1953, tr. castellana de Genaro Carrió, *Definición y teoría en la ciencia jurídica*, en “Derecho y moral. Contribuciones a su análisis”, Bs. As., Depalma, 1962, p. 93 y siguientes).

⁴³ Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 26 a 30.

⁴⁴ Ello es así, puesto que nuestra ciencia junto con la economía, son las ciencias sociales mejor estructuradas, no obstante lo que muchos juristas piensan (Martino, *Sistemas expertos legales*, en “Informática y derecho”, p. 169).

⁴⁵ Un *thesaurus* es una lista de términos predeterminados, que a su vez cuenta con una serie de correlaciones entre cada uno de ellos, que se utiliza –entre otras cosas– para el archivo y recuperación de documentación. Dicho sistema funciona de modo tal que una vez que se archivó un documento bajo un término o voz de la lista por sus relaciones con el mismo, pueda ser recuperado reclamándolo no sólo por la voz original, sino por otra u otras distintas, en mérito a otras vinculaciones que el tema tratado en el documento pudo tener con otros temas distintos que aquél bajo el cual se archivó inicialmente (López Muñiz Goñi, Miguel, *Informática jurídica documental*, Madrid, Díaz de Santos, 1984, p. 68 a 70).

Esta técnica de los *thesaurus* –también de uso antiguo– ha recobrado impulso a partir de la difusión de los ordenadores electrónicos, y ha sido aplicada por la “informática jurídica documental”,

Dentro de las técnicas empleadas por esta disciplina es de destacar por su vinculación con la tesis propuesta, el uso de herramientas lingüísticas, tales como los tipos básicos de relaciones que pueden establecerse entre los vocablos⁴⁶.

La última etapa para la construcción de sistemas expertos se dijo que era la relativa a la “estructura de control”: la determinación de la regla a aplicar en cada etapa del procedimiento⁴⁷. Para la solución de este tipo de problemas la inteligencia artificial ha tratado de desarrollar estrategias que permitan evaluar en cada etapa la probabilidad de éxito de los caminos que se exploran para tratar de obtener la respuesta buscada. Estas estrategias no garantizan la posibilidad del éxito, pero aumentan significativamente la probabilidad de obtenerlo. Se trata de las llamadas reglas *heurísticas*⁴⁸.

La naturaleza de los recursos heurísticos varía grandemente de una actividad a otra, así como la eficacia de los mismos, o la probabilidad de obtener buenos resultados con ellos. En efecto, la aplicación de tales técnicas no impide que dentro de las alternativas descartadas como consecuencia de su utilización, se esconda alguna que podría haber resultado valiosa⁴⁹.

para la formación de bancos de datos de jurisprudencia (tal como el Sistema Argentino de Informática Jurídica), y de bibliografía.

⁴⁶ Tal el caso de las relaciones *sintagmáticas*, *paradigmáticas* y *asociativas*. Recuérdese aquí lo que antes se dijo acerca de las redes semánticas, en cuanto a que se componían de dos conceptos o “nodos”, unidos o enlazados por una “relación”. Dentro de las relaciones asociativas –que son las que interesan al tema en tratamiento– se encuentran: las de tipo *jerárquico* (la relación “es un” a que antes nos hemos referido), que establece vínculos verticales entre los términos (p.ej., acto jurídico-contrato-mutuo). Las de *equivalencia* establecen relaciones de sinonimia u horizontales (p.ej., mutuo-préstamo). Las de *afinidad*, que ya no pueden representarse gráficamente en términos de verticalidad y horizontalidad, digamos que establecen relaciones cruzadas en el campo semántico, con base empírica de tipo subjetivo (p.ej., en cuanto a los conceptos *mutuo-sociedad*, en tanto que el prestatario y el aportante a la sociedad esperan recibir una compensación en dinero, hay razones para suponer que dicha relación sea relevante como para señalarla). Y por último las de *conurrencia* (causa-efecto), que como las últimas, se podrían representar como relaciones “cruzadas” (p.ej., incumplimiento-mora). López Muñiz Goñi, *Informática jurídica documental*, p. 88 a 96. Comp. Le Pera, *La “naturaleza jurídica”*, p. 48.

⁴⁷ Recuérdese lo afirmado en el § 1, en cuanto a que en el conocimiento jurídico se encuentran a menudo problemas para los que se carece de un procedimiento de solución efectivo (tales como la determinación de las normas jurídicas que concurrirán a resolver un caso y las cuestiones de indeterminación semántica: ambigüedad y vaguedad).

⁴⁸ Tales reglas se caracterizan por la particularidad de evitar la necesidad de efectuar el rastreo de todas y cada una de las alternativas del “árbol” de posibilidades. Cuando nos enfrentamos a la necesidad de elegir opciones para sortear una dificultad, no todas las posibilidades lógicas nos serán de utilidad. En consecuencia, recurrimos a ciertas ayudas que nos permiten descartar las alternativas que de antemano podemos presumir que serán inútiles (Alty - Coombs, *Sistemas expertos. Conceptos y ejemplos*, p. 81 y ss.; en especial p. 86.) Un ejemplo de lo expuesto es el recurso usual de imprimir en la parte superior de todas las hojas de un diccionario, o de la guía telefónica, la primera y la última palabra de cada hoja, con el objeto de evitar una búsqueda palabra por palabra, permitiendo así la eliminación de la consulta de las hojas innecesarias, limitándola en cambio a aquella dentro de la cual se encuentra la palabra buscada (Singh, Jagjit, *Great ideas in information theory. Language and cybernetics*, Jagjit Singh, 1966 –tr. castellana de Ana J. Garriga Trillo, *Ideas fundamentales sobre la teoría de la información del lenguaje y de la cibernética*, Madrid, Alianza Editorial, 1972, 4ª ed., castellana de 1982–, p. 272 y ss., en especial p. 274).

⁴⁹ Para usar la gráfica expresión de Jagjit Singh, mediante la utilización de técnicas heurísticas puede ocasionalmente “tirarse al bebé con el agua de baño” (Singh, *Ideas fundamentales sobre la teoría de la información del lenguaje y de la cibernética*, p. 274).

El éxito de las técnicas heurísticas estará asociado seguramente, a la aptitud puesta de manifiesto en la representación del conocimiento jurídico mediante redes semánticas (en el caso de la ciencia jurídica de raíz romanista, la clasificación del material en “naturalezas jurídicas”), puesto que –como ya se dijo– tales clasificaciones hacen explícitas las vinculaciones de una cuestión con otra, que han podido preverse de antemano, dentro del gran árbol de alternativas que se le plantean al experto (en nuestro caso el jurista) al comienzo del análisis del tema. Ello se logra mediante la agrupación del material de trabajo en función de ciertas particularidades de los “conceptos” que de antemano pueden suponerse relevantes a los fines de la solución de un problema.

La explicitación de las técnicas “heurísticas”, sin duda contribuirá a disminuir la dificultad que tradicionalmente han planteado los problemas de la clasificación de los llamados casos de “penumbra”⁵⁰. Si bien no existe una forma matemática de resolver la clasificación de los individuos en los tipos, las reglas heurísticas permiten cuantificar las probabilidades de inclusión en tales categorías. Y esto en definitiva no es un problema exclusivo de la ciencia jurídica⁵¹.

Lo expuesto muestra a las claras que la importancia de las clasificaciones en la ciencia jurídica se relaciona tanto con el aspecto histórico, como con la posibilidad de contribuir a esclarecer la forma en que en realidad los “expertos” en derecho resuelven sus problemas⁵².

§ 5. Algo más sobre la razón de ser de los conceptos en una teoría jurídica

Dicho lo expuesto, ha llegado el momento de relacionar lo antes expresado sobre la función sintetizadora de la dialéctica platónica (§ 2 y notas 13 a 15) –en tanto fuente inspiradora del proyecto de Cicerón acerca del método jurídico (nota 27)– con lo que se acaba de reseñar (§ 4) sobre la tarea de los juristas en tanto “expertos” en sus disciplinas, que para resolver casos, se sirven de la construcción de *teorías* que consisten en el establecimiento de relaciones entre los conceptos, que permiten aplicar técnicas *heurística* para seleccionar las reglas que contribuirán a resolver ese caso. Esta explicitación de las relaciones entre los conceptos, rememora la obtención del punto de vista o visión sinóptica de la dialéctica platónica, aunque a partir de la descripción que nos brindan quienes han estudiado la manera en que operan los “expertos”, vemos funcionar esas ideas sin las resonancias metafísicas de antaño.

La *teoría jurídica*, en el sentido recién señalado, hace las veces de un “mapa” que nos indica cómo llegar desde un lugar a otro dentro de un área determinada: los sitios de interés son los *conceptos jurídicos* (que forman parte de la teoría), y los dis-

⁵⁰ Dicho en otras palabras, lo expuesto se refiere a la cuestión de aquellos casos que, aun cuando carezcan de algunos de los rasgos o características consideradas típicas, no por ello justifican su exclusión del concepto general, y que llevara a Larenz a denominar a los conceptos jurídicos como “tipos estructurales” (Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 457 y ss.; Le Pera, *La naturaleza jurídica*, p. 92 a 95).

⁵¹ Martino, *Sistemas expertos legales*, en “Informática y derecho”, p. 170.

⁵² Así ha podido decirse que “esta permanente explicitación del conocimiento retroaccionará a su vez sobre el conocimiento jurídico (*feed-back*), lo que demuestra una vez más la existencia de aquella función de ‘espejo activo’ que tiene la informática sobre el derecho” (Martino, *Sistemas expertos legales*, en “Informática y derecho”, p. 176).

tintos caminos que vinculan los sitios de interés son las *relaciones* (jerárquicas, de equivalencia o afinidad, etc.) entre tales conceptos. En lugar de un área geográfica representada por el “mapa”, la *teoría jurídica* describe sectores de las relaciones sociales relevantes para la regulación normativa, por parte de una comunidad jurídicamente organizada. Por otra parte, un mapa descriptivo de un área determinada debe servirnos para elegir diferentes caminos para llegar desde un sitio a otro (algunos caminos serán preferibles sobre otros, por su extensión, otros porque aún utilizando un mayor recorrido nos permitirá desplazarnos con mayor rapidez, otros porque en un mismo viaje podremos apreciar distintos sitios de interés sin tener que volver atrás, etcétera). De la misma manera, una “buena” *teoría jurídica* debe permitirnos establecer distintas relaciones entre los *conceptos*, según cuáles fueren nuestros intereses⁵³.

Los *conceptos* en las *teorías jurídicas* son acuñados por los juristas. Pero también, a veces, el legislador se vale de esos mismos conceptos delineados en las teorías, a fin de asociarlos a reglas en las que se establecen consecuencias normativas. Encontramos ejemplos de *conceptos* utilizados en este segundo tipo, en diversas “figuras” legisladas: tal el caso de la compraventa, la donación, la locación y la hipoteca. Es en este sentido se ha dicho⁵⁴ que los *conceptos jurídicos* son definiciones o especificaciones de un término (sus características definitorias) que “soportan” (se le aplican) propiedades (esto es prescripciones jurídicas).

Es necesario ahora referirse a ejemplos de conceptos que no son objeto de definiciones legislativas y por lo tanto no son el “soporte” de prescripciones (consecuencias normativas). Ellos nos servirán de ilustración para ver su funcionamiento dentro de las teorías, y su función *heurística* sugerente de ideas acerca de los problemas.

Un caso lo tenemos con el concepto de *personalidad jurídica*⁵⁵. Este es el caso de un concepto, útil para la *teoría jurídica*, que no tiene sin embargo asociadas consecuencias normativas. En tal sentido se ha dicho que es un concepto puramente clasificatorio, toda vez que si bien se lo utiliza para relacionar situaciones en las que se presenta algún grado de separación patrimonial, el alcance de dicha separación patrimonial no surge de consecuencias normativas asociadas por el legislador al citado concepto –que no define– sino de los atribuidos a otros tales como el de *sociedad anónima*, *fundación*, *fideicomiso*, *asociación*, etcétera. Por otra parte, hay situa-

⁵³ Se pueden establecer, desde luego, muchas analogías acerca de las *teorías jurídicas*. Al respecto es interesante destacar cómo una *teoría jurídica* (en tanto mecanismo de representación del conocimiento de un *dominio*) desarrolla la simple y antigua idea de que la memoria se compone de asociaciones entre conceptos (nota 40). Esto nos puede llevar a decir que si bien somos capaces recorrer un sitio nuevo para nosotros, sin la ayuda de un mapa (contratando por ejemplo un guía turístico), el mapa habrá de ayudarnos, luego de un viaje intenso en el que hemos recorrido numerosos sitios, a recuperar de la memoria las imágenes desordenadas que suelen quedarnos en tales circunstancias.

En efecto, la información que tenemos en nuestra memoria no nos es útil si no la podemos relacionar de alguna forma. Así es como las *teorías* o “grillas de categorías” son elementos indispensables para nuestra interpretación del entorno que nos rodea.

⁵⁴ Bacigalup Vértiz, Mario G., *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito. Una visión unificadora*, Bs. As., Astrea, § 41.

⁵⁵ Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito. Una visión unificadora*, § 17, nota 158.

ciones de separación patrimonial que algunos denominan de “primer grado”⁵⁶ como es el caso de las sociedades comerciales con mecanismos de responsabilidad solidaria para todos o algunos de los socios, cuyo encuadramiento o no dentro de la categoría de *personas jurídicas* ha sido muy discutido en el derecho comparado; de la misma forma se discute entre nosotros sobre el encuadramiento o no de los *consorcios de propiedad horizontal*, dentro del aludido concepto, etcétera. En todos estos casos el grado (siempre variable) de separación patrimonial (otros autores prefieren hablar de un grado variable de capacidad), surge de prescripciones asociadas por el legislador a cada uno de estos otros conceptos y no al de *personalidad jurídica*⁵⁷. No obstante la carencia de consecuencias normativas asociadas al concepto de *personalidad jurídica* (que el legislador ha asociado a los casos que la doctrina clasifica como tales: sociedades anónimas, fundaciones, asociaciones, etc.), la doctrina (y alguna vez el legislador) no deja de usar dicho concepto.

Otro ejemplo de concepto perteneciente a la *teoría jurídica* interesante de estudiar, es el de *empresa*. Desde comienzos del siglo XX la elucidación del mismo ha sido por demás conflictiva para la doctrina, no sólo nacional sino comparada. No obstante, luego de muchos debates, análisis más recientes nos han permitido clarificar algunos aspectos sobre el particular⁵⁸. Cabe preguntarse entonces, luego de di-

⁵⁶ Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito. Una visión unificadora*, § 17, nota 164.

⁵⁷ Cabe recordar aquí lo manifestado en el Proyecto de Código Civil elaborado por la “Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación” de 1987, art. 34, inc. 5, y notas explicativas, cap. II, ap. C (sobre las reformas en particular), punto 2.

⁵⁸ En primer lugar, no hay un único significado del concepto empresa en los diferentes contextos jurídicos, sino diversos usos del mismo, dentro de los cuales se pueden señalar algunas afinidades. La definición clásica de este concepto se infiere de la que da el Código Civil italiano de 1942 “actividad económica organizada para la producción o el intercambio de bienes o servicios”. Pero el concepto de *actividad* no es un término técnico jurídico, dado que no está suficientemente desarrollado por la doctrina y no se le pueden atribuir claramente relaciones con otros términos.

Por otra parte, la palabra “empresa” se suele usar o bien en el sentido de empresario y o bien en el de hacienda. En ambos usos, la estructura sintáctica normalmente empleada en distintos giros, coloca al sustantivo “empresa” de una forma tal que lo hace adquirir el rol de sujeto (en este sentido puramente lingüístico); de ahí ha sido fácil la asociación con la noción de sujeto de derecho o bien con la más familiar que acabamos de comentar de persona jurídica. Sin embargo, cuando se habla del empresario como sujeto del conjunto de derechos y obligaciones conocido como “estatuto profesional” del comercio, sin duda que no constituye una nueva clase de sujetos de derecho (como no lo constituía el comerciante).

Tampoco cuando se habla de “empresa” en el sentido de hacienda –esto es el patrimonio especial relacionado con el desempeño de la actividad empresarial– cabe encuadrarla como sujeto de derecho, toda vez que más allá de cierto tratamiento unitario que le asignan las leyes a la transferencia conjunta de tales bienes, no alcanza ello a conformar “patrimonios” verdaderamente separados (más allá de algunos rasgos indicativos pero no suficientes en legislaciones del tipo de la alemana). Esta tendencia visualizada en la doctrina, terminó por diluirse a partir de la generalización de la técnica de la constitución de *sociedades anónimas*, para generar patrimonios separados a los fines de distintas explotaciones económicas. Por otra parte, la sorpresa generada porque un mismo ente (la “empresa”) tuviera la posibilidad de ser considerado tanto sujeto o como objeto de derechos, lo que pareció a muchos contradictorio, se disuelve a partir de las elucidaciones recientes sobre el concepto de personalidad jurídica (Le Pera, *Sociedad y persona jurídica, LL*, 1989-A-1097), que eliminan la necesidad de referirse a él como un “ente”, aceptando que puede hablarse de un simple término (técnico jurídico) que no alude a nada con “existencia” aunque sí con “significado” (nota 62).

Lo expuesto allana bastante el camino para aceptar que las diferencias en cuanto a la clasificación de la empresa (en su sentido de hacienda) como universalidad de hecho o de derecho, obede-

cho proceso, qué aporta este concepto a la *teoría jurídica*, en particular a la elucidación de un “mapa” de las relaciones patrimoniales en el marco de la actividad económica. Dicha pregunta parece por demás importante, habida cuenta de que, no obstante que las sucesivas vías por las cuales este concepto se introdujo en el vocabulario jurídico (acto subjetivo de comercio, sujeto del “estatuto del comerciante”, hacienda mercantil, patrimonio separado de las distintas explotaciones de un sujeto), parecen en vías de agotar su trascendencia o de ser sustituidos por otros, su uso (no sólo en el lenguaje corriente sino también en el legislativo) sigue teniendo una importancia creciente.

La respuesta a este interrogante hay que buscarla en las consideraciones que se venían realizando sobre la función de los conceptos en la teoría jurídica, como “nodos” que a través de sucesivas “relaciones” se conectan entre sí para tratar de representar una determinada porción del conocimiento (en el caso el de la regulación jurídica de las relaciones económicas), este concepto permite explicitar relaciones –relevantes desde el punto de vista funcional– entre otros conceptos, que las corrientes relaciones jerárquicas (la de pertenencia a géneros de orden superior) no muestran. Tal el caso cuando “empresa” sustituye a *empresario*, porque aquí “empresa” alude a todo titular de una “empresa”, sea persona física o jurídica, y en este caso cualquiera sea la forma jurídica adoptada (eludiendo así la significación de “persona física” que connota “empresario”). Este uso es frecuente en la legislación laboral, administrativa y ha tenido una aplicación significativa en la terminología de la reforma de 1983 a la ley de sociedades, cuando en la regulación de las figuras de los contratos de colaboración empresaria, se habla de “empresas” y de “actividad empresaria” para referirse a la categoría que comprende a los partícipes de tales contratos, ya fueren “empresarios individuales” o estuvieren organizados bajo alguna forma societaria (arts. 367, 368, 378, inc. 8º, 379 y 381).

Por su parte, y probablemente por la connotación “patrimonial” del vocablo “empresa” (en su uso de *hacienda*), también permite comparar (reunir bajo un término común) formas de explotación económica que recurren a diferentes mecanismos jurídicos de vinculación de los bienes afectados, como sucede con las *sociedades comerciales* y las *empresas estatales*⁵⁹. En forma parecida, el concepto de *empresa* permite relacionar (tal como lo hace el art. 6º de la ley 25.156 de defensa de la competencia) operaciones económicas similares, tales como la “compra” de un *fondo de comercio (hacienda)*, la *fusión* por absorción de una sociedad comercial por otra o la compra del paquete accionario de una sociedad anónima (vínculos que explicita la expresión del inglés *mergers and acquisitions*), que según el criterio de las relaciones de “pertenencia” (a la clase jerárquicamente superior) no podríamos establecer, dado que a las *sociedades comerciales* se las encuadra en la categoría de los *sujetos de derecho* y a la *hacienda* no, según vimos.

Es útil ahora, efectuar otras comparaciones entre los dos ejemplos de conceptos de la *teoría jurídica* que venimos analizando. El concepto de *empresa* pertenece

cen por un lado a la oscuridad existente sobre el alcance de estas dos categorías técnico-jurídicas, así como por otro a las diferentes características que le atribuyen los distintos modelos de legislaciones: bien un conjunto de bienes muebles –modelo francés–, o bien un cuasi “patrimonio especial” –modelo alemán– (Le Pera, Sergio, *Cuestiones de derecho comercial moderno*, caps. V a VII, p. 77 a 87).

⁵⁹ Le Pera, *Cuestiones de derecho comercial moderno*, cap. IX, p. 89 a 91.

al lenguaje corriente, y el de *persona jurídica* no. Este último concepto, carece de “referencia semántica” (esto es, no hay cosas de “existencia real” mencionadas por este término, aunque sí tiene “significado”⁶⁰, pero ello no constituye ninguna anomalía, puesto que como se ha dicho⁶¹, muchos términos justifican la razón de su utilización en que son una manera de condensar ideas que de otra forma requerirían una larga exposición, en el caso de algunos términos *técnico jurídicos* su alcance es correlacionar ciertos hechos a los que las normas asignan ciertas consecuencias jurídicas; en particular se trata aquí de destacar que ciertos bienes habrán de responder por deudas, según un mecanismo distinto del principio general (“el patrimonio es prenda común de los acreedores”) y qué ello sucederá según la utilización de algún recaudo especial de “representación”. En el caso de *empresa*, puesto que sí es un término de uso común, y que además, en cuanto su uso en la teoría jurídica, tiene diversos alcances, su situación es distinta, no podemos decir sin más que carezca de “referencia semántica”⁶².

Esta función de los conceptos, dentro de las teorías, promete fértiles aplicaciones, en particular, para resolver algunos problemas comerciales.

Capítulo III

CONCLUSIONES: APLICACIONES A LOS PROBLEMAS DE LA CIRCULACIÓN DEL CRÉDITO

Las consideraciones antecedentes tienen un campo de aplicación que presenta amplias posibilidades, en el ámbito de los contratos destinados a permitir la circulación del crédito, y las obligaciones emergentes de tales contratos. Esta materia ha resultado de una particular complejidad, como consecuencia de las formas utilizadas desde la Baja Edad Media, por parte de los comerciantes y mercaderes que debían ocultar el cobro de intereses en sus contratos, en razón de la prohibición que existía sobre esta práctica, cualquier recupero de una suma superior a la entregada era considerada usura.

No obstante la eliminación de dicha prohibición en el derecho moderno, han subsistido hasta nuestros días numerosas disposiciones y cláusulas complicadas, que aunque gradualmente tienden a desaparecer, no terminan de hacerlo del todo. Así encontramos actualmente, por un lado, figuras contractuales superpuestas (tales

⁶⁰ Ver Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito. Una visión unificadora*, nota 465.

⁶¹ Bacigalup Vértiz, *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito. Una visión unificadora*.

⁶² A partir de lo expuesto, cabe agregar que los términos de una teoría jurídica cuanto más técnicos y abstractos son, tanto más alejados están de la aplicación práctica y en los casos extremos llegan a carecer por completo de “referencia semántica” (o de extensión); sólo cuentan con “intensión” (o sea, notas caracterizantes de su significado), como el caso analizado de *personalidad jurídica*. En el otro extremo, los términos no técnico jurídicos, están más cerca de la aplicación práctica, y por ende, cuando son objeto de definición en las leyes, éstas deben poner el acento en el aspecto “extensional”: esto es el alcance de las situaciones concretas que quedan comprendidos en la definición. (Martino, *Le definizioni legislative*, citada por Aienza, Manuel, *La filosofía del derecho argentino actual*, Bs. As., Depalma, 1984, p. 280).

como por ejemplo el *mutuo* y el *depósito irregular*, la *hipoteca* y el *leasing inmobiliario*, etc.) y por otro, numerosos prejuicios sobre materias relativas a los intereses (el hecho de que aún en materia comercial, solamente exista derecho a reclamar intereses compensatorios si han sido pactados, la cuestión del *anatocismo*, las doctrinas judiciales sobre la reducción de intereses pactados, entre otros).

Muchas de estas cuestiones no han llamado la atención, y en general no se las ha considerado relacionadas entre sí. Tienden a ser consideradas desde una perspectiva particular.

Es entonces el señalado, un terreno adecuado para el desarrollo de conceptos que tiendan a mostrar un punto de vista abarcador de todos estos problemas, y proponer soluciones acordes con la naturaleza relacionada de los mismos⁶³.

© Editorial Astrea, 2013. Todos los derechos reservados.



⁶³ Se remite al lector interesado en el tema, al trabajo del autor *Obligaciones emergentes de los contratos de crédito. Una visión unificadora*.