

Reseñas de Tesis

"La Interpretación Constitucional"

Carla Lorena Pegorari R.

Tesis sustentada en enero de 1989 ante los Doctores Marcial Rubio, Jorge Melo-Vega y Francisco Eguiguren. Sobresaliente.

La tesis aborda una temática prácticamente inédita en nuestro medio académico. El mundo de la interpretación jurídica es fascinante y complejo. Ingresar a los terrenos de la hermenéutica para desentrañar el verdadero (o adecuado) sentido de una norma o principio que nos facilite la aplicación de las reglas de derecho siempre ha sido vasto territorio para iusfilósofos y civilistas.

En el presente Siglo, fundamentalmente con las obras de F. Geny, Von Savigny, Emilio Betti y Díez Picazo, se ha llegado a un nivel de sistematización de los principios o reglas más importantes que deben conducir a un adecuado ejercicio de interpretación jurídica. A esto se le ha denominado "cánones" de interpretación. Así, sabemos que hay notoria diferencia entre la interpretación literal, la *ratio legis*, la teleológica, la histórica o, finalmente, la auténtica.

Uno de los primeros aspectos que todo intérprete debe tener en cuenta en su labor es el objeto de la interpretación, con la finalidad de aplicar un método idóneo y obtener un resultado válido. Dentro de esto el moderno constitucionalismo ha reconocido que las normas constitucionales no son normas jurídicas ordinarias, sino que las reglas de la Constitución son, antes que normas jurídicas, normas políticas conti-

nentes de principios, valores, postulados y declaraciones de una diferente configuración, sentido y finalidad.

El primer gran aporte de este trabajo de investigación jurídica constituye precisamente eso: el intento de demostrar la diferente naturaleza de los postulados constitucionales con la finalidad de concluir que los métodos tradicionales de interpretación jurídica no son aplicables al texto constitucional, de donde se concluye a la vez que para interpretar adecuadamente la Constitución hay que "descubrir" otros cánones interpretativos diferentes de los tradicionales y acordes con la naturaleza del objeto de la interpretación.

En nuestro medio podemos afirmar que este es un trabajo pionero. Antes de su realización la bibliografía nacional sólo recogía - hasta donde podemos saber - un artículo referido a esta temática; y casi al final del mismo otro trabajo - también preliminar y de diferente óptica que el primero - aborda directamente la Interpretación Constitucional. En esto, creo yo, radica el inicio de su mérito, al haber ingresado a una investigación sin mayor antecedente doctrinario nacional. Es más, podría afirmar que no todos estamos aún en posición de admitir el valor político - antes que jurídico - de las normas constitucionales y menos aún el diferente camino interpretativo.

Es un trabajo muy detallado, de lectura compleja, pero muy enriquecedor e importante. En su primera parte desarrolla la temática de la constitución como Norma, su naturaleza jurídica, política, los precedentes, la estructura constitu-

cional, los valores constitucionales y el problema de las denominadas normas programáticas o diferidas y las autoaplicables o self-executing o self-enforcing. La segunda parte discurre por sobre la interpretación jurídica tradicional con un buen trabajo de sistematización, para llegar al tercer capítulo con lo que es propiamente la Interpretación Constitucional, desarrollando el tema de la Constitución como norma política, la necesidad de una privativa interpretación constitucional, las normas primarias, las leyes interpretativas, los principios generales y neutrales, el contrapeso de los valores, la "concretización", la estructura de poder de la constitución, entre otros. En la parte final la tesis desarrolla la temática de las fuentes de la interpretación constitucional, discurrendo entre la jurisprudencia empírica, la política, la ordinaria y la Justicia Constitucional

En suma, un desarrollo doctrinario moderno y audaz que sin duda merece ser revisado por todo interesado en la problemática constitucional tan en auge actualmente en nuestra Facultad de Derecho. Una buena relación bibliográfica que se puede seguir en las citas le ponen punto final.

He sido asesor de este trabajo de investigación y he seguido muy de cerca su desarrollo. Estoy, pues, en condiciones de recomendarlo sin ambages. De su lectura, quizás, pueda motivar en sus lectores muchos más cuestionamientos y dudas que posibiliten seguir avanzando en la temática. Una cuestión surgió, precisamente, en el examen de grado; la determinación de intérprete auténtico de la Constitución peruana de 1979. Tenemos un sistema mixto de justicia constitucional

(Domingo García Belaunde le llama "dual") pues se conjuncionan el sistema americano o difuso y el europeo o concentrado. Por otro lado, la Constitución reserva para el propio Parlamento la facultad de interpretar las leyes y, por ende, a la propia Constitución. ¿Quién es, pues, el supremo intérprete de la Constitución en el Perú?. La respuesta rebasa largamente la finalidad de esta reseña. (Aníbal Quiroga León).

"La Relación Jurídico Patrimonial"

Alfredo Bullard G.

Tesis sustentada en marzo de 1989 ante los Dres. Jorge Avendaño Valdez, Fernando de Trazegnies Granda y Carlos Cárdenas Quiroz. Sobresaliente.

El trabajo del señor Alfredo Bullard tiene características poco comunes y representa un esfuerzo del más alto nivel.

Con una honestidad intelectual a toda prueba y un agudo espíritu inquisitivo, el señor Bullard ha realizado una peregrinación intelectual a la búsqueda de una "verdad del Derecho" que, como horizonte al que nunca se llega, elude continuamente ser aprehendida. Así, en sus conclusiones el señor Bullard da cuenta de su desconsuelo por no llegar a la meta originalmente propuesta (ni a las que se propuso en el camino) ya que las 663 páginas que tiene la tesis parecen un permanente retroceso en vista a que cada vez se abren más interrogantes.

Sin embargo, ¡Cuánta riqueza encontramos en el paisaje del camino y en las reflexiones del autor! En primer lugar, el autor es un caminante precavido; y con todo cuidado, examina en el primer capítulo (denominado "El Marco Teórico") todo su equipo de viaje: los aspectos metodológicos son discutidos en primer término. Se busca definir en esta parte dos asuntos

considerados medulares. En primer lugar, describir en qué consiste el método tipológico como una necesidad previa al inicio de todo análisis científico. En segundo lugar, se eligen determinados tipos o modelos que le permitirán al autor clasificar la realidad. Así, dedica la segunda mitad del primer capítulo a definir cuál es su noción de Derecho, y en particular, cuál es la noción de Derecho Occidental Moderno, efectuándose al modelo liberal algunos ajustes provenientes de modelos distintos (en especial de los modelos tradicionales pre-liberales y del modelo socialista). Se persigue definir al Derecho como un fenómeno histórico, señalándose que ésta es la única vía para comprenderlo a él y a sus instituciones.

Luego de determinar su marco teórico, el señor Bullard emprende la ruta. Dedicamos los capítulos segundo y tercero a analizar a la relación jurídico patrimonial. En primer lugar busca encontrar una noción de relación jurídica. Señala cuál es la importancia que esta noción tiene para el Derecho, al que se le asigna una función a la que se denomina "función relacional". Se ve al sistema jurídico como vínculo, como interrelación entre comportamientos subjetivos. Para ello hace un análisis detallado de cómo ha evolucionado el concepto de relación jurídica a lo largo de la historia, encontrando el autor en el pensamiento de Savigny un hito por el que muestra especial simpatía. Es en base al modelo savigniano (y que en opinión del autor permite tender un puente entre el Derecho como sistema formal de regulación de conductas y la realidad) que se formula una construcción personal de lo que debe entenderse por relación jurídica dentro de lo que es la noción de Derecho Occidental Moderno y que define en los siguientes términos:

"Unidad de vinculación entre sujetos de Derecho, determinada normativamente, mediante la cual se establecen comportamientos orgánicamente estructurados a fin de

dotar a ciertos intereses de tutela efectiva, logrando el desarrollo de las relaciones sociales sobre las que se construye para el logro de un modelo de convivencia social específico".

Analizada la patrimonialidad de una relación jurídica, se divide el análisis de esta institución en el de sus aspectos estáticos (la estructura de la relación jurídica, es decir las ideas de sujeto, objeto y contenido) y de los aspectos dinámicos (aquellos fenómenos que crean, modifican y extinguen a las relaciones jurídicas) haciendo una propuesta interesante en torno al llamado problema de las fuentes de las obligaciones.

El capítulo cuarto resulta uno de los más interesantes, pues lo dedica al estudio de la conocida distinción entre relaciones reales y relaciones obligacionales. Luego de formular críticas a las teorías que pretenden explicar la distinción (ha ubicado hasta doce teorías distintas), se cuestiona duramente la distinción en sí misma, considerando que las categorías de reales y obligaciones aparecen como rezagos históricos, como "conceptos sobrenaturales" que se justifican a sí mismos a pesar de "carecer de fondos en la moneda de los hechos". Se califica la distinción como de irreal y disfuncional, lo que conlleva una organización del sistema patrimonial considerada por el señor Bullard como anacrónica y carente de sentido. Cabe destacar que las críticas se extienden a muchas formas de razonamiento que solemos tener los abogados, y que consisten en abstraer por abstraer, alejándonos inútilmente de lo que es el fin esencial del Derecho, la realidad misma.

El quinto capítulo se ha dedicado a analizar el concepto de relación jurídica en nuestro Código Civil. Se usa la noción de relación jurídica como un instrumento de análisis que nos permite descubrir los principios y la coherencia que el sistema jurídico patrimonial puede tener a su interior. Cabe destacar

un somero estudio que se efectúa de todas las relaciones jurídico reales contempladas por nuestro Código Civil, así como de aquellas relaciones obligacionales en las que la distinción entre reales y obligaciones parece contradictoria. Así mismo se analizan determinadas normas vinculadas con la distinción misma (principio de "numerus clausus", normas de Derecho Internacional Privado, el artículo 2022 referido a la oponibilidad de derechos registrados, etc.). Se termina cuestionando la forma como se organiza nuestro sistema patrimonial en torno a la mencionada distinción, y se sugiere una forma de organización diferente. Se centra la atención en el problema de la oponibilidad de las diversas relaciones jurídicas (donde se indica que entre la oponibilidad "erga omnes" y la oponibilidad "inter partes" podemos encontrar una serie de niveles intermedios no contemplados como en la dualidad reales-obligacionales). Se vincula luego la oponibilidad con un llamado signo de cognoscibilidad (que en principio puede ser el registro o la posesión) que permite a los individuos llamados a respetar una relación jurídica conocer su situación de obligados. Así, nadie puede estar llamado a respetar algo que no está en la posibilidad de conocer por un elemental principio de seguridad jurídica. Ello lleva a que la preocupación del legislador se centre, antes de en clasificar los derechos como reales u obligaciones, en determinar prelación clara de oponibilidad entre derechos, vinculadas a la existencia de signos de cognoscibilidad, y que permitan responder a la pregunta ¿qué relaciones se oponen a qué relaciones?

El último capítulo se dedica a analizar la crisis del sistema jurídica patrimonial privado. Se indica que los postulados básicos de la ideología liberal (en especial el llamado postulado de la eficiencia económica) se encuentran en una aguda crisis que exige una reformulación. Se extiende el análisis de la crisis al fenómeno de la codificación civil. Finalmente, se termina

con una pequeña referencia acerca de la racionalidad económica (y por ende la organización jurídica) de las comunidades campesinas. El trabajo en este punto es reconocido por el mismo autor como incompleto e insuficiente, pues para él es más la expresión de una intuición, el planteamiento de una interrogante, que un análisis serio y exhaustivo sobre el punto. Sin embargo, este somero análisis persigue confrontar el sistema jurídico occidental moderno con ciertas realidades que parecen responder a una racionalidad distinta.

Es de destacar que lo interesante en la peregrinación del señor Bullard está en que, a pesar de haber definido al inicio de su trabajo las premisas básicas sobre las que pretendía sustentarlo (y que él mismo declara como lo único que le brinda cierta seguridad en el análisis), basta que haya avanzado algunos pasos para que las realidades que va encontrando le hagan repensar los modelos y, finalmente, lo obligan a reexaminarse a sí mismo. El modelo de Derecho Occidental se hace elusivo, la idea de la relación jurídica adquiere tales connotaciones que el contenido rebasa al continente, la distinción entre relaciones reales y relaciones obligacionales se esfuma, cada una de las relaciones jurídicas examinadas presentan tal dinamismo interno que, dentro del marco institucional, nada queda en su lugar.

La tesis de Alfredo Bullard tiene la virtud de mostrarnos la transformación efervescente del Derecho y constituye, por ese motivo, una perspectiva fascinante de estudio. (Fernando de Trazegnies Granda).

"Crítica al sistema de transferencia de la propiedad de los bienes inmuebles registrados en el Código Civil Peruano de 1984"

Fernando Cantuarias S.

Tesis sustentada en abril de 1989

ante los Dres. Jorge Avendaño, Jack Bigio C. y Humberto Jara. Sobresaliente.

La tesis de Fernando Cantuarias tiene un primer mérito que cabe resaltar: su actitud irreverente hacia los conceptos tradicionales. Los cuestiona con vehemencia. Y también con fundamento. Así, su acercamiento al estudio de las instituciones jurídicas es creativo. No se limita a recoger las opciones de los autores y menos a compartirlas por el simple hecho del argumento de autoridad tan extendido (y buscado por la mayoría de nuestro alumnos); por el contrario, plantea desacuerdos y desarrolla, a la luz de determinadas lecturas, su propia postulación.

En este sentido, en su primer capítulo realiza un importante aporte. Refuta la tradicional definición del derecho real o, para decirlo con más precisión, revisa las varias modalidades de definición que se suelen utilizar y concluye negándoles validez. Menciono dos de esas modalidades que son las más frecuentes.

La primera: en nuestro medio, se ha venido definiendo al derecho real como aquél que pone en relación directa al hombre con una cosa. Esta definición, es hoy inválida. El derecho regula comportamientos humanos, no puede regular relaciones con objetos, no existe para el derecho ni para la lógica un acto volitivo de una cosa. Puede hablarse de relaciones entre hombres respecto de cosa, mas no de relaciones entre objetos inanimados y el ser humano. El bachiller Cantuarias manifiesta, acertadamente, su desacuerdo con esta definición. Segunda: otra manera extendida en nuestro medio es definir por vía indirecta. No se entrega un concepto sino una vaguedad. Lo hacen quienes definen al derecho real como aquel que exige a todos los miembros de la sociedad un deber de abstención sobre una cosa. Un derecho es real cuando todos tienen que respetarlo, vale decir, usando la terminología de

Planiol, cuando "existe una obligación pasiva universal". Esta postura es impugnada por el Sr. Cantuarias, con buenos argumentos y con saludable ironía, pues, recurre a una cita en la cual se dice que "el sujeto pasivo universal es una bella ilusión. Se siente uno conmovido ante la idea de ser deudor del derecho de propiedad que una geisha tenga sobre su casita de bambú en Yokohama o de una servidumbre que un gaucha tenga en La Pampa" pero en modo alguno se trata de una definición aceptable en términos de ciencia jurídica.

Frente a esto el aporte de la investigación radica en proponer una definición del derecho real que, en nuestra opinión, es válida. En efecto, el autor sostiene que son derechos reales "aquellas relaciones jurídicas que nacen como oponibles erga-omnes y que para su constitución necesitan de un signo de reconocibilidad que impida su constitución clandestina". En tal sentido, se estará ante un derecho real cuando éste, desde su nacimiento, desde su constitución sea oponible absolutamente, sea visible a todas luces. El derecho real es erga-omnes sin estaciones, sin tránsitos, sin actos posteriores que le otorguen un status superior, nace con status, no lo adquiere. Esta manera de entender el derecho real tiene una directa consecuencia: los derechos reales nacen no en virtud del acuerdo privado de las partes sino en virtud de un modo que los hace públicos desde un inicio. Significa entonces que, en el derecho moderno, nacen en virtud de la inscripción en un registro público. Ese es su signo esencial. Sin clandestinidad, con absoluta nitidez pueden ser opuestos a todos desde su ori-

gen. Sólo así se puede hablar entonces de derechos absolutos, de derechos con persecución y preferencia y, en fin, de derechos que ostenten toda la gama de atributos que se les otorga a los derechos reales.

Este planteamiento de Fernando Cantuarias lleva, como hemos señalado, a una conclusión inevitable: sólo en los sistemas en los cuales los derechos reales se constituyen mediante mecanismos válidos de publicidad se puede hablar de derechos reales. Lo cual conlleva una pregunta crucial: ¿En nuestro actual ordenamiento legal existen, en materia inmobiliaria, derechos reales? ¿Al haberse desechado la propuesta de clasificar a los bienes en función del registro existen derechos reales? ¿Al no existir un modo para transferir la propiedad inmovilidaria sino un simple consenso, existen derechos reales? ¿El artículo 949 encargado de transferir la propiedad no será paradójicamente el que demuestra que no existen derechos reales inmobiliarios en nuestra legislación?

La respuesta en tanto afirmativa es atrevida, por lo menos para quienes insisten en creer que el Derecho es un conglomerado de conceptos tradicionales. El Sr. Cantuarias cree lo contrario y ese es su mérito. Va más allá del criterio tradicional y sostiene, polémicamente, que en nuestro actual Código Civil no existen derechos reales respecto a los bienes inmuebles.

Para sostener tal argumento parte de la defectuosa norma contenida en el art. 949 del Código vigente, y señala que no es posible sostener, como ese artículo pretende, la existencia de derechos reales

creados por un sistema consensual. No existen derechos reales interpartes y derechos reales frente a terceros. Sostener ello significa sostener que existen derechos reales clandestinos y derechos reales públicos, lo cual es un contrasentido. De ahí que la opinión de Manuel Adroque, que Cantuarias suscribe, sea muy elocuente: "El dominio es un derecho absoluto, erga omnes, si no existe con relación a tercero, tampoco puede existir entre las propias partes contratantes. Un dominio que solo es dominio entre los contratantes, mas no con relación a terceros, es una monstruosidad que repugna a la razón".

Como podrá notarse, se trata de un trabajo en el que la lectura creativa ha ido de la mano con la reflexión. El resultado tiene un aspecto que es necesario recalcar: la tesis en este caso viene a ser lo que su nombre indica: la postulación de una hipótesis de trabajo que se demuestra a través de una investigación. Se puede estar de acuerdo o en desacuerdo con las conclusiones a las cuales el autor arriba, pero lo que queda en claro es que existe un aporte muy interesante y muy valioso para la discusión jurídica y, sobre todo, para sustentar una modificación del articulado del Código que, a solo cuatro años de vigencia, ya exige una reforma al haberse tratado equívocamente una materia tan importante. Para finalizar debo mencionar explícitamente lo que fluye entre líneas en esta nota: que el Bachiller Fernando Cantuarias merece un cálido elogio por su dedicación y por sus aptitudes para la investigación jurídica. (Humberto Jara).