

Colección mayor

FILOSOFÍA Y DERECHO

1

Directores

JORGE A. BACQUÉ

EUGENIO BULYGIN

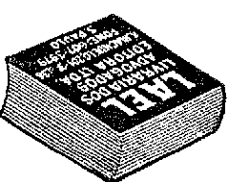
GENARO R. CARRÍO

ERNESTO CARZÓN VALDÉS

CARLOS E. ALCHOURRON
EUGENIO BULYGIN

Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales

2ª reimpresión



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
BUENOS AIRES
1993

Título del original:

Normative Systems

Library of Exact Philosophy, Volume 5

© 1971 by Springer - Verlag / Wien

Traducción al castellano
de los autores

*A la memoria
de Ambrosio L. Ciopa*

1ª edición, 1975.

1ª reimpresión, 1987.

2ª reimpresión, 1993.

© EDITORIAL ASTREA

DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA S.R.L.

Lavalle 1208 - (1048) Buenos Aires

ISBN: 950-508-221-5

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723
Este libro no puede ser reproducido

en todo o en parte,
en forma alguna,

sin permiso del editor

IMPRESO EN LA ARGENTINA

CAPÍTULO PRIMERO

UN MODELO PARA LOS SISTEMAS NORMATIVOS

1. *Consideraciones metodológicas*

"The essentials of the method of formalization and interpretation are deeply ingrained in the western mind and perhaps constitute the ideal prototype of some aspects of what we call *rational* thought."

R. M. MARTIN
(*Truth and Denotation*)

Nuestro propósito inmediato es explicar el concepto de sistema normativo para analizar luego las propiedades formales de tales sistemas: completitud, coherencia e independencia. La explicación o reconstrucción racional de un concepto es el método por medio del cual un concepto inexacto y vago —que puede pertenecer al lenguaje ordinario o a una etapa preliminar en el desarrollo de un lenguaje científico— es transformado en un concepto exacto o, por lo menos, más exacto que el primitivo. En lugar de la transformación sería más correcto hablar aquí de la sustitución de un concepto más o menos vago por otro más riguroso.

El concepto que se quiere explicar se denomina *explicandum* y el nuevo concepto que lo ha de sustituir, *explicatum*. El proceso de explicación abarca dos etapas: 1. la elucidación informal del *explicandum*, y 2. la construcción del *explicatum*. La importancia de la primera etapa no siempre es apreciada suficientemente; pero

para poder sustituir un concepto por otro, capaz de realizar con ventajas las tareas del primero, es necesario clarificar al máximo el alcance del *explicandum*, es decir, el significado del término que se usa para designarlo. Esto puede lograrse mediante diversos procedimientos, tales como la ejemplificación y la descripción de los usos de ese término en situaciones típicas.

La segunda etapa consiste en la construcción del *explicatum*, es decir, la formulación de un nuevo concepto más preciso que el anterior. El *explicatum* debe cumplir con ciertos requisitos, como:

a) Debe ser lo más exacto posible, es decir, las reglas de su uso deben estar formuladas explícitamente en la forma más exacta posible (por ejemplo, por medio de definiciones explícitas). *b)* Debe tener el máximo de fecundidad, es decir, ser útil para la formulación del mayor número posible de enunciados universales (leyes empíricas o teoremas lógicos). *c)* El *explicatum* debe, en lo posible, ser similar al *explicandum*, en el sentido de que se lo pueda usar en la mayoría de las ocasiones en que se usa este último. En otras palabras, la extensión del *explicatum* debe acercarse en lo posible a la del *explicandum*. Desde luego, esa similitud no puede ser total: los dos conceptos no pueden ser idénticos y ni siquiera coextensivos, ya que entonces el *explicatum* no sería más exacto que el *explicandum*. *d)* Por último, cabe mencionar el requisito de la simplicidad, aunque su papel es más restringido que el de los tres anteriores. En condiciones similares, cuando la exactitud, la fecundidad y la similitud con el *explicandum* corren parejas, es preferible un concepto más simple a otro más complicado. Pero la simplicidad puede ser sacrificada en aras de una mayor exactitud o fecundidad.

Como ya se ha señalado en la *Introducción*, los conceptos de sistema normativo, completitud, coherencia e independencia aparecen con frecuencia en el discurso jurídico, donde desempeñan un papel importante, y han sido muy debatidos en la ciencia jurídica (aunque no siempre bajo estos nombres). Parece razonable, pues, tomar como *explicanda* los conceptos jurídicos correspondientes. El concepto de *laguna*—tema controvertido y muy discutido en la literatura jurídica—nos servirá en especial para la elaboración de un *explicatum* para la noción de completitud normativa. El concepto de laguna normativa resultará extraordinariamente fecundo y su utilidad se pondrá de manifiesto en el tratamiento de muchos problemas metodológicos de la ciencia jurídica, aparentemente ajenos a la problemática de las lagunas. En cierto modo, el tema de las lagunas

(completitud) nos servirá de hilo conductor a lo largo de todo el libro.

El punto de partida para la explicación del concepto de sistema normativo es la construcción de un modelo destinado a reproducir—aunque en forma algo simplificada, es decir, más abstracta—un problema "real" tomado del Derecho Civil. Ese modelo nos permitirá formular definiciones provisionales de todos los conceptos cruciales: sistema normativo, completitud, laguna, coherencia, independencia, redundancia, etc. (Cap. I). En los tres capítulos siguientes se lleva a cabo una generalización de tales conceptos, procurando afinar las definiciones y hacerlas aplicables, no sólo a las normas jurídicas, sino a cualquier tipo de sistemas normativos.

Algunos filósofos sostienen que el método de reconstrucción racional es radicalmente impotente para captar la totalidad de los fenómenos y conocer toda la realidad. Y esto porque la abstracción como método de conocimiento, aunque pueda servir para aumentar la precisión, conduce inevitablemente a un empobrecimiento del mismo. Como un ejemplo típico suele citarse la aplicación de la matemática a las ciencias naturales. Al abstraer, la ciencia se desinteresaría de toda una serie de elementos de la realidad y—es éste el punto decisivo de la crítica—ciertos aspectos de ella permanecerían totalmente inaccesibles al conocimiento científico. De ahí que tales filósofos suelen oponer algún modo de intuición directa al método de abstracción.

Objeciones de esta índole (que son particularmente frecuentes entre los juristas) están basadas en una concepción errónea de la abstracción en general y del método de la reconstrucción racional en particular. Sin duda, el *explicatum*—como todo esquema abstracto—no reproduce todos los aspectos y matices del concepto al que pretende sustituir. Pero ello no implica que haya algún aspecto de la realidad (es decir, del *explicandum*) que sea, en principio, inaccesible al método de la abstracción. Un modelo abstracto no puede reproducir toda la realidad, pero no hay ningún aspecto de la realidad que no pueda ser reproducido en algún modelo. Por lo tanto, para todo aspecto del concepto que nos interesa elucidar, puede construirse un *explicatum* adecuado. Por otra parte, conviene recordar que todo conocimiento racional requiere algún grado de abstracción y—como lo señala R. M. Martin—el método de reconstrucción racional refleja un aspecto esencial de todo pensamiento racional.

2. Un problema normativo

Para la construcción de nuestro modelo hemos elegido un típico problema normativo, muy debatido en el Derecho Civil argentino. Es el problema de la reivindicación de cosas inmuebles contra terceros poseedores. El problema surge cuando una persona que posee un inmueble —cuya propiedad no le pertenece— lo transfiriere —a título oneroso o gratuito— a un tercero. La cuestión que se plantea entonces es: ¿en qué circunstancias el propietario del inmueble puede reivindicarlo contra el tercero poseedor? O, para plantear la pregunta en otros términos, ¿en qué circunstancias el tercero adquirente está obligado a restituir el inmueble a su propietario y cuándo le está permitido retenerlo?

Para responder a este interrogante tenemos que saber si una cierta acción (es decir, la conducta que consiste en la restitución del inmueble) es obligatoria o no. Nos preocupa, pues, lo que podemos llamar el status normativo o deóntico de una acción. Esta acción puede realizarse dentro de un conjunto de situaciones o estados de cosas que llamaremos *Universo de Discurso* (UD).

Los estados de cosas que pertenecen al UD son los elementos del UD. Todos los elementos del UD comparten una cierta propiedad común que es la propiedad definitoria del UD. El Universo de Discurso puede describirse, pues, como el conjunto de todos los elementos (estados de cosas) identificados por una determinada propiedad.

En nuestro modelo, la propiedad definitoria del UD es la de ser una enajenación (transferencia) de un inmueble que pertenece a un tercero. Por lo tanto, todo elemento del UD del modelo es un estado de cosas o situación en que una cierta persona (el enajenante) transfiriere a otra persona (el adquirente) la posesión de un inmueble que pertenece a una tercera persona. El Universo del Discurso del modelo es el conjunto de todas esas situaciones.

Un problema normativo puede ser considerado como una pregunta acerca del status deóntico de ciertas acciones o conductas, es decir, su permisibilidad, prohibición u obligatoriedad. Algunas de esas acciones son básicas, en el sentido de que todas las demás son compuestos veritativo-funcionales de ellas. Todo conjunto finito de acciones básicas constituye lo que llamaremos *Universo de Acciones* (UA).

En nuestro modelo hay una sola acción básica: la acción del tercero adquirente que consiste en la restitución del inmueble a su propietario. Para abreviar, llamaremos a esa acción *Restitución* (R). De tal manera resulta que el UA del modelo es un conjunto unitario que posee sólo un elemento: {R}.

Los dos Universos que hemos caracterizado, el UD y el UA, delimitan el ámbito del problema. Toda variación del UD y también toda variación del UA conduce a un cambio del problema. Por ejemplo, si cambiando el UA nos preguntáramos, no ya por la reivindicación, sino acerca de la apropiación de los frutos y productos o acerca del pago del impuesto inmobiliario, el problema sería obviamente distinto, aun cuando no variara el UD. Del mismo modo, toda variación introducida en este último —por ejemplo, si la cosa enajenada fuese mueble o si en vez de la enajenación se tratara de locación— tendría por efecto una alteración del problema. En todos esos casos diríamos que se trataba de un problema diferente.

Si el Universo de Discurso permanece constante —cosa que acaecerá en los análisis siguientes— entonces la identidad del problema estará determinada por el Universo de Acciones.

3. El ámbito fáctico del problema

Volvamos ahora a nuestra pregunta original: ¿en qué circunstancia el tercero adquirente está obligado a restituir el inmueble y en qué condiciones está permitida la no restitución? La respuesta a esta pregunta depende de nuestra valoración de las distintas circunstancias que deberían ser tomadas en cuenta. Obviamente, no todas las circunstancias posibles son relevantes para nuestro problema, pero la selección de las circunstancias o propiedades relevantes es un problema valorativo. Si ciertas propiedades parecen ser totalmente irrelevantes para el problema (como, por ejemplo, el color de la piel del propietario o el tamaño de su nariz), ocurre ello así solamente porque existe un consenso más o menos unánime (en un determinado grupo social) acerca de ciertos valores. Pero esto es un hecho meramente contingente. Una ley que hiciera depender la procedencia de la acción reivindicatoria del color de la piel del propietario nos parecería violentamente injusta, pero no quedaría con ello excluida la posibilidad de que en otras latitudes (o en otras épocas) tal ley pudiera parecer perfectamente razonable.

Consideraremos como relevantes para el problema las tres características siguientes: la buena fe del actual poseedor (al que llamaremos *adquirente*), la buena fe del poseedor anterior (*enajenante*) y el título oneroso del acto de enajenación; características que designaremos por BFA, BFE y TO, respectivamente.

Para simplificar el modelo, estipularemos que la mala fe consiste en el conocimiento del hecho de que el dominio del inmueble pertenece a un tercero, y que la buena fe consiste simplemente en la ignorancia de tal hecho, es decir, en la ausencia de la mala fe. En consecuencia, las expresiones " \sim BFA" y " \sim BFE" simbolizarán la ausencia de la buena fe, es decir, la mala fe en el adquirente o en el enajenante, respectivamente. Para significar que el acto de enajenación es a título gratuito (es decir, no oneroso) usaremos el símbolo " \sim TO".

Estas tres circunstancias (BFA, BFE, TO) son propiedades de los elementos del UD. Toda propiedad divide los elementos del Universo de Discurso en dos clases: la clase de aquellos elementos en los que esa propiedad está presente y la de aquellos en los que está ausente. La ausencia de una propiedad equivale a la presencia de su propiedad complementaria. La propiedad complementaria es la negación de la propiedad en cuestión; por ejemplo, \sim BFA es la propiedad complementaria de BFA y viceversa. Se desprende de ello que para toda propiedad P vale que todo elemento del UD tiene P o su complementaria (\sim P).

Todo conjunto de propiedades que pueden estar presentes o ausentes en los elementos de un UD se denominará *Universo de Propiedades* (UP).

En el modelo, el Universo de Propiedades comprende solamente tres propiedades: buena fe del adquirente (BFA), buena fe del enajenante (BFE) y título oneroso (TO).

Toda propiedad de un UP y todo compuesto veritativo-funcional de tales propiedades—siempre que éste no sea tautológico ni contradictorio—define un caso (posible). Por consiguiente, la propiedad definitoria de un caso puede ser simple o compleja.

Cuando la propiedad definitoria es una conjunción que contiene todas las propiedades del UP o sus negaciones (pero no ambas), diremos que el caso definido por esa propiedad es *elemental*. Los casos que no sean elementales serán *complejos*.

El conjunto de todos los casos elementales (correspondientes a un UP) se denominará *Universo de Casos* (UC). El número de

todos los casos elementales posibles puede determinarse fácilmente, pues es función de las propiedades del UP. Si n es el número de las propiedades del UP, entonces 2^n es el número de los casos elementales, es decir, de los casos del correspondiente UC. La noción de UC es, junto con el número de los casos elementales, *relativa* a un UP.

En el modelo, casos tales como BFA, \sim BFE, TO, \sim BFE, etc., son complejos. Los casos elementales están representados en la Tabla I-1 (donde el signo "+" simboliza la presencia de la correspondiente propiedad y el signo "-" su ausencia).

TABLA I-1

UC	UP		
	BFE	BFA	TO
1.	+	+	+
2.	-	+	+
3.	+	-	+
4.	-	-	+
5.	+	+	-
6.	-	+	-
7.	+	-	-
8.	-	-	-

La tabla indica cuáles son los casos posibles (en el modelo) y pone además de manifiesto que esos son todos los casos elementales posibles. El conjunto de todos los casos posibles determina lo que vamos a llamar el ámbito fáctico del modelo.

En la caracterización del ámbito fáctico sólo hemos tomado en cuenta los casos elementales. Ello es así porque son las propiedades más fuertes que pueden definirse en términos del correspondiente UP. Los casos elementales son simples en el sentido de que no pueden subdividirse en otros casos, mientras que todos los casos complejos son analizables en términos de casos elementales. Puede mostrarse fácilmente que todo caso complejo equivale a la disyunción de dos o más casos elementales. Por otra parte, todo elemento del UD tiene que poseer necesariamente una y sólo una propiedad definitoria de un caso elemental. En otras palabras: todo elemento del UD pertenece a un caso elemental y no más que a uno (cf. *infra*, Cap. II, Sec. 2).

4. *El ámbito normativo del problema*

En la sección precedente hemos determinado el ámbito fáctico del problema considerado. En otras palabras, hemos identificado los casos posibles en relación a los cuales procede la pregunta acerca de la obligatoriedad de la restitución del inmueble.

Tenemos que considerar ahora cuáles son las respuestas posibles a ese interrogante. Como nuestra pregunta es normativa, es decir, se refiere al status normativo de ciertas acciones, el ámbito de todas las respuestas posibles a esa pregunta puede llamarse el ámbito normativo del problema. Una respuesta satisfactoria a la pregunta planteada es una *solución del problema*. Las respuestas posibles constituyen el conjunto de las soluciones posibles. En lo sucesivo, pues, usaremos la palabra "solución", al igual que "caso", como términos técnicos.

Toda acción de un UA y todo compuesto veritativo-funcional de tales acciones (siempre que no sea tautológico ni contradictorio) será llamado *contenido* normativo o deóntico. Como el UA del modelo es un conjunto unitario, cuyo único elemento es la acción R (restitución del inmueble), en el modelo no habrá más que dos contenidos posibles R y $\sim R$ (restitución y no-restitución).

Se dirá que la acción R es obligatoria (OR), cuando está permitido R y no está permitido $\sim R$ (PR. $\sim PR$). Cuando no está permitido R y está permitido $\sim R$, la acción R está prohibida (PhR = $\sim PR$. P $\sim R$). Cuando tanto R como $\sim R$ están permitidas, la acción es facultativa (FR = PR.P $\sim R$). Las expresiones P (permitido), O (obligatorio), Ph (prohibido) y F (facultativo) son los *caracteres* normativos o deónticos.

Las expresiones de la forma PR—en las cuales un contenido normativo vaya precedido por un carácter normativo (siempre que no sean tautológicas ni contradictorias)— y los compuestos veritativo-funcionales de las mismas (siempre que éstos no sean tautológicos ni contradictorios) se llamarán *soluciones*. Se dirá que un contenido normativo precedido por un carácter deóntico está (deónticamente) determinado. De ahí que toda solución determine deónticamente algún contenido.

Cuando la solución es tal que determina todos los contenidos que corresponden a un UA, diremos que es una *solución maximal*.

El conjunto de todas las soluciones maximales (relativas a un UA) es el *Universo de Soluciones Maximales* (USmax).

En el modelo, OR, PhR y FR son las tres soluciones maximales posibles, y el conjunto de esas tres soluciones maximales es el USmax del modelo.

$$USmax = \{OR, PhR, FR\}$$

El Universo de Soluciones Maximales es el conjunto de todas las respuestas *completas* a la pregunta formulada. Una solución maximal es una respuesta completa en el sentido de que, cuando ella está correlacionada con un caso, *todas* las acciones posibles (todos los contenidos) están deónticamente determinadas en ese caso. Si la solución no fuese maximal, la respuesta no sería completa, porque entonces habría alguna acción cuyo status deóntico no estaría determinado. Consideremos, por ejemplo, la solución PR; de ella nada se puede inferir acerca del status deóntico de $\sim R$, mientras que las soluciones maximales determinan tanto R, como $\sim R$.

Las soluciones que no sean maximales, serán llamadas *parciales*. En la construcción del modelo sólo tomaremos en cuenta las *soluciones maximales*. * (Como puede mostrarse fácilmente, toda solución parcial es equivalente a una disyunción de dos o más soluciones maximales, de modo que toda solución parcial es definible en términos de las soluciones maximales.)

El USmax, es decir, el conjunto de todas las soluciones maximales posibles, determina el ámbito normativo del problema.

5. *Reconstrucción de un sistema normativo*

Llamaremos *normas* a los enunciados (es decir, a las expresiones lingüísticas) que correlacionen casos con soluciones. Tomemos como ejemplo el enunciado "Si el adquirente es de mala fe, entonces está obligado a restituir el inmueble al propietario". Este enunciado correlaciona una cierta solución (OR) con un determinado caso (el caso complejo $\sim BFA$); es, pues, una norma. Esta norma puede representarse mediante la expresión "OR/ $\sim BFA$ ", que se puede leer: "Obligatorio R en el caso $\sim BFA$ ". (Decir que R es obligatorio equivale a afirmar que la reivindicación es precedente; decir que es fa-

cultativo, es afirmar que la reivindicación es improcedente, ya que si al poseedor le está permitido no restituir la cosa, es claro que el propietario no puede reivindicarla.)

Todo conjunto de normas constituye un *sistema normativo*. (Como veremos más adelante —Cap. IV—, la inversa no vale: un sistema normativo puede contener otros enunciados además de normas.)

Veamos ahora un ejemplo de sistema normativo. El problema que consideramos se halla regulado en el Cód. Civil argentino por los arts. 2777 y 2778¹. Estos dos artículos reconocen su fuente inmediata en el famoso proyecto de Código Civil del jurista brasileño Freitas. Dado que la comparación de ambos sistemas, el de Freitas y el del Código Civil argentino, es sumamente instructiva, comencemos por la reconstrucción del sistema de Freitas. (No pretendemos que nuestras interpretaciones sean reflejo fiel y único posible de los sistemas mencionados; nuestros ejemplos pueden considerarse, si se quiere, como meramente imaginarios.)

Los artículos pertinentes del Código de Freitas son los siguientes²:

Art. 3877, inc. 2º: “Compete la reivindicación, cuando la cosa demandada fuere inmueble... contra el actual poseedor, aunque la hubiese de buena fe por título oneroso, si la hubo de enajenante de mala fe...”

Art. 3878: “Compete la reivindicación, ya sea mueble o inmueble la cosa demandada:...”

Inc. 2º: “Contra el actual poseedor, que de mala fe la hubo de enajenante obligado a restituirla al reivindicante.”

Inc. 3º: “Contra el actual poseedor, aunque la hubiese de buena fe de enajenante de buena fe, si la hubo por título gratuito...”

Art. 3882, inc. 1º: “Tampoco compete la reivindicación, ya sea mueble o inmueble la cosa demandada, contra el poseedor de buena fe que la hubo por título oneroso de enajenante de buena fe...”

Tratemos de determinar ahora el sentido de estas disposiciones.

¹ No vamos a tomar en cuenta las modificaciones introducidas en el Cód. Civil por la ley de reformas de 1968, que, por otra parte, no afectaron a los dos artículos que nos interesan.

² A. T. de Freitas, *Código Civil*, Bs. As., 1909, t. II, p. 435.

El art. 3877, inc. 2º, puede interpretarse de distintas maneras. En una interpretación restringida, el artículo dice que la reivindicación es procedente cuando se dan las tres condiciones siguientes: BFA, TO y ~BFE. Sin embargo, el uso de la palabra “aunque” parecería indicar que la buena fe del adquirente y el título oneroso sólo se mencionan a título de ejemplo (para indicar un caso límite) y que la única condición que la norma estipula para la reivindicación es la mala fe del enajenante. En esta interpretación amplia, la norma dice que la mala fe del enajenante es condición suficiente para la obligación de restituir, cualesquiera que sean las otras circunstancias; aunque hubiese buena fe en el adquirente y el título fuese oneroso. Vamos a adoptar nosotros esta segunda interpretación. (Como veremos en seguida, la interpretación amplia conduce a algunas redundancias, pero ello no constituye un defecto muy grave.) En consecuencia, simbolizaremos la norma expresada por el art. 3877, inc. 2º, mediante la fórmula OR/~BFE.

El sentido del art. 3878, inc. 2, es bastante claro: la mala fe del adquirente es condición suficiente para la procedencia de la reivindicación. En símbolos: OR/~BFA.

Con respecto al art. 3878, inc. 3º, se plantea un problema similar al del art. 3877, inc. 2º. También esta disposición es susceptible de una interpretación restringida, OR/BFA.BFE.~TO, en la que hay tres condiciones para la reivindicación, y de una interpretación amplia, OR/~TO, en la que la gratuidad del acto de enajenación es la única condición requerida (condición suficiente) para la procedencia de la reivindicación. También aquí nos decidiremos por la interpretación amplia.

El sentido del art. 3882, inc. 1º, parece ser unívoco: buena fe del adquirente, buena fe del enajenante y título oneroso, son las condiciones que la norma exige para que el tercero poseedor no tenga la obligación de restituir el inmueble, es decir, para que la restitución sea facultativa. En símbolos: FR/BFA.BFE.TO.

Resulta, por lo tanto, que el sistema de Freitas está constituido, en nuestra interpretación, por las normas siguientes:

- | | |
|------------------|---------------|
| N ₁ : | OR/~BFE |
| N ₂ : | OR/~BFA |
| N ₃ : | OR/~TO |
| N ₄ : | FR/BFA.BFE.TO |

¿Qué soluciones pueden inferirse de estas normas para los casos del modelo?

La norma N₁ establece que la restitución es obligatoria cada vez

que se da la mala fe del enajenante. Por lo tanto, de esta norma puede inferirse una solución (OR) para todos aquellos casos en que figure \sim BFE, que son los casos 2, 4, 6 y 8 (Véase Tabla I-2). En consecuencia, la norma N_1 , que correlaciona los casos 2, 4, 6 y 8 con la solución OR, puede representarse gráficamente de la siguiente manera:

Tabla I-2

$N_1: \sim$	BFE/OR	
1.	BFE BFA TO	
2.	\sim BFE BFA TO	
3.	BFE \sim BFA TO	
4.	\sim BFE \sim BFA TO	
5.	BFE BFA \sim TO	
6.	\sim BFE BFA \sim TO	
7.	BFE \sim BFA \sim TO	
8.	\sim BFE \sim BFA \sim TO	

En forma similar, de la norma N_2 se infiere la solución OR para todos aquellos casos en los que figura \sim BFA, es decir, para los casos 3, 4, 7 y 8.

La norma N_3 correlaciona los casos 5, 6, 7 y 8 con la solución OR, es decir, soluciona todos los casos en los cuales aparece \sim TO.

Por último, de la norma N_4 se infiere la solución FR para el caso 1, que es el único que reúne las propiedades BFE, BFA y TO mencionadas por la norma N_4 .

El sistema de Freitas, que en lo sucesivo denominaremos sistema S_1 , está compuesto por las normas N_1, N_2, N_3 y N_4 .

$$S_1 = \{N_1, N_2, N_3, N_4\}$$

Para la representación gráfica del sistema S_1 elegiremos un método distinto, que tiene la ventaja de indicar con mayor claridad las soluciones que se infieren de cada una de las normas y permite identificar con facilidad las propiedades del sistema.

Tabla I-3

Sistema S_1

Normas

Casos	Normas			
	N_1	N_2	N_3	N_4
1.	OR			FR
2.		OR		
3.			OR	
4.		OR	OR	
5.				OR
6.				OR
7.				OR
8.				OR

Soluciones ($V_{Smax} = \{OR, FR\}$)

Llamaremos *matriz* al gráfico representativo de un sistema. En la columna de la izquierda figuran los ocho casos elementales posibles en el sistema S_1 . Las cuatro columnas siguientes corresponden a las cuatro normas del sistema. En las intersecciones de una línea correspondiente a un caso con las columnas de cada norma se colocan las soluciones. Las soluciones que se hallan en la misma columna son las que se infieren de la norma a la cual corresponde la columna. Las soluciones que se encuentran en la misma línea son las soluciones del caso en cuestión que se infieren del sistema.

La Tabla I-3 sugiere la formulación de las siguientes definiciones (válidas para el modelo):

Cuando en la línea correspondiente a un caso no aparece ninguna solución, se dirá que ese caso es una *laguna* (normativa). Un sistema normativo es *incompleto* si, y sólo si, tiene por lo menos una laguna. Un sistema que no tiene lagunas es *completo*.

Un sistema normativo es *incoherente en un caso* C_i si, y sólo si, figuran dos o más soluciones diferentes (e incompatibles) en la línea correspondiente a C_i . Un sistema es *incoherente* si, y sólo si, existe por lo menos un caso en el cual el sistema es incoherente. El sistema es *coherente* si, y sólo si, no existe ningún caso en que el sistema sea incoherente.

Se dirá que un sistema es *redundante en un caso* C_i si, y sólo si, la misma solución figura más de una vez en la línea correspon-

diente a C_1 . Las normas del sistema son *independientes* si, y sólo si, no existe ningún caso en el cual el sistema sea redundante. Si existe por lo menos un caso en que el sistema es redundante, las normas de este sistema son *redundantes*.

6. Variaciones del modelo

De las definiciones dadas en la sección precedente se desprende que el sistema S_1 es completo y coherente, pero redundante.

El sistema es completo porque no hay ningún caso al cual no esté correlacionada alguna solución, ya que en todas las líneas aparecen soluciones. Por consiguiente, el sistema S_1 carece de lagunas.

El sistema es coherente porque en ningún caso aparecen dos soluciones diferentes. El caso 1 está solucionado con FR; todos los demás casos, con OR.

Sin embargo, el sistema S_1 no es independiente. Varios casos están solucionados de la misma manera por normas distintas. Así, las normas N_1 y N_2 son redundantes en los casos 4 y 8; N_2 y N_3 lo son en 7 y 8, y las normas N_1 y N_3 en 6 y 8. Sólo la norma N_4 es independiente de las demás normas del sistema.

Si se quiere eliminar la redundancia preservando la completitud, hay que proceder con cuidado, pues la supresión de la norma N_1 produciría una laguna en el sistema, a saber, en el caso 2. Lo mismo ocurriría si se suprimiese la norma N_2 , ya que el caso 3 quedaría sin solución. Resulta claro, pues, que ninguna de las normas de Freitas puede ser suprimida sin que el sistema deje de ser completo. Lo único que se puede hacer para eliminar la redundancia es reformular las normas a fin de restringir su alcance. Esto se puede lograr de diferentes maneras.

Una manera de eliminar la redundancia del sistema S_1 , sin modificar las soluciones del mismo, consiste en mantener las normas N_2 y N_4 y sustituir las normas N_1 y N_3 por las dos normas siguientes:

N_5 : OR/ \sim BFE.BFA.TO

N_6 : OR/ \sim BFA.TO

Llamaremos S_2 al sistema constituido por las normas N_2 , N_4 , N_5 y N_6 .

$$S_2 = \{N_2, N_4, N_5, N_6\}$$

(La matriz del sistema S_2 aparece en el cuadro comparativo de los sistemas: Tabla I-4.)

El sistema S_2 es completo, coherente e independiente. En efecto, las normas del sistema correlacionan cada uno de los ocho casos con una solución; no hay ningún caso que tenga más de una solución, ni hay caso alguno solucionado por más de una norma.

A pesar de que las normas que integran el sistema S_2 no son las mismas que las de S_1 (pues hemos sustituido N_1 y N_3 por N_5 y N_6 , que son diferentes), la matriz de S_2 muestra que S_2 soluciona del mismo modo los mismos casos. Ello quiere decir que los dos sistemas regulan en el mismo sentido las mismas conductas o, como podríamos decir también, que sus consecuencias normativas son idénticas.

Por lo tanto, los sistemas S_1 y S_2 son, en un sentido importante, normativamente iguales; en vez de hablar de dos sistemas, podríamos decir también que se trata de dos presentaciones del mismo sistema.

A fin de ejemplificar casos de laguna y de incoherencia recurriremos a un sistema puramente imaginario. El sistema S_3 está compuesto por las siguientes normas:

N_2 : OR/ \sim BFA (Compete la reivindicación contra el actual poseedor de mala fe.)

N_3 : OR/ \sim TO (Compete la reivindicación si la enajenación se hizo a título gratuito.)

N_7 : FR/BFE.BFA (No compete la reivindicación contra el actual poseedor de buena fe, que hubo la cosa de un enajenante de buena fe.)

$$S_3 = \{N_2, N_3, N_7\}$$

Examinemos la matriz del sistema S_3 (véase Tabla I-4). S_3 es incompleto, incoherente y redundante: en los casos 7 y 8 hay soluciones redundantes; el caso 2 no tiene solución alguna; se trata, pues, de una laguna; el caso 5 se halla solucionado de distinta manera (con OR y FR) por las normas N_2 y N_7 .

El hecho de que el sistema S_3 sea incompleto, incoherente y redundante no es, sin embargo, obvio, en el sentido de que no es

fácil darse cuenta de ello por la mera lectura de las normas (que parecen bastante razonables). Pero la matriz del sistema al poner de manifiesto todas las consecuencias (es decir, todas las soluciones deducibles de las normas), muestra con claridad las propiedades del sistema.

Parece innecesario insistir en la diferencia que hay entre casos de laguna (ausencia de solución) y casos de incoherencia (superabundancia de soluciones). Sin embargo, muchos juristas tienden a asimilar los casos de incoherencia a los casos de laguna.³ Pero, aunque en ocasiones las consecuencias prácticas de ambas situaciones pueden ser similares, cabe insistir en que se trata de dos fenómenos distintos, como son distintos los procedimientos que los juristas usan para resolver tales problemas.

En casos de laguna los juristas se enfrentan con el problema de hallar una solución, ya sea introduciendo nuevas normas, ya sea extendiendo el alcance de las normas existentes. Los procedimientos que los juristas usan —o dicen que usan— para tal fin (argumento por analogía, argumento *a contrario*, principios generales del derecho, naturaleza jurídica de una institución, la naturaleza de las cosas, etc.) no serán examinados en este trabajo.

En casos de incoherencia, el problema consiste en la eliminación de las soluciones superfluas: se trata, en cierto modo, de un fenómeno inverso. Aquí los juristas procuran restringir el alcance de alguna de las normas y a veces suprimirla del todo. También para esta tarea se usan procedimientos especiales, en cuyo examen no entraremos aquí (las reglas *lex specialis*, *lex posterior derogat priori*, *lex superior*, etc.)⁴.

En el sistema S_3 la incoherencia que aparece en el caso 5 podría eliminarse dando preeminencia a la norma N_3 sobre N_1 , es decir, modificando esta segunda de tal manera que su alcance quedara reducido al caso 1, esto es, al caso en que se dan BFE, BFA y TO. Más difícil es llenar la laguna del caso 2. El razonamiento *a contrario* a partir de la norma N_1 ("Como la norma N_1 exige para que no proceda la reivindicación la buena fe tanto en el adquirente como

³ Por ejemplo: Klug, Ulrich, *Rechtliche und Rechtsgeltung*, en "Festschrift für Hans Carl Nipperdey", München-Berlin, 1965; Conte, Amedeo G., *Détournement, complément, clôture. À propos des lacunes en droit*, y Ziembinski, Zygmunt, *Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler*, ambos en "Logique et Analyse", 9 (1968).

⁴ Cfr. Ross, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Bs. As., 1963, p. 126 y ss.

en el enajenante, y en el caso 2 el enajenante es de mala fe, la reivindicación debe prosperar") es igualmente —o tan escasamente— convincente, como el argumento *a contrario* a partir de las normas N_2 y N_3 : "Como N_2 y N_3 exigen para la procedencia de la reivindicación ya la mala fe del adquirente ya la gratuidad del título y ninguna de estas dos condiciones concurre en el caso 2 —en el cual el adquirente es de buena fe y el título es oneroso—, la reivindicación no debe prosperar."

Esto muestra, de paso, que la posición de aquellos autores que sostienen la posibilidad de solucionar todos los casos mediante el empleo del argumento *a contrario*⁵ es injustificada, ya que el mismo argumento puede conducir —como en nuestro ejemplo—, a soluciones incompatibles. El resultado dependerá de las normas que se elijan como premisas del argumento. Y aquí hay que tener presente que muchas veces no se pueden elegir todas las normas del sistema como premisas del argumento *a contrario* ni existe razón lógica alguna para preferir unas normas a otras.

7. Un ejemplo de lagunas en el Código Civil argentino

Pasemos ahora a la reconstrucción del sistema del Código Civil. Este contiene solamente dos artículos referentes al problema que nos ocupa:

Art. 2777: "Compete también [la reivindicación] contra el actual poseedor de buena fe que por título oneroso la hubiere obtenido de un enajenante de mala fe..."

Art. 2778: "Sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete... contra el actual poseedor, aunque de buena fe, si la hubo por título gratuito..."

Comparando estos dos artículos con los de Freitas —que es su fuente inmediata—, encontramos un notable empobrecimiento. De cuatro normas de Freitas quedan apenas dos; Vélez Sarsfield suprime totalmente los arts. 3878, inc. 2º, y 3882, inc. 1º. De las dos normas restantes sólo una —el art. 3878, inc. 3º— es reproducida, prácticamente sin modificaciones, en el art. 2778 del Cód. Civil. El art. 3877, inc. 2º, sufre una modificación importante al

⁵ Conte, Amedeo G., ob. cit., en la n. I. Cfr. *infra* Cap. VIII, Sec. 7.

ser trasvasado al art. 2777 del Cód. Civil: Vélez suprime la palabra "aunque", con lo cual parece restringir el alcance de la norma. En efecto, con respecto al art. 2777 ya no estaría justificada la interpretación amplia que hemos adoptado a propósito del art. 3877, inc. 2º, que se basaba justamente en la presencia de dicha conjunción. Aparentemente el sentido del art. 2777 es que la reivindicación es procedente cuando se dan las tres condiciones: mala fe del enajenante, buena fe del adquirente y título oneroso.

De acuerdo con esta interpretación, el sistema del Código Civil—que llamaremos S_4 —estaría formado por las dos normas N_5 y N_3 .

$$S_4 = \{N_5, N_3\}$$

En el cuadro comparativo siguiente figuran las matrices de los cuatro sistemas analizados:

TABLA I-4

Cuadro comparativo de los sistemas

Casos	S_1		S_2		S_3		S_4	
	N_1	N_2	N_1, N_2	N_1, N_2, N_3	N_1	N_2	N_1, N_2	N_1, N_2, N_3
1. BFE BFA	TO		FR		FR		FR	
2. ~BFE BFA	TO	OR		OR				OR
3. BFE ~BFA	TO		OR		OR			
4. ~BFE ~BFA	TO	OR		OR				
5. BFE BFA	~TO		OR		OR		OR	FR
6. ~BFE BFA	~TO	OR		OR			OR	OR
7. BFE ~BFA	~TO		OR		OR		OR	OR
8. ~BFE ~BFA	~TO	OR		OR			OR	OR

La matriz del sistema S_4 muestra la existencia de tres lagunas: en los casos 1, 3 y 4. El sistema es incompleto, pero coherente e independiente.

No nos interesa aquí la cuestión de saber cómo han de llenarse esas lagunas; lo importante es destacar que el sistema formado por las normas N_5 y N_3 tiene lagunas. Esto no es lo mismo que decir que el Código Civil argentino tiene lagunas con respecto al problema

de la reivindicación de inmuebles contra terceros poseedores. No sostenemos tal cosa; nuestra tesis es mucho más cautelosa: sólo decimos que los arts. 2777 y 2778, interpretados de una manera determinada (como normas N_5 y N_3), no contemplan ciertos casos y, por lo tanto, el sistema formado por estos dos artículos tiene lagunas. Es muy posible que si el sistema S_4 se integrara con alguna otra norma (por ejemplo, con alguna otra disposición del Código), las lagunas desaparecerían. Pero entonces se trataría de otro sistema distinto. Esto muestra la importancia de ponerse de acuerdo acerca de qué normas (es decir, acerca de qué sistema normativo) se está hablando cuando se afirma o se niega la existencia de lagunas.

En la doctrina argentina se ha producido una larga discusión acerca de la solución que corresponde dar al caso 1, es decir, al caso de enajenante de buena fe, adquirente de buena fe y título oneroso. No nos interesan los argumentos esgrimidos en favor o en contra de la reivindicación en esas condiciones; lo importante es el hecho de que virtualmente todos los autores reconocen, explícita o implícitamente, la existencia de una laguna en ese caso. Así, por ejemplo, dice Dassen: "Como vemos, resulta evidente que estos dos artículos no comprenden el caso del adquirente de buena fe a título oneroso que hubo el bien de un enajenante de buena fe"⁶.

Obsérvese que Dassen habla tan sólo de los arts. 2777 y 2778. Si existe o no algún otro artículo del Código aplicable al caso 1, es otra cuestión diferente, que no debe confundirse con la primera. Cabe mostrar que los autores que niegan la existencia de una laguna en el caso que estamos considerando, integran los arts. 2777 y 2778 con alguna otra norma (por ejemplo, el art. 3279 ó el art. 599). Resulta particularmente instructivo confrontar dos relativamente recientes contribuciones a la polémica: la de Allende⁷ y la de Molinario⁸. Ambos autores sostienen que no hay laguna en el caso considerado, y ambos llegan a conclusiones opuestas en lo referente a la solución del caso.

Allende sostiene que la reivindicación es improcedente porque "tal supuesto no está previsto entre los que corresponde la acción reivindicatoria". "Tanto en el art. 2778 como en los anteriores se

⁶ Dassen, Julio, *La acción reivindicatoria: sus límites*, "Lecciones y Ensayos", nº 6, 1958.

⁷ Allende, Guillermo L., "El acto jurídico real", LL, t. 110, 1963.

⁸ Molinario, Alberto D., *La reivindicación inmobiliaria y el adquirente de buena fe a título oneroso*, Santa Fe, 1962.

determinan más o menos exhaustivamente los casos en que procede la acción reivindicatoria; en los demás supuestos, por tanto, no procede.”

Es claro que Allende integra los arts. 2777 y 2778 con una norma que dice que la reivindicación es impropia, a menos que algún artículo del Código la autorice expresamente. Lo que es completo para Allende es, pues, el sistema formado por los arts. 2777 y 2778 más la norma general indicada; sin el agregado de esta norma, el sistema tendría una laguna.

Para Molnar, en cambio, procede la reivindicación: “La reivindicación inmobiliaria procede en todos los casos que no estén excluidos por una disposición legal”⁹. Esta norma es opuesta a la que invoca Allende, y es esta norma (y no los arts. 2777 y 2778 por sí solos) la que permite a Molnar decir que no hay laguna. Al invocar esta norma, Molnar admite implícitamente que los arts. 2777 y 2778 no solucionan, por sí solos, el caso en cuestión.

Cabe agregar, por último, que aunque todos los juristas argentinos parecen estar de acuerdo sobre la procedencia de la reivindicación en los casos 3 y 4, también aquí hay lagunas en el sistema S, (si bien no necesariamente en el Código Civil). Y aunque para el caso 4 puede resultar convincente la argumentación analógica *a fortiori* a partir del art. 2777 —“Si, siendo el adquirente de buena fe, procede la reivindicación cuando hay mala fe en el enajenante, con mayor razón (*a fortiori*) debe otorgarse la reivindicación si media mala fe del adquirente, siendo iguales las otras circunstancias”—, no resulta tan fácil justificar satisfactoriamente la misma solución para el caso 3, ya que aquí varían las demás condiciones: la mala fe del enajenante en el caso 2 pasa a ser buena fe en el caso 3.

Uno de los resultados más importantes de los análisis precedentes es que la cuestión acerca de la existencia de las lagunas es siempre relativa a un sistema normativo. El mismo caso puede tener soluciones distintas en sistemas diferentes. Pero tampoco cabe preguntar si un sistema normativo es completo o coherente antes de haber determinado primero el ámbito de todos los casos posibles (un UC) y el de todas las soluciones posibles (un USmax). Como ya se ha señalado, la idea de completitud requiere, no sólo que todos los casos tengan una solución (lo cual implica que tenemos que saber cuáles son todos los casos posibles), sino también que las soluciones correlacionadas con los casos sean completas, en el

⁹ Molnar, ob. cit., p. 20.

sentido de que todas las acciones posibles estén normativamente determinadas. En otras palabras, el concepto de completitud normativa tiene una estructura relacional, y como tal, sólo puede ser definido en términos de los tres elementos que hemos distinguido: un Universo de Casos, un Universo de Soluciones Maximales y un sistema normativo.

Estamos en condiciones ahora de dar definiciones generales de los conceptos de laguna y de completitud.

Decir que un caso C_i de un UC_j es una laguna del sistema normativo α en relación a un $USmax_k$ significa que α no correlaciona C_i con ninguna solución del $USmax_k$.

Un caso C_i de un UC_j es una laguna parcial del sistema α en relación a un $USmax_k$, si, y sólo si, C_i es una laguna en α en relación a $USmax_k$, pero C_i es correlacionado por α con una disyunción (que no es déonticamente tautológica) de dos o más soluciones del $USmax_k$.

Un sistema normativo α es completo en relación a un UC_j y un $USmax_k$, si, y sólo si, α no tiene lagunas en UC_j en relación al $USmax_k$. Cuando un sistema tiene por los menos una laguna en UC_j en relación a $USmax_k$, se dirá que es incompleto (en relación a UC_j y $USmax_k$).

Estas definiciones son generales en el sentido de que son independientes del modelo y también en el de que son aplicables, no ya sólo a las normas jurídicas, sino a cualquier conjunto de normas que califiquen acciones humanas de permitidas, obligatorias o prohibidas.

La estructura relacional del concepto de completitud aparece explícitamente en estas definiciones; la completitud o incompletitud de un sistema normativo es siempre relativa a un Universo de Casos y un Universo de Soluciones Maximales. En los capítulos siguientes analizaremos estas nociones con más detalle.

