

Hechos y actos (o negocios) jurídicos

Aspectos metodológicos y conceptuales

Alberto J. Bueres

Vicedecano, Profesor Emérito de
Obligaciones Civiles y Comerciales,
Facultad de Derecho, UBA.

I - Los denominados “hechos simples” o “no jurídicos” y los “hechos jurídicos”

A. Constituye una afirmación común que el derecho –que es conducta humana– está referido a hechos en sentido lato (hechos humanos –o actos– y sucesos naturales). En definitiva, acontecimientos. Sin los hechos no resulta posible concebir el derecho.

Los acontecimientos tienen que ser sensibles, perceptibles por medio de los sentidos. Los fenómenos volitivos no exteriorizados (que permanecen *in mente retenta*) escapan al significado en estudio (art. 913, Cód. Civil).

En general, la doctrina enfatiza en que ciertos hechos no interesan al derecho: la caída de una estrella, el vuelo de un ave, una invitación a pasear, leer, la puesta del sol, la lluvia, etc. En cambio, en torno a otros acontecimientos se predica que poseen relevancia jurídica. Los primeros se llaman hechos simples (o no jurídicos); los segundos hechos jurídicos.¹ De todas formas, cuando en la dogmática se habla de hechos simples (o no jurídicos) se lo hace en abstracto, pues en concreto cualquier acontecimiento puede integrar el *factum* emplazable en la norma. Por ejemplo, si se supedita un

1. L. Cariota Ferrara, *El negocio jurídico*, Aguilar, Madrid, 1956, p. 3, trad. Manuel Albaladejo.

acto jurídico (o aun un derecho) a la modalidad del plazo y el término (*dies ad quem*) es referido a la puesta del sol; o si se inserta como condición de un negocio la próxima lluvia. Inclusive, la propia ley puede conferir juridicidad a ciertos hechos que aprehendidos en abstracto son no jurídicos. Levantarse y vestirse son hechos simples, pero pasarían a ser hechos jurídicos si se los contempla en un reglamento militar.²

B. Bajo otra óptica, algunas corrientes de pensamiento iusfilosóficas –v. gr. la teoría egológica– niegan la dicotomía entre el hecho jurídico y el hecho no jurídico, en razón de que la plenitud hermética del ordenamiento hace imposible que un acontecimiento pueda evadirse de la calificación normativa. Por tanto, cuando la ley define el hecho jurídico está dotando de juridicidad por exclusión al hecho que no lo es. Con este alcance tanto uno como otro están revestidos de juridicidad.³

II - Metodología adoptada por el Código Civil de Vélez Sarsfield. El significado de hecho jurídico (interpretaciones)

A. El codificador argentino, siguiendo de cerca a Freitas, sistematizó los hechos jurídicos estableciendo principios generales. El método es considerado correcto y de avanzada por la mayoría de los autores, dado que hasta el momento de la sanción del Código de Vélez Sarsfield, sólo se había cuidado la ordenación sistemática en el Código de Prusia de 1794⁴ y en las obras de Savigny y Freitas. Tiempo después continuaron este camino el Código alemán de 1900, el brasileño de 1916 y el Código de Portugal de 1966.⁵

2. M. Albaladejo, *Instituciones de derecho civil. Parte general y derecho de las obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1960, T. I, pp. 316 y 317; R. H. Brebbia, *Hechos jurídicos*, Astrea, Buenos Aires, 1979, T. I, p. 2.

3. L. M. Boffi Boggero, *Estudios jurídicos, Primera serie*, Cooperadora del Centro de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1960, p. 35.

4. Curiosamente, el *Landrech* prusiano es el primer cuerpo de leyes que inicia el camino formal del proceso de codificación, más allá de que, por su importancia e influencia, se diga que ese camino fue promovido por el Código francés de 1804.

5. H. Aguiar, *Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley. La voluntad jurídica*, Tea, 1950, T.I, p. 5; Boffi Boggero, “Reflexiones sobre los hechos jurídicos”, *LL*, 1980-C-850, secc. Doctrina.

En actitud crítica, se destacó que la *generalización* efectuada en el Código prusiano y hasta en el mismísimo Código alemán no fueron completas. En cambio, la tendencia sistematizadora –que en buena parte reconoce su génesis en el pandectismo germánico– tiene acabada recepción en el *Esboço* de Freitas (Sección III, Libro I), en donde se hace un reenvío a la *Consolidación de las leyes civiles*. También son elogiadas por su ajuste, precisiones más o menos, los desarrollos realizados por los códigos portugués y brasileño, por el Anteproyecto de 1972 y Proyecto de 1975 de reformas al Código de Brasil –y por el actual Código de este país.⁶

En cuanto al Código Civil argentino, Luis María Boffi Boggero conceptúa que hubiera sido más lógico colocar los principios generales dentro del Libro I, y no en el Libro II, Sección II (como lo hizo Vélez Sarsfield). Sin embargo, el analista acepta complacido las bondades de la *generalización* y de la inclusión de algunas definiciones, pues éstas muchas veces son una guía que permite al intérprete captar el sentido de una institución o el área de aplicación de las normas.

La opinión no es unánime ya que la actitud *generalizadora* tiene algunos adversarios (Nipperdey, Larenz, Allara, los hermanos Mazeaud, Pedro León). Asimismo, hay quienes la admiten, pero rechazan de cuajo todo intento de incluir definiciones y divisiones didácticas en los códigos o en las leyes, argumentando que esa actividad es propia de la doctrina.⁷

En otras oportunidades y a propósito de un asunto diverso pero de cierto modo conexo en lo sustancial con el presente, hemos dicho que no nos oponíamos a la sistematización de algunas instituciones trascendentes, ni a que se las clasificara en la ley cuando ello fuese imprescindible para penetrar mejor en sus entrañas. Por tanto, no vemos inconveniente alguno en que, de concurrir análogas razones, se perfilen ciertos conceptos en la ley.⁸

Comoquiera que sea y, sin defecto de insistir en que apoyamos la generalización de la teoría del hecho jurídico efectuada por Vélez Sarsfield, a

6. Boffi Boggero, “Reflexiones sobre los hechos jurídicos”, *LL*, 1980-C-850 y 851, secc. Doctrina.

7. Boffi Boggero, “Reflexiones sobre los hechos jurídicos”, *LL*, 1980-C-850 y 851, secc. Doctrina.

8. A. J. Bueres, *La entrega de la cosa en los contratos reales*, Ábaco, Buenos Aires, 1977, pp. 17 y 18.

despecho de los defectos que posee, se nos ocurre que, en principio, no era necesario definir *la figura* en el art. 896, pues tal significado es ultracivilista, es común a todo el Derecho.

B. El art. 896 del Cód. Civil establece que son hechos jurídicos: “...los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones”.

La fuente del precepto es el art. 431 del *Esboço* de Freitas. Entre ambas disposiciones existen diferencias menudas, pues el jurista brasileño no menciona la “transferencia” entre las virtualidades del *hecho* y sólo alude a los “derechos” como entidades receptoras de esos efectos (o virtualidades). A su vez, Vélez Sarsfield añadió en la parte final del art. 896 la expresión “u obligaciones”, que resulta pleonástica o sobreabundante, si tenemos en cuenta que la obligación (unidad compleja) constituye un enclave dentro del vasto género de los derechos subjetivos patrimoniales.⁹

C. La doctrina *empírica* (o *empirista*), sostenida incomprensiblemente en el medio local por un sector de opinión, el que por fortuna cada día es menos significativo –o acaso ya ha desaparecido–, se funda en una desviada interpretación del texto del art. 896 (indiscutiblemente imperfecto).

Por una parte, se aduce que el codificador entendió que el *hecho* es el que posee energía para producir el efecto de derecho con menosprecio de la norma (terreno éste en el cual los autores no pisan firme o no son siempre consecuentes).¹⁰ Y por otra, que no es imprescindible que el referido *hecho* (o acontecimiento) produzca *inexorablemente* el efecto, pues sería suficiente, para que se le tilde de *hecho jurídico*, que tuviera la *posibilidad* de producirlo.

Quizá, el precursor de esta interpretación fue Henoch Aguiar, quien dice que Vélez Sarsfield utilizó la palabra *susceptibles* –traducción castellana

9. Aparte de ello, los derechos patrimoniales son sólo un aspecto de los derechos en general.

10. R. J., Salvat - J. M., López Olaciregui, *Tratado de derecho civil argentino*. Parte general, 11ª ed., Tea, 1964, T. II, p. 165, y referencia a la opinión de Savigny, quien afirmaba que los hechos jurídicos son “los acontecimiento en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan” (*Sistema de derecho romano*, F. Góngora y Cía., trad. J. Mesía y M. Poley, 1879, T. II, p. 142, parág. 104).

de la expresión portuguesa *susceptível* que figuraba en el art. 431 del *Esboço de Freitas*–, que significa *capaz de...* Por ende, para Aguiar no es menester que la consecuencia de Derecho se verifique de forma incontrastable, pues es bastante con que *el hecho sea capaz (susceptible)* de producirla.

En otros términos, hecho jurídico no es únicamente el que tiene idoneidad concreta, efectiva, indefectible, para establecer relaciones jurídicas, sino que también está investido de esa calidad, el acontecimiento con aptitud potencial o eventual a tales fines.¹¹

El temperamento dual –en cuanto a las consecuencias del hecho– queda justificado por los arts. 911, 1067 y 1132 del Código Civil.

El primero de ellos permite “obligar” a una persona a abstenerse de realizar un hecho cuando obre en contra de las leyes –si lo realizare– y no pueda tener lugar la intervención oportuna de las autoridades públicas. El art. 1067 expresa que: “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, *u otro acto exterior que lo pueda causar...*” (destacamos en bastardilla la parte esencial). Finalmente, el art. 1132 niega la posibilidad de que el propietario de una finca contigua a un edificio que amenace ruina, pueda pedir al dueño de éste una garantía por el perjuicio eventual o exigirle que repare o demuela el edificio (*cautio damni infecti*).¹²

Aguiar concluye su pensamiento elogiando la definición del art. 896 e intenta sostener que ella, complementada con los preceptos mencionados en el párrafo anterior, consagró la idea de *justicia preventiva*, al no exigir la producción efectiva del daño para que el acto sea ilícito. La simple

11. H. Aguiar, *Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley. La voluntad jurídica*, T. I, p. 14 y ss.

12. La *cautio damni infecti* fue abolida por el codificador debido a las razones que expresa en la nota al art. 1132. Básicamente: la proliferación de pleitos que podían acarrear soluciones arbitrarias. No obstante, Vélez Sarsfield agrega que el afectado podría acudir a la vigilancia policial y a las autoridades municipales. Además de estas posibilidades, la Ley de Enjuiciamiento civil española y la Ley 50 de Procedimiento Federal, consagraban la acción judicial de daño temido, bajo el rótulo de interdicto de obra vieja u obra ruinosas. El actual Código Procesal de la Nación (ley 17.454) no legisla sobre el interdicto de obra vieja, aunque se pensó que por vía analógica podría ser aplicable el procedimiento de interdicto de obra nueva (Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo Perrot, 1980, pp. 63 y 64, N°126). Sin perjuicio de todo esto, la ley 17.711 introdujo una segunda parte al art. 2499 –de la cual damos noticia a continuación en el texto.

perspectiva de que ocurra el perjuicio es suficiente para que exista ese acto ilícito (especie de hecho jurídico).

El criterio entraña un verdadero desacierto, al partir de la premisa falsa de que la *posibilidad de daño* (que es un hecho integrante del *factum*) es la *consecuencia jurídica*. En rigor, el hecho contrario a la ley (v. gr. el estado deficitario de un bien), sumado al peligro de daño a una finca que, por razón de circunstancias, está edificada en terreno lindero, conforman un *factum* complejo, que encaja en un *supuesto jurídico* complejo (mera especie de *acto ilícito*). Y el efecto jurídico que la *ley* produce agujijoneada por ese *factum* está dado por la legitimación acordada al posible perjudicado para ocurrir ante las autoridades públicas.¹³

Por ejemplo, en la nota puesta al art. 1132 se hace referencia a la vigilancia de la policía y al poder generalmente concedido a las municipalidades para ordenar la reparación o demolición de los edificios que amenazan ruina. Amén de ello, el art. 2499, segunda parte, según texto introducido por la ley 17.711, prescribe que quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes podrá denunciar ese hecho al juez para que se adopten las medidas cautelares.

Por lo demás, la noción de justicia preventiva o protección privada es común en los sistemas legislativos comparados (por caso en el derecho alemán);¹⁴ y a nadie se le ha ocurrido efectuar unas deducciones semejantes.

La interpretación de Aguiar, admitida por algunos autores mecánicamente sin reflexión, olvida entre otras cosas que esa idea no es imaginable en el derecho universal. Tan sólo deriva de un análisis textual que no hubiera entrado en los cálculos del más amante de los filologistas. A tal extremo llegó la teoría empirista que se supuso que tirar al blanco es un hecho

13. El acto ilícito que no ocasiona daño sino que supone “un hecho exterior que lo pueda causar” –en los términos de los arts. 911, 1132 y 2249, segunda parte–, contiene antijuridicidad, pero la consecuencia de Derecho no ha de ser la responsabilidad civil (“punibilidad” en la terminología del susodicho art. 1067). Ese efecto jurídico es el de legitimar al sujeto perjudicado para requerir medidas de defensa personal (ver A., Acuña Anzorena, “Actos ilícitos. Definición y elementos”, en *Estudios sobre la responsabilidad civil*, Platense, La Plata, 1963, pp. 12 y 13).

14. Von Thur, *Tratado de las obligaciones*, Reus, trad. por W. Roces, 1934, T. I, pp. 282 y 283.

jurídico, por cuanto con ello, aunque no sea el normal propósito, se puede eventualmente herir a un sujeto e incurrir en responsabilidad.¹⁵

Es indudable que desde este panorama todos los hechos serían jurídicos, pero no *en abstracto*, es decir, en tanto pueden en cualquier momento formar el *factum* imaginado por una norma, sino *en concreto*, en cuanto ya son hechos jurídicos. O con otra mira iusfilosófica: todos los hechos serían jurídicos, pero no en el sentido de que la ley al no captarlos como tales estaría calificándolos por *exclusión*, sino en la medida en que se encontrarían *explícitamente* pergeñados por la norma jurídica.¹⁶ En verdad, tirar al blanco, en sí mismo, en abstracto, es un *hecho social*, un *hecho simple*, un *hecho no jurídico*. Cuestión distinta es que a ese suceso se agregue otro: el daño. En tal caso, se conformará un *factum* compuesto o complejo que, de forma *indefectible* y no potencial, engendrará –si se reúnen los restantes presupuestos de la responsabilidad civil– la *consecuencia* de derecho (obligación de reparar).

Por lo demás, Aráuz Castex es inconsecuente, pues, por un lado, dice que todo acto jurídico (especie) es un hecho jurídico (género). Y, por otro lado, refiere que en los hechos jurídicos la creación, modificación o extinción de derechos es potencial o eventual, mientras que en el acto jurídico ello constituye el fin inmediato, el designio del agente.¹⁷ Luego, el acto jurídico (especie) no tendría las características esenciales del hecho jurídico (género), lo cual encierra una visible contradicción.

D. En correspondencia con lo dicho hasta aquí, resaltamos que los hechos tienen relevancia jurídica cuando ella se encuentra preordenada por la norma (*teoría normativa*).¹⁸

En esta dirección, Orgaz define el hecho jurídico como todo acontecimiento al cual la ley liga una consecuencia cualquiera.¹⁹ Y Albaladejo enfatiza que el hecho jurídico es todo acontecimiento o estado –en general

15. M. Aráuz Castex, *Derecho civil. Parte general*, Ejea, 1965, T. II, p. 104, N°1121.

16. *Supra B.*

17. Aráuz Castex, *Derecho civil. Parte general*, T. II, pp. 103 y 104, N°1121.

18. Cariota Ferrara, *El negocio jurídico*, trad. por M. Albaladejo, 1956, pp. 3 y 4.

19. A. Orgaz, *Hechos y actos o negocios jurídicos*, Víctor P. de Zavallía, Buenos Aires, 1963, p. 14.

todo suceso o falta del mismo (ya que también hay hechos negativos)—, al que por su sola realización o juntamente con otros, liga el derecho objetivo la producción de un efecto, que es efecto jurídico en cuanto dispuesto por ese derecho objetivo.²⁰ Siguiendo la línea ideológica, podemos afirmar que hecho jurídico es el acontecimiento —o suma de acontecimientos— previsto en la ley que, de producirse en el plano de la realidad, *debe* necesariamente determinar un efecto de Derecho. En virtud de lo expuesto conviene distinguir con celo el *supuesto jurídico* del *hecho real*.

El *supuesto jurídico*, llamado en Alemania *tatbestand* y en Italia *fattispecie*, es la descripción abstracta que hace la ley de sus acontecimientos relevantes. Se trata de una hipótesis, de una suerte de situación típica, de la figura del hecho plasmada en el derecho (figura jurídica).²¹

El hecho concreto que se da en el plano de la realidad mundana se denomina *factum* y es el que va a encuadrar en la norma. Ese hecho en tanto la norma lo califica es, en última instancia, el hecho jurídico. De ahí que Brebbia separe con acierto el supuesto jurídico del *factum*, ya que aunque ambos están indisolublemente ligados no se confunden.²² Y a un tiempo, el prestigioso autor identifica virtualmente el *factum* y el *hecho jurídico*.

Esta última apreciación es exacta en lo pragmático, no obstante lo cual, afinando la precisión teórica, podría separarse el hecho concreto o real, en su más primaria materialidad, de ese mismo suceso calificado por la norma jurídica (hecho jurídico). Pero insistimos, la escisión en el sentido indicado importaría una actitud sutil, una fineza excesiva, pues el hecho real coincide con el hecho calificado, de donde ese *factum* es el hecho jurídico.

El supuesto jurídico, *fattispecie* o *tatbestand*, es identificado muchas veces como supuesto de hecho. Nos parece preferible prescindir de esa terminología, en razón de que podría confundirse el supuesto jurídico (tildado

20. M. Albaladejo, *Instituciones de derecho civil. Parte general y derecho de las obligaciones*, Bosch, Barcelona, 1960, T. I, p. 315.

21. F. Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, Ejea, trad. por S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1971, T. II, pp. 321 y 322; F. Santoro Pasarelli, *Doctrinas generales del derecho civil*, Revista de Derecho Privado, trad. por A. Luna Serrano, 1964, p. 109; R. H. Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, 1979, T. I, pp. 12 y 13.

22. Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, T. I, pp. 12 y 13.

supuesto de hecho) con el *factum*. O bien –como se apuntó sagazmente–²³ por cuanto podría hacer suponer que los hechos son los que producen el efecto de Derecho, como insinúan ciertas voces empiristas, siendo que, en realidad, el hecho juega el rol de condición coadyuvante respecto de la ley, la cual es, sin duda, causa vital para la producción de la consecuencia.²⁴

En cambio, no creemos que sea del caso reemplazar la expresión hecho jurídico por el giro supuesto jurídico (o *hipótesis de hecho*),²⁵ pues tal cual apuntamos, aquél es el acontecimiento real revestido de juridicidad por la actitud normativa típica, mientras que el supuesto jurídico es el mero dibujo o descripción que abstractamente y de modo generalizado hace la ley.²⁶

Si se produce el acontecimiento natural o humano previsto por la norma (*factum*), y si media concordancia entre él y el supuesto jurídico, a la manera en que ello ocurre con la tipicidad penal (tarea de subsunción en el decir de Brebbia)²⁷ debe producirse fatalmente, desde un ángulo normativo y no fáctico, el efecto de derecho. De no existir concurso o convergencia entre las dos entidades mencionadas no se observará la consecuencia jurídica.

23. J. M. Farina, “Hecho jurídico. Acto jurídico. Negocio jurídico”, *JA*, 1975-547, Doctrina.

24. A. J. Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, Hammurabi, Buenos Aires, 1986, p. 74, y remisión a la opinión de L. Díez-Picazo y A. Gullón, *Sistema de derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1975, T. I, p. 466; Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, trad. por S. Sentís Melendo, 1971, T. II, pp. 326 y 327; D. Barbero, *Sistema de derecho privado*, Ejea, trad. por S. Sentís Melendo, Buenos Aires, 1967, T. I, pp. 332 y 333; Salvat - López Olaciregui, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, 11ª ed., 1964, T. II, p. 165.

25. Farina adopta la opinión de Betti (“Hecho jurídico. Acto jurídico. Negocio jurídico”, *JA*, 1975-547, Doctrina).

26. Alsina Atienza objeta la terminología *hecho jurídico*, pues cree que es estrecha (o insuficiente), y cita la expresión del Derecho alemán *Tatbestand*, que algunos traducen como estado de hecho, situación de hecho, supuesto de hecho o presupuesto de hecho. Inclusive, refiere que el giro es identificado con el *factum*. Y agrega que la *fattispecie* de la doctrina italiana se relaciona con el *factum* (“Los hechos jurídicos”, *JA*, 1955-IV-60, Doctrina). Creemos que el pensamiento del autor, aunque expositivo, resulta confuso, pues una cosa es la figura del hecho abstracta que está en la norma (*Tatbestand* o *fattispecie*) y otra el acontecimiento del mundo real (*factum*). Con más rigurosidad –aunque la terminología puede crear equívocos, si se la utiliza *genéricamente*–, se habla de *fattispecie astrata* (*situazione tipica*), y de *fattispecie concreta* (*il fatto specifico*) –A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1995, pp. 115 y 116.

27. Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, 1979, T. I, p. 13.

En resumidas cuentas, no hay una tercera opción –la de la potencialidad del efecto– como intenta demostrar frustradamente la corriente empirista.²⁸ En definitiva, la definición del art. 896 además de innecesaria es defectuosa.

Por una parte, se afirma que los hechos son capaces (“susceptibles”) de producir el efecto jurídico con olvido de la norma. Y ésta es fundamental, pues junto con aquellos hechos, condiciona la mutación jurídica.²⁹ Por otra parte, la eficacia jurídica no se reduce a la regulación de derechos subjetivos, sino que se refiere *lato sensu* a las situaciones y posiciones jurídicas.³⁰ Las mismas críticas pueden hacerse al Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993, dado que en el art. 572 conserva con pequeñas modificaciones de detalle el texto del art. 896.³¹

En cuanto a la interpretación que realiza Cifuentes, no la compartimos, pues sin defecto del loable esfuerzo hermenéutico desplegado para rescatar un texto desacertado, lo cierto es que las deficiencias no se subsanan, ya que afirmar que el art. 896 alude a la *fattispecie* (figura del hecho), constituye una petición de principio. Y aunque así fuera, en tren de conjeturas, igualmente no se conciliarían los inexorables aspectos normativos y fácticos que hacen posible la localización de la figura.³²

28. Orgaz, *Hechos y actos o negocios jurídicos*, p. 12; C. M., Schwarzberg, “Definición legal de hecho jurídico”, LL, 1975-B-1249, secc. Doctrina.

29. Hechos y normas jurídicas son imprescindibles para producir el efecto de derecho, más allá de que se considere que la norma es lo esencial y el hecho mera condición o de que se piense que son concausas (ver, D. Alsina Atienza, “Los hechos jurídicos”, JA, 1955-IV-57, Doctrina). Por tanto, no parece de recibo considerar que el efecto deriva de la ley en el acto voluntario no negocial y del hecho (acto) en el negocio jurídico (Santi Romano, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Ejea, Buenos Aires, 1964, pp. 35 y 36) –sin duda sobre la base, a nuestro juicio errónea, de que las reglas que las partes establecen en el negocio son normas jurídicas y no preceptos particulares animados por el ordenamiento.

30. I. H. Goldenberg - J. W., Tobías, *Reformas al Código Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 119 y 120; Salvat - López Olaciregui, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, T. II, p. 169; Farina, “Hecho jurídico. Acto jurídico. Negocio jurídico”, JA, 1975-548, Doctrina; Alsina Atienza, “Los hechos jurídicos”, JA, 1955-IV-9, Doctrina.

31. Goldenberg - Tobías, *Reformas al Código Civil*, p. 115 y ss.

32. S. Cifuentes, *El negocio jurídico*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 8.

III - Causalidad física y jurídica. El efecto de derecho

A. A propósito de la afirmación que se lee con frecuencia en algunas obras jurídicas, en el sentido de que los hechos son causa de los derechos –y más allá de la exactitud o inexactitud de dicha proposición– algún autor ha formulado objeciones al planteo científico. En este sentido, se dijo que la relación de causa efecto es propia de las ciencias de la naturaleza. Puede afirmarse que el calor es causa de la dilatación de un metal, pues con criterio científico quedan vinculados dos hechos que se suceden fatalmente. Pero no cabría concluir de igual modo que el contrato es causa de las obligaciones, pues en supuesto semejante la vinculación se verifica entre un hecho y un *quid* que no es otro hecho sino una prescripción normativa; y esta última se concretará como hecho (o no se concretará), dado que se encuentra en dependencia de la libertad del obligado. Tan es así que si éste no cumple la prestación el supuesto efecto se transforma en otro: indemnizar al acreedor (*aestimatio rei*, acoto yo). De ahí que se prefiere precisar que el hecho jurídico no es causa de los derechos sino el antecedente y que los susodichos derechos no son el efecto sino el consecuente de aquél hecho jurídico. Y lo que relaciona a ambos aspectos viene a ser una imputación normativa, vale decir, una norma jurídica que indica lo que debe ser (no lo que es) y no una ley natural.³³

B. Según otro enfoque, del hecho jurídico dimana el *efecto jurídico* (no el consecuente), en la medida en que el ordenamiento jurídico acuerde relevancia al acontecimiento y le anexe dicho efecto. De tal suerte, se perfila una causalidad jurídica que supone la conexión entre el hecho y el efecto, aunque tal conexión deriva de la propia virtualidad del derecho.³⁴

En rigor, pese a que la relación causa efecto en el plano de las leyes físicas determina lo que es y que la norma jurídica prescribe lo que debe ser, no advierto inconvenientes en que pueda hablarse de una causalidad

33. Aráuz Castex, Derecho Civil. Parte General, T. II, N°1113 y 1114, pp. 101 y 102.

34. S. Pugliatti, *I fatti giuridici, revisione caggiornamento de A. Falzea con prefazione de N. Irti*, Giuffré, Milano, 1996, p. 3; Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, p. 1; E. Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, Revista de Derecho Privado, trad. A. Martín Pérez, Madrid, 1959, p. 5; Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, p. 323; Orgaz, *Hechos y actos o negocios jurídicos*, p. 9.

jurídica, como se lo hace en otros ámbitos del derecho, ni para que ese deber ser se pondere en su auténtica dimensión de acuerdo con los componentes y circunstancias de la *fattispecie* que pueda configurarse.³⁵

La doctrina clásica –cuando menos en buen número– estimó que el hecho era causa o función eficiente de los efectos.³⁶ Recuerdo que para Marcel Planiol las fuentes de las obligaciones son el contrato y la ley, razón por la cual el primero (hecho) y la segunda (norma) están en paridad de situaciones.³⁷

Durante el siglo XX se otorgó preeminencia a la norma en la determinación del poder causal y se ha concedido al hecho el alcance de elemento auxiliar o de mera condición; o, en todo caso, se considera que hechos y normas son de forma paritaria necesarios para que nazca el efecto jurídico.

Las opiniones son matizadas. Por caso, a veces se afirma que la ley siempre es fuente de los efectos jurídicos;³⁸ en otras ocasiones se cree que la ley por sí sola no puede generar el efecto, pues necesita otros coeficientes y, en fin, también se observa que la *fattispecie* contiene el efecto pero no lo determina (puesto que la determinación la hace el hecho) –de donde hecho y ley quedan colocados en planos distintos–. Para superar las diferencias hasta se llegó a concluir que la ley es causa del efecto jurídico cuando por una razón de comodidad se pretende indicar que no es la voluntad humana la que activa la producción del efecto, sino que ello ocurre por la voluntad del Estado (que sustituye a la voluntad privada). Aunque, claro está que la voluntad estatal debe estar estimulada por la iniciativa de quien se encuentra interesado en que se produzcan los efectos de derecho e, inclusive, en algún caso, por la propia ley que confiere a un hecho relevancia y fuerza constitutiva –con esta mira se cree legítimo que sea la ley la productora del

35. Schwarzberg, “Definición legal de hecho jurídico”, L.L., 1975-B-1249 y ss.; Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, T. I, p. 42; Boffi Boggero, *Estudio jurídicos*, Primera Serie, p. 30.

36. F. C. Savigny, *Sistema de Derecho romano*, F. Góngora y Cía., trad. J. Messia y M. Poley, Madrid, 1879, T. II, parág. 104, p. 142, quien indica que los hechos jurídicos son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan.

37. M. Planiol, “Classification des sources des obligations”, en *Revue Critique de Droit et Jurisprudence*, París, 1909, N°807 y 808, pp. 260 y 261.

38. Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, p. 466.

efecto de derecho—. ³⁹ Esta última conclusión del autor no es de recibo puesto que no da solución al punto.

En nuestro medio, se supuso que la causa debe ser homogénea con el efecto. Del puro acontecer físico no pueden extraerse efectos jurídicos dado que éstos siempre se encuentran determinados por el ordenamiento jurídico. El hecho será una concausa y a veces una simple ocasión. ⁴⁰ La postura se pretende aclarar cuando se observa que la producción de un efecto jurídico no surge del hecho sino de una adecuada valoración y tratamiento de la norma: el ordenamiento (ente de razón) asume el cambio externo operado por el hecho, valora su sentido y lo devuelve convertido en el efecto jurídico. El ordenamiento fecunda jurídicamente al hecho y le confiere vida en el mundo del derecho. ⁴¹

Comoquiera que sea, los argumentos no son muy convincentes, pues aunque se diga que la causa debe ser homogénea con el efecto (ambos jurídicos), si el hecho es concausa, cuando menos en ciertas oportunidades, esto significa que tiene una incidencia (mayor o menor) en la producción del efecto. Prueba de ello es que el opinante añade a seguido que siempre es necesario un hecho para generar el efecto; y agrega que ninguno de los elementos aislados (hecho y ley) son causa de la relación jurídica puesto que ambos lo son al mismo tiempo. ⁴²

También se ha expuesto que la norma es causa del efecto jurídico y que el hecho es una mera condición para que ello ocurra. La pregnada fuerza jurídica del hecho se expresa en términos de relevancia jurídica. Todo efecto de derecho tiene su causa en un comportamiento normativo que tiene su traducción en un *ita ius esto* (así se expresa el derecho) de conformidad con la relevancia atribuida a un hecho. Y *a posteriori*, de tal relevancia

39. Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, T. II, pp. 326 y 327.

40. López Olaciregui, en R. J. Salvat, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, T. II, p. 165.

41. López Olaciregui, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, T. II, p. 165.

42. López Olaciregui, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, T. II, p. 166, quien cita a Ortolan, mencionado en la nota al art. 896 por el Codificador —“no hay derecho que no provenga de un hecho...”—, y a Francesco Messineo, en tanto apunta que “sin hechos el ordenamiento jurídico permanecería en la inercia, no se producirían los efectos jurídicos”.

adjudicada al hecho por el ordenamiento se infiere la naturaleza de los hechos y sus especies (o clases). La máxima *ex facto oritur ius* quiere expresar que el hecho es un estimulante, un motor impelente para que la ley cause el efecto jurídico, luego, la fuerza jurídica está en la norma; en el hecho sólo descansa la razón en virtud de la cual esa norma despliega su precepto.⁴³

Nos parece que aun siendo cierto que hecho y norma son indispensables para la construcción de los hechos jurídicos, el ordenamiento valora la trascendencia social, económica o práctica de un acontecimiento con el propósito de escrutar si es digno de poseer **relevancia jurídica** y, en tal caso, le ha de asignar unos efectos jurídicos *ex lege* (la pregonada **eficacia** del hecho).⁴⁴

C. Por lo que respecta a los efectos jurídicos, ellos pueden ser variados. Como quedó expuesto, el art. 896 vigente habla con estrechez de “derechos u obligaciones”.

Sin embargo, la doctrina entiende que no sólo los derechos subjetivos encarnados en las relaciones jurídicas o en ciertas potestades (v.gr. las reales) pueden ser trasunto de un hecho. Es más, también se mencionan las potestades que no contienen derechos subjetivos,⁴⁵ las situaciones jurídicas, los status jurídicos, las cualidades de los sujetos, los derechos eventuales, las expectativas jurídicas, etc. La amplitud de especies es notoria y depende de las diferencias conceptuales que se advierten entre los autores (o en los preceptos normativos).⁴⁶

43. Barbero, *Sistema de derecho privado*, T. I, pp. 332 y 333.

44. Cfr. R. H. Compagnucci de Caso, *Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Dirección: A. J. Bueres - Coordinación: E. I. Highton, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, T. 2 B, p. 379, y sus interpretaciones acerca de las ideas de Orgaz, Ruiz Serramalera, Von Tuhr, Betti, Albaladejo, Galgano y las nuestras, sobre la incidencia del hecho en relación con la norma, *a partir de la preeminencia de ésta*. Por otro lado y en torno a la pluralidad de interpretaciones que existe sobre la relevancia y la eficacia, pueden consultarse: A. P. Ugas, *Fatto e dinamica del diritto*, Giapichelli Editore, Torino, 2011, p. 3 y ss. y, en especial, p. 64 y ss.; A. Falzea, *Ricerche de teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 131.

45. Santoro Passarelli, *Doctrinas generales del derecho civil*, p. 39; Albaladejo, *Instituciones de derecho civil, Parte general y derecho de las obligaciones*, pp. 265 y 266.

46. Ver Cariota Ferrara, *El negocio jurídico*, pp. 4 y 5, quien agrupa el complejo de efectos en las categorías de las relaciones jurídicas o relaciones de derecho.

IV - Clasificación de los hechos jurídicos

A. El Codificador dividió didácticamente los hechos jurídicos inspirándose en Freitas, en los arts. 897, 898, 899, 900 y 944, al margen de la incidencia que tiene en la configuración de la voluntad el principio que informa el art. 913.

Inicialmente, los hechos jurídicos pueden ser naturales y humanos. Esta distinción no aparece expresamente marcada, como ocurría en la obra de Freitas, ya que el art. 897 sólo concierne a los hechos humanos. Sin embargo, la especie del hecho natural está aludida en la nota al art. 896 en donde se hace hincapié en los “actos externos”, en los arts. 513 y 514 que versan sobre el caso fortuito genérico, y en las eximentes contenidas en el art. 1113, parágr. 2º, en relación con el daño generado por el riesgo o vicio de las cosas inanimadas (entre otras disposiciones).

Los hechos naturales son aquellos originados en la naturaleza –y, por tanto, hay carencia de conducta humana–. Los hechos humanos provienen del hombre como tal, constituyendo, en suma una emanación de su persona.

Estimamos que la terminología hecho natural es más apropiada que la de *hecho externo*, categoría ésta que ciertos autores oponen a la de *hecho interno* (humano). En otras ocasiones, observamos que hay sucesos que se engendran físicamente dentro del hombre o en el hombre y no fuera de él, y que pese a ello son fenómenos jurídicos extraños al sujeto (v. gr. la enfermedad no imputable, la *vis absoluta* o *vis corporis illata*, los actos reflejos –que configuran auténticos casos fortuitos–). Por ello, el acto voluntario o involuntario –cuyo presupuesto es su raigambre *humana*– es aquel que posee un valor sintomático respecto de la persona.⁴⁷

A veces, fue impugnado el distingo entre hecho natural y hecho humano, aduciéndose que carece de interés y, sobre todo, que deviene equívoco, pues permitiría la posibilidad de calificar un mismo acontecimiento como natural o humano según las circunstancias. Por caso, la siembra o plantación de una finca o la muerte de una persona, según que, en unos supuestos concretos, estuvieran o no determinadas por la intervención del hombre.⁴⁸

47. A. J. Bueres, *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, Ábaco, Buenos Aires, 1981, pp. 206 a 208.

48. Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, p. 11.

Estamos en desacuerdo con estos razonamientos. Lo trascendente en los ejemplos mencionados es *el hecho en sí mismo* y no su causa motora. De tal suerte, la siembra o la plantación de una finca será un hecho humano; el crecer de las plantas un hecho natural –con prescindencia de que su causa sea humana (la semilla puesta por el hombre) o natural (la caída de la semilla por efecto del viento)–. En cuanto a la muerte como tal, siempre se trata de un hecho natural, sea que se reconozca génesis en un comportamiento del hombre (homicidio o suicidio), bien en un suceso natural (enfermedad no imputable).⁴⁹

B. Los hechos humanos se llaman *actos*.⁵⁰ Esta opinión no es uniforme ya que hay quien piensa que *el acto* es voluntario, mientras que el hecho humano involuntario (art. 900) es igual o casi igual al hecho natural. De ahí lo de *acto* y no simplemente hecho.⁵¹

Reiteramos que a nuestro juicio el acto supone *autoría, acción*, lo cual quiere decir comportamiento humano, con abstracción de la voluntariedad o involuntariedad, y a condición de que ese comportamiento refleje la personalidad del sujeto.

Brebbia acota que alguna doctrina extranjera, principalmente la alemana –y aun la italiana–, prescinde del acto involuntario y separa el hecho natural del acto voluntario. La referencia en ocasiones es exacta. Es más; ya aludimos a ciertas posiciones que en el derecho nacional estiman que el hecho involuntario es un suceso fortuito o algo así como un suceso natural.⁵² De todas formas, Brebbia conceptúa que la distinción entre el hecho natural y el hecho humano, sea éste voluntario o involuntario, es insoslayable (hacemos notar que el autor piensa que la *acción* o *autoría* está dada por el *acto voluntario*, pese a lo cual, en sus explicaciones habla de “acto” involuntario).⁵³

49. Cariota Ferrara, *El negocio jurídico*, p.5.

50. Bueres, *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, pp. 214 y 215.

51. López Olaciregui, *Tratado de derecho civil. Parte general*, T. II, p. 174.

52. López Olaciregui, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, T. II, p. 174; Orgaz, *Hechos y actos o negocios jurídicos*, p. 23.

53. Brebbia, *Hechos y actos jurídicos*, T. I, pp. 14, 15, 44 y ss.

También es común entre los penalistas aludir a la voluntad o a la manifestación de voluntad para caracterizar la *acción*, pero queda sobreentendido que se lo hace en la doble dirección de voluntariedad o involuntariedad de nuestro Código Civil.⁵⁴

C. Los hechos humanos o actos se subdividen en voluntarios e involuntarios.

El art. 897 establece que los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad. El precepto hace referencia exclusiva al núcleo de la voluntad, a sus condiciones internas. Pero cabe notar que la voluntad psicológica no es la voluntad jurídica, ya que ésta reclama un signo exterior que la evidencie, que la extrovierta, que la haga perceptible (art. 913).⁵⁵

A veces se supuso que la involuntariedad se presenta cuando faltan uno o más elementos internos.⁵⁶ Asimismo, se afirmó que los tres elementos pueden reducirse a uno solo: la intención. Si falta el discernimiento no puede haber acto intencional, al suponer la intención la capacidad de discernir; y tampoco hay intención si el agente actuó sometido a violencia, lo cual significa que esa falta de libertad afecta la intención.⁵⁷

Estimamos que la ausencia de cualquiera de las condiciones internas apareja la involuntariedad del acto, razón por la cual la conjunción copulativa “y” insertada en el art. 900 debería ser reemplaza por la disyuntiva “o” (“Los hechos que fueren ejecutados sin discernimiento, intención o –en vez de y– libertad...”).

Veamos; si no hay discernimiento no existe imputabilidad, es decir, capacidad de discernir. De darse una hipótesis de inimputabilidad el sujeto no podrá ser culpabilizado, no podrá poner como guardián –a veces– *el*

54. M. A. Terragni, *Culpabilidad penal y responsabilidad civil*, Hammurabi, Buenos Aires, 1981, p. 21 y ss.

55. Boffi Boggero, *Estudios jurídicos*, pp. 59 y 60.

56. Aráuz Castex, *Derecho civil. Parte general*, T. II, N°1116, p. 102.

57. G. A. Borda, *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*, Perrot, Buenos Aires, 1976, T. II, N°816, p. 71.

riesgo en acción, no podrá generar una relación de encargo por sí, ni ser dependiente.⁵⁸

Pues bien, si no hay discernimiento no puede haber intención (ésta es el discernimiento aplicado al acto en lo específico); pero en cambio puede existir discernimiento y faltar intención (v. gr. si media error).

También se insinuó que puede haber discernimiento e intención y faltar la libertad (por coacción).⁵⁹

A pesar de que la cuestión suscita alguna perplejidad, nos parece que la falta de libertad percute en la intención. Aquélla es un medio instrumental para que, al cabo, quede conmovida ésta (la intención). Es una *especie calificada* de exclusión de la intención. Efectivamente, no sería lógico aludir a una intención, al *conocimiento* o *conciencia* sobre un acto en concreto, si, a la par, el agente está sufriendo intimidación, perdiendo su libertad. En supuesto semejante, esa falta de posibilidades de elegir sin presión moral alguna, está deformando el auténtico propósito de poner el discernimiento en práctica para *un acto determinado*.⁶⁰

D. Los hechos voluntarios fueron clasificados por Vélez Sarsfield en lícitos e ilícitos (art. 898).

El acto es lícito cuando no está prohibido por la ley, de donde, en sentido contrario –y a pesar de que la ley no lo expresa–, el acto ilícito es el que está en situación de disconformidad con el ordenamiento jurídico.

58. Bueres, *Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos*, pp. 193 a 195 y 275 a 279; Comp. R. D., Pizarro, *Responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa*, Universidad, Buenos Aires, 1983, pp. 498 a 505.

59. Ávila, J. J., “El concepto de culpa”, en *Ilicitud e indemnización*, Jorge Álvarez, Buenos Aires, 1979, pp. 241 y 242.

60. Brebbia dice que, prescindiendo de un análisis puramente filosófico o psicológico, la voluntad se compone de *conciencia* (*saber*) y de *voluntad propiamente dicha* (*querer*). El primer elemento es el discernimiento; el segundo la intención. El autor agrega que la libertad no es más que una condición negativa para la existencia del acto, y que no integra propiamente el contenido de éste. A la vez, refiere que la doctrina europea no desmenuza los ingredientes de la voluntad, y sólo aborda incidentalmente el tema al estudiar el negocio jurídico (*Hechos y actos jurídicos*, T. I, p. 51).

E. En cuanto a los actos voluntarios lícitos, ellos pueden ser actos meramente lícitos (art. 899) o actos jurídicos (art. 944). La pauta distintiva entre ambas categorías está dada por la *finalidad*, que es calificación autónoma de los actos o negocios jurídicos.⁶¹

Henoch Aguiar refiere que en lugar de *fin immediato* sería más apropiado hablar de *finalidad*, pues el fin inmediato es un propósito primario conectado al movimiento de los órganos humanos que permite al sujeto de la voluntad comunicarse con el mundo exterior. En lugar de ello, la idea de finalidad –aspecto mediato para el autor– es la que está implicada en el establecimiento de relaciones jurídicas.⁶²

La doctrina se ha preocupado más de una vez en esculcar cuándo existe esa finalidad o fin inmediato (art. 944) que permite diferenciar el mero acto lícito del acto jurídico. Boffi Boggero, tras un profundo análisis, llega a la convicción de que en el primero la ley se despreocupa de la dirección impresa a la voluntad por el sujeto cuando enlaza el efecto de derecho. Dicho de otro modo: la ley se desinteresa, en cuanto no conceptúa esas consecuencias como queridas por el agente, aun cuando en la realidad psíquica éste haya tenido conciencia de su producción. Por el contrario, en el acto jurídico la ley considera como queridos por las partes los efectos del acto, pese a que esas partes, subjetivamente, no hayan querido o tenido plena conciencia de todos los efectos de tal acto.⁶³ Esto sería tanto como concebir el *querer* el acto (voluntad), y el *querer que el mismo produzca consecuencias jurídicas*.⁶⁴

En sentido más próximo, Borda al comentar el pensamiento del alemán Danz, asienta que, a criterio de este último, en el acto jurídico se persigue un fin práctico. Cuando una persona asciende a un ómnibus no procura celebrar un contrato de transporte; simplemente, quiere que se lo conduzca a destino. Cuando se adquiere una camisa o una corbata no se piensa en el contrato de venta sino en el placer que depara al comprador la adquisición, o en la necesidad que colman esos objetos. Sin embargo, Borda, corrigiendo la postura de Danz, dice con razón, que si bien en todos esos casos hay de por

61. Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, pp. 23, 85 y ss.

62. Aguiar, *Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley. La voluntad jurídica*, T. I, pp. 24 y 25.

63. Boffi Boggero, *Estudio jurídicos. Primera Serie*, pp. 40 a 43.

64. Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, pp. 23, y pp. 109 y 110.

medio un fin práctico, lo cierto es que, a la vez, ese fin práctico importa un resultado jurídico (adquirir, modificar o extinguir un derecho).⁶⁵

En resumidas cuentas; el fin práctico es inseparable del fin jurídico que la ley reputa querido por los sujetos. Dicho fin jurídico integra el supuesto jurídico, a diferencia de lo que ocurre en los meros actos lícitos, en los cuales la ley no concatena al resultado práctico el deseo teleológico de que se produzca el efecto de derecho –el que en la realidad se produce en virtud de la potencia causal de la norma jurídica animada por el hecho– (ya volveremos sobre este asunto).

V - Actos jurídicos (o negocios jurídicos)

A. El Código Civil vigente se refirió al acto jurídico en el art. 944 y reprodujo con algunos pocos agregados el art. 437 del *Esboço* de Freitas. También el Código Civil francés empleó esta terminología (*acte juridique*), que se mantiene todavía en la mayoría de los códigos latinoamericanos. No obstante, los juristas alemanes, italianos y españoles, entre otros, hablan del negocio jurídico.

En general, la opinión doctrinal dominante en nuestro país considera que ambos rótulos son aplicables a la misma figura, aunque una minoría sutaliza el análisis y ubica el negocio jurídico dentro de un imaginario género dado por el acto jurídico. Nosotros desde hace años admitimos la equivalencia terminológica para referirla a la susodicha figura.⁶⁶

B. Pocos temas han sido investigados por la ciencia del derecho, desde los primeros años del siglo XIX, como el del negocio jurídico. Pese a ello, las elaboraciones doctrinales no han sido categóricas (o definitivas) por lo que respecta a sus conclusiones.⁶⁷

La historia del negocio jurídico está plagada de anuncios en torno a su próxima desaparición (esto ha sucedido, sin ninguna razón, con otras

65. Borda, *Tratado de derecho civil. Parte general*, T. II, N°825 y 826, pp. 82 y 83.

66. Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, pp. 21 y 22 y referencias doctrinales de uno y otro signo que en ese lugar se encuentran indicadas.

67. R. Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1969, p. 1 y ss.

instituciones del derecho privado como la responsabilidad civil).⁶⁸ También se añadió que en el futuro el negocio jurídico ha de ser una categoría extraña para el jurista moderno y que, por ende, permanecerá en el recuerdo como una antigua reliquia (o pieza arqueológica), que sólo merecerá atención a causa de la prestigiosísima literatura jurídica que existe sobre ella. En definitiva, se ha señalado con afanes literarios que en la cabecera del lecho del enfermo (el negocio jurídico), parece estar reunido de modo permanente un mundo de personas impactado (o conmovido) –*respektvoll erschütterverte Welt*–, que espera recibir, probablemente muy compungido, el mensaje de la muerte de la categoría –*die Nachricht von seinen Tode*.⁶⁹

Todavía más; importantes voces se hicieron oír con frecuencia, para manifestar la inexistencia de la figura por tratarse de una abstracción ficticia que no puede contemplar las diversidades en cada especie de acto que se presenta en la realidad de la vida. Nosotros creemos con firmeza en la utilidad del negocio jurídico como categoría general, pues los elementos esenciales, vicios, modalidades y otros aspectos, son comunes a diversos institutos jurídicos y, al margen de ello, el negocio jurídico es el vehículo imprescindible para estudiar el significado institucional de la autonomía privada. Por lo demás, las normas de los actos jurídicos se aplican muchas veces de forma directa o por analogía a muchos actos voluntarios lícitos (que no son actos jurídicos).

Tampoco estuvo ausente la actitud de relacionar este instrumento científico con diferentes ideologías políticas y económicas, inclusive, de signo muy antitético. He dicho en otras ocasiones que así como el negocio jurídico no es el engendro de una teoría gris, tampoco se trata, como se supuso,⁷⁰ de un *detritus* precapitalista que hoy empece al derecho privado.

En rigor, el negocio jurídico nace con la pandectística anexado al contrato –sobre todo al que implica un intercambio de ventajas (oneroso)– y al

68. A. J. Bueres, “El futuro de la responsabilidad civil: ¿hacia dónde vamos?”, en *Derecho de Daños*, Asociación Justicia y Opinión. Sepin, Coordinador: M. J. Herrador Guardia, Madrid, 2011, p. 729 y ss.

69. G. Ferri y C. Angelici, *Studi sull' autonomia dei privati*, Utet, Torino, 1997, pp. 3 y 4, quienes relacionan la metáfora mencionada con el poema de Thomas Mann titulado “Der Tod in Venedig” –cfr. p. 4, texto y nota N°2.

70. F. Galgano, “Uso alternativo del diritto privato”, en *L' uso alternativo del diritto*, Laterza, Bari, 1973, T. I, p. 139 y ss.

testamento. Ambos son medios de transmisión y circulación de la riqueza; y en este contexto es comprensible que se ocuparan del instituto los civilistas y romanistas.⁷¹ Pero el pasaje de la idea originaria de negocio jurídico como acto de voluntad productora de efectos a la actual que lo avizora como un acto de autonomía privada (y, por tanto, de autorregulación de intereses dentro de la zona autorizada por el ordenamiento), ha enriquecido la figura y la dotó de nuevos perfiles. De tal suerte, el negocio jurídico aparece como un punto de referencia dialéctica inherente a un conjunto de actos en los que se manifiesta la autonomía privada.

La fascinación y las adhesiones que cada día adquieren una mayor dimensión en derredor del negocio jurídico se ha puesto en evidencia en las doctrinas francesa, alemana, italiana, española, holandesa y latinoamericana, entre otras, quienes advierten en él un hito fundamental, teórico y práctico. Es más, J. H. Merryman, un importante jurista del Common Law, ha expresado que el negocio jurídico es la mayor conquista para los civilistas y el máximo orgullo que ellos pueden ostentar.⁷²

Cuadra destacar que algún autor marca un punto de enlace entre la definición de Savigny, que es la primera orgánica que se hace del negocio jurídico,⁷³ y la relativamente reciente que informa el art. 33 del Código Civil holandés (en el título tercero destinado a la disciplina general del derecho patrimonial).⁷⁴ Se nos ocurre que estas ideas deben ser matizadas, perfeccionadas y reconducidas a las esencias más genuinas de la categoría en estudio.

71. Ferri y Angelici, *Studi sull' autonomia dei privati*, Introduzione, p. XII.

72. J. H. Merryman, *La tradizione di civil law nell' analisi di un giurista di Common Law*, Guiffirè, Milano, 1973, p. 113.

73. W. Flume, *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, trad. J. M. Miquel González y E. Gómez Calle, Madrid, 1992, pp. 54 a 61.

74. Ferri y Angelici, *Studi sull' autonomia dei privati*, pp. 4 y 5. Corresponde señalar que Savigny dijo que el negocio jurídico es una declaración de voluntad que, no sólo consiste en un acto libre, sino que tal voluntad está directamente dirigida a constituir una relación jurídica. El autor señala tres momentos cualificantes del concepto: la voluntad (real o psíquica), la declaración y la concordancia entre ambas. Por su lado, el art. 33 del Código Civil holandés refiere que el negocio jurídico es el acto de voluntad destinado a producir efectos jurídicos y que se emite con una declaración.

C. Hoy día se acepta sin mayores discusiones que los negocios jurídicos son actos de autonomía privada, por conducto de los cuales los individuos tienen el poder de regular sus propios intereses dentro de los límites autorizados por el ordenamiento, a base de crear, modificar, o extinguir relaciones o situaciones jurídicas.

En los primeros tiempos, se acordó importancia a la voluntad real más que a la vestimenta (la declaración) –ésta sólo servía para demostrar el hecho psíquico–. Las exigencias del primer capitalismo en la sociedad industrial determinaron un cambio de paradigmas. Consecuentemente, si bien se reclamaba al autor una actitud volitiva para cumplir las obligaciones (autoresponsabilidad), antes bien, era exigible que fuese protegida la confianza del receptor de tal actitud por el mero hecho de participar en el mercado (o en el tráfico jurídico). De tal manera, la evolución llevó a privilegiar la declaración por encima de la voluntad real. Esto condujo a que ciertas exageraciones a la hora de defender el elemento externo de la voluntad hicieran descuidar los estados de debilidad (o inferioridad) de uno de los contratantes frente al operador jurídico más poderoso. Claro está que con el correr del tiempo estas situaciones de injusticia e iniquidad provocaron de manera paulatina el abandono del individualismo y la adopción de posiciones comprensivas de la solidaridad y la cooperación.

Luego, en un paso más adelante, surgió la teoría preceptiva, que difuminó no sólo ni tanto la voluntad real, sino también la declaración, hasta tal punto que esta última fue absorbida por la voluntad estatal. Los preceptos de los particulares son identificados con el ordenamiento jurídico y sumergidos en él, en términos de un exacerbado positivismo y de un reduccionismo que hacen incorporar tales directivas al derecho estatal.⁷⁵

Estas apreciaciones extremas acerca de la autonomía privada, como es lógico, se fueron atenuando, para lo cual se pusieron de relieve los aspectos sociales del fenómeno que preceden al reconocimiento de un hecho y a la adjudicación de efectos jurídicos; y también se ha delimitado la actividad de los particulares, individuos y grupos, en la pluralidad de los ordenamientos.⁷⁶

75. P. Rescigno, *Manuale di Diritto Privato*, a cura di G. P. Cirillo, Kluwer, Ipsosa, Milano, 2000, pp. 231 a 235.

76. Rescigno, *Manuale di Diritto Privato*, p. 235.

En tono conciliador, se advirtió que todas estas vicisitudes históricas muestran la relatividad del concepto y la fragilidad y el cambiante sentido semántico de las palabras declaración de voluntad, precepto, acto de autonomía, etc., utilizados con diferentes alcances, los cuales no deben ser desatendidos cuando se diseña un sistema actualizado –más aún en supuesto de que los contrastes doctrinales y legislativos impresionan por su incoherencia y discontinuidad–. Y se agrega que las dos nociones conceptuales más significativas, una clásica y otra moderna, no son en realidad incompatibles: la primera concierne a la estructura de los negocios, mientras que la segunda pone el acento en las funciones de dichos actos. La clásica capta el negocio como una declaración de voluntad dirigida a un fin garantizado por la ley; la moderna insiste en torno a la eficacia del negocio para las partes que activan su puesta en marcha y sobre el vínculo que limita la libertad de las aludidas partes, del mismo modo que lo hacen los preceptos legales. Esta última noción, que a nuestro juicio se acerca más a la verdad, realza el sentido de la autonomía privada, que apunta a los preceptos (órdenes) que las partes se dan a sí mismas (y que por ello no provienen del exterior) y que se traslucen, si pensamos en el contrato, en la fórmula condensada en el art. 1372, ap. 1º, del Código Civil italiano, en la medida que refiere que dicho acto “ha forza di legge tra le parti”⁷⁷ (véase nuestro art. 1197, Cód. Civil vigente y su recta hermenéutica).⁷⁸

D. Por lo demás, la voluntad (hecho psíquico y hecho exterior –o *voluntas* y *verba*–) es unitaria e inescindible. Ni el derecho es la voluntad, ni es posible retornar a símiles modernos del trasnochado formalismo romano. La confianza (imprescindible, por ejemplo en el caso del error causante de la invalidez –art. 265 del Proyecto de 2012–) no puede sin embargo ser elemento estructural del negocio en reemplazo de la voluntad (interna), ni el negocio (bilateral), por caso, es la coincidencia matemática de dos declaraciones puramente formales y desprovistas de todo contenido espiritual. No hay crisis del contrato como acuerdo de voluntades, como a veces se pensó, sino que hay casos en que una de éstas, individualmente considerada, se tiene por eficaz, por tal, más allá de que su emisor haya incurrido en error, en

77. Rescigno, *Manuale di Diritto Privato*, pp. 235 y 236.

78. Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, p. 76 y ss.

tanto y en cuanto el vicio carezca de entidad por falta de los requisitos relevantes exigidos por la ley. Tampoco es de recibo que se recurra al eclecticismo simplista de considerar que la voluntad real es la regla y la declaración es excepcional (o a la inversa). Por tanto, hay que adoptar un criterio que se distancie de todo dogma y que por aplicación de los más amplios y elementales principios de justicia proteja adecuadamente los intereses de las partes (intereses libres de sus autores, como bien se advirtió).⁷⁹ Asimismo, debe considerarse la responsabilidad (o autorresponsabilidad) del emisor de una voluntad, quien debe comportarse en el mundo de los negocios de buena fe, y también la confianza que la declaración inspira en el receptor debido a la apariencia de ella.⁸⁰ Finalmente, cabe tener en cuenta el interés general que impone seguridad y certeza en el tráfico jurídico: mantener una voluntad defectuosa por lo declarado tiene lógica, no porque se oponga al principio de la voluntad, sino a causa de que con el sacrificio del susodicho principio en unos pocos casos, se lo hace más ágil y seguro en la mayoría de las situaciones en las cuales la actitud psíquica no coincide con su externalización.⁸¹

Esto no quiere decir que la voluntad, desde esta contemplación unitaria, venga a ser la productora de la eficacia jurídica, pues ésta surge *ex lege* y no *ex voluntate*. La libertad jurídica para configurar preceptos privados existe y es connatural a la condición de persona humana (autodeterminación), pero esto acontece dentro del *numerus clausus* de tipos (típicos y atípicos) legales o, en todo caso, que provienen de una costumbre vinculante (art. 17, Cód. Civil vigente). De ahí que, aunque la voluntad es imprescindible para configurar el negocio, su eficacia se encuentra en dependencia de las normas jurídicas.⁸²

79. L. Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción a la teoría del contrato*, Civitas, Madrid, 1993, Vol. I, p. 155.

80. F. Jordano Fraga, *Falta absoluta de consentimiento, interpretación e ineficacia contractuales*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, p. 46.

81. R. Sacco, "Affidamento", en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, T. I, pp. 661 a 666; A. J. Bueres, "El vicio de error y los requisitos de excusabilidad y reconocibilidad", en *Los vicios de la voluntad*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie IV, Instituto de Derecho Civil, N°10, Buenos Aires, 2005, pp. 63 a 65.

82. Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, pp. 86 y 87.

VI - El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012

A. De acuerdo con las proposiciones teóricas que establecimos en este trabajo, por cierto que muy sucintas, podemos ensayar un análisis crítico en relación con los distintos aspectos de la reforma de 2012.

El art. 257 del Proyecto establece que “El hecho jurídico es el acontecimiento que conforme al ordenamiento jurídico, produce el nacimiento, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”.

El texto proyectado presenta las características que anotamos en lo que sigue.

Hay una nítida referencia al ordenamiento jurídico como productor de relevancia y consiguiente eficacia de los hechos, sin defecto de que los analistas sigan discurriendo sobre los grados de incidencia de cada uno de los componentes (hecho y norma).

El Proyecto ha superado la imperfección y equivocidad del vocablo “susceptibles” incluido en el art. 896 del Código vigente. Luego, si el acontecimiento del mundo real (simple o complejo) se verifica y encuadra en la *fattispecie* de circunstancias, se producirá de manera inexorable el efecto de derecho.

Por lo que respecta a la eficacia jurídica, ha quedado sustituida la cicerona y defectuosa alusión a los “derechos u obligaciones” por la referencia a las relaciones o situaciones jurídicas. Con esto se trata de compendiar la vasta gama de virtualidades que pueden dimanar de la conjunción hecho y norma (*supra*, II, D).

En alguna oportunidad, advertimos que no es imprescindible definir el hecho jurídico, puesto que no es una categoría exclusiva del derecho civil (o del derecho privado). Sin embargo, no objetamos en este caso la inclusión del concepto, dado que el Proyecto contiene una ordenación sistemática de los hechos y actos jurídicos (y no sólo de estos últimos, como el B.G.B.); y en nuestro medio los equívocos (y equivocaciones) que generó el art. 896, desembocaron en una discusión doctrinal estéril a la cual es menester poner punto final de una vez por todas.

B. A su vez, el art. 259 del Proyecto refiere que “El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”.

Esta definición es justificable en el marco de una teoría general debido a que existe una multiplicidad de significados que varían en detalles de sustancia y léxico. Ciertamente, Windscheid decía hace muchos años que “en rigor, aquí no se debería decir negocio jurídico es esto y esto, sino por negocio jurídico yo entiendo esto y esto”.⁸³

En la redacción del art. 259 se optó por mantener el criterio del actual art. 944 (externamente parecido al *rechtsgesehäft* de los pandectistas y de Savigny). No obstante, el concepto puede suministrar una versión actualizada si “el fin inmediato” de producir efectos de derecho (práctico y jurídico) es vinculado a la autonomía privada: las partes pueden tener un intento empírico pero saben (o se descuenta que deben saber, aunque no se lo hayan planteado) que están generando preceptos privados que se atribuyen a sí mismas a consecuencia de la autodeterminación que caracteriza a la autonomía privada.

Por otro lado, y aunque el texto del art. 259 no lo dice, los límites a la posibilidad de autorregular intereses los establece el ordenamiento (repárese que la alusión a éste se encuentra en el art. 257 cuando define el hecho jurídico; y el acto jurídico es una especie del género hecho jurídico). Bajo otra luz, el art. 958, colocado en la parte de los contratos pero de aplicación general, refiere que las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido dentro de los límites impuestos por el orden público, la moral y buenas costumbres (*rectius*: el ordenamiento jurídico). Asimismo, el art. 959 consagra el principio de la autonomía privada al sentar la obligatoriedad de los contratos para las partes. Dicha fuerza obligatoria, sin duda, proviene de la ley, pues el art. 964 referente al contenido del contrato coloca por encima de todo la ley indisponible y luego alude a las leyes supletorias. De donde, el precepto de autonomía privada, virtualmente, queda ubicado en el medio de ambas leyes.⁸⁴

Estas premisas permiten entender que el acto jurídico es un acto de voluntad (completa) –vale decir, que no es propio incurrir en el anacronismo del art. 33 del Código Civil holandés, en cuanto escinde la voluntad real y la declaración–, que autoriza a los particulares a reglamentar sus intereses en el ámbito permitido por el ordenamiento jurídico, que es, por lo demás, el que dota de eficacia al acto.

83. Ver referencia en Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, p. 22.

84. Bueres, *Objeto del negocio jurídico*, pp. 87 y 88, y análisis de las ideas de Díez-Picazo.

C. El Proyecto de 2012 disciplina el acto voluntario lícito (art. 258) al cual la ley, dada una voluntad autorizada, adscribe el efecto de derecho sin que promedie para ello autodeterminación de las partes.

Quedan dentro del campo del simple acto voluntario lícito diferentes categorías que la doctrina conceptualiza con lógicas variantes (actos materiales –o reales–, actos semejantes a los negocios, actos debidos, etcétera).

D. El Proyecto de 2012 ha dejado de lado la clasificación de los hechos jurídicos que Vélez Sarsfield –fundado en Freitas– insertó en los arts. 896, 897, 898, 899, 900, 913 y 944. La solución es correcta, pues salvo casos de extrema necesidad, las divisiones son un resorte escolar o pedagógico de doctrina.

Por tanto, se define bien el acto voluntario con la fusión de las condiciones internas y externas de la voluntad (art. 260).⁸⁵ Amén de ello, se sustituyó el muy defectuoso art. 900 del Código vigente, que mereció críticas por ignorar que, en ciertas ocasiones, los actos involuntarios pueden producir efectos jurídicos (art. 907, párr. 2º, Cód. Civil vigente y art. 1750 del Proyecto de 2012, que regulan la reparación del daño involuntario). Por otro lado, el mencionado art. 900 presenta un severo defecto de redacción, en la medida en que emplea la conjunción copulativa “y” en lugar de la conjunción disyuntiva “o”, a la vista de que para determinar la involuntariedad de un acto resulta suficiente que falte cualquiera de las condiciones internas de la voluntad y no las tres condiciones (discernimiento, intención y libertad).

E. En definitiva, la disciplina legal establecida en el Proyecto 2012 con respecto a los hechos y actos jurídicos es sobria, ajustada a derecho y adaptada a nuestra tradición jurídica ya secular.

85. *Ídem*, art. 897 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Comisión Federal creada por la Cámara de Diputados de la Nación, 1993.