

EL HECHO JURIDICO

SUMARIO

- I Hechos jurídicos.
- II Efectos jurídicos.
- III Ejemplos de hecho jurídico y de hecho no jurídico.
- IV Causa de los efectos jurídicos.
- V Clasificación de los hechos jurídicos.
- VI Hechos que fundamentan el efecto y hechos que no lo fundamentan.
- VII Hechos simples y complejos.
- VIII Hechos-acontecimiento y hechos-estado.
- IX Hechos constitutivos, modificativos y extintivos.
- X Hechos positivos y negativos.
- XI Hechos naturales y voluntarios.
- XII Clasificación de los hechos voluntarios.
 - A) Actos semejantes a los negocios jurídicos.
 - a) Exteriorizaciones de voluntad.
 - b) Exteriorizaciones de acontecimientos espirituales que no son una voluntad.
 - B) Actos no semejantes a los negocios jurídicos.
- XIII El negocio jurídico.
- XIV Actos libres y actos debidos.
- XV Actos lícitos e ilícitos.

HECHOS JURIDICOS

En la infinita variedad de los hechos, unos son jurídicamente relevantes y otros no. Aquéllos se denominan hechos jurídicos. Estos se llaman simplemente hechos o bien hechos no jurídicos.

Por relevancia jurídica entendemos el dar lugar a consecuencias o efectos jurídicos. Por tanto, desde el punto de vista del Derecho positivo, ningún hecho es necesariamente jurídico o no jurídico, de por sí, sino que se convierte en jurídico, respecto de un determinado Derecho, cuando éste le liga unas consecuencias, o no lo es o cesa de serlo, cuando, para tal Derecho, carece de ellas, o éste le priva de las que antes tenía.

Si el ordenamiento había dispuesto previamente determinados efectos para cierto tipo de hechos, tal tipo en abstracto es jurídico, y los hechos concretos del mismo, que se produzcan posteriormente, nacerán jurídicos ya. Si, por el contrario, dicho ordenamiento atribuye, después, efectos a un hecho preexistente, éste deviene jurídico a partir de tal atribución.

Podemos, en resumen, definir el hecho jurídico como todo acontecimiento o estado—en general 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 precisamente en cuanto dispuesto por ese Derecho objetivo.

Un mismo hecho puede dar lugar a diferentes efectos, en concurrencia con otros hechos diferentes en cada caso, o bien operando sobre situaciones preexistentes distintas.

También un hecho puede tener iguales efectos que otro, o que varios otros conjuntamente.

Aquí nos interesan sólo los hechos atinentes al Derecho privado (hechos jurídicos *privados*), aunque, por brevedad, hablemos simplemente de hechos jurídicos.

II

EFFECTOS JURIDICOS

Conviene hacer una aclaración sobre en qué consisten los efectos jurídicos. Muchos creen que estos efectos consisten en la adquisición, pérdida o modificación de derechos. Creencia que sólo sería exacta si todo efecto que un hecho produjese fuera del estricto campo de los derechos subjetivos, debiese ser considerado como efecto no jurídico. Lo cual, habiendo sido dispuesto, tal efecto, por el Derecho objetivo, aun en un sector distinto del de los Derechos subjetivos, y siendo precisamente jurídico un efecto *porque* dispuesto por el Derecho objetivo, es evidentemente inadmisibles. Así que se dan efectos jurídicos en el campo de los deberes jurídicos, y en el de las facultades o potestades (que no son verdaderos y propios derechos subjetivos), y en el del nacimiento de la personalidad (de personas físicas o jurídicas), y en el de la capacidad jurídica o de obrar, y en el de los *status*, y, en general, en el de toda otra situación o posición jurídica, es decir, regulada por el Derecho.

Por eso —para poner también de relieve esa gama de efectos que siendo jurídicos no se dan, sin embargo, en el ámbito del Derecho subjetivo— es preciso advertir que el efecto jurídico no consiste sólo en la adquisición, pérdida o modificación de derechos subjetivos, sino en la producción

de cualquier modificación en el mundo jurídico, es decir, de cualquier alteración en la situación jurídica preexistente. Utilizando el término *situación* en un sentido lato, para indicar la realidad jurídica en su conjunto y no sólo con referencia a determinadas relaciones.

Respecto al momento de operarse el efecto, hay que decir que el conjunto de requisitos que exige la ley para la producción de aquél, puede darse simultánea o sucesivamente. Pero, mientras que el efecto del conjunto no se produce hasta el final, es posible que el surgir de los singulares requisitos vaya dando vida a determinados efectos cuya finalidad es preparar o asegurar el efecto definitivo. Respecto de éste aquellos se denominan preliminares o prodrómicos (1).

Ahora bien, también puede ocurrir que el efecto definitivo, cuando se produzca, se considere acaecido desde el momento en el que tuvo lugar el cumplimiento del primero de los varios requisitos exigidos, o, en general, en un momento anterior al de la producción real de tal efecto definitivo. En estos casos se habla de efecto retroactivo.

Cuando la ley, para que tenga lugar un efecto requiere, sin más, un solo hecho simple, aquél se produce tan pronto como éste se realiza. Así, por la muerte de una persona se abre su sucesión.

Hay efectos iguales que proceden de hechos distintos: por ejemplo, la propiedad se adquiere por sucesión *mortis causa* y por ocupación y por donación, etc. Por eso cuando se dice que existe una ficción legal, es decir, que tal o cual hecho se considera como si fuese uno distinto del que realmente es, y que sus efectos son los asignados a aquel que se finge ser; verdaderamente lo que se hace es atribuir, en determinados casos, iguales efectos a dos hechos distintos. Cosa posible porque la ley, que no puede convertir un hecho en otro, es, sin embargo, dueña en la atribución de efectos jurídicos.

(1) Cfr. RÚBINO. *La fittispeel e gli effetti giuridici preliminari*, 1939.

Un mismo hecho puede dar lugar a diferentes efectos, en concurrencia con otros hechos diferentes en cada caso, o bien operando sobre situaciones preexistentes distintas.

También un hecho puede tener iguales efectos que otro, o que varios otros conjuntamente.

Aquí nos interesan sólo los hechos atinentes al Derecho privado (hechos jurídicos *privados*), aunque, por brevedad, hablemos simplemente de hechos jurídicos.

II

EFFECTOS JURIDICOS

Conviene hacer una aclaración sobre en qué consisten los efectos jurídicos. Muchos creen que estos efectos consisten en la adquisición, pérdida o modificación de derechos. Creencia que sólo sería exacta si todo efecto que un hecho produjese fuera del estricto campo de los derechos subjetivos, debiese ser considerado como efecto no jurídico. Lo cual, habiendo sido dispuesto, tal efecto, por el Derecho objetivo, aun en un sector distinto del de los Derechos subjetivos, y siendo precisamente jurídico un efecto *porque* dispuesto por el Derecho objetivo, es evidentemente inadmisibles. Así que se dan efectos jurídicos en el campo de los deberes jurídicos, y en el de las facultades o potestades (que no son verdaderos y propios derechos subjetivos), y en el del nacimiento de la personalidad (de personas físicas o jurídicas), y en el de la capacidad jurídica o de obrar, y en el de los *status*, y, en general, en el de toda otra situación o posición jurídica, es decir, regulada por el Derecho.

Por eso —para poner también de relieve esa gama de efectos que siendo jurídicos no se dan, sin embargo, en el ámbito del Derecho subjetivo— es preciso advertir que el efecto jurídico no consiste sólo en la adquisición, pérdida o modificación de derechos subjetivos, sino en la producción

de cualquier modificación en el mundo jurídico, es decir, de cualquier alteración en la situación jurídica preexistente. Utilizando el término *situación* en un sentido lato, para indicar la realidad jurídica en su conjunto y no sólo con referencia a determinadas relaciones.

Respecto al momento de operarse el efecto, hay que decir que el conjunto de requisitos que exige la ley para la producción de aquél, puede darse simultánea o sucesivamente. Pero, mientras que el efecto del conjunto no se produce hasta el final, es posible que el surgir de los singulares requisitos vaya dando vida a determinados efectos cuya finalidad es preparar o asegurar el efecto definitivo. Respecto de éste aquellos se denominan preliminares o prodrómicos (1).

Ahora bien, también puede ocurrir que el efecto definitivo, cuando se produzca, se considere acaecido desde el momento en el que tuvo lugar el cumplimiento del primero de los varios requisitos exigidos, o, en general, en un momento anterior al de la producción real de tal efecto definitivo. En estos casos se habla de efecto retroactivo.

Cuando la ley, para que tenga lugar un efecto requiere, sin más, un solo hecho simple, aquél se produce tan pronto como éste se realiza. Así, por la muerte de una persona se abre su sucesión.

Hay efectos iguales que proceden de hechos distintos: por ejemplo, la propiedad se adquiere por sucesión *mortis causa* y por ocupación y por donación, etc. Por eso cuando se dice que existe una ficción legal, es decir, que tal o cual hecho se considera como si fuese uno distinto del que realmente es, y que sus efectos son los asignados a aquel que se finge ser; verdaderamente lo que se hace es atribuir, en determinados casos, iguales efectos a dos hechos distintos. Cosa posible porque la ley, que no puede convertir un hecho en otro, es, sin embargo, dueña en la atribución de efectos jurídicos.

(1) Cfr. RUBINO. *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, 1939.

III

EJEMPLOS DE HECHO JURIDICO Y DE HECHO NO JURIDICO

Ejemplos de hecho jurídico son la muerte de una persona (que provoca la apertura de su sucesión), el matrimonio (que crea el estado conyugal), o la compraventa (que obliga recíprocamente a los contratantes).

Son ejemplos de hecho no jurídico, la puesta del sol, la caída de la lluvia, el leer, el pasear, los actos de goce de los bienes, etc. (1 bis).

Para evitar una posible confusión, hay que indicar que la juridicidad o no juridicidad de un hecho se entiende predicada de su tipo abstracto. Es decir, que el tipo de hecho (ponerse el sol, llover) es no jurídico, aunque en concreto determinada puesta de sol o determinada lluvia puedan serlo (en cuanto den lugar a efectos jurídicos: así si la puesta del sol ha sido contemplada como término final en un

(1 bis) Se podría pensar que el leer o el pasear, etc., son, asimismo, hechos jurídicos, en cuanto constituyen actos de ejercicio del derecho a la libertad. E, incluso, se podría alegar, como prueba, la reacción del Ordenamiento en los casos en que otro sujeto impidiere el acto. Mas realmente en tales casos el hecho jurídico (ilícito) lo constituye el impedimento, y de éste, y no de aquél derivan las consecuencias jurídicas (Cfr. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico* p. 6, n. 3). En general son jurídicamente irrelevantes —no son hechos jurídicos—, como tales, los actos de ejercicio de un derecho —y entre ellos los actos sociales de goce de un bien— que, aunque se desarrollan bajo la protección del Ordenamiento jurídico, no operan más allá de la esfera jurídica de su titular. Ello salvo que el acto mude la preexistente situación jurídica. Por ejemplo, no es hecho jurídico el uso que su propietario hace de la cosa —así, de la boquilla al fumar— pero si lo es cualquier otro acto, incluso de mero uso, si éste destruye tal cosa, porque en este caso muda la situación jurídica preexistente al extinguirse el derecho de propiedad con la destrucción de su objeto —porque destruye el objeto de la propiedad (cigarrillo) es hecho jurídico fumárselo (cfr. CARIOTA FERRARA, *ibidem*; BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, trad. española p. 13; THON, *Rechtsnorm und subjektives Recht* 1878. p. 293).

negocio jurídico, o el que lleva ha sido puesto como condición en otro negocio). E igualmente, en abstracto, la muerte, el matrimonio o la compraventa, son hechos jurídicos, porque en abstracto a la muerte, al matrimonio y a la compraventa se les asignan efectos jurídicos, aunque algunos determinados hechos concretos, pertenecientes a un tipo de hecho jurídico en abstracto, puedan ser no jurídicos. Tal, por ejemplo, sucede si en una compraventa las partes acuerdan excluir todo efecto jurídico, y quedar obligados meramente en el plano de la buena fe o del honor, etc. (2).

Así como hay hechos de cuyo tipo abstracto se puede predicar la juridicidad o ajuridicidad, los hay también de un *tertium genus*, respecto del cual, en abstracto, no es posible, salvo que se hagan ulteriores precisiones, afirmar ni la una ni la otra: por ejemplo, la destrucción de una cosa, que si es *nullius* no provoca la extinción de propiedad alguna, y, si tenía dueño, extingue el derecho de dominio, lo cual es provocar una modificación jurídica, que sitúa entre los jurídicos al hecho que la ocasiona.

IV

CAUSA DE LOS EFECTOS JURIDICOS

A reserva de lo que diremos después (3), vamos a aludir aquí a la *vexata quaestio* de cual es la causa de los efectos, si el hecho o el Ordenamiento jurídico.

Según unos, la causa es éste, pues de por sí, el hecho

(2) La posibilidad de semejante figura, o de otras semejantes, no es cuestión que se deba tratar ni fundamentar aquí. De momento baste decir que, en todo caso, sólo son viables donde los efectos del hecho se produzcan *ex voluntate*.

(3) *Infra* número VI.

no encierra ninguna eficacia jurídica, es decir, no es *naturalmente* productor de efectos jurídicos. Luego la causa se halla en la norma, y el hecho funciona sólo como *condición* de los efectos. Estos tienen lugar *porque* la norma los produce, pero ésta los produce *sólo* cuando se realiza el hecho. Según otros, entre el hecho y el efecto media la relación lógica de fundamento a consecuencia, es decir, el hecho tiene valor de *causa efficiens* del efecto. Hay también quien entiende que causa (concausas) lo son ambos —norma y hecho— unidos. Y, por último, no falta quien piensa que la causa es la *situación jurídica anterior* (situación que alteró el hecho jurídico), a la cual la norma da fuerza de modificarse en determinados casos: cuando concorra —conurrencia no causante, sino meramente ocasional— un hecho jurídico (4).

Lo cierto es que ambos elementos —el hecho y el precepto— son igualmente necesarios para la producción del efecto, pero evidentemente no están en un mismo plano. La norma, al atribuir efectos a determinados hechos, *crea* una serie de causas jurídicas. Indudablemente, sin norma que lo disponga, no se daría el efecto. Luego el hecho lo produce *porque* existe la norma. Pero ésta no es la *causa*, sino que es la *creadora de una relación de casualidad* entre hecho y efecto, (5). Casualidad que, por tanto, descansa en la ley, en vez de basarse en el orden natural.

Por lo que respecta a la tesis de que la *causa* lo es la *situación jurídica anterior*, cabe afirmar que ésta sólo es el *medio* en el que el hecho desenvuelve su *poder causal*, (su eficacia).

(4) Cfr. CARIOTA FERRARA, ob. cit. p. 55, n. 1. Además: en el primer sentido MESSINEO *Manuale di Diritto civile e commerciale*, I, 8.^a ed. 1950 p. 449; BARBERO, *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*, 3.^a ed. I pág. 241; en el segundo ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Parte General*, trad. esp. 1.^a ed. I, 2.^o, p. 5; en el tercero SCLALOJA, V., *Negocios jurídicos*, trad. esp., p. 2; en el cuarto, CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, trad. esp. 1941, § 103, p. 214 y 215.

(5) Sustancialmente en el sentido que nos decidimos, también CARIOTA FERRARA, ob. cit. p. 55; OERTMANN, *Introducción al Derecho civil*, trad. esp. p. 175; v. TUHR, *Parte general*, trad. arg. II, 1.^o p. 5.

Con esas precisiones debe entenderse el aforismo *ex facto oritur ius*.

V

CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS

Los hechos jurídicos son susceptibles de clasificar según muchos criterios, por lo que son muchas las clasificaciones posibles. Sin embargo, aquí sólo vamos a estudiar aquellas que presenten un interés suficiente, bien porque supongan una diferencia de trato jurídico para las distintas categorías de hechos, bien porque sean útiles para mejor comprender el modo de ser de estos hechos o la forma en que se producen sus consecuencias.

VI

HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL EFECTO Y HECHOS QUE NO LO FUNDAMENTAN

Por el valor que tienen para la producción del efecto, los hechos se pueden dividir en hechos que fundamentan dicho efecto (que son causas del mismo) y hechos que meramente dan ocasión a que el efecto se produzca (que son únicamente condición para que otro hecho, el hecho-causa, despliegue su eficacia) (6). Sin embargo, no por eso dejan

(6) Obsérvese que esto no choca con lo dicho *supra* número IV, porque siempre hay un hecho causa, y no se afirma que el hecho-condición sea condición de eficacia de la norma, sino condición de eficacia de otro hecho jurídico.

estos hechos de ser jurídicos, porque, al menos para nosotros, el *dar lugar a efectos jurídicos* —que es la esencia del hecho jurídico— no debe entenderse en el sentido de *fundamentar* el efecto, sino también en el de *contribuir* (aunque sea como simple ocasión o condición) a su producción (7).

Ejemplos de los primeros serían el reconocimiento de un hijo natural o el otorgamiento de un contrato. De los

(7) En contra CASTAN, Derecho civil 1-2.º, 8.ª ed. p. 439, manifiesta que «Algunos factores, sin integrar el supuesto básico, son mera condición del efecto. Otros son verdadero fundamento jurídico. Estos últimos, o sea los que constituyen elemento principal del supuesto de hecho, son los hechos jurídicos. Así, la sucesión testamentaria está condicionada por diversas circunstancias tales como la edad y capacidad del testador, la muerte del mismo, etc.; pero el fundamento de dicha sucesión es el testamento. *Sólo éste es propiamente el hecho jurídico*».

Sin embargo, ya se comprende que aunque no consideremos hechos jurídicos sólo a los que fundamentan el efecto, no pretendemos afirmar que sea hecho jurídico *toda* circunstancia que sea tenida en cuenta por el Derecho. Pues una cosa es que haya hechos jurídicos que no fundamenten el efecto, y otra que se consideren como hechos (no fundamentadores) el conjunto de requisitos que la ley exige como *ambiente* para que la eficacia del hecho-*causa* se desarrolle y la concurrencia del hecho-condición haga posible tal desarrollo. Por ejemplo, en el caso de la sucesión *mortis causa*, es indudable que la delación, si hay testamento, se fundamenta en éste. Pero la muerte del causante es también un hecho jurídico (hecho no fundamentador sino condicionante) y, como tal, sin su concurrencia, el testamento no despliega su eficacia y no se produce *todavía* la delación, que ~~tiene~~ *tiene* lugar con ocasión de la muerte. Ahora bien, ya no son hechos jurídicos (ni fundamentadores ni no fundamentadores) sino meros requisitos o simples circunstancias —de hecho o de derecho— exigidos para la *validez* o existencia real del hecho (y, por tanto, para el nacimiento o permanencia de sus consecuencias) o para la producción de los efectos, por ejemplo, la testamentación activa del causante o la testamentación pasiva del llamado o el poder disponer del objeto legado o que éste no perezca antes de la muerte del testador, etc. Y para el que afirme que también éstos son hechos jurídicos y considere prueba de su afirmación que sin ellos el efecto no se daría, cabe responder que esto último es cierto pero que el efecto requiere no sólo la verdadera presencia de los hechos sino también —reiteramos— la de un *medio* en el que desenvolverse. A falta de la idoneidad de cuyo *medio* los hechos jurídicos o no producen sus efectos normales o son inoperantes. Y, para acabar, cabe advertir que de considerar hecho jurídico todo aquello a falta de lo cual no habría efecto, cualquier efecto sería producto de un cúmulo de hechos que acabaría en Dios, Supremo Hacedor y Causa Primera.

segundos, la aprobación judicial de aquél o la realización de la condición puesta a éste.

Ahora bien, ocurre que dependiendo, en cada caso concreto, el valor del hecho, de la función que le asigne el ordenamiento jurídico, un mismo suceso, objetivamente considerado, puede desempeñar unas veces el primer papel y otras al segundo.

VII

HECHOS SIMPLES Y COMPLEJOS

Son hechos simples los formados por un solo elemento (suceso u omisión), como la muerte de una persona. Son hechos complejos los que contienen varios elementos, es decir, requieren la concurrencia de varios sucesos (hablaremos, cuando del sentido de la expresión no se desprenda otra cosa, de *suceso* comprendiendo también la omisión), que son considerados en su conexión (formando una unidad orgánica). Por ejemplo, el contrato, que exige al menos dos elementos: las declaraciones de voluntad. Conviene insistir en que se trata de un solo hecho (complejo) y no de una *suma* de hechos simples. Que en los diferentes casos haya hecho complejo o haya una suma de hechos simples, depende de que el Derecho organice o no una unidad. Esta existe, por ejemplo, en todo contrato y, por tanto en el contrato de donación (C. c. art. 623). No la forman, sin embargo, la declaración testamentaria instituyendo heredero y la aceptación del llamado. De manera que así como la adquisición del donatario se apoya en dos declaraciones —oferta del donante y aceptación de aquél— que se unen en *un solo* hecho (complejo) (8),

(8) A los efectos del ejemplo es irrelevante la necesidad de la *traditio* para la adquisición de la propiedad (C. c. art. 609).

la del heredero se basa escalonadamente en *dos hechos*: testamento —que le ofreció la herencia— y aceptación —que **acogió el ofrecimiento**—.

Un mismo tipo de suceso puede formar parte de diferentes hechos complejos o puede, además de constituir un hecho simple por sí sólo, ser componente de uno de aquéllos.

No se requiere que los singulares sucesos que forman el hecho complejo se realicen coetáneamente. Es más, su producción, a veces, no puede menos de ser sucesiva: así en el contrato la aceptación sigue a la oferta.

VIII

HECHOS-ACONTECIMIENTO Y HECHOS-ESTADO

Los hechos jurídicos se distinguen en acontecimientos y estados (9), según se agoten en sucesos instantáneos o consistan en situaciones de carácter más o menos duradero. El acontecimiento se realiza en un momento determinado. El estado se origina en un acontecimiento. Son acontecimientos, el otorgar testamento, la adquisición de la posesión. Son estados, la ausencia, la incapacidad, la posesión, el no uso, etc.

IX

HECHOS CONSTITUTIVOS, MODIFICATIVOS Y EXTINTIVOS

Todo hecho, en cuanto productor de efectos jurídicos, es constitutivo de éstos. Pero, presupuesto tal carácter, es posible ahondar más, observando que el efecto puede con-

(9) Llámase por otros —así BETTI—, obr. cit. p. 10, hechos jurídicos en sentido estricto y estados de hecho.

sistir, bien en constituir, bien en modificar bien en extinguir un derecho subjetivo o una facultad o la capacidad, etc. Y aludiendo a ésto se habla de hechos constitutivos, modificativos o extintivos. Ejemplos de ellos son la compraventa (en cuanto *nacen* de la misma los derechos de las partes a la cosa y al precio) el matrimonio (en cuanto *modifica* la capacidad de la mujer) y el pago (en cuanto *extingue* la obligación).

Tal clasificación tiene interés, pongamos por caso, a efectos de la carga de la prueba. Y así el art. 1.214 del C. c., dispone que incumbe la prueba de las obligaciones (del hecho constitutivo de las mismas) al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción (del hecho extintivo) al que la opone.

X

HECHOS POSITIVOS O NEGATIVOS

Por su contenido los hechos jurídicos se distinguen en positivos y negativos. Y el concepto que —implícita o explícitamente— se suele formular respecto de esta bipartición es el siguiente: hecho positivo es aquel que consiste en un acontecimiento y hecho negativo es aquel que consiste en la falta de un acontecimiento, en una omisión (10). Lo cual, dicho sin más, aún siendo exacto si se le da determinada interpretación, puede dar una idea equivocada de las cosas. Por eso vamos a examinar éstas más a fondo.

Siendo la casualidad jurídica creada por la ley, ésta puede atribuir efectos —y aún *debe* hacerlo— a la no rea-

(10) BARBERO, ob. cit. p. 243; DE RUGGIERO y MAROI, Istituzioni di Diritto privato, 8.ª ed., 1950, I, p. 91; v. TUHR, ob. cit., vol. cit. p. 10; CASTAN, ob y vol. cit. p. 439 CARIOTA FERRARA ob. cit. p. 9 y 10, etc.

lización de ciertos acontecimientos, a la no existencia de ciertas situaciones, a una falta, en suma. Y de ahí que existan junto a los hechos jurídicos positivos otros negativos, que consisten en la falta de un suceso, lo mismo que los positivos consisten en su realización.

Pero el criterio para distinguir jurídicamente los unos de los otros ha de ser estrictamente jurídico, basándose, pues, en la realidad jurídica y no en cualquier otra realidad, sea ésta material o espiritual (11). Por lo cual el fundamento de la distinción no podrá ser, por ejemplo, el *contenido material del hecho* —ya que es por su contenido por lo que los hechos se dividen en positivos y negativos—, sino el *contenido jurídico*, es decir, aquel aspecto del acontecimiento o de la falta del mismo, por cuyo aspecto el Derecho liga las consecuencias al hecho.

Para la exacta comprensión de lo dicho, pongamos un ejemplo: una declaración de voluntad jurídicamente relevante es siempre para el Derecho un hecho positivo, porque, por la propia esencia jurídica de la cosa, esta declaración consiste en un acontecimiento, en un *hacer* algo jurídico —exteriorizar la voluntad—. Ahora bien, obsérvese que en ciertas ocasiones la voluntad se puede declarar a través de una conducta omisiva desde el punto de vista material —declaración mediante silencio— (12). Luego hay hechos que son

(11) No se diga que esto es obvio, porque se puede responder que el Derecho pudo remitir a un criterio extrajurídico. El contraobjeto diciendo que entonces ese criterio se convertirá en jurídico, no destruye la objeción; porque lo que interesa es ver el criterio en sí, pues su naturaleza intrínseca no cambia porque el Derecho lo adopte.

(12) Es preciso, sin embargo, no confundir la declaración de voluntad mediante una omisión —omisión en sentido material pero no jurídico— con la atribución *ex lege* de efectos jurídicos a lo que el Derecho considere como una omisión (hecho negativo). En el primer caso tenemos una omisión en sentido material pero un hecho *positivo* jurídicamente hablando. En el segundo nos encontramos frente a una omisión material que constituye un hecho jurídico *negativo*. Por ejemplo, en el supuesto de que el interrogado *in iure* observe una conducta omisiva se produce la adquisición de la herencia (C. c. art. 1.005) pero no *ex voluntate*, es decir, no *porque* el llamado *haya declarado con su silencio querer* la herencia, sino *porque calló*.

jurídicamente positivos y que, para la realidad no jurídica, consisten en la falta de un suceso (13).

Por eso es necesario perfilar la definición antes formulada, diciendo que, jurídicamente hablando, hecho positivo es aquello que el Derecho considera como un suceder, como un acontecer —aunque ello sea una omisión, desde un punto de vista no jurídico—. Y hecho negativo es aquel que el Derecho considera como un no suceder. Sin olvidar que, como todo hecho para ser jurídico ha de tener consecuencias jurídicas, lo que el Derecho considere como un no suceder pero que carezca de consecuencias jurídicas, no es un hecho jurídico negativo (14), lo mismo que tampoco lo es positivo,

De forma que aunque después se demuestre que no la quiso, será lo mismo. Cosa que no sucedería si la adquisición se hubiese basado en una declaración de voluntad (por omisión).

(13) Es equivocado hablar —como hace CASTAN, ob. cit. p. 447— de un acto jurídicamente negativo —omisión— constitutivo de un negocio jurídico, ya que el negocio jurídico requiere, al menos, un acto positivo (la declaración de voluntad). Lo que realmente hay es que los casos que CASTAN cita bajo el apartado 1.º, no son actos negativos —omisiones— en sentido jurídico (sino declaraciones de voluntad —acto jurídicamente positivo— mediante omisión material) y los que cita bajo el apartado 2.º no son negocios jurídicos, sino simplemente actos cuyo efecto se produce *ex lege*.

(14) No hay que pensar que ciertas situaciones vacías (omisivas) que *de por sí* no son hechos (porque no tienen efectos jurídicos) —por ejemplo el no deber (no ser deudor)—, se convierten en hechos negativos al *producirse otro hecho*, concuriendo, juntamente con éste, a la producción del efecto; ni hay tampoco que creer que tales situaciones eran, *desde antes*, hechos jurídicos (negativos) aunque aun ineficaces, porque la producción del efecto necesitaba de la concurrencia de *otro hecho*. Sin embargo hay quien opina que si se paga lo indebido, el hecho jurídico (positivo), pago, puesto en conexión con el que por él (por el pago) *debe* ser hecho jurídico negativo (falta de deuda), determina la producción del efecto: derecho a la repetición (a). Y hay quien cree que el hecho negativo *preexistente* (no deber, no deuda) concurre a producir el efecto cuando se paga (hecho positivo). E igual se puede decir del caso de la ocupación, poniendo en juego por un lado la aprehensión de la cosa y por otro la carencia de derecho de propiedad sobre ella.

(a) Aparte de las acciones que se puedan tener si por la improcedencia del pago se sigue siendo dueño de lo pagado.

lo que, aún considerado por el Derecho como un suceder, carezca también de ellas.

De esto se deduce que, caso por caso, hay que ver cómo conceptúa el Derecho los acontecimientos que la realidad le ofrezca. Para deducir así si éstos o su falta son o no hechos jurídicos positivos o negativos. Ahora bien, normalmente, los sucesos de la realidad a los que el Derecho asigna efectos, son hechos jurídicos positivos, y las faltas (en el sentido de no suceso) de tal realidad, con relevancia jurídica, son hechos jurídicos negativos.

Así como los hechos positivos, bien por sí solos, bien con otros, dan lugar al efecto, los hechos negativos, las más de las veces, no bastan por sí solos para producirlo,

Por ejemplo CARIOTA FERRARA —ob. cit. p. 10—, estima que el efecto jurídico en el caso del pago de lo indebido se deriva de *dos* hechos jurídicos, uno negativo —no deuda— y otro positivo —pago—. En un plano diferente COVELLO N., Doctrina general del Derecho civil, (trad. mejicana del Manuale di Diritto Civile italiano I, 4.ª ed.) 1919 §97, p. 313, considera como *único* verdadero hecho jurídico la falta de deuda.

Para nosotros realmente en el pago de lo indebido no hay un hecho jurídico positivo —pago— y otro negativo —no deuda— sino que hay un algo unitario —pago de lo indebido— (b), igual que en la ocupación no hay tampoco un hecho positivo —aprehensión con ánimo de adquirir la propiedad— y otro negativo —que la cosa no tenga dueño—, sino que hay sólo un hecho: el positivo. En ambos casos lo que ocurre es que existe un previo estado de cosas, un previo estado de Derecho, situación consistente en la ausencia de deuda o en la falta de un derecho de propiedad sobre la cosa, que no es un hecho jurídico en sí, sino que es simplemente el *ambiente*, el *medio* en el que *incide* el hecho jurídico pago, o el hecho jurídico ocupación, que son los que, operando en esa situación según su modo de ser y según las posibilidades que dicha situación previa les ofrece, producen los efectos (c).

De todas formas, dónde hay un hecho y dónde varios —y de ellos alguno negativo— no puede afirmarse de una forma general *a priori*, pero debe investigarse con un criterio jurídico y no puramente lógico.

(b) También DE RUGGIERO —Instituciones de Derecho Civil, trad. española I, § 24, p. 244, n. I., por ejemplo, creo que sólo hay un hecho jurídico: el pago.

(c) Cfr. ENNECCERUS-NIPPERDEY, ob. y vol. cit. p. 5; v THUR, ob. y vol. cit. pág. 17.

sino que necesitan la concurrencia de otros hechos positivos.

Ejemplos de hecho positivo son la mutación de cauce de un río, la ocupación, el otorgamiento de testamento. Y ejemplos de hecho negativo, el no uso de una servidumbre, la falta de pago de una deuda, la tácita reconducción (C. c. artículo 1.556), el silencio del interrogado *in iure* (C. c. artículo 1.005).

XI

HECHOS NATURALES Y VOLUNTARIOS

Sin duda la más importante de las clasificaciones de los hechos jurídicos es la que los distingue en naturales y voluntarios.

Ante todo, la doctrina no utiliza una terminología uniforme. A los primeros se les denomina bien hechos naturales, bien hechos involuntarios, bien hechos jurídicos en sentido estricto, bien hechos jurídicos, a secas, dando por sobreentendido que la expresión no abarca a los hechos voluntarios. Lo cual, siendo también éstos realmente hechos jurídicos, es utilizar la expresión «hechos jurídicos» en un sentido estricto, aun sin decirlo. A los segundos se les llama hechos voluntarios, hechos humanos, actos humanos, o bien actos jurídicos, o actos, a secas. Nosotros para designar a los primeros hablaremos de hechos naturales. En cuanto a los segundos utilizaremos indistintamente las expresiones «hechos voluntarios» y «actos jurídicos».

Además hay que señalar que mientras que comúnmente dentro de los hechos naturales se comprenden los actos del hombre —*actus hominis*— (15), hay quien sitúa éstos dentro

(15) Así v. THUR, ob. y vol. cit., p. 117; ENNECCERUS-NIPPERDEY, ob. y vol. cit. p. 8; BEKKER System des heutigen Pandektenrechts, I, 1886, § 85; BARBERO. ob. y vol. cit. p. 306, especialmente n. 1, donde

de los hechos voluntarios (16). Nosotros adoptamos aquella posición.

Realmente el hecho natural consiste en un acontecimiento natural y el hecho voluntario en una conducta (acción o abstención) humana, hecha omisión ahora del resultado que uno u otro produzcan. Este resultado puede incluso ser igual para los dos. Así la avenida (hecho natural) puede cambiar el cauce del río, o la caída del rayo (hecho natural) puede matar a un hombre. Pero también el cauce del río, lo pudieron cambiar trabajos del hombre (conducta humana), o un hombre pudo ser muerto por obra de otro (conducta humana).

Ahora bien, el Derecho, que crea causas jurídicas —es decir, que dispone qué sean hechos jurídicos— puede formar éstos con un sector más o menos amplio de la realidad (realidad que se va desenvolviendo en una cadena de causas y efectos, en la que el efecto de una causa se convierte, a su vez, en causa de otro efecto). Y así, puede construir un hecho jurídico con un solo trozo de dicha realidad— el *quedar* el río en el otro cauce, el *germinar* la semilla en la tierra, el *quedar* la tierra depositada en otro fundo, el *morir* un hombre— atribuyendo efectos (ya que en la atribución de efectos por el Derecho reside la creación del hecho jurídico) a ese trozo de la realidad *por sí solo* (así, por ejemplo, por el *solo* morir se abre la sucesión del fallecido). O puede —el Derecho—

advierte explícitamente que sólo es hecho jurídico voluntario el *actus humanus*; DE BUEN, Derecho civil común, 3.^a ed. I. pág. 115; DE RUGGIERO y MAROL, ob. y vol. cit. p. 91; y CASTAN, ob. y vol. cit. p. 111, n. 2. que especifican que las acciones del hombre que no dependen de una voluntad, entran dentro de los hechos naturales: el acto de un demente equivale a la fuerza bruta; etc.

(16) CARIOTA FERRARA, ob. y vol. cit. p. 8, 21 y 40. Los llama a todos —actos humanos y actos del hombre— hechos jurídicos voluntarios porque —dice— el agente es el hombre «pero no porque se requiera una voluntad» (p. 40), y advierte que le parece inexacta la tesis de los que sitúan las acciones del hombre que no dependen de una voluntad (por ejemplo el acto de un loco) entre los hechos naturales (pág. 24). La posición de CARIOTA, aunque sólo fuera terminológicamente, es inadecuada ya que, por lo menos, es equivocado calificar de voluntarios, *por proceder del hombre*, a aquellos hechos en los que, aún procediendo de éste, falta una voluntad.

construir un hecho jurídico reuniendo en una unidad más trozos de dicha realidad, de forma que éste sea un hecho jurídico distinto, aunque lo compongan trozos que *por sí solos* constituyeron *otros* hechos jurídicos —es decir que ya fueron, frente a *otra* norma, eficaces jurídicamente— (así, hecho jurídico formado con la causa y el efecto: quedar el río en el otro cauce y que el cambio lo provocasen obras hechas por el hombre; o la muerte de una persona y que ésta la provocase el rayo, o la muerte de una persona y que esta muerte la provocase otra persona —homicidio—).

Presupuesto esto, para el Derecho es hecho natural aquel en que el acontecimiento que lo forma —si es uno sólo— es un acontecimiento natural, o en cuya composición —si lo forman varios— sólo entran acontecimientos naturales (así, es hecho natural la muerte, y lo es el quedar la tierra depositada en el mundo, y lo es el quedar el río en otro cauce; y lo es asimismo el morir *por* la caída de un rayo, o el que la tierra haya sido depositada paulatinamente *por* efecto de la corriente —C. c. art. 366—, o el que el río cambiase de cauce *por* la avenida —C. c. art. 370—). Y es hecho voluntario aquel en que el acontecimiento que lo forma —si es uno sólo— es la conducta humana, o en cuya composición —si lo forman varios acontecimientos— entra la conducta humana como causa del resultado (así el cambiar el río de cauce *por* obras, el morir una persona *a manos* de otra).

Por eso, por ejemplo, la muerte —considerada *por sí sola*—, es *siempre* hecho natural, porque siendo un acontecimiento de la naturaleza y abstrayendo (es decir, no entrando a formar parte del hecho jurídico, tal como la determinada norma que interesa a este caso lo configura) el acontecimiento —casua— que la produce, nos encontramos frente a un hecho jurídico —la muerte— en cuya composición entra sólo un acontecimiento de la naturaleza. Y la muerte producida por la caída del rayo es también un hecho natural, pues aunque se tome en cuenta, para formar el hecho jurídico, la muerte y su causa, ambos elementos son acontecimientos naturales. Y, por el contrario, la muerte por homicidio, es un hecho voluntario, porque se toman en cuenta,

para formar el hecho jurídico, dos acontecimientos: la muerte y su causa, y esa causa es la conducta humana.

Desde el punto de vista que el Ordenamiento jurídico contempla la realidad es equivocado considerar *siempre* hecho jurídico (el productor de los efectos) el *sólo* resultado exterior (cosa que no debe hacerse *siempre*, sino *únicamente* cuando realmente el Ordenamiento tenga en cuenta *sólo* tal resultado —ejemplo: la muerte considerada por sí sola), y calificarlo de hecho natural o voluntario, según proceda o no de una conducta humana que, aunque causa del hecho, se estima externa a él (previa al hecho jurídico, de tal manera que no forma parte del mismo, sino que sólo sirve para determinar si es natural o voluntario (17).

(17) Si se adopta tal postura, que calificamos de equivocada, es exacta la objeción de BETTI —ob. y vol. cit. p. 11— que, tomando el anterior ejemplo de la muerte de una persona, dice que llegaríamos a «calificar como natural o como voluntario un mismo hecho, según que en el caso concreto estuviere o no determinado por la voluntad del hombre». Cosa inadmisibles porque para el Derecho *un mismo hecho* no puede ser unas veces natural y otras voluntario.

Lo que pasa es que no hay un *mismo* hecho —para el Derecho— si en un caso éste toma en cuenta la *sola* muerte, y en otro la toma en cuenta *juntamente* con su causa. Por eso, en aquél, la muerte es siempre hecho natural, y en éste forma parte de uno voluntario si su causa fué la conducta humana (homicidio).

La respuesta de CARIOTA FERRARA —ob. y vol. cit. p. 8— a la objeción de BETTI es exacta. Dice CARIOTA FERRARA: «el hecho es siempre aquél... que es, natural o voluntario: así la siembra o la plantación, son siempre hechos humanos consistentes en el sembrar o en el plantar; la muerte es siempre hecho natural consistente en el cesar de vivir. El crecer de las plantas es hecho natural, consecuencia del primero; que ello pueda ser debido a otro hecho natural (caída de la semilla llevada por el viento) en vez de a un hecho humano (siembra) no quiere decir en absoluto que por la identidad del efecto deban confundirse las causas, en sí diversas. Igualmente: la muerte puede ser debida a acontecimientos naturales (enfermedad, caída del rayo, terremoto), o bien humanos (homicidio); lo que no quiere decir que pueda ser natural o voluntaria, a menos de confundir causa y efecto».

Únicamente que CARIOTA FERRARA no llega a ver que el Derecho no contempla siempre en su individualidad los hechos de la realidad. Por lo cual los singulares acontecimientos naturales que CARIOTA cita —muerte—

Y es igualmente equivocado, desde el punto de vista del Ordenamiento, decir que *siempre* el hecho jurídico voluntario es el *consistente* exclusivamente en una conducta humana. Pues al no incluir dentro del hecho jurídico las consecuencias de la conducta, se deja fuera de éste el resultado exterior de la misma (cosa que debe hacerse no *siempre* sino únicamente cuando realmente para el Ordenamiento el hecho lo sea la *sola* conducta): así si siempre se considera aisladamente la conducta humana, y no la muerte que ésta ha producido, en el homicidio.

Para el Derecho el hecho natural es un acontecimiento de la naturaleza o es una unidad formada por varios acontecimientos de la naturaleza. Y el hecho voluntario consiste, *normalmente*, en la realización por la conducta humana de un resultado exterior. En el cual hecho se funden, pues, conducta y resultado (aunque cuando la conducta —que siempre ha de existir— sea omisiva, el resultado sea faltar algo que debió existir —el resultado de la conducta omisiva del deudor que no paga es la falta del pago debido—). Si bien el hecho voluntario puede consistir también en la *sola* conducta humana, en cuyo caso cualquier resultado exterior que produzca, no se aprecia —por el Derecho— en sí, sino como dato para individualizar la conducta y hacerla patente.

No son conducta humana, ni los procesos y estados puramente internos (18) ni la actuación externa que se produce inconsciente o involuntariamente, como un movimiento del

te, crecer de la planta, etc.— no serán *siempre* hechos naturales (en sentido jurídico) sino que cuando el Derecho los tenga en cuenta *juntamente* con su causa, y ésta sea la conducta humana, tales acontecimientos de la naturaleza —muerte, crecer de la planta, etc.— pasarán a ser un *componente* de un hecho que para el Derecho es, *como unidad*, un hecho voluntario.

(18) Sin embargo, para el Derecho pueden tener importancia no sólo hechos del mundo exterior, del mundo de la naturaleza, y la conducta humana que incide en el mundo exterior, que se exterioriza, sino también, hechos de la vida espiritual interna. Aunque para los Derechos positivos relevantes estales se puede sentar la regla de que no son jurídicamente relevantes sino en relación con hechos exteriores. Por ejemplo intenciones, motivos, conocimiento o ignorancia de una cosa, buena o mala fe, etc.

cuerpo ocasionado por *vis absoluta* (19). Además, para que el Derecho estime la conducta como humana se requiere que la voluntad de la cual proviene sea normal en una medida diferente según los casos (20).

No incluimos en la definición de hecho voluntario la referencia a que haya una voluntad encaminada a realizarlo —voluntad del hecho— (voluntad de aprehender la cosa en la ocupación, de sembrar en la *seminatio*, etc.), porque, siendo también hechos jurídicos los negativos, se requeriría una voluntad encaminada a no realizarlos (voluntad de no pagar, o de no usar la servidumbre, etc.), y como se considera también, a veces, como acto la omisión basada en el simple olvido —sin que sea precisa por tanto una *voluntad de omisión*—, resultaría que en estos hechos omisivos por olvido no habría voluntad de realizarlos, luego no habría voluntad del hecho.

El hecho voluntario se basa en que la conducta que lo forma en todo o en parte, es voluntaria. Pero no requiere necesariamente una voluntad *directamente* encaminada a producirlo. Normalmente esta voluntad existe y, porque existe, el agente observa la conducta adecuada para producir el resultado exterior. Pero cuando tal voluntad falta, no por eso deja de haber hecho voluntario, si la conducta que lo constituye es voluntaria y el resultado que produce en el mundo exterior es al menos previsible. Por ejemplo, es hecho voluntario —a los efectos de la bipartición de los hechos jurídicos en naturales y voluntarios— el producir *sin querer* una inundación en el fundo vecino por abrir *voluntariamente* las compuertas de la balsa propia, habida cuenta de que, presupuesta tal apertura, la inundación era previsible.

(19) Cfr. autores citados en nota 15.

(20) Cfr. v. TUHR, ob. y vol. cit. p. 117; ENNECÉRUS-NIPPERDEY, ob. y vol. cit. p. 8.

XII

CLASIFICACION DE LOS HECHOS VOLUNTARIOS

Los hechos voluntarios o actos jurídicos se dividen en actos jurídicos en sentido estricto y declaraciones de voluntad (21), según que el efecto jurídico se produzca *ex lege* o *ex voluntate*.

Es acto jurídico en sentido estricto el que encerrando —como todo acto jurídico— una conducta humana, produce los efectos jurídicos porque el Derecho los atribuye a su realización, independientemente de que el agente los quiera o no. Se habla en este caso de efectos *ex lege*. Por ejemplo: si descuidas el depósito que se te confió, indemnizarás el perjuicio que se produzca, o, en general, si causas daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, estarás obligado a repararlo. El efecto —como decimos— puede ser o no querido. Ni una cosa ni otra importan. La ley al prefijar el que corresponde a determinado acto, no tiene en cuenta sino la realización de éste, haciendo caso omiso de la intención del agente.

Es declaración de voluntad el acto jurídico en el cual la conducta humana consiste en la exteriorización de un querer, conducta que el agente observa exactamente con la mira de que se produzca el efecto, o sea, persiguiendo éste, que es producido también por la realización del acto, pero producido precisamente *porque* el agente lo quiso, y corresponde (tal efecto) al contenido de voluntad que se declaró, de for-

(21) Cfr. en especial, MANIGK Studi di Diritto italiano e tedesco sulla nature e Inquadramento sistematico degli atti giuridici privati, en Annuario di Diritto comparato, XVI, 1942, p. 133 y as. MANTIGK Das rechtswirksame Verhalten, 1939; MANTIGK, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907; KLEIN (PETER) Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, 1912; MTLZBACHER, Handlungsfähigkeit nach deutschen bürgerlichen Recht, 1903; TESAURO, Atti e negozi giuridici, 1933; TRIMARCHI, Atto giuridico e negozio giuridico 1940; MIRABELLI, L'atto non negoziale nel Diritto privato italiano, 1955.

ma que dicho contenido es decisivo en orden a la regulación de aquel (efecto). Es decir, es relevante el propósito del agente, y la ley, al determinar las consecuencias del acto, le asigna éstas o aquéllas *en cuanto son queridas*. Se habla entonces de efecto *ex voluntate*. Por ejemplo: si el testador instituye heredero a Ticio —o sea, declara su voluntad de que Ticio le suceda— Ticio será llamado a la herencia.

Resumiendo: los efectos de todo acto jurídico los produce el acto, pero en el acto jurídico en sentido estricto se basan en la realización de éste, y en la declaración de voluntad se basan en el propósito del agente. En un caso hay efecto *porque se hizo* (el acto). En el otro *porque se quiso* (el efecto).

Los más importantes actos jurídicos son las declaraciones de voluntad, que, por sí solas o juntamente con otros elementos, forman los llamados negocios jurídicos, de los cuales trataremos después. Ahora pasamos a ocuparnos de las clases de actos jurídicos en sentido estricto:

Se subdistinguen éstos en actos semejantes a los negocios jurídicos y actos no semejantes a los mismos (22).

A) ACTOS SEMEJANTES A LOS NEGOCIOS JURIDICOS

Son actos semejantes a los negocios aquellos en los que si bien el efecto se produce *ex lege*, sin embargo la realidad es que se suelen ejecutar con conciencia del mismo

(22) La terminología no es, sin embargo, uniforme, ni tampoco esa bipartición se acepta por todos. Es más, lo corriente en nuestra actual doctrina es contraponer los «actos reales» a los «actos semejantes a los negocios jurídicos».

Aparte de eso, hay que tener en cuenta que como no toda declaración de voluntad constituye de por sí un negocio jurídico (sino que, como ya hemos indicado y veremos después, se precisa, a veces, de la concurrencia de otros elementos), en vez de hablar de actos semejantes o no semejantes a los negocios sería más exacto hablar de actos semejantes o no a las declaraciones de voluntad. Sin embargo, con esta advertencia, conservamos la terminología por razón de ser usual.

y normalmente con la intención de producirlo. Es decir, aunque su producción no se base en que sea querido, el agente lo suele querer.

A su vez dentro de estos actos semejantes a los negocios cabe señalar diversos tipos:

a) EXTERIORIZACIONES DE VOLUNTAD

Exteriorizaciones de *voluntad*, que la ley dota de efectos jurídicos, pero sin que éstos correspondan al contenido de voluntad que se exterioriza, ni ésta pueda modificarlos (23).

La diferencia, pues, entre esas exteriorizaciones constitutivas de actos semejantes a los negocios y las declaraciones de voluntad está en que en éstas el efecto jurídico corresponde al contenido de la voluntad (voluntad que regula esos efectos y que —como regla— puede modificar, en los casos concretos, los que la ley estableció en abstracto) y en aquéllas no, porque en éstas lo importante es la voluntad declarada, mientras que en aquéllas, aunque consisten también en manifestar una voluntad, lo que importa no es tanto lo que se manifiesta querer, sino el haberlo manifestado voluntariamente. Por ejemplo, si en una declaración de voluntad se instituye heredero, el efecto jurídico *ex voluntate* consiste

(23) ENNECCERUS-NIPPERDEY hablan de «exteriorizaciones de voluntad parecidas a los negocios» (ob. y vol. cit. p. 12); BIERMANN de «manifestaciones de voluntad carentes de carácter negocial» (Bürgerliches Recht, I, 1908, § 38, 2, I, b. p. 114); ELTZBACHER de «manifestaciones de voluntad no decisivas» (porque el contenido de la voluntad manifestada no es decisivo para el efecto jurídico) (Handlungsfähigkeit, cit. p. 160); BARBERO de «manifestaciones de voluntad irrelevantes por la voluntad manifestada» (ob. y vol. cit. p. 310); etc.

en el llamamiento a la herencia del instituido, efecto cuyo contenido corresponde a la voluntad que se declaró. Mientras que, diferentemente, en la intimación que el acreedor dirige al deudor para que éste cumpla la obligación —intimación que es una exteriorización de voluntad constitutiva de un acto semejante a los negocios— el efecto jurídico que se produce —en el caso de que el deudor no cumpla— es el quedar éste constituido en mora (C. c. art. 1.100), efecto que no corresponde al contenido volitivo que el acreedor exteriorizó, pues éste manifestó querer el *cumplimiento de la obligación*, cosa que es distinta de la *constitución en mora*.

Ello ocurre así porque los efectos de hecho —contrariamente a los de derecho, que suceden por *necesidad jurídica*— pueden no tener lugar (así si el deudor hace caso omiso de la intimación, no se produce el efecto de hecho que el acreedor manifestó querer: el cumplimiento). Por eso el Ordenamiento dota a la intimación de unos efectos jurídicos distintos de los que el acreedor expresó querer. Este puede —independientemente de esto— tener conciencia de ellos y desearlos, puede también haber intimado al deudor precisamente para que se produjeran, puede, además, manifestar explícitamente que los persigue, o bien puede hacer todo lo contrario, diciendo no desear su producción. En cualquier caso sus manifestaciones, en orden a querer o no querer la constitución en mora del deudor, son indiferentes para la ley, que la produce simplemente por la intimación.

Otros ejemplos de exteriorizaciones de voluntad constitutivas de actos jurídicos semejantes a los negocios, son numerosos requerimientos, reclamaciones, comminaciones, negativas, etc. Así el hecho al tutor para que inscriba en el inventario los créditos que tenga contra el pupilo (C. c. art. 267), la de los acreedores a que se haga, sin su concurso, la división de la cosa común (C. c. art. 403), la dirigida al tercer poseedor de la finca hipotecada para que la desampare (artículo 126 L. H.), la del propietario a contribuir al seguro del predio sujeto a usufructo (C. c. art. 518-2.ª), etc.

b) EXTERIORIZACIONES DE ACONTECIMIENTOS ESPIRITUALES QUE NO SON UNA VOLUNTAD

Exteriorizaciones de acontecimientos espirituales que no son una voluntad. Así exteriorizaciones de una creencia o de un conocimiento, convicción, opinión, sentimiento, etc. (23 bis).

No se declara voluntad alguna. No hay duda, pues, de que el efecto jurídico no se produce *ex voluntate*. Que accidentalmente el sujeto manifiesta determinada voluntad, favorable o no a los efectos jurídicos, es perfectamente inoperante.

Los casos más típicos son, quizás, las llamadas declaraciones de ciencia, uno de cuyos ejemplos es el reconocimiento de un hijo natural (C. c. arts. 129 y ss.).

Cuando se trata de manifestaciones dirigidas a otra persona, se habla de notificaciones. Por ejemplo la notificación de haber elegido una prestación en la obligación alternativa (C. c. art. 1.133).

A estos actos semejantes a los negocios —cuando falten normas específicas dictadas para ellos— serán aplicables las

(23 bis) No creemos útil formar —como hacen algunos: v. Tuhr, ob. y vol. cit. p. 134 y 135; Messineo, *Manuale* I, 8.ª ed. 1950, p. 446— un grupo aparte con las exteriorizaciones de sentimiento que, si son jurídicamente eficaces en cuanto tales, carecen de un tratamiento legal específico unitario que justifique la separación. Ahora bien, si realmente la eficacia jurídica no deriva de la exteriorización de sentimiento, sino que, presupuesto éste, el sujeto, sobre su base, forma y exterioriza determinada voluntad —aunque exteriorice a la vez el sentimiento que le indujo a ello—, nos encontramos entonces frente a una exteriorización de voluntad, que, según los casos, puede constituir una declaración de voluntad o una exteriorización de voluntad semejante a los negocios (*Supra sub a*).

El supuesto normalmente contemplado por la doctrina es el del perdón —ejemplos: C. c. arts. 74. 757. 856, etc.— que para unos es y para otros no, declaración de voluntad. Cfr. sobre el particular con opiniones en ambos sentidos, Castan, ob. cit. vol. cit. p. 445 y 446. Enneccerus-Nipperdey, ob. y vol. cit. p. 13, nota 15; v. Tuhr, ob. y vol. cit. p. 134 y 135. MIRABELLI, op. cit. números 113 y ss.

referentes a las declaraciones de voluntad, en tanto lo justifique la analogía de unos y otras. La analogía no sólo no existe cuando el elemento contemplado en ambos sea en sí diverso, sino tampoco cuando tiene valor diferente o desempeña función distinta en un caso respecto del otro. En los singulares supuestos será a veces preciso aclarar hasta donde es pertinente el argumento de analogía o si el que procede es el *a contrario*.

B) ACTOS NO SEMEJANTES A LOS NEGOCIOS

Junto a los actos semejantes a los negocios, la doctrina española más moderna (24) suele situar, siguiendo a un autorizado sector de la alemana, otro grupo de actos llamados *reales* (25), que juntamente con aquéllos integran la categoría de actos jurídicos en sentido estricto. Nosotros, sin embargo, preferimos agruparlos bajo la calificación de «no semejantes a los negocios», que es de mayor amplitud (26). En ellos el sujeto al ejecutar el acto no suele perseguir los efectos que el Ordenamiento fija *ex lege*, a diferencia de lo que ocurre en los semejantes a los negocios, en los que sí suele hacerlo. La conducta que el agente observa va encaminada a un resultado de hecho —material generalmente— o bien, siendo voluntaria, lo produce sin pretenderlo, pero lo cierto es que el conjunto formado por la conducta humana y el resultado de

(24) CASTAN ob. y vol. cit. p. 444; PEREZ y ALGUER, notas a la trad. esp. de ENNECCERUS-NIPPERDEY, vol. cit. p. 17; etc.

(25) Por ejemplo ENNECCERUS-NIPPERDEY ob. y vol. cit. p. 14. Otrs hablan de «operaciones jurídicas», como v. TUHR ob. y vol. cit. p. 126; CARNELUTTI ob. cit., § 145, p. 299 y ss. Otros de «meros actos jurídicos», como CARIOTA FERRARA ob., cit. p. 39; etc.

(26) BARBERO ob. y vol. cit. p. 309 los denomina «comportamientos de hecho».

hecho, es, a su vez, considerado por la ley como causa de un efecto jurídico (27).

Ejemplos tenemos en la especificación (C. c. art. 383) (28), la adquisición o el abandono de la posesión (C. c. artículos 438 y 460), etc.

XIII

EL NEGOCIO JURIDICO

Ante el problema de si las relaciones entre los miembros de la comunidad deben ser reguladas desde arriba, por el poder público, o por los propios interesados, según su voluntad, naturalmente siempre dentro de ciertos límites, los Derechos privados actualmente vigentes en nuestra civilización y, entre ellos, el español, acogen la segunda solución, por estimar que el orden más adecuado para las relaciones

(27) Cuando el Derecho toma en cuenta sólo el resultado de hecho, con omisión de que sea provocado por la conducta humana, no estamos —como ya dijimos— en presencia de un acto jurídico sino de un hecho natural. En este sentido también, expresamente para el supuesto en estudio, v. TUHR, ob. y vol. cit. p. 127 y allí citados.

(28) Al que piense que convirtiéndose también el loco en dueño de la obra en la que emplea materia ajena, es irrelevante la conducta humana en la especificación, ya que el acto de aquél no es *actus humanus* sino *actus hominis* (hecho natural), cabe responderle que: como hecho natural puede, aplicándole la regla del art. 383-1.º, provocar la adquisición de la obra por su autor, pero eso no quiere decir que la conducta humana sea irrelevante, sino sólo que hay también una especificación que es hecho natural. En efecto, la relevancia de la conducta humana en la especificación (acto jurídico, por ello) la prueba la comparación de los párrafos 1.º y 3.º del art. 383, pues en un caso el especificador adquiere la propiedad y en el otro no. Y para que la conducta humana fuese irrelevante, es decir para que la especificación fuese hecho natural, porque el Derecho tuviese sólo en cuenta el resultado exterior, sería preciso que *en todo caso* la creación de la nueva obra provocase el mismo efecto.

privadas de los individuos es el que ellos mismos establecen armonía con su modo de concebir sus necesidades y con sus peculiares aspiraciones y manera de pensar. Por eso conceden al sujeto un amplio poder para estructurar tales relaciones jurídicas según su propia voluntad *exteriorizada*, ya tratándose de producir efectos frente a los demás no sería admisible tomar como pauta la voluntad meramente interna, que, por otro lado, es desconocida.

A tal objeto, el medio de que se sirve el Derecho es la atribución a las declaraciones de voluntad de los individuos de efectos jurídicos congruentes con ellas, es decir, dicho medio consiste en elevar a causas jurídicas de los efectos apetecidos a los actos en que el sujeto manifiesta querer una regulación determinada dentro de la esfera que le es propia. Esta declaración de voluntad, por sí sola o en unión de otras, o bien en unión de otros elementos que no sean declaraciones de voluntad, o de una y otros conjuntamente, es constituida en fundamento del efecto jurídico, y el hecho que lo produce —formado, pues, necesariamente al menos por una declaración de voluntad, pero posiblemente por más declaraciones y otros elementos— se llama negocio jurídico.

Pero no es negocio jurídico cualquier declaración de voluntad, porque la ley no atribuye efectos jurídicos a todas las expresiones del querer humano, sino sólo a las que, a tenor de las ideas en que se inspire cada Ordenamiento positivo, los merecen (por ejemplo no ocurre tal en el caso de que dos personas manifiesten querer dar un paseo juntas o reunirse una noche a cenar; de forma que si después una de ellas no está dispuesta a hacer lo que acordó con la otra, ésta no le puede exigir jurídicamente el cumplimiento de lo prometido, ya que el acuerdo careció de eficacia vinculante desde el punto de vista jurídico). Y, por otro lado, no sólo exige la ley que la declaración de voluntad verse sobre determinadas materias, sino que exige también ciertos requisitos en el que la emite, en la propia emisión, etc.

De lo dicho antes hay que concluir que el negocio jurídico es un medio para la autorregulación de los propios intereses en el campo jurídico, o, lo que es lo mismo, que es un instrumento para actuar, en tal campo, la voluntad priva-

da. De forma que la autonomía de la voluntad se ejercita a través de él.

En cuanto al *fin* que con él se persigue es, según hemos indicado, regular los propios intereses jurídicos. Pero ello, como regla general, pues también haya negocios jurídicos encaminados, como excepción, a la regulación de los intereses ajenos. Por ejemplo, el negocio representativo. Sin embargo, conviene advertir que hay una serie de consecuencias *mediatas* que pueden afectar a terceros y que sería equivocado considerar como prueba de que habitualmente los negocios jurídicos producen sus efectos en la esfera de los que no intervienen en ellos. Por ejemplo, si en virtud de un negocio se adquiere *a non domino*, el titular del derecho adquirido cesa de serlo por haberse convertido en titular el adquirente *a non domino*. Pero no es que el negocio sea eficaz respecto de aquel, sino que siendo el efecto del mismo sólo la adquisición de éste, tal adquisición tiene, a su vez, como consecuencia, la pérdida del derecho por el anterior titular.

Cabe ahora observar qué *papel* desempeña en el ámbito jurídico la institución del negocio: representa la solución a un problema práctico paralelo a aquél que se resuelve con la figura del derecho subjetivo privado. Ambos (derecho y negocio) están al servicio de la libertad y de la autonomía privada, pero con finalidades esencialmente distintas, ya que cada uno de ellos representa la solución de una diferente cuestión, si bien sean éstas correlativas y complementarias. El derecho subjetivo cumple una finalidad estática de conservación y tutela. El negocio jurídico, por el contrario, tiene una finalidad dinámica, de iniciativa y renovación. Con el derecho subjetivo resuelve el Ordenamiento jurídico el problema de proteger los intereses privados tal como los encuentra constituidos en el ordenamiento económicosocial que tutela. Con el negocio jurídico soluciona el de ofrecer a la iniciativa individual el modo de desplegarse y actuar, modificando la posición de aquellos intereses, según las directrices que los particulares mismos juzguen más convenientes (29).

(29) BETTI, ob. cit. p. 46.

Es posible construir una teoría general del negocio jurídico porque de las que son hoy singulares figuras del mismo se puede inducir un sistema de conceptos y principios comunes a todas. Y el mérito de haber realizado tal tarea corresponde a los pandectistas alemanes del pasado siglo, que con ello han dado una pieza importantísima a la ciencia jurídica actual, pues el estudio del concepto del negocio jurídico como tipo abstracto y de la teoría general del mismo *facilita* el de dichas figuras singulares (contrato, testamento, matrimonio, etc.), *simplifica* la exposición de aquello que les es común, y *da una visión unitaria* de una serie de cosas que conviene contemplar conjuntamente. Por eso hay que sostener que el negocio jurídico constituye una abstracción útil. Lo cual no quiere decir que sea lícito, ni hipertrofiar su estudio con mengua de la atención debida en concreto a las figuras singulares del mismo, ni pretender que a todas éstas deba aplicarse una misma regulación legal (por ejemplo que las consecuencias del error deban ser las mismas en los contratos que en los testamentos o que en la adopción o que en el matrimonio; o que haya que tener la misma capacidad para testar que para vender o arrendar).

El concepto de negocio jurídico, la teoría general del mismo, y la terminología utilizada (*Rechtsgeschäft*) han pasado, por lo general, de la doctrina alemana a la italiana (*negozio giuridico*), y a la española, etc. (sin embargo no a la francesa). Legislativamente ni el Código Napoleón, ni el italiano de 1865, ni el nuestro hablan de «negocio», ni recogen su concepto, ni contienen una parte dedicada a su regulación. Cosas que tampoco hace el Código italiano de 1942. En resumen, que los códigos latinos no recogen el negocio jurídico, sino los diferentes tipos concretos del mismo. Lo que no impide, sin embargo, la construcción científica de aquél sobre los materiales que éstos suministran. Diferentemente sucede con el B. G. B. y otros códigos modernos —brasileño, ruso, etc.— que dedican una disciplina general al negocio en abstracto.

En nuestra ley, como decimos, no se suele utilizar el término «negocio» (y cuando se hace —por ejemplo en el art. 1.248— no se le da el sentido técnico de negocio *jurídico*),

sino que se habla de «acto» con sentidos muy diversos; mas, muchas veces, el que tiene coincide con el que se atribuye a la idea de «negocio jurídico»: así por ejemplo en los arts. siguientes del C. c.: 667, 670, 988, 1.280-1.ª, etc.

Entre los actos jurídicos o hechos voluntarios, hemos indicado unos con el nombre de declaraciones de voluntad (30). Asimismo hemos expuesto que hay hechos jurídicos simples y complejos, según que consten de uno o varios elementos (31). Y ahora podemos decir que el hecho jurídico voluntario —acto— llamado «negocio jurídico» —que es aquel que tiene como centro una o varias declaraciones de voluntad— puede ser hecho simple, en cuyo caso consta sólo de una declaración de voluntad —por ejemplo, un testamento— y, por tanto, lo mismo daría llamarlo negocio jurídico que declaración de voluntad; pero también puede ser hecho complejo, y entonces puede encerrar varias declaraciones de voluntad, o bien una o más declaraciones de voluntad y además otros elementos. Por ejemplo, una compraventa es un hecho complejo que contiene dos declaraciones de voluntad (C. c. artículo 1.445); un mutuo o un comodato son hechos complejos que contienen cada uno dos declaraciones de voluntad más otro elemento, la entrega de la cosa —*datio rei*— (C. c. artículo 1.740); la constitución de una hipoteca es un hecho complejo que contiene una o dos declaraciones de voluntad (según nazca de contrato o de disposición unilateral del dueño de los bienes: L. H. arts. 138 y 141) y otro elemento, la inscripción en el Registro de la propiedad.

Algunos llaman al negocio jurídico declaración de voluntad, pero no es conveniente hacerlo porque, como queda expuesto, la denominación es inadecuada para el caso de que el negocio conste de más de una declaración o de elementos que no sean declaración de voluntad. Por eso aquí hablamos siempre de negocio jurídico —acto jurídico de contenido variable— y la expresión «declaración de voluntad» la reservamos para aludir a ésta *como elemento* del negocio.

(30) Supra número anterior.

(31) Supra número VII.

Finalmente, en esta materia de las relaciones entre negocio jurídico y declaración de voluntad y de la terminología a utilizar, es necesario poner de relieve que, para un sector doctrinal, declaración de voluntad y negocio jurídico no son conceptos coincidentes, no ya porque el negocio jurídico —además de encerrar necesariamente por lo menos una declaración de voluntad— pueda contener otros elementos, sino porque hay negocios jurídicos que no contienen ninguna declaración de voluntad (32).

Para los autores que componen este sector doctrinal las cosas son así porque distinguen dos tipos de exteriorizaciones de voluntad: unas que tienen lugar mediante una conducta observada *precisamente* para exteriorizar la voluntad; otras en que la conducta exterioriza una voluntad determinada, pero sin que el agente haya perseguido *precisamente* el fin de exteriorizarla, es decir, sin que haya actuado de aquella forma *para* manifestar lo que quería. Las primeras son propiamente hablando las declaraciones de voluntad; en las segundas hay exteriorización de voluntad pero sin declaración de la misma. Aquéllas forman los negocios jurídicos de declaración, y éstas los de voluntad. Así, pues, todo negocio jurídico requiere una exteriorización de la voluntad, pero como en los negocios de voluntad ésta no se exterioriza *mediante* una declaración, resulta inexacto—dicen—utilizar como sinónimas las expresiones «negocio jurídico» y «declaración de voluntad», ya que hay negocios jurídicos que no contienen ninguna declaración de voluntad (los negocios de voluntad).

Nosotros rechazamos ese modo de ver las cosas y pensamos que «declaración de voluntad» y «exteriorización de voluntad», significan lo mismo, y que, por tanto, *todos* los negocios contienen una declaración. Ahora bien, otra cosa es que dentro de las declaraciones o exteriorizaciones las haya

(32) Así Oertmann, *ob. cit.* p. 196; MANIGK, *Willenserklärung und Willensgeschäft*, *cit.* § 127, *Rechtswirkung*, *cit.* p. 295 y ss., *Natura*, *cit.* en *loc. cit.* p. 162 y ss., BETTI, *ob. cit.* § 11, V. TUHR, *ob. cit.* II, 2.ª p. 75 y ss., § 61; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del Diritto civile*, 1954, p. 119 y 120.

de diversas clases, por ejemplo, expresas y tácitas. Pero tal cuestión tiene su sede en el estudio de la declaración de voluntad, y no sirve para sostener que haya negocios sin declaración, sino para distinguir los negocios que contienen una declaración expresa de los que contienen una tácita.

Conviene recalcar que el negocio jurídico es siempre *un solo* hecho jurídico, enclavado dentro de la categoría «actos», es decir, que es *un solo* acto jurídico. Los singulares sucesos que lo componen son elementos del mismo aunque, naturalmente, estos elementos por sí solos, es decir, aisladamente, fueran o pudieran ser también hechos o actos jurídicos. La razón es que la ley forma con ellos una unidad orgánica, que responde al modo de ser de las cosas, como reflejan la terminología y el común sentir en la vida jurídica, pues en ésta se habla de compraventa o de comodato por ejemplo, como un *todo*, y se les concibe como *un* acto y no como una *suma* de sucesos —dos declaraciones de voluntad en aquélla, u otras dos declaraciones más la *entrega de la cosa* en éste—, sucesos que constituyan en estos casos —lo que no quiere decir que no lo puedan constituir en otros— actos *autónomos*.

En conclusión, hemos llegado a ver qué sea el negocio, siguiendo el camino descendente: hecho, hecho jurídico, acto jurídico, negocio jurídico. El primero que no produce efectos jurídicos, el segundo que los produce, el tercero que —demás de producirlos— procede de la voluntad humana, el cuarto que —además de producirlos y de proceder de la voluntad humana— los produce *porque* son queridos, ya que el agente tiende, al realizarlo, precisamente a producirlos. Para el Derecho en el primero nada es relevante, en el segundo lo es la *fenomenicidad* (resultado exterior), en el tercero lo es la *fenomenicidad* (33) y la *voluntariedad* (del acto), en el cuarto lo son la *fenomenicidad*, la *voluntariedad* (del acto), y el *propósito* (del agente). Es decir que en el negocio jurídico a la voluntariedad del acto (*voluntad de declarar* (33 bis),

(33) Cfr. lo dicho supra, número XI.

(33 bis) Quienes, como nosotros, prescinden de la bipartición de los negocios jurídicos en de declaración y de voluntad, y dan un concepto unitario

como suele llamarse, aludiendo a la voluntad de realizar la declaración, de la que, por lo menos, necesariamente, consta (el negocio) hay que añadir la *declaración de voluntad*, ya que el acto precisamente consiste en declarar una voluntad.

Como puede verse la distinción tiene un ritmo impecable (34).

Versando este estudio sólo sobre el hecho jurídico privado, al hablar ahora del negocio entendemos referirnos sólo al negocio jurídico privado, no preocupándonos de si paralelamente a él hay un negocio jurídico de Derecho público, o si sólo dentro del Derecho privado es posible tal figura, de manera que los actos que contengan una declaración de voluntad no privada formen un *genus* distinto.

Actos del Estado, de una autoridad o de entidades o personas que no actúan como particulares, pueden formar parte de un negocio jurídico (privado), ya que entre los elementos de éste puede haberlos que no sean declaraciones de voluntad privada.

No son declaraciones de voluntad aquellas manifestaciones de los particulares cuyo único objeto es provocar una actividad de los organismos públicos que influya en la situación jurídica privada (35). Sin embargo, no se debe confundir ésto con la posible coexistencia en un negocio jurídico de una declaración de voluntad privada y de otro elemento que puede ser un acto no realizado por un particular. Por ejemplo, en la adopción, donde la intervención privada no es un mero *medio* encaminado a provocar la decisión judicial, sino que una y otra son elementos distintos de un mismo negocio.

de la voluntad de declarar, conciben ésta como conocimiento de que el comportamiento tiene el valor de declaración negocial. Lo cual, por otro lado, poco se diferencia prácticamente de exigir una voluntad positiva de declaración, ya que, debiendo ser voluntario el comportamiento, es de rechazar que la manifestación realizada voluntariamente, sin salvedad alguna, y con conocimiento de su valor jurídico de declaración negocial, no sea querida como declaración.

(34) BARBERO, ob. cit. vol. cit. núm. 166, p. 248.

(35) Cfr. V. TUHR, ob. cit. II-1.º p. 172 ss. § 50-IV.

Por último, hay que señalar que un negocio jurídico privado se puede contener en un acto de Derecho público. Así la transacción procesal (C. c. art. 1.816), que pone fin a la litis, y es, además, transacción sobre la relación jurídica litigiosa. Tales actos tienen entonces una doble naturaleza. En el ejemplo puesto, en cuanto negocio son de aplicar las normas de Derecho privado referentes a éstos, y en cuanto acto procesal está sometido a este Derecho (36).

XIV

ACTOS LIBRES Y ACTOS DEBIDOS

Dentro de los actos jurídicos se distinguen los libres de los debidos. Estos son los que se realizan en cumplimiento de un deber jurídico. Por ejemplo el cumplimiento de la obligación —pago—, o la prestación de alimentos. Aquellos son los que jurídicamente nada obliga a realizar, como, por ejemplo, testar o celebrar un contrato de compraventa.

En cuanto actos jurídicos ambos son voluntarios, es decir, ambos suponen un comportamiento voluntario, porque, por ejemplo, el que paga pudo también no pagar, independientemente de que ello diese lugar al llamado cumplimiento forzoso, que no es un *acto del* obligado; o el que testó o vendió, pudo igualmente no haberlo hecho. O sea, ambos —libres y debidos— son hechos voluntarios. El ser debidos o libres se refiere a que la conducta del sujeto sea exigida o no por el Ordenamiento con necesidad jurídica, a parte de que *de facto* pueda aquél observar o no el mandato (36 bis).

(36) Cfr. ENNECCERUS-NIPPERDEY, ob. cit., p. 64-65 y PEREZ y ALGUER p. 69.

(36 bis) V., en especial CARNELUTTI, *Negozió giuridico, atto illecito, atto dovuto*, en Riv. dir. comm. 1923. I. p. 335 ss.; MIRABELLI, obra cit. núms. 93 cc.; CARIOTA FERRARA, ob. cit. núm. 11.

XV

ACTOS LICITOS E ILICITOS

El acto ilícito es el conforme al Derecho objetivo. El Ordenamiento consiente que se realice —o lo ordena si es un acto debido—, y le atribuye efectos. El acto ilícito es contrario al Derecho objetivo. El Ordenamiento no lo quiere, lo prohíbe, peor lo ha de *soportar* cuando *de facto* se produce. Y también le atribuye efectos. Ejemplos de uno y otro son una compraventa y la destrucción caprichosa de una cosa ajena.

Porque el acto ilícito va contra la norma con la que el Derecho protege algo, se dice que es antijurídico o que viola aquélla, y, en efecto, es así, ya que ésta resulta infringida si —en perjuicio de lo protegido— se realiza lo que el Derecho dispone implícita o explícitamente que no se haga. Pero lo que hay es que, después de disponer la protección de algo, se sienta la hipótesis de que ese algo se ataque, y, para el caso de que se haga, se establece una sanción. Y en este sentido el acto ilícito es un acto que se adapta al Derecho, es decir, reúne los *requisitos* que éste ha previsto para que la sanción se aplique. El que, por ejemplo, causa daño a otro por un acto (que implica conducta —acción u omisión— voluntaria, culposa o negligente) está obligado a indemnizar (C. c. art. 1.902). Y el acto lesivo no es conforme, sino contrario al Derecho —que implícitamente ordena no dañar— aunque lo sea precisamente por reunir los requisitos que la propia norma ha previsto para que surja la obligación de indemnizar.

Muchos advierten que los efectos del acto ilícito se producen no porque el sujeto lo quiera —no son los queridos por el agente— sino porque los quiere el Ordenamiento con objeto de corregir la voluntad antijurídica de aquél y de combatir los efectos de su actividad (37).

(37) Por ejemplo, OERTMANN, ob. cit. p. 177; CASTAN, ob. y vol. cit. p. 442.

A fin de distinguir los actos lícitos de los ilícitos, la segunda parte de esta afirmación es exacta y útil, ya que los efectos de unos y otros se diferencian en el fin que persiguen. Pero la primera, aunque verdadera, es inútil, porque si es cierto que los efectos del acto ilícito no se producen porque los quiera el sujeto, sino *ex lege*, no lo es menos que tal cosa ocurre en todos los actos lícitos que no son declaraciones de voluntad. Por lo cual no es dato que sirva para diferenciar aquéllos de éstos.

Unos y otros son actos jurídicos en cuanto producen consecuencias jurídicas, pero —volviendo al diferente fin que éstas persiguen en cada caso— las marcadas a aquéllos son desfavorables al agente, para borrar los resultados de su conducta o restaurar la situación anterior a la realización del acto o procurar una equivalente a aquélla, según el nuevo estado de cosas (38) (así el efecto del acto dañoso —obligación de indemnizar— tiende a dejar las cosas equivalentemente a como estaban antes del tal acto), mientras que las marcadas a éstos no se establecen contra la conducta del agente, y para deshacer sus consecuencias, sino en amparo de aquélla y para que éstas subsistan y se consoliden.

Sentado lo anterior, no cabe negar que los efectos *ex lege* de los actos ilícitos son queridos por el Ordenamiento *en antítesis* con la voluntad *normalmente* determinante del acto, diferentemente a los efectos *ex lege* de los lícitos, que lo son de acuerdo con la voluntad *normalmente* determinante de los mismos (39).

Al igual que los actos lícitos se pueden dar dentro o fuera de la esfera patrimonial (por ejemplo una compraventa o un matrimonio o el reconocimiento de un hijo natural), así

(38) Cuando todo eso es imposible, los efectos del acto ilícito, desfavorables, según decimos, al agente, o por lo menos considerados como tales, tienden sólo a evitar el acto con su amenaza y a castigar con su imposición.

(39) La conformidad o la antítesis de los efectos jurídicos con la voluntad *normalmente* determinante —dice BETTI— ofrece un criterio seguro para discriminar la licitud y la ilicitud de los actos considerados por el Derecho (ob. cit. p. 13).

también sucede con los ilícitos (por ejemplo la destrucción culpable de una cosa ajena—C. c. art. 1.902—o la contracción de matrimonio sin licencia o sin consejo o antes de transcurrido el *tempus lugendi* —C. c. art. 45— o el negar los alimentos —C. c. arts. 142 y sgts.—). Sin embargo algunos autores parece reducen éstos al mero campo de lo pecuniario, o, al menos, al estudiar específicamente la cuestión, sólo ponen de relieve los que caen dentro de él (40).

Los actos ilícitos lo mismo pueden consistir en la violación de deberes generales que no tienen su origen en relaciones jurídicas existentes entre el autor y otra persona, que en la violación de deberes nacidos de una relación existente entre ambos.

Sus efectos son variadísimos. Pueden consistir, por ejemplo, en la obligación de reparar el daño causado o en la obligación de prestar garantía o en la extinción de derechos pertenecientes al autor del acto ilícito, etc. Ejemplos de efectos jurídicos de actos ilícitos hallamos en nuestro C. c. artículos 171, 50, 756, 1.902, etc.

MANUEL ALBALADEJO GARCÍA

CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

(40) Por ejemplo, CARIOTA FERRARA, ob. cit. p. 25; MESSINEO, ob. y vol. cit. p. 447; CASTAN, ob. y vol. cit. p. 642 y ss., en especial p. 458 ss.; etc.