

LA DEFINICIÓN DEL HECHO JURÍDICO *

por Fernando Justo López de Zavalía

I.- Generalidades

Según la doctrina tradicional¹ el artículo 896 del Código Civil contiene la definición del hecho jurídico.

Suponiendo que ello sea así, la definición ofrecida presenta grandes flancos a la crítica.

Pero nuestra posición va más lejos todavía, y tiende a negar que la preceptiva del artículo 896 tenga por objeto definir al hecho jurídico.

Para proceder con método examinaremos:

1.- En primer lugar, el concepto de hecho jurídico, prescindiendo para ello de la "definición" del artículo 896.

Ubicados en ese plano, y reflexionando sobre el significado de los vocablos que sirven para designarlo, diremos del hecho jurídico que: a) es un hecho; b) es jurídico; c) es algo que vive encaballado en dos mundos.

2.- En segundo lugar, entraremos al análisis del artículo 896.

II.- El hecho jurídico es un hecho

La palabra "hecho" pertenece al lenguaje popular y al jurídico. En uno y otro está dotado de una plurisignificación.

1.- Desde el punto de vista etimológico, "hecho", en

* Hemos tenido la posibilidad de obtener algunos trabajos inéditos del insigne jurista tucumano Fernando López de Zavalía, que fuera distinguido por nuestra Academia con el Premio "Maestro del Derecho", que con la autorización de sus hijos se incorporarán a esta página web.

¹. Henoch D. Aquiar, "Hechos y Actos jurídicos", I, p.11; R. Salvat, "Parte General", N° 1553; Spota, "Tratado de Derecho Civil", N° 1773; G. Borda, "Parte General", N° 814; J.J. Llambías, "Parte General", N° 1360.

latín *factum*, viene de *facere* (hacer), y se aplica, por lo tanto, al accionar humano². Hecho, es, por así decirlo, el acto humano "consumado que no puede dejar de ser"³.

Para expresarlo en otros términos, "hecho" es el participio del verbo "hacer", convertido en sustantivo, para designar la acción de hacer, tomada como consumada, esto es, como ya "hecha".

2.- En el uso jurídico, y en un sentido restringido, correspondiente al étimo, solo el accionar humano es un "hecho", y así es utilizado el vocablo por nuestro Código cuando se trata de los hechos como objeto de los derechos y de los actos jurídicos ⁴.

Así por ejemplo:

a) El accionar humano es llamado "hecho", cuando se trata del objeto de las obligaciones, como se ve, v.g., en los art. 625 y ss. y en el artículo 670. Aquí, suele distinguirse entre el hacer y el no hacer (art. 495), y por ende, entre el hecho y la omisión del hecho (art. 632), pero ningún inconveniente hay en extender el uso y llamar a la acción "hecho positivo" y a la omisión "hecho negativo" (nota al art., 896).

Naturalmente que no solo en el terreno de las obligaciones hay "hechos" como objeto de los derechos, Ellos aparecen en cualquier otra clase de derechos. Así, vg. Para las servidumbres: artículo 2975.

b) Igualmente el accionar humano previsto como algo que será hecho, es tomado como "hecho" cuando se trata del objeto de los actos jurídicos. Tal lo que se ve, v.g. en los artículos 953 y 1169.

Nada de extraño tiene esto, pues en definitiva,

². Ortolan, "Generalización del Derecho Romano", p. 70, transcripto en Varela, "Concordancias", XIV, p.43; R. Salvat, obra citada N° 1552.

³. Diccionario Español del Notariado de D. José Gonzalo de las Casas, trascripto en Varela obra citada, p. 50.

⁴. Nota al artículo 896.

referirse al "hecho" como objeto de un acto jurídico, no es sino una forma elíptica de aludir al hecho como objeto del derecho dependiente del acto⁵.

3.- Pero al lado de ese uso restringido del vocablo "hecho" que coincide con su significado etimológico, hay también un uso amplio. Y esa extensión del significado se da tanto en el lenguaje popular como en el jurídico⁶.

Hecho viene a ser así, no solo el vocablo que conviene a la substantivación del participio de "hacer", sino también a la substantivación de cualquier otro participio. Y pues los verbos sirven para designar la existencia, estado, acción o pasión de un sujeto, la voz "hecho" tomada como común sustantivación de los respectivos participios, sirve para designar esa existencia, estado, acción o pasión, no en cuanto se verifica, sino en cuanto, en un momento dado, se la toma como algo consumado, ya en tiempo pasado, presente o futuro.

Esa generalización del lenguaje, de fondo antropomórfico, tiene, a nuestro entender, un profundo sentido filosófico:

a) Lo antropomórfico se da, tanto en sentido descendente, como ascendente, en la escala de las jerarquías del ser.

En sentido descendente, como cuando se dice que los pájaros "hacen" sus nidos.

En sentido ascendente, como cuando se habla de las cosas hechas por Dios. Tal es el lenguaje de la Biblia, el libro

⁵. Véase nuestra Teoría de los Contratos, Parte General, §14, I.

⁶. Ortolán, Generalización, loc. cit. La exposición de Salvat en cambio (lugar citado) al oponer el uso jurídico al significado etimológico podría ser apta para inducir al error de suponer que el lenguaje popular se ha conservado fiel al etimológico y que la variación solo se ha producido en el habla del Derecho; pues, para qué poner de relieve que la diferencia es "desde el punto de vista jurídico" si igualmente se da desde el punto de vista del habla popular? Realmente, este no es un problema de filología jurídica, como equívocamente aparece presentado, ya que la evolución se ha producido igualmente en el lenguaje común.

por excelencia de la cultura cristiano occidental⁷. Dios hizo al hombre a su imagen y semejanza, y el hombre, al hablar de Dios, emplea el lenguaje de las acciones humanas.

b) Y el sentido filosófico se aprecia en esto otro: que todo lo que "es" en el mundo, se lo considera el resultado del accionar de una causa, del hacer de "algo" o de "alguien", y así como hay el verbo "ser" común para todo lo que es, debe haber un sustantivo común para designar toda causación consumada de lo que es.

La palabra "hecho" como generalización total, tiene un sentido místico, y trasunta una religiosidad inmanente en el habla popular. Todo lo del mundo ha sido hecho, el hombre inclusive.

4.- Tomado el vocablo "hecho" en ese sentido amplio, designa por ende a todo acontecimiento, suceso, producción, existencia, estado, acción, pasión, positivos o negativos, cognoscibles según el estado actual de nuestra cultura:

a) Cuando hemos hablado del hecho en sentido restringido (supra, aquí, 2) hemos visto que con él se designa al positivo como al negativo. Otro tanto acontece tratándose el hecho en sentido amplio. Lo no hecho, es un "hecho negativo".

b) Decimos que el hecho debe ser cognoscible según el estado actual de nuestra cultura.

Con esto salimos al paso de ciertas concepciones del hecho que lo definen como sucesos en el mundo de nuestras percepciones⁸, pues pensamos que hablar de "percepciones" es sujetarse demasiado a una vertiente sensorial.

⁷. Génesis: "E hizo Dios el firmamento" (1-7); "Así se hizo" (1-9); "Hizo Dios los dos grandes luminaires" (1-16); "Hizo Dios todas las bestias" (1-25); "Hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza" (1-26); "Y vio Dios ser muy bueno cuanto había hecho" (1-31); "Y rematada el día sexto toda la obra que había hecho descansó Dios el día séptimo de cuanto hiciera; y bendijo el día séptimo y lo santificó porque en él descansó Dios de cuanto había creado y hecho" (2-2 y 3).

⁸. Salvat, obra citada N° 1552, visiblemente inspirado en Ortolan (lugar citado), si bien este último aclara luego que puede haber hechos imaginarios.

La verdad es que tanto el lenguaje popular como el jurídico se manejan no solo con hechos directamente cognoscibles, sino también con hechos simplemente presumidos, que, en cuanto tales, no son objeto de una directa percepción sensorial. Así v.g. se computa como hecho, la existencia de buena fe por parte del poseedor.

Quizás en defensa de la vertiente sensorial se diga que a hechos como la existencia de la buena fe, se los conoce a través de otros hechos, pues según la preceptiva del artículo 913 que traduce un principio más general, ningún hecho tiene el carácter de voluntario "sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste". Y se pretenderá con ello, acaso, sostener que, en definitiva, lo que interesa son los hechos sujetos a una percepción sensorial..

Pero a poco que se medite se advertirá, no solo que de lo percibido a lo meramente inferido se pasa a través del armazón de una determinada cultura, sino también que a lo percibido mismo se llega -en gran medida- a través de dicha estructura. Y así, hoy es un hecho que la Tierra gira alrededor del Sol, pero lo inverso (el Sol alrededor de la Tierra) fue el hecho admitido como cierto en otros estadios culturales.

III.- El hecho Jurídico es Jurídico

Habiendo examinado en el apartado anterior la calidad de "hecho" que tiene el hecho jurídico, entremos a analizar ahora su carácter de "jurídico".

Ese carácter está dado por esto: que hay una norma que adscribe a la producción del hecho, un determinado efecto jurídico. La norma viene en definitiva a decir: dado tal hecho, se origina tal mutación jurídica⁹. Esa mutación jurídica puede

⁹. Es ya un lugar común el afirmar que el Derecho se maneja con la lógica del deber ser, adoptándose, por ejemplo como fórmula de la estructura de la norma, la de "dado A debe ser B". Desde luego que cuando afirmamos en el texto que dado un hecho se origina una mutación jurídica no nos oponemos a tal formulación, ya que no pretenderemos sino que dado A se origina

consistir en un cambio en el Derecho objetivo, o en una mutación en las relaciones y situaciones subjetivas, según veremos en breve.

Bajo este punto de vista, pueden calificarse a los hechos en relevantes e irrelevantes. El hecho es relevante (y por lo tanto, es jurídico) si produce un efecto jurídico; es irrelevante (esto es: no jurídico) si no produce tal efecto. Pero esta afirmación exige un mayor desarrollo, que verificaremos a través de cuatro maneras de presentar el problema, a las que, por darles un nombre, denominaremos: de la relevancia general, de la relevancia absoluta, de la relevancia abstracta, y de la relevancia relativa.

1.- De la relevancia general.

Esta tesis puede ser resumida en la siguiente proposición: Todos los hechos son siempre hechos jurídicos.

En definitiva, con ella se niega que los hechos puedan ser clasificados en relevantes e irrelevantes para el Derecho, puesto que a todos se les asigna siempre el carácter de jurídicos.

A tal conclusión se llega partiendo de la plenitud hermética del orden jurídico. Pues el Derecho nada olvida, teniendo respuesta frente a cada suceso del cosmos, todos los hechos imaginables, pasados, presentes, futuros, posibles, imposibles, se encuentran previstos por él, y en consecuencia, todos los hechos son jurídicos. Cuando el Derecho habla, todo lo que dice es jurídico, y toda respuesta que da, es siempre la previsión de un efecto jurídico. Así, por ejemplo, se advierte que al derecho no le es indiferente ninguna acción humana, la que fatalmente recibe alguna valoración, ya positiva (actos lícitos) ya negativa (actos ilícitos). Y los partidarios de la doctrina de la relevancia general observan que esa respuesta es la

la mutación jurídica consistente en que "debe ser" B. Esta idea podemos expresarla, en esta otra forma; dado A es debido B. Allí, como se advertirá el "es" (cópula del ser) refleja la idea del "originarse", y el "debido" conserva la riqueza que quiere expresarse cuando se acude directamente a la cópula del deber ser.

determinación de un efecto jurídico, porque el acto o recibe protección o reprobación por parte del Derecho.

No aceptamos la tesis. Pero para comprender porque no lo hacemos, corresponde despejar algunos fantasmas verbales, fruto de la plurisignificación del vocablo "jurídico".

a) Por "juridicidad" puede entenderse en primer lugar la existencia de una contemplación por la norma.

Bajo este punto de vista, incluso los hechos que nosotros estimamos irrelevantes para la norma (esto es: no jurídicos) son jurídicos, pues también están ya directa, ya indirectamente, contemplados por la norma. Directamente mencionados, cuando la ley se ocupa de describir precisamente al hecho que carece de efectos jurídicos, como acontece, por ejemplo, en los art. 923, 928/9, 934, 938/9; indirectamente en los demás casos, pues, como se ha observado, "desde el punto de vista referencial, cuando la norma define al hecho jurídico, y está conceptuado jurídicamente al que no lo es" ¹⁰.

b) Por "juridicidad" puede entenderse, en segundo lugar, la existencia de efectos de mutación jurídica. Aquí, jurídico significa, más claramente hablando, "jurígeno"¹¹, es decir, productor de efectos jurídicos. El hecho es "jurídico" (jurígeno, relevante) cuando produce esos efectos; no lo es, cuando carece de ellos.

Cuando nosotros hablamos de hechos jurídicos, empleamos el vocablo en esta acepción, y es en base a ella que dividimos a los hechos en relevantes e irrelevantes.

Entiéndase bien: para que algo sea "jurídico" en este sentido, no basta con cualquier respuesta del Derecho como lo pretendería la doctrina de la relevancia general. Se requiere algo más específico: que esa respuesta consista en una mutación jurídica, esto, es en un estado jurídico que no hubiera

¹⁰. L.M. Boffi Boggero, en Enciclopedia Omeba, voz "Hechos jurídicos", N° 9.

¹¹. El vocablo "jurígeno" no figura en los diccionarios, pero ha tomado carta de ciudadanía entre nosotros.

acontecido de no haberse producido el hecho.

Así, por ejemplo, es incorrecto el pretender que todo accionar lícito es por sí jurígeno so color de que el Derecho lo protege frente a los impedimentos que lo traban. Pues, profundizando el análisis, se advierte que lo jurígeno aquí no es el accionar lícito, sino el impedimento ilícito que es el que provoca la reacción del derecho¹². Para que el accionar lícito sea jurígeno es preciso algo más: que ya de por sí produzca una mutación jurídica.

c) Por juridicidad puede entenderse, en tercer lugar, una forma particular de producción de efectos, que bien puede ser designada con el vocablo "normatividad". Así, cuando se habla de actos jurídicos, se alude a actos productores de normas, como son los contratos, que generan una norma individual.

d) Las tres significaciones enunciadas del vocablo, pueden apreciarse en las siguientes afirmaciones:

Todos los actos humanos son "jurídicos" en el primer sentido (contemplados por la norma), pero solo algunos actos son "jurídicos" en el segundo sentido (jurígenos, productores de efectos jurídicos), y de entre estos últimos, solo un número más reducido son "jurídicos" en el tercer sentido (normativos). Así, los actos ilícitos y los simples actos lícitos son "jurídicos" en el primer y segundo sentido, pero no en el tercero; el contrato, en cambio, es un acto "jurídico" en todos los sentidos.

Esto explica quizás las variantes de terminología que se advierten en la doctrina comparada, donde algunos llaman acto jurídico al delito, vocabulario que no conviene por cierto a nuestro Derecho, donde la expresión "acto jurídico" está reservada para el normativo, esto es para lo que otros denominaban negocio jurídico.

2.- De la relevancia absoluta

Esta tesis puede ser resumida en la siguiente proposición: Algunos hechos son siempre hechos jurídicos.

¹². Cariota Ferrara, "El Negocio Jurídico", p. 3, nota 3.

Mientras la tesis de la relevancia general entiende que todos los hechos son jurídicos, esta de la relevancia absoluta llega a la conclusión de que es posible distinguir entre hechos relevantes e irrelevantes.

Ello implica la pretensión de ejemplificar, sin reserva alguna, dando casos de hechos que son relevantes (jurídicos) y de hechos que no lo son (no jurídicos). Con esta teoría sería posible formar catálogos, con sendas listas de unos y otros.

En la lista de hechos jurídicos, figuraría por ejemplo este: la caída de un rayo que incendia y destruye una parva¹³.

Y en la lista de hechos no jurídicos, se colocaría, por ejemplo, este: el vuelo de una paloma¹⁴.

No nos atrevemos a sostener que los autores de quienes hemos tomado esos ejemplos se afilien realmente a la doctrina de la relevancia absoluta. Presumimos que solo la palabra ha traicionado al pensamiento, constreñidos quizás los expositores, en gran medida, por un afán de brevedad que los lleva a omitir las convenientes aclaraciones.

Pero si no en ellos, la idea está flotando en el ambiente. ...Ella reposa, en última instancia, en un errado concepto del hecho jurídico, consistente en creer que la relevancia se predica frente al conjunto de leyes y solamente referida a normas legales:

a) Se comienza por calificar al hecho de jurídico no con referencia a una norma determinada, sino frente al conjunto de normas legales. Y de allí este salto lógico: porque un hecho es relevante para una determinada norma legal, se lo considera ya relevante para el Derecho de su totalidad. Así, v.g. se estima que la muerte es un hecho relevante para el Derecho en su totalidad, porque está mentada en una serie de textos del Código Civil, sin dar importancia al hecho de que no está mentada por otros textos (y los más numerosos) de dicho cuerpo legal.

¹³. Comp.: Aquiar, obra citada, I, p. 11.

¹⁴. Comp.: Borda, obra citada, N° 814.

Cuando se parte de esa base, la pretensión de formar una lista de hechos no jurídicos se destruye a sí misma, ya que, frente al cúmulo de leyes existentes, resulta difícil el imaginarse un hecho que no sea productor de algún efecto jurídico.

b) Se menciona, es verdad, como ejemplo de hecho no jurídico, al vuelo de una paloma. Personalmente, tenemos nuestras dudas respecto a que el vuelo de una paloma no esté mencionado como productor de efectos jurídicos por alguna ley, de entre tantas que hay (v.g.: las que regulan la caza). Pero sea: admitamos que el vuelo de una paloma sea un hecho no previsto en ninguna ley..

¿Se seguirá de allí que es un hecho no jurídico?

Para llegar a esa conclusión habría que sostener que solo merece el nombre de hecho jurídico el que esta previsto con efectos jurídicos por una norma legal.

Pero la correcta no es esa, sino esta otra afirmación: basta para que un hecho sea jurídico con que tenga efectos según una norma derivada de la autonomía privada (v.g.: de un testamento o de un contrato).

Se comprende entonces que incluso el vuelo de una paloma puede ser un hecho jurídico, pues basta, por ejemplo, para ello con que sea puesto *in conditione* en un contrato.

3. De la relevancia abstracta

Esta tesis puede ser vertida en la siguiente proposición: Algunos hechos son generalmente jurídicos.

Se parece a la tesis de la relevancia absoluta en que cree poder formar listas de hechos jurídicos y de hechos no jurídicos. Pero difiere de ella en dos puntos fundamentales:

a) en primer lugar, porque la lista de hechos jurídicos y la de no jurídicos toma en consideración a los hechos en abstracto, sin que ello implique negar que un determinado hecho en concreto pueda revestir un carácter contrario al que

corresponde al tipo¹⁵.

Consideración en abstracto es la que se verifica poniendo en relación el hecho con las normas legales en su conjunto, tal como lo hace la doctrina de la relevancia absoluta. Y consideración en concreto es la que atiende a las variaciones que puede introducir la autonomía privada.

Pero cuando se entra al examen de las ejemplificaciones, se advierte la falla de la doctrina.

Así, como ejemplo de hecho jurídico en abstracto se da a la compraventa¹⁶, observando que *in concreto* puede no ser jurídico, como acontecería si las partes acordaran "excluir todo efecto jurídico" quedando ligadas "meramente en el plano de la buena fe o del honor". Pero nosotros pensamos que si en una compraventa se excluye el ligamen jurídico, en realidad no hay compraventa (art. 1326), por lo que el ejemplo no sirve a los fines perseguidos, ya que no se da en él la hipótesis de que un mismo hecho pueda tener un signo de juridicidad *ex lege* y otro *ex voluntate*, pues en realidad estamos frente a dos hechos distintos.

Y como ejemplo de hecho no jurídico *in abstracto* se presenta éstos: la puesta del sol y la caída de la lluvia. Y se observa que esos hechos que *in abstracto* (esto es: *ex lege*) son no jurídicos, pueden en concreto (esto es: *ex voluntate*) advenir a la calidad de jurídicos, como si la puesta del sol fuera considerada como término final, y la lluvia como condición en un contrato.

La ejemplificación dada respecto a hechos no jurídicos *in abstracto* es susceptible de algunos reparos, pues, desde luego, se exactitud dependerá del sistema de Derecho que se enfoque... Así, por ejemplo, ¿cómo calificar de tipo abstracto de hecho no jurídico, a la puesta del sol, en aquellos sistemas que establecen la jornada laboral de sol a sol, o que disponen el

¹⁵. Albaladejo, "El Negocio Jurídico", pp. 8/9.

¹⁶. Albaladejo, lugar citado.

encendido del alumbrado público, o la obligación de luces en los vehículos después de la puesta del sol, o un toque de queda?; ¿y cómo igualmente calificar de no jurídica a la caída de la lluvia en aquellos sistemas donde legislativamente se marquen regímenes especiales de trabajo, precisamente para el caso de lluvia?

Pero admitamos que si no esos, algunos otros hechos gocen del raro privilegio de no estar previstos por ley alguna. Entonces, sí, razonando con la doctrina de la relevancia abstracta, será cierto que todavía ellos pueden ser *ex voluntate* hechos jurídicos, y esto sin duda constituye un mérito de esta doctrina frente a la de la relevancia absoluta que -según hemos visto- lo olvidaba.

b) La segunda diferencia entre la tesis de la relevancia abstracta y la de la relevancia absoluta está en esto: la tesis de la relevancia abstracta entiende que las listas no son dos (de hechos jurídicos y de hechos no jurídicos) sino tres, pues agrega la categoría de los hechos respecto a los cuales en abstracto "no es posible, salvo que se hagan ulteriores precisiones" predicar la juridicidad o ajuridicidad, como sería el caso de la destrucción de una cosa, "que si es *nullius* no provoca la extinción de propiedad alguna, y si tenía dueño, extingue tal derecho"¹⁷.

A nuestro entender, ese *tertium genus*, es el único género existente. No quizás en el sentido en el que lo propone Albaladejo, para quien, una vez hecha la precisión faltante entraría a funcionar la distinción entre lo abstracto y lo concreto, sino en este otro: que cualquier hecho puede ser jurídico o no jurídico. Tal es la tesis de la relevancia relativa que pasamos a examinar.

4.- De la relevancia relativa

Esta tesis puede ser volcada en la siguiente proposición: Ningún hecho es ni siempre ni generalmente jurídico. O en otros términos: cualquier hecho puede ser jurídico.

¹⁷. Albaladejo, lugar citado.

El valor de esta tesis se aprecia comparándola con las otras.

a) Se opone a la tesis de la relevancia general en que cree que hay hechos relevantes y hechos irrelevantes, y en este aspecto coincide con las tesis de la relevancia absoluta y de la relevancia abstracta.

Que hay hechos relevantes y hechos irrelevantes, nos parece que está fuera de toda duda. La misma tesis de la relevancia general que afecta negarlo, se disuelve en realidad en una cuestión de palabras, pues dando por supuesto que todos son relevantes, no puede menos que admitir que unos son más relevantes que otros. Pues bien: esos más relevantes son los que nosotros llamamos simplemente relevantes, y los menos relevantes, los que denominamos directamente irrelevantes.

b) Se opone a la tesis de la relevancia absoluta, pues no cree que la calificación de jurídico deba hacerse frente al conjunto de las normas legales, sino con relación a una determinada norma, sea ella legal o derivada de la autonomía privada.

La diferencia es manifiesta, pues mientras la tesis de la relevancia absoluta cree poder formar dos listas de hechos, la de la relevancia relativa niega la posibilidad, habida cuenta que cualquier hecho puede ser simultáneamente jurídico para una norma y no jurídica para otra.

Tomemos así el clásico ejemplo de la caída de un rayo que incendia y destruye una parva. Para la tesis de la relevancia absoluta, hay allí un hecho jurídico. Para la tesis de la relevancia relativa las variantes son numerosas: a') la destrucción de la parva en sí, cualquiera que sea la causa, y por lo tanto aunque no derive de un incendio y aunque no haya habido rayo alguno, es un hecho jurídico a los fines de los artículos 2451 (pérdida de la posesión), 2604 (extinción de la propiedad) 2937 (extinción del usufructo); b') La destrucción por incendio tiene interés a los fines del artículo 85 del decreto-ley 17.418, sin que interese que haya un rayo; c') La destrucción por rayo

(aunque no haya técnicamente un incendio) interesa a los fines del artículo 86 del decreto-ley 17.418; d') Pero ni la destrucción, ni el incendio, ni el rayo, ni los tres juntos referidos a la parva interesan en modo alguno para relaciones que no tengan atingencia a la parva, aunque sean patrimoniales, y desde luego, nada tienen que hacer con las extramatrimoniales (matrimonio, filiación, etc.).

Tomemos igualmente el ejemplo del vuelo de una paloma. Para decidir que el vuelo de una paloma puede ser un hecho jurídico basta, sin necesidad de buscar textos legales, con pensar que puede ser puesto *in conditione* en un contrato.

c) Se opone, en fin, a la tesis de la relevancia abstracta en esto: la tesis de la relevancia relativa renuncia a pretender formar listas de hechos, pues lo único que interesa es lo que se da en concreto con relación a una norma determinada sea ella legal o fruto de la autonomía privada.

Cualquier hecho puede ser jurídico para una norma y no jurídico para otra. No hay excepción alguna que hacer. Los hechos de gran magnitud (un vendaval, un terremoto), como los de pequeña (el vuelo de un insecto); los cotidianos (v.g.: la salida y la puesta del sol), como los extraordinarios (v.g.: un maremoto); los de la naturaleza (v.g.: los ya ejemplificados), como los del hombre (caminar, reír, llorar, matar); los instantáneos y fugitivos (la caída de un rayo, de un aerolito), como los duraderos (una temporada de frío); los positivos (todos los dados), como los negativos (la no producción de los mismos); los perceptibles por los sentidos (los ejemplificados), como los espirituales inferibles (la buena, la mala fe, el error), todos, absolutamente todos, pueden ser hechos jurídicos para una norma y no jurídicos para otra.

IV.- El Hecho Jurídico Vive Encaballado

El hecho jurídico vive encaballado en dos mundos.

1.- Comencemos por precisar en qué consisten esos dos

mundos.

Si observamos el cosmos en el cual nosotros nos encontramos insertados, podemos trazar una distinción entre el mundo del ser y el del deber ser. Aquél, describable con la lógica del ser, lo llamaremos el mundo exterior; al segundo, describable con la lógica del deber ser, lo denominaremos el mundo jurídico.

Esta distinción de tipo lógica es en gran medida arbitraria, y no pretendemos darle otro sentido que el de una especial dirección para poder comprender el concepto de hecho jurídico¹⁸.

En el mundo del ser están los hechos, los acontecimientos que se ven, se tocan, se oyen, se captan con los sentidos, o se infieren a través de otros hechos. En el mundo del deber ser están las normas.

Pues bien: el hecho jurídico vive encaballado sobre ambos.

2.- El hecho jurídico vive en el mundo exterior en cuanto es hecho, esto es un acontecimiento (o no acontecimiento) captable por nuestros sentidos o inferible partiendo de nuestros sentidos.

Cuando la ley pide que el hecho exista, debe existir en el mundo exterior, y cuando pide que no exista, no debe existir, que esa es la forma de existir que tiene para la norma.

3.- El hecho jurídico vive, en segundo lugar, en la norma, como entidad lingüística¹⁹.

No es este el lugar para examinar la estructura de la norma jurídica, sobre la cual se han escrito brillantes páginas y encendido arduas polémicas²⁰. A los fines de esta exposición,

¹⁸. El Derecho, en cuanto es positivo, forma parte bajo el aspecto de la positividad del mundo del ser, en esa estructura estratificada de que habla Hartmann.

¹⁹. Capella, "El Derecho como lenguaje", § 8.

²⁰. Véase mi "Teoría de los contratos", § 21 nota 2.

bástenos con adoptar esta: Dado A debe ser B.

En esa estructura, lo dado (esto es: A) constituye el supuesto de hecho (lo que los alemanes llaman el *Tatbestand*, los italianos la *fattispecie*, los anglo americanos "*operative facts*") o *factum* de la norma, y lo que debe ser (esto es: B) implica la consecuencia jurídica.

Pues bien: en esa estructura, lo dado, "A" (el *factum*), es la previsión de un hecho jurídico (o de una pluralidad de hechos jurídicos). El hecho vive así para el *factum* como algo previsto, como algo predestinado a producir efectos jurídicos si adviene a la existencia en el mundo exterior²¹.

4.- Claro está que si a ello se redujera el modo de existencia del hecho jurídico, como algo real en el mundo exterior, y como una entidad lingüística en el mundo jurídico, no aparecería claro el por qué de nuestra insistencia en afirmar que vive encaballado, esto es, con un pie en ambos mundos.

La razón está en esto: desde el punto de vista de la norma, el hecho solo vive en el mundo exterior de la manera en la que la norma lo ha concebido. Ello implica, en cierta manera, una suerte de mutilación de la realidad exterior.

Recurramos a un símil para volcar la idea; el Napoleón descrito en la Historia, no es, bien mirado, el Napoleón real. Por muy fiel que quiera ser un historiador al describir a Napoleón, es evidente que la descripción que nos entrega, no es el Napoleón humano, total, sino un conjunto de datos seleccionados del Napoleón real, para formar el Napoleón de la Historia, aquél que presenta interés desde el punto de vista que se lo estudia. Todos los demás datos quedan como históricamente "irrelevantes", dejados a un lado...

El hecho jurídico, en cuanto hecho que la norma tiene por realizado según sus previsiones, no es tampoco el hecho real en toda su realidad. Solo es un conjunto de datos de él, seleccionados por la norma, e incluso deformados por la

²¹. Véase nota 9.

valoración de ella, con arreglo a una cierta perspectiva.

Pues obsérvese:

a) Cuando se dice que una omisión humana ha causado una determinada consecuencia, ello solo se concibe a condición de considerar a la acción omitida como "debida", esto es, injertando el mundo jurídico en el mundo exterior, moldeándolo según la perspectiva del legislador.

Incluso en el campo de la causación de los hechos positivos, la causalidad tomada en consideración por la norma no responde necesariamente a la causalidad según una pura perspectiva "exterior". Como la norma puede considerar irrelevantes a ciertas conexiones causales, queda claro que la realidad exterior está de algún modo mutilada.

b) Desde que la norma puede aislar al hecho de sus causas, puede también atomizar al hecho, declarando hecho jurídico una parte del hecho total, cuando no sumándolo con un sector de otro, para recomponer un hecho imaginario²².

V.- El artículo 896 del Código Civil

Según el artículo 896 del Código Civil, "Los hechos de que se trata en esta parte del Código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones".

El texto se encuentra visiblemente inspirado en el artículo 431 del Esboço de Freitas, a cuyo tenor: "Todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos entran en el orden de los hechos de que trata esta Sección".

1.- La opinión dominante.

Según la opinión dominante, este artículo "contiene" la definición del hecho jurídico.

²². Comp.: Nota a la Sección Segunda del Código Civil.

Si así fuera, cabría formularle estas observaciones:

a) La primera atañe al uso del término "susceptibles". Pues, desde el punto de vista gramatical, "susceptible" connota una posición de pasividad receptiva. Sin embargo, es evidente que aquí se lo ha tomado en un sentido activo. No se ha querido decir "hechos capaces de recibir una modificación, sino "hechos capaces de producir una modificación jurídica". Tal es lo que ajustadamente observa Aguiar²³.

b) La segunda, ya es de orden conceptual.

Pues, salvada la impropiedad gramatical, e interpretando que "susceptibles" quiere decir "capaces de", queda siempre en pie este problema: ¿lo típico del hecho jurídico es que sea "capaz" (potencialmente) de producir una mutación, o es preciso que efectiva y actualmente la produzca?

Para Aguiar, basta con que el hecho sea capaz de producir una mutación, para que ya sea jurídico²⁴, y encuentra en esto un feliz progreso de nuestro artículo 896, porque de ese modo se da cabida a la justicia preventiva "desde que no es necesario esperar que el hecho haya producido sus efectos perjudiciales para considerarlo como jurídico y, por lo tanto, para que aquél que deba soportarlos pueda reclamar la protección de la justicia..."

Discrepamos. A nuestro entender para que un hecho merezca el calificativo de "jurídico" no basta con que sea capaz de producir efectos jurídicos, sino que es necesario que los produzca. De no admitirse ello, habría que concluir que todos los hechos son "jurídicos", pues todos tienen la posibilidad de producción, cosa muy distinta a la efectiva producción. Con esto no negamos que en ciertos casos se abre el camino a la justicia preventiva, pero también lo es que desde que ello acontece, ya hay un efecto producido: el de la justicia preventiva. No hay, por ejemplo el hecho jurídico productor del efecto final valorado

²³. Aguiar, obra citada p.12, nota 10.

²⁴. Aguiar, obra citada, p. 12.

por una norma, pero ya hay el del efecto prodrómico previsto por la norma que instituye la justicia preventiva.

b) La tercera, atañe a la expresión "derechos u obligaciones".

Por un lado, obsérvese que con ella se circunscribe notablemente el papel del hecho jurídico, pues se omite su función en el ámbito del Derecho Objetivo, esto es en el terreno de las normas. La costumbre, el acto legislativo, son hechos jurídicos productores (o modificantes o derogantes) de normas, y ese papel del hecho no encaja en lo que se dice ser la definición del hecho jurídico dada por el artículo 896. Aún más: si, como creemos, el acto jurídico de derecho privado es creador de normas, debemos concluir que una definición como la del artículo 896 que a todas luces se refiere a los derechos subjetivos, en manera alguna puede abarcarlo.

Por el otro, hablar de derechos u obligaciones, es olvidar la riqueza de actuación del hecho jurídico en otros aspectos, afectando, por ejemplo, a situaciones jurídicas. Así, los hechos influyen sobre la capacidad, la que mal podría ser conceptualizada como un derecho, a menos que se de a este término una elasticidad desmesurada.

Finalmente, si el artículo 896 tuviera por fin definir al hecho jurídico presentaría este defecto adicional: de su letra resultaría que solo juega en el campo de los derechos de obligación. En efecto: si su letra se hubiera limitado a hablar de "derechos" podríamos con justa razón decir que "derechos" son todos, y por lo tanto no solo los personales, sino también los reales. Pero pues ha hablado de derechos u obligaciones ha empleado con ello un lenguaje restrictivo, pues en la estricta terminología del artículo 497 ²⁵ el lado pasivo de un derecho real no es una obligación.

²⁵. Nuestro artículo 497 está tomado del artículo 867 del Esboço. Pero ni Vélez ni Freitas fueron consecuentes con la terminología adoptada, pues y uno otro hablan después de "obligaciones" (en nuestra obra de Derechos reales).

Ese sentido restringido es tanto más peligroso cuando se une a lo que podría argumentarse como una restricción derivada del método. El Código, en efecto, ha tratado de la teoría de los hechos dentro del Libro Segundo destinado a tratar de los derechos personales en las relaciones civiles, esto es, de los derechos de crédito.

Desde luego que, pese a ello, nadie duda en aplicar la teoría de los hechos y de los actos jurídicos en el campo de los derechos reales, si bien no se nota igual unanimidad cuando se trata de aplicarla del Derecho de Familia, especialmente en el polémico toma de las nulidades²⁶.

2. Nuestra opinión.

Hemos visto que si se toma a la preceptiva del artículo 896 como definitoria del hecho jurídico, adolece de fallas lingüísticas y conceptuales.

Pero a nosotros la cuestión no nos preocupa, pues pensamos que la función del artículo 896 no es definir al hecho jurídico, sino cumplir meramente un papel introductorio que tiende a señalar que aquí no se va a hablar de los hechos como objeto, sino de los hechos en cuanto puedan tener interés para las mutaciones jurídicas.

Eso es lo que resulta de su confrontación con la nota y con el artículo 431 del Esboço y su nota. Pero, sobre todo, es lo que resulta del texto mismo, bien leído. No dice "los hechos jurídicos son", sino "los hechos de que se trata en esta parte del Código".

Y entonces se comprende el sentido de la expresión "susceptibles" (con el significado de "capaces de") que emplea. El artículo 896 alude a los hechos solo en cuanto potencialmente pueden llegar a ser hechos jurídicos, sin preocuparse todavía de que lo lleguen a ser efectivamente.

²⁶. Busso: Código Civil, sobre el artículo 84, N°s 10 y 11.