

El Concepto del Acto Jurídico

1.—La teoría del acto jurídico —o negocio jurídico, en la terminología de gran parte de la doctrina— es de formación relativamente reciente, como que se suele fijar su aparición en la mitad del siglo pasado (1). *Hugo* (1805) parece que fué quien primero hizo esta distinción entre las acciones humanas y quien introdujo la palabra *negotium* en la doctrina del derecho común (2); pero como la teoría se halla construída sobre elementos del derecho romano, en realidad ya antes estaba insinuada con la denominación de *actus juridici* (3), al punto de que figura en esbozo en el viejo Código de Prusia, de 1794, cuyos artículos 32 del Título III y 1.º del Título IV, ambos de la Primera Parte, señalan la contraposición de los actos “que no manifiestan una voluntad” dirigida a producir derechos o imponer deberes, pero que tienen este efecto en los casos que la ley establece, y los actos o manifestaciones de voluntad en los que se expresa “una declaración de lo que, según la intención del declarante, debe o no producirse” (4).

Sin perjuicio de estos antecedentes, la construcción propiamente dicha de la teoría, con su alcance y su desarrollo actuales, es obra mucho más moderna, debida, principalmente, a los escritores alemanes. La doctrina francesa y la italiana, por ejemplo,

(1) V. SCIALOJA, *Negozi Giuridici*, Cap. III, No. 15, nota 2 (Roma, 1938); FADDA Y BENZA nota al *Diritto delle Pandette*, de WINDSCHEID, IV, pág. 365 (Torino, 1926).

(2) HUGO decía: “El negocio jurídico es la actuación de la libertad del individuo en la esfera del derecho”; citado por G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, pág. XI (Padova, 1947); confr., además, A. TESAURO, *Atti e negozi giuridici*, pág. 7, nota 2 (Perugia, 1932).

(3) F. ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, § 60 (Berlín, 1899).

(4) Confr., PEDRO LEON, *El Código de Prusia como fuente del Código Civil argentino*, en “*Anales de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*”, año III, págs. 172 y s.

la han ignorado hasta comienzos de este siglo (5), sin desconocer que los Códigos respectivos hablaran de actos jurídicos, a veces, con una significación semejante a la del negocio jurídico; pero en el Código de Napoleón como en los dos italianos, el anterior y el vigente, las reglas generales que suelen asignarse a los actos o negocios jurídicos se hallan establecidas sólo con relación a los contratos y testamentos.

2.—Tanto desde el punto de vista científico cuanto desde el legislativo, no puede ser dudosa la necesidad de una buena ordenación y clasificación de la enorme masa de los hechos, naturales y humanos, de que pueden derivar consecuencias jurídicas; y dentro de los humanos, esto es, de los cumplidos por la acción del hombre, es forzoso considerar con una especial atención a los realizados mediante una actuación consciente y más o menos deliberada. El derecho tiene por objeto inmediato la regulación de estos actos, pues ellos constituyen el núcleo mismo de la conducta humana, objeto fundamental de aquella regulación.

La clasificación de los hechos con efectos jurídicos permite una gran economía de preceptos y una simplificación del régimen aplicable. Sin conceptos genéricos y centrales, es evidente que toda legislación sería imposible y se parecería mucho a un caos de disposiciones. La técnica se esfuerza, por consiguiente, en descubrir entre los hechos jurídicos aquellas semejanzas que hagan posible el establecimiento de "tipos" abstractos, alrededor de los cuales pueda concentrarse el mayor número de reglas comunes.

En la doctrina y en la legislación anteriores a la formación del concepto del acto o negocio jurídico, esos tipos generales eran el contrato y el testamento; pero fuera de que entre ellos existen también semejanzas esenciales que autorizan la formación de un género superior, numerosos otros actos quedan excluidos de aquella distinción simple, no obstante su congruencia fundamental de naturaleza con la de los contratos y testamentos. De aquí la conveniencia de obtener un concepto superior a aquellos dos: este concepto superior es el del acto o negocio jurídico.

Hay que reconocer, sin embargo, que la construcción de este concepto no ha sido enteramente afortunada: la noción del acto o negocio jurídico ofrece en la doctrina más generalizada una imprecisión y una equivocidad desconcertantes, como luego seña-

(5) FADDA Y BENSA, *lug. cit.*

lamos. Quizás a este estado de insatisfacción se deba que algunos Códigos de este siglo prescindan en su estructura de la categoría del negocio jurídico e insistan en el "gravísimo defecto", al decir de *Freitas*, de legislar sobre materias de aplicación general como si fueran propias sólo de los contratos y testamentos (6). Legislan de este modo el reciente Código Civil italiano, que continúa en este respecto el método del anterior (7); el Código Civil suizo (art. 7.º) (8); los de México y Venezuela. Otros, en cambio, han acogido expresamente dicha categoría, a veces con el nombre de "actos jurídicos", a veces con el más apropiado de "negocios jurídicos": así, el de Alemania (Lib. I, Secc. 3.º); el del Brasil (arts. 8º y ss.), el de Rusia (arts. 26 y ss.), el de China (arts. 71 y ss.), el del Perú (arts. 1075 y ss.).

3.—Para el examen que nos proponemos tomamos especialmente como referencia al Código Civil argentino que, a causa del exceso de disposiciones puramente teóricas que contiene, constituye una de las expresiones legislativas más conspicuas de la sistematización en que se halla inserta la figura del acto o negocio jurídico. Salvo pocas diferencias secundarias, esa sistematización es la misma que se halla, expresa o virtualmente, en la doctrina común relativa al negocio jurídico.

En el sistema de dicho Código, los actos voluntarios se distinguen, en primer término, en *lícitos e ilícitos*, según que estén permitidos o prohibidos (art. 898) (9). La especie de los actos ilícitos es de gran importancia como fuente productora de derechos y obligaciones, pero aparte del carácter común que tiene con la de los actos lícitos, en cuanto unos y otros son "voluntarios", ninguna otra afinidad puede encontrarse entre ambas. En el análisis que ensayamos será preciso, por consiguiente, dejar aquélla de lado.

(6) FREITAS, Esbozo, nota al art. 431.

(7) Pero la doctrina moderna italiana ha trabajado siempre con este concepto, aunque él no haya sido recogido por las leyes.

(8) No obstante que en algunos preceptos aislados —vgr., arts. 177, 282, 650, 960, inc. 3.º— se hable de "actos jurídicos" con el sentido de negocios jurídicos. Confr., además, ROSSEL Y MENTHA, *Manuel du Droit Civil Suisse*, I, N.º 430 (2a. edición).

(9) ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Tratado de Derecho Civil — Parte General*, vol. I—2.º, § 128, III (Barcelona, 1934), observan que esta primera división carece de utilidad "pues no cabe indicar ni una sola disposición que pueda aplicarse a todos los actos conformes a derecho", esto es, a los actos lícitos; pero en la ordenación sistemática y lógica de los hechos jurídicos, es indispensable esta distinción preliminar para llegar correctamente a la configuración del acto o negocio jurídico.

Son los actos voluntarios lícitos, en sus múltiples manifestaciones, los que nos interesan exclusivamente. El Código los subdivide en dos grupos, según el "fin inmediato" que se propone el agente al realizarlos. Si el acto voluntario y lícito ha sido ejecutado "con el fin inmediato de establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos", se tiene propiamente un acto jurídico (art. 944). Si el fin inmediato no ha sido ése específico sino otro cualquiera, no se trata de un acto jurídico sino de un simple acto voluntario lícito (art. 899).

Esta separación dicotómica obliga, en consecuencia, a ubicar todo acto voluntario lícito en una o en otra especie (10). Únicamente la de los actos jurídicos tiene una configuración positiva y, por lo mismo, más o menos definida; la otra, en cambio, sólo se caracteriza negativamente: son los actos que *no tienen* por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos (art. 899), y dentro de este vasto continente, especie de bolsa vacía, quedan incluidos actos que ofrecen entre sí marcadas diferencias de naturaleza: desde los que se parecen mucho a los actos jurídicos, como la interpelación del acreedor al deudor, la elección en las obligaciones alternativas, etc., hasta los que producen su efecto con total independencia de cualquier voluntad del agente, como el descubrimiento de un tesoro, la especificación. Ni la ley ni la doctrina han prestado mayor atención, al punto de que ni siquiera tienen denominación técnica propia (11); no es fácil tampoco mencionar las diversas familias en que pueden ser agrupados (12). Se trata de algo así como un residuo de la categoría de los actos jurídicos, única que tiene en vista la ley de modo principal.

(10) Sin perjuicio de las subdivisiones ulteriores. Así, en la doctrina alemana los simples actos lícitos o "actos de derecho" se subdividen en actos semejantes a negocios y actos reales o materiales (y se añade, aun, actos mixtos); pero estas categorías son bastante vacilantes y discutidas. Cons. ENNECCERUS-NIPPERDEY, *chen Rechts*, Lib. III, Cap. 2.º § 50.

(11) FREITAS, en la nota de su art. 436, advertía ya con respecto a estos actos que "ellos no tienen denominación propia". VON TUHR, *lug. cit.*, dice asimismo: "Falta un término técnico para designar a los actos lícitos que no son negocios. Se suele llamarlos actos en oposición a negocios". También se los llama en la doctrina alemana "actos de derecho". En la doctrina argentina, la designación habitual es la de simples o puros actos lícitos.

(12) Son tan diversas las figuras que comprende esta especie, que fuera del rasgo que tienen todas de carecer de "fin inmediato" jurídico, "apenas cabe establecer un principio común" a todas ellas, como dicen ENNECCERUS-NIPPERDEY, *lug. cit.*

4).—La importancia práctica que tiene dicho Código y en la doctrina común la división de los actos voluntarios lícitos se muestra en diversos aspectos:

a): En cuanto a la *capacidad* del agente. Las reglas concernientes a la capacidad, en general, de las personas (arts. 52 y ss.), a la determinación de los incapaces absolutos y relativos (arts. 54 y ss.), a la representación (art. 57), al alcance de ésta (art. 62), etc., etc., sólo se refieren a los actos jurídicos y no se aplican, al menos en principio, a los simples actos lícitos. La capacidad para estos últimos se rige por reglas diferentes, las particulares que resultan en cada caso de la ley. Sin embargo, algunos de estos actos, que se parecen mucho a los actos jurídicos, admiten por analogía la aplicación de las normas establecidas para éstos.

b): Las reglas que se refieren al objeto y a sus condiciones necesarias (art. 953), solamente presuponen los actos jurídicos;

c): Ciertas disposiciones sobre el error (arts. 924 a 929), el dolo (arts. 931 y ss.), la violencia (arts. 936 y ss.) y todas las relativas a la simulación y al fraude (arts. 955 y ss.), son exclusivas de los actos jurídicos;

d): También las concernientes a las formas exigidas por la ley, sea para la existencia, sea para la prueba del acto, y a las modalidades (condición y plazo) (13);

e): En fin, las relacionadas con la nulidad y la anulabilidad, aunque también ellas son susceptibles de extenderse por analogía a ciertos actos simplemente lícitos.

5.—La noción del acto jurídico tiene, por tanto, un interés dogmático muy grande en cuanto constituye un concepto central para una gran suma de normas legales, que presuponen o aluden a esa clase de actos.

En la doctrina correspondiente a los Códigos que no acogen en sus preceptos a la categoría del acto o negocio jurídico o que, acogiénola, no la definen, la determinación de su concepto suscita serias divergencias. Con respecto a esas legislaciones es, en principio, exacta la conocida observación de *Windscheid* de que se trata de un concepto solamente científico, de modo que todo el

(13) Pero en ciertas situaciones estas reglas pueden aplicarse analógicamente a algunos simples actos lícitos. El requerimiento constitutivo de la mora, por ejemplo, exige ciertas condiciones formales. En cuanto a la condición y al plazo, véase ENNECCERUS-NIPPERDEY, *lug. cit.*

que toma parte en el trabajo de la ciencia está autorizado para dar a ese concepto la figura que crea más adecuada, con tal, sin embargo, de que no cometa una incongruencia de lenguaje: "En rigor —agregaba el famoso pandectista—, aquí no se debería decir: negocio jurídico es esto y esto, sino: por negocio jurídico yo entiendo esto y esto" (14). Con todo, conviene no exagerar la libertad de cada escritor a este respecto, ya que el trabajo científico es necesariamente un trabajo de colaboración colectiva, donde la excesiva originalidad está, por lo mismo, descartada por anticientífica. Así, con respecto al concepto del acto o negocio jurídico, la mayor parte de la doctrina ha coincidido en caracterizarlo como una declaración de voluntad privada dirigida a producir un efecto de derecho, el cual se produce en cuanto ha sido querido por el declarante (15).

El Código Civil Argentino, lo mismo que el brasileño y el ruso (16), han definido expresamente el acto jurídico y sus definiciones concuerdan con la adoptada por la doctrina dominante. Esta circunstancia confiere, por tanto, a aquellas definiciones un carácter propiamente legal y no meramente científico, de las que los respectivos intérpretes no pueden prescindir. En estas legislaciones el concepto del acto jurídico resulta inmediatamente de la ley, de modo que sus caracteres esenciales deben ser deducidos de la definición y del régimen que la ley establece para esta clase de actos.

El artículo 944 del Código argentino, como hemos señalado, declara que: "Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar

(14) B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, I, § 69, nota 1.

(15) Con diferencias de palabras, es este el concepto que predomina. En este sentido, WINDSCHEID, *loc. cit.*; VON TUHR, *loc. cit.*; ENNECCERUS-NIPPERDEY, especialmente § 136; ENDEMANN, *loc. cit.*; P. OERTMANN, *Introducción al Derecho Civil*, §§ 31 y 35 (Ed. Labor, 1933); SCIALOJA, *ob. cit.*, N.º 15; COVIELLO, *Manuale di Diritto Civile Italiano*, § 101 (Milano, 1924); STOLFI, *ob. cit.*, págs. 1 y ss.; PLANIOL, *Traité Elementaire de Droit Civil*, I, N.º 265 (Paris, 1925); H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du Droit Civil* N.º 230 (Paris, 1929); R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, N.º 13 (Paris, 1923); etc., etc.

(16) Los Motivos del Código alemán daban la siguiente definición: "Negocio jurídico en el sentido del BGB., es una declaración de voluntad privada encaminada a producir una consecuencia jurídica, que se produce conforme al orden jurídico, porque fué querida"; pero según ENDEMANN, *loc. cit.*, no se consideró oportuno incluirla en la ley.

derechos". Las fuentes directas de esta definición son *Savigny*, *Ortolán* y *Freitas* (17).

De acuerdo con este concepto, los caracteres del acto jurídico son los siguientes: 1) : Es un acto voluntario; 2) : lícito; 3) : tiene un fin inmediato jurídico; 4) : sus efectos se regulan según la voluntad del otorgante. Este último carácter no aparece expresamente en la definición transcrita, pero es señalado por la doctrina común y deriva inmediatamente del carácter precedente, como se muestra más adelante.

6.—El concepto del acto o negocio jurídico, que dejamos precisado, se presenta a primera vista como enteramente claro y simple; empero, cuando se profundiza un poco en su conocimiento y se trata de ubicar algunos actos concretos dentro de esta categoría o de su opuesta de los simples actos lícitos, se advierte la irremediable insuficiencia del criterio que informa la clasificación y el constante equívoco que presupone.

La causa radical de esta deficiencia reside, según pensamos, en el concepto de voluntad sobre que se asienta la clasificación: el concepto de acto voluntario y la división de éstos en actos jurídicos y simples actos lícitos se hallan contruidos sobre el concepto *psicológico* de voluntad, suponiendo que lo que el derecho llama voluntad se identifica con la voluntad de la psicología; pero como esta identificación es realmente imposible y se halla de hecho desautorizada por la ley misma al resolver problemas particulares, aquel error inicial vicia toda la construcción y se proyecta sobre la concepción del acto jurídico. Sólo en tiempos recientes se ha adquirido clara conciencia de la diversidad de los

(17) SAVIGNY, *Sistema del Derecho Romano actual*, II, § CIV (Madrid, 1878), dice a este respecto: "En cuanto a los actos libres, la voluntad del agente es susceptible de dos modos de actividad: a): Puede tener por objeto inmediato formar o destruir la relación de derecho, aun cuando esto no sea sino un medio de conseguir un fin ulterior no jurídico; y entonces se llama a los hechos de esta especie manifestaciones de voluntad, b): Puede tener directamente por objeto un fin no jurídico, de suerte que los efectos jurídicos aparezcan a la conciencia como subordinados o no aparezcan en absoluto".

FREITAS, a su vez, en el art. 437 de su Proyecto, disponía: "Cuando los actos lícitos tuvieran por objeto inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, serán designados bajo la denominación de actos jurídicos".

De ORTOLAN deriva más inmediatamente, en su expresión literal, el precepto argentino. En su *Generalización del Derecho Romano*, Primera Parte, Tit. III, § II, dice: "Hay ciertos hechos que tienen especialmente el objeto de establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir o aniquilar derechos". Y agrega: "Estos son los hechos que designamos bajo la calificación general, aunque no romana, de actos jurídicos".

puntos de vista del derecho y de la psicología acerca de la voluntad, y esto explica la dilatada permanencia del error que señalamos con respecto al concepto del acto jurídico (18).

El Código Argentino muestra especialmente esa errónea identificación entre la voluntad psicológica y la jurídica, que se halla implícita en la doctrina común sobre el negocio jurídico. Como si el derecho fuera una ciencia de la naturaleza, define la voluntad de modo causal, a base de elementos simples que al unirse integran la voluntad, algo así como la unión del oxígeno y del hidrógeno forma el agua. El artículo 897, en efecto, establece que "los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad". Si falta alguno de estos elementos, el acto es lógicamente involuntario (art. 900).

Estas disposiciones tienen en dicha ley el objeto de explicar las consecuencias prácticas de la clasificación: el acto voluntario produce los efectos que le son propios, el acto involuntario "no produce por sí obligación alguna" (art. 900); este último, en rigor, "no es considerado por el derecho como un acto, sino como un acontecimiento fortuito" (19). Aquellas definiciones, por consiguiente, expresan el fundamento o la explicación teórica de estas consecuencias prácticas; pero como el punto de vista de la ley no es ni puede ser explicativo sino sancionador o normativo, en realidad todo el valor de la distinción consiste en que el acto voluntario es el que produce efectos, el involuntario el que no los produce (20). Esto es lo característico de la distinción en el sentido legal, con independencia de que el acto haya sido o no realizado con discernimiento, intención y libertad, criterio éste que la ley olvida y abandona poco después.

(18) A Kelsen se debe, seguramente, la máxima demostración de este error. Cons. sobre su crítica, L. RECASENS SICHES, *Direcciones Contemporáneas del pensamiento jurídico*, Cap. V, N.º 11 y ss. (Ed. Labor, 1929); L. LEGAZ Y LACAMBRA, Kelsen — Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena, § 23 y ss. (Barcelona, 1933); etc.

Un ejemplo de las oscuridades que arroja sobre la doctrina jurídica de la voluntad la consideración psicológica, puede verse en algunas páginas de la obra de SCIALOJA, antes citada, especialmente N.º 16, págs. 29 y ss.

(19) MAYNZ, *Curso de Derecho Romano*, I, § 32, nota 4 (2a. ed.), citado en la nota del art. 900 del Código argentino.

(20) Por esto dice agudamente Kelsen que si se quiere conservar en el derecho la palabra voluntad, habrá que decir, no que un acto produce efectos porque es voluntario, sino que es voluntario porque produce efectos. Confr. obras citadas en la nota 18.

En los ejemplos que mencionamos en el texto utilizamos algunos de los señalados por Kelsen en su crítica a la doctrina tradicional.

Es fácil comprobar la verdad de la afirmación precedente, examinando algunas situaciones legisladas en particular por el Código, en que éste considera un acto como voluntario aún faltando alguno de los supuestos elementos de la voluntad o en que lo considera como involuntario a pesar de la reunión de los tres elementos. Pueden así señalarse las siguientes:

a): Según declaración expresa del Código argentino, falta la intención cuando el acto se forma por *error* (art. 922), y es obvio que en este caso, de acuerdo con las premisas del mismo Código (art. 897), el acto tendría siempre que reputarse involuntario y no debería producir efecto alguno (art. 900). Es sabido, no obstante, que esto solamente es verdad con respecto al error excusable; cuando es inexcusable, el acto produce todos sus efectos, ya que tal error no puede ser invocado (art. 929). Y en tonces se tiene este dilema insalvable: o el acto es involuntario, pero produce todos sus efectos en contradicción con lo establecido por el artículo 900; o produce todos sus efectos y por esto es voluntario legalmente, a pesar de faltarle la intención y en oposición a lo dispuesto por el artículo 897. Para nosotros es esta última solución la verdadera, porque desde el punto de vista normativo, que es el de la ley, el acto voluntario es simplemente el que produce efectos; el otro criterio, el de los supuestos elementos integrantes de la voluntad (art. 897), es extraño a la ley y denuncia una confusión del campo jurídico con el psicológico (21).

b): Lo mismo puede decirse a propósito del dolo, vicio que afecta también a la intención y, por ello, a la voluntad; pero si el dolo fué recíproco de ambas partes, el acto jurídico, no obstante carecer realmente de intención se reputa voluntario desde que produce todos los efectos (art. 932, inc. 4.º).

c): A la inversa, el acto entre vivos de un demente declarado tal en juicio se considera siempre involuntario o, lo que es lo mismo, carece de validez (art. 472), aunque haya sido practicado durante un intervalo lúcido, es decir, aunque psicológicamente haya sido voluntario. Lo mismo puede decirse del acto jurídico de un menor impúber, aunque se pruebe que el menor, por su desarrollo psíquico, tiene ya discernimiento (art. 921).

(21) Es un error, por consiguiente, que el Proyecto de Reforma del Código argentino reproduzca, aunque con mayor sobriedad de palabras, las definiciones teóricas del Código sobre los actos voluntarios: Proyecto de Reforma, arts. 132 y 140, in fine.

Estos ejemplos y otros semejantes muestran, por consiguiente, cómo el concepto jurídico de voluntad no se identifica con el concepto psicológico, y cómo la ley, en diversas situaciones, considera a un acto como voluntario o como involuntario sin preocuparse del aspecto psicológico y, a veces, aún con la certeza inmediata de que psicológicamente la solución es distinta.

El no advertir esta verdad fundamental conduce en el campo del derecho a construcciones extraviadas, como sucede con la del acto o negocio jurídico, edificada en su cimiento sobre aquella confusión. Se muestra particularmente esta confusión en las notas relativas al "fin inmediato" y a la regulación de los efectos del acto, a que luego nos referimos.

7.—Con respecto al carácter de la *licitud*, él sirve para apartar al acto jurídico de los actos ilícitos, que son también voluntarios. Este carácter no requiere aquí un examen detenido.

8.—Veamos ahora el relacionado con el *fin inmediato*. Es indudable que en la concepción del Código argentino y de la doctrina común, el fin inmediato que se tiene en cuenta para la caracterización del acto es el del otorgante de éste: es "la voluntad del agente", como decía *Savigny* en el pasaje antes citado, la que se propone fines jurídicos —"formar o destruir la relación del derecho"— en los actos jurídicos, o la que persigue "un fin no jurídico" en los simples actos lícitos.

Ahora bien: en la gran mayoría de los casos, tanto en los actos jurídicos como en los simples actos lícitos, los individuos no se proponen inmediatamente fines jurídicos sino fines económicos o prácticos (22). Solamente los juristas pueden proponerse o querer resultados de derecho, y esto no únicamente cuando otorgan

(22) DANZ, *La interpretación de los negocios jurídicos*, pág. 21 (Madrid, 1926), dice a este respecto: "Por lo que se refiere al requisito del resultado jurídico que ha de perseguir la voluntad, jamás ocurre que la intención, la voluntad interna del que celebra un negocio jurídico, se proponga producir un resultado de derecho. El que entra en un restaurant y pide una buena comida, el que alquila una casa bonita y bien situada, o pide prestado el paraguas a un amigo porque llueve, no pretende evidentemente, en su interna voluntad, adquirir algo simplemente imaginario, el crédito que nace de un contrato de compra o de arrendamiento, etc., porque esto no le sirve para acallar el hambre ni para habitar la casa o guardarse de la lluvia. La voluntad interna del que celebra un negocio jurídico persigue de ordinario un resultado económico"; etc.

Frente a esta comprobación inmediata, algunos de los sostenedores de la doctrina dominante tratan de eludir la crítica diciendo que en el negocio jurídico no se exige la intención del otorgante dirigida a resultados jurídicos, sino que basta que la voluntad se proponga fines prácticos tutelados por el derecho: así, COVIELLO, *loc. cit.* Esta enmienda disuelve, en realidad, el concepto del negocio jurídico que se quiere salvar, ya que es evidente que también en los simples actos lícitos los individuos persiguen fines prácticos tutelados por el derecho, como en la caza y en la

actos jurídicos sino también cuando realizan simples actos lícitos: interpelación al deudor, oposición al matrimonio de un hijo menor, etc. No siendo el supuesto de que los otorgantes sean juristas, es evidente que la generalidad de las personas sólo persiguen resultados materiales, y tampoco hay que distinguir aquí entre los actos jurídicos y los simplemente lícitos.

Por lo demás, si es el querer real o psicológico del agente el que determina que el acto sea jurídico o no, toda clasificación "a priori" se hace imposible: no podría decirse de antemano, por ejemplo, que *siempre* la venta es un acto jurídico, que *nunca* la especificación lo es. La solución de cada caso tendría que venir "a posteriori", según la finalidad real y concreta perseguida por el agente.

Esta conclusión es rechazada, sin embargo, por la doctrina común. Ninguno de sus partidarios acepta que para establecer si un acto es o no un negocio jurídico haya que investigar la finalidad concreta perseguida por los otorgantes. Tampoco la ley autoriza esta indagación: no es la finalidad individual y variable la que se toma en cuenta sino la "típica" e invariable que legalmente corresponde al acto; tampoco es la voluntad psicológica y real, sino la voluntad "debida" en la respectiva situación, la voluntad que la ley *atribuye* al agente en cada caso (23).

Y esto destruye toda la construcción, porque una voluntad psicológica "supuesta" y no real es un contrasentido y es, además, una ficción cuando —como en ciertos casos, por ejemplo, en los de error esencial no excusable— se tiene la certeza de una voluntad real diferente. Un querer no concreto e individual sino "típico" y debido, es también un contrasentido desde el punto de vista psicológico. Estas consecuencias muestran una vez más cómo la voluntad de la psicología no es la que el derecho llama vo-

pesca, en la percepción de los frutos, en la interpelación al deudor, etc.

Solamente en ciertos casos la ley exige, como condición de eficacia del acto, una voluntad específicamente dirigida a producir consecuencias jurídicas: por ejemplo, para la validez de la confirmación expresa de un acto nulo o anulable, el Código argentino (art. 1061) —también el peruano, art. 1133, inc. 3.º— requiere, entre otras condiciones, la manifestación del confirmante de la intención de reparar el vicio de que adolece el acto. Pero estas situaciones son muy raras: en la generalidad de los casos la ley da por supuesta, exista o no, la finalidad jurídica de los otorgantes.

(23) Por esto, verbigracia, los contratos que se realizaban con la finalidad expresa de hacer un contrato de locación de máquinas de coser, pianos, etc., en que las partes convenían que las cuotas periódicas se considerarían como parte del precio de venta si se pagaban todas y como meras cuotas de alquiler si no se abonaban en su totalidad, se reputaron por los jueces argentinos como contratos de compraventa aún en esta última eventualidad, no obstante la voluntad real y la finalidad real de los contratantes. Sobre este supuesto, cons., entre otros fallos, el de la Cámara Comercial de la Capital, nov. 15/913, en "Jurisprudencia Argentina", t. 32, pág. 373; además, la nota de L. ANASTASI en el mismo tomo, pág. 364.

luntad y cómo la definición del acto o negocio jurídico, que se asienta sobre la voluntad psicológica, conduce a un verdadero callejón sin salida.

9.—El cuarto carácter que se asigna al acto o negocio jurídico en la doctrina común, es de que sus efectos se regulan según la voluntad del otorgante. Este es el interés práctico que tiene el considerar el "fin inmediato" perseguido por aquél al realizar el acto (24). Por esto la definición corriente del negocio jurídico dice que es una declaración de voluntad privada dirigida a producir un efecto jurídico, *el cual se produce en cuanto ha sido querido por el declarante*. En contraste, se señala que en los simples actos lícitos el efecto se regula directamente por la ley, con prescindencia de la voluntad de los interesados.

La experiencia diaria, demuestra sin embargo, que ordinariamente los actos jurídicos producen efectos que las partes no han querido realmente y que a menudo ni siquiera se han representado: la compra-venta produce los mismos efectos generales sean las partes dos juristas o dos analfabetos, lo cual no tendría explicación si los efectos que debieran producirse fueran sólo aquellos que las partes han querido o se han representado.

Ante esta evidencia, la doctrina dominante ha reducido su tesis a los efectos *inmediatos*: no es necesario que las partes hayan querido todos los efectos del acto, basta que hayan querido los inmediatos; y aún basta que ese querer se exprese en términos prácticos, quedando a cargo de los jueces establecer los términos jurídicos correspondientes, misión que, se reconoce, "ofrece a veces serias dificultades" (25). Con estos retoques, ya se ve que se está lejos de la afirmación central de que los efectos, del acto jurídico se producen "en cuanto han sido queridos": hay efectos, según se confiesa, que se producen no obstante no haber si-

(24) Si no se liga este carácter con el anterior, las soluciones concretas pueden variar según que uno se atenga a un carácter o al otro. Así, por ejemplo, si sólo se atiende a que el agente persiga un "fin inmediato" jurídico, podrá sostenerse, en general, que la interpelación del deudor hecha por el acreedor, que constituye a aquél en mora, es un acto o negocio jurídico en cuanto de ordinario el acreedor se propone con ese acto o tiene la conciencia del efecto jurídico de la mora; pero en la doctrina más generalizada se niega tal naturaleza a dicho acto, en razón de que la mora se produce por la sola voluntad de la ley, con prescindencia de la del acreedor. Lo mismo puede señalarse con respecto a la conformidad u oposición del padre o tutor para el matrimonio del menor, a la especificación, etc., supuestos todos en que el efecto jurídico se produce *ministerio legis*, aunque el interesado haya ignorado que ese efecto se produciría.

(25) ENNECCERUS-NIPPERDEY, ob. y vol. cit., § 136, II, 1, b.

do queridos; el juez, además, puede alterar los efectos generales del acto al establecer la equivalencia jurídica de los fines económicos perseguidos por los otorgantes (por ejemplo, considerar que es venta y no locación, como en el caso antes citado de los contratos sobre máquinas de coser, pianos, etc.) (26).

En rigor, el derecho imputa como efectos queridos de un acto los que han "debido" quererse, de acuerdo con la ley, por todo el que realizaba ese acto, sin preocuparse de si realmente fueron o no queridos y aún cuando pueda probarse que no lo fueron (error inexcusable de hecho, error de derecho sobre los efectos correspondientes al acto, conversión del negocio, etc.).

La sola diferencia que puede anotarse entre los diversos actos desde el punto de vista de los efectos, es que en algunos de aquéllos el efecto es múltiple, de modo que la ley admite que en alguna medida (*ius dispositivum*) esos efectos puedan ser modificados por las partes; mientras que en otros el efecto es único y simple, de suerte que por este motivo, y no por otro, el efecto se regula directamente por la ley, sin consideración a la voluntad del interesado: constitución en mora, oposición al matrimonio de un incapaz, abandono de propiedad de cosas muebles, etc., etc. No es que la naturaleza de unos y otros actos sea diferente, tampoco el "fin inmediato" que las partes persiguen —siempre fines prácticos tutelados por la ley— sino sólo la pluralidad o la unidad del efecto. Por la fuerza de las cosas, cuando el efecto es simple nada queda a regular por la voluntad de los interesados.

10.—El examen que antecede permite advertir, según creemos, el equivocado fundamento de la distinción entre actos jurídicos y simples actos lícitos, así como la imprecisión del criterio fundamental que de él deriva para la caracterización concreta de los actos particulares. Esta imprecisión se muestra a cada paso, en cuanto se sale de los ejemplos habituales y, casi diríamos, groseros del acto o negocio jurídico (contratos y testamentos): por ejemplo, hay quienes sostienen que el requerimiento constituti-

(26) Todavía hay que considerar que si las partes, por ignorancia de la ley, se han equivocado sobre los efectos inmediatos del acto, esto no impide que los efectos no queridos se produzcan, por inmediatos que sean. Y en los Códigos que, como el alemán, admiten la conversión de los actos jurídicos, según la cual "Cuando un acto jurídico nulo satisface las exigencias de otro acto jurídico, este último vale a este título si se puede admitir que su eficacia, de haberse conocido la nulidad, habría sido querida" (art. 140), se tiene un nuevo y vasto caso de voluntad no real sino simplemente supuesta o atribuida.

vo de la mora es un acto jurídico (27), otros que no lo es (28); la misma doble respuesta provoca la gestión de negocios (29), la especificación (30); aún en el supuesto del cazador que mata un animal y lo mete en el zurrón, que parecería tan fácil, suscita ambas respuestas (31). Tan equívoco es el criterio de la distinción que los Motivos del primer proyecto de Código alemán se vieron precisados a dar una lista de los actos considerados por ellos como siendo indudablemente actos jurídicos unilaterales y no simples actos lícitos, pero en la lista figuraban muchos que estaban lejos de reunir el consenso general acerca de su naturaleza (32).

Esta inseguridad para la solución de los casos prácticos constituye, sin duda, el reproche más grave que puede merecer una clasificación y, en general, cualquier construcción de la técnica. Si el objeto de una buena clasificación es de poner orden y claridad en la materia sobre que versa, la imprecisión y la equivocidad de la que examinamos bastan para desecharla o, al menos, para procurar su perfeccionamiento.

Nosotros creemos que por la vía elegida tal perfeccionamiento es imposible, dado que la clasificación se apoya en fundamentos teóricos que importan un inadecuado planteamiento inicial del problema. Es necesario, por tanto, partir de otras bases y escoger otros criterios para llegar a una correcta y eficaz ordenación de la enorme masa de los hechos con efectos jurídicos.

Adquirir conciencia de esta necesidad, constituye la primera etapa de la nueva elaboración.

ALFREDO ORGAZ.

Ex-profesor de Derecho Civil de la
Universidad de Córdoba (Argentina).

(27) DEMOGUE, ob. y vol. cit., N.º 12.

(28) ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 128, nota 6. Consultar, además, sobre esta hipótesis, TESAURO, págs. 20 y ss.

(29) En sentido negativo, SAVIGNY, lug. cit., nota g; afirmativamente, DE CRESCENZIO Y FERRINI, *Obbligazione*, N.º 435 (Milano, s. f.).

(30) Negativamente, la generalidad de los autores; positivamente, BRUNS, citado por DE CRESCENZIO Y FERRINI, lug. cit.

(31) SAVIGNY, lug. cit., en sentido negativo; ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 136, Nota 11, positivamente.

(32) SALEILLES, *De la déclaration de volonté* (París, 1929), sobre el art. 143, pág. 378.