

OBJETOS, COSAS Y BIENES EN SENTIDO JURIDICO *

I. INTRODUCCION

Nos proponemos con este estudio establecer los caracteres generales de la categoría "objeto" (en sentido) jurídico, así como los de sus especificaciones concretas en función de las directivas normativas (del Derecho costarricense).

La perspectiva de análisis puede clificarse de "real-objetiva": el objeto asume juridicidad en virtud de un elemento material y un elemento formal que conjuntamente determinan su modo de ser en el mundo del Derecho. El elemento material hace referencia a su estructura y función pre-jurídica; estructuralmente se comprende como realidad espacial; funcionalmente se comprende con base en el concepto de "utilidad" (que es un concepto correlativo al de "interés", en cuanto "útil es aquello capaz de dar satisfacción a un interés"). El elemento formal hace referencia a la calificación normativa que el Ordenamiento otorga a ese presupuesto material. La calificación normativa del objeto dependerá de sus características específicas y de su inclusión en una determinada categoría, pero, fundamentalmente, de su relación con intereses jurídicamente relevantes.

II. EL OBJETO. GENERALIDADES

La expresión "objeto" deriva de latín escolástico "objectum", que significa "lo que está colocado delante" (del antiguo verbo "obicere", que significa "poner delante").¹ En su sentido más usual se usa como término contrapuesto a sujeto.

Jurídicamente, la expresión tiene diversos sentidos:

Algunas veces se usa en un sentido muy amplio (filosófico) como "aquello a lo cual se refiere algo".

En otros casos tiene un sentido teleológico, como por ejemplo, en el artículo primero de la Ley de Asociaciones.²

En otros casos se habla del "objeto" en sentido procesal, por ejemplo, en el artículo 724 del Código Civil, que establece que "para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada es necesario: 1) La identidad de las partes, 2) la identidad del objeto y 3) la identidad de la causa"; se entiende por "objeto del litigio el bien que se pide concretamente en la demanda... es la cosa que se pide, pero no en sentido corporal, sino en el de la utilidad o ventaja que con ella se pretende..."³

1. En este sentido CAPITANT, Henri. Vocabulario jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 391.

2. Véanse notas críticas sobre este sentido de la expresión objeto, en MORA, Fernando. Sociedad, Asociación y Cooperativa. Revista de Ciencias Jurídicas. Escuela de Derecho, N°. 16, noviembre de 1970, págs. 68 y 69.

3. ALSINA, Hugo. Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Compañía. Compañía Argentina de Editores, 1942, tomo II, págs. 588 y 589.

* Este capítulo fue publicado en la Revista Judicial N-15, Corte Suprema de Justicia, San José, COSTA RICA.

Con un sentido más específico en el Derecho Privado se habla del objeto de los derechos reales y de los derechos de crédito; en el primer caso se ve como la materia sobre la cual el titular del derecho da satisfacción a su interés jurídico; en el caso de los derechos de crédito la expresión es usada para hacer referencia al objeto en sentido estricto (como espacialidad y utilidad jurídicamente relevantes, con capacidad de permanencia y, por ello, capaz de unir los dos momentos sucesivos de la norma), pero también es usada en un sentido más impreciso, incluyendo dentro de la expresión tanto prestaciones⁴ como derechos.⁵

También en tema de teoría general del negocio jurídico se utiliza la expresión "objeto" y se dice que éste debe reunir ciertos requisitos para que el negocio sea válido y eficaz. "El Código Civil habla de "objeto o cosa cierta y posible" (artículo 627), que pueda reducirse a un valor exigible que esté determinado o pueda determinarse (artículo 630) y que sea física o legalmente posible (artículo 631). De esta forma se configuran los presupuestos objetivos..."⁶

Aún dentro de la materia negocial la expresión adquiere diversos significados: algunos distinguen entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación; "se dice que el objeto del acto es el conjunto de derechos y obligaciones que crea, modifica o extingue".⁷ Sobre el objeto de la obligación, a su vez, hay varias concepciones: las cosas, los servicios, un dar, hacer o no hacer, un bien apetecible para el sujeto, las prestaciones prometidas, etc.⁸ Otros hablan del objeto del negocio como "interés"⁹ y otros lo definen como "el contenido del negocio".¹⁰

La serie de confusiones que derivan de este uso indiscriminado de la expresión plantea la necesidad de una reconstrucción teórico-general: "Dentro del cuádrinomio fundamental de la fenomenología jurídica se encuentran los fenómenos espaciales, que se configuran como cuerpo, cosa, objeto... que en tanto entidades permanentes mantienen su identidad a través del tiempo y se prestan para ligar hechos sucesivos... La función fundamental de punto de vinculación sólo puede ser desempeñada por el sujeto, pero lógicamente, por su capacidad de permanencia indefinida en el tiempo, el objeto viene a ser punto de conexión, ya no necesario, pero sí al menos posible entre el hecho jurídico y el efecto jurídico".¹¹

III. BIEN

En un sentido fenomenológico indica la espacialidad y materialidad no subjetiva de una situación jurídica. Así, en un contrato de compraventa es la cosa que el vendedor debe entregar o que el comprador puede exigir; en el derecho real es la cosa sobre la cual el titular puede ejercitar sus facultades (disposición, transformación, etc.). En términos generales es usado como "el término objetivo de un derecho subjetivo".¹²

4. Así, por ejemplo CAPITANT, op. cit., supra 1, p. 391.

5. Así, por ejemplo Von THUR, Andreas. Parte General del Derecho Civil, Juricentro. San José, 1977, p. 56.

6. UMAÑA-PEREZ. Elementos del negocio jurídico. Revista Judicial N°. 12, Año III, junio de 1979, pág. 76.

7. JOSSERAND, Luis. Derecho Civil, tomo II. Vol. I. Teoría General de las Obligaciones, EJEA. Buenos Aires, 1951, pág. 82 y otros autores cit. p. op. ult. cit., pág. 74.

8. Ibidem.

9. Así BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. Segunda Edición, pág. 68, cit. p. op. ult. cit. pág. 75.

10. V. ALBALADEJO, Manuel. Compendio de Derecho Civil. Librería Bosch, Barcelona, 1970, pág. 124, cit. p. op. ult. cit., pág. 75.

11. FALZEA, cit. p. op. ult., p. 76.

12. En este sentido es principalmente usado en los capítulos I y II, del título I, del Libro II, del Código Civil.

El término es usado sin embargo, aun en Derecho, en un sentido amplio; se califica de "bien" todo aquello que se valora positivamente. Se dice, por ejemplo, que tal objeto es un bien, pero también se dice que tal persona es un bien, que tal relación es un bien, etc.

Jurídicamente la expresión ha sido también usada en este sentido axiológico amplio; por ejemplo, se ha hablado de los "bienes de la persona", para hacer referencia a los llamados "derechos de la personalidad";¹³ se ha dicho, sin embargo, por ejemplo que se trata de una dilatación excesiva de la noción de "bien" (así Camelutti). A ello puede observarse (en defensa de este concepto amplio) que la individuación de un bien deriva de la individuación de una necesidad, y, considerando que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tendremos otro remedio que concluir que todas ellas merecen la consideración de bienes.

Otros califican de bienes en general a los intereses, también en sentido axiológico; se habla de ellos como "Lebensguter" o "bienes de la vida"; la tradición jurídica, incluyéndose en ella la jurisprudencia romana, los glosadores, los postglosadores y la pandectística, sin embargo, da, por lo general un sentido más específico a la expresión y la suele presentar como correlato de "sujeto".

El sentido de la expresión en la ciencia económica ilumina en parte la significación jurídica: ahí la expresión "bien" tiene ciertos caracteres como "ser útil", "ser material" (con lo que se distingue de los servicios) y "ser escaso" (con lo que se distingue de los "bienes libres").¹⁴

Jurídicamente, lo que interesa es que una parte de la realidad, asume la configuración de unidad objetiva, por la cual, llegando a ser centro de intereses (en virtud de la tutela de tales intereses) da lugar a un bien en sentido jurídico. Obsérvese que la unidad no es tal desde un perfil físico, sino, sobre todo, en función de los intereses que se le ligan y de la correlativa tutela jurídica.

IV. LAS COSAS

También la expresión "cosa" tiene múltiples sentidos en Derecho; se habla de la "cosa juzgada" para hacer referencia a la cuestión ya decidida con efectos preclusivo;¹⁵ se habla de la "cosa pública con relación a "el conjunto de las cuestiones relativas a la gestión y satisfacción de los intereses generales del país o de una colectividad local o regional".¹⁶

En un sentido más técnico "se llamará cosa una entidad natural... una parte del mundo externo, cualquiera que sea, la cual puede servir para la actuación de un interés humano, individual o colectivo".¹⁷ Las cosas pueden ser objeto de situaciones jurídicas, y cuando asumen en acto este carácter pasan a ser bienes. En síntesis: cosa calificación jurídica: bien. Obsérvese entonces que los bienes tienen dos elementos: uno material, la entidad espacial; otro formal, la calificación jurídica. "Al elemento material deberá asociarse la calificación (emanada de la norma) por virtud de la cual entre todas las cosas que puedan llegar a ser bienes jurídicos lo serán sólo las que en acto la norma considera como* objetos de determinados derechos".¹⁸ Obsérvese, que la co-

13. DIEZ DIAZ, Joaquín. ¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona? Reus, Madrid, 1963, ps. 21 y 22.

14. SAMUELSON, Paul. Curso de economía moderna, Aguilar, Madrid, 1958, pág. 14.

15. Sobre la eficacia preclusiva v. FALZEA, Angelo. Voci di teoria generale del diritto. Efficacia giuridica, Giuffrè-ed., Milano, 1970, págs. 346 y ss.

16. CAPITANT, op. cit., supra 1, pág. 170.

17. PUGLIATTI, Beni e cose in senso giuridico, Giuffrè-ed., Milano, 1962, p. 65.

* actuales o potenciales (potenciales como en el caso de las "res derelictae")

18. Loc. ult. cit.

sa es el elemento material del bien. Pugliatti sostiene al respecto: "la noción de cosa es prejuri- dica y neutra, en cuanto constituye el elemento material del concepto jurídico de bien, a través del interés que el Ordenamiento tiende a tutelar, atribuyendo al sujeto un determinado derecho".¹⁹

Continúa explicando el autor citado: "La teoría de la cosa se preocupa... de determinar "si" y "cuando" la cosa en sentido físico puede devenir bien en sentido jurídico, o sea objeto del derecho y en cuáles condiciones se desarrolla el proceso de calificación por el cual la cosa, como entidad extrajurídica, se transforma en bien como entidad "jurídica".²⁰

La terminología de la ley, sin embargo, carece de precisión y las expresiones "bien" y "cosa" son usadas indistintamente con falta de rigor, de coherencia y de clara conciencia del significado de los dos términos.²¹

En su sentido más frecuente cosa designa el término objetivo de las situaciones jurídicas patrimoniales. En un sentido amplio es cualquier entidad espacial relevante para el Ordenamiento.

V. En síntesis

El objeto en sentido teórico general es un fenómeno espacial, que gracias a su permanencia en el tiempo puede relacionar los dos momentos de la norma: el hecho condicionante y el efecto condicionado.

Las cosas son los elementos materiales de los bienes. El bien es la cosa en cuanto objeto de una particular disciplina jurídica; el término objetivo de una situación jurídica.

En algunos casos el objeto se presenta como "cosa" en el hecho y como "bien" en el efecto; por ejemplo, en la hipótesis de las "res nullius" cuando son objeto de apropiación o en el caso de bienes comunes limitados cuantitativamente.

VI. ALGUNAS CLASIFICACIONES DE LAS COSAS

1. Según su materialidad: cosas materiales e inmateriales

Esta clasificación es terminológicamente coincidente con la clasificación de las cosas en corpóreas o corporales y cosas incorpóreas. "La distinción proviene de los romanos, formulada por Gaio y recogida en el Corpus Iuris. Son corporales aquellas cosas "quae tangi possunt" como por ejemplo finca, plata, oro y otras innumerables; por el contrario, incorpóreas son aquellas "quae tangi non possunt" y precisamente -se ha dicho- aquellas "quae in iure consistunt", como por ejemplo, la herencia, el usufructo, la obligatio. En general, son corporales aquellas cosas que, teniendo entidad material son perceptibles con nuestros sentidos y ocupan una parte determinada del espacio".²² Tradicionalmente las primeras han sido caracterizadas por ser perceptibles con los sentidos mientras que las segundas -se dice- sólo pueden ser percibidas con el intelecto. Esta distinción ha sido criticada pues hay cosas concebibles sólo intelectualmente que son siempre cosas corporales; así, se ha dicho, que "si debiésemos razonar al filo de la lógica, deberíamos decir que cosa corporal es solamente un grano de trigo o de café... y no, en cambio, una cantidad de trigo o de café... que son entidades apreciables por el Derecho".²³

19. Loc. ult. cit.

20. Loc. ult. cit.

21. Op. ult. cit. supra 17, p. 68.

22. BIONDI, Biondo. Los bienes, Bosch-Ed., Barcelona, 1961, p. 45.

23. En este sentido, op. ult. cit., p. 47 y FUNAIOLI-CARROZA, Principi di Diritto Privato Italiano, Pellegrini, Pisa, 1964, p. 108.

Más atinado parece hablar de cosas inmateriales con referencia a las llamadas "obras del ingenio humano"; "toda creación intelectual en cualquier campo (literario, artístico, científico, técnico) es considerada como bien. Tales creaciones son bienes inmateriales, aun manifestándose en cosas materiales, ya que la creación como idea puede tener existencia independientemente del medio material que la transmite..."²⁴ Estas cosas inmateriales son, precisamente, el objeto de los derechos de autor..." -Artículo 275 del Código Civil-" al participar de la misma naturaleza espiritual de la inteligencia creadora o inventora de la que son proyecciones, son bienes inmateriales que no deben confundirse con el "corpus mechanicum" (libro, cuadro, disco) que eventualmente las recoge".²⁵ Es importante aclarar que la propiedad intelectual no tiene por objeto la realidad material que sirve de soporte a la obra del ingenio, sino el producto inmaterial en cuanto tal. Otra aclaración que merece hacerse es la de que lo que es bien, en sentido jurídico, no es el derecho de autor sino la creación intelectual en cuanto tal sobre la que se ejercita este derecho. En este sentido compartimos la crítica hecha por Planiol a la tesis tradicional; dice él: "Esta distinción (la distinción entre bienes corpóreos y derechos considerados -por algunos- como bienes corpóreos) no tiene sentido, pues consiste en poner de un lado las cosas y de otro los derechos; es decir, dos categorías que no tienen ningún carácter común, siendo de naturaleza profundamente diversa. Una clasificación no puede servir más que para distinguir las partes de un mismo todo. La oposición que se hace entre los derechos y las cosas no es una clasificación; es una comparación incoherente".²⁶ También Pugliatti ha hecho críticas análogas: "La distinción, por la evidente heterogeneidad de los dos términos se revela extrañamente híbrida".²⁷

2. Según el dominio sobre ellas: cosas comunes, cosas sin dueño y cosas que tienen dueño

Las cosas comunes -del latín jurídico *res communes*- son "las cosas que no pertenecen a nadie y cuyo uso es común para todos",²⁸ como por ejemplo el aire, el agua del mar, etc. Estas cosas se caracterizan porque pueden ser utilizadas independientemente de su apropiación. Estas cosas comunes pueden llegar a ser objeto de situaciones jurídicas en todo lo relativo a la tutela ecológica. Del mismo modo, pueden ser objeto de situaciones jurídicas cuando se individualizan limitándose cuantitativamente; así una dada cantidad del todo se presenta como parte determinada; "correlativamente se genera una utilidad particular (presupuesto económico) que constituye el centro de atracción de la tutela jurídica y el núcleo de un bien jurídico. Válidos ejemplos de este procedimiento son: el aire gaseoso o líquido recogido en recipientes para usos determinados".²⁹ Es en este sentido que se fundamenta la afirmación de que la individuación produce el bien jurídico pues "permite determinar, el campo de la realidad objetiva material, la autonomía en virtud de la cual una parte de esta realidad, distinguiéndose respecto al todo, asume la configuración de unidad objetiva, por la cual, llegando a ser centro de intereses humanos (económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza), en virtud de la tutela jurídica de tales intereses, da lugar a un bien jurídico".³⁰

24. BIONDI, op. cit., supra 22, p. 77.

25. SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas generales del Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, p. 48, 49.

26. PLANIOL, Marcel. *Tratado elemental de Derecho Civil. Los Bienes*. Ed. Cajica, México, 1955, p. 28.

27. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 102.

28. CAPITANT, op. cit., supra 1, p. 170.

29. PUGLIATTI, op. cit., supra 27, p. 87.

30. Op. ult cit., p. 90.

Las cosas sin dueño se diferencian de las comunes, por la posibilidad de apropiación; son cosas que no tienen dueño, pero que pueden tenerlo; son susceptibles de apropiación privada. Dentro de ellas tenemos las "res nullius", como ejemplo de las cuales están los animales que pueden ser objeto de pesca, los productos del mar; también dentro de las cosas sin dueño encontramos las "res derelictae" que son cosas muebles voluntariamente abandonadas por su antiguo dueño que pueden llegar a ser apropiadas por quien las encuentre; no deben ser confundidas con los objetos perdidos que continúan teniendo dueño y para los que existen reglas especiales.³¹ (501 C.C.).

Cabe aclarar que las cosas comunes son cosas que no pertenecen a nadie o cuyo uso es común a todos... se parecen a las de dominio público; difieren de éstas en que aquellas escapan a la misma acción de la administración. Las cosas públicas son cosas con dueño, por lo que no pueden incluirse en esta categoría (y mucho menos en la de cosas sin dueño).

3. Según su comerciabilidad: cosas en el comercio y cosas fuera del comercio

Las cosas en el comercio son las que pueden transmitirse mediante destinaciones negociales y "fuera del comercio" son las que no. Se ha afirmado que "Están... fuera del comercio las cosas que no pueden ser objeto de disposición jurídica, como son, en general, los bienes comunes a todos y los bienes de dominio público que están sustraídos al tráfico mientras no pierdan esa cualidad mediante desvinculación del dominio público y su consiguiente conversión en bienes patrimoniales. Al lado de esta in comerciabilidad general se puede admitir una in comerciabilidad especial, absoluta o relativa, total o parcial, de bienes determinados o de categorías determinadas de bienes cuando la prohibición, legal o convencional, de disponer de ellos determine legalmente la invalidez del acto dispositivo contrario a la prohibición".³² La in comerciabilidad, pues, puede derivar de que la cosa no sea susceptible de apropiación particular o de que esté prohibido su comercio.³³ La implicación personal de la in comerciabilidad de la cosa es "la nulidad de los actos de disposición de ellas".³⁴ Así, por ejemplo, en los bienes públicos "la in comerciabilidad se concreta en la falta o por lo menos notable limitación de la aptitud para formar objeto de actos, negocios o relaciones de derecho patrimonial privado".³⁵

4. Según el sujeto a quien pertenezcan: cosas que pertenecen a particulares y cosas públicas

Las primeras son aquellas que son susceptibles de apropiación privada; en cambio "los bienes de dominio público se rigen por normas jurídicas diversas y tienen sus especiales características, de las que conviene destacar que se hallan fuera del comercio de los hombres, son inalienables, inembargables, e imprescriptibles, deben pertenecer a una entidad estatal por estar destinadas a fines de utilidad general o al uso de todos";³⁶ o, en otros términos: "Cosas públicas o de dominio público, de acuerdo con nuestro Ordenamiento jurídico, son aquellas que están destinadas al uso público, como los caminos, los ríos, plazas y también las que se hallen dedicadas a un servicio de utilidad general, reguladas en sus propios rasgos distintos de las privadas, por el dere-

31. V. WEILL, Alex. Droit Civil. Introduction Générale, Dalloz, Nancy, 1970, p. 182.

32. SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra 25, p. 52.

33. WEILL, op. cit., supra 31, p. 183 y FUNAIOLI-CARROZZA, op. cit., supra 23, p. 115.

34. SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 107 de 9:05 hrs. de 27 de abril de 1973.

35. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 249.

36. SALA DE CASACION, Nº. 28 de 16 hrs. de 13 de mayo de 1977.

cho administrativo".³⁷ Precisamente la extracomerciability es uno de sus rasgos característicos.³⁸

Las cosas públicas se caracterizan también por su imprescriptibilidad. "...pertenecen al Estado o a sus organismos, los que no pueden perderlas por prescripción negativa, ya que su posesión, aunque no se manifieste por hecho reales, debe estimarse que se produce por imperio de las mismas leyes que regulan su destino... están fuera del comercio de los hombres, por lo que no son susceptibles de ser adquiridas por usucapión ni nadie puede prevalerse de la posesión irregular que sobre las mismas tuviere, sin haber sido, previamente separadas por ley del uso público a que estaban destinadas".³⁹

Se ha sostenido, sin embargo que "el hecho de que la ley permita la usucapión respecto de parte de la zona marítima terrestre implica automáticamente una desafectación indicativa de que tales bienes han dejado de pertenecer al dominio público".⁴⁰ En todo caso, la regla es que cuando un bien demanial ha adquirido este carácter por disposición expresa de una ley, está fuera del comercio y no puede entrar en él mientras no se desafecte legalmente; por ello no cabe hablar de desafectación implícita, pues si el bien fue afectado específicamente por una ley, su degradación ha de hacerse en esa misma forma".⁴¹

También con relación a los bienes públicos existe todo un régimen penal especial; existen, por ejemplo, reglas especiales en materia de competencia; así, se ha dicho, por ejemplo: "A pesar de ser cierto que el robo atenta contra la propiedad mediante una lesión a la posesión, también lo es que al crearse la jurisdicción especial de Hacienda para conocer de los delitos en que están de por medio los bienes públicos, su competencia alcanza a aquellos hurtos o robos en los cuales el agente pasivo es un empleado o funcionario público que en razón de su trabajo disfruta de la tenencia temporal de los bienes que sirven para el desempeño de sus labores".⁴²

Existen tipificaciones expresas en materia penal con relación a los bienes públicos. Así se ha dicho, por ejemplo: La apropiación indebida de bienes públicos efectuada por quien en razón de su función los tiene bajo su administración o custodia configura el delito de peculado y no el de retención indebida".⁴³

5. Según la consideración social de las cosas: fungibles y no fungibles

Cosas fungibles, llamadas también "cosas de género" (res in genero), "son las que por hallarse sólo determinadas por su número, peso o medida, pueden ser utilizadas indiferentemente una por otra para realizar un pago"; las demás son llamadas no fungibles.⁴⁴ "Toda cosa, individualmente considerada, desde el punto de vista rigurosamente físico, presenta caracteres y elemento que la individualizan y la hacen distinguir de las demás, aunque esté comprendida en la misma categoría. En la naturaleza no existen entidades absolutamente idénticas, ni hombres, ni cosas; un billete de banco o una cierta cantidad de trigo son cosas físicamente distintas de otro billete del

37. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Nº. 1851 de 9:50 hrs. de 5 de mayo de 1976.

38. SALA DE CASACION, Nº. 122 de 16:15 hrs. de 16 de noviembre de 1965.

39. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL DE ALAJUELA, Nº. 1622 de 8:22 hrs. de 15 de diciembre de 1975.

40. V. Ley Nº. 4558 de 22 de abril de 1970, Transitorio III, Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Nº. 1662 de 10:15 hrs. de 11 de diciembre de 1975.

41. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Nº. 1519 de 9:15 hrs. de 8 de agosto de 1975.

42. TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO PENAL, Nº. 906 de 15:20 hrs. de 22 de octubre de 1973.

43. TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO PENAL, Nº. 494 de 10:50 hrs. de 20 de junio de 1973.

44. V. CAPITANT, op. cit., supra I, p. 170.

mismo tipo y valor o de una igual cantidad de trigo de la misma calidad, de la misma manera que dos hombres aunque sean perfectamente semejantes y tengan la misma estructura, son muy distintos entre sí; un análisis físico-químico aun superficial, revelaría notable diferencia, quizás no menos notable que la que pudiera encontrarse entre cebada y trigo, o bien entre un billete de banco y una hoja de papel de la misma calidad. Pero, desde el punto de vista práctico, en la valoración social, se trata de cosas absolutamente idénticas, porque no hay interés en tener un determinado billete o una determinada cantidad de trigo de la misma calidad. Precisamente, tales cosas, cuyas características individuales, aun siendo objetivamente existentes y verificables, son sin embargo, omisibles, se llaman fungibles en el sentido de sustituibles, subrogables, representables: una cosa puede sustituir a otra precisamente porque se trata de cosas socialmente idénticas.⁴⁵ Se ha hecho notar que la pertenencia a un mismo género constituye el presupuesto necesario para que pueda hablarse de fungibilidad; en efecto, si se prescinde de la clase, en la cual pueden quedar comprendidos varios objetos singulares, en virtud de sus elementos de identidad, no se pueden confrontar entre sí dos o más objetos, cada uno de los cuales es sí mismo, en virtud de los propios elementos de diferencia. La fungibilidad se resuelve genéricamente en la equivalencia y, pues, presupone necesariamente la clase o categoría de objetos (genus)... El concepto de equivalencia presupone, precisamente, la inexistencia de diferencias cualitativas, de modo que las cosas pueden ser individualizadas con criterios meramente cuantitativos: el peso, el número, la medida.⁴⁶ Se trata, pues, de cosas que pueden ser reemplazadas.⁴⁷

Esta clasificación no debe confundirse con la de cosas consumibles y no consumibles (como lo hace nuestro Código Civil -Artículo 257-, pues estos atributos tienen diverso significado; "frecuentemente, las mismas cosas que son consumibles por el primer uso son al mismo tiempo fungibles entre sí, como la moneda, los alimentos, el vino, el carbón, el trigo, la leña. Por ello muchos autores confunden estas dos distinciones... Sin embargo, se pueden encontrar cosas fungibles que no se consumen por el primer uso... A la inversa, hay ciertos objetos de consumo donde al desaparecer su fungibilidad subsiste su consumibilidad. Las dos clasificaciones son realmente distintas y el Código alemán ha tenido razón al separarlas".⁴⁸ Esta distinción tiene especial importancia en materia de cumplimiento de las obligaciones; así, por ejemplo, en nuestra jurisprudencia se ha expresado: "En presencia de un título que contenga la obligación de entregar especies que se cuentan, pesan o miden, sea cosas fungibles, el juez debe ordenar de previo a dar curso a la ejecución, que el deudor entregue a su acreedor los efectos debidos en el plazo al efecto señalado y esta compulsión sólo podrá tener lugar cuando el título precisa las cantidades y las especies debidas".⁴⁹ Tiene también importancia la distinción en materia de contratos: el préstamo de cosa no fungible se conoce como "comodato" y el de cosa fungible como "mutuo"⁵⁰ y en tema de ineficacia originaria de la compraventa -Artículos 1050 y 1051 del Código Civil-

6. Según su resistencia a la utilización: cosas consumibles y cosas no consumibles

Cosas consumibles son aquellas que no pueden ser usadas sin que se destruyan (como los alimentos, los combustibles, etc.) o se enajenen (que es un consumo para que las usa, como en

45. BIONDI, op. cit., supra 22, p. 82 y 83.

46. V. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 212.

47. V. TRABUCCHI, Alberto, Istituzioni di Diritto Civile, Cedam, Padova, 1971, p. 396 y WEILL, op. cit., supra 31, p. 185 y FUNAIOLI-CARROZZA, op. cit., supra 23, p. 116.

48. PLANIOL, op. cit., supra 26, p. 30.

49. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 378 de 16:30 hrs. de 20 de junio de 1973.

50. FUNAIOLI-CARROZZA, op. cit., supra 23, p. 116. V. Artículo 1344 del Código Civil.

el caso del dinero). Son consumibles las cosas que... no pueden ser usadas más que una vez; son cosas no consumibles las demás, incluidas las que se deterioran con el tiempo poco a poco.⁵¹

"Se dicen jurídicamente consumibles aquellas cosas que, como decían los romanos, *usu consumuntur*, o sea, que usándolas conforme a su destino se destruyen... Viceversa, no son consumibles, o como decían los romanos "*res quae usu non consumuntur*", aquellas que se pueden usar por un tiempo indefinido sin que al uso corresponda ni destrucción, ni sensible y apreciable alteración de su esencia, por ejemplo, terrenos, casas, libros, metales, etc. La noción de consumibilidad se debe entender en sentido no físico, sino técnico jurídico. La consumibilidad física no coincide con la jurídica. Consumición jurídica no quiere decir destrucción de la materia, ya que físicamente la materia jamás se destruye sino que se transforma siempre, sino transformación de la función económico-social de la cosa: cuando quemó leña, físicamente la he transformado, pero no he destruido materia alguna; jurídicamente, por el contrario, he destruido aquella entidad que primero era leña y que ahora ya no lo es. La noción jurídica de consumibilidad tampoco coincide con la física bajo otro aspecto: jurídicamente es posible que una cosa se consuma aun permaneciendo físicamente inalterada: la moneda, y todavía más la metálica, para el Derecho es cosa consumible, no obstante poder permanecer inalterada por largos años..."⁵² Obsérvese que en las cosas no consumibles hay susceptibilidad de un uso prolongado, pues éste no las consume, aunque las pueda deteriorar.⁵³

"El criterio de distinción no se refiere a conceptos meramente físicos, dado que con referencia a ellos se podría decir: o que todas las cosas son consumibles en cuanto sujetas a deterioro, o que todas son inconsumibles si se sostiene que la materia aunque sujeta a transformaciones no se destruye; se toman en cuenta, más bien, exigencias de orden económico social".⁵⁴

Esta distinción es importante en materia de derechos de goce, donde se habla de cuasi-usufructo para designar el usufructo sobre cosas consumibles.⁵⁵ -Artículo 349 del Código Civil-. "El consumo es, pues una cualidad de hecho de ciertas cosas, que las hace impropias para ser objeto de un derecho de goce temporal, a cuya expiración se encontrasen intactas".⁵⁶

7. Según su divisibilidad: cosas divisible y cosas indivisibles

"La noción de divisibilidad jurídica no corresponde a la física; antes bien, la noción de indivisibilidad no surge ni siquiera en el mundo físico: cualquier cosa se puede materialmente descomponer en minúsculas partes; si hoy se llega a descomponer el átomo está claro que ninguna otra cosa se sustrae a la posibilidad de descomposición. Jurídicamente, por el contrario, no todas las cosas son divisibles; son tales aquellas que pueden fraccionarse de modo que las singulares partes resultantes de la división tengan la misma función que el todo y por tanto, entre las partes y el todo haya diferencia de cantidad, más que de calidad; por ejemplo cantidades de género, tela, terrenos, etc. En cambio, son indivisibles aquellas cosas que no son susceptibles de fraccionamiento de esta clase; los romanos hablaban de cosas "*quae sine interitu dividi non possunt*"; así, una máquina, un libro, un animal, físicamente se pueden triturar en cuantas partes se quiera, pero las partes resultantes de la división no tienen ya la misma función que el todo".⁵⁷ En este sen-

51. V. SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra 25, p. 58 y 59.

52. BIONDI, op. cit., supra 22, p. 91. Tamb. CAPITANT, op. cit., supra 1, p. 170.

53. "Incluidas las que se deterioran poco a poco" SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra 25, p. 58.

54. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 206.

55. TRABUCCHI, op. cit., supra 47, p. 397.

56. PLANIOL, op. cit., supra 26, p. 29.

57. BIONDI, op. cit., supra 22, p. 94 y 95.

tido se ha manifestado nuestra jurisprudencia: "Físicamente todas las cosas son divisibles, pero mirando a su finalidad, a su utilización, jurídicamente sólo son divisibles aquellas que partidas conservan su naturaleza y cualidades anteriores y cada una de las partes resulta ser de un valor aproximado proporcional al que tenía antes el todo y sigue prestando utilidad; cuando esas circunstancias no se dan, la cosa aunque divisible físicamente, no lo es jurídicamente".⁵⁸ En síntesis, divisibles son las que pueden ser físicamente descompuestas en partes con funciones análogas al todo y con valor proporcional;⁵⁹ las cosas indivisibles son aquellas que si se dividen no tienen la misma funcionalidad que el conjunto ni tienen valor proporcional; "la divisibilidad debe resultar de un doble criterio (de carácter económico-social), basado sobre la consideración de la función (objetiva) y del valor: en el sentido de que, en primer lugar, es necesario constatar que la división produzca solamente una multiplicación cuantitativa, sin diferencia cualitativa y, en segundo lugar que, cada una de las partes tenga un valor (aproximadamente) proporcional al valor del todo, esto es, que la suma de los valores de las partes no sea sensiblemente inferior al valor del todo".⁶⁰

Algunos hablan también de una indivisibilidad ideal, como en el caso de una biblioteca.

Esta clasificación tiene especial importancia en materia de condominio, donde puede pedirse la división jurídica de la cosa materialmente indivisible. También en materia de servidumbres, debe recordarse que estas no se adquieren ni se pierden por partes. En materia de obligaciones si se trata de una cosa indivisible sólo hay cumplimiento con la entrega del todo (no puede haber cumplimiento parcial con la entrega de partes). -Arts. 662 y 667 Código Civil-

En cuanto a la división de un inmueble los co-propietarios no pueden alegar usucapión de lo poseído por ellos; así lo ha establecido reiteradamente nuestra jurisprudencia:

"Si los actores y el demandado son dueños por partes iguales de una tercera parte cada uno sobre un inmueble, la división de la propiedad se puede llevar a cabo, pues no existe en este caso el impedimento que se da cuando el objeto es por su naturaleza indivisible; pero no podría aceptarse la petición del accionado, de que su parte en el lote se encuentre localizada desde hace muchos años y por eso debe respetarse, toda vez que ese pronunciamiento no podría hacerse en esta instancia, ya que tal división se llevará a cabo en ejecución de sentencia".⁶¹

"El derecho de copropiedad, en el sentir de la mayoría de la Sala, permite la división de un inmueble en cualquier tiempo, independientemente de la posesión que cada condueño ejerza sobre una determinada porción de ese bien (C.C. 270, 272)".⁶²

"El demandado no puede oponer a la división material del inmueble, la posesión que como condueño ha ejercido de hecho por más de diez años, porque la posesión sólo es un medio para adquirir el dominio mediante usucapión".⁶³

"Siendo los condóminos propietarios de partes alícuotas en el inmueble, los actos posesorios ejercidos por cualesquiera de ellos en determinada porción y aun sobre la finca indivisa en su totalidad, no son de carácter trascendente ni idóneo para consolidar el derecho de propiedad de un condueño con exclusión de los otros, pues no es legalmente posible invocar la prescripción".⁶⁴

58. SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 304 de 8:05 hrs. de 12 de agosto de 1977.

59. V. SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra 25, p. 57.

60. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 212 y TRABUCCHI, op. cit., supra 47, p. 397.

61. SALA SEGUNDA CIVIL, Nº. 116 de 15:35 hrs. de 6 de mayo de 1977.

62. SALA SEGUNDA CIVIL, Nº. 127 de 14:25 hrs. de 16 de abril de 1974.

63. SALA SEGUNDA CIVIL, Nº. 98 de 14:30 hrs. de 12 de marzo de 1974.

64. SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 339 de 16 hrs. de 18 de octubre de 1974.

Esta división se puede pedir en cualquier tiempo, pues ningún propietario está obligado a permanecer en comunidad con su condueño.⁶⁵ -Artículo 272 Código Civil-

Igualmente, si se trata de una cosa indivisible, se puede pedir la división de su valor. "A las cosas indivisibles se equiparan las que no admiten cómoda división y en ambos casos, si los condueños no convienen en que se adjudique a alguno de ellos, reintegrando a los otros en dinero, se venderá la cosa y se repartirá el precio".⁶⁶

8. Según razones históricas de orden socio-económico: cosas muebles e inmuebles

Desde un punto de vista meramente físico la distinción entre estas dos categorías es fácilmente apreciable y podría casi decirse que es intuitiva. Desde el punto de vista jurídico el criterio subjetivo de la movilidad tiene múltiples deficiencias. No siempre son coincidentes el criterio físico y el jurídico. Existen algunos bienes "muebles" que legalmente son considerados como inmuebles (sin embargo algunos autores siguen poniendo como fundamento de la clasificación la diversidad física).⁶⁷

La distinción tuvo sus orígenes históricos en la mayor relevancia social que ha tenido en las diversas épocas el factor tierra, razón por la cual se ha predispuesto para él un particular régimen con especiales manifestaciones en lo que se refiere a los aspectos formales y sustanciales de los actos de disposición sobre éste, lo mismo que en cuanto a otros aspectos relativos a su titularidad, por ejemplo los que tienen que ver con la identificación del bien; así, en cuanto a los inmuebles la identificación puede hacerse con los datos del Registro y con su situación, naturaleza y, sobre todo, linderos.⁶⁸ Ya en las Doce Tablas encontramos, por ejemplo, un mayor tiempo de usucapión para los inmuebles respecto al existente para los muebles.⁶⁹ La distinción llegó hasta el Derecho francés donde se hacía la diferencia entre las "heritages" (heredades) y los "coteaux", estando las primeras sometidas a especiales tutelas.⁷⁰ "En esta época se revela el desprecio hacia la riqueza mueble con el principio "vilis mobilia possessio" que determina entre ambos grupos de cosas diferencias profundas inspiradas en la idea de una más amplia protección de la propiedad inmobiliaria".⁷¹ "El Código se detiene en esta distinción a causa de que la propiedad inmobiliaria tuvo en el Derecho Intermedio y común un significado jurídico y político muy distinto de la mobiliaria; constituyó el fundamento del poder político; al dominio sobre inmuebles vino a unirse la jurisdicción del señor; se la miraba como única fuente de riqueza, en que surgió a su lado poderosa rival, la riqueza mobiliaria".⁷² A la propiedad territorial iba unida la dignidad y la importancia social de la familia.⁷³ También en el Derecho germánico encontramos destacados los in

65. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Nº. 526 de 16:35 hrs. de 6 de agosto de 1973.

66. SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 304 de 8:05 hrs. del 12 de agosto de 1977.

67. Así lo hace SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene-ed. Napoli 1970, p. 60.

68. SALA DE CASACION de 12:45 hrs. de 2 de febrero de 1912; de 15:50 hrs. de 6 de marzo de 1931 y de 14:30 rs. de 10 de agosto de 1960; SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 502 de 8:20 hrs. de 14 de noviembre de 1975.

69. BIONDI, *op. cit.*, supra 22, p. 103 y RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Reus-ed. Madrid, vol. 1, pág. 496.

70. BIONDI, *op. cit.*, supra 22, p. 105.

71. RUGGIERO, *op. cit.*, supra 69, p. 497.

72. BRUGGI, Biagio, *Instituciones de Derecho Civil*, UTEHA, México, 1946, p. 88.

73. Así: COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, Instituto ed. Reus, Madrid, 1961, vol. tomo II, p. 10.

muebles por su especial función social.

Actualmente "sólo por inercia pueden seguirse considerando 'res viles' los bienes muebles";⁷⁴ la distinción ha perdido en parte su sentido dado que hay riqueza mueble de mayor importancia económica que la misma tierra. Por ello, desde el punto de vista socio-económico la distinción está desprovista de su significación tradicional... "surge la necesidad, que responde a la conciencia social del tiempo, de una clasificación de los bienes según su importancia".⁷⁵

A pesar de estas observaciones el régimen jurídico derivado de estos factores históricos de orden socio-económico continúa teniendo vigencia. Así, existen requisitos formales mayores para un acto de disposición de un pequeño lote de terreno que para la disposición, por ejemplo, de valiosos títulos o joyas. Estos ejemplos nos revelan la necesidad de una revisión del criterio tradicional.

Nuestro Código contiene múltiples reglas que reafirman la distinción:

En materia de forma⁷⁶ y publicidad⁷⁷ de los convenios traslativos o constitutivos de derechos reales sobre inmuebles existen formalidades especiales para la eficacia frente a terceros: deben inscribirse en el Registro Público (artículos 268, 459, 460, 462 y 463 del Código Civil), mientras que tales actos, cuando tienen por objeto bienes muebles no tienen estas formalidades (con algunas excepciones como en materia de automóviles) y la eficacia del negocio opera a partir del traspaso material del bien (artículo 481 del Código Civil).⁷⁸

Sobre este tema se ha dado interesantes desarrollos jurisprudenciales:

"Respecto de bienes muebles rige el principio general de que el hecho de la posesión hace presumir el derecho mientras no se demuestre lo contrario, vale decir que el hecho de la posesión implica una presunción "iuris tantum" del dominio sobre los bienes muebles y de ahí que la tradición o efectiva entrega al adquirente de los bienes muebles tenga tanta trascendencia y sea tan necesaria para la efectividad y valor legal frente a terceros del convenio por el que se traspasan, como la causa misma".⁷⁹

"... tratándose de bienes muebles, el título hábil a favor del poseedor lo constituye el hecho de la posesión y la presunción de propiedad que de él deriva cuando la cosa ha salido en forma voluntaria de quien reclama ser propietario, en tanto éste no demuestre que la cosa salió voluntariamente de su poder y pasó al poseedor actual en virtud de un título de otra naturaleza".⁸⁰

"... fue por el hecho de la posesión que se presumió su derecho de propiedad sobre las máquinas embargadas".⁸¹

Son múltiples los fallos que reafirman el principio de que la tradición es el momento de

74. MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciali*, Giuffrè-ed., Milano, Vol. I, 1957, p. 388.
75. BIONDI, op. cit., supra 22, p. 102. Sobre la creciente importancia de los bienes muebles. v. SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra 67, p. 61 y COLIN Y CAPITANT, op. cit., supra 73, p. 13.
76. V. FALZEA, Angelo, *Apparenza, Voci di teoria generale del diritto*, op. cit., supra 15, p. 6 PUGLIATTI, Salvatore, *Conoscenza e diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1961, p. 4.
77. PUGLIATTI, Salvatore, *La pubblicità in generale*, Giuffrè-ed., Milano.
78. S. el tema SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra 67, p. 60. V. Ley 7331 de 1993, Art 6.
79. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 686 de 15:30 hrs. del 5 de octubre de 1973. En el mismo sentido: Nº. 896 de 15 hrs. de 18 de diciembre de 1973.
80. SALA DE CASACION, 3:45 hrs. del 11 de mayo de 1933, Nº. 27 de 10:20 hrs. del 20 de marzo de 1959 y Nº. 72 de 16:15 hrs. de 7 de julio de 1965. SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 471 de 10 hrs. de 5 de noviembre de 1976.
81. SALA DE CASACION, Nº. 104 de 17 hrs. de 10 de setiembre de 1976.

"En cuanto a muebles, la tradición desempeña análogo papel al que tiene la inscripción en materia de inmuebles, de aquí que tratándose del traspaso de bienes muebles importa que la tradición se haya efectuado ciertamente para que valga y surta efectos legales en perjuicio de terceros".⁸²

No siempre la tradición coincide con la entrega material, pues nuestra jurisprudencia ha venido admitiendo la categoría de la tradición ficta siempre que el convenio conste en escritura pública:

"Tratándose de traspaso de bienes muebles importa que la tradición se halla efectuado... esa efectiva tradición se realiza normalmente cuando el vendedor pone al adquirente en posesión de la cosa haciéndole entrega formal, o también de la manera ficta estatuida por la ley... Hay tradición ficta de bienes muebles, cuando el poseedor a título de dueño, no obstante traspasar la propiedad de los muebles continua en la posesión, de los mismos en virtud de un convenio posesorio con el comprador, como un arriendo, depósito o préstamo, pero en estos casos, para que haya tradición, es necesario que el convenio conste en escritura pública".⁸³

En concreto se ha establecido, por ejemplo:

"No obstante que al practicarse el embargo en la casa del codemandado, el equipo de sonido secuestrado se encontraba ahí, está comprobado que la casa donde se verificó el secuestro la alquila, pues la paga la tercerista".⁸⁴

Las implicaciones del principio son múltiples; así, las encontramos en materia de nulidad de remate,⁸⁵ pero sobre todo en materia de tercerías excluyentes de dominio; en estas últimas, nuestra jurisprudencia ha realizado particulares elaboraciones con relación a la fecha cierta⁸⁶ pero ha mantenido que no se configura la venta, aunque conste en escritura pública, sino a partir de la tradición.⁸⁷

Otras diferencias entre el régimen de los muebles y el de los inmuebles se encuentran en tema de reivindicación:

"En materia de muebles no procede la reivindicación contra el poseedor de buena fe, pues al hecho de la posesión de buena fe la ley une un efecto traslativo de propiedad y suprime en beneficio del poseedor el derecho de reivindicación del propietario cuando éste se ha desposeído voluntariamente".⁸⁸

82. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL DE ALAJUELA, Nº. 1578 de 15:20 hrs. de 10 de octubre de 1974. Tamb. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº 758 de 8:15 hrs. de 3 de setiembre de 1976.

83. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 896 de 15 hrs. de 18 de diciembre de 1973. También Nº.672 de 14 hrs. de 20 de setiembre de 1974.

84. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 872 de 16:15 hrs. de 7 de octubre de 1975.

85. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 947 de 14 hrs. de 9 de diciembre de 1974.

86. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 806 de 15 hrs. del 20 de noviembre de 1973.

87. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 953 de 9 hrs.; de 10 de diciembre de 1974; Nº. 40 de 9:50 hrs. de 11 de enero de 1978; Nº. 388 de 9:45 hrs. de 26 de mayo de 1976; Nº. 966 de 9:05 hrs. de 5 de noviembre de 1975; Nº. 537 de 10 hrs. de 2 de julio de 1976; Nº. 281 de 8 hrs. de 6 de mayo de 1977.

88. SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 373 de 9:10 hrs. de 8 de noviembre de 1974.

Se ha aclarado que:

"...sólo se acepta la reivindicación cuando la desposesión del propietario ha sido involuntaria y en dos casos concretos, cuando la cosa ha sido robada o perdida".⁸⁹

La facultad de reivindicar los muebles, cuando se trata de títulos valores, cuando están en manos de terceros, no se rige por los principios contenidos en el Código Civil, sino en los abarcados en el Código de Comercio (V. Ley de Mercado de Valores N° 7201) pues estos son los que dan la seguridad que el tráfico jurídico exige.⁹⁰

En materia de inmuebles, en cambio existen reglas específicas para la reivindicación, como las relativas a la precisa identificación de la cosa.⁹¹

Por otra parte, también encontramos reglas especiales para la usucapión en materia de inmuebles. La extinción del derecho de propiedad opera como consecuencia de que otro haya obtenido la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, modo de adquisición en el que se exige la concurrencia de una serie de requisitos, pues faltando uno solo de ellos ya no opera... y estos requisitos son: cosa hábil, es decir que sea susceptible de propiedad privada; que esté en el comercio de los hombres; justo título traslativo de dominio; buena fe; posesión y tiempo; y en cuanto a estos dos últimos, la posesión debe ser en calidad de propietario, continua, pacífica, pública y por más de diez años".⁹² En concreto: "Se llenaron todos los requisitos que exige la Ley de Informaciones Posesorias, pues él era poseedor de buena fe con justo título, ya que los derechos de posesión los adquirió por compra de quien había ejercido en esa finca por más de cuarenta años, y al momento de la titulación tenía junto consu transmitente más de diez años de posesión pública, pacífica e ininterrumpida, a título de dueño, en el caso se operó la prescripción positiva que le permitió usucapir esa tierra en su favor, por lo que no existe justa causa que permita a la actora reivindicar dicha finca".⁹³

También en materia de garantías encontramos diferencia entre la hipoteca y la prenda. La prenda es referible sólo a los muebles y la hipoteca a los inmuebles.

"Sólo pueden ser materia u objeto del contrato de prenda, los bienes muebles, no la construcción de un edificio que es inmueble por naturaleza".⁹⁴

En materia de venta de bienes de sujetos incapaces de actuar, el Código de Familia establece en su artículo 134 la regla de que "para ello será necesaria autorización judicial si se tratare de inmuebles o de muebles con un valor superior a diez mil colones".⁹⁵

89. SALA PRIMERA CIVIL, N° 471 de 10 hrs. de 5 de noviembre de 1976. SALA DE CASACION N° 104 de 17 hrs. de 10 de setiembre 1976.

90. Así: SALA PRIMERA CIVIL, N° 68 de 9 hrs. de 10 de marzo de 1978

91. SALA DE CASACION, N° 81 de 10:30 hrs. de 3 de agosto de 1954, Tomo II, segundo semestre, pág. 258; sentencia de 9:40 hrs. de 10 de octubre de 1945, II sem. tomo único, p. 691; 10 hrs. de 14 de octubre de 1938, II sem. tomo único, p. 1884; v. tamb. TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè-ed., Milano, 1973, p. 509.

92. SALA PRIMERA CIVIL, N° 335 de 9 hrs. de 26 de octubre de 1973,

93. SALA PRIMERA CIVIL, N° 263 de 9:10 hrs. del 15 de julio de 1977. V. con relación al tema SALA SEGUNDA CIVIL N° 341 de 14 de octubre de 1975. También de la SALA PRIMERA CIVIL N° 79 de 10 hrs. de 9 de enero de 1976.

94. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL DE ALAJUELA, N° 388 de 16:18 hrs. del 31 de marzo de 1975. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL N° 1055 de 10:20 hrs. del 28 de noviembre de 1975.

95. V. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N° 1173 de 15 hrs. de 23 de diciembre de 1976; N° 228 de 13 hrs. de 22 de mayo de 1973; N° 151 de 9:45 hrs. de 23 de marzo de 1977.

Existen también reglas especiales en materia de acciones posesorias; éstas se dan solamente en materia de inmuebles; por doctrina y regla legal la posesión de inmuebles, mediante los interdictos, está protegida coincida o no con la propiedad; "a este efecto la ley otorga al poseedor las acciones especiales, denominadas acciones posesorias, que sirven para mantener la posesión actual y momentánea cuando es perturbada, y, en su caso, para recobrarla cuando se ha sido despojado de ella".⁹⁶ "Los interdictos son unos juicios sumarísimos que tienen por objeto decidir interinamente sobre el hecho de la posesión, sin perjuicio del derecho de los interesados...":⁹⁷ en ellos "no se debe ventilar ninguna cuestión sobre propiedad o posesión definitiva y por ende no hay motivo para que afecten estos derechos".⁹⁸

Igualmente, existen reglas especiales de orden tributario, como la Ley N.º. 3026 de 11 de setiembre de 1962.⁹⁹

También en materia de administración de la tutela encontramos que los inmuebles no se garantizan (pero el tutor no puede disponer de ellos sin autorización judicial) (artículo 188 del Código de Familia), en cambio los muebles sí deben garantizarse por ser más fácil objeto de disposición (artículo citado, inciso 2).¹⁰⁰

En materia de ausencia encontramos que los inmuebles del ausente no podrán enajenarse ni hipotecarse antes de la posesión definitiva,¹⁰¹ sino por causa de utilidad manifiesta declarada ante el Juez (artículo 76 del Código Civil).

Las cosas muebles, por otra parte, pueden adquirirse por ocupación, si se trata de "res nullius" o de "res derelictae" (artículo 485 del Código Civil). También pueden ocuparse las cosas perdidas siempre que pase un año a partir del encuentro de las mismas y éste se publique por tres veces en el diario oficial (artículo 501 del Código Civil).

Las anteriores son solamente algunas de las disposiciones concretas donde se refleja el diverso tratamiento que nuestro Ordenamiento da a los bienes, según sean muebles o inmuebles.

En las disposiciones generales encontramos una clasificación de los bienes inmuebles en dos grupos: los que lo son por naturaleza y los que lo son por disposición de Ley. Así, en el artículo 254 del Código Civil se afirma que pertenecen a la primera categoría: las tierras, los edificios y demás construcciones que se hagan en la tierra, las plantas mientras estén unidas a la tierra y los frutos pendientes de las mismas plantas. En cambio, la segunda categoría comprende todo lo que está adherido a la tierra o unido a los edificios y construcciones de una manera fija y permanente. También se incluye en esta segunda categoría a las servidumbres y demás derechos reales sobre inmuebles; esta inclusión ofrece algunos interrogantes ya que se trata de situaciones jurídicas (efectos jurídicos) y no de objetos. Con esta bipartición se presenta una falta de correspondencia entre el dato jurídico y la realidad.

En doctrina se habla de otra categoría: los inmuebles por destino, que son aquellas cosas que siendo muebles por naturaleza, han sido establemente destinadas al servicio de un fundo; es necesaria una distinción actual (y no sólo intencional) y duradera.

V. Revista Judicial N-33, nota 2088 y Código Procesal Civil, Arts. 24 y 25.

96. Código de Procedimientos Civiles, 307 y ss. y 653 y ss. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N.º. 664 de 9 hrs. de 11 de agosto de 1976 y 761 de 9 hrs. de 3 de setiembre de 1976.

97. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N.º. 808 de 15 hrs. de 22 de noviembre de 1973.

98. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N.º. 901 de 10 hrs. de 17 de octubre de 1975. Tamb. N.º. 405 de 10 hrs. de 9 de junio de 1975.

99. SALA DE CASACION, N.º. 28 de 16 hrs. de 24 de marzo de 1976.

100. V. COLIN Y CAPITANT, op. cit., supra 73, p. 15.

101. TRABUCCHI, op. cit., supra 47, p. 76, y BARASSI, Lodovico, Istituzioni di Diritto Civile, Giuffrè-ed., Milano, 1955, p. 100.

Se habla también de "pertenencias" con relación a "cosas muebles físicamente independientes, cuyo destino permanente, en consonancia con las nociones generales de la vida, es el servir a los fines económicos de una cosa principal..."¹⁰² Se ha aclarado, sin embargo, que puede haber pertenencia tanto de muebles como de inmuebles.¹⁰³ También en las pertenencias, al igual que en las universalidades, tenemos una pluralidad de bienes que es tomada en consideración por su utilidad unitaria. Sin embargo, esta hipótesis es diversa respecto a la universalidad patrimonial. Las utilidades siguen siendo las que son. Se trata de utilidades conexas unas al servicio de otras. Por ejemplo, hablamos de pertenencia cuando hay una utilidad de adorno, como cuando se agrega una estatua a un jardín. También hay utilidad propiamente de servicio, o funcional, como en el caso de un arado que se agrega a una finca. Tenemos en estos ejemplos una utilidad principal y una accesoria. Se produce una accesión jurídica por la que las relaciones que tienen por objeto la cosa principal afectan la accesoria.

Cuando la aptitud de los objetos para moverse o ser movidos no sea suprimida (por unirse a inmuebles o por destinación) nos encontramos frente a cosas muebles. Así, por ejemplo, son muebles las naves, los materiales viejos de una construcción, los frutos separados, etc..¹⁰⁴ Aquellos muebles que se mueven por sí solo (animales) se denominan "semovientes"

Algunos bienes muebles como los automóviles tienen un régimen especial de publicidad en lo que se asemejan a los inmuebles y lo que revela en parte la disminución de valor de la distinción tradicional.¹⁰⁵

9. Según su registrabilidad: cosas registrables y no registrables

"La tendencia moderna es clasificar los bienes en registrables y no registrables"¹⁰⁶ en atención a que la diversidad de régimen depende en buena parte de este aspecto.

10. En particular sobre las universalidades

"Constatado que un conjunto de elementos que tiene una determinada destinación, satisfaga un interés diverso o autónomamente relevante, respecto a los intereses individuales o la suma de los intereses, que serán satisfechos por los diversos elementos, considerados atomísticamente, se hace necesaria la protección jurídica del interés ligado al conjunto..."¹⁰⁷

Tradicionalmente se incluyen dentro de esta categoría el rebaño o hato, las colecciones de museos, la herencia, etc. Esta "universitas" da lugar a una especie de unificación funcional.

Con relación a los ejemplos citados del rebaño y la herencia cabe hacer notar que a estas dos "universitas" se ligan dos aspectos de la articulación fundamental del concepto: al primero, la "Universitas corporalis", al segundo la "universitas incorporalis" o "iuris". La herencia aparece híbrida, cuando se presenta como "universitas mixta", esto es, constituida por cosas corporales e incorporales y pone en crisis la distinción.¹⁰⁸

102. Von THUR, Parte General del Derecho Civil, Juricentro, 1977, p. 60.

103. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 244.

104. V. RUGGIERO, op. cit., supra 69, p. 90.

105. V. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 178.

106. SALA PRIMERA CIVIL, Nº. 267 de 8 hrs. de 19 de julio de 1977. Nº. 98 de 8:25 hrs. de 23 de marzo de 1976 y Nº. 591 de 8:15 hrs. de 30 de noviembre de 1971.

107. PUGLIATTI, op. cit., supra 17, p. 298.

108. Así PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 289.

Lo característico de la "Universitas" es que la unificación de los diversos elementos del conjunto, da vida a un nuevo objeto jurídico, entendido como centro unitario de atracción de una peculiar disciplina jurídica.

Sobre el tema ha expresado nuestra jurisprudencia: "Un ingenio constituye en sí una "universitas rerum distatium" o sea que aún cuando los componentes simples puedan conservar, cada uno de ellos su material independencia, hay un vínculo de unión que agrupa a los componentes simples formando en realidad un todo".¹⁰⁹

VII. BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO, Manuel, *Compendio de Derecho Civil*, Librería Bosch, Barcelona, 1970.
- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Compañía Argentina de Editores, 1942.
- BARASSI, Lodovico, *Istituzioni di Diritto Civile*, Giuffrè-ed., Milano, 1955.
- BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.
- BIONDI, Biondo. *Los bienes*, Bosch-ed., Barcelona, 1961.
- BRUGGI, Biagio, *Instituciones de Derecho Civil*, UTEHA, México, 1946.
- CAPITANT, Henri, *Vocabulario Jurídico*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973.
- COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1961, Vol. II, tomo II.
- DIEZ DIAZ, Joaquín *¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?* Reus, Madrid, 1963.
- FALZEA, Angelo, *Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed., Milano, 1970.
- FUNAIOLI-CARROZZA, *Principi di diritto privato italiano*, Pellegrini, Pisa, 1964.
- JOSSERAND, Luis, *Derecho Civil, tomo II, Vol. I, Teoría general de las obligaciones*, EJE, Buenos Aires, 1951.
- MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè-ed., Milano, Vol. I, 1957.
- MORA, Fernando, *Sociedad, asociación y cooperativa*. Revista de Ciencias Jurídicas. Escuela de Derecho, N.º 16, noviembre de 1970, San José
- PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de Derecho Civil, Los bienes*, Ed. Cajica, México, 1955.
- PUGLIATTI, Salvatore, *Beni e cose in senso giuridico*, Giuffrè-ed., Milano, 1962.
- PUGLIATTI, Salvatore, *Conoscenza e diritto*, Giuffrè-ed., Milano, 1961.

109. TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DE ALAJUELA, N.º 1104 de 9:40 hrs. de 7 de setiembre de 1973.

- PUGLIATTI, Salvatore, *La pubblicità in generale*. Giuffrè-ed., Milano.
- RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de Derecho Civil*, Reus, Madrid, Vol. I.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas generales del Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
- TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1971.
- TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè-ed., Milano, 1973.
- UMAÑA-PEREZ, *Elementos del negocio jurídico*. Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, Nº. 12, Año III, junio de 1979.
- Von THUR, Andreas, *Parte General del Derecho Civil*, Juricentro, San José, 1977.
- WEILL, Alex, *Droit Civil, Introduction Générale*, Dalloz, Nancy, 1970.

LOS HECHOS JURIDICOS *

"Todo hecho jurídico está plasmado sobre un hecho humano; es más, el hecho jurídico nace de un proceso de síntesis donde la materia (contenido) constituida por un hecho o por una relación humana es atraída por la forma jurídica dentro de la cual se consume sin residuos, para dar vida a una entidad (jurídica) con individualidad y vida autónomas y gobernada por leyes propias".

(Salvatore Pugliatti)

INTRODUCCION*

PREMISAS:

- I. El universo jurídico es el mismo universo real, como igualmente lo es el objeto de las demás ciencias. Lo que varía en cada caso es la perspectiva y, en particular, el método de análisis.

Así, por ejemplo, una enfermedad para el sociólogo puede ser un indicador relevante, para el médico más bien un reto concreto, mientras que para el jurista es la realización de un evento del que nacen efectos jurídicos (por ejemplo, derecho a la atención de la seguridad social, o, en ciertos casos —enfermedad mental— efectos sobre la capacidad de actuar al ser presupuesto de la interdicción).

Cada uno de los acontecimientos que presenciamos o protagonizamos tiene múltiples significaciones; estas dependen de lo que podríamos llamar el ángulo visual. Cuando estudiamos los fenómenos temporales¹ (eventos y comportamientos)² con ángulo visual jurídico, esto es, en función de la incidencia (positiva, negativa o mixta) sobre el sistema axiológicamente considerado, nos encontramos con los llamados "hechos jurídicos".³

El problema metodológico inicial es el del criterio para la determinación de la juridicidad del hecho ¿Cuándo un hecho es jurídico y cuándo no lo es?

* Este capítulo se realizó con la colaboración de Elena Benavides, Ciro Casas y Martín Mainieri, asistentes de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y sigue la estructura metodológica propuesta por ANGELO FALZEA en "Fatto giuridico", "Fatto naturale". "Comportamento" y "Manifestazione". Tiene como causa eficiente una vieja inquietud sobre la juridicidad.

1. La fenomenología jurídica es el estudio de los fenómenos del mundo real vistos según su significación para el Derecho. Las categorías de espacio y tiempo nos permiten configurar los fenómenos como espaciales y temporales. Así FALZEA, Angelo, *efficacia giuridica. Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed, Milano, 1970.

2. El segundo especificación del primero, que es el género.

3. El hecho como el acto pertenecen a la categoría de los fenómenos temporales, mientras que sujeto y objeto son fenómenos espaciales. Op. ult. cit., p. 7.

* Publicado en la Revista Judicial N-10, Corte Suprema de Justicia, San José, COSTA RICA.

- II. Frente a la enorme variedad de acontecimientos que se incluyen en la categoría, el jurista ve la necesidad de establecer clases (de hechos), según rasgos específicos; así, se ha hablado de hechos lícitos, ilícitos y debidos, transitivos e intransitivos, voluntarios y no voluntarios, instantáneos y duraderos, simples y complejos, y se han propuesto muchas otras clasificaciones. La finalidad de una clasificación de los hechos jurídicos es eminentemente práctica: sirve al jurista para ubicar dentro de un marco cada uno de los fenómenos temporales de su diario operar, facilita la determinación de principios reguladores que son comunes a ciertos hechos y con ello contribuye a la efectividad de la tarea.

PROPOSITOS:

En el presente capítulo nos proponemos estudiar los rasgos generales de la categoría y sus especificaciones. Nuestro objeto de estudio son los hechos (eventos y comportamientos) de la vida diaria; el ángulo visual es "jurídico" (no simplemente legalista): está sustancialmente constituido por los mismos valores del sistema, o como se ha dicho, por el "interés de la comunidad" (el Grundwert).

Se acepta hoy generalmente una tridimensionalidad de lo jurídico: hecho, norma y valor (por ejemplo en las obras de Carlos Fernández Sessarego, Miguel Reale y Giorgio del Vecchio). Nos proponemos aquí determinar los caracteres más generales y las leyes de operatividad en la dimensión de hecho de lo jurídico. Necesitamos definir y clasificar los hechos jurídicos.⁴ Se ha dicho que la ciencia jurídica tiene necesidad de un sistema de categorías generales, que le dé sus puntos de partida universales, sin perjuicio de las ulteriores constataciones de hecho (De Stefano).

"Que toda definición conceptual sea delicada obra de abstracción, de acuerdo; pero ninguna doctrina puede prescindir de estos conceptos abstractos... el definir lo que es un hecho jurídico es un momento indispensable para la actuación del Derecho y no se puede prescindir de él".⁵

I. L. NOCION DE HECHO JURIDICO

1. Ideas generales. Presupuestos teóricos

El concepto de hecho jurídico resulta comprensible dentro de un contexto teórico general; el desarrollo del presente trabajo asume como punto de partida la teoría de la eficacia jurídica de Angelo Falzea⁶ y presupone ciertas nociones básicas, en particular las siguientes: efecto físico y efecto jurídico, las diversas concepciones del Derecho como valor, el principio de conveniencia del efecto al hecho, relevancia jurídica, exigencias sistemáticas y analíticas en la metodología del jurista, proposición jurídica y estructura hipotética de la norma, componentes del efecto jurídico, valoraciones jurídicas fundamentales (poder y deber), relación jurídica, situación jurídica y expectativa, hipótesis que dan lugar a relevancia en sentido estricto y transformaciones jurídicas (necesarias y legales).

4. Interesa dejar de una vez en claro que junto al análisis de intereses que se propone hoy, debe el jurista afrontar la tarea de establecer sus categorías generales, sus conceptos metodológicos fundamentales para estudiar la realidad de su ciencia. Interesa aclarar, además que "precisión conceptual" no es lo mismo que "conceptualismo". La precisión conceptual es deseable, útil, científicamente comunicativa. El conceptualismo es el error metodológico de los juristas frente a quienes reaccionó Ihering: conceptualismo es, en último término, sinónimo de método de inversión (Inversionmethode), el deducir preceptos de las definiciones.

5. ROTONDI, Mario. *Considerazioni in "fatto" e in "diritto"*. revista trimestrale di diritto e procedura civile, Anno XXI, N.º 3, Giuffrè-ed. Milano, settembre 1977, p. 966.

6. FALZEA, Angelo. *Efficacia giuridica. Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1970. También en Enciclopedia del diritto.

También el llamado cuádrinomio fundamental de la fenomenología jurídica es otro de los conceptos elementales: los fenómenos relevantes para el Derecho pueden ser de dos tipos:⁷ espaciales (sujetos y objetos)⁸ y temporales (eventos y comportamientos); estos últimos son los llamados "hechos jurídicos". La diferencia central entre fenómenos espaciales y temporales se encuentra en que los primeros "permanecen" y los segundos "acontecen".

2. Distinciones básicas: antecedente jurídico, supuesto jurídico y hecho jurídico

a- Antecedentes jurídicos

Con este nombre designamos los factores fácticos y jurídicos condicionantes (de los efectos jurídicos). Se trata de un concepto amplio que engloba todo fenómeno temporal o situación jurídica capaz de contribuir a la producción de efectos jurídicos o de producirlos por sí mismos.⁵

Veámoslo en concreto: por ejemplo, es un antecedente (jurídico) la capacidad de actuar para la validez negocial (art. 627-1 y 835-3 del Código Civil) (en términos generales, pues hay casos excepcionales en las hipótesis de capacidad especial de actuar 142 del Código de Familia—). Es, por otro lado, un antecedente (fáctico) para esa misma validez, el que el negocio se celebre con las formalidades "ad substantiam" (artículo 835-2 del Código Civil) requeridas para el tipo específico de que se trate (por ejemplo en el caso del artículo 1397 en materia de donaciones).

Obsérvese que el concepto de "antecedente jurídico" no es solamente de contenido fáctico. Los hechos son parte del conjunto de los antecedentes, pero no agotan la categoría. Junto a los "antecedentes de hecho" para la relevancia, validez y eficacia jurídicas están los "antecedentes de Derecho": aquellas preexistentes valoraciones jurídicas que concurren, junto a los hechos, en el proceso de la eficacia jurídica.

"Estos requisitos abstractos (factores singulares del supuesto de hecho) pueden ser acontecimientos o verosimilitudes y además pueden ser de naturaleza negativa (negligencia, omisión) o positiva (presentar una demanda). No siempre son hechos, sino también pueden ser derechos, por ejemplo, la propiedad del bien como elemento del supuesto de hecho (léase más bien como antecedente, pues se trata de un "supuesto de Derecho") de la transmisión; la adquisición de la propiedad de la finca arrendada como elemento del supuesto de hecho para el traspaso de la relación de arrendamiento".¹⁰

b- Supuesto jurídico

El concepto de "supuesto jurídico" nos remite a la idea de la condicionalidad.

7. "Fenomeno jurídico representa para nosotros la categoría más general. Todo lo que es por cualquier forma y por cualquier motivo jurídicamente calificado entra ahí". FALZEA, Angelo. *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*. Giuffrè-ed. Milano, 1941, p. 17.

8. V. FALZEA, op. ult. cit., p. 20.

9. "Morineau ve la necesidad de introducir un nuevo concepto, el de "antecedente jurídico", para justificar su oposición a que los derechos y deberes sirvan de supuestos. Su criterio se justifica en la consideración de que sólo los hechos pueden ser tenidos como supuestos, pero el uso que hace de la expresión "antecedente jurídico" no es otra cosa que colocar a la par de lo que podríamos llamar "supuestos de hecho", otros "supuestos de Derecho", teniendo ambos de común el constituir requisitos previos para el nacimiento de las consecuencias, pero diferenciándose por su característica de constituir posibles situaciones fácticas o consecuencias jurídicas". GUTIERREZ, Carlos J., *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Ed. Tridente S.A., Madrid, 1963, p. 156.

10. ENNECERUS-KIPP-WOLF, *Tratado de Derecho Civil* Ed. Bosch, 1950. Primer tomo, parte general II, p. 5.

c

"La norma jurídica considerada en su estructura lógica, consta de una previsión y de una disposición correlativa. Ella prevé, en abstracto y en general, hipótesis de hecho... que en términos técnicos se denominan "supuestos de hecho" (fattispeci) y les atribuye en calidad de efectos situaciones jurídicas".¹¹

Los supuestos jurídicos constituyen elemento esencial de toda norma jurídica. Se ha hablado sin embargo de "situaciones jurídicas incondicionadas", incluyéndose en esta categoría las que acompañan al hombre por el hecho de ser tal. Obsérvese, sin embargo que también en estos casos ha de haberse producido un hecho: el nacer vivo.¹²

A diferencia del hecho el supuesto es la "hipotización de un hecho".¹³ El hecho es concreto; "es precisamente el momento fáctico el que atribuye a la norma la concretización e historicidad que le son esenciales".¹⁴ El supuesto es, en cambio, abstracto; "es el hecho que la norma prevé y hace causativo".¹⁵ En el hecho encontramos un sujeto jurídico real portador de un interés real;¹⁶ en el supuesto el Derecho califica la hipótesis problemática de un interés jurídico, que no es, sin embargo un interés concretizado, aunque sí se trata de un valor real del sistema que se vería sin realización en el caso de que quedara insatisfecho. Por ello se ha definido el supuesto como "el hecho de cuya realización dependen las consecuencias normativas".¹⁷ Esta es su significa-

11. BETTI, Emilio, *Teoría general del Negocio Jurídico*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p.4.

12. V. GUTIERREZ, op. cit., supra 9, p. 154.

13. El concepto corresponde a la "fattispecie" italiana y al "Tatbestand" alemán.
"De manera implícita, la norma jurídica contiene siempre una hipótesis, en el sentido de que enlaza la producción de ciertas consecuencias a la existencia de unos hechos determinados". SEIX, Francisco. *Nueva enciclopedia jurídica*. Barcelona, 1950, p. 836. "El hecho que la norma ha previsto y ha convertido en causativo asume el nombre técnico de 'fattispecie'". Op. ult. cit., p. 837.
"El término procede del latín medieval 'facti species' que literalmente significa figura del hecho (en la terminología de Teófilo). Debe preferirse esta denominación a la otra comúnmente usada de 'hecho jurídico', porque indica tanto el hecho como, al mismo tiempo el estado de hecho en que el hecho incide y que encuadra". BETTI, op. cit. supra 11, p. 4.
La "fattispecie" es "el complejo ordenado de los elementos que condicionan un efecto jurídico". MAIORCA, Carlo, *Fatto giuridico-Fattispecie*. Novissimo Digesto italiano. Vol. I. UTET, Torino, p. 115.
Se ha afirmado también que la noción de "fattispecie" deriva del alemán 'Tatbestand' usada originalmente por los penalistas... noción luego extendida al Derecho Civil por Thöl". ROTONDI, op. cit., supra 5, p. 965. El "Tatbestand" de la doctrina penal (que literalmente se traduce "estado de hecho") pone en evidencia el llamado "elemento material" de lo ilícito (y en particular del delito). En tal acepción, el "Tatbestand" no comprende ni el evento, ni la culpabilidad ni la antijuridicidad objetiva. Debe recordarse, sin embargo, que esta no es la noción originaria del "Tatbestand" según la cual éste es la suma de todos los extremos (Summe der Tatsachen) a que se liga la aplicación de la pena. En este sentido el concepto (genérico) de "Tatbestand" pudo ser empleado como equivalente de "Hecho jurídico". MAIORCA, op. cit. en esta misma nota, p. 113.
Sobre la influencia de la "Tatbestandstheorie" (que toma en cuenta los elementos objetivos del delito), sobre el moderno concepto de "comportamiento". V. FALZEA, *Manifestazione (teoría generale)*. Enciclopedia del Diritto, vol. XXV, Giuffrè-ed., Milano, 1975, p. 446.

14. PERLINGIERI, Pietro, *Profili istituzionali del diritto civile*. Scuola di perfezionamento in diritto civile. Università degli studi di Camerino, Jovene-ed., octubre, 1975, p. 97.

15. SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas generales del derecho civil*. Edición mimeografiada. Facultad de Derecho, 1972, p. 1-IV.

16. "El hecho jurídico es un "acontecimiento" que produce una modificación de la realidad jurídica, no cabe duda de que se trata del cumplimiento efectivo de la circunstancia prevista por el legislador como condicionante para la realización de las consecuencias: en suma, de la realización del supuesto. Mientras éste pertenece al terreno de lo hipotético, ya que puede llegar a realizarse o no, el hecho es el acontecer real y efectivo que cumple las previsiones señaladas y lo transforma de hipótesis en realidad". GUTIERREZ, op. cit., supra 9, p. 157.

17. MORINEAU, cit. p. GUTIERREZ, op. cit., supra 9, p. 154.

ción real objetiva.¹⁸

"Para Fritz Schreir los términos de "supuesto jurídico" y "hecho jurídico" son equivalentes o alternativos. Ello puede inducir a una confusión, dado que el término "hecho" da idea de acontecer real y efectivo, de situación fáctica, mientras que el supuesto, como queda visto, es algo que puede o no llegar a producirse".¹⁹

c- *Hecho jurídico*

Tradicionalmente han sido propuestas dos acepciones de la expresión "hecho jurídico".²⁰ Se ha definido el hecho como "causa de efectos jurídicos" y, también, en sentido estricto como "lo que no es acto".

1. El hecho como "causa de efectos jurídicos"

Se ha dicho, por ejemplo:

"Las relaciones que las normas jurídicas ordenan se modifican bajo el influjo de hechos cambiantes. El Ordenamiento Jurídico necesita tener en cuenta estas modificaciones cuando contempla los hechos cambiantes al configurar el contenido de sus normas. Así lo hace, ligando efectos jurídicos a los hechos, esto es, poniéndolos como presupuesto de las conductas jurídicamente normadas y, consiguientemente, haciendo depender de ellos los deberes y los derechos subjetivos. De este modo se convierten en determinantes del nacimiento, el desarrollo y la modificación de las relaciones jurídicas. Por esta razón se habla de hechos jurídicos...".²¹

El hecho es visto en este sentido en función causal como el Fenómeno Temporal que produce efectos jurídicos.²²

18. "...sería un error concebir el supuesto de hecho como algo puramente fáctico, privado de calificación jurídica..." BETTI, op. cit., supra 11, p. 6.

19. GUTIERREZ, op. cit., supra 9, p. 157.

20. "El concepto de hecho jurídico fue profundizado en forma particular por la doctrina alemana". MAIORCA, op. cit., supra 13, p. 113.

21. NAWIASKY, Hans, *Teoría general del Derecho*. Ediciones Rialp. S.A., Madrid, 1962, p. 282.

22. Se ha observado que "mediante el término hecho la doctrina designa no el fenómeno en general, sino el fenómeno en cuanto dotado de eficiencia, la causa de eficacia en el mundo del Derecho". FALZEA, Angelo, op.cit. supra 7, p. 5.

Los ejemplos de definiciones del hecho como "causa de efectos jurídicos" son abundantes. Entre ellos:

PLANITZ: "Los hechos con relevancia jurídica son aquellas hipótesis fácticas (Tatbestande) a cuya producción asocia el Ordenamiento jurídico una modificación en el mundo del Derecho. Pueden consistir en simples acaecimientos (hechos objetivos), como por ejemplo nacimiento, muerte, producción o pérdida de cosas, o en actos humanos". PLANITZ, *Principios de Derecho Privado Germánico*, Bosch Casa ed. Urgel 51 bis, Barcelona, p. 34.

CABANELLAS: "Hecho jurídico: fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento, adquisición, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos u obligaciones". CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo II, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1976, p. 287.

COVIELLO: "todos los hechos se distinguen en hechos que producen la adquisición, modificación o pérdida de un derecho".

COVIELLO, Nicolás, *Doctrina general del Derecho Civil*. Editorial UTEHA, México, 1949, p. 344.

SEIX: "...el nacimiento, la extinción o la modificación de un derecho o relación jurídica siempre dependen de la subsistencia de un hecho determinado o el concurso de varios, que se llaman hechos jurídi-

a-i) Crítica: existen hechos en función efectiva

La definición del hecho únicamente desde el perfil causal es estrecha. Pensando en la referibilidad del concepto al efecto (donde también encontramos un componente de hecho), lo mismo que a la fase causal, esto, es, con mayor amplitud, puede éste definirse como "cualquier fenómeno temporal relevante para el sistema". Si bien tradicionalmente el hecho ha sido visto como causa de efectos jurídicos, puede pensarse en hechos (que como es claro, en esta hipótesis, sólo podrían ser conductas) en función efectiva.²³

a-ii) Crítica: existen hechos que no son causa de efectos jurídicos por ser relevantes en sentido estricto.²⁴

Existen fenómenos temporales que son importantes para el Derecho aunque no produzcan consecuencias jurídicas. Esto ocurre por ejemplo en los casos conocidos de ineficacia originaria

cos... constituyen el presupuesto para la adquisición, la pérdida o la modificación de los derechos singulares...". SEIX, op. cit., supra 13, p. 836. Los define como "presupuesto de hecho necesario para que se produzca un efecto jurídico", o bien "el conjunto de circunstancias que, producidas, deben determinar ciertas consecuencias de acuerdo con la ley". Loc. ult. cit.

BETTI; "Hechos jurídicos son... los hechos a los que el Derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar las situaciones preexistentes a ellos y configurar situaciones a las que corresponden nuevas calificación jurídicas". BETTI, op. cit., supra 11, p. 6.

CARNELUTTI: Hecho jurídico... un hecho material en cuanto se le acompaña la transformación de una situación jurídica". CARNELUTTI, Francisco. *Teoría generale del diritto*, Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1951, p. 200. Sobre este sentido restringido de hecho v. FALZEA, op. cit., supra 7, p. 5.

Este tipo de definiciones se encuentra positivizado en algunas legislaciones, así por ejemplo para el Código Civil Argentino son hechos "todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones" (artículo 896).

23. A pesar de la línea general indicada, la doctrina suele admitir la existencia de hechos en función efectiva:

Malorca habla de la "*fattispecie*" efectiva. MAIORCA, op. cit., supra 13, p. 128.

Cabanellas dice que los hechos pueden ser objeto de las obligaciones y causa de ellas, CABANELLAS, op. cit., supra 22., p. 286, confundiendo prestación con objeto que es espacial. Gutiérrez hace ver que el Derecho atribuye las consecuencias a la actividad de los hombres. GUTIERREZ, op. cit., supra 9, p. 160.

Kelsen también sostiene: "No únicamente la ejecución de una norma de Derecho, la realización de la sanción que aquella estipula, sino también los actos por los cuales las normas jurídicas son creadas, son de carácter jurídico". KELSEN, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*, Textos Universitarios. U.N.A.M., México, 1969, p. 45. Falzea (cit. p. PEREZ, op. cit., supra 1) hace ver que la insuficiencia del modo de ver común llega a ser patentes, cuando el análisis teórico pone en claro que en todo efecto jurídico existe un componente de hecho constituido por eventos del mundo externo (comportamientos), precisamente las conductas que la norma valora como posibles o necesitadas.

24. Sobre el concepto de relevancia en sentido estricto como situación de ineficacia originaria (por ejemplo en el caso del negocio sujeto a condición suspensiva, o en el caso del testamento antes de la muerte del causante, o en la compraventa donde se deja el precio a la fijación de un tercero mientras este lo fija, o en la donación a favor de persona por nacer, etc.) v. TOMMASINI, Raffaele, *invalidità* Enciclopedia del diritto, Vol. 22, Giuffrè-ed. Milano, 1971, p. 9. SCALISI, Vincenzo, *Inefficacia, Diritto Privato*, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè-ed. Milano, p. 333, FALZEA, op. cit., supra 7, p. 256, PUGLIATTI, Salvatore, *Diritto Civile, Metodo, Teoria, Pratica*, Saggi, Giuffrè-ed. Milano, 1951, p. 126, SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Seconda edizione, Jovene-ed., Napoli, 1969, p. 267, MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. VI, Giuffrè-ed., Milano, 1962, p. 204, RUSSO, Ennio, *Il termine del negozio giuridico*, Giuffrè-ed., Milano, 1973, p. 4. En nuestra jurisprudencia, sin utilizarse este concepto, se ha dado correcta definición del tema. SALA DE CASACION, Nº. 72 de 10 hrs. del 28 de junio de 1976.

por
int

se
pr
fa
ce
g
sc
la

de
t

por indeterminación subjetiva,²⁵ por indeterminación objetiva²⁶ o por posibles interferencia de intereses externos prevaletentes.²⁷

En los tipos de ineficacia originaria citados "la nueva situación dispuesta por la norma no se produce, mientras no se haya realizado plenamente la hipótesis, el hecho que constituye su presupuesto".²⁸ En ciertos casos, cuando el supuesto no se realiza enteramente, sino a través de fases, a este supuesto incompleto puede corresponder una situación jurídica preliminar que a veces da lugar al fenómeno de la pendencia y a una conexa expectativa.²⁹ No siempre, sin embargo, se acompaña a la situación de relevancia una expectativa; no ocurre así, por ejemplo en el caso de donación a sujeto por nacer (1400 C.C.), pues no existe aún certeza sobre el potencial titular por lo que no puede surgir la expectativa.

Sin embargo, ya nuestra Ley (Convención de Derechos del Niño) afirma la personalidad del concebido; él es persona. Ley 7184 de 1990. La Gaceta N° 149 de 9 de agosto de 1990.

b) El hecho como "lo que no es acto"

Tradicionalmente se ha hecho también una bipartición de la categoría de los hechos en: "hechos en sentido estricto" (según algunos "los hechos naturales") y "actos". "La más conocida de las distinciones de los hechos jurídicos es la que opone los actos a los hechos, donde, según el modo de decir común, la palabra hechos es usada en sentido restrictivo para indicar no todos los hechos jurídicos, sino sólo los que no son actos".³⁰ Los actos han sido caracterizados de diversas formas, pero la mayor parte de la doctrina los especifica por la presencia de conciencia y voluntad. También la mayor parte de los autores hablan de hechos jurídicos en sentido estricto como sinónimo de hechos naturales, entendiendo por tales los que no se deben al hombre,³¹ o, más específicamente aquellos donde no hay voluntad humana. En este sentido se llegó a afirmar, por ejemplo que las conductas del sujeto en estado de incapacidad natural³² no eran actos, sino hechos en sentido estricto, hechos naturales asimilables a un terremoto o una inundación, por falta de elementos cognoscitivos y volitivos.

25. Por ejemplo el caso del destinatario de la situación que ha permanecido ajeno al acto y cuya decisión debe esperarse (artículos 1026 a 1029 del Código Civil), el caso de situación jurídica destinada a sujeto futuro (artículo 1400 del Código Civil) y cuando el destinatario de la situación debe ser indicado por un tercero.

26. Por ejemplo en el caso de compraventa sobre un bien designado en modo genérico (artículo 1050 C.C.), de un bien fungible (artículo 1051 C.C.) o de un bien objeto de una obligación alternativa (artículo 645 C.C.), el caso en que la indicación del objeto está dejada al arbitrio de un tercero (artículos 1056 y 1057 C.C.) y el caso de contrato sobre cosa futura (artículo 1059 C.C.).

27. La producción de eficacia se suspende debido a la incerteza originaria sobre si nacerá en el futuro un interés contrastante (al expresado por el hecho) que deba prevalecer sobre él. Así ocurre en el caso del testamento que no produce efectos sino hasta la muerte y puede ser revocado (por el testador). La revocación revelaría, en este ejemplo, intereses externos (al primer testamento) que prevalecen sobre la programación inicial.

28. BETTI, op. cit., supra 11, p. 7.

29. Sobre el tema v.: op. ult. cit., p. 8. BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil argentino*, Ed. Perrot, Buenos Aires, Parte General, II, 1970, p. 56, VARRONE, Claudio, *Ideología e dogmatica nella teoria del negozio giuridico*, Casa ed. Jovene, Napoli, 1972, p. 10 y 11, FALZEA, op. cit., supra 7, p. 210, 212, FRANCESCHELLI, Bruno, *Nozioni di diritto privato*, Casa Molisana del Libro, Ed. Campobasso, 1962, p. 104, BRUSCUGLIA, Luciano, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Pisa, Giuffrè-ed. Milano, 1975, p. 20, BRENES, CORDOBA, Alberto, *Tratado de las Obligaciones y Contratos*, Imprenta Trejos Hermanos, San José, 1923, p. 70.

30. CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 215.

31. SEIX, op. cit., supra 13, p. 837.

32. Sobre el concepto de incapacidad natural v. PEREZ, Víctor, *Existencia y Capacidad de las Personas*, Editorial Lex Loci, San José, 1977, p. 46.

b-i) Crítica: Las premisas metodológicas no son las más oportunas

La metodología real-subjetiva (el voluntarismo jurídico) plantea múltiples dificultades insalvables. Ya Ihering reveló el peligro de definir el mismo derecho subjetivo en términos voluntaristas (como poder de la voluntad según Windscheid³³ al observar que aun los sujetos en estado de falta de capacidad volitiva podían ser titulares (esto es, destinatarios actuales de situaciones jurídicas). Titularidad (del derecho subjetivo) y voluntad no parecían corresponderse en forma biunívoca. El conceptualismo alemán había definido todos los términos jurídicos (derecho subjetivo, sujeto, negocio jurídico, acto jurídico, hecho jurídico) en función de la voluntad. Ihering reivindicó la importancia de estudiar lo jurídico en términos de intereses³⁴ dando así inicio a toda una nueva metodología en la historia del pensamiento jurídico.³⁵

Los problemas prácticos que plantea el voluntarismo jurídico se agudizan en materia de lagunas, donde sabemos que no basta recurrir a la determinación de la voluntad del legislador (por ser ésta algo subjetivo y por ser cambiante la realidad social).³⁶

En materia negocial también vemos que la teoría de la voluntad ha sido superada por los principios de la responsabilidad y la confianza, después de los debates frente a los seguidores del llamado "dogma de la declaración".³⁷

b-ii) Crítica: Es un método negativo que se mantiene siempre dentro de la concepción del hecho como causa

La definición del hecho como "lo que no es acto" comprende dentro del concepto una serie de fenómenos que sólo tienen de común el no tener algo (voluntad) en común. Obsérvese que el criterio de unidad es negativo, la falta de algo (metodología usada por la teología negativa medieval), lo que revela la inconsistencia de la concepción. Juntos a los datos negativos es necesario colocar los datos positivos, los rasgos comunes. La concepción en examen caracterizó a los he-

33. V. LARENZ, Karl, *Storia del metodo nella scienza giuridica*. Giuffrè-ed. Milano, 1966, p. 32.

34. V. IHERING, R. von, *Law as a mean to an end*. Trad. Husik. Introduction to Jurisprudence. Stevens, London, 1972.

Sobre la oposición entre Ihering y Windscheid v. CAMUS, E.F. *Filosofía Jurídica Contemporánea*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1932, p. 172. WERTENBRUCH, Wilhelm, *Versuch einer Kritischen Analyse der Rechtslehre Rudolf von Iherings*, Walter d. Gruyter and Co. Berlin, 1955, ps. 37, 38, FALZEA, Angelo, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè-ed. Milano, 1939, ps. 40, 41 y 130. BARBERO, Domenico, *Studi di teoria generale del diritto*, Giuffrè-, ed, Milano, 1953, p.80 y 120.

35. La influencia de Ihering y el empleo de una nueva metodología con base en el concepto de interés es grande. Se revela en forma particular en los autores y obras siguientes:

POUND, Roscoe, *Lo spirito della Common Law* Giuffrè-ed., Milano, 1970, *Giustizia-diritto-interesse*, II Mulino Bologna, 1962, *Contemporary Juristic Theory*, 1940. *Philosophy of Law. The end or purpose of the Law*, revised, ed. 1954.

DNIESTRZANSKI S. *Die Aufträge zugunsten Dritter*. A. Deischer, George Borme, Leipzig, 1904, en particular p. 65.

VANDER EYCE, *Methodo positive d'interpretation Juridique*, Bruselas, 1907.

En general resulta observable la influencia en la Escuela sociológica, pero más importante aun sobre la Jurisprudencia de intereses (HECK, RUMELIN), en todas sus obras, pero en particular: HECK, Philipp. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*. R. Dubischer, Berlin, Zürich, 1968, *Das Probleme der Rechtsgewinnung*. R. Dubischer, Berlin, Zürich, 1968, *The formation of concepts and the Jurisprudence of interests*. J. of I. Harvard, 1948, RUMELIN, Max, *Bernard Windscheid und sein Einfluss auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft*, Tübingen, 1907, *Development in Legal Theory and Teaching during my lifetime*, 1930 en J. of J. Harvard, 1948, *Die Gerechtigkeit*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1921, *Rechtssicherheit*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1924.

36. FALZEA, Angelo. *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte Prima, Il concetto di diritto*, Giuffrè-ed., Milano, 1975, ps. 96 a 102.

37. V. CERTAD, Gastón. *La teoría del negocio jurídico frente a la legislación civil costarricense*. *Revista Judicial* Nº. 2, Corte Suprema de Justicia, San José, diciembre de 1976, p. 21.

chos en sentido estricto (a los que llamó "hechos naturales") como fenómenos temporales que no son actividad voluntaria del hombre.

Obsérvese además que, en todo caso, el hecho es visto en función causal.

c- Conclusiones

Una definición teórico general del "hecho jurídico", precisamente para su validez general, debe cubrir las diversas modalidades de relevancia de los fenómenos temporales y las diversas calificaciones. Debe comprender los hechos eficaces y los hechos ineficaces pero relevantes, los hechos en función causal y el componente de hecho del efecto jurídico.

De conformidad con lo expuesto podemos definir el hecho jurídico como "todo fenómeno temporal importante para el Derecho sea evento o comportamiento, relevante o eficaz, causal o efectual".³⁸

3. Notas teóricas sobre los hechos jurídicos

a- Hecho y pluralidad y diversidad de calificaciones

Un hecho puede producir diversos efectos jurídicos. Por ejemplo: el abandono del hogar es en nuestra jurisprudencia causa de indignidad sucesoria (se produce una falta de legitimación pasiva)³⁹ y es también según nuestro Código de Familia (artículo 58, inciso 2) causal de separación judicial (un hecho, dos consecuencias jurídicas).

La pluralidad de calificaciones ocurre cuando, siendo el hecho uno, el Derecho lo toma en consideración en diversas normas, desde diversos ángulos visuales y para diversos fines⁴⁰ y por ello le otorga diversas calificaciones.⁴¹

Otro ejemplo: Un accidente puede ser relevante en cuanto lleve a la constatación de una ilicitud penal (arts. 117 y 128 del Código Penal) o civil (artículo 1045 del Código Civil) y, pues, de una responsabilidad, pero puede también... dar lugar a la apertura de una sucesión (artículo 520 del Código Civil)... o puede implicar consecuencias para un eventual contrato de seguro (artículo 1410 del Código Civil).⁴²

La disponibilidad del legislador sobre buena parte de los hechos sociales se manifiesta también como "ausencia de calificación", en el sentido de que "con relación a diversos Ordenamientos un mismo hecho puede o no revestir la calificación de hecho jurídico".⁴³ También se observa en que en un mismo Ordenamiento un mismo hecho en momentos sucesivos pueda ser calificado diversamente. Por ejemplo, en Costa Rica, antes de la Ley Nº 5476 de 1973 la capacidad jurídica se adquiría veinticuatro horas después del nacimiento; hoy la ley considera irrelevante el cumplimiento de las veinticuatro horas, ya que la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento (al nacer vivo, dice el Código Civil); la verdad es que el concebido la tiene, pues puede captar (*capere, capax*) situaciones jurídicas (derecho a la vida, a ser representado, etc).

38 Presenta satisfactorio nivel de generalidad la definición de Perlingieri: "puede ser definida, en una primera aproximación, como cualquier evento idóneo, según el Ordenamiento, para tener relevancia jurídica". PERLINGIERI, *op. cit.*, supra 14, p. 96. "Entendido como fenómeno temporal, evento del mundo externo o comportamiento... el término hecho puede ser legítimamente extendido al campo del efecto jurídico". FALZEA, Angelo, *Fatto giuridico, Voci...* *op. cit.*, supra 6, p. 397.

39. SALA DE CASACION, 8 de enero de 1902, tomo año 1902, p. 441.

40. V. PERLINGIERI, *op. cit.*, supra 14, p. 99.

41. V. SEIX, *op. cit.*, supra 13, p. 837.

42. V. ROTONDI, *op. cit.*, supra 5, p. 952.

43. *Op. ult. cit.*, p. 953.

b- *Perfiles del hecho*

En el estudio de los hechos jurídicos debe conjugarse el tratamiento de los dos perfiles que concurren a individualizar su naturaleza: la estructura y la función.⁴⁴

"El perfil funcional es extremadamente importante, porque es sobre la función que el Ordenamiento jurídico expresa su valoración. Una determinada estructura puede realizar funciones diversas (en el caso ya estudiado de pluralidad de calificaciones), y viceversa, una misma función puede ser lograda mediante diversas estructuras".⁴⁵

La estructura del hecho resulta de su análisis fenomenológico (eventos, comportamientos, según esferas de realidad); la función se revela, más bien, en la síntesis de sus efectos jurídicos.

c- *Las llamadas situaciones "de hecho"*^{46 47}

Existen algunas situaciones que se califican como "de hecho". No quiere ello decir que se trate de situaciones carentes de relevancia jurídica o de calificación jurídica. Se trata de relaciones normales de condicionalidad jurídica caracterizadas solamente por presentar efectos diversos de los del tipo a que se enfrentan (como ocurre con las llamadas sociedades de hecho, en oposición a las sociedades inscritas, o con el matrimonio de hecho, en contraposición al llamado "legítimo"), o bien, de relaciones normales con efectos normales, pero con un proceso de formación a través de conductas no declarativas que se van desarrollando en el tiempo (como ocurre con el "contrato realidad" en materia laboral).⁴⁸ En relación con esta hipótesis y la de la sociedad de hecho (arts. 22 y 23 del Código de Comercio) se ha hablado de "relaciones contractuales de hecho".⁴⁹

d- *Conexiones en las figuras jurídicas*

1. Conexiones internas

En la figura jurídica primaria (causal o condicionante) puede darse la existencia de diversos elementos, todos los cuales concurren (aunque con diverso grado de relevancia) a la producción de los efectos jurídicos. Existen así elementos principales y elementos marginales. Los elementos principales tienen la característica de que ya con su presencia revelan la existencia de un interés jurídicamente relevante, esto es, de un interés digno de llegar a merecer tutela por parte del Ordenamiento. Junto a estos elementos encontramos una segunda categoría de elementos marginales, extraños al núcleo central de la figura. La marginalidad radica en que el elemento no es indispensable para la existencia del fenómeno principal revelador del interés.⁵⁰

44. PERLINGIERI, op. cit., supra 14, p. 101.

45. Op. ult. cit., p. 102.

46. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 513 de 9:30 hrs. del 25 de junio de 1976 (Rev. Judicial 5, p. 193). SALA SEGUNDA CIVIL, Nº. 20 de 15:20 hrs. del 19 de enero de 1977 (Rev. Judicial 8, p. 213) y TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 191 de 15 hrs. del 5 de abril de 1977.

47. V. ODIÓ, Elizabeth, *Familia de hecho*, Revista Judicial, N-8, Corte Suprema de Justicia, junio de 1978, San José, p. 45 y ss y LA GACETA de 28 de julio de 1980, p. 5 y 26 de marzo de 1990. El Common Law Marriage, en la Revista Judicial N-15.

48. TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, Nº. 436 de 8:30 hrs. del 11 de febrero de 1977 y Nº. 431 de 8:13 hrs. del 11 de febrero de 1977 (ambas en Rev. Judicial Nº. 8, ps. 195 y 196).

49. RICCA, Lucio, *Sui cosidetti rapporti contrattuali di fatto*. Giuffrè-ed., Milano, 1965.

50. V. FALZEA, *Efficacia giuridica*. Voci... op. cit., supra 6, p. 309.

Veamos un ejemplo: la condición suspensiva en un negocio jurídico es en cierta forma causa de la eficacia, pero nunca es un determinante autónomo de ella.⁵¹ También manifiesta la marginalidad el hecho de que las "concausas" de eficacia desarrollan una función complementaria solamente cuando se haya perfeccionado el núcleo de los elementos esenciales. A la existencia de los elementos principales corresponde la relevancia jurídica; al verificarse de los elementos marginales corresponde la actualización del interés y, por ello, la eficacia jurídica.⁵²

En base a estos criterios metodológicos es posible el análisis de las figuras jurídicas primarias; lo que interesa considerar, en definitiva, es el grado en que los diversos elementos contribuyen a la formación del interés en el mundo real.

Las conexiones internas de las figuras jurídicas secundarias o efectuales se encuentran en el vínculo inescindible entre el componente de hecho y el componente de valor del efecto jurídico.⁵³

2. Conexiones externas

"Aquello que en el mecanismo de una norma es objeto de disposición⁵⁴... puede tornarse parte del supuesto previsto en la estructura de otra norma... y aún la disposición de esta otra norma puede volverse, a su vez, parte del supuesto contemplado por una norma ulterior de carácter sancionatorio".⁵⁵

Las conexiones externas de las figuras jurídicas son admisibles a partir de dos presupuestos esenciales: la ambivalencia de toda figura efectual y la eficacia de toda situación de hecho que revela la existencia actual de un interés jurídico. Por el primero de estos presupuestos toda situación jurídica (efecto concretizado en un sujeto) puede llegar a formar parte —en virtud de otra previsión normativa— de una diversa figura jurídica primaria, bastando para ello, según el segundo postulado, que sirva para revelar la existencia de un interés jurídico que exige satisfacción.⁵⁶

Frente a toda situación de hecho que revele la existencia de un interés jurídico pleno surgen consecuencias jurídicas. Estas situaciones pueden constituir antecedentes (de derecho) de otros hechos jurídicos causales. Por ejemplo: para que sea relevante la sevicia como causal de di-

51. FALZEA, *op. cit.*, supra 7, p. 7 (arts. 678, 679, 682, 683, 685, 686 y 687 del Código Civil).

52. FALZEA, *Il soggetto...* *op. cit.*, supra 34, p. 24.

53. FALZEA, *Efficacia giuridica Voci...* *op. cit.*, supra 6, p. 281.

54. La expresión "objeto de disposición" técnicamente se refiere más bien, por ejemplo, al objeto del contrato de compraventa (el objeto del acto de disposición). Betti aquí usa la expresión referida a la conducta prescrita o permitida por la norma.

55. BETTI, *op. cit.*, supra 11, p. 7.

56. Este segundo postulado tiene importantes consecuencias prácticas en lo que se refiere al problema de la actividad de *creación judicial*: el juez frente a un caso concreto —no previsto normativamente— y ni siquiera analógicamente considerable debe examinar los elementos de la situación de hecho para ver si revelan la existencia de un interés jurídicamente digno de tutela según el sistema de Derecho correspondiente; de este examen pueden surgir dos resultados: a) que el caso revele un interés que no es jurídicamente relevante, pudiendo, por ejemplo tratarse de un interés moral o religioso, caso en el que ninguna consecuencia de Derecho podrá ser atribuido al a situación de hecho, b) la segunda hipótesis es la de que el interés que se revela sea digno de tutela: siendo un interés tutelable jurídicamente es necesario remontarse a los principios generales del ordenamiento (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que amparan la situación (se trata de los intereses fundamentales de la comunidad) y así otorgar las consecuencias jurídicas que en mejor forma den satisfacción al interés revelado. Aquí se encuentra el aspecto valorativo en la función judicial: no hasta que el juez dé satisfacción a los intereses, es necesario que otorgue las consecuencias que en mejor forma produzcan esta satisfacción (principio de conveniencia del efecto al hecho).

vorcio (artículo 48-4 del Código de Familia) es necesario que antes hayan surgido los efectos del matrimonio. Del mismo modo la obligación alimentaria entre cónyuges lo presupone (artículos 156-1 y 157 del Código de Familia). Estos efectos no surgirían si antes no hubieran surgido los efectos antecedentes; así, por ejemplo, no surge ningún deber de prestar alimentos a cargo del sujeto que vive en concubinato, aunque tal concubinato fuese en la práctica como un matrimonio; por no haberse desplegado los efectos jurídicos previos no nace la figura jurídica primaria correspondiente (que generaría el efecto alimentario).

En síntesis, una figura jurídica secundaria o efectual puede ser componente de la figura causal de otra norma jurídica; por ejemplo, "pagar" es componente efectual, en relación con el daño; pero, es causa de un efecto extintivo.

4. Los hechos jurídicos en la práctica judicial

En materia procesal la expresión "hechos" es de uso frecuente: se habla de hechos de la jactancia (art. 478 nuevo C.P.C.), de hechos de la sentencia alegados (art. 155-3-d C.P.C.), probados (art. 155-3-ch C.P.C.), etc.

"En el enjuiciamiento civil los hechos comprenden todos los actos de las partes anteriores al litigio que pueden tener importancia en la causa. Entre los requisitos de la demanda figura la exposición sucinta y numerada de los hechos.⁵⁷ Todo el período de prueba tiende a probar o a desvirtuar todos los hechos que no sean notorios⁵⁸ o los que hayan sido admitidos o reconocidos por las partes en los escritos o audiencias. En las sentencias... en... resultandos, ha de consignar el tribunal los hechos en que se funde el fallo".⁵⁹

Los juristas usan a menudo la palabra hecho en contraposición a Derecho, para referirse a circunstancias que tienen alguna importancia en la decisión de un problema jurídico. La presentación y el análisis de las pruebas tienen que ocuparse de hechos en este sentido.⁶⁰

En relación con la sentencia se ha hablado de un proceso de subsumición o subsumción. Se suele configurar la actividad del Juez... como una operación lógica o silogismo, integrada por una triple tarea: a) la determinación de la situación de hecho objeto de la controversia, b) la determinación de la norma jurídica aplicable y c) la declaración del resultado jurídico que se deriva de someter el hecho a la regla jurídica correspondiente (subsumción).⁶¹ Esta distinción es de importancia en relación con las pruebas. La carga de la prueba del hecho incumbe a quien afirma, en cambio el contenido de la norma es desentrañado por el Juez (*Iura novit Curia*).⁶² Se ha hecho ver, sin embargo, que la particularidad del hecho y de las circunstancias en que se verifica sugiere la oportunidad de superar la mera perspectiva silogística de reconducción del hecho concreto e histórico (premisa menor) a la especie fáctica abstracta (supuesto) de una norma (premisa mayor).

57. Artículo 290 nuevo Código Procesal Civil.

58. "Hay hecho en que la parte está dispensada de la prueba: es el caso de los hechos notorios". ROTONDI, op. cit., supra 5, p. 959. "Contra la alegación del hecho notorio no hay que excepcionar la inexistencia del hecho sino la falta de notoriedad. Para efecto del juicio de Casación será censurable la decisión del juez que sin motivo o sin adecuada prueba haya admitido la notoriedad del hecho". Op. ult. cit., p. 960.

59. CABANELLAS, op. cit., supra 22, p. 288.

60. VINOGRADOFF, Paul. *Introducción al Derecho*. Breviarios del Fondo de Cultura Económica. México, 1957, p. 65.

61. CASTAN TOBEÑAS, José, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947, p. 202.

62. V. ROTONDI, op. cit., supra 5, p. 957. V. sobre el principio "iura novit curia". SENTIS, Santiago, *El juez y el Derecho*, E.J.E.A. Buenos Aires, 1957, ps. 9 y ss.

La importancia de esta función ha sido así resumida: "Para que las normas jurídicas se manifiesten en casos concretos, hay que averiguar con claridad los puntos exactos a los que se aplican las normas, y es en estos puntos donde se encuentran los hechos jurídicos. Presentan éstos un doble aspecto: son extraídos de la realidad y sirven como condiciones para la aplicación de las normas".⁶³

Para la determinación del hecho "es necesario recurrir a las investigaciones jurídicas empíricas".⁶⁴ En esta determinación es fundamental buscar la razón de la transformación. Recordemos que con la interpretación se produce una búsqueda de sentido y alcances.⁶⁵

En el proceso de enfrentamiento con los hechos pueden darse dos posibilidades "constatación de hecho" e "interpretación". En cuanto se refiere a los hechos materiales lo que interesa, en especial, es determinar su existencia o inexistencia... nos encontramos en este caso frente a una constatación de hecho. Piénsese por ejemplo en un hecho natural, cuya verificación simplemente se constata para el otorgamiento de las consecuencias jurídicas correspondientes; en tal caso, sin embargo, no se presenta un problema de interpretación por cuanto no nos encontramos frente a un comportamiento inmaterial y no existe una manifestación cuyo contenido se deba precisar. Contrariamente, en los comportamientos significativos (puramente manifestativos o simbólicos), se trata de comprender un contenido inmaterial que se ha revelado mediante una forma determinada; así, por ejemplo en el contrato se trata no sólo de constatar el comportamiento comercial, sino de establecer los alcances de la programación de intereses".⁶⁶ Se trata, en todo caso, de una determinación de datos relevantes; "no es el conjunto de todos —indistintamente— los elementos que constituyen el cuadro de una realidad concreta, sino que, entre los innumerables elementos que constituyen la realidad de un instante, se impone una selección".⁶⁷ "Cuando hablamos de un hecho individualizamos siempre un número de elementos del cuadro completo de los acontecimientos tal como se presentan al ojo del observador".⁶⁸ "Se tratará... del mero esqueleto del hecho en sí, una vez eliminadas todas las circunstancias que ya no hacen al caso".⁶⁹

5. La juridicidad del hecho

"Pueden darse tres hipótesis. O el Derecho a) se desinteresa del comportamiento (o evento) en cuestión, el cual queda entonces como "jurídicamente indiferentes". O el derecho lo hace objeto de su valoración normativa, b) positiva o c) negativa. O sea, que en la apreciación que haga puede asumir una doble actitud, según que apruebe o rechace el comportamiento como socialmente útil o dañoso".⁷⁰

63. VINOGRADOFF, op. cit., supra 60, p. 74.

64. GESCHE, Bernardo, *Los fines del Derecho y las investigaciones jurídicas*. Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, Valparaíso, Chile, diciembre 1976, junio 1977, p. 541.

65. V. PERLINGIERI, op.cit., supra 14, ps. 112 y 114.

66. PEREZ, Víctor, *La interpretación de los contratos en la jurisprudencia nacional y en la doctrina*. Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, N.º. 4, junio 1977, p. 61.

67. ROTONDI, op.cit., supra 5, p. 950.

68. Op. ult., cit., p. 951.

69. VINOGRADOFF, op. cit., supra 60, ps. 66 y 67. "Del conjunto total de hechos reales en los que se origina una situación jurídica, conflictiva o no conflictiva, el Derecho filtra tan sólo unos de tales hechos, y de estos extrae únicamente las porciones relevantes desde el ángulo jurídico, haciendo a un lado todos los demás componentes... mirando la realidad a través de las normas de Derecho...". RECASENS, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1970, p. 200

70. BETTI, op. cit., supra 11, p. 12.

Antes de pasar a establecer las diversas categorías de hechos jurídicos conviene precisar el concepto. Surge inevitablemente la pregunta: ¿por qué un hecho es jurídico? o, en otras palabras: ¿dónde radica la juridicidad del hecho?

Podemos partir de la constatación de la existencia de hechos (fenómenos temporales, acontecidos) que no son jurídicamente relevantes.⁷¹ Son hechos que no determinan el nacimiento ni la actualidad de intereses jurídicos. Con esto llegamos a la pregunta central: ¿qué es un interés jurídico?⁷²

No basta decir, como lo hace Kelsen que "la calidad jurídica de un acto se identifica con su relación frente a una norma de Derecho. Un acto —dice él— es "jurídico" sólo en cuanto y por cuanto se encuentra determinado por una norma...".⁷³ Esto es solamente un criterio formal. El significado de las normas se extiende a la sustancia de los intereses sociales cuya tutela persigue la comunidad jurídica.⁷⁴ Debe recordarse que el interés tutelado no es aislable del resto de los intereses del sistema,⁷⁵ por lo que el mismo grado de tutelabilidad del interés estará condicionado por la presencia de otros intereses como ocurre, por ejemplo, en las hipótesis de ineficacia relativa.⁷⁶ Una de las funciones del Derecho es la de coordinar la vida social mediante un equilibrio de intereses (que es determinado políticamente por las fuerzas sociales en cada caso).

Se ha querido explicar la juridicidad del hecho así: "Cuáles son los hechos relevantes en cada caso viene establecido por la ley mismo... o bien se deja margen de apreciación al intérprete".⁷⁷ Esta es una concepción metodológica atomista. Frente a esta posición debe sostenerse que

71. "Se ha aclarado que la participación humana puede ser pasiva en el hecho. Los hechos naturales son hechos jurídicos en cuanto inciden... sobre situaciones humanas de intereses. Un rayo que cae sobre el mar es jurídicamente irrelevante si golpea sobre el agua; en cambio, es jurídicamente relevante si incendia un barco". V. FALZEA, *Efficacia giuridica*, Voci... op. cit., supra 6, p. 293.

72. "el hecho del jurista... es el hecho en función de un interés jurídico". RONTONDI, op. cit., supra 5, p. 952.

73. KELSEN, op. cit., supra 23, p. 46.

74. FALZEA, *Efficacia giuridica*, Voci... op. cit., supra 6, p. 238.

75. Op. ult. cit., p. 249.

76. V. LA CRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, vol. 2, Bosch-ed. Barcelona, 1977. DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I, Introducción, Teoría del Contrato. Las relaciones Obligatorias*, Editorial Tecnos, Madrid, 1972, p. 292. PUGLIATTI, op. cit., supra 24, p. 658. CARIOTA FERRARA, Luigi, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano editore, Napoli, p. 393. STOLFI, Giuseppe, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1961, p. 99.

En nuestra jurisprudencia: SALA DE CASACION Nº. 54 de 16 hrs. del 28 de mayo de 1958, sem. I, T. II, p. 876, Nº. 21 de 15:30 hrs. del 27 de enero de 1967, sem. I, I, p. 369, Nº. 9 de 14:15 hrs. de 20 de enero de 1971, Nº. 35 de 15:15 hrs. del 15 de abril de 1959, sem. I, tomo II, p. 683, Nº. 9 de 14:45 hrs. del 20 de enero de 1959, sem. I tomo I, p. 259, Nº. 141 de 14:30 hrs. del 30 de noviembre de 1973, Nº. 113 de 16:15 hrs. del 9 de noviembre de 1955, sem. II tomo II, p. 766, Nº. 117 de 15 hrs. de 25 de noviembre de 1958, sem. II, tomo II, p. 683, Nº. 74 de 15:30 hrs. del 16 de julio de 1958, sem. II, tomo I, p. 38, 13:30 hrs. del 5 de enero de 1951, sem. I t. único, p. 15 Nº. 44 de 10:15 hrs. del 13 de enero de 1971, Nº. 22 de 14:30 hrs. del 31 de marzo de 1970 y TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, Nº. 123 de 8:45 hrs. del 14 de marzo de 1975, Nº. 609 de 8:30 hrs. del 26 de julio de 1976, Nº. 801 de 9:30 hrs. del 29 de octubre de 1974, como ejemplos de hipótesis de ineficacia relativa en nuestro ordenamiento podemos mencionar: la falta de publicidad declarativa de la compraventa de inmuebles (arts. 455, 456, 459, 255 y 267 del Código Civil), la no invalidación de inscripciones nulas en perjuicio de tercero (art. 50, Reglamento Registro Público), actos de la sociedad no inscrita (arts. 19 y 22 del Código de Comercio), renuncia de la prescripción respecto a los acreedores del renunciante (arts. 716 y 850 del Código Civil) y en la acción pauliana (arts. 848 y 849 del Código Civil)

77. LATORRE, Angel. *Introducción al Derecho*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, p. 99.

un hecho es jurídico porque su presencia pone en juego el sistema jurídico global y sustancialmente considerado,⁷⁸ e incide sobre el interés de la comunidad.

II. CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS

1. Las clasificaciones tradicionales de los hechos jurídicos

Han sido dos los criterios principales que la doctrina tradicional ha utilizado para clasificar los hechos jurídicos: el criterio de la eficacia y el criterio de la voluntad. "Se tienen así dos métodos y dos correspondientes criterios de clasificación: uno en función de la eficacia y el otro independiente de la eficacia y centrado sobre la fenomenología de la realidad prejurídica".⁷⁹ Debe aclararse, sin embargo, que la única fenomenología usada ha sido la de la voluntad. Existen también algunas clasificaciones parciales relativas a ciertos caracteres del hecho (activos u omisivos, instantáneos o duraderos, etc.).

a- El criterio de la eficacia

De conformidad con el criterio de la eficacia han surgido tres clasificaciones de los hechos jurídicos. Este criterio toma en cuenta las situaciones anteriores y posteriores al hecho; las tres clasificaciones propuestas son:

- en relación con la situación jurídica sucesiva
- en relación con la situación jurídica anterior
- en relación con ambas situaciones

1. Clasificación en relación con la situación jurídica sucesiva.

Esta clasificación establece dos categorías de hechos: con efectos conformes y con efectos disconformes.

Los orígenes de esta clasificación se encuentran en Roma, donde, en atención al distinto papel del efecto, se habló de "contrato" y "delito".⁸⁰ Esta distinción se basa en la idea de que el contrato es medio de adecuación del Derecho a los propósitos de los sujetos, mientras que en el delito la reacción del Ordenamiento es contraria a la actividad desarrollada.

La definición de los "hechos con efectos disconformes" ha sido planteada desde diversos ángulos metodológicos: para Kelsen la disconformidad radica en la sanción "el acto antijurídico es el supuesto al cual la norma jurídica enlaza la sanción. Cierta conducta humana es un acto antijurídico porque el orden enlaza a tal conducta, en cuanto supuesto, una sanción, como consecuencia",⁸¹ admitiéndose, sin embargo, que no siempre el hecho ilícito es condición suficiente para

78. Sobre la exigencia sistemática en la metodología jurídica V. FALZEA, *Efficacia giuridica*, Voci. op. cit., supra 6, p. 248.

79. FALZEA, *Fatto giuridico*, Voci... op. cit., supra 6, p. 384.

80. Op. ult. cit., p. 383.

81. KELSEN, op. cit., supra 23, p. 60. Se ha dicho también: "...el acto antijurídico es la conducta de aquel individuo contra el cual se dirige la sanción, considerada como consecuencia de tal conducta". op. ult. cit., p. 63.

la sanción.⁸² Para Betti la disconformidad debe buscarse con relación a la voluntad ("...la valoración jurídica puede producirse, ya en el sentido de atribuir a cierto comportamiento efectos jurídicos conforme a la voluntad que normalmente lo determina o en el de señalarle con preceptos de carácter sancionatorio efectos jurídicos contrarios a tal voluntad. En una hipótesis el comportamiento se califica de lícito, en la otra de ilícito").⁸³ Otros ponen énfasis más bien en la conformidad o falta de ella respecto a los fines del Ordenamiento ("...en materia negocial es conforme a los fines del orden jurídico; mientras que en materia ilícita es contrario...").⁸⁴ Algunas hablan de disconformidad respecto al Ordenamiento globalmente considerado ("Los hechos jurídicos se pueden definir como lícitos o ilícitos, conformes al Ordenamiento o disconformes respecto a él").⁸⁵ Hay quienes ponen de relieve que la conformidad o disconformidad de los efectos se da respecto al interés del autor ("producen unas consecuencias jurídicas no conformes sino contrarias al interés de su autor").⁸⁶

Desde este punto de vista, en resumen, el contrato genera situaciones jurídica conformes y el delito situaciones disconformes.⁸⁷ Las escuelas bizantinas quitaron nitidez a la clasificación con la introducción del "cuasicontrato"⁸⁸ y del cuasidelito. Algunos autores y Códigos (en cuenta nuestro Código Civil, en su artículo 632) incluyen una quinta categoría: la ley (lo que resulta inadmisibles) pues no se trata ya de un fenómeno temporal: "cuando se pone la ley como una de las causas de las obligaciones la lógica está perdida";⁸⁹ se agrega al respecto: "uno de los episodios más graves no tanto de atraso como de involución de la ciencia del derecho".⁹⁰

Modernamente, de la categoría del "contrato" se ha pasado a la "del negocio jurídico":⁹¹ del "delito" se ha pasado a la categoría más general del "acto ilícito"; del "cuasicontrato" se ha pasado a la categoría del "acto lícito no negocial".⁹²

82. "Aquel que viola su obligación de ejecutar un contrato comete un hecho ilícito, pero resulta claro que este acto ilícito no es la única condición de la sanción. Es necesario, además, que se haya interpuesto una acción ante el tribunal competente". KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, EUDEBA, Buenos Aires, 1960, p. 89.

83. BETTI, op. cit., supra 11, p. 60.

84. MAIORCA, op. cit., supra 13, p. 117.

85. PERLINGIERI, op. cit., supra 14, p. 109. En este sentido también Planitz: "...se consideran como actos humanos con relevancia jurídica los actos ilícitos, cuyo resultado es contrario al Ordenamiento jurídico". PLANITZ, op. cit., supra 22, p. 34.

86. SANTORO PASSARELLI, op. cit., supra 15, p. IV-7.

87. "Los actos ilícitos pueden caer dentro de la esfera del Derecho Penal: es decir, configurar delitos o faltas; o bien mantenerse dentro del ámbito del Derecho Civil dando simplemente lugar a acciones tendientes a la determinación del daño sufrido". SOTELA MONTAGNE, Rogelio. *Hechos, actos y negocios jurídicos como génesis de los derechos subjetivos*. Revista de Ciencias Jurídicas, Nº. 15, Facultad de Derecho, San José, junio 1970, p. 169.

88. Dentro de esta categoría se ha incluido, por ejemplo, gestión de negocios (artículos 1295 a 1300 del Código Civil) y pago indebido (artículo 803 Código Civil). El único rasgo común es (de nuevo) no tener algo en común: la falta del acuerdo de voluntades.

89. CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 202.

90. Loc. ult. cit.

91. En el negocio jurídico se observa siempre una correspondencia entre el contenido del acto y la cualidad del efecto. Se ha sostenido que la esencia del negocio, desde el punto de vista de la eficacia, está caracterizada por un campo de variación concomitante entre hecho y efecto.

92. La moderna clasificación de las fuentes de las obligaciones, incorporada a algunos Códigos suprime los cuasicontratos. CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, tomo I, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1976, p. 554.

La clasificación propuesta tradicionalmente en los términos referidos es inaceptable por diversas razones:

- a- En primer lugar porque hay falta de conformidad, en el sentido dicho, en los "eventos", en algunos "actos lícitos no negociales"⁹³ y en los "actos ilícitos". No es un criterio útil, por la falta de correspondencia de las diversas categorías respecto a principios reguladores comunes.⁹⁴
- b- En segundo lugar, desde un punto de vista teórico más amplio, con base en el principio de conveniencia del efecto al hecho⁹⁵ (problema-solución) debe recordarse que la conformidad es propiedad universal de toda eficacia jurídica. Entre el interés expresado por el hecho y el comportamiento jurídicamente valorado (efecto) existe siempre una relación de congruencia y conformidad (y no sólo en el negocio). La relación de conveniencia entre causa y efecto existe en el negocio como existe también en el acto ilícito, en el acto lícito no comercial y en el evento.⁹⁶

2. Clasificación en relación con la situación jurídica anterior

"A la división bimembre de negocio jurídico y acto ilícito —dice Carnelutti— he creído poder sustituir una división tripartita: negocio jurídico, acto ilícito y acto debido. El negocio jurídico se contrapone como ejercicio del derecho, por un lado a la violación y por otro al cumplimiento de la obligación".⁹⁷

Según esta segunda clasificación tradicional en función de la eficacia, los actos pueden ser de tres tipos, según la situación jurídica que los preceda.

El acto lícito es el que está precedido⁹⁸ de un "poder hacer", es "el mandado o permitido por la ley".⁹⁹ Entrarían dentro de esta categoría, por ejemplo, el acto de disposición realizado por el propietario, el acto de requerimiento de pago realizado por un acreedor y el simple caminar por la calle. Los actos lícitos se dividen en actos necesarios en orden a un efecto útil para el interesado (cargas) y actos meramente facultativos.¹⁰⁰ Han sido calificados de transitivos.¹⁰¹

93. "Algunos", pues, por ejemplo en las órdenes que da el patrono al trabajador, dentro de la relación laboral, que son declaraciones de voluntad no negociales, hay una eficacia conforme.

94. FALZEA, Angelo, *Fatto giuridico*, Voci... op. cit., supra 6, p. 387.

95. FALZEA, *Efficacia Giuridica*, Voci ... op. cit., supra 6, p. 244.

96. FALZEA, *Fatto giuridico*, Voici... op. cit., supra 6, p. 387. "El principio de conformidad entre hecho y efecto se identifica en substancia con el principio mismo de la eficacia jurídica".

97. CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal*, Vol. I., E.J.E.A., Buenos Aires, 1952, p. 508.

98. Obsérvese que "el criterio de clasificación se refiere no ya a la situación jurídica siguiente al hecho, sino a la precedente". FALZEA, *Fatto*, Voci... op. cit., supra 6, p. 389.

99. CABANELLAS, op. cit., supra 22, p. 287.

100. BETTI, op. cit., supra 11, p. 13.

101. Así CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 12. Los actos transitivos o "de ejercicio de un poder" han sido, a su vez, clasificados en tres categorías: "a la potestad corresponde el proveimiento, al derecho subjetivo el negocio jurídico, a la facultad el acto facultativo", op. ult. cit., p. 220. En el primer grupo entran todos los actos en que se ejercita una potestad, aun privada; así, los actos del padre en ejercicio de la patria potestad (en realidad estos son poderes-deberes N. del A.), los actos de la asamblea de socios en una sociedad por acciones, los del Consejo de administración para el gobierno de la hacienda local. Op. ult. cit., p. 220. Se ha aclarado que junto al proveimiento declaración debe colocarse el proveimiento operación loc. ult. cit.

ca
3
c

El acto debido es el que está precedido de una valoración de "deber hacer". Son, debidos, por ejemplo, el pago realizado por el deudor, el cumplimiento contractual y el detener el vehículo en una señal de Alto. Los actos debidos han sido incluidos dentro de los llamados actos intransitivos (cumplimiento o transgresión de un deber).¹⁰² Se han caracterizado (los actos intransitivos) por estar precedidos de una valoración de necesidad.¹⁰³

El "acto ilícito" (que también se ubica dentro de los transitivos), es el que está precedido de un "deber no hacer".¹⁰⁴ Entrarían en esta categoría, por ejemplo, la conducta del acreedor que dificulta el cumplimiento del deudor, los delitos penales y en general todos los comportamientos que contravengan prohibiciones. También puede considerarse acto ilícito el que incumple un deber positivo, por ejemplo el incumplimiento de un contrato (artículo 1022 y 692 del Código Civil).¹⁰⁵ Se ha aclarado, desde un punto de vista teórico general que la ilicitud es un juicio que debe ser expresado a la luz de los principios generales del Ordenamiento jurídico.¹⁰⁶

Otros autores hablan de dos categorías: potestativos y obligatorios.¹⁰⁷ En realidad es mejor distinguir el acto obligatorio del acto ilícito, que es lo opuesto, aunque ambos estén precedidos de valoraciones de necesidad.

Esta segunda clasificación de los hechos jurídicos en función de la eficacia (en consideración a la situación jurídica precedente) es útil, pero es parcial, pues se refiere solamente a los comportamientos y deja por fuera los eventos; así lo reconoce implícitamente la misma doctrina.¹⁰⁸

Por otra parte, no es una clasificación unitaria; por ejemplo un contrato puede ser además de "lícito" "acto debido", cuando existe un precontrato¹⁰⁹ o también puede ser "ilícito" cuando

Con respecto a la segunda categoría se ha observado: En la definición del negocio jurídico como ejercicio de un derecho subjetivo, en particular cuando se considera el derecho subjetivo y el negocio jurídico privado, está naturalmente implícita su configuración como fenómeno de autonomía privada" op. ult. cit., p. 221. Sobre este tema Carnelutti hace ver que "el concepto de negocio se ha formado sin ninguna conexión con el de derecho subjetivo" en la doctrina tradicional. Esto no es cierto, pues ya desde los inicios de la doctrina se vio el negocio como ejercicio de un derecho. Así GROCIO, en su obra "The Jurisprudence of Holland" asimila el acto de alienación de la propiedad, como *ejercicio de un poder del hombre sobre los bienes*, al acto de obligación como *ejercicio de un poder del hombre sobre su persona*. V. PEREZ, Víctor, *Voluntad y Manifestación en el negocio jurídico*, Revista Judicial, Nº. 5, Corte Suprema de Justicia, San José, setiembre 1977, p. 100.
Con relación a los actos facultativos V. CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 222.

- 102. Op. ult. cit., p. 225.
- 103. Op. ult. cit., p. 225.
- 104. "Hecho ilícito, pues, es el hecho contrario a normas imperativas, al Orden Público, a las buenas costumbres. Es esencialmente ilícito el hecho doloso o culposo que crea un daño injusto". PERLINGIERI, op. cit., supra 14, p. 109.
- 105. "La figura del acto ilícito, contraria a la del acto debido se resuelve en el incumplimiento de un deber, o en otros términos en su violación". CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 227.
- 106. PERLINGIERI, op. cit., supra 14, p. 19.
- 107. "Potestativos como el matrimonio u obligatorios como la indemnización por el daño". CABANELLA, op. cit., supra 22, 287.
- 108. "En otros términos, un hecho para ser un acto jurídico debe consistir en el desarrollo de una posibilidad o de la necesidad en que el poder y el deber consisten", CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 215.
- 109. "Interferencia entre las categorías del negocio jurídico, del acto ilícito y del acto debido. ¿Por qué? Porque hay negocios que son a la vez actos debidos... se conocen también negocios jurídicos que son a la vez actos ilícitos. CARNELUTTI, op. cit. supra 97, p. 508. Agrega sin embargo el autor citado: "las tres zonas en que se distinguen los actos jurídicos.. se pueden representar con la acostumbrada figura de los círculos interferentes, más bien que con la de rectángulos adyacentes. Op. ult. cit., p. 511 y "hay negocios bastardos, como hay, por ejemplo, en las zonas fronterizas regiones bilingües, o como entre

contraviene una obligación de no contratar.

3. Clasificación en función de ambas situaciones: anterior y posterior.¹¹⁰

De las clasificaciones de los hechos jurídicos desde el punto de vista de la eficacia, la más completa ha sido elaborada con la llamada "teoría de las transformaciones jurídicas".

Esquemáticamente, de acuerdo a esta doctrina, los hechos se clasifican así:

Innovativos:

- a) Constitutivos.¹¹¹
- b) Extintivos.¹¹²
- c) Modificativos.¹¹³

Conservativos:

- a) Fortalecedores.¹¹⁴
- b) Debilitadores.¹¹⁵
- c) Especificadores.¹¹⁶

Preclusivos:

- a) Los que remueven incerteza debida al tiempo.¹¹⁷
- b) Los que remueven incerteza debido a discusión.¹¹⁸

el día y la noche tenemos el crepúsculo. Pero no creo que tales fenómenos sirvan para negar la distinción entre el mediodía y la medianoche". Op. ult. cit., p. 508.

- 110. Remitimos para el desarrollo de esta clasificación a FALZEA, *Efficacia giuridica*, Voci., op. cit., supra 6, p. 322 y *Fatto giuridico*, op. ult. cit., p. 390.
- 111. Por ejemplo un acto ilícito que causa un daño genera (*constituye*) el deber de resarcirlo y el poder de reclamarlo (artículo 1045 del Código Civil).
- 112. Por ejemplo el pago de una deuda (artículo 764 del Código Civil), o el cumplimiento de un contrato *extinguen* la obligación (artículo 693 y 1023 del Código Civil).
- 113. Por ejemplo en la novación objetiva, la obligación se mantiene pero se *modifica* uno de sus elementos (por ejemplo cuando se hace un cambio del bien dado en garantía). (artículo 814 del Código Civil).
- 114. Por ejemplo el reconocimiento de una deuda o una gestión cobratoria interrumpen la prescripción, rejuveneciendo (*fortaleciendo*) la deuda en cuanto no se cuenta para efectos de la prescripción el tiempo corrido anteriormente (artículos 876, 878 y 879 del Código Civil).
- 115. Por ejemplo la constitución de una hipoteca sobre un inmueble hace perder en parte al derecho de propiedad su plenitud (*lo debilita*), artículos 409, 266 Código Civil.
- 116. Por ejemplo las órdenes que da el patrono al trabajar en una relación laboral *especifican* el vínculo genérico de subordinación (artículos 18, 71-a) y 81-b) del Código de Trabajo).
- 117. Por ejemplo la usucapión y la prescripción negativa (artículos 853 y 865 del Código Civil).
- 118. Por ejemplo la sentencia judicial (artículos 419 y 427 C.P.C. y la transacción (artículos 1367 y 1385 del Código Civil). Ver también el artículo 162 y el 219 del C.P.C.

b- El criterio de la voluntad

La doctrina se ha percatado de la insuficiencia del criterio de la eficacia (en cuanto no clasifica los hechos "en sí" sino "en relación con...") y se ha afirmado la necesidad de acudir a criterios fenomenológicos, esto es, en consideración al hecho mismo, tal como se presenta. Se ha utilizado en esta dirección, sin embargo, únicamente la fenomenología de la voluntad: "La distinción entre actos y simples hechos jurídicos se formula en relación con la influencia jurídica que le sea o no reconocida a la conciencia y voluntad humanas"¹¹⁹. Ya sabemos que las concepciones real-subjetivas¹²⁰ pusieron en este elemento la esencia misma del Derecho. Los privatistas del siglo XIX (en particular en Alemania) elaboraron la teoría del negocio jurídico con base en la voluntad:¹²¹ el negocio fue considerado como la más plena manifestación de voluntad del particular. Se pasó de ahí a la definición de las otras figuras en función del negocio, pero con la utilización de una metodología negativa. Se sostuvo que en el negocio había voluntad del comportamiento y voluntad del efecto,¹²² mientras que en los actos faltaba la voluntad del efecto¹²³ (en cuanto este se encontraba predeterminado normativamente) y en los hechos en sentido estricto faltaba tanto la voluntad del comportamiento (en realidad falta del todo el comportamiento) como la voluntad del efecto.

Es frecuente encontrar todavía en los juristas contemporáneos esta metodología negativa voluntarista. Así, por ejemplo, Santoro Passarelli clasifica los hechos según que tenga o no relevancia la voluntad humana en: hechos en sentido estricto y actos jurídicos (en los que tiene importancia este elemento).¹²⁴ A su vez, subdivide los actos en dos categorías: actos jurídicos en sentido estricto (cuando el acto tiene importancia como mero presupuesto de los efectos determinado por la ley) y negocios jurídicos (cuando la conducta tiene importancia como expresión de

119. BETTI, op. cit., supra 11, p. 11. Sobre el tema v. FALZEA, *Fatto giuridico*, Voci., op. cit., supra 6, p. 392.

120. STOLFI, Op. cit., supra 76.

121. V. Sobre el tema CERTAD, op. cit., supra 37, ps. 19 y 20. Se ha dicho, por ejemplo: "...cuando la actividad humana en forma consciente, pero además expresamente querida va dirigida a buscar un fin de orden jurídico, el acto se convierte en "negocio jurídico". El individuo que busca a un Notario para hacer su testamento va con la clara idea de arreglar la sucesión de sus bienes para el caso de fallecimiento; desea producir el efecto jurídico de determinar quién o quiénes serán sus herederos y de disponer sobre otros extremos importantes para el evento de muerte... el testamento, sin dejar de ser un hecho jurídico alcanza la gradación de negocio". SOTELA, op. cit., supra 87, p. 169.

122. "Los negocios jurídicos son actos tendientes a la creación, extinción o modificación (esta tripartición se queda corta N. del A.) de deberes jurídicos o legitimaciones en los que rige, por tanto, la voluntad de obtener el efecto jurídico". NAWIASKY, op. cit. supra 21, p. 284.

123. "Actos. Hechos que resultan de la voluntad de del hombre... pero sin intención de hacerles producir efectos jurídicos, y a los cuales, sin embargo, la ley atribuye esta consecuencia. Tales son los delitos... engendran un derecho de crédito en provecho de la víctima contra el autor del daño". COLIN Y CAPITANT. *Curso elemental de Derecho Civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941, p. 160.

124. En este sentido se ha afirmado: "Los acaecimientos, llamados también acontecimientos o sucesos, pueden tener lugar independientemente de la voluntad humana, caso en el cual se habla de eventos (Ereignisse) y a veces también de hechos fortuitos, o depender de dicha voluntad, siendo resultados de ella, caso en el cual tenemos los actos. Ejemplo de eventos son: el nacimiento de un niño (como causa de aparición de relaciones jurídicas familiares), el cumplimiento de una cierta edad (como fundamento de una capacidad jurídica) —más bien, de la capacidad de actuar N. del A.—, la adquisición de una herencia (en realidad en este efecto se presuponen también comportamientos como la aceptación del heredero N. del A.), un incremento patrimonial por incremento del valor (como objeto del deber tributario), la caída de nieve (como causa del deber de limpiar la acera)". NAWIASKY, op. cit., supra 21, ps. 282 y 283.

una voluntad dirigida a la producción de efectos, hablándose en este caso de actos de autonomía privada.¹²⁵

Según esta clasificación tradicional, son "hechos jurídicos en sentido estricto" aquellos fenómenos temporales en los que no tiene relevancia la voluntad humana, —aunque sean humanos y voluntarios— consideran algunos.¹²⁶ Para ellos no interesa en consecuencia la capacidad de actuar. Los actos jurídicos en sentido estricto, en cambio, según esta concepción, requieren voluntad; "la consideración que el Derecho hace de un comportamiento del hombre como acto jurídico consiste, como ya se ha indicado, en reconocerle trascendencia jurídica basándose en una valoración de la conciencia que regularmente lo acompaña y de la voluntad que normalmente lo determina".¹²⁷ En ellos la norma subordina la producción del efecto a la voluntad del acto por lo que entra en juego la capacidad de actuar.¹²⁸

Parte de la doctrina ofrece un concepto de acto, al que, dan las notas distintivas del negocio jurídico (en particular la intencionalidad de la eficacia).¹²⁹

125. "La noción general de relevancia jurídica con respecto a los hechos negociales, se liga con el problema del llamado reconocimiento de la autonomía privada". MAIORCA, op. cit., supra 13, p. 113.
"En el ámbito de los actos lícitos particular atención viene dada por el legislador, y debe ser prestada por el intérprete, a los actos de autonomía negocial, llamados también negocios jurídicos. Con el término autonomía negocial se entiende el poder de los particulares, individuos o grupos, de regular los propios intereses con la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Los actos de autonomía negocial se resuelven en la posición de vínculo para los sujetos, pero el comportamiento nace de su libertad y voluntad y este es el significado literal de la palabra autonomía". RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, ed., Napoli, 1973, p. 247. "...la categoría general del negocio jurídico va más allá de aquel límite, comprendiendo en su diseño acuerdos y actos unilaterales de contenido no patrimonial (especialmente en el campo del Derecho de Familia) y actos que no son inter vivos (de tales actos, llamados "mortis causa" el testamento es la figura más significativa, si no el único ejemplo)". Loc. ult. cit.
"...hay que definir como negocios los actos jurídicos no autoritarios que regulan las relaciones contempladas en ellos; en una palabra los actos jurídicos normativos no autoritarios". ROMANO, Santi, *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Ediciones América europa, Buenos Aires, 1964, p. 27.
126. Así, por ejemplo sería un hecho jurídico, en sentido estricto, dentro de esta concepción, el acto del tercero (que evidentemente es un comportamiento N. del A.). Se afirma por ejemplo que el pago hecho por un tercero no es un acto jurídico (ver art. 765 del Código Civil). "En el hecho se comprende el acto del tercero". CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 217.
En análoga dirección: "Hay que catalogar... en la categoría de los meros hechos jurídicos no sólo los hechos extrahumanos, sino también los hechos que son del hombre, pero que podrían no serlo... o que son voluntarios pero podrían no serlo... se entiende que están comprendidos en esta categoría, por ejemplo, no sólo las accesiones naturales sino también las que tienen lugar por obra del hombre, como la edificación o la plantación, y además la confusión, conmixión y la especificación..." SANTORO, op. cit., supra 15, p. IV-5.
O bien: "Al ser configurados (los actos jurídicos) por una actividad consciente se excluye de esta categoría los actos del insano mental. Como dice Ruggiero las acciones humanas que no dependen de una voluntad entran en la categoría de los hechos naturales. No puede establecerse diferencia alguna entre el acto inconsciente de un loco y la fuerza bruta". SOTELA, op. cit. supra 87, p. 168.
Se incluyen de este modo, indiscriminadamente todos los fenómenos que no son ejercicio de una voluntad, en lo que se ha puesto la nota distintiva del acto jurídico. V. VINOGRADOFF, op. cit., supra 60, p. 75.
127. BETTI, op. cit., supra 11, p. 12. "El acto jurídico debe ser resultado de la voluntad del hombre". CABANELLAS, op. cit., supra 22, p. 287.
128. Sobre esta determinación se ha desarrollado la determinación de los elementos, presupuestos y circunstancias del acto. CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 237 y ss.
129. "Los franceses denominan "acto jurídico" a lo que aquí hemos denominado negocio, e incluyen dentro de la categoría de los hechos jurídicos todos los demás, aun cuando puedan tener origen en la actividad humana. en suma —dicen Colin y Capitant— se puede definir el acto jurídico diciendo que es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de engendrar, modificar o extinguir un derecho". SOTELA, op. cit., supra 87, p. 170.

Otra parte de la doctrina habla de dos categorías de hechos: humanos y no humanos (o hechos en sentido estricto).¹³⁰ Esta última configuración parece concordar con la más reciente distinción entre eventos y comportamientos (sólo que es mucho más restringida que ésta). Ha sido combatida por la doctrina que toma en cuenta la voluntad en la definición del acto.¹³¹

Otros autores al definir el acto jurídico limitan la categoría a los comportamientos inmateriales,¹³² aquellos (declarativos o puramente manifestativos) en los que una realidad manifestante exterioriza una realidad manifestada.¹³³

Obsérvese de lo dicho que no existe en la doctrina una delimitación unánime de la expresión "acto jurídico". Para unos, el que va dirigido a producir efectos; para otros, la conducta consciente y voluntaria del hombre; para otros, el hecho humano aunque no sea voluntario; para otros, únicamente los comportamientos inmateriales. La doctrina, en síntesis, no se ha puesto de acuerdo sobre el concepto de acto. La razón de ello se encuentra en la misma metodología negativa utilizada; a causa de ella no se han determinado sus caracteres específicos. Otra razón de este desacuerdo se debe a la concepción real-subjetiva de que se parte: dentro de esta concepción, como se sabe, la voluntad juega el papel de eje de todas las definiciones jurídicas. La pregunta fue, pues, ¿cuál era el papel de la voluntad respecto al acto? ¿voluntad del efecto?, ¿voluntad del acto?, o ¿ausencia de voluntad? Las respuestas, como se ha expuesto, fueron de la más diversa índole, a tal punto, por ejemplo, que la doctrina sigue discutiendo si el matrimonio, el reconocimiento de un hijo o la adopción son negocios o actos.¹³⁴

Más oportuno parece tomar en cuenta los fenómenos jurídicos temporales donde se da una participación activa externa del hombre, que incide sobre intereses jurídicamente relevantes, desde un ángulo real-objetivo, según se expondrá más adelante.

El resultado de estos intentos de teorizar sobre los hechos jurídicos (con metodología negativa y dentro del voluntarismo) ha sido la limitada utilidad de las clasificaciones expuestas. Por ejemplo ¿qué reglas jurídicas comunes tienen los actos del incapaz natural y los fenómenos fluviales naturales? Y sin embargo algunos colocan ambos fenómenos dentro de los hechos naturales. Otro ejemplo: los intereses afectados por una enfermedad son muy diversos a los producidos por un terremoto; sin embargo, ambos fenómenos temporales se califican de hechos naturales.

"Los actos jurídicos no son más que una forma especial de los hechos jurídicos. Tal y como dice Gastón Jezu: los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad de individuos... en ejercicio de un poder legal y con la finalidad de producir un efecto jurídico". GUTIERREZ, op. cit., supra 9, p. 157. En realidad, independientemente de esta finalidad el acto tiene relevancia objetiva.

130. Candian, por ejemplo sostiene que la relación jurídica tiene siempre su origen en un hecho que puede ser de la Naturaleza o del hombre. En esta última hipótesis habla de "actos" y en la primera de "hechos". Cit. p. SEIX, op. cit., supra 13, p. 837
131. "En verdad no es suficiente la proveniencia del hombre para la calificación como acto. Es importante, más bien, otro punto: si la ley requiere, en el hecho humano, la conciencia y la voluntad del agente y, en primer término, la capacidad de actuar necesaria para el cumplimiento de los actos jurídicos. Cuando ello no ocurra estamos en presencia de un hecho en el sentido restringido de la palabra y, es indiferente la material participación del hombre en el evento que modifica la realidad". RESCIGNO, op. cit., supra 125, p. 246.
132. "...actos jurídicos: solamente los pronunciamientos, manifestaciones o declaraciones de mero contenido psicológico (de voluntad, conocimientos o sentimientos). ROMANO, op. cit., supra 125, p. 23.
133. "Encontramos aquí una relación de significación, la relación por fuerza de la cual un primer fenómeno significa socialmente un segundo fenómeno, esto es, lo hace aparecer en el campo de la experiencia. En toda relación de significación se distingue un signo material y un significado inmaterial. El signo material es precisamente el fenómeno significante o manifestante...". PEREZ, op. cit., supra 101, pág. 107.
134. TREJOS, Gerardo, *El nuevo régimen legal de la adopción*, Ediciones Juricentro, San José, 1978, p. 4, discusiones ahí citadas.

El criterio para establecer la utilidad de una clasificación es el de que las diversas figuras respondan a sistemas unitarios de intereses y normas. Esto no ocurre con la tradicional clasificación según la eficacia debido a las múltiples acepciones de las expresiones "hecho", "acto" y "negocio" jurídico.

c- *Otras clasificaciones tradicionales:*

Se han propuesto también algunas otras clasificaciones de los hechos jurídicos de orden fenomenológico que son de relativa utilidad:

- a) Instantáneos y duraderos,
 - b) Positivos y negativos,
 - c) Simples y complejos.
- a- Instantáneos y duraderos: algunos autores distinguen entre hechos en sentido estricto y estados de hecho, según se agoten en "eventos" instantáneos o bien configuren situaciones de carácter más o menos duraderos.¹³⁵ El factor tiempo es un elemento de diversa incidencia sobre la estructura del hecho, lo mismo que sobre su función. Según este elemento se justifica la distinción entre hechos que se verifican en una mínima unidad temporal¹³⁶ (hecho instantáneo), en un período que supera la mínima unidad temporal,¹³⁷ o a intervalos regulares de tiempo.¹³⁸ Esta clasificación presenta utilidad práctica por cuanto a ella corresponde una diversa disciplina del hecho, causal o efectual.
- La clasificación tiene importantes manifestaciones concretas, como por ejemplo, en relación con el tema de la publicidad registral como hecho permanente¹³⁹ y con el de la excesiva onerosidad sobreviniente.¹⁴⁰
- b- Positivos y negativos: Esta clasificación se hace según que consistan en el mudar o en permanecer de una situación.

135. BETTI, op. cit., supra 11, p. 10. PERLINGIERI, op. cit., supra 14, p. 102.

136. Un ejemplo de hecho instantáneo causal: un daño directo material (artículo 1045 del Código Civil).
Un ejemplo de hecho instantáneo efectual: el componente de hecho del efecto jurídico de una obligación entrega derivada de una compraventa de objeto indivisible (artículos 662, 1049 y 1071 del Código Civil).

137. Un ejemplo de hecho duradero causal: el contrato de trabajo, "permanente" (Código de Trabajo, artículo 18).
Un ejemplo de hecho duradero efectual: cuando la naturaleza de la obligación exige un cierto tiempo para su ejecución (artículo 774 del Código Civil).

138. Un ejemplo de hecho periódico causal: cada uno de los pagos parciales de una obligación a plazos de cumplimiento periódico tienen en efecto extintivo parcial (artículo 416 del Código Civil).
Un ejemplo de hecho periódico efectual: el pago del precio del arrendamiento, que es el componente de hecho del efecto jurídico que nace del contrato de arrendamiento (artículos 1125 y 1141 del Código Civil).
"Algunos hechos se verifican en forma periódica. No se tiene una continuidad del hecho en el tiempo, sino su regular desarrollarse a intervalos constantes. Piénsese por ejemplo en el pago del alquiler, debido normalmente a fin o inicio de mes... Lo mismo dígase para el pago del salario o estipendio que se verifican a intervalos de tiempo bien precisos y determinados". PERLINGIERI, op. cit., supra 14, p. 103.

139. V. PUGLIATTI, Salvatore, *La trascrizione*, Giuffrè-ed., Milano, 1957.

140. Esta clasificación tiene importancia al respecto. V. DE LOS MOZOS, José Luis, *El principio de la buena fe*, Bosch, Barcelona, 1965, p. 156, v. tamb. LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 173, ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, E. Antigua Librería Robredo, México, 1960, p. 274, BOSELLI, Aldo, *Ecce-siva onerosità*. *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. IV UTET, Torino, 1968, p. 335, PINO, Augusto, *La excesiva onerosidad de la prestación*. Bosch-ed., Barcelona, 1959, p. 54.

positivos consisten en un hacer o un producirse (en el caso de los eventos), los negativos en una abstención o en un no acontecer.¹⁴¹ tenemos, por ejemplo, comportamiento omisivos o negativos en las hipótesis penales de "omisión de dar parte a la autoridad" (artículo 393 del Código Penal) y de "omisión de auxilio" (artículo 144 del Código Penal).¹⁴²

- c- **Simple y complejos:** Se clasifican así los hechos según que consten de un solo hecho o de varios elementos de hecho conexos, sean estos contemporáneos entre sí o bien sucesivos en el tiempo.¹⁴³ A esta distinción se ha observado que lo más frecuente es que el supuesto de hecho esté formado por la concurrencia de varios hechos jurídicos... incluso que junto con los hechos concurren circunstancias o requisitos de diversa naturaleza.¹⁴⁴ Otros niegan validez a la distinción afirmando que los supuestos nunca son simples.¹⁴⁵

2. Necesidad de un criterio real objetivo de clasificación

La nueva metodología real objetiva tiene como punto de partida la idea de que no es la voluntad, sino la vida con sus diversas exigencias lo que se encuentra en la base del Derecho. Coherentemente, se presenta la necesidad de fundamentar la clasificación de los hechos en función de los tipos de valores jurídicos que entren en juego: los intereses afectados por los diversos fenómenos temporales.

Podemos tomar dos premisas como punto de partida:

- a- una categoría de hechos asume relevancia para el Derecho en función de los mismos intereses de la comunidad,
b- es necesario estudiar los intereses jurídicos en todas las esferas de la realidad práctica.

¿Cuáles son estas esferas? Se han propuesto diversos criterios para su distinción. Así, por ejemplo, en la Edad Moderna, bajo el influjo cartesiano se reducen estas esferas a dos: realidad física (res extensa) y realidad psíquica del espíritu como conciencia (res cogitans). "Parece mejor regresar a la cuádrupartición común, ya existente en la filosofía antigua de los seres en cuerpos, organismos, animales y hombres. Esta cuádrupartición constituye una escala en la que cada grado sucesivo está incluido en el grado anterior, pero se le agrega una nueva cualidad, emergente (todo organismo es cuerpo, pero no todo cuerpo es orgánico; todo animal es organismo, pero no todo organismo es animado, etc.)".¹⁴⁶ La realidad humana participa de las cuatro esferas, por lo que los intereses jurídicos se refieren a todas ellas; por ejemplo, respecto a la esfera física vemos la tutela de la integridad física o de intereses de orden material; respecto a la esfera orgánica observamos en el sistema, por ejemplo, la tutela de la salud; con relación al plano animal observamos la calificación de los actos manifestativos y, como relación a la esfera superior, vemos todo lo relativo a intereses de orden cultural; es, por ejemplo, el campo de las declaraciones, de los bienes materiales y de los negocios.

41. BETTI, op. cit., supra 11, p. 10.

42. Sobre el tema v. PERLINGIERI, op. cit., supra 14, p. 105.

43. BETTI, op. cit., supra 11, p. 10.

44. V. SEIX, op. cit., supra 13, p. 837.

45. "Desde un punto de vista concreto el concepto de "hecho simple" no tiene fundamentación lógica... una "fattispecie" nunca se agota en una sola circunstancia". MAIORCA, op. cit., supra 13, p. 125 "...todo hecho no es más que un conjunto de circunstancias de hecho relacionadas" op. ult. cit., p. 119.

46. DE STEFANO, Rodolfo, Per un'etica sociale della cultura. vol. II, La cultura e l'uomo. Giuffrè-ed., Milano, 1963, p. 7.

La incidencia del fenómeno temporal sobre los intereses puede derivar de hechos donde la presencia humana es pasiva (eventos, por ejemplo los hechos naturales y los hechos de vida) y hechos donde la presencia es activa, los comportamientos, caracterizados por la existencia de iniciativa humana externa. Vemos así que se ha pasado de la categoría del acto a la categoría del comportamiento y de la categoría del hecho natural a la del evento. La razón de esto se encuentra en que en muchos casos el Derecho regula iniciativas que no son jurídicamente actos en el sentido tradicional, porque no ponen en juego la conciencia y la voluntad (asume relieve sólo el momento externo). De ahí la necesidad del concepto más genérico del comportamiento. Por ejemplo, en las creaciones artísticas interesa el resultado, pero no es necesaria una consideración de los momentos voluntarios del acto. El concepto de comportamiento cubre así toda "actitud externa del hombre", concepto que implica la existencia de una iniciativa (aunque hay iniciativas no voluntarias). Además, vemos que a veces se constituyen intereses por efecto de energías que no resultan de una iniciativa humana; es el caso de los eventos (por ejemplo, los hechos naturales). "Encontramos normas sociales en las que el acto prescrito está condicionado parcial o totalmente por hechos ajenos a la conducta humana".¹⁴⁷

1. *Eventos y comportamientos*

Tradicionalmente, la característica del acto ha sido puesta en la voluntad.¹⁴⁸ Hay, sin embargo, iniciativas humanas en las que no tiene relieve este aspecto interno, asumiendo importancia sólo el aspecto externo. Se afirma, por esto, un concepto de mayor amplitud, el de "comportamiento", que incluye toda posible actitud externa del hombre que pueda considerarse como "iniciativa". Por "iniciativa" podemos entender un desarrollo de energías no determinado externamente (desde fuera).¹⁴⁹

También los intereses pueden constituirse fuera de iniciativas humanas por efecto de energías naturales o de energías humanas orgánicas, eventos en general.

Obsérvese que esta nueva clasificación de los hechos es fenoménica en cuanto parte del dato prejurídico, del fenómeno en sí.

En resumen: en los eventos el sujeto es punto de incidencia de energías y no existe iniciativa suya; en los comportamientos el sujeto es protagonista y existe iniciativa.

a- Teoría del evento

i. *Eventos relativos a la esfera física*

Se ha observado que hacen falta estudios sistemáticos sobre los hechos naturales. Tradicionalmente se ha utilizado como hemos visto, un método negativo, identificándose el concepto con el de hecho en sentido estricto (lo que no es acto).¹⁵⁰ El dato negativo es insuficiente; no nos dice sus caracteres.¹⁵¹

Tradicionalmente la doctrina incluye como hechos naturales las llamadas accesiones fluviales (avulsión —caracterizada por su carácter violento—, aluvión —más bien paulatino—, islas

147. KELSEN, op. cit., supra 82, p. 32.

148. COVIELLO, op. cit., supra 22, p. 343.

149. FALZEA, *Fatto naturale*. Voci... op. cit., supra 6, ps. 398, 399.

150. CABANELLAS, op. cit., supra 22, p. 287, GUTIERREZ, op. cit., supra 9, p. 154.

151. FALZEA, *Fatto naturale*. Voci... op. cit., supra 6, p. 406.

que se forman, abandono de cauce), movimientos violentos de tierras (terremotos), el transcurrir del tiempo (lo que no es correcto como se verá luego), el nacimiento y pericimimiento de cosas, la reproducción vegetal por el viento, inundaciones, erupciones volcánicas, etc.

También se incluyen dentro de la categoría los fenómenos relativos al nacimiento, salud y muerte del ser humano (en realidad deben calificarse diversamente pues los intereses afectados son de otro orden; no físicos, sino orgánicos).

Los hechos naturales pueden conceptualizarse como transformaciones externas relativas al plano físico, debidas a fuerzas naturales que afectan intereses jurídicamente relevantes. Se trata de un supuesto complejo.¹⁵²

- **Regulación jurídica: el criterio axiológico**

De conformidad con este criterio se toman en cuenta los valores tutelados por el Derecho y las situaciones que favorecen o perjudican su realización. Así, desde el punto de vista de los intereses hay dos tipos posibles de incidencia de una fuerza natural: propicia (ventajosa) y adversa (perjudicial), según enseña FALZEA:

- *Hechos naturales de valor positivo. Son los favorables a los intereses de los sujetos jurídicos: incrementan una cosa preexistente o producen una cosa nueva.*

Por ejemplo: las cosas productivas dan lugar a la fructificación (artículos 287 y 288 del Código Civil). En este caso no se plantea un conflicto de intereses: el que tiene el goce jurídico de la cosa (propietario, 290 Código Civil o usufructuario, 335 del Código Civil) hace suyos los frutos; el derecho se extiende a los frutos.¹⁵³ Cuando se produce la separación (los frutos naturales de adquieren por percepción, art. 338 del Código Civil) respecto al árbol encontramos un comportamiento de eficacia innovativo-constitutiva, pues los productos pasan a ser bienes jurídicos autónomos y sobre ellos surge una nueva situación jurídica.

Otro ejemplo: puede ocurrir también que el incremento o formación de una cosa nueva se dé fuera de un proceso productivo (una cosa no generada por un bien productivo). Es el caso de la isla que se forma en un río (insula in flumine nata). No es posible en estos casos aplicar los principios sobre la fructificación, sino que se aplican, más bien otros principios: en particular el principio de conservación de la eficacia (en cuanto conservación de la situación jurídica precedente). Esto ocurre por ejemplo en el caso del artículo 81 de la Ley de Aguas, según el cual, en caso de avulsión se conserva la propiedad del terreno desprendido si no hay confusión;¹⁵⁴ también el principio de conservación puede basarse en criterios espaciales cuando a la cosa nueva se comunica la situación del espacio donde se forma, por ejemplo en el caso de las islas que se forman en ríos, según el artículo 83 de la Ley de Aguas¹⁵⁵ o cuando al incremento se comunica la

152. Op. ult. cit., p. 412.

153. CARNELUTTI, op.cit., supra 22, p. 213.

154. Artículo 81, Ley de Aguas: "Cuando la corriente de un arroyo, torrente o río segrega de su ribera una porción conocida de terreno y lo transporta a las heredades colindantes o a las inferiores, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la propiedad de la porción de terreno transportado, siempre que no haya confusión con terrenos de aquellas heredades".

155. En el Derecho español "el Fuero Real atendía para regular la propiedad de la isla, a que hubiera surgido en medio del río o estuviere más cercana a una margen que a la otra". SEIX, op. cit., supra 13, p. 93. Nuestra Ley de Aguas, en su artículo 83 establece: "Las islas que, por sucesiva acumulación de arrastres superiores, se van formando en el cauce, pertenecen al Estado si se trata de ríos navegables o a los dueños de los márgenes en los demás casos. Si la isla se formare a un lado de la línea media del río, pertenecerá al dueño del terreno ribereño, y si se formare en medio del río, se dividirá entonces longitudinalmente por mitades, perteneciendo cada mitad a los dueños de los terrenos ribereños de uno y otro lado. En todo caso, la línea media servirá para marcar los respectivos derechos de los dueños".

situación jurídica del espacio contiguo, como en el caso del artículo 74 de la Ley de Aguas¹⁵⁶ y en el caso del artículo 78 de la misma Ley.¹⁵⁷

– *Hechos naturales de valor negativo. Son los contrarios a los intereses de los sujetos.*¹⁵⁸

La regla general es que si el evento no produce ninguna compensación de interés, el sujeto afectado soporta el daño.

Así, por ejemplo, el perecimiento de la cosa extingue el derecho subjetivo de propiedad (res perit domino). En este caso se trata de un efecto necesario, no de un efecto legal. Así, el usufructo se extingue por la pérdida total de la cosa (artículo 358, inciso 3 del Código Civil) y puede pedirse la cancelación de la inscripción de una hipoteca cuando se extingue el inmueble (artículo 472 del Código Civil). también en los contratos con prestaciones recíprocas, si una de las prestaciones llega a ser imposible por efecto de un evento natural se extingue la obligación (artículo 830 del Código Civil).¹⁵⁹ También vemos que cuando hay contigüedad de fundos, el del fundo inferior debe recibir las aguas naturales del fundo superior (artículo 94 de la Ley de Aguas).¹⁶⁰

A veces el evento natural (relativo a la esfera física) afecta negativamente amplias esferas de intereses (ciclones, terremotos) que hacen necesaria la intervención de los poderes públicos.

– *Hechos naturales en parte de valor positivo y parte de valor negativo. Son, en parte favorables y en parte desfavorables. Favorecen un interés pero perjudican otro*

Como ejemplos de esta categoría encontramos: el conocido fenómeno del aluvión;¹⁶¹ puede definirse como "el acrecentamiento que reciben paulatinamente las heredades confinantes con las riberas de los ríos por efecto de la corriente de las aguas";¹⁶² produce como efecto el de hacer adquirir la propiedad de las porciones a los dueños de las heredades sobre las que se ha acumulado¹⁶³ (artículo 84 de la Ley de Aguas).¹⁶⁴

156. Artículo 74 de la Ley de Aguas: "Son de dominio público los terrenos que se unen a la zona marítima por las acciones y aterramientos que ocasione el mar..."

157. "Los cauces de los ríos que queden abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen a los dueños de los predios respectivos en toda la longitud. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras" (artículo 78 de la Ley de Aguas). "El curso de un río no es una línea recta sino más bien irregular, presenta trazos sinuosos llamados meandros; la parte cóncava está sometida a la acción de las aguas en tanto que la parte convexa, por el contrario, en ella se depositan materiales arrastrados. Si se aumenta demasiado la curvatura del meandro puede romperse el dique, se separan los distintos arcos y el agua abandona los cauces intermedios dejando brazos muertos". MONTERO, Ramiro, Lecciones de geología. Ed. B.A.S. 1958, p. 21.

158. V. FALZEA, *Fatto naturale*, Voci... op. cit., supra 6, p. 425.

159. V. CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 213.

160. "Los terrenos inferiores están obligados a recibir las aguas que naturalmente y sin intervención del hombre, fluyan de los superiores, así como la tierra o piedras que arrastren en su curso..." (artículo 94 de la Ley de Aguas).

161. V. SOTELA, op. cit., supra 87, p. 168.

162. V. SEIX, op. cit., supra 13, p. 610. "Este fenómeno de tipo geológico, está originado por la constante acción que las aguas en movimiento desarrollan en las márgenes y en el álveo de los ríos, la cual da como resultado el arrastre de pequeñas partículas del material que forma aquéllos y el depósito y acumulación de las mismas en lugares distintos", loc. ult. cit.

163. Loc. ult. cit.

164. "...pertenecen a los dueños de los terrenos confinantes con los arroyos, torrentes, ríos y lagos, el acrecentamiento que reciben paulatinamente por la accesión o sedimentación de las aguas".

Si las situaciones jurídicas beneficiadas y perjudicadas pertenecen a un mismo sujeto no hay ningún problema. Los intereses, en cambio se ven afectados diversamente cuando un sujeto se ve perjudicado y otro beneficiado. Tal problema es objeto de regulación, por ejemplo, en el caso de avulsión en que se desprende una porción diferenciada vimos que se aplicaba la regla de la conservación de la eficacia; se ha dicho que no es un hecho jurídico, "pues en las relaciones jurídicas no se produce ninguna creación, modificación o extinción...".¹⁶⁵ En realidad ya la consideración que el Derecho hace de él (como forma de conservar el dominio) lo hace jurídico, aunque no produzca transformaciones (ya sabemos que no basta definir los hechos en función de la eficacia). En este hecho natural (avulsión) se da "una segregación, por obra de la corriente de un río, arroyo o torrente, de una porción de la heredad, y transporte esto a otro fundo. Según que esta porción transportada y depositada sea conocida o no, la ley le atribuye respectivamente determinadas consecuencias jurídicas".¹⁶⁶

- *Modificaciones naturales reversibles e irreversibles.*¹⁶⁷

Debe ser diversa la regulación si puede naturalmente esperarse que las cosas vuelvan a su estado anterior o si ella está excluido. La reversibilidad es la posibilidad de que la situación vuelva a su estado anterior. La reversibilidad puede ser natural o artificial.

- *Modificaciones reversibles*

En relación con la reversibilidad natural se aplica el principio de conservación del estado jurídico preexistente. Debido al carácter temporal de la modificación, no resulta necesaria la modificación jurídica. Por ejemplo, en el caso de terrenos que han sido inundados por las aguas en forma temporal no se produce ningún cambio en el derecho de propiedad.¹⁶⁸

Igualmente, el cambio de lugar de un bien mueble por acción de un fenómeno natural no justifica una transformación jurídica (por ejemplo en el caso de que el viento transporte una sábana tendida al sol de una casa a otra). También en los objetos arrastrados por la corriente no se produce transformación jurídica si el propietario los reclama dentro de los términos legales.¹⁶⁹

- *Modificaciones irreversibles*

Son aquellas donde no puede naturalmente esperarse que se vuelva a la situación anterior; un ejemplo claro se da con el aluvión (donde se sacrifica el interés del sujeto afectado) (artículo 84 citado).

165. V. SEIX, op. cit., supra 13, p. 214.

166. Op. ult. cit., p. 215.

167. V. FALZEA, *Fatto Naturale*, Voci... op. cit., supra 6, p. 430.

168. "Los terrenos titulados que fuesen accidentalmente inundados por las aguas de los lagos, o por los arroyos, ríos y demás corrientes, continuarán siendo propiedad de sus dueños respectivos" (artículo 77 Ley de Aguas).

169. "Cualquiera puede recoger y salvar los animales, maderas, frutos, muebles y otros productos de la industria, arrebatados por las corrientes... si dentro de un año hubiere reclamación por parte del dueño se le entregará el objeto..." (artículo 85 de la Ley de Aguas, en lo conducente).

el
—
tr
k
n
d
t
c
l
l

La regla es la de que la transformación jurídica se adecua al resultado natural. Por ejemplo, el nuevo cauce de un río pasa a ser propiedad del dominio público.¹⁷⁰

— ¿Es el tiempo un hecho jurídico? específicamente: ¿un hecho natural?

Algunos autores incluyen dentro de la categoría tradicional de los hechos en sentido estricto al tiempo. Afirman, por ejemplo, que el transcurso de cierto lapso hace adquirir derechos o los extingue por prescripción adquisitiva o extintiva, o que determina la mayoría.¹⁷¹

Esta posición tradicional ha sido bastante abandonada. El tiempo, como el espacio, es un marco de ubicación de los hechos. Su mero transcurrir carece de relevancia jurídica; el transcurrir del tiempo sólo es relevante cuando está cargado de intereses. No es el simple transcurso del tiempo lo que produce una prescripción negativa, es más bien el interés que revelan las partes con su conducta.¹⁷² "Se trata siempre de espacialidad o temporalidad incorporadas; no tienen relieve autónomo".¹⁷³ El tiempo sin eventos o comportamientos es tiempo sin intereses humanos: un tiempo que no revista valor para el Derecho.¹⁷⁴

ii) *Eventos relativos a la esfera orgánica (hechos de vida)*¹⁷⁵

En cuanto eventos son fenómenos temporales donde no hay iniciativa; su diferencia específica se encuentra en la esfera de intereses sobre la que inciden: los intereses relativos al hombre como organismo. Los eventos pueden incidir sobre las cosas o sobre las personas; en cada caso hay diversos intereses por lo que deben existir diversas soluciones jurídicas para satisfacerlos. Los principios en que se fundamenta la tutela en cada caso son diversos: a) intereses que satisface el hombre por medio de las cosas, b) intereses que satisface sin las cosas.¹⁷⁶ Los principios que se aplican para la regulación jurídica de las cosas nada tienen que ver directamente con los que regulan otros intereses como los relativos al nacimiento, la muerte, una enfermedad, el envejecer, etc. El nombre que se da a los eventos relativos a la esfera orgánica es el de hechos de vida.

La característica de los hechos de vida puede resumirse en que en ellos el punto de incidencia es la esfera orgánica.

Estos temas han sido objeto de estudio por parte de la doctrina bajo el tema de la "existencia y capacidad de las personas" (nacimiento, crecimiento, enfermedad y muerte). Hoy su estudio se renueva sobre la base del valor "Salud".

170. "Cuando un río navegable o flotable variara naturalmente de cauce y abriere un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público...". Este hecho puede hacerse regresar a la situación anterior, aún artificial, "por trabajos legalmente autorizados al efecto" caso en el cual la propiedad regresa a su anterior dueño (artículo 79, Ley de Aguas).

171. COLIN Y CAPITAN, op. cit., supra 123, p. 160.

172. Sobre la crítica a la idea tradicional de que el tiempo es un hecho no voluntario o hecho en sentido estricto. V. FALZEA, *Fatto naturale*, Voci... op. cit., supra 6, p. 415.

173. Op. ult. cit., p. 417. "Por lo que al tiempo se refiere, éste, como el lugar, no es más que una circunstancia, un modo de ser del hecho, no es un hecho... la prescripción y la usucapión no son efectos jurídicos del tiempo, sino respectivamente de la inercia y de la posesión que ha durado un cierto tiempo". SANTORO, op. cit., supra 15, p. IV-9. "...ha sido notado que el tiempo no puede ser definido como un "hecho" dado que él se refiere a los desarrollos de los hechos, de los acontecimientos, expresa el concepto de duración y el diverso modo de ser de los hechos según este punto de vista; por ello se hace la distinción entre hechos instantáneos y hechos continuados". MAIORCA, op. cit., supra 13, p. 119.

174. Así FALZEA, *Fatto naturale*, Voci... op. cit., supra 6, p. 421.

175. V. FALZEA, *Fatto naturale*, Voci... op. cit., supra 6, p. 412.

176. Op. ult. cit., p. 413.

acti
inte

jo,
mei
obj
hec

se
no
va.
dig
mi
inc

se
de
va

—
18
11
11
11
1

Se diferencian de los comportamientos en que en estos hay iniciativa, mientras que en los hechos de vida el sujeto es pasivo expectador de un acontecer de su organismo.

En la medida en que son relevantes para el Derecho, los procesos originarios constituyen simples eventos, que, como hechos de vida en sentido estricto, se contraponen a los comportamientos.¹⁷⁷ No todos los hechos humanos son hechos del hombre; no lo son, por ejemplo, los procesos vitales de su organismo.¹⁷⁸

Como se ha visto, la unidad de esfera de intereses permite distinguirlos de los hechos naturales, donde tradicionalmente se les ha incluido.¹⁷⁹

Estos temas han sido objeto de estudio por parte de la doctrina bajo el tema de la "existencia y capacidad de las personas" (nacimiento, enfermedad mental, muerte)

Carnelutti los especifica bajo la denominación de "hechos jurídicos subjetivos", acercándose con ello al concepto de "hecho de vida"; pone como ejemplos: el cumplimiento de la mayoría, la manifestación de una enfermedad mental,¹⁸⁰ el nacimiento¹⁸¹ y la muerte.¹⁸²

iii) Los llamados "hechos psíquicos"

En lo que se refiere a los niveles de conciencia espontáneo y reflexivo (animal y propiamente humano) se ha hablado de hechos psíquicos.

Ya sabemos que frente a los fenómenos donde tenía relevancia la voluntad (los llamados actos) se colocaron aquellos donde entraban en juego otros elementos psíquicos diversos (el sentimiento y el conocimiento). Por no tratarse de "actos de voluntad" (según la metodología tradicional negativa) se les ha incluido dentro de los hechos en sentido estricto.

La categoría resulta inadmisiblemente jurídica por las siguientes razones:

En lo que se refiere a lo que podríamos llamar eventos relativos al nivel de conciencia espontánea (hechos de sentimiento) o de conciencia refleja (hechos de conocimiento) debe observarse que se trata de acontecimientos (sentires o conoceres) que pueden producirse sin iniciativa en el plano psíquico (tener un sentimiento religioso, querer a una persona, o un sentimiento estético contemplativo, o adquirir un conocimiento por haber presenciado sin iniciativa un hecho, por ejemplo) que no pueden calificarse de comportamientos; acontecen objetivamente e inciden sobre los niveles psíquicos.¹⁸³

Debe aclararse de inmediato que estos acontecimientos psíquicos, innegables, adquieren relevancia únicamente cuando pasan a ser objetivos; tienen relevancia en un supuesto, pero no relevancia autónoma, pues necesitan de una exteriorización. Los hechos de conciencia son ciertamente hechos humanos, pero no consisten de una actitud física del hombre, aun si de tal

177. V. FALZEA, *Manifestazione*, op. cit., supra 13, p. 443.

178. V. op. ult. cit., p. 461.

179. Se ha hablado tradicionalmente por ejemplo de que el nacimiento y el fallecimiento son hechos de la naturaleza. CABANELLAS, op. cit., supra 22, p. 287.

180. CARNELUTTI, op. cit., supra 22, p. 212.

181. "...del nacimiento surgen nuevas relaciones jurídicas que antes no existían; ...en cuanto confiere la patria potestad altera el status" op. ult. cit., p. 213.

182. "... la novedad de la situación final consiste en que al puesto del sujeto se coloca otro (sucesión) y extinción de la persona" op. ult. cit., p. 212.

183. Pugliatti ha declarado que más que de formas distintas y autónomas se trata de grados. V. PUGLIATTI, Salvatore, *Conoscenza e Diritto*, Giuffrè-ed. Milano, 1961, p. 6. V. tamb. FALZEA, *Manifestazione*. Op. cit., supra 13, p. 443.

actitud tienen necesidad para manifestarse (una cosa es el hecho de conciencia que se agota interiormente, otra cosa es su manifestación).¹⁸⁴

La eficacia, en las diversas hipótesis depende de lo que se ha llamado un supuesto complejo, formado por el hecho psíquico (de sentimiento o de conocimiento) y otros elementos, fundamentalmente su exteriorización (un comportamiento). En los hechos psíquicos la instancia de objetividad propia del Derecho en cuanto fenómeno cultural, se satisface con la traducción de los hechos psíquicos en el mundo externo, por medio de comportamiento.¹⁸⁵

Veamos un ejemplo de relevancia causal (no autónoma) del sentimiento.

Un hecho de sentimiento (amor) puede generar una actitud afectiva de perdón: mientras no se manifieste es jurídicamente irrelevante, por ejemplo: según nuestra jurisprudencia el abandono del hogar es causa de indignidad sucesoria¹⁸⁶ que determina una falta de legitimación pasiva.¹⁸⁷ Sin embargo, de conformidad con el Código Civil (artículo 523 inciso 1) a pesar de la indignidad el testador puede, perdonando al indigno, rehabilitarlo. Obsérvese que además del sentimiento se ha producido su exteriorización, un comportamiento de perdón (que algunos han incluido dentro de las llamadas declaraciones de sentimiento).¹⁸⁸

Un hecho de conocimiento (un percibir pasivamente, por ejemplo) puede o no reproducirse seguidamente, si después de la observación receptiva se produce la exteriorización comunicativa de lo visto, lo que hasta el momento había sido un evento interno irrelevante por falta de objetivación, surge en el mundo jurídico. Este conocimiento puede ser relevante cuando se exterioriza,

184. V. op. ult. cit., p. 463.

185. V. op. ult. cit., p. 464.

186. SALA DE CASACION, 8 de enero de 1902, tomo único, p. 441.

187. V. PEREZ, op. cit., supra 32, p. 83.

188. Veamos algunos ejemplos de supuestos donde tiene relevancia el sentimiento en nuestro Derecho: a) Una reconciliación conyugal puede producirse anímicamente en ambos sujetos, pero, no se produce -hasta la objetivación- la relevancia y eficacia que el Ordenamiento le otorga (artículos 52 y 63 del Código de Familia), b) Un fenómeno natural de grandes proporciones puede causar una fuerte impresión en un sujeto y hacerle perder su capacidad mental. La alteración psíquica es relevante a través de los comportamientos que la revelen, por los cuales se llega a la anulabilidad (si no hay sentencia de interdicción) o nulidad de los actos cuando hay sentencia de interdicción. Los momentos psíquicos adquieren relieve con la exteriorización, c) Dentro de los delitos de acción privada el Código Penal incluye la injuria, la calumnia y la difamación (artículos 145, 146 y 147). Estos delitos pueden ser perdonados por el ofendido. El perdón, como sentimiento (o hecho psíquico) adquiere relevancia con su exteriorización -como comportamiento-. ch) La reconciliación conyugal (art. 63 C. Familia). La relevancia del sentimiento en el Derecho es grande: en la base misma del Derecho y de la decisión judicial está el sentimiento de Justicia. Sin embargo escasean las hipótesis de relevancia autónoma del sentimiento.

En algunos casos el sentimiento entra en juego desde el punto de vista de la acción (por ejemplo en los llamados delitos de sentimientos o con factores de este tipo, por ejemplo el caso del ensañamiento, artículo 112 inciso 3 del Código Penal).

Vemos así que factores emocionales pueden formar parte de un supuesto complejo; obsérvese, sin embargo que no hay relevancia autónoma de ellos.

También pueden entrar en juego factores sentimentales, no ya desde el punto de vista de la acción sino desde el punto de vista del valor afectado. Por ejemplo: el caso de perturbación de sentimientos morales o religiosos con las prácticas de hechicería (artículo 391 Código Penal), o el caso de perturbación de sentimientos sociales con el delito de profanación de tumbas y cadáveres (artículo 207 del Código Penal), o el caso de violación del sentimiento de piedad por los animales (en la contravención prevista en el artículo 378, inciso 3 de Código Penal).

por ejemplo, por medio de una declaración testimonial (art. 352 nuevo C.P.C.); nos encontramos así de nuevo con el comportamiento (no ya con el evento psíquico autónomo).¹⁸⁹

En síntesis, parece preferible abstenerse de hablar, por las razones expresadas, de "eventos relativos a la esfera psíquica como determinantes autónomos de efectos jurídicos". La razón: la relevancia jurídica está determinada por la incidencia sobre intereses y por la objetividad del fenómeno. Cuando estos hechos psíquicos adquieren objetividad ya estamos fuera del campo de los fenómenos temporales que llamamos eventos y pasamos más bien al ámbito de los comportamientos.

b- Comportamientos¹⁹⁰

El término comportamiento ha sido usado por la doctrina con múltiples acepciones. Se utilizó por los juristas alemanes del siglo XIX (Verhalten). Eltzacher y Manigk advierten la necesidad de un concepto más amplio que el de acto. En el uso actual lo vemos en derecho privado (comportamientos concluyentes), derecho penal¹⁹¹ (comportamiento, como aspecto material del acto) en Derecho Administrativo (se usa con relación a las actuaciones no declarativas).

En la doctrina civilista se ha visto en muchos casos el concepto referido sólo al lado externo u objetivo (die äussere oder objektive Seite). Se ha visto el movimiento corporal con iniciativa (la "körperliche Bewegung") como una categoría más general que el acto; así, por ejemplo en el pensamiento de Zitelmann, donde se caracteriza por la exterioridad y objetividad.¹⁹²

La expresión es de amplio desarrollo dentro de la Psicología; según el conductismo, comportamiento (o conducta) es todo hecho objetivamente observable en un organismo dentro de determinadas situaciones ambientales.

A partir de Watson la Psicología toma una importante dirección: el psicólogo debe concentrar más su atención sobre la conducta y menos sobre la conciencia¹⁹³. El conductismo ha mostrado como muchos fenómenos subjetivos como el lenguaje pueden ser estudiados sobre un plano objetivo; en efecto el lenguaje tiene un aspecto interno, como fenómeno psíquico de asociación y de ideación, pero tiene también un aspecto externo, objetivo: es comportamiento significativo y simbólico.

Se ha observado, sin embargo, que el conductismo ve el comportamiento como una reacción específica, una respuesta del cuerpo al ambiente. Esta concepción es muy restringida, porque no tiene en debida cuenta los comportamientos adoptados espontáneamente fuera de la inter-

189. En otros casos vemos la relevancia de los hechos que afectan la conciencia, por ejemplo, en el caso de la enfermedad mental o grave perturbación de conciencia en el momento de la comisión del hecho punible que genera inimputabilidad (art. 42 C.P.) y la imputabilidad disminuida de aquel donde la perturbación es parcial (art. 43 C.P.)

190. V. FALZEA, Angelo. *Comportamento*, Enciclopedia del Diritto, III, Giuffrè-ed. Milano, 1961.

191. Con las bases de Beling, Ihering y Von Liszt el acto se reduce a la mera conducta, con exclusión de todo elemento de contenido. V. FALZEA, *Manifestazione*, op. cit., supra 13, p. 447.

192. Así, op. ult. cit., p. 449.

193. Sobre el tema v. WHITTAKER, James, *Psicología*, Editorial Interamericana, S.A., México, 1965, p. 6, KATZ D. y R., *Manual de Psicología*, Ediciones Morata S.A. Madrid, 1977, ps. 26, 27 a 80. KAGAN HAVEMANN. *Psychology. An Introduction*. H.B. y W. Inc., New York, Chicago, San Francisco, Atlanta, 1968, ps. 25 y 26. Se ha desarrollado modernamente por SKINNER en Harvard la tesis del "condicionamiento operante" y los "refuerzos positivos y negativos", v. KATZ, op. ult. cit., p. 434. En su origen Watson propone el conductismo como modelo de investigación sustitutivo de la introspección de la psicología clásica europea. Ya desde Wundt la psicología se encontraba permeada de una instancia de objetividad. El conductismo va a exigir que la psicología limite su estudio a los comportamientos en su materialidad y objetividad. Se concibe el comportamiento como respuesta frente a un estímulo. V. FALZEA, *Manifestazione*, op. cit., supra 13, p. 452.

V, en particular SKINNER, B.F. *About Behaviorism*, Vintage Books, New York, 1976, p. 5.

vención de estímulos externos. La "etología" más reciente que ve en el comportamiento factores innatos y factores ambientales no se limita a la explicación estímulo-respuesta del comportamiento.¹⁹⁴

Las bases del concepto de comportamiento se encuentran también en la biología, donde indica un "modo de presentación del organismo". No todo proceso orgánico es comportamiento; podemos distinguir los procesos vitales en originarios y derivados; los primeros son aquellos procesos propios del organismo de los que depende la misma vida, así, por ejemplo, encontramos la circulación y el metabolismo; los segundos no operan en forma automática, están ligados a los procesos primarios pero presuponen una iniciativa (ejemplo de los primeros: tener hambre; ejemplo de los segundos: comer). En los procesos derivados el organismo se manifiesta hacia el exterior, introduciéndose con ello en el ambiente que lo rodea. Estos procesos secundarios del organismo son precisamente los comportamientos; podemos, de este modo, completar la definición en el sentido de que comportamientos son las iniciativas del organismo en el ambiente. La distinción que hemos realizado tiene gran importancia sustancial, pues a los procesos primarios u originarios se encuentran ligados los hechos de vida (o eventos relativos a la esfera orgánica) mientras que los procesos secundarios son los comportamientos. En todo tipo de vida podemos distinguir, lógicamente y empíricamente, procesos originarios en función de los cuales el tipo de vida se constituye y define, de modo que su continuación significa la supervivencia y su cesación la muerte; y procesos derivados de adaptaciones ambientales. En principio, los primeros son constantes y los segundos variables, en cuanto dependen de las variaciones del ambiente.¹⁹⁵

Podemos definir el comportamiento como toda actitud física del sujeto en cuanto no esté físicamente necesitada por la realidad externa y eventualmente en cuanto tiene el poder de influir sobre esta realidad. Esta definición tiene tres aspectos: a) actitud externa del organismo, b) ausencia de necesidad externa sobre ella, y c) posibilidad de incidencia sobre el exterior.¹⁹⁶

1. Caracteres

El primero de estos caracteres es la referencia del término al organismo humano. "Comportamiento es en todo caso un hecho referible, peculiar y característicamente ligado a un individuo";¹⁹⁷ debe entenderse que se trata de una referibilidad objetiva (en cuanto de interés para el Derecho). Además, no sólo ha de ser referible al organismo humano sino que debe ser imputable al mismo; esto significa que el despliegue de energías debe tener su causa (iniciativa) en el mismo organismo.

"Para que una actitud del cuerpo sea jurídicamente referible al sujeto como comportamiento suyo es necesaria otra condición: el fenómeno que se manifiesta en el cuerpo humano no debe ser la consecuencia de una necesidad física... El comportamiento para ser referible al sujeto debe consistir de una iniciativa, una respuesta al ambiente si se quiere, pero una respuesta que implica un cierto grado de libertad física".¹⁹⁸ En esto radica el segundo rasgo; en otras palabras: no debe estar determinado por fuerzas externas.¹⁹⁹ Como resultado producen una transformación (mate-

194. V., así op. ult. cit., p. 459.

195. Op. ult. cit., p. 460.

196. V. op. ult. cit., p. 462.

197. Op. ult. cit., p. 455.

198. Op. ult. cit., ps. 459, 460.

199. Tradicionalmente se ha afirmado la invalidez de los "comportamientos" realizados por violencia física con base en que la conducta no es querida... con esta forma de ver las cosas se pasa al plano psíquico

rial o inmaterial) del ambiente.

Según el tercer rasgo la iniciativa del sujeto es normalmente causante, produce una influencia sobre la realidad externa... Muchos comportamientos se encuentran previstos por su resultado (ej.: matar a alguien). No siempre –se ha dicho–, sin embargo, la relevancia jurídica del comportamiento depende de su eficiencia causal, por ejemplo en Derecho Penal conocemos los llamados "delitos formales".²⁰⁰

Debe aclararse que aun en estos casos el comportamiento tiene importancia jurídica porque afecta valores; el ejemplo tradicional de delito formal (asociación para delinquir –272, Código Penal–) es una conducta que afecta la tranquilidad (y dentro de los delitos contra la tranquilidad pública se encuentra incluido en el Código). El hecho de que no afecte materialmente a otro sujeto no significa que no afecte valores jurídicos.

El estudio de los comportamientos debe hacerse objetivamente (con relativa prescindencia de los elementos psicológicos o subjetivos). El comportamiento debe tener objetividad y ser objeto de pública evidencia; quedan fuera de la categoría los hechos orgánicos y los hechos psíquicos.

En este ángulo objetivo hay posibilidad de encontrar elementos para una investigación realmente científica, sin excluir con ello la relevancia de los elementos subjetivos. Estos perfiles subjetivos tienen importancia por ejemplo en materia de ilicitud (incapacidad natural –artículos 42 y 43 del Código Penal–, dolo, culpa –artículos 30, 31, 32 del Código Penal–, etc. y en materia negocial (incapacidad natural, error, violencia, dolo –artículos 1015 a 1018 y 836 inciso 1 del C.C.).

2. Tipos

Los comportamientos pueden ser "reveladores de intereses" o "incidentes sobre intereses". Los primeros son, en general, los inmatriciales y los segundos son materiales, si bien existen excepciones en el caso de los llamados comportamientos inmatriciales "actuados" (por ejemplo, como se verá, escribir una obra musical o literaria). Los llamados comportamientos inmatriciales se refieren a situaciones no presentes en el tiempo o no presentes en el espacio. Se dice "situación no presente en el tiempo", pues puede darse que se encuentre colocada en un tiempo diverso (por ejemplo, una declaración de un testigo, en la que el comportamiento presente se refiere a un hecho pasado -v. el art. 351 del nuevo Código Procesal Civil). Se dice "situación no presente en el espacio" en los casos en que una situación es sensorialmente perceptible a través de un sujeto que habla, evocándonos una situación no presente en nuestro espacio visual (locutor que transmite una noticia, por ejemplo).

En el comportamiento humano interviene un fenómeno humano: el lenguaje. Existe una socialidad inferior que no sirve para caracterizar al hombre pues la encontramos también en especies vegetales. La socialidad humana es de un nivel superior, el nivel de la cultura. Dentro del medio cultural se extiende el ámbito de los estímulos y de las respuestas (el ámbito de los comportamientos) gracias a la potencia simbólica del ser humano. El comportamiento no se limita a la dimensión material, sino que expresa además la inmaterialidad cultural. Si bien es cierto que

un fenómeno que se agota en el plano físico... el acto no es libre ni siquiera físicamente. V. op. ult. cit., p. 463.

200. "Delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesaria para su integración la producción de un resultado externo". CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, p. 137. "En los delitos formales esa transformación de las condiciones externas no se opera". PADILLA, Guillermo, *Derecho Penal Costarricense*, Parte General, U.C.R. 1966, p. 132. Por ejemplo, en nuestro Código Penal el artículo 272 que tipifica la asociación para delinquir.

201. Por ejemplo en la validez de los contratos influye el error (artículo 1015 del Código Civil) o la violencia moral (artículo 1017 y 1018 del Código Civil).

también los fenómenos culturales requieren de un soporte material, lo que los caracteriza es un componente inmaterial, una relación de significación donde la situación significada está presente sólo en cuanto a ella se refiere la situación significante, esto, es, inmaterialmente.

El aspecto no presente materialmente en los comportamientos inmateriales es el significado (ejemplo típico es el caso del lenguaje). En estos comportamientos encontramos un dato material presente que hace referencia a una situación no presente materialmente. Entre estos dos momentos hay una relación de significación.²⁰² "Concurren para constituir la manifestación tres elementos: un hecho manifestante, un hecho manifestado y una relación de manifestación".²⁰³

Tal como ha quedado estudiado al desarrollarse la teoría del evento, los fenómenos jurídicos se presentan en las diversas esferas de realidad: del mismo modo ocurre con los comportamientos.

La forma mínima de comportamiento se refiere a la realidad orgánica, donde encontramos comportamientos imputables al organismo, procesos secundarios de vida. Se presenta así el comportamiento como una actitud del organismo humano.

En el nivel de la vida animal encontramos el comportamiento significativo, por medio de señales (conciencia empírica). Se trata de la "manifestación".

(En sentido estricto) la cual es un tipo de comportamiento significativo no simbólico. Hay un comportamiento manifestante y una situación manifestada.

Al nivel de la conciencia espiritual del hombre la relación es de significación simbólica.

Tenemos así que el comportamiento humano puede ser vital, manifestativo o simbólico (o sea, puede darse en relación a cada una de las esferas de la realidad).

La realidad empírica del mundo, como se ha recordado, se constituye progresivamente a través de cuatro esferas concéntricas: esfera física, esfera orgánica, esfera animada y esfera humana. Las dos primeras tienen en común el carácter de la materialidad y las otras dos el de la inmaterialidad, con la consecuencia de que es posible reducir la cuatripartición a una bipartición: comportamientos materiales y comportamientos inmateriales.²⁰⁴

Cada una de las formas estudiadas de comportamiento absorbe en sí los niveles anteriores. Así, el comportamiento espiritual es manifestativo y vital.

Esta clasificación de los comportamientos, obedeciendo a un criterio fenomenológico, sustancial, tiene importantes aplicaciones prácticas. Cada uno de estos tipos tiene una forma especial de relevancia.

La clave para entender la relevancia jurídica específica de los distintos tipos de hechos jurídicos se encuentra en el concepto de "interés" (humano). Un comportamiento asume relevancia jurídica en cuanto a través de él se determina la incidencia sobre esferas de intereses jurídicamente relevantes. Esta incidencia puede ocurrir en dos formas: positiva (cuando ayuda a la realización de los intereses) o bien puede ser negativa (cuando la perjudica).

También podemos distinguir los comportamientos en "actuosos" (o "actuantes") e inactuosos (o "inactuantes"), atendiendo al siguiente criterio: los comportamientos materiales y los orgánicos son los más aptos para producir, una transformación del ambiente y sus intereses, por lo que se denominan "actuosos" (en cuanto actualizan directamente una incidencia sobre intereses). La mencionada capacidad de transformación directa no la tienen, normalmente, los comportamientos significativos (sean éstos puramente manifestativos -por señales- o simbólicos -por símbolos-); su soporte material no es suficiente para transformar directa e inmediatamente la realidad

202. V. FALZEA, *Manifestazione*, op. cit., supra 13, p. 469.

203. Op. ult. cit., p. 470.

204. V. op. ult. cit., p. 473.

externa y sus intereses, por lo que se califican de "inactuosos". Lo que interesa, en todo caso, es el modo de incidencia sobre los intereses. No debe creerse que los comportamientos inactuosos no influyen o no inciden sobre los intereses; toda la diferencia con respecto a los actuosos se encuentra en que en estos la incidencia es directa mientras que en aquellos es mediata.²⁰⁵

Debe aclararse que la distinción entre comportamientos materiales e inmateriales no se identifica (no es paralela) con la distinción entre comportamientos actuosos e inactuosos. Existen comportamientos significantes (manifestativos o simbólicos) que pueden influir sobre los intereses jurídicos en forma directa; así en la producción de una obra se crea un bien inmaterial; el comportamiento del autor, aunque es inmaterial, es actuable. También determinados comportamientos inmateriales como la injuria afectan directamente ciertos valores (actuosos aunque inmateriales).

Normalmente los comportamientos materiales son actuosos, entendiéndose por actuosidad la idoneidad del comportamiento para causar una inmediata lesión o realización de intereses. Paralelamente, normalmente, los comportamientos inmateriales son inactuosos; así ocurre por ejemplo, con las dos figuras fundamentales de comportamientos declarativos en el Derecho Privado: las declaraciones de ciencia o de conocimiento y las declaraciones de voluntad. En la declaración de ciencia no se determina una inmediata transformación sustancial (los efectos los produce la sentencia, no el testimonio). En la declaración de voluntad se define un diseño de acción; si el Derecho le otorga asistencia traduce en modalidades jurídicas -poderes y deberes- el programa de acción. Solamente las acciones programadas podrán realizar el interés, no así la manifestación programática. En otros casos, sin embargo, un comportamiento inmaterial puede influir de modo directo e inmediato sobre los intereses, dañándolos o realizándolos, por ejemplo, los comportamientos que lesionan valores morales (como en el caso de los artículos 145, injurias, 146, difamación, 147, calumnia y 377, divulgación de hechos mortificantes, del Código Penal) o los que tienen como resultado una producción cultural. "El comportamiento que acompaña al proceso creativo y que da materialidad a la idea es un comportamiento significativo (como en el caso de la pintura o la escultura) o simbólico (como en una poesía o una novela) que afecta en forma inmediata la realidad inmaterial de los bienes culturales."²⁰⁶

En estos comportamientos el Derecho no toma en cuenta el contenido inmaterial para determinar la medida del efecto; no hay una relevancia del significado preordenada al efecto. La diferencia radica en que dado que "el significado tiene relevancia jurídica exclusivamente en los comportamientos inactuosos inmateriales puede reservarse a ellos la denominación de "comportamientos significantes" y recoger bajo la denominación de "comportamientos actuosos", en virtud de la nota dominante de la actuosidad, tanto los comportamientos materiales -que no tienen un significado apreciable- como los comportamientos inmateriales (actuosos) que tienen un significado, pero no simplemente un significado jurídicamente relevante para preordenar la eficacia."²⁰⁷

205. V. sobre el tema: op. ult. cit., p. 473.

206. Op. ult. cit., p. 474.

207. V. op. ult. cit., p. 475. En general sobre el tema "actividad expresión y símbolos". V. ARISTOTELES, *Política*. Clásicos políticos. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1951; GUSDORF, Georges, *La palabra*, Ed. Galatea, Buenos Aires, 1957; FIRTH, Raymond. *Tipos humanos*, EUDEBA, Buenos Aires, 1961; KLUCKHOHM, C. *Antropología*, Breviarios, F.C.E., México, 1965; SAPIR, Edward, *El lenguaje*, Breviario, F.C.E., México, 1962 y VOSSLER, Karl, *Filosofía del lenguaje*. Ed. Losada, Buenos Aires, 1963.

CONCLUSIONES

De lo expuesto pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

Antecedente jurídico y hecho jurídico están en relación de "género - especie", en cuanto hay antecedentes de Derecho junto a los de hecho;

Supuesto jurídico y hecho jurídico están en relación de "abstracto - concreto"; el primero es la hipótesis normativa, el otro es su verificación;

Parte de la doctrina define el hecho como "causa de efectos jurídicos"; esto no es aceptable porque hay hechos en función efectual y además hay hechos relevantes (con ineficacia originaria) que no son actualmente causa de efectos jurídicos;

Otra parte de la doctrina define hecho como "lo que no es acto"; esta concepción parte de premisas voluntaristas, utiliza una metodología negativa y además en todo caso sigue viendo el hecho en función causal;

Resulta mejor definir el hecho jurídico como todo **fenómeno temporal relevante para el Derecho**, sea en función causal o en función efectual, sea evento o comportamiento, relevante o eficaz".

Un único hecho puede recibir diversas calificaciones por parte del Ordenamiento;

En el estudio del hecho jurídico debe conjugarse el perfil estructural con el perfil sustancial;

Las llamadas "situaciones de hecho" son también jurídicamente calificadas; se caracterizan sólo por tener efectos menores que los del tipo a que se enfrentan;

Un hecho puede estar compuesto de elementos principales y marginales; los primeros denotan la existencia de un interés relevante; los segundos actualizan ese interés;

Una figura efectual puede integrar parcialmente otra figura causal;

La expresión "hechos" en materia procesal se refiere siempre a los fenómenos temporales seleccionados por su relevancia en el caso;

La juridicidad del hecho se encuentra en que su presencia pone en juego el sistema jurídico global y sustancialmente considerado;

Tradicionalmente se han clasificado los hechos jurídicos en función de la eficacia y en función de la voluntad;

Según la eficacia los hechos se clasifican: en consideración a la situación sucesiva, a la precedente y en consideración a ambas;

La clasificación según la situación sucesiva atiende a la conformidad o falta de ella. No es aceptable pues la falta de conformidad en el sentido propuesto es común a fenómenos disímiles y además porque el principio de conveniencia exige siempre una relación de conformidad entre el interés del hecho y el efecto;

La clasificación según la situación anterior en actos lícitos (poder hacer), debidos (deber hacer) e ilícitos (deber no hacer) deja fuera los eventos, en cuanto se refiere sólo a los comportamientos; además no es unitaria ya que hay interferencias entre las categorías propuestas;

Desde el punto de vista de la eficacia la más completa clasificación es la que distingue los hechos en innovativos, conservativos y preclusivos, considerando ambas situaciones, anterior y posterior;

Tradicionalmente se han clasificado los hechos con una metodología negativa y voluntarista en "hechos en sentido estricto", "actos" y "negocios jurídicos". La metodología utilizada ha llevado a la falta de delimitación unánime de las categorías con la respectiva confusión teórica y práctica;

Otras clasificaciones de parcial utilidad tradicionalmente propuestas son: a) instantáneos y duraderos, b) positivos y negativos y c) simples y complejos;

- s- La insuficiencia de los planteamientos voluntaristas ha llevado a la necesidad de una clasificación de los hechos según los intereses en juego. Se ha propuesto la utilización de la cuatripartición aristotélica de las esferas del ser: físico, orgánico, animal y humano;
- t- La presencia humana en el hecho puede ser pasiva (en los eventos) o activa (en los comportamientos, caracterizados por ser iniciativas humanas objetivamente apreciables);
- u- Los eventos pueden afectar la esfera física (hechos naturales) o la esfera orgánica (hechos de vida). En su estudio debe acudirse a criterios axiológicos. El tiempo queda excluido de la categoría de los eventos por ser el marco en que estos se desarrollan;
- v- Los llamados eventos psíquicos no tienen eficiencia causal autónoma pues para su relevancia requieren de un comportamiento;
- w- Los comportamientos se caracterizan por ser actitud externa del organismo, por no ser resultado de fuerzas externas y por la posibilidad de incidir sobre el ambiente;
- x- Los comportamientos se ubican dentro de las diversas esferas de realidad. Pueden resumirse en dos categorías: materiales (que se agotan en su realización) e inmateriales (donde encontramos una realidad manifestante, una realidad manifestada y una relación de significación). Esta significación puede ser por señales (manifestación en sentido estricto) o por símbolos (declaración);
- y- Normalmente los comportamientos inmateriales no provocan una alteración directa (son inactuosos) y los materiales sí (son actuosos);
- z- A pesar de lo anterior encontramos a veces comportamientos inmateriales que sí afectan directamente los valores jurídicos; son inmateriales pero actuosos.

BIBLIOGRAFIA

- ARISTOTELES, *Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1951.
- BARBERO, Domenico, *Studi di teoria generale del diritto*, Giuffrè-ed., Milano, 1953.
- BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1958.
- BOBBIO, Norberto, *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1955.
- BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Ed. Perrot, Buenos Aires, arte General, II, 1970.
- BOSELLI, Aldo, *Eccessiva onerosità*, Novissimo Digesto Italiano, Vol. IV, UTET, Torino, 1968.
- BRENES CORDOBA, Alberto, *Tratado de las Obligaciones y Contratos*. Imprenta Trejos Hermanos, San José, 1923.
- BRUSCUGLIA, Luciano, *Pendenza della condizione e comportamento secondo buona fede*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Pisa, Giuffrè-ed., Milano, 1975.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual, Tomos I y II*, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1976.

- CAMPAGNA, Lorenzo, *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958.
- CAMUS, E.F., *Filosofía Jurídica Contemporánea*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1932.
- CARIOTA FERRARA, Luigi, *Il negozio giuridico nel diritto privato Italiano*, Morano Editore, Napoli.
- CARNELUTTI, Francesco, *Estudios de Derecho Procesal*, Vol. I. E.J.E.A., Buenos Aires, 1952.
- CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto*, Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1951.
- CASTAN TOBEÑAS, José, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947.
- CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. Porrúa, México, 1977.
- CERTAD, Gastón. *La teoría del negocio jurídico frente a la legislación civil costarricense*, Revista Judicial Nº. 2, Corte Suprema de Justicia, San José, diciembre de 1976.
- COLIN Y CAPITANT. *Curso elemental de Derecho Civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.
- COSTA, Joaquín, *Teoría del hecho jurídico individual y social*. Ed. Bibl. Arg. Buenos Aires, 1947.
- COVIELLO, Nicolás, *Doctrina general del Derecho Civil*, Editorial UTEHA, México, 1949.
- DE LOS MOZOS, José Luis. *El principio de la buena fe*, Bosch-ed., Barcelona, 1965.
- DE STEFANO, Rodolfo, *Per un'etica sociale della cultura*, Vol. II, *La cultura e l'uomo*, Giuffrè-ed., Milano, 1963.
- DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I, Introducción, Teoría del contrato, Las relaciones obligatorias*, Editorial Tecnos, Madrid, 1972.
- DNIESTRZANSKY, S., *Die Aufträge Zugunsten Dritter*, A. Deischer, George Börme, Leipzig, 1904.
- ENNECERUS-KIPP-WOLF, *Tratado de Derecho Civil*. Ed. Bosch, Barcelona, 1950, Primer Tomo, Parte general, II.
- FALZEA, Angelo, *Enciclopedia del diritto, III*, Giuffrè-ed., Milano, 1961.
- FALZEA, Angelo, *Il soggetto nel sistema del fenomeni giuridici*, Giuffrè-ed., Milano, 1939.
- FALZEA, Angelo, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Parte Prima, Il concetto di diritto. Giuffrè-ed., Milano, 1975.

- FALZEA, Angelo, *La condizione e gli elemnti dell'atto giuridico*, Giuffrè-ed., Milano, 1941.
- FALZEA, Angelo, *Manifestazione*, Enciclopedia del diritto, Vol. XXV, Giuffrè-ed., Milano, 1975.
- FALZEA, Angelo, *Voci di teoria generale del diritto* (Efficacia giuridica, *Fatto giuridico*, *Fatto naturale*), Giuffrè-ed., Milano, 1970.
- FIRTH, Raymond, *Tipos humanos*, EUDEBA, Buenos Aires, 1961.
- FRANCESCHELLI, Bruno, *Nozioni di diritto privato*, Casa Molisana del libro, Ed. Campobasso, 1962.
- FULLER, Lon. *Anatomía del Derecho*. Monte Avila Editores, Caracas, 1969.
- GESCHE, Bernarndo, *Los fines del derecho y las investigaciones jurídicas*, Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales, Valparaíso, Chile, diciembre de 1976, junio de 1977.
- GUSDORF, Georges. *La Palabra*. Ed. Galatea, Buenos Aires, 1957.
- GUTIERREZ, Carlos José, *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Ed. Tridente, S.A., Madrid, 1963.
- HECK, Phillip, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, R. Dubischar, Berlín, Zurich, 1968
- HECK, Phillip, *Das Probleme der Rechisgewinnung*, R. Dubischar, Berlín, Zurich, 1968.
- HECK, Phillip, *The formation of concepts and the Jurisprudence of Internesis*, J. of. 1. Harvard, 1948.
- IHERING, R. von, *Law as a mean to and end*. Trad, Husik, *Introduction to Jurisprudence*, Stevens, London, 1972.
- KAGAN-HAVEMANN, *Psychology. An Introduction*, H.B. y W. Inc. New York, Chicago, San Francisco, Atlanta, 1968.
- KATZ, D. y R. *Manual de Psicología*, Ediciones Morata S.A., Madrid, 1977.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, Textos Universitarios, U.N.A.M., México, 1969.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, EUDEBA, Buenos Aires, 1960.
- KLUCKHOHM, C., *Antropología*, Breviarios F.C.E. México, 1965.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil*, II, Derecho de Obligaciones, Vol. 2, Bosch-ed., Barcelona, 1977.
- LARENZ, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

- JARENZ, Karl, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè-ed., Milano, 1966.
- LATORRE, Angel, *Introducción al Derecho*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969.
- LLOYD, Dennis, *Introduction to Jurisprudence*. Stevens and Song, London, 1972.
- LUMIA, Giuseppe, *Il diritto tra le due culture*, Giuffrè-ed., Milano, 1971.
- MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. VI, Giuffrè-ed., Milano, 1962.
- MAIORCA, Carlo, *Fatto giuridico-Fattispecie*, Novissimo Digesto Italiano, Vol. I, UTET, Torino.
- MONTERO, Ramiro, *Lecciones de geología*, Ed. B.A.S. 1958.
- MYRDAL, G., *Objectivity in social research*. J. to J. Butterworths, London, 1972.
- NAWIASKY, Hans, *Teoría general del Derecho*, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1962.
- ODIO, Elizabeth, *Familia de hecho*. Revista Judicial Nº. 8. Corte Suprema de Justicia, San José, junio 1978.
- PADILLA, Guillermo, *Derecho Penal Costarricense*, U.C.R. 1966.
- PEREZ, Víctor, *Existencia y Capacidad de las Personas*. Editorial Lex Loci, San José, 1977.
- PEREZ, Víctor, *La interpretación de los contratos en la jurisprudencia nacional y en la doctrina*, Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Nº. 4, junio, 1977.
- PEREZ, Víctor, *Los hechos jurídicos*. Versión preliminar mimeografiada, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1973.
- PEREZ, Víctor, *Patología negocial: invalidez e ineficacia del negocio jurídico*, Revista Judicial Nº. 8, Corte Suprema de Justicia, San José, junio, 1978.
- PEREZ, Víctor, *Voluntad y manifestación en el negocio jurídico*, Revista Judicial Nº. 5, Corte Suprema de Justicia, San José, setiembre de 1977.
- PERLINGIERI, Pietro, *Profili istituzionali del diritto civile*, Scuola di perfezionamento in diritto civile, Università di Camerino, Jovene-ed., Napoli, ottobre, 1975.
- PIAZZESE, Antonino, *L'applicazione della legge*, Giuffrè-ed., Milano, 1964.
- PINO, Augusto. *La excesiva onerosidad de la prestación*, Bosch-ed., Barcelona, 1959.
- POUND, Roscoe, *Lo spirito della Common Law*, Giuffrè-ed., Milano, 1970.
- POUND, Roscoe, *Gistizia, Diritto, Interesse*, Il Mulino, Bologna, 1962.

- POUND, Roscoe, *Contemporary Juristic Theory, 1940, Philosophy of Law. The end or propose of the Law*, revised, ed. 1954.
- PLANITZ, Hans. *Principios de Derecho Privado Germánico*, Bosch-ed., Urgel, 51 bis, Barcelona.
- PUGLIATTI, Salvatore, *Conoscenza e Diritto*, Giuffrè-ed., Milano, 1961.
- PUGLIATTI, Salvatore, *Diritto Civile, Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Giuffrè-ed., Milano, 1951.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La trascrizione*. Giuffrè-ed., Milano, 1957.
- RECASENS, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.
- RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene-ed., Napoli, 1973.
- RICCA, Lucio. *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Giuffrè-ed., Milano, 1965.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, E. Antigua Librería Robredo, México, 1960.
- ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario jurídico*. Ediciones Jurídicas América, Europa, Buenos Aires, 1964.
- ROTONDI, Mario, *Considerazioni in "fatto" e in "diritto"*. Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile, anno XXI, Nº. 3, Giuffrè-ed., Milano, settembre, 1977.
- RUMELIN, Max. *Bernard Windscheid und sein Einfluss auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft*, Tübingen, 1907.
- RUMELIN, Max. *Developments in Legal Theory and Teaching during my lifetime*, 1930, en J. of. I. Harvard, 1948.
- RUMELIN, Max. *Die Gerechtigkeit*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1921.
- RUMELIN, Max. *Rechtssicherheit*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1924.
- RUSSO, Ennio, *Il termine del negozio giuridico*, Giuffrè-ed., Milano, 1973.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas generales del Derecho Civil*, Edición mimeografiada, Facultad de Derecho, 1972.
- SAPIR, Eduard, *El lenguaje*, Breviario. E.C.E., México, 1962.
- SCALISI, Vincenzo, *Inefficacia, Diritto Privato*. Enciclopedia del Diritto, Giuffrè-ed., Milano
- SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, seconda ed. Jovene-ed., Napoli, 1969.

- SEIX, Francisco. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona, 1950.
- SENTIS, Santiago. *El Juez y el Derecho*, E.J.E.A. Buenos Aires, 1957.
- SOTELA MONTAGNE, Rogelio. *Hechos, actos y negocios jurídicos como génesis de los derechos subjetivos*. Revista de Ciencias Jurídicas, Nº. 15, Facultad de Derecho, San José, Junio de 1970.
- STOLFI, Giuseppe. *Teoria del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1961.
- TOMMASINI, Raffaele. *Invalidità*, Enciclopedia del Diritto. Vol. 22, Giuffrè-ed., Milano, 1971.
- TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto Civile*, Cedam, Padova, 1970.
- TREJOS, Gerardo. *El nuevo régimen legal de la adopción*. ediciones Juricentro, San José, 1978.
- VANDER EYCHEN. *Methode positive d'interpretation juridique*. Bruselas, 1907.
- VARRONE, Claudio. *Ideologia e dogmatica nella teoria del negozio giuridico*, Casa ed. Jovene, Napoli, 1972.
- VINOGRADOFF, Paul. *Introducción al Derecho*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- VOSSLER, Karl. *Filosofía del lenguaje*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1963.
- WERTENBRUCH, Wilhelm. *Versuch einer Kritischen Analyse der Rechtslehre Rudolf von Iherings*. Walter d. Gruyter and Co., Berlin, 1955.
- WHITTAKER, James. *Psicología*. Editorial Interamericana S.A., México, 1965.

LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA Y LA CADUCIDAD EN EL DERECHO CIVIL *

I. IDEAS GENERALES

El fundamento de la prescripción, así como el verdadero fundamento de cualquier institución jurídica, se encuentra en un problema de vida, un problema de intereses que plantea una exigencia para el Derecho a la cual éste debe dar respuesta. En el presente caso encontramos un hecho: la inercia del sujeto activo (acreedor) de una relación jurídica; tal inercia se proyecta sobre el plano de los intereses determinando un problema.

El problema, en el caso de la prescripción puede esquematizarse en los siguientes términos: con el transcurso del tiempo, unida a la inercia aludida, se desarrolla una creciente situación de incerteza (que, en cuanto tal tiene una carga axiológica negativa para el Derecho, dado que la certeza es uno de sus pilares). Por existir un interés a la certeza, esto es, por ser la certeza un valor jurídico de nuestro sistema, la solución al problema debe buscarse en función de ella. El medio para obtenerla es el establecimiento de un plazo más allá del cual el interés incierto pasa a ser un interés irrelevante, lo que significa que es interés de la comunidad que se establezca un límite temporal con el cual termine la situación de incerteza.

Para algunos autores contemporáneos (SANTORO PASSARELLI) el fundamento de la prescripción se encuentra en "la oportunidad de la adecuación de la situación de Derecho a la situación de hecho". Este planteamiento es criticable porque no ve la raíz de la cuestión, no presenta cuál es el problema de intereses que exige ser solucionado y en el cual se encuentra el verdadero fundamento sustancial de esta institución. La solución no es una mera adecuación de la situación de Derecho a la de hecho, sino más bien una escogencia jurídica, una valoración del ordenamiento frente a un problema sustancial. De modo que el razonamiento correcto pareciera seguir el siguiente orden: hay una situación de incerteza, tal incerteza no debe prolongarse, debe eliminarse; la forma de eliminarla es mediante la creación de una antagónica situación de certeza con la cual la causa de la incerteza deje de ser relevante para el derecho y el sujeto quede en una situación de libertad respecto del vínculo preexistente.

Existen, sin embargo, algunas situaciones jurídicas que no son prescriptibles (que no prescriben a pesar de la inercia del titular). En líneas generales, un indicio de identificación de ellas se encuentra en el hecho de que su falta de ejercicio no genera una incerteza. Se ha creído que en tales casos la falta de ejercicio durante un cierto tiempo no presenta un problema, no afecta un interés jurídico, que deba ser satisfecho en forma automática (por el mero transcurso del tiempo) sin necesidad de ulteriores constataciones. No significa esto que, fuera de los casos comprendidos bajo la hipótesis susceptibles de prescripción, la falta de ejercicio merezca siempre la tutela del ordenamiento, pues, como es sabido, existen algunas situaciones jurídicas en las cuales la falta de ejercicio condiciona su eliminación mediante otros mecanismos (diversos a la prescripción) que sí presuponen una constatación de que tal falta de ejercicio afecta negativamente valores jurídicos. Veamos algunos ejemplos de situaciones jurídicas en las que la falta de ejercicio puede determinar —una vez que ha sido constatada— una extinción o limitación del contenido de la situación. Así, el no cumplir la obligación de dar alimentos y educación a los hijos afec-

* Publicado en la Revista de Ciencias Jurídicas, N-24, Colegio de Abogados, Universidad de Costa Rica.

ta la patria potestad; del mismo modo, puede ser removido de la tutela el que no cumpla la obligación de administrar los bienes del menor.

Otro indicio de caracterización de las situaciones jurídicas prescriptibles se ha querido ver en su disponibilidad. El titular de un derecho prescriptible *puede* (se trata de un efecto jurídico en el que el componente de valor es de posibilidad) dejar sin ejercicio su derecho, esto es, no debe necesariamente ejercitarlo (en cuanto, lógicamente, la posibilidad es la no necesidad de lo contrario). Lo anterior significa que ese sujeto tiene una facultad de disposición que puede o no usar, tal como la tiene en cuanto a que puede o no vender su derecho. Lo anterior pareciera caracterizar negativamente los derechos imprescriptibles, pero no es suficiente, desde un punto de vista lógico, para caracterizar cuáles sean los derechos prescriptibles con base en su capacidad objetiva de disposición pasiva (en cuanto es el derecho el que sufre el acto dispositivo), ya que hay derechos disponibles que no son prescriptibles; el mejor ejemplo es el dominio.

La razón de esta imprescriptibilidad del dominio no se encuentra ya en que su no-ejercicio no provoca incerteza, sino que ella es producto de una concepción liberal-napoleónica dentro de la cual era considerado como uno de los principios del sistema. De conformidad con este principio se ha desarrollado el mecanismo de la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria establecido en el artículo 320 del Código Civil que expresa: "La acción reivindicatoria puede dirigirse contra todo el que posea como dueño y subsiste mientras otro no haya adquirido la propiedad de la cosa por prescripción positiva". De este modo, sólo en el caso de que a la inercia del titular se acompañe una actividad positiva de otro sujeto que merezca tutela jurídica, el dominio se transfiere coactivamente.

No existe, sin embargo, en nuestro sistema, una prescripción negativa del dominio propiamente dicha. Se sigue considerando que el propietario puede ejercitar o no (como lo decida voluntariamente) su derecho.

Tendencias jurídicas recientes se oponen a admitir esta facultad irrestricta del propietario, en modo tal que cuando el objeto del dominio sea un bien productivo, generador de bienes de subsistencia colectiva o de importancia (principalmente económica) nacional, sea posible coactivamente exigir que cese la inercia y en caso contrario sean establecidas nuevas valoraciones jurídicas sobre el referido bien; tal es el fenómeno de la funcionalización de la propiedad agraria.

En tales hipótesis pareciera justificado que el dominio también esté sujeto a prescripción.

La referida norma relativa a la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria no concuerda con el principio de interés público de la máxima utilización de los bienes que pueden cumplir una función social.

Con base en el mismo criterio general (aunque formal) de que son prescriptibles los bienes disponibles, propuestos por algunos autores, no existe razón para establecer la imprescriptibilidad del dominio. Ello, sin embargo, es el punto de vista con base solamente en un criterio conceptual. La razón sustancial de la tesis de la prescriptibilidad del dominio se encuentra en el interés de la comunidad a que las situaciones jurídicas cuyo ejercicio favorece el bienestar general (lo que es clarísimo cuando se trata de derechos sobre bienes productivos) deben ser ejercitadas, en cuanto se reconocen al sujeto para la tutela de un interés superior. Así, en caso de prescripción del dominio de bienes productivos tales bienes pasarían a manos del Estado en la forma que sea regulado, o de la comunidad bajo formas participativas.

Ante esta perspectiva se coloca un obstáculo de orden constitucional. Establece el artículo 45 de la Constitución Política que para que la Asamblea Legislativa pueda imponer limitaciones a la propiedad debe ser por una causa de interés público y previa indemnización. Para la posibilidad constitucional de la prescripción negativa del dominio sería necesaria una modificación a la rigidez de la referida norma en el sentido de que "no será indemnizable el derecho de propiedad sobre los bienes que la ley considere con base en su función social, cuando ésta no se cumpla por falta de ejercicio del derecho durante el tiempo que se establezca legalmente".

Otra de las razones que corrientemente se aducen es la siguiente: "sólo son prescriptibles los derechos sobre cosa ajena". Sin embargo, también dentro de este mismo orden de ideas, el-

bien productivo legalmente funcionalizado es, en el fondo, un bien particular sobre el cual la colectividad tiene un interés, por lo que la tutela jurídica que le sea acordada no puede basarse sólo en una consideración del interés del propietario. De estas ideas, en el fondo, son conscientes los que argumentan legalmente la imprescriptibilidad del dominio, en cuanto también consideran que la sujeción de la propiedad a la prescripción negativa guarda conformidad con una concepción dinámica del Derecho, en el sentido de que ella serviría para satisfacer el interés general al cual puede ya considerarse subordinado de hecho al interés del propietario inactivo cuyo bien no cumple la función social que le corresponde.

II. LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA EN EL DERECHO CIVIL COSTARRICENSE

El fundamento de la prescripción negativa —como se ha visto— se encuentra en una situación objetiva de incerteza creada por la inercia del titular de una situación jurídica durante un cierto tiempo legalmente predeterminado. A tal problema, el Derecho responde determinando la irrelevancia del interés después de transcurrido dicho término y creando así una situación de certeza cuyo contenido es independiente de que exista o no una relación de conformidad con la situación jurídica anterior.² Se trata por ello de un efecto de carácter preclusivo.

Los elementos de la figura primaria (o supuesto de hecho) de la prescripción son pues: el transcurso del tiempo y la inercia del titular.³

1. Renuncia. Anticipada. Cumplida

Nuestro Código Civil regula esta materia en el Título VI del libro de las Obligaciones (libro tercero). El capítulo primero del referido título contiene algunas reglas generales sobre la prescripción.

Artículo 850: La prescripción no puede renunciarse anticipadamente, pero se puede renunciar la cumplida.

1. Llamada también prescripción extintiva o liberatoria. (Con estos tres distintos nombres se encuentra, por ejemplo, en el artículo 1501 del Código Civil de Guatemala). Usa también estos 3 distintos nombres, BRENES, Alberto, "Tratado de las Obligaciones y Contratos. Imprenta Trejos Hermanos, 1923, San José, pág. 257. V. tamb. BARASSI, Lodovico. "Istituzioni di Diritto Civile". Giuffrè-ed. Milano, 1955, pág. 170 y 171. COLIN y CAPITANT. "Curso de mental de Derecho Civil. Tomo 3. Inst. Ed. Reus. Madrid, 1960, pág. 251. TRABUCCHI, Alberto. "Istituzioni di Diritto Civile", Cedam, Padova, 1971, pág. 124.
2. Según enseña FALZEA, Angelo. "Eficacia Jurídica". Universidad de Costa Rica, 1973, pág. 104 y ss.
3. En nuestro C.C. se expresa: "Por la prescripción negativa se pierde un derecho. Para ello basta el transcurso del tiempo". Se dice que la prescripción negativa es un derecho que la ley concede al deudor para rehusar el cumplimiento de una obligación cuando el reclamo ha sido diferido durante cierto espacio de tiempo. BRENES. Op. cit., pág. 266. En otras legislaciones se delimita con mayor precisión el contenido de la figura primaria. Así, el Código Civil de El Salvador expresa en su artículo 2253: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones". En igual sentido se encuentra el artículo 2514 del Código de Chile. Menos preciso es el Código Civil francés que en su artículo 2219 dice: "La prescripción es un medio de adquirir o de librarse, por cierto lapso de tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley". Se asemeja a la redacción de los Código Chileno y Salvadoreño el artículo 2934 del Código Civil italiano que expresa: "Todo derecho se extingue por prescripción cuando el titular no lo ejercita por el tiempo determinado por la ley". Se ha dicho que "la prescripción de acciones es un medio de extinguir el derecho por no haberse reclamado en un tiempo determinado señalado por la ley". Sentencia de 25 de enero de 1944 del Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial. Registro Judicial, enero de 1944, N.º. 1, pág. 54. Panamá. Sobre la idea de que por la prescripción negativa se pierde un derecho V. CAS. de 9 y 50 horas de 28 de julio de 1937.

El interés a la certeza es un interés público por lo que las normas que lo regulan no pueden ser derogadas por los particulares. La prescripción tiende a satisfacer este interés por lo que ella no puede ser objeto de actos dispositivos.⁴ Es, pues, nulo, todo negocio que tienda a regular el curso de la prescripción, su duración o modo. La anterior disposición encuentra su fundamento en distintas razones: Por una parte, ella se justifica pues sólo se puede disponer de lo que tiene y sabemos que el efecto jurídico en la prescripción se produce hasta que se completa la figura primaria (la inercia del sujeto durante un cierto tiempo). En segundo lugar, porque la posibilidad de su renuncia podría atentar gravemente contra el interés antes referido, ya que en tal caso la incerteza no tendría un límite temporal y se mantendría indefinidamente dejando con ello insatisfecho, también indefinidamente, un interés jurídicamente relevante.⁵

La prescripción cumplida —dice— sin embargo —el artículo 850 citado— sí es renunciable.⁶ Ello, porque el sujeto que se encuentra en un estado de libertad (respecto del vínculo preexistente) puede disponer jurídicamente, por lo que la renuncia a la prescripción cumplida, en el fondo, implicaría el surgir de una nueva obligación en idénticas condiciones de la precedente, la que, a su vez, tendría un nuevo período de prescripción. Así, puede afirmarse, por las razones expuestas, la eficacia innovativo-constitutiva de la renuncia de la prescripción cumplida.

El poder de renuncia, en síntesis, que tiene el favorecido por la prescripción surge hasta que se cumple el tiempo establecido por la ley. Esto es lo que algunos llaman "inmediatividad" de la prescripción.

Algunos Códigos exigen la capacidad de actuar para que sea eficaz la renuncia en cualquiera de sus formas⁷ y también en varios ordenamientos se encuentra una acción regresiva contra los representantes que, con su inercia, dejaron que se operase la prescripción.⁸

2. Tipos de renuncia

Artículo 851: La renuncia de la prescripción puede ser tácita, y resulta de no oponer la excepción antes de la sentencia firme, o de que quien puede oponerla manifieste por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o de el acreedor.

4. En este sentido: Código Civil Italiano, artículo 2936, Código Civil de Brasil, artículo 161, Código Civil de Chile, artículo 2494, Código Civil de El Salvador, artículo 2223, y Código Civil de Nicaragua, artículo 873. El origen común se encuentra en el artículo 2220 del Código Civil de Francia. Sobre la inderogabilidad de la disciplina V. TORRENTE, Andrea, *Manuale de Diritto Privato*, Giuffrè-ed., Milano, 1968, pág. 76.
5. La misma idea la encontramos como fundamento del artículo 970 de nuestro Código de Comercio. V. BRENES, op. cit. 273, quien afirma que si fuera renunciable se iría contra el objeto de la Institución y ello daría lugar a que generalizándose en los contratos la renuncia, la prescripción quedaría prácticamente abolida.
6. V. COLIN y CAPITAN. Op. cit., pág. 271. TORRENTE, op. cit., pág. 76.
7. La idea se encuentra en los siguientes Códigos Civiles en forma expresa: Francia, artículo 2222; Italia, artículo 2937; Chile, artículo 2495; El Salvador, artículo 2234 Honduras, artículo 2268; Guatemala, artículo 1503; Panamá, artículo 1674.
8. Es bastante claro el artículo 1668 del Código Civil de Panamá; se establece el derecho de las personas impedidas de administrar sus bienes, para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de prescripción.

La prescripción puede ser opuesta como excepción o defensa en cualquier estado del juicio⁹ por la parte interesada¹⁰ y no puede ser constatada de oficio por el juez.¹¹ Así, el no oponer la excepción de prescripción antes de la sentencia implica renuncia. Debe, evidentemente, entenderse que no se trata de la posibilidad de que la prescripción opere (se complete) durante el transcurso del juicio, pues en tal hipótesis la habría interrumpido la misma interposición de la demanda. En síntesis, el derecho ha de haber prescrito antes de iniciado el juicio para que sea posible que opere la prescripción. El no oponer la respectiva excepción implica admitir la deuda; tal admisión no tiene efecto conservativo-fortalecedor como lo tiene el reconocimiento de la deuda,¹² sino que tiene, más bien, eficacia constitutiva, pues ya la obligación preexistente había dejado de existir.¹³ También se produce el mismo efecto cuando el sujeto que puede oponer la excepción manifiesta que "reconoce" la deuda o el derecho del dueño. En este caso ocurre lo mismo: la prescripción ya había operado pero este "reconocimiento" cuando se trata de prescripción negativa crea una nueva situación que pasa a ocupar el lugar del estado de libertad en que se encontraba el sujeto.

En este mismo capítulo del Código Civil, relativo a la prescripción en general encontramos una disposición más bien de carácter particular relativa a la prescripción negativa y a la usucapión de las servidumbres prescriptibles.¹⁴ Dispone:

Artículo 852: "El que por prescripción ha adquirido un derecho de servidumbre o se ha liberado de ella puede hacerlo reconocer en juicio y solicitar su inscripción o cancelación en el registro".

Este artículo es, en realidad, una repetición innecesaria del inciso 2º. del artículo 459 del Código Civil que establece que las servidumbres se inscribirán en el Registro de Propiedad y, al mismo tiempo, es una reafirmación de la posibilidad de todo sujeto, reconocida por nuestro Ordenamiento, de hacer valer en juicio sus pretensiones.

9. Así el artículo 307 del Código Procesal Civil. V. COLIN y CAPITANT, op. cit. pág. 271. "Antes de Sentencia de Segunda Instancia".
10. En algunas legislaciones como la francesa (artículo 2225 del Código Civil) y la italiana (artículo 2939 del Código Civil) se establece que la prescripción puede ser opuesta por los acreedores y por el que tenga interés cuando la parte no la haga valer. Puede ser opuesta aun si la parte ha renunciado a ella. V. COLIN y CAPITANT, op. cit., pág. 272.
11. Así expresamente el artículo 2938 del Código Civil italiano: "El juez no puede constatar de oficio la prescripción no opuesta". La necesidad de que la prescripción sea opuesta como excepción la encontramos en múltiples legislaciones, concretamente en los siguientes Códigos Civiles: Francia, art. 2223; Italia, 2938; Chile, art. 2493; Brasil, art. 166; El Salvador, art. 2223 y Guatemala, art. 1501. En el mismo sentido BRENES, op. cit., pág. 266, COLIN y CAPITANT, op. cit., pág. 271. V. MESSINEO, Francesco. "Manuale di Diritto Civile e Commerciale. Vol. I, Giuffrè-ed. Milano, 1957, pág. 181.
12. FALZEA, op. cit., p. 100 y ss. Sobre la renuncia tácita v. BRENES, op. cit., p. 274. En nuestra jurisprudencia: TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N-174, 8 y 15 hs de 31 de marzo de 1977.
13. En caso de usucapión, la renuncia a la rescripción cumplida tiene, más bien, eficacia innovativo-extintiva por paralelas razones.
14. Algunas servidumbres como las discontinuas no son prescriptibles. En este sentido Sentencia de la Corte de Justicia Nicaragüense, publicada en Boletín Judicial de 1914, pág. 383, Cons. II. Nicaragua. En nuestra Jurisprudencia puede verse. CAS Nº. 101 de 16:30 hs. de setiembre 1964. Semestre II, Tomo II, pág. 685. CAS Nº. 85 de 10:30 hrs. de 29 de julio de 1965, Semestre II, Tomo I, pág. 227. CAS Nº. 70 de 15 hrs. de 2 de julio de 1965, Semestre II, Tomo I, pág. 13.

3. Cuestiones preliminares

- a- ¿Prescripción de la acción o del derecho?
- b- ¿Obligación prescrita es obligación natural?

a- En cuanto al primer punto, la solución de nuestro ordenamiento parece, en principio, bastante clara; el artículo 865 expresa: **POR LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA SE PIERDE UN DERECHO.**

Este planteamiento exige, sin embargo, una aclaración; el mismo es parcialmente correcto en cuanto, como sabemos, por la eficacia preclusiva que tiene la prescripción, no siempre por ella se extingue un derecho (bien pudo haberse extinguido el crédito mediante un pago hecho durante el tiempo de prescripción y aun en tal caso podría operar como excepción o defensa). Sería, por ello, más correcto afirmar que por la prescripción se crea una situación de certeza mediante la cual se considera extinguido un derecho.

Hecha esta aclaración debe agregarse que lo que "se pierde" es el derecho y no la acción, la cual puede ejercitarse aunque no prospere. Lo que se quiere decir en los artículos 866, 867 y 868, cuando se habla de la prescripción de la acción es que la misma no puede prosperar si a ella se opone la excepción perentoria de prescripción.¹⁵

b- En Derecho existe el principio de que no se admite la repetición de lo que ha sido pagado en cumplimiento de una deuda prescrita.¹⁶ Este principio encuentra apoyo en la idea de que la obligación prescrita deja de ser obligación jurídica y pasa a ser lo que la doctrina llama "obligación natural".

El artículo 634 de nuestro Código Civil expresa que "LAS OBLIGACIONES NATURALES NO CONFIEREN DERECHO PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO; PERO CUMPLIDAS AUTORIZAN PARA RETENER LO QUE SE HA RECIBIDO EN RAZÓN DE ELLAS". Este es el principio de la "irrepetibilidad del pago de la obligación natural", aplicable a las obligaciones prescritas.¹⁷

4. Curso de la prescripción

a- *Duración*¹⁸

El tiempo legalmente establecido para la prescripción es una cuestión de Derecho positivo, variable de un ordenamiento a otro. Se habla normalmente de dos tipos de prescripción (con

15. Sin embargo, en doctrina, legislación y jurisprudencia se habla a menudo de la prescripción de la acción. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, en sentencia de 31 de enero de 1950 habla de la prescripción de la acción para promover juicio ordinario. El mismo Código Civil de Puerto Rico, basado en el artículo 1961 del Código Civil español habla en su artículo 5291 de que "las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado por la ley". Otros Códigos como el de Panamá (artículo 1668) y Honduras (artículo 2263) hablan de la prescripción de acciones y derechos. Afirma la prescripción del derecho y no de la acción MESSINEO, op. cit., pág. 183.

16. Así, expresamente el artículo 2940 del Código Civil italiano. Sobre el tema V. TRABUCCHI, op. cit., pág. 126, TORRENTE. Op. cit., pág. 76.

17. En nuestro país, en materia comercial el principio está formulado expresamente: "El que cumpliera una obligación prescrita, no tendrá derecho a repetir lo pagado", artículo 975 del Código de Comercio

18. V. BARASSI op. cit., pág. 772 y MESSINEO, op. cit., pág. 184, TRABUCCHI, op. cit., pág. 125. TORRENTE, op. cit., pág. 80.

ba
se
má

DE
sal

cio
en

Cur

Mo

dere
digo
tiem
otra

presc

19.

20.

21.

22.

23.

24.

25.

base en el tiempo): la prescripción ordinaria y las prescripciones breves. A la vez esta bipartición se encuentra de nuevo en materia comercial donde los términos (ordinario y breves) son todavía más cortos.

Establece la prescripción ordinaria el artículo 868 del Código Civil que expresa: "TOD DERECHO Y SU CORRESPONDIENTE ACCION SE PRESCRIBEN POR DIEZ AÑOS salvo las excepciones que la misma ley establezca."¹⁹

Además, en atención a la naturaleza de ciertas relaciones la ley establece algunas prescripciones breves. En nuestro Derecho las tenemos en 3 años en el artículo 869 del Código Civil en 1 año en el artículo 870.²⁰

"Cuando después de ser exigibles cualquiera de las obligaciones que prescriben en uno o tres años se otorga documento en que se establece nuevo plazo para satisfacerla, o recaiga sentencia judicial que declara la existencia de la deuda y la obligación de pago, el término para prescribir será el de diez años, si se trata de deuda común o de cuatro si de mercantil, a contar desde el momento en que sea exigible la obligación conforme al documento, o desde el día en que la sentencia cause ejecutoria..."²¹

Curso de la prescripción. Cómputo

Momento inicial y momento final.

En términos generales la prescripción corre desde el día en que pudo haberse hecho valer el derecho²² o bien, lo que es lo mismo, desde que la acción o derecho haya nacido.²³ Algunos Códigos insisten, para el inicio del cómputo en la posibilidad de ejercicio. Así por ejemplo: "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine se contará el día en que pudieron ejercitarse".²⁴

Este principio se aplica en las obligaciones condicionales, donde se cuenta el término para la prescripción desde que la condición suspensiva se verifica.

19. En lo comercial tenemos el artículo 984 del Código correspondiente que la fija en 4 años. Los plazos, como se dijo son variables en los distintos ordenamientos (5, 10, 15, 20, etc. años). Véanse por ejemplo los siguientes Códigos Civiles: Francia, art. 2261 y ss.; Italia, art. 2946; Chile, art. 2515; El Salvador, art. 2254; Brasil, art. 177 (establece varios plazos de prescripción larga), Honduras, art. 2289.
20. En materia comercial véase el artículo 984 del respectivo Código. Es interesante anotar que en Chile no existe la suspensión de la prescripción en ciertos casos en que ésta es breve. V. además Código Civil de Francia art. 2261 y ss. C.C. de Italia, art. 2946; Honduras, art. 2289 y Guatemala, art. 1512. Sobre prescripción breve en nuestra jurisprudencia puede verse la sentencia de la Sala de Casación Nº 37 de 16 y 15 minutos de 14 de abril de 1967, Tomo II, I Semestre, pág. 662. "No todas las acciones se prescriben en el mismo término, pues en atención a sus distintas condiciones y procedencia no sería conveniente asignarles idéntico plazo". BRENES, op. cit., pág. 266. "Las prescripciones de uno y tres años se fundan exclusivamente en la presunción de pago". BRENES op. cit., pág. 268.
21. BRENES, op. cit., pág. 268.
22. Así, artículo 2935 del Código Civil italiano. Nuestro Código Civil expresa en su artículo 874: "El término para la prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible". V. MESSINEO, op. cit., pág. 184.
23. Así, artículo 2253 del Código Civil de El Salvador.
24. Art. 2297 Código Civil de Honduras. Igualmente el artículo 5291 del C.C. de Puerto Rico. Ambos basados en el art. 1961 del C.C. español. V. COLIN y CAPITANT, op. cit., pág. 264.
25. Tiene esta regla en forma expresa el Código Civil de Guatemala art. 1509. En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de este país: "Debe contarse el término de la prescripción desde que se realiza la

Para la determinación del momento final encontramos la regla de que la prescripción se verifica cuando se ha cumplido el último día del término,²⁶ en las obligaciones a plazo.

"Cuando en el título no se señala fecha para el pago, el término de la prescripción comienza a contarse desde el día en que se contrajo la deuda, pues desde entonces ésta puede ser reclamada, salvo que por su naturaleza o por especial disposición de ley, requiera, para ser exigible, el transcurso de cierto tiempo, como pasa tocante al mutuo, en que el término para devolver la cosa principia treinta días después de haberla recibido el mutuario en falta de estipulación de plazo a este respecto".²⁷

5. Curso de la prescripción

a- Impedimento

El tema del impedimento de la prescripción tiene íntima relación con el relativo a su "momento inicial" ya examinado. Dice el artículo 874 del Código Civil: "EL TERMINO PARA LA PRESCRIPCION DE ACCIONES COMENZARA A CORRER DESDE EL DIA EN QUE LA OBLIGACION SEA EXIGIBLE".²⁸

En esta norma encontramos, en forma implícita, lo que en doctrina se llama IMPEDIMENTO del curso de la prescripción, que significa que la prescripción no empieza a correr sino hasta que el derecho pueda ser hecho valer. La lógica de esta disposición es muy simple si nos fijamos en el fundamento de la misma prescripción: la inercia del titular por un cierto tiempo legada a una creciente situación de incerteza. En el caso del impedimento no puede ni siquiera pensarse en que haya surgido la incerteza acerca de si el titular del derecho lo ejercitará o no, pues, ni siquiera ha surgido a la vida jurídica la situación exigible.²⁹ Con base en las anteriores premisas el problema del impedimento de la prescripción es, en realidad, un problema falso, pues en tal caso ni siquiera ha surgido el derecho a la vida jurídica y es, simplemente, por eso que no se puede iniciar el curso de la prescripción.

Si al producirse el momento inicial, tenemos uno de los supuestos que ameritan suspensión, el tiempo, simplemente, no corre, aunque, "objetivamente", la obligación sea exigible por vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición suspensiva.

condición suspensiva a que estaba sujeta la obligación". Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de diciembre de 1950. Guatemala. V. COLIN y CAPITANT, op. cit., pág. 265.

26. Así, expresamente el artículo 2962 del Código Civil de Italia; esta regla tiene la siguiente especificación: "Si el término acaba en día festivo, se prorroga de derecho al día siguiente no festivo. La prescripción por meses se verifica en el mes en que termina y en el día de éste correspondiente al día del mes en el mes en que termina falta tal día, el término se cumple con el último día del mes. Art. 2963 del citado Código. V. MESSINEO, op. cit., pág. 184.
27. BRENES, op. cit., pág. 270.
28. Las implicaciones comerciales de esta disposición general las encontramos en los artículos 795 (Las acciones que nacen de la letra de cambio prescriben a los 4 años a contar de la fecha de su vencimiento), 802 (serán aplicables al pagaré, las disposiciones relativas a la letra de cambio referentes a la prescripción) y 969 del Código de Comercio (La prescripción comienza a correr al día siguiente del vencimiento en las obligaciones que tienen determinado plazo dentro del cual deben ser cumplidas; y en aquellos casos en que lo que autoriza la ley es ejercitar un determinado derecho, desde el día en que tal derecho pudo hacerle valer).
29. Ejemplos de esto los encontramos en el Código Civil en el artículo 1092 (condición suspensiva en la venta) y en el artículo 615 (condición en el testamento).

6. Curso de

a- Suspensión

A diferencia de la prescripción de éste se refiere a la relación. La diferencia cuanto la inercia del actor, sino que el 880; se trata de que no está dotada. Se trata de presentado en el caso de prescripción cuando Pero, en caso de c) entre los menzela. Para la excepción al inciso se; so hay una razón te mientras no h; Código Civil, el cío y careciendo sus derechos, por los jornaleros y bajando o sirviendo a favor del actor. En este caso la circunstancia provee sa.³⁴

30. V. Código Civil de El Salvador, art. 976. En general, COLIN y CAPITANT, op. cit., pág. 127, TORRELLA.
31. Sobre este territorio prescriptivo interpretado "la ley" CAS la jurisprudencia de octubre de 1671 se limitados (no).
32. Es interesante no se encuentran.
33. Sobre este interés mercantil la Sala de Casación.
34. En la legislación interesante es durante.

6. Curso de la prescripción

a- Suspensión³⁰

A diferencia de lo que ocurre en los casos de impedimento, en las hipótesis de suspensión de la prescripción, el derecho es ya exigible, ya ha nacido a la vida jurídica; sin embargo, el ejercicio de éste se llega a ver obstaculizado por la especial situación del sujeto o sujetos de la relación. La dificultad de ejercicio del derecho es tomada en cuenta por el ordenamiento en cuanto la inercia objetiva (en el ejercicio del derecho) no es, de ningún modo imputable al acreedor, sino que ella se justifica por las circunstancias que establece el Código Civil en el artículo 880; se trata de casos en que la prescripción no corre: a) en perjuicio del sujeto incapaz de actuar que no está dotado de representante legal necesaria,³¹ b) entre padre e hijos durante la patria potestad. Se trata de una causa que tiende a evitar conflictos de intereses entre representantes y representado en el caso de que el acreedor sea el padre y, además, tiende a evitar el peligro de la prescripción cuando el acreedor sea el hijo y el deudor su padre (quien lo representaría judicialmente). Pero, en caso de exigirse la obligación, el hijo actuaría representado por un curador especial, c) entre los menores e incapacitados y sus tutores o curadores, mientras que dure la tutela o curatela. Para la explicación de este inciso son aplicables análogas razones a las expuestas con relación al inciso segundo, d) contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra. En este caso hay una razón objetiva de imposibilidad de ejercicio del derecho,³² e) contra la herencia yacente mientras no haya albacea que hubiere aceptado. En este caso, siendo, según el artículo 548 del Código Civil, el albacea el administrador y representante legal de la sucesión, en o fuera de juicio y careciendo la sucesión de albacea es claro que existe una imposibilidad para el ejercicio de sus derechos, por la cual se suspende el curso de la prescripción,³³ f) no corre, tampoco, contra los jornaleros y sirvientes domésticos respecto de sus jornales y salarios, mientras continúen trabajando o sirviendo al que se los debe, ello por el peligro que puede representar el temor reverencial, g) a favor del deudor que con hechos ilícitos ha impedido el ejercicio de la acción de un acreedor. En este caso el "transcurso del tiempo de inercia" del titular del derecho se debe a una circunstancia provocada por el mismo obligado, que no puede resultar beneficiado de su acción dolosa.³⁴

30. V. Código Civil de Italia, artículo 2941, Código Civil de Brasil, art. 168 (establece diez casos), Código Civil de El Salvador (dos casos) art. 2259 y 2248. V. además el Código de Comercio de Costa Rica, art. 976. En general, sobre suspensión. V. BRENES, op. cit., pág. 272, BARASSI, op. cit., pág. 773. COLIN y CAPITANT, op. cit., pág. 267. MESSINEO, op. cit., pág. 185, 186. TRABUCCHI, op. cit., pág. 127, TORRENTE, op. cit., pág. 79.
31. Sobre este tema ha dicho nuestra Sala de Casación: "...el principio de *contra non valentem agere non currit prescriptio* en relación con menores, tiene esta salvedad en el inciso 1 del art. 880 del Código Civil interpretado a contrario sensu: cuando los menores tengan tutor o curador que los represente conforme a la ley" CAS. Nº. 92 de 15:45 hrs. de 25 de agosto de 1961, II Semestre, I Tomo, pág. 259. En general la jurisprudencia extranjera es conforme sobre el punto. Corte Superior de Guatemala. Sentencia de 9 de octubre de 1950. El Código Civil de Panamá no tienen en su texto la última afirmación; en su artículo 1671 se limita a decir que se suspende la prescripción ordinaria en favor de los menores dementes y sordomudos (no dice: "mientras carezcan de representante legal").
32. Es interesante anotar que en el Código Civil de Nicaragua, en lo demás idéntico a nuestro artículo 880, no se encuentra este inciso.
33. Sobre este inciso ha dicho la Sala de Casación: "no es lícito por vía extensiva o analógica aplicar en lo mercantil la situación contemplada en el inciso 5 del artículo 880 del Código Civil". CAS. Nº. 15 de 10 hrs. del 22 de enero de 1965. Tomo I, I Semestre, pág. 227, palabras de la Sala Civil acogidas por la Sala de Casación.
34. En la legislación extranjera se encuentran otros casos de suspensión de la prescripción; especialmente interesante es el inciso 5 del art. 1505 del Código Civil de Guatemala que dice: No corre entre los cónyuges, durante el matrimonio; y entre hombre y mujer durante la unión de hecho.

En las anteriores hipótesis es interesante determinar qué es lo que ocurre en relación con el cómputo del tiempo. Dice el encabezamiento del referido artículo 880: "no corre la prescripción", lo que da lugar a dos posibilidades: a) si la causa de suspensión es preexistente a la exigibilidad de la situación jurídica opera en forma análoga al llamado impedimento: el tiempo de la prescripción comienza a contarse desde el momento en que desaparezca la causa; b) cuando la causa de suspensión sobreviene, el período durante el cual subsiste la causa no se cuenta y se suma el tiempo anterior al tiempo sucesivo.³⁵

7. Curso de la prescripción

a- Interrupción³⁶

Artículo 876 Código Civil: "Toda prescripción se interrumpe civilmente: 1) por el reconocimiento tácito o expreso que el poseedor o deudor haga a favor del dueño o acreedor de la propiedad o derecho que trata de prescribirse, 2) por el emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al poseedor o deudor".*

Artículo 879 Código Civil: "La prescripción negativa se interrumpe también por cualquier gestión judicial o extrajudicial para el cobro de la deuda o cumplimiento de la obligación".

La interrupción de la prescripción tiene por figura primaria (o supuesto) un comportamiento de cualquiera de los sujetos de la relación del cual se deduce la intención de no dejar que se extinga la deuda con el transcurso del tiempo.

Desde el punto de vista del sujeto activo se trata de un comportamiento que hace cesar la inercia y revela más bien un hecho cierto: el acreedor quiere que se le cumpla la obligación.

Desde el punto de vista del sujeto pasivo, el reconocimiento tácito o expreso del deudor interrumpe la prescripción.³⁷

* El acto interruptor es recepticio y debe ser "notificado" (Sala Iª, Nº 120 de 1992).

35. Nuestra Sala de Casación ha dicho que la suspensión no funciona en materia comercial con respecto de títulos valores. CAS. Nº. 15 de 10 hrs. de enero de 1965, Tomo I, del I Semestre, pág. 227.
36. En algunas legislaciones (Francia, arts. 2242, 2243 y 2244 y El Salvador, art. 2257) se distingue entre interrupción natural e interrupción civil. Así el citado art. del C.C. salvadoreño dice que hay interrupción natural por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa, ya tácitamente y hay interrupción civil por la demanda judicial. V. además Código Civil de Brasil, art. 172 y Código Civil de Honduras, art. 2301).
- En general, en nuestra jurisprudencia sobre interrupción de la prescripción v. CAS. Nº. 57 de 15:45 hrs. de 6 de junio de 1961, I Semestre, II tomo, pág. 686, CAS. Nº. 94 de 10 hrs. de 19 de octubre de 1951, CAS. Nº. 15 de 10 hrs. de 22 de enero de 1965, tomo I, I Semestre, pág. 227, CAS. Nº. 37 de 10 hrs. de 22 de enero de 1965, tomo I, I Semestre, pág. 227, CAS. Nº. 37 de 16:15 hrs. de 14 de abril de 1967, Tomo II, I Sem. pág. 662, CAS. Nº. 109 de 16:15 hrs. de 29 de noviembre de 1966, Tomo II, II Sem. pág. 704.
- En la jurisprudencia guatemalteca encontramos la sentencia de la Corte Suprema de 10 de junio de 1963 que pone como medios de interrupción el reconocimiento del derecho del acreedor o la demanda judicial o embargo. En algunas legislaciones no es obstáculo para la interrupción que el juez frente al cual se hace la gestión sea incompetente. Así, Código Civil de Francia art. 2246 y Código Civil de Italia, art. 2943. Sobre la interrupción, en general V. BRENES, op. cit., pág. 271, COLIN y CAPITATN, op. cit., pág. 268. MESSINEO, op. cit., pág. 188, TRABUCCHI, op. cit., pág. 127. TORRENTE, op. cit., pág. 79 y Revista Judicial N-14, nota 1498.
37. V. el artículo 977 del Código de Comercio.
- Sobre legislación extranjera: V. C.C. de Francia, art. 2248, C.C. de Italia, art. 2944 y C.C. de Guatemala art. 1506. S. Jurisprudencia Guatemalteca V. la sentencia de 27 de noviembre de 1963 de la Corte Suprema de Justicia: En cuanto a si la confesión ficta implica un reconocimiento que interrumpe la prescripción hay divergencia en la jurisprudencia extranjera; se pronuncia en sentido positivo la sentencia nicaragüense, publicada en el Boletín Judicial de Nicaragua de 1935, pág. 8907, cons. III, in fine. Se pronuncia negativamente la sentencia de la Corte Guatemalteca de 27 de junio de 1952.

¿Qué ocurre con el cómputo del tiempo cuando se produce la interrupción de la prescripción? Como sabemos, los comportamientos que interrumpen la prescripción tienen eficacia conservativo-fortalecedora. Así, este fortalecimiento se aprecia claramente en lo que se refiere al transcurso del tiempo de prescripción que comienza a contarse de nuevo, sin que pueda sumarse el tiempo anterior a la interrupción. Al respecto, expresa el artículo 878 del Código Civil: "EL EFECTO DE LA INTERRUPTON ES INUTILIZAR PARA LA PRESCRIPCION TODO EL TIEMPO CORRIDO ANTERIORMENTE".³⁸

Con base en el artículo 645 del Código Civil puede afirmarse que la interrupción de la prescripción producida por un reconocimiento hecho por un codeudor solidario funciona también respecto de los demás.³⁹ Expresa el citado artículo: "Los hechos u omisiones de cualquiera de los deudores solidarios aprovechan o benefician a sus codeudores en las consecuencias legales que tales hechos tengan respecto de la deuda...".

III. CADUCIDAD⁴⁰

1. Concepto

La caducidad es el resultado de una valoración jurídica que se atribuye a una determinada situación de hecho. Lo que interesa determinar para captar el sentido de la misma es cuál es la situación de hecho y cuál es el problema que se plantea, para luego establecer, sobre esta base, el sentido del efecto que al mismo se atribuye, en cuanto el efecto jurídico es la respuesta del ordenamiento al problema en función del interés de la comunidad.

Debe aclararse previamente otro aspecto: la caducidad resulta de una conexión de figuras jurídicas; para que pueda hablarse de caducidad, es preciso que con anterioridad se haya producido un determinado efecto jurídico, es preciso que haya surgido una determinada situación jurídica de posibilidad axiológica, cuya falta de ejercicio en una forma determinada produzca su extinción. Además, normalmente, los términos de caducidad son mucho más cortos que los términos de prescripción, lo que revela un interés más inmediato a la certeza que en ésta; ello, sin embargo, no puede considerarse como uno de los caracteres de la caducidad, sino más bien como un posible indicio para su identificación.

Frente a la falta de ejercicio en forma determinada de una situación de poder sujeta a caducidad, con el cumplimiento del término se produce un efecto de orden *innovativo-extintivo* (lo que implica otra diferencia respecto de la prescripción donde el efecto es, más bien, *preclusivo*).

De lo dicho, puede observarse que cuando nos encontramos frente a una hipótesis de caducidad tenemos como supuesto una carga de perentoria observancia de un *término rígido* (la rigidez del término, como veremos, es otra diferencia frente a la prescripción) para el cumplimiento específico de un acto (normalmente se trata de un derecho potestativo) con la consecuencia de que

38. En igual sentido el artículo 981 del Código de Comercio. El Código Civil italiano dice: artículo 2945: Por efecto de la interrupción se inicia un nuevo período de prescripción. En iguales términos que nuestro Código Civil: artículo 929 del Código Civil de Nicaragua y art. 1507 del Código Civil de Guatemala.

39. El Código de Comercio es expreso al respecto: artículo 978: Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros; artículo 980: La interrupción de la prescripción contra el deudor principal, produce los mismos efectos contra su fiador y viceversa si el fiador fuere solidario. En otros Códigos extranjeros existen disposiciones en el sentido de que la interpelación hecha a uno de los deudores mancomunados, o su reconocimiento, interrumpen la prescripción contra todos los otros y lo mismo contra sus herederos. Así artículo 2249 del Código Civil de Francia.

En nuestra jurisprudencia se distingue si el momento de suscripción es diverso: V. Revista Judicial, las siguientes notas: 1419 (en la 40), 1045 (en la 31) y 1561 (en la 32).

40. En general sobre la caducidad puede consultarse TEDESCHI, Vittorio. Decadenza. (dir e proc. civ.) Enciclopedia del Diritto. Vol. XI, Giuffrè-ed. Milano, 1962, pág. 773.

el derecho se pierde (efecto extintivo) si el acto de ejercicio no es cumplido dentro del término prefijado o (lo que es lo mismo) si es cumplido extemporáneamente.

Con base en el anterior concepto general podemos pasar ahora a estudiar analíticamente la figura:

2. La figura primaria

A semejanza de la prescripción, la caducidad tiene por figura primaria una "no-actividad" y "un término".⁴¹ Sin embargo, a diferencia de la prescripción, estos dos elementos tienen caracteres particulares. Por el momento, desde un punto de vista negativo, podemos afirmar que la "no-actividad" en la caducidad no se refiere a una genérica ausencia de ejercicio del derecho como sí ocurre en la prescripción y, en cuanto al segundo componente, no se trata de un término elástico como el de la prescripción que es susceptible de sufrir suspensiones e interrupciones, sino de un término rígido.⁴²

3. Analicemos separadamente estos dos aspectos

a- La "no actividad"

Ella no está referida en forma genérica al ejercicio del derecho, sino más bien a un específico e infungible cumplimiento de un acto predeterminado. Se trata de un modo específico e insustituible de ejercicio del derecho. Como ejemplos podemos citar las caducidades en materia familiar como la establecida por el artículo 49 del Código de Familia que expresa: "La acción del divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven", el artículo 59 del mismo Código que establece la caducidad de la acción de separación en dos años y su artículo 73, reformado por Ley 5895 de 23 de marzo de 1976: "La acción para impugnar la paternidad... en caso de posesión notoria de estado... deberá intentarse dentro del año siguiente a la fecha en que el marido tuvo conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento...". En materia contractual también se encuentran figuras de caducidad, como la del artículo 1081 del Código Civil: "La acción para pedir aumento o disminución del precio concedida por los artículos 1075 a 1077 (diferencias de medida que dan derecho a pedir diferencias de precio) deberá intentarse dentro de un año, a contar del día del contrato o del fijado por las partes para verificar la medida, bajo pena de perder tal acción". En todos estos casos vemos que no es suficiente cualquier manifestación de parte del titular de la situación jurídica para producir con ella una interrupción o una detención definitiva (que en materia de caducidad se denomina técnicamente "impedimento") del correr del término, sino que es necesario el ejercicio concreto y específico de la acción ante los tribunales mediante demanda ordinaria formalmente planteada respecto del conflicto de intereses subyacente. Así, no basta —por ejemplo— al cónyuge inocente (en el caso citado del artículo 49 del Código de Familia) llamar a confesión prejudicial (mediante lo que se denomina "prejuicio de posiciones") al cónyuge culpable para que con ello se detenga el término, ya que el único comportamiento que lo puede impedir es el establecimiento de la acción de divorcio dentro del año.⁴³

Esta "no-actividad" no es pues una mera inactividad durante el término, sino que ella revela la exigencia de que el ejercicio del derecho sea específicamente realizado dentro de un término perentorio, sin consideración a las circunstancias subjetivas que hayan determinado el inútil

41. Sobre estos dos elementos de la figura primaria o causal: V. TEDESCHI, op. cit., pág. 776.

42. "No se aplican a la caducidad las normas relativas a la interrupción". MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*. Giuffrè-ed. Milano, Vol. I, 1957, pág. 197.

43. V. MESSINEO, op. cit., pág. 193.

Nuestra ley parece confundirlas (por ejemplo en el artículo 347 del Código de Comercio).

transc
repro

b- 1

duraci
transc
rrupci
ríodo
tro del
ducida
tro del
te la c
su natu
jado.⁴⁴

dad:

plirse
de per
si no :

torio :
no del
produ
no.⁴⁵

4.

vo, er
no) al
tuació
va no
artícu
plante
ción. I
se afe

44.

45.

46.

transcurso del tiempo. Por ello, puede decirse que el término en la prescripción es "de duración reproducible", mientras que en la caducidad tiene un punto temporal fijo.

b- El término o plazo.

Este es el segundo elemento de la figura. Decíamos que en la prescripción el término es de duración reproducible, lo que significa que la figura primaria que ha comenzado a madurar con el transcurso del tiempo puede desaparecer mediante un cese de la inactividad que determina una interrupción, con la cual por su eficacia conservativo-fortalecedora, comienza a correr un nuevo período de prescripción. Lo contrario ocurre en materia de caducidad; en ella el asunto se agota dentro del término prefijado en dos posibles formas: con el cumplimiento del acto (que impide la caducidad por lo que se denomina "impedimento") o bien con la falta de cumplimiento del acto dentro del término o con el cumplimiento extemporáneo del acto, caso en el cual funciona fatalmente la caducidad. En síntesis, en la prescripción el momento en que se completa la figura es, por su naturaleza, movable, mientras que en la caducidad la figura permanece anclada al término prefijado.⁴⁴

Con base en lo dicho, podemos determinar cuáles son los caracteres del término de caducidad:

Se trata en primer lugar de un término "aceleratorio", un término dentro del cual debe cumplirse el acto, por cuanto con la caducidad se impone al titular de la situación jurídica una carga de perentoria observación del término para el ejercicio específico del derecho; el derecho se pierde si no se ejercita en la forma prevista dentro del término.⁴⁵

En segundo lugar, unido al carácter aceleratorio del término, se encuentra su carácter perentorio al que ya se ha hecho referencia. Esta calificación de "perentorio" que se atribuye al término denota dos cosas: por un lado el hecho de que se trata de un término cuyo inútil transcurso produce la extinción del derecho y, por otro lado, denota la rigidez e improrrogabilidad del término.⁴⁶

4. La figura secundaria

El efecto de la caducidad, una vez que se ha completado el término es de carácter innovativo, en cuanto se produce un cambio de orden macroscópico (y no simplemente un cambio interno) al pasarse de una situación jurídica de posibilidad de ejercicio específico del derecho a una situación en que desaparece esta valoración, por lo que dentro de los subtipos de eficacia innovativa nos encontramos frente a un caso de eficacia extintiva. Así, por ejemplo, en el caso citado del artículo 49 del Código de Familia, una vez transcurrido el año sin que el cónyuge inocente haya planteado la acción de divorcio desaparece el derecho de accionar con base en la causal en cuestión. Del mismo modo, desaparece el estado de sujeción del cónyuge culpable quien no podrá verse afectado por los hechos que llegaron a conocimiento del cónyuge inocente un año antes.

44. V. TORRENTE, Andrea. *Manuale di diritto privato*. Giuffrè-ed. Milano, 1968, pág. 140. TEDESCHI, op. cit., pág. 776.

45. V. MESSINEO, op. cit., pág. 193.

46. V. TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. Cedam, Padova, 1971, pág. 128 y ss. TORRENTE, op. cit., pág. 140.

5. Curso

Ya hemos dicho algo sobre el curso de la caducidad. El mismo no tiene el carácter elástico que encontramos en la prescripción que puede ser suspendida cuando ocurren circunstancias que denotan una objetiva imposibilidad de ejercicio del derecho por parte de su titular, ni puede ser interrumpida por cualquier modalidad de ejercicio del derecho. En el caso de la caducidad el término rígido, aceleratorio y perentorio sólo puede dejar de correr con el ejercicio específico del comportamiento predeterminado (con algunas salvedades, como la del artículo 73 del C.F.), con el cual se produce el impedimento (se impide definitivamente el curso de la caducidad). Tal acto no tiene equivalentes que le sirvan para los efectos de la caducidad.⁴⁷

6. Diferencias entre prescripción y caducidad

Con base en las anteriores consideraciones podemos presentar en forma esquemática tales diferencias:

a- En cuanto a la no-actividad:

1. Prescripción: se trata de una inactividad genérica.
2. Caducidad: se trata de una inactividad respecto de un específico comportamiento.

b- En cuanto al término:

1. Prescripción: el término es susceptible de reproducirse indefinidamente mediante la interrupción y puede ampliarse mediante la suspensión.
2. Caducidad: el término es rígido.

c- En cuanto a la eficacia:

1. Prescripción: tiene eficacia preclusiva.
2. Caducidad: tiene eficacia extintiva.

d. En cuanto a la función:

1. Prescripción: existe la exigencia de que no queden sin ejercicio los derechos por razones de certeza.
2. Caducidad: Existe la diversa exigencia de que ciertos derechos sean ejercitados específicamente en un término breve; existe, pues un interés al pronto ejercicio.⁴⁸

e. En cuanto a su operatividad:

1. Por regla general la prescripción se declara a solicitud de parte.
2. La caducidad es declarable de oficio.⁴⁹

47. V. MESSINEO, op. cit., pág. 197.

48. En materia de caducidad puede distinguirse entre el fundamento general (unitario) y las particulares razones sustanciales en que se apoyan las diversas caducidades. El fundamento general se encuentra en la exigencia de cumplimiento dentro de un término dado, fijo; se trata de una exigencia positiva, a la cual, precisamente, se coordina la caducidad, en vía preventiva, con la estatución de un término, además de perentorio, normalmente breve. En cuanto a las segundas (particulares razones sustanciales) éstas pueden tener fines de orden público o de orden privado. V. TEDESCHI, op. cit., pág. 791.

49. V. SALA PRIMERA CIVIL, N-371, de 9 hs de 23 de setiembre de 1977.