

# DOS PERSPECTIVAS DE TEORIA GENERAL DEL DERECHO

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)

1. La Teoría General del Derecho, entendida como "sistema jurídico" (1), puede enriquecerse con muy diversas perspectivas, entre las que figuran el papel que en las distintas ramas de dicho "sistema" tienen los hechos, actos y negocios jurídicos (2) y la ubicación del "centro de gravedad" de las diferentes ramas del "complejo" en los problemas a resolver o en las soluciones, es decir - desde la dimensión normológica - en los tipos legales o las consecuencias jurídicas de las normas respectivas (3).

## I. Los hechos, actos y negocios jurídicos

2. Las nociones de hecho, acto y negocio jurídicos, elaboradas principalmente por la doctrina civilista y, en general, privatista, reflejan, en definitiva, la diversa posición del hombre en el Derecho. En los hechos jurídicos el hombre asigna consecuencias a sucesos ajenos a la voluntad humana; en los actos jurídicos, sucesos que acaecen por voluntad de unos hombres reciben por voluntad de otros ("legisladores") consecuencias diversas de las pretendidas y en los negocios jurídicos sucesos producidos por la voluntad humana tienen las consecuencias pretendidas porque se sigue esa voluntad (4). Desde el mínimo protagonismo humano, al mayor protagonismo del "legislador" o el "particular" (5)

El hecho y el acto jurídicos son repartos autoritarios, que como tales realizan el valor poder, y el negocio jurídico es un reparto autónomo, al cual es inherente la realización del valor cooperación. El hecho jurídico procura ordenar las distribuciones en los repartos, o sea asumir la espontaneidad en la conducción; en cambio los actos y los negocios corresponden plenamente a la ordenación de los repartos. En los actos jurídicos hay cierta "anarquía" interna entre las pretensiones, pero suele desarrollarse una vocación de fuerte orden externo con los otros repartos a través de la

(\*) Investigador del CONICET.

Testimonio de reconocimiento al doctor Mario E. Chaumet, en el decimo aniversario de nuestra colaboración académica.

- (1) Puede v., por ej., CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y s.s.
- (2) En relación con las ideas de hecho, acto y negocio jurídicos, v. por ej. AGUIAR, Henoch D., "Hechos y actos jurídicos-I", Bs. As., Valerio Abeledo, 1924; ALBALADEJO, Manuel, "El negocio jurídico", Barcelona, Bosch; BETTI, Emilio, "Teoría general del negocio jurídico", 2a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959; BREBBIA, Roberto H., "Hechos y actos jurídicos", Bs. As., Astrea, t.I. 1979; CARIOTA FERRARA, Luigi, "El negocio jurídico", trad. Manuel Albaladejo, Madrid, Aguilar, 1956; CIFUENTES, Santos, "Negocio jurídico", Bs.As., Astrea, 1986; DE CASTRO Y BRAVO, Federico, "El negocio jurídico", Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967. Desde el punto de vista filosófico, c.v.gr. STAMMLER, R., "Tratado de Filosofía del Derecho", trad. W.Roces, México, Nacional, 1980, esp. pág. 297 y ss.; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 16a. ed., México, Porrúa, 1969, págs. 169 y ss.; REALE, Miguel, "Introducción al Derecho", trad. Jaime Brufau Prats, reimpression de la 3a. ed., Madrid, Pirámide, 1979, págs. 169 y ss.; BEKAERT, Hermann, "Introduction af'étrude du droit", 4a. ed., Bruxelles, Bruylant, 1973, págs. 307 y ss.; cabe recordar, también, por ej. AHRENS, Enrique, "Enciclopedia Jurídica", trad. Francisco Giner, Gumersindo de Azcárate y Augusto G. de Linares, Madrid, Suárez, t.III, 1880 págs. 85 y ss.
- (3) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado", Barcelona, Bosch, 1935, págs. 30 y conc. Cabe traer a colación las ideas de Kelsen y Schreier. Acerca de las ideas trialistas sobre la estructura de la norma y, en general, respecto de la referida teoría, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción, filosófica al Derecho", 6a. ed. 5a. reimp., Bs.As., Depalma, 1987 (esp. págs. 204 y ss).
- (4) V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs.As., Depalma, 1988, pág. 109.
- (5) Cuando el protagonista de la voluntad básica es el "legislador", la "distancia" entre voluntades que da lugar a la noción de acto jurídico desaparece. Entonces el "acto" jurídico se hace siempre "negocial".

planificación gubernamental en marcha. En términos de valores: hay cierta arbitrariedad interna, pero suele desarrollarse una vocación de orden externo fuerte al hilo de la previsibilidad. En los negocios jurídicos hay un orden interno más sólido, por la "ejemplaridad" que encuentran los protagonistas en el legislador, pero el orden externo queda más remitido a la ejemplaridad, con menos apoyo en la planificación gubernamental en marcha. En términos axiológicos: hay un orden interno surgido de la solidaridad, pero hay más riesgo de arbitrariedad externa porque el orden está más remitido a la solidaridad y tiene menos vocación de previsibilidad.

El hecho y el acto jurídicos son especialmente afines a la justicia que se descubre por vía extraconsensual y el negocio jurídico está más emparentado con la justicia que se reconoce por vía consensual. Los dos primeros están más vinculados con la justicia "gubernamental" (proveniente del todo), integral (que se refiere al todo) y general (que se orienta directamente al bien común), en tanto el tercero es más afín a la justicia "parcial", sectorial y particular (6). El hecho y sobre todo el acto jurídico se relacionan más con la justicia del régimen en su conjunto y con la atención a la igualdad y la comunidad que éste debe respetar para ser justo. El negocio jurídico se vincula más con la justicia del reparto aislado y con la unicidad que el régimen debe satisfacer, también, para cumplimentar los requerimientos de dicho valor.

El hecho jurídico corresponde a una relación, a menudo de conflicto, entre los sentidos de valor del suceso (objetivos o atribuidos) y los que pretende el "legislador"; el acto jurídico significa una diversidad, en diferentes grados conflictiva, entre los significados de valor que pretenden los protagonistas y los que impone el "legislador", y el negocio jurídico es expresión de una coincidencia "utilitaria" entre los despliegues de valor pretendidos por los protagonistas y el "legislador". Las "culturas" jurídicas tienen sus centros de gravedad entre los hechos y los actos, en tanto las "civilizaciones" jurídicas brindan más juego a los hechos y los negocios (7).

3. El Derecho Público se vale con especial frecuencia de actos jurídicos y el Derecho Privado corresponde a un mayor desarrollo de los negocios jurídicos. Quizás pueda señalarse una evolución de incremento de la importancia del hecho jurídico en el Derecho Público, sobre todo a través del avance de la preocupación administrativa y, hoy, principalmente en el enfoque ecológico. En cambio, el Derecho Privado, sobre todo a través del Derecho Civil, ha brindado siempre amplio despliegue a los hechos jurídicos al ocuparse de "seguir" a la persona desde su origen "en el seno materno" hasta que finaliza su existencia, cada vez más por la muerte. Hoy hay un proceso de "negocialización" de todo el Derecho, que abarca también el Derecho Público, concebido crecientemente sobre bases "pactistas" y referido asimismo a reductos clásicos de los hechos jurídicos, como es el de las condiciones "naturales" del individuo afectables por la ingeniería genética (8).

Hay ramas jurídicas más "dialogales" entre dos o tres de las nociones referidas y otras que son más "monologales". El Derecho Civil en su conjunto figura nítidamente entre las primeras, integrando áreas más compuestas por hechos jurídicos, como la Parte General y el Derecho Sucesorio, otras más formadas por actos jurídicos, como el Derecho de Familia en su enfoque matrimonial y áreas más constituidas por negocios jurídicos, con el paradigma respectivo del Derecho de las Obligaciones contractuales. El Derecho Penal, que se ha ido concentrando en la reprochabilidad de la conducta, es una muestra de una rama fuertemente monologal en el desenvolvimiento de la idea de acto jurídico.

Dentro del Derecho Civil, el Derecho de Familia adquiere carácter relativamente dialogal al abarcar la relación matrimonial, más afín al acto jurídico, y la vinculación filiatoria, más emparentada con

- (6) Acerca de las clases de justicia puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t.II, 1984, págs. 40 y ss.
- (7) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nro. 5, págs. 9 y ss.  
En la pretensión de transformar hechos y actos jurídicos en negocios jurídicos se desarrolla el fraude a la ley (v. por ej. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., págs. 109 y ss.; CIURO CALDANI, "Perspectivas..." cit., págs. 29 y ss.).
- (8) Así, por ejemplo, la teoría de la justicia de John Rawls contiene el rechazo de las distribuciones que no serían cubiertas por consenso, o sea la exigencia de legitimar el hecho por un desarrollo último del negocio (v. RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10a. ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980).

el hecho jurídico (aunque en ambos sectores hoy avanza significativamente la "negocialidad", v.gr. a través del divorcio y la adopción). El **Derecho de las Obligaciones** también posee cierto carácter dialogal al complementarse el Derecho de los vínculos que nacen de la convención y los que surgen sin convención. El **Derecho Comercial** tradicional, en mucho centrado en los negocios en diálogo con los actos jurídicos, hoy recoge el desafío más "táctico" de la situación del consumidor.

El **Derecho del Trabajo** tiende, en general, a reemplazar negocios jurídicos por actos jurídicos, pero esta injerencia de los actos se atempera cuando la protección del trabajador se desarrolla mediante los convenios colectivos, que poseen cierto sentido negocial. El **Derecho de la Seguridad Social**, a menudo subsidiario del Derecho del Trabajo, es con especial frecuencia marco dialogal de hechos y actos jurídicos.

4. A través de las observaciones que anteceden resulta que el "sistema jurídico" refleja, con el juego integrado de hechos, actos y negocios jurídicos, la posición del hombre en el Derecho, el despliegue del poder, la cooperación y el orden, la referencia a diferentes clases, perspectivas y exigencias de justicia y distintos tipos de relaciones entre los sentidos de valor. En definitiva, el diálogo sistemático en la construcción de hechos, actos y negocios jurídicos es un ingrediente para que el Derecho se haga cargo de los diversos despliegues de la vida. El actual incremento de la referencia negocial corresponde a la creciente caracterización de nuestro tiempo con los rasgos de la civilización. La mayor importancia del Derecho Comercial, el despliegue subsidiario del Derecho de la Seguridad Social y la menor referencia al Derecho Penal poseen, así, una profunda significación histórica.

## II. La significación del tipo legal y la consecuencia jurídica,;

5. Cuando el centro de gravedad de un área está más próximo al problema y al tipo legal que lo capta, el repartidor respectivo tiene más libertad; en cambio, si está más cercano a la solución y a la consecuencia jurídica que la refleja el repartidor está más encauzado. En el primer caso, hay más posibilidades dinámicas, en tanto en el segundo hay más tendencia estática. La proximidad del centro de gravedad con el problema y la tipificación significa más desfraccionamiento de las influencias de justicia de las diversas soluciones y consecuencias jurídicas posibles, con relativo fraccionamiento del interés directo por la solución y la consecuencia más valiosas; en cambio, si el centro de gravedad está más cercano a la solución y a la consecuencia jurídica, hay un fraccionamiento de las soluciones y las consecuencias con miras a asegurar el desfraccionamiento de la solución y la consecuencia consagradas (9). En el primer caso hay cierta afinidad con el clima de la cultura y en el segundo una relativa proximidad con la civilización; sin embargo, la confusión y el cercenamiento del problema pueden ser signos de decadencia.

6. En general, el **Derecho Público** está más referido a los problemas y a los tipos legales de la actividad gubernamental e incluso a las soluciones y las consecuencias de la actividad de los particulares. Entre sus diferentes ramas, el **Derecho Constitucional** se centra más en las soluciones y en las consecuencias jurídicas de libertad de los gobernados, el **Derecho Administrativo** atiende más a los problemas y los tipos legales y el **Derecho Penal**, sobre todo por impulso del liberalismo, se refiere más a las soluciones y las consecuencias jurídicas (10). También el **Derecho Internacional Público** es, en mucho, una rama jurídica de los problemas y los tipos legales de las relaciones entre Estados. En cambio, el **Derecho Privado** está, en general, más referido a las soluciones y las consecuencias jurídicas de la actividad gubernamental y, sobre todo, a los problemas y los tipos legales de la actividad de los particulares. Esta principal referencia problemática y típica a la actividad de los particulares se muestra, por ejemplo, en el **Derecho de las Obligaciones** contractuales, donde el acuerdo de los interesados es el meollo de la cuestión. En cambio, cuando se trata de las obligaciones no contractuales, impuestas por el legislador, el núcleo pasa al establecimiento del vínculo, o sea a la solución y a la consecuencia que la capta.

(9) Los fraccionamientos de la justicia producen seguridad jurídica. Respecto de los fraccionamientos de la justicia, c. GOI DSCHMIDT, "Introducción..." cit., págs. 391 y ss. y 401 y ss.

Quizás quepa agregar, v.gr., que las áreas más referidas a problemas y tipos legales se vinculan más con las valoraciones, en tanto las que se remiten más a las soluciones y las consecuencias jurídicas se emparentan más con los criterios generales orientadores.

Puede v. CHURO CALDANI, Miguel Angel, "Acerca de la correspondencia entre tipos legales y tipos de las privatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t.80, págs. 298 y 299.

(10) El Derecho Penal se caracteriza por la "pena".

La instalación del "centro de gravedad" con más proximidad al problema y al tipo o a la solución y a la consecuencia jurídica influye en el significado que adquiere el área respectiva. Cuando el Derecho de las Obligaciones contractuales es centrado en el problema del acuerdo de los interesados y en su tipificación, tiene más sentido privatista; en cambio, cuando es nucleado en el equilibrio de las soluciones y las consecuencias que las captan, posee más significado publicista. Si los Derechos Reales se nuclean en el problema gubernamental de la relación del hombre con la cosa y su tipificación, se tienen más posibilidades de optar por soluciones y consecuencias de participación y poseen más sentido publicista; en tanto que si se ubica su meollo en la solución "real" particular y "erga omnes" las posibilidades gubernamentales están más limitadas y avanza el sentido privatista. El Derecho Internacional Privado clásico, que se remite al Derecho del país donde el caso tiene su "asiento", se refiere a la solución del legislador y a la consecuencia jurídica y tiene sentido más privatista; hoy se procura desplazar el meollo de esta rama jurídica a los problemas encarados por el legislador y a los tipos legales respectivos, sean cuales fueran las soluciones y las consecuencias que se adopten, entronizándose así un significado más publicista (11).

No es sin motivo que la diferencia entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial pasa más por la problematización del poder económico y el afán de lucro y su tipificación y, en cambio, la diferencia entre estas ramas jurídicas más privatistas y el Derecho del Trabajo se basa en mayor medida en las soluciones de protección al trabajador y las consecuencias que las captan (12).

7. Los diversos marcos de libertad de los repartidores, de dinámica o estática de su actividad, de fraccionamiento o desfraccionamiento de la justicia y de proyección a la cultura o la civilización expresan distintas realidades que de alguna manera deben integrar el sistema jurídico. En nuestro tiempo puede detectarse cierta crisis de las áreas centradas en las soluciones y las consecuencias jurídicas, sobre todo cuando son gubernamentales (por ejemplo, crisis de la pena en el Derecho Penal y de la referencia al Derecho del "asiento" del caso en el Derecho Internacional Privado) (13). Queda al porvenir la revelación del sentido de perfeccionamiento o decadencia que en definitiva pueden tener estos cuestionamientos (14).

(11) No es sin cierta coherencia "privatista" que Werner Goldschmidt ubica al Derecho Internacional Privado como solución de los conflictos de leyes mediante la remisión a los Derechos de los países de "asiento" de los casos, pero ve con simpatía a la "autonomía universal". En las normas que suele emitir el legislador se remite a las consecuencias jurídicas y en las normas de ciertos interesados se refiere a los tipos legales (v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho..." cit.; "El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico y otros ensayos", Bs.As., de Belgrano, 1979, págs. 9 y ss.). Tampoco es sin cierta coherencia "publicista" que Antonio Boggiano se centra en los problemas y se refiere a la autonomía material (v. BOGGIANO, Antonio, "Derecho Internacional Privado", 2a. ed., Bs.As., Depalma, 1983-88).

(12) Cuando el centro de gravedad está en la solución y la consecuencia jurídica, la analogía suele resultar más dificultosa. El paradigma de los obstáculos está en el Derecho Penal liberal.

(13) Se refleja, así, un replanteo del gobierno y el Estado.

(14) Puede v. también, en relación con la Teoría General del Derecho, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Dos notas de Teoría General del Derecho", en "Boletín ..." cit., Nro. 1, págs. 35 y ss.; "La justicia del reparto aislado y las ramas del mundo jurídico", en "Boletín ..." cit., Nro. 2, págs. 17 y ss.; "Notas sobre la presencia de la cosa en el sistema jurídico argentino", en "Investigación y Docencia", Nro. 7, págs. 55/56; "Necesidad del "sistema jurídico", Comunicación al II Congreso Internacional de Filosofía del Derecho.