

*Contribución al debate entre Actos y
Negocios Jurídicos*

Luis Romero Zavala*

Lex

* Docente de la Universidad Alas Peruanas y de la Universidad Particular San Martín de Porres. Past Decano del Colegio de Abogados del Callao.

Nosotros, en el Perú, tenemos una tradición histórica, normativa, conceptual y teórica, respecto del Acto Jurídico brillantemente expuesta por nuestros tratadistas, influenciados evidentemente por la poderosa doctrina francesa que se esparció por toda el área codificada del mundo, a propósito del Código Civil francés de 1804, pese a que normativamente fue incluida en el Código Civil de 1936 y desarrollada a plenitud en el actual Código Civil de 1984.

Al margen de lo dicho, la doctrina civil sobre esta temática fue desarrollada por ilustres tratadistas, guiados por la máxima figura, reconocida unánimemente, del maestro José León Barandiarán. De manera que, para comprender cabalmente la teoría del Acto Jurídico en su más excelsa exposición y análisis, es necesario que tengamos que acudir a su monumental obra *Comentarios al Código Civil Peruano*. Aun cuando esta obra corresponde al Código de 1936, su pensamiento y aportes posteriores fueron determinantes para inspirar la normatividad del Acto Jurídico que contiene el Código Civil de 1984.

Teóricamente, la concepción básica y fundamental del Acto Jurídico está dirigida a la operación jurídica que lleva a cabo toda voluntad privada, individual y libremente manifestada para la constitución de relaciones jurídicas que dan lugar a la creación, regulación, modificación o extinción de derechos subjetivos en armonía o conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. La concepción exigió un proceso de elaboración y depuración. Así fue como el Código Civil de 1936 admitió y reguló la noción de Acto Ilícito, pero se demostró, a través de las lecciones del maestro sanmarquino, que tal criterio era errado por no corresponder la ilicitud a la naturaleza del Acto Jurídico. El acto es ilícito, sostuvo contundentemente, para luego precisar que el Acto Jurídico es ante el hecho jurídico como la especie frente al género. Asimismo, afirmó que el hecho jurídico puede forjarse sin declaración de voluntad y con declaración de voluntad como elemento característico. A esta última, agrega otra distinción: el efecto querido.

Este efecto querido no se encuentra en donde se halla ausente la declaración de voluntad, por lo que el efecto principal sobreviniente, es decir, la consecuencia jurídica misma no

es querida por el agente; en cambio, cuando existe declaración de voluntad, el efecto sí es querido por el declarante. Estamos, por tanto, ante dos situaciones: en la primera, se quiere el hecho y no el efecto; en la segunda, se quiere el efecto únicamente. Esta última constituye el Acto Jurídico propiamente dicho.

León Barandiarán nos habla también del fin práctico que se propone el agente con el despliegue de su actividad, de manera que, como no se da a conocer el propósito, la situación jurídica es impuesta por la ley, aunque no sea perseguida por su autor. En cambio, en el Acto Jurídico, el fin práctico coincide inmediatamente con el efecto señalado por la norma. Por esta razón, se debe tener en cuenta que el Acto Jurídico es ineficaz cuando se opone a un fundamental precepto de la ley, de manera que *“el efecto esencial del acto como querido por el agente caracteriza al acto jurídico. Y el carácter propio del mismo es su licitud. Un acto jurídico puede estar constituido por un contrato o por una declaración unilateral de voluntad”*.¹

Los efectos buscados o queridos tiene una limitación: la norma impone la consecuencia cuando coincide con la finalidad que el agente desea conseguir, porque existe una razón y esta es que el hecho es lícito. La licitud es un elemento del Acto Jurídico que acompaña a la declaración de voluntad, esto es, a la manifestación consciente de la voluntad. Así, el maestro precisa que si bien la declaración de voluntad tipifica el Acto Jurídico, *“esto no quiere decir que aquella baste en todo caso para crear el acto jurídico, o se, que ambos términos, acto jurídico y declaración de voluntad, no son absolutamente inidentificables”*.²

A partir del Código Civil de 1900, esta concepción cambia de nombre. Así, lo que para los franceses es el “acto jurídico”, para los alemanes constituye el “negocio jurídico”. Es aquí donde empieza el problema, porque lo para unos representa la misma institución jurídica con denominaciones diferentes, para otros constituye instituciones en sí mismas distintas, con naturaleza jurídica propia que no admite ni identificación ni confusión.

Este nuevo término, el “negocio jurídico”, logra rápida aceptación en Europa, especialmente entre los juristas italianos preferentemente, pero también entre los españoles. Latinoamérica no fue ajena a dicha influencia, sobre todo entre los tratadistas argentinos, pese a que en su legislación se habla de “acto jurídico”. En el Perú, tenemos una importante generación de juristas encandilados con la nueva figura jurídica al extremo de proponer no solo la sustitución dogmática, sino también normativa del concepto, vigente en el art. 140 del código civil de

¹ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano*, pág. 14.

² Idem. pág. 18.

1984. Es decir, sustituir el Acto Jurídico por el Negocio Jurídico, debido a la preeminencia conceptual de este último.

La propuesta consiste en abandonar la noción de “manifestación de voluntad” que contiene el referido art. 140 de nuestro código, conjuntamente con la expresión “acto jurídico” y reemplazarla con la de “supuesto de hecho”, vocablo que tipifica al “negocio jurídico” en la doctrina civil alemana unánimemente admitida por sus seguidores. Ahora bien, ¿cómo debe entenderse el “supuesto de hecho”? Según Taboada Córdova³, se trata de una hipótesis prevista en abstracto por las normas jurídicas de una o más declaraciones de voluntad que producirán consecuencias jurídicas. Con esta nueva orientación del negocio jurídico, que lo concibe como un supuesto de hecho y ya no como una simple manifestación de voluntad, se toma en consideración la función organizadora del derecho en el campo de los actos del hombre que son relevantes jurídicamente.

¿Cuál es la novedad? La intervención del ordenamiento jurídico y ya no la simple manifestación de voluntad en la existencia y justificación del negocio como instrumento que otorga el derecho a los individuos para la solución de sus necesidades, autorregulando sus propios intereses privados. En la doctrina del Acto Jurídico, también está contemplada la intervención del ordenamiento jurídico desde que ninguna manifestación privada individual puede transgredir la norma positiva. La voluntad expresada debe armonizar con el derecho escrito en cuanto a los efectos jurídicos que pretende conseguir, es más, propiamente es el derecho que concede dichos efectos jurídicos.

Desde nuestro modesto punto de vista, parece que no se analizó debidamente la figura del Acto Jurídico en el contexto de la doctrina tan brillantemente desarrollada por el maestro José León Barandiarán, porque todo aquello que se sostiene, como bondades, del Negocio Jurídico resulta también aplicable al Acto Jurídico. La doctrina del Acto Jurídico no lo identifica con la manifestación de voluntad, porque esta es solo uno de los elementos constitutivos, aunque de primer orden. Siendo parte del todo, no puede ser considerada conceptualmente como si ella sola constituyese el Acto Jurídico. Del mismo modo, en el Acto Jurídico también se admiten los efectos prácticos de la declaración, siendo válido reconocer que los efectos jurídicos, finalmente, serán conferidos por la norma positiva. Los cambios conceptuales que se han producido en la teoría del Negocio Jurídico, desde la primera formulación conforme al Código Civil alemán, según afirman sus propios defensores, se deben a que originariamente había coincidencia con la teoría del Acto Jurídico. Luego, comenzaron a distinguirse

³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. (2002). *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y contratos*. Lima: Editorial Jurídica Grijley, pág. 24.

nítidamente dando lugar a corrientes sucesivas de aclaración o rectificación hasta llegar a la llamada “teoría preceptiva”, expresada, por Taboada Córdova, en los siguientes términos: “*El negocio jurídico es un supuesto de hecho, pero que contiene no simples declaraciones de voluntad, sino un precepto social, es decir, una autorregulación de intereses privados socialmente útil*”.⁴ Finalmente, se desarrolló la tesis de “finalidad socialmente útil”, tipificada tanto legal como socialmente, que posteriormente se reduce a “finalidades socialmente razonables o dignas”.

Sin embargo, todo ese proceso de reajustes conceptuales no consigue en realidad establecer con nitidez que se trata de concepciones jurídicas distintas, porque entendemos que, sin dificultades de trascendencia, puede también incorporarse a la noción jurídica del Acto Jurídico, pues se admite que se trata del mismo fenómeno o, como lo expresan sin ambages, “se trata de nociones con el mismo objetivo.” En cuanto al “supuesto de hecho”, señalado como una elaboración en abstracto de las normas jurídicas, para que la voluntad declarada del agente se adecúe a dicho supuesto, que finalmente concederá efectos jurídicos a tal declaración, este planteamiento no logra eliminar conceptualmente a la manifestación de voluntad, como pretenden los propugnadores de la teoría del Negocio Jurídico.

La manifestación de la voluntad siempre está presente, quíerese o no, implícita o expresa, puesto que quien la formula será siempre el hombre, el interesado. Ya lo hemos dicho, no se comprende en la teoría del Acto Jurídico la sola manifestación de voluntad, porque esta, como elemento del acto, debe estar acompañada necesariamente de los otros elementos, como el ordenamiento jurídico, puesto que el acto no puede existir sin la intervención del ordenamiento, encargado finalmente de conferir los efectos jurídicos que el declarante busca. Incluso, nos atrevemos a sugerir, que si admite la existencia de un supuesto de hecho general, tratándose de un supuesto de hecho concreto, tal supuesto de hecho estaría siendo creado por la voluntad individual del declarante. ¿Cómo entonces quedaría el concepto de Acto Jurídico si su elemento de primer orden fuese eliminado? Además, el acto de autonomía privada es precisamente la manifestación de voluntad.

Hurgando en la doctrina italiana⁵, sabemos del esfuerzo conceptual de sus tratadistas por establecer la diferencia que separa la noción de Acto jurídico de la de Negocio Jurídico. Sus propósitos no llegan a clarificarse en tanto continúan engarzados a una posición voluntarista, es decir, considerando a la voluntad como relevante jurídicamente para la formulación de los postulados. Construyen el concepto de hechos jurídicos en sentido estricto para derivar a los

⁴ TABOADA CORDOVA, Lizardo. op. cit. pág. 28.

⁵ SCOGNAMIGLIO, Renato, (2004). *Contribución a la teoría del Negocio Jurídico*. Lima: Editorial Jurídica Grijley, pág. 201 ss.

actos jurídicos, calificando como tales tanto al acto lícito como al ilícito, que no pierden la naturaleza de actos humanos voluntarios.

Los actos jurídicos son hechos voluntarios que producen efectos jurídicos. Los actos lícitos los generan por estar permitidos por el Derecho; mientras que los actos ilícitos, por estar prohibidos e ir contra el interés del agente. Los actos ilícitos dan lugar a los actos jurídicos en sentido estricto y a los negocios. En los primeros, tiene relevancia para el Derecho la voluntad del acto, mientras que en el Negocio Jurídico la relevancia se encuentra en la voluntad del efecto. Poco convincentes los resultados del análisis, buscan una doctrina divergente para clasificar los actos jurídicos desde el punto de vista del fin o de la estructura social jurídica. Adoptan lo que se califica de posición antivoluntarista. Así, desarrollan la noción de acto de autonomía privada como concepto que difiere de la declaración de voluntad. Sostienen entonces que las partes en uso de esa autonomía privada llevan a cabo un acto de autorregulación de intereses privados reconocidos luego por el ordenamiento jurídico. De este modo, ya no se encuentran atados al dogma de la voluntad, pues las declaraciones de voluntad ya no son la voluntad negocial.

La diferencia, sostienen, no se logra por el lado de la voluntad que se entiende como elemento del Acto Jurídico. La diferencia se podrá obtener si se propone la solución por el lado de las categorías jurídicas. Esto quiere decir que si la distinción tiene algún fundamento, hay que considerar una categoría llamada “actos jurídicos en sentido estricto” y otra, “negocios jurídicos”. Sin embargo, esto no es suficiente, por lo tanto hay que buscar un fundamento jurídico objetivo en la realidad jurídica.

Siguiendo el orden conceptual ya establecido, tenemos que el ordenamiento jurídico atribuye relevancia a la actividad humana en el campo de lo lícito cuando se trata de un acto de autonomía privada. No se trata, entonces, de la declaración de voluntad del agente sino de la actividad humana en su fuero privativo, esto es, en sus relaciones intersubjetivas, aunque igualmente se produzca fuera de tal hipótesis para finalidad diversa. El acto de autonomía privada nos ubica ante un acto humano jurídicamente relevante. Sucede que, en ambos casos (acto y negocio) es relevante la voluntad, por lo que debe atenderse a que la distinción aparece en la valoración que el ordenamiento efectúa del acto. El Derecho contempla como hipótesis “actos humanos” que se encuentran en las normas, para luego atribuirles “efectos jurídicos”.

Por su parte, las normas jurídicas se encuentran basadas en la realidad social. Esta se compone de actos humanos individuales que cuando se desarrollan dan lugar a las relaciones intersubjetivas. Es en esta realidad donde la actividad humana regula los intereses propios de sus protagonistas (por eso se habla de autorregulación); obviamente, hay que excluir los actos humanos que pueden no ser jurídicos.

Como puede apreciarse, tampoco fluye una nítida distinción de preeminencia conceptual sobre los postulados en que se asienta la teoría del Acto Jurídico.

Si repasamos, brevemente, una relación de conceptos expuestos por otros tratadistas respecto del Negocio Jurídico tenemos los siguientes resultados. Giuseppe Stolfi⁶ define el Negocio Jurídico “*como la manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico*”. Sin embargo, lo que nos parece de interés para estos comentarios es la referencia a opiniones de otros autores. Así, Betti define al Negocio Jurídico como “*el acto de autonomía privada reconocido por el derecho como productor del nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre particular y particular*.” Hugo sostiene que “*el negocio jurídico es la actuación de la libertad del particular en la esfera del Derecho*”. Savigny opina que “*la voluntad individual tiene asignado un campo en el cual domina independientemente de toda otra voluntad*”. Windscheid sostiene que “*el negocio jurídico es la actuación de la fuerza creadora de la voluntad privada en el campo del derecho*”. Dernburg afirma que “*el negocio jurídico es en general el instrumento de la determinación autónoma en el campo del derecho privado*”.

Francesco Galgano⁷ nos dice que la locución “negocio jurídico” se utiliza como sinónimo de contrato o de acto unilateral y aludiendo a lo que denomina concepto dialectal afirma que contrato “*pertenece a un dialecto jurídico de derivación francesa del mismo modo que negocio jurídico pertenece a un dialecto de origen alemán*”. Se trata, pues, de conceptos que entrañan indudablemente apreciaciones sobre la misma figura jurídica.

Renato Scognamiglio⁸ sostiene que “*los autores, ya se adhieran a la teoría de la voluntad o a la teoría declaracionista o a la concepción preceptiva, identifican en la declaración un elemento constitutivo del negocio*”, afirmación que coincide con que corresponde al Acto Jurídico.

Rubén Compagnucci de Caso⁹ se adhiere a la definición de Castán Tobeñas según la cual Negocio Jurídico es el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del ordenamiento mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.

Asimismo, recuerda a Oertmann: “*El negocio es un hecho producido dentro del ordenamiento jurídico que, con arreglo a la voluntad de los interesados, manifestada en él, debe provocar*

⁶ STOLFI, Giuseppe. (1959). *Teoría del Negocio Jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 2.

⁷ GALGANO, Francesco. (1992). *El Negocio Jurídico*. Valencia.

⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato. *op.cit.* pág. 279.

⁹ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. (1992). *El Negocio Jurídico*. pág. 69.

tales y cuales efectos jurídicos a no ser que concurran ciertos vicios, efectivamente los provoca". Finalmente, cita a Enneccerus: *"el negocio jurídico es un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto requerido"*. No se vislumbran, excepto este último, diferencias conceptuales con el Acto Jurídico.

Los codificadores de nuestro Código Civil de 1936 tuvieron, evidentemente, la información correcta de la noción de Negocio Jurídico contenido en el Código alemán de 1900 y no han admitido establecer conceptualmente diferencia alguna con la de Acto Jurídico, por lo que debe afirmarse fundadamente que optaron por la propuesta francesa en cuanto a la denominación, pudiendo haberlo cambiado por el de Negocio Jurídico pero con el contenido referido al Acto Jurídico. El mito de la supremacía conceptual del Negocio Jurídico empieza así a desmoronarse. Entonces, lo verdaderamente distintivo se encuentra únicamente en el *nomen juris*. Lo que para nuestro sistema, y con él lo proveniente de la doctrina francesa posterior al Código de 1804, se denomina Acto Jurídico, mientras que para el sistema alemán el nombre es el de Negocio Jurídico.

Lo que viene después es hartamente conocido. Es nuestra civilística se produce una construcción teórica notable del Acto Jurídico que precisa fronteras y contenidos en un proceso de configuración típica. La riqueza de su contenido y la amplitud de su aplicación en el mundo concreto de la realidad es resultado de los aportes que desarrolla el insuperable maestro José león Barandiarán. El Acto Jurídico queda desde entonces entendido como el hecho jurídico voluntario que se origina en una manifestación privada de la voluntad, de naturaleza lícita, con efecto querido por el agente capaz y tutelado, además, por el ordenamiento jurídico. Queda evidenciado que, doctrinariamente, el Acto Jurídico no puede ser considerado como "acto ilícito", pese a la calificación usada por el código de 1936, en los artículos 1136 y siguientes. La saludable rectificación en el Código Civil de 1984 se debió a la indudable influencia del maestro sanmarquino.

Lo expuesto no debe entenderse como exclusión, de uso en nuestro lenguaje jurídico, de la expresión "negocio jurídico". Lo hacemos, preferentemente, en materia contractual, habida cuenta que los contratos son en sí mismos una clase de actos jurídicos, toda vez que, como lo dispone el artículo 1351 del código vigente, el contrato es un acuerdo de voluntades, requiriéndose las declaraciones o manifestaciones de voluntad del oferente y del aceptante. Esta referencia es también importante para establecer que así como todo contrato es Acto Jurídico, en cambio no todo Acto Jurídico es contrato, debido a la manifestación privada y unilateral de la voluntad.

En verdad, no se puede ignorar que la elaboración de los conceptos jurídicos requieren, indudablemente, de los datos fácticos que nos proporciona la realidad que constituye nuestro

mundo circundante. Y si las producciones del intelecto jurídico vienen funcionando en esa realidad, debida y eficazmente, no se justifica un cambio de trasplante sino un cambio de adecuación, de mejoramiento, de actualización, en armonía con los nuevos hitos fácticos que viene desarrollándose. Las concepciones se actualizan permanentemente.

Dentro de esta perspectiva, la doctrina también evoluciona para que continúe su vigencia, pese a su longeva construcción originaria. Cuando lo tradicional se actualiza, no pierde su calidad y tampoco por eso opera una sustitución. Reactualizar no es reemplazar, es modernizar. Esto puede determinar una revisión de sus fundamentos para fortalecerla al unísono con las realidades presentes. De allí que los seguidores de la elaboración tradicional del concepto, sin la protección de los prejuicios que pudieran serles atribuidos, admiten la necesidad, siempre que sea necesario, de la confrontación permanente con la realidad social. En efecto, es esta donde se desenvuelve proporcionando a sus integrantes los medios indispensables para la solución de sus intereses privados que es lo que, a su vez, le interesa al orden normativo.

La unidad conceptual, el núcleo germinal, como punto de partida de la problemática jurídica que atañe al hombre individual en la búsqueda de soluciones a sus necesidades existenciales, está representada en nuestro medio por el Acto Jurídico. En su más cabal expresión, el Acto Jurídico es un obrar, pues se trata de alguien, de un agente, sujeto, individuo que decide generar una situación jurídica y asume un determinado comportamiento, cuyas consecuencias jurídicas serán conferidas por el ordenamiento jurídico vigente al momento de su producción.

Por eso, no se trata de una ficción o de un artificio. Forma parte de un universo de actos llevados a cabo por todos los hombres en su permanente devenir para discurrir su existencia tal como él ha programado en ejercicio de su libertad. El universo en que se desarrolla su actividad reúne una serie de factores interrelacionados de los cuales solo los actos jurídicos tienen consecuencias de derecho.

José León Barandiarán precisó¹⁰ conceptos: “*Como se sabe, para el derecho alemán se distingue el negocio jurídico del acto jurídico. Este último es toda decisión de voluntad con idoneidad para crear efectos jurídicos lícitos o no; el negocio respecta solo al hecho lícito, de tal suerte que el acto jurídico comprende también el acto ilícito*”. Afirmó además: “*Nosotros respetamos la terminología del Código nacional respecto al acto jurídico, como hecho voluntario y lícito*”, es decir, lo que en Perú se denomina “acto jurídico” en Alemania es “negocio jurídico”. ¿Si no hay sinonimia, qué hay?

¹⁰ Idem. *op.cit.*, pág. 22.

Es el fortalecimiento de los fundamentos jurídicos que tipifican al Acto Jurídico en la doctrina nacional, no puede dejar de mencionarse a Fernando Vidal Ramírez, notable jurista y destacado cultor de la teoría del Acto Jurídico, que continúa la orientación impregnada por León Barandiarán. En su obra, *El Acto Jurídico*, estudio profundo y completo que demuestra versación incomparable expresa:

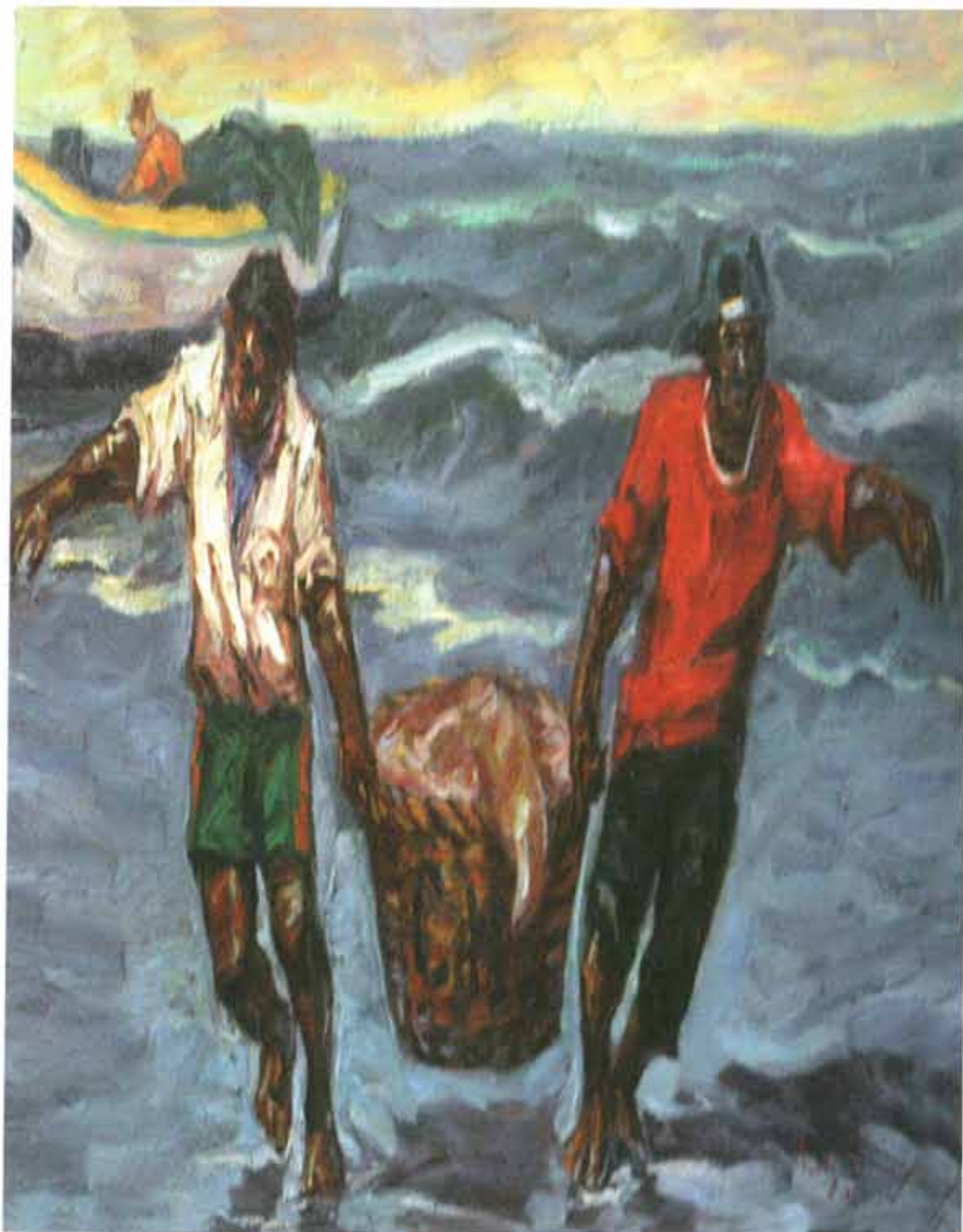
Existe, pues, una cuestión ya dilucidada. El código civil de 1936 no formuló definición del Acto Jurídico, pero lo concibió como todo hecho voluntario y lícito, con declaración de voluntad y efectos queridos, según el esquema de León Barandiarán. El vigente Código Civil no presenta dudas en cuanto a que no acoge la denominación de Negocio Jurídico y define el Acto Jurídico, en su art. 140, “*como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, con lo que confirma su extracción conceptual de la obra de Vélez Sarfield y del código de Brasil y se aproxima al concepto de negocio jurídico, de manera tal que permite sostener que entre el acto jurídico, en la noción incorporada a nuestra codificación civil, en sentido estricto y el negocio jurídico, existe una evidente relación de sinonimia conceptual*”.¹¹

Evidentemente, la complementación del contexto como figura jurídica definida no puede detenerse. Su desarrollo conceptual no está agotado. Continuará, sin duda, con las colaboraciones jurídicas posteriores que ya lo hacen, dicho sea los que prefieren, antes que expandir derechos de otras latitudes, las que merecen ser preferentes por lo que nos atañen como peruanos. Adherimos al pensamiento jurídico francés, porque así lo ha decidido nuestra legislación histórica y presente, pero con precisiones que correspondan a nuestra particular óptica partiendo de la realidad existencial que nos ha tocado vivir.

Contribuimos, así, a la creación de una corriente jurídica especial que Vidal Ramírez ha calificado con acierto como el surgimiento de una escuela peruana de Derecho Civil iniciada por el maestro José León Barandiarán y continuada por sus discípulos, entre los cuales se encuentra, sin discusión como el primero, el propio Vidal Ramírez, cuya obra ha alcanzado el nivel de privilegio similar a la del maestro sanmarquino.



¹¹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Acto Jurídico*, pág. 45.



"El Balay"