

VIGENCIA Y PAPEL CENTRAL DEL NEGOCIO JURÍDICO EN LA PARTE GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL (*)

LEYSSER L. LEÓN

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El muy visitado website que la Universidad de Yale acoge, desde hace un par de años, un artículo¹ donde se leen las siguientes expresiones:

“Los razonamientos jurídicos suelen ser una suerte de razonamientos sobrenaturales y circulares, porque usan conceptos creados para definir y crear otros conceptos. En pocas palabras, solemos contener el elemento definido en la definición [...] porque los elementos de la realidad son escasos (o inexistentes) en el quehacer diario de los juristas.

Un ejemplo claro es el concepto de acto o negocio jurídico. Una vez traté de explicar a un profesor en Estados Unidos de qué se trataba este concepto, que, creía yo en ese entonces, le ayudaría a entender el difícil problema de la consideration, que se había discutido en clase.

El acto o negocio jurídico es toda una compleja y muy apreciada doctrina del sistema de Derecho Civil que trata de encontrar conceptos comunes a todos los casos en los que la expresión de voluntad de una persona crea una obligación o relación jurídica. Bajo ese concepto están los contratos, los testamentos, el matrimonio, las promesas unilaterales, el reconocimiento de un hijo, la adopción, y por aplicación supletoria del Código Civil, los actos administrativos del Gobierno y hasta las sentencias de los jueces. Se busca una sola teoría que explique todo.

Al terminar mi explicación el profesor me dijo: “Muy interesante. ¿Para qué sirve?” Luego de una breve discusión sobre la utilidad práctica, no supe contestar, pues su única utilidad era para hacer más complejos los conceptos. Es que el acto jurídico no es ni siquiera un concepto, sino un supraconcepto, es decir, un concepto de conceptos. Trata de explicar qué tienen en común cosas totalmente distintas. Sus reglas, en lugar de ayudarnos a encontrar soluciones prácticas, solo alejan el lenguaje de los abogados del lenguaje de los hombres². Con ello no se crea ciencia, se crea metafísica.

A pesar de ello, no es extraño encontrar en las Escuelas de Derecho de Latinoamérica un curso de Acto Jurídico (en el Perú, más de una universidad lo tiene). Lo peor de todo, es que se dicta en los primeros ciclos, forzando a que los alumnos entiendan qué es

¹ Texto, acompañado de notas a pie de página, de la conferencia dictada el 3 de noviembre del 2003 en el seminario *“Teoría de derecho civil patrimonial: estado de la dogmática actual”*, organizado por la Promoción 2003 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Participaron en la sesión los profesores Fernando Vidal Ramírez, Freddy Escobar Rozas y Eric Palacios Martínez.

² BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y Ana Cecilia MACLEAN, *La enseñanza del derecho. ¿Cifrañeo o arcaísmo?* (2001), en <http://www.yale.edu/lawweb/lfm/fac/fis/bullardg.pdf>, Universidad de Yale, págs. 6-7 (del documento pdf).

³ Estas apreciaciones tienen un precedente en BULLARD GONZÁLEZ, *Españolismo jurídico: el lenguaje del análisis económico del derecho en el Perú*, en *Thémis-Revista de derecho* 2^a época, núm. 44, 2002, pág. 19, ahora en *ID., Derecho y economía: el análisis económico de las instituciones legales*, Lima, Páramo Editores, 2003, pág. 96.

un acto jurídico, cuando aún no saben qué es un contrato o un testamento. Aprender el supraconcepto antes de entender el concepto. [...].

Esta concepción tiene impacto importante en la enseñanza del Derecho. Hace que muchas veces se potencie la capacidad de hacer "ingeniería conceptual" sobre las competencias para resolver problemas prácticos. Y en ese contexto, el mejor alumno es el que hizo el examen con la respuesta más alambicada y compleja, y no necesariamente el que encontró la solución práctica.

El impacto de ello es una educación legal poco práctica y muy abstracta, con pocos referentes reales y con estudiantes hábiles en "matemática conceptual" y lejos de la comprensión del problema real que los conceptos tratan de regular y comprender".

La cita concluye aquí, y lleva la firma inconfundible de Alfredo Bullard González.

Quien, como yo, sea profesor de negocio jurídico, y además haya vivido también la experiencia de ser alumno de Bullard, en Derecho Civil o Análisis Económico del Derecho, o quien haya leído sus siempre fulminantes y desprejuiciados artículos, está en la obligación de pensar dos veces antes de elaborar una respuesta.

Dicha respuesta, nótese bien, es ineludible. Se está cuestionando la utilidad, y la legitimidad del estudio y enseñanza de nuestra materia.

Como si fuera poco, y como pocas veces ocurre en nuestro medio, el ataque—para quien así lo considere—, proviene de una persona inteligente, que no ha hecho más que invitarnos a reflexionar con los pies sobre la tierra, a través de sus escritos.³ Con Bullard hemos sabido que a veces es conveniente para ambas partes que se incumpla un contrato⁴, que la responsabilidad puede hacerse recaer eficientemente en quien está en mejor posibilidad de evitar el hecho dañoso, y no en su autor⁵, y hemos sabido, especialmente, que todo concepto sin sustento *in the currency of fact*, en la "moneda de los hechos" como decía Felix S. Cohen (1907-1953), debe ser evitado.⁶

Yo no sé de dónde sacó Francesco Galgano una frase igual de lapidaria: "que toda expresión que no se pueda traducir al inglés es inútil".⁷

³ Lo he resultado en LEÓN, Leysser L., *La reforma del Código Civil vislava serio*, en *Normas legales*, tomo 327, Vol. II, Trujillo, agosto del 2003, pág. 5.

⁴ BULLARD GONZÁLEZ, *¿Cuándo es lícito incumplir un contrato? La teoría del incumplimiento eficiente: ejecución forzada vs. pago de daños* (1993), ahora en ID., *Derecho y economía*, cit., págs. 325 y sigtes.

⁵ BULLARD GONZÁLEZ, *Causalidad probabilística: el problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad civil extracurricular* (1992), ahora en ID., *Derecho y economía*, cit., págs. 525 y sigtes.

⁶ COHEN, Felix S., *Transcending Nominalism and the Functional Approach*, en *Columbia Law Review*, vol. XXXV, junio de 1935, pág. 823. Para la puesta en práctica de tal magisterio, véase: BULLARD GONZÁLEZ, *La relación jurídico-patrimonial*, 1ª ed. (1990), 1ª, reimpresión, Lima, ARA Editores, 1991, pág. 224, donde, émpico, se lee: "Las críticas de Cohen son dadas pero justificadas. No deben, sin embargo, estar dirigidas a desaprobar del todo los conceptos si a estos se les otorgan, sólo ejercicio de abstracción. Es solo que este ejercicio debe efectuarse bajo la perspectiva clasificadora de la realidad y de la función social que los conceptos desarrollan, así ve; que estos se han volcado en instituciones jurídicas por obra de la norma".

⁷ GALGANO, Francesco, *La cultura jurídica italiana di fronte al problem informatic* (Considerazioni al diritto), en *Il contratto informatico: probli civili e, tributori e di bilancio*, al cuidado de Guido ALPA y Vincenzo ZENO-ZENCOVICH, Milan, Giuffrè, 1987, pág. 381, inspirándose en una afirmación de Gaetano SALVEMINI. La cita y la referencia son de FERRI, Giovanni B., *Il negozio jurídico*, Padua, Cedam, 2001, pág. 23, nota (38).

Tal es el caso, precisamente, del *negoci* forjado por los artifices cataros de *Lo Cadi*, en el siglo XIII⁸; rescatado, muchos años después, en el siglo XVIII por la Escuela del Derecho Natural Racionalista, que hablaba de *actus iuridicus* y *negotium iuridicum*⁹; y terminado de definir por los pandectistas alemanes como *Rechtsgeschäft*; término intraducible al inglés y francés, pero perfectamente vertible al castellano, portugués e italiano, entre otros idiomas.

Fuera de terminologías, el gran defecto histórico de nuestra legislación ha sido la prescindencia de la atención hacia el contexto en que surgió nuestra institución –hoy cuestionada, como acabo de decir– de conformidad con su doctrina de origen.

Nadie negará que entre nosotros el negocio jurídico, como el contrato y la responsabilidad civil, es una institución afortunada en cuanto a investigaciones, pero estas han tenido como pauta el haberse nutrido de la preciosa bibliografía proveniente de Italia. Y la bibliografía italiana, a pesar de los esfuerzos de Giovanni Battista Ferri¹⁰, y de lo que queda de la Escuela de Mesina, ahora representada por Vincenzo Scalisi¹¹, puede generar más confusiones que certezas.

El estudio del negocio jurídico y las bases para su defensa –esta es mi ponencia– solo pueden sernos brindados por la doctrina germana.

El gran comparatista turinés Rodolfo Sacco especula que la presencia del negocio jurídico en un ordenamiento se debe a la presencia, en este, de la cultura jurídica alemana¹².

Uno de los ejemplos que Sacco cita en defensa de su posición es el del Código Civil peruano, donde encuentra un apreciable número de normas dedicadas a esta materia, y más aun, la definición pandectista del negocio jurídico como “*manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas*”.¹³

Sacco enseña también que lo que hace dinámico a los ordenamientos jurídicos es la imitación, y que esta puede deberse a dos factores: a la imposición o al prestigio.¹⁴ Se debió a la imposición la adopción del Código de Napoleón en Bélgica; se ha

⁸ Esta línea evolutiva es trazada por Rodolfo SACCO, *voz Negocio jurídico (circolazione del modello)*, en *Digeta delle discipline provinciali, Sezione civile*, vol. XII, 1995, pág. 81: “La palabra *negoci* es, por lo tanto, antigua. Pero el epíteto *provenzal*, alejando lejos de toda universalidad, se iba a tener mucha acogida: la cultura provenzal estaba por ser penalizada, no como cultura, la lengua provenzal estaba por ser humillada, y la cultura jurídica estaba por ser reservada, en medida creciente, a instituciones que huben garantías contra la espontaneidad cultural, a saber: universidades y conventos auspiciados por la Iglesia o por el Imperio”.

⁹ FLÜGGE, Werner, *Allgemeines Teil des bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft* 18^o, ed., 1992, trad. al castellano, *El negocio jurídico*, por José María MIQUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998, pág. 55, nota(9). En la bibliografía italiana: PASSERIN D'ENTRÈVES, Alessandro, *Il negozio giuridico*, Turin, Tip. Roberto Gaye, 1934, págs. 77 y sgtes.; CAPPELLINI, Paolo, *voz Negocio jurídico (storia)*, en *Deposito delle discipline provinciali, Sezione civile*, vol. XII, Turin, Utet, 1995, págs. 113 y sgtes. Este último autor subraya la inexactitud de las clásicas referencias de Francesco CALASSO, *Il negozio giuridico*, Milán, Giuffrè, 1959, págs. 29 y sgtes., difundidas en el mundo jurídico de habla castellana por Federico DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967, págs. 19-20.

¹⁰ FERRI, *Il negozio giuridico in libertà e norma*, 7^a ed., Rimini, Maggioli Editore, 1995, pág. 11.

¹¹ SCALISI, Vincenzo, *La teoria del negozio giuridico a cento anni dal BGB*, en *I cento anni del codice civile italiano in Germania e nella cultura giuridica italiana*, acts del Congreso celebrado en Ferrara del 26 al 28 de septiembre de 1996, Padua, Cedam, 2002, págs. 177 y sgtes.

¹² SACCO, *op. cit.*, pág. 93.

¹³ SACCO, *op. cit.*, pág. 92.

debido al prestigio la difusión del Código Civil alemán en países como Grecia, Portugal y Brasil.

Omito a propósito incluir en el sector de influencia al ordenamiento peruano. Es falso que el Código Civil de 1936 haya tenido huellas germanas.

Los recientes estudios de Carlos Ramos Núñez¹⁵, confirman una hipótesis por mí sustentada, no sin hesitaciones, en mi ensayo *La reforma del Código Civil vista en serio*: es decir, que la parentela con el texto germano se redujo al orden sistemático de presentación de los libros¹⁶ y a contadísimas normas, leídas además con la intermediación de los codificadores y juristas brasileños, que habían producido un Código Civil en 1916¹⁷; y con el auxilio de una traducción francesa del Código Civil alemán, donde para comenzar no se habla de "negocios jurídicos"¹⁸ o "affaire juridique", sino de "acte juridique", que es incorrecto traducir al castellano como "acto jurídico"¹⁹.

Al problema lingüístico que se subraya, hay que sumar la mala fortuna de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) en el mundo jurídico de habla castellana.

Es bien sabido, en efecto, que al fundador de la Escuela Histórica del Derecho se le sigue adeudando una traducción respetuosa de su pensamiento.²⁰ Los desatinados traductores españoles del *System des heutigen römischen Recht* (publicado en Berlín, entre los años 1840 y 1849) tomaron como base de su versión la traducción al francés de Charles Guenoux²¹, famosa por su deslealtad.

Fue por los defectos de la versión francesa, ni más ni menos, que el ilustre romanista Vittorio Scialoja (1856-1933) decidió emprender por su propia cuenta una traducción al italiano del *System*.

En la presentación de la obra, Scialoja dice que la claridad de la traducción francesa es tanta como su falta de fidelidad, porque el traductor convirtió en certezas todos los pasajes en que Savigny expresaba sus dudas.

¹⁵ SACCO, *Legal Formant: A Dynamic Approach to Comparative Law*, en *American Journal of Comparative Law*, vol. XXXIX, 1991, pág. 398.

¹⁶ Quien actualmente tiene en preparación el volumen dedicado a los codificadores de 1936 de su monumental *Historia del derecho civil peruano*, que viene siendo publicada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Para un adelanto: RAMOS NÚÑEZ, Carlos, *José José Calle: "estudios, meditar y producir"*, en *Foro jurídico*, año I, núm. 2, 2003, págs. 263 y sgtes.

¹⁷ Ello no pasó por alto para Vincenzo ROFFO, *Presentación a Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, selección, traducción y notas de Leysser L. LEÓN, Lima, ARA Editores, 2003, pág. 38.

¹⁸ LEÓN, Leysser L., *La reforma del Código Civil vista en serio*, cit., pág. 13. La atención prestada por el codificador brasileño de 1916 al modelo alemán fue destacada, en su momento, por Heinrich TITZE, *Das Rechtsgeschäft*, en *Rechtvergleichendes Handwörterbuch*, fundado por Franz SCHLEGELBERGER, vol. V, Berlín, Franz Völkler, 1936, pág. 790, también con referencia a otros países latinoamericanos.

¹⁹ *Negocios* es tratado en francés, pero figura como alternativo de traducción, acaso exclusivamente, en ROTONDI, Giovanni, *Los Negocios jurídicos*, en *Diccionario práctico del derecho romano*, vol. IV, Milán, Vallardi, s.a., pág. 27.

²⁰ Louis JOSSERAND, *Cours de droit en la postifrançais*, t. I, París, Librairie du Recueil Sirey, 1930, pág. 78, se ve precisado a aclarar: "ici, nous prenons le mot acte dans son sens historique, comme synonyme de régime".

²¹ Lo he destacado en LEÓN, Leysser L., *Los malos hechos y el proceso de radificación civil en el Perú: el acto jurídico, el negocio jurídico y la historia de una confusión*, en *Proceso & Justicia*, núm. 2, 2002, págs. 121 y sgtes.

²² SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, trad. al francés, *Traité de droit romain*, par Charles GUENOUX, París, Librairie de Firmin Didot frères, 1855-1859 (se trata de la primera reimposición de la edición francesa publicada entre 1840 y 1851).

"A menudo la versión francesa, al buscar una expresión más conforme al modo de pensar de los franceses ha variado, si no es que ha modificado del todo, el concepto que figura en el original; y ha preferido emplear otro, que puede ser similar pero que, con seguridad, no es correspondiente"²². Basta con ver el título: la palabra *Traité*, empleada por Guenoux, no corresponde a *System*. Y donde Guenoux pone de *droit romain* "de derecho romano", Savigny había escrito "del derecho romano actual".²³

Más recientemente, he tenido oportunidad de leer la traducción de José Luis Carro, de un breve opúsculo de Franz Wieacker (1908-1994) que lleva por título *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*. El traductor español apoda el librito como *El principio general de la buena fe*²⁴, expresión que no es utilizada por Wieacker en ninguna de sus páginas, pues él habla coherentemente de la "cláusula normativa general" (*Generalklausel*) de la buena fe (*Treu und Glauben*).

Es por las razones expuestas que no comparto los breves más perspicaces desmentidas que mi buen amigo Rómulo Morales Hervías ha efectuado contra mi posición en su más reciente ensayo²⁵, el cual contiene una erudita defensa de la existencia de cierta teoría francesa del acto jurídico, la cual se opondría a la doctrina germana del negocio jurídico.²⁶

La teoría francesa del acto jurídico no existe.²⁷

Todos los autores franceses que han escrito sobre el "acto jurídico", desde Charles Aubry (1803-1883) y Charles Rau (1803-1877), discípulos de Karl Salomo Zachariá (1769-1843)²⁸, hacen referencia, en realidad, al concepto pandectista de negocio.

²² SCIALOJA, Vitorio, *Prefazione generale a SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts*, trad. italiana de Vitorio SCIALOJA, Turin, Utet, 1886, pág. VI.

²³ SCIALOJA, *op. cit.*, pág. VII.

²⁴ WIEACKER, Franz, *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, trad. al castellano por José Luis CARRO, *El principio general de la buena fe*, 1ª ed. (1977), 2ª reimprisión, Madrid, Civitas, 1986. La versión lleva prólogo de Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN; con algún error ortográfico en la transcripción de términos alemanes.

²⁵ MORALES HERVIAS, Rómulo, *¿Existen acuerdos económicos sin acuerdo contractual? A propósito de las teorías del contrato y del negocio jurídico*, 2003, pág. 39 (del texto mecanografiado).

²⁶ Oposición errónea que también es enunciada, entre nosotros, por Manuel DE LA PUENTE Y LAVALLE, *El contrato en general*, t. I, Lima, Palestra Editores, 2001, pág. 28: "El pivote actual del derecho revolea, por así decirlo, tendencia a abandonar la sencilla teoría del acto jurídico, de origen francés, articulada fundamentalmente en la diferencia entre hecho jurídico y acto jurídico y sustituida por la teoría del negocio jurídico".

²⁷ Con todo, ha llamado mi atención un pasaje de Joseph Louis Elzéar ORTOLAN (1802-1873), *Histoire de la Méthode romaine*, 11ª ed. al cuidado de Joseph Emile LABBÉ, Paris, E. Plon et Cª, 1880, pág. 620: "Il est certain fait qui ont spécialement pour lui d'établir entre les personnes des rapports juridiques, de créer, de modifier, de transférer ou d'insérer des droits. [...] Ce sont ses faits que nous désignons sous la qualification générale, sous son nom, d'actes juridiques". La primera edición de esta obra se remonta a 1827, y precede, por lo tanto, al *System* de SAVIGNY y a las obras más importantes de los pandectistas.

²⁸ SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, 3ª ed., Turin, Utet, 1992, pág. 231, nota (18) destaca que, atendiendo a las fechas, ZACHARIÁ, catadrático de Heidelberg, autor de un *Curso de derecho civil francés*, no pudo ser objeto de influencia por parte de SAVIGNY. De aquí que falten en ZACHARIÁ "los rasgos peculiares de los tratados alemanes del siglo XIX".

Con todo, el mismo SACCO, *loc. cit.*, refiere que AUBRY y RAU, profesores en Estrasburgo, prefirieron seguir a ZACHARIÁ y no a sus contemporáneos: "La traducción, adaptabilidad, sobre sus bases elaboraron, luego, su propio tratado. La cuarta edición de este tratado nos muestra una obra francesa, amplia y desarrollada, visible a las conceptualizaciones y al sistema (¿y no por ello indiferente a los modelos estruendos de la práctica?)".

Es falso, sin embargo, contra lo que señala Sacco, que el Código Civil de 1984 haya tenido un tan enriquecedor marco germano al momento de su dación.

El articulado del Código Civil peruano vigente es el producto de una denominaciónseudofrancesa, de una definición germana –pandectista, como he dicho– y de buena parte de las normas del Código Civil italiano sobre el contrato en general.

La imitación jurídica de la que habla Sacco no es, por sí propia, censurable. Lo que debe procurarse es que la imitación de un modelo sea íntegra.

En otras palabras, no hay que tener miedo a copiar todo, a importar todo. Hay que tener en cuenta que lo que se pierde con una importación imperfecta puede ser decisivo para los efectos, en el ordenamiento importador, de la normativa que se copia del exterior.

Como bien han demostrado Berkowitz, Pistor y Richard, economistas y juristas de las Universidades de Pittsburgh, Columbia y Michigan, la eficiencia económica y social de los trasplantes jurídicos depende, en decisiva medida, de la adaptación a las condiciones del contexto del país importador a las normas trasplantadas.²⁹

Por ello, no se falta a la verdad si se afirma que uno de los grandes defectos históricos del proceso de codificación en nuestro país ha sido la escasa relevancia concedida a la técnica legislativa. La importación normativa, hay que saberlo, requiere de técnicos.

¿Qué cosa descubrimos estudiando las obras de los autores alemanes?

Con el estudio de la doctrina germana apreciamos con toda nitidez, en primer lugar, y principalmente, la destrucción o desfiguración, tales son las palabras, de la sistemática del *Bürgerliches Gesetzbuch* por obra de nuestro codificador de 1984.

Para comenzar, le perdimos la pista a uno de los acontecimientos culturales más importantes del Derecho europeo.

Una altísima figura del Derecho italiano y difusor de las ideas germanas, el profesor Angelo Falzea, dice que si bien no sería justo afirmar que el *allgemeiner Teil* del BGB ha devenido en reliquia preciosa de un pensamiento científico que forma parte de la arqueología jurídica, no se puede dejar de reconocer que su incapacidad de garantizar los derechos fundamentales de la persona en los tiempos oscuros de la historia alemana ha ofuscado su prestigio, y que de dicha caída jamás se ha recuperado.³⁰

En efecto, los legisladores alemanes, al influjo del Pandectismo, del “derecho romano actual”, dedujeron de las reglas romanas, aplicadas de modo intacto hasta

Tras la muerte de los autores, la altísima reputación de la obra aconsejó republicarla, actualizada, a cargo de otros. En la «actualización», las definiciones, justamente, que eran la característica de la obra, quedaron injeridos a la fidelidad de los reeditoriales al estilo francés”.

²⁹ BERKOWITZ, Daniel, PISTOR, Katharina y Jean-François RICHARD, *The Transplant Effect*, en *American Journal of Comparative Law*, vol. LI, 2003, págs. 170 y sgtes.

³⁰ FAIZEA, Angelo, *Relazione introduttiva*, en *1 cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*, cit., pág. 118.

1900³¹, los principios, lo general. Y lo que se buscó con la “parte general” fue lograr una introducción racionalizada a la compleja materia del Código, con la presentación de las principales categorías dogmáticas del Derecho Privado; presentación que era vista como una exigencia ineludible para la tarea propuesta: que el Código se elevara en el nivel de fuente primaria de regulación de las relaciones entre los particulares.³²

Leyendo a los autores alemanes uno aprende, entonces, el significado del *allgemeiner Teil*, de la “parte general” del Código Civil.

La “parte general” distingue la codificación germana de todas sus pares europeas. En la perspectiva del Derecho comparado, es un punto de referencia esencial para caracterizar la llamada familia jurídica germana.³³

Los párrafos dedicados al punto del Código Civil alemán fueron objeto de una discusión ejemplar entre los codificadores. Es un debate del que sale triunfante –hay que saberlo– la llamada *Begriffsjurisprudenz*, la “jurisprudencia de conceptos”.³⁴

En la “parte general” del Código Civil alemán se encuentran las normas aplicables a toda la actividad privada. Se regulan, además del negocio jurídico, la capacidad y los bienes. El segmento dedicado al negocio jurídico (los párrafos 104 a 185) se ocupa específicamente de la capacidad de obrar, de la declaración de voluntad del contrato, de la condición y el plazo, de la representación y de la autorización para los negocios jurídicos ajenos.

En su manual sobre el *allgemeiner Teil*, el profesor Dieter Medicus expresa que desde el punto de vista de técnica legislativa, la inserción de una “parte general” es indudablemente elegante, porque evita repeticiones y reenvíos. Además, dice el mismo autor, es estimulante para la doctrina, porque permite enlazar las reflexiones y consideraciones dogmáticas de carácter general con específicas disposiciones legislativas.³⁵

Sin embargo, Medicus hace ver que la aspiración a una aplicación generalizada de la regulación en cuestión no deja de crear problemas. Lo que ocurre es que los particulares compartimientos del Derecho Privado se distinguen entre sí por la distinta relevancia que se concede a la voluntad privada: en el *Schuldrecht*, el Derecho de Obligaciones, y en el *Erbrecht*, el Derecho de Sucesiones, dicho espacio es amplio. En el *Sachenrecht*, en el Derecho de Cosas es más reducido, y en el *Familienrecht*, en el

³¹ CANNATA, Carlo Augusto, *Manuale de la giurisprudenza comparata*, trad. al castellano, *Manuale de la civiltà jurídica europea*, por Laura GLUTIERREZ-MASSON, Madrid, Tecnos, 1996, págs. 206-207: “La promulgación del BGB cerró definitivamente la época en que las fuentes romanas estaban vigentes como derecho positivo en Europa: así es como la doctrina romanista pasó al ámbito de la historia del derecho”.

³² FALZEA, *op. cit.*, págs. 105-106.

³³ JAYME, Erik, *Die Bedeutung der Allgemeinen Teile im System des BGB*, trad. italiana, *Il significato della «parte generale» nel sistema del codice*, en *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nelle culture giuridica italiana*, cit., pág. 141, tras los pasos de Konrad ZWIEGERT y Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung* (3^a ed., 1996), trad. inglesa, *Introduction to Comparative Law*, al cuidado de Tony WEIR, Oxford, Clarendon Press, 1998, pág. 147.

³⁴ LARENZ, Karl, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8^a ed., al cuidado de Manfred WOLF, Münch., Beck, págs. 92-93.

³⁵ MEDICUS, Dieter, *Allgemeiner Teil des BGB*, 7^a ed., Heidelberg, C. F. Müller, 1997, págs. 10-11.

Derecho de Familia, la voluntad privada se desenvuelve en un ámbito más bien restringido.³⁶

Por ello, se habla del dilema del legislador: o se incluyen en la "parte general" normas dotadas de carácter tan general que lleguen de verdad a ser válidas para todo sector específico del Derecho. Lo cual significaría que la representación, al estar excluida del Derecho de Familia y del Derecho de Sucesiones, no tiene nada que hacer en la "parte general". Y así, la doctrina del negocio jurídico perdería muchas de sus proposiciones concretas y no le quedaría nada de su materia.³⁷

La otra posibilidad es insertar en la "parte general" reglas que se apliquen, si bien con excepciones, en las partes especiales. En tal caso, la ley tiene que indicar en modo correcto dichas excepciones.³⁸

En una reciente conferencia, Erik Jayme decía que luego de cien años la "parte general" del BGB ha permanecido intacta. Este "éxito" –así lo llama– es atribuido por Jayme a la magistral abstracción y generalidad del *allgemeiner Teil*, que la han hecho sobrevivir a las vicisitudes de la historia política de Alemania en el siglo XX. Además, las normas sobre las personas y sobre los negocios jurídicos permiten una fácil lectura en el sentido de los valores de la Constitución y de los derechos fundamentales. La "parte general" da al sistema jurídico alemán de hoy en día la coherencia necesaria para pensar en una recodificación del Derecho Civil.³⁹

Pero Jayme hace ver también que en el marco de una codificación europea, donde la lengua alemana misma, como la francesa, corren el riesgo de sucumbir ante la difusión del inglés, es difícil predecir con mediana certeza si dicha "parte general" sobrevivirá.⁴⁰

Wieacker dice, sobre el mismo punto, que aún admitiendo que el primer libro del BGB constituye una "parte general" coherentemente construida (sujetos de derecho, objetos del derecho, fundamento negocial y ejercicio de los derechos subjetivos) ello no demuestra suficientemente la conveniencia político-jurídica de tal regulación. La identidad entre sistema científico y estructura de la codificación es indicativa, más bien, de la actitud académica del legislador, que lleva desde el inicio a la renuncia a toda iniciativa autónoma de técnica legislativa creativa. La conclusión del

³⁶ MEDICUS, *Die zentrale Funktion der Vorschriften über das Rechtsgeschäft*, trad. italiana, *Il ruolo centrale delle disposizioni relative al negozio giuridico, in I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*, cit., pág. 156.

³⁷ MEDICUS, op. cit., págs. 156-157.

³⁸ MEDICUS, op. cit., pág. 157. El *uncer alemán*, cit., pág. 159, concluye: "Es sintético, parece que es posible afirmar lo que sigue: la doctrina del negocio jurídico en el *allgemeiner Teil* del BGB debe esforzarse en lograr un compromiso. En efecto, y por su lado, pueden encontrarse solo en cantidad muy limitada reglas que sean veramente generales; por otro lado, la previsión de excepciones es muy displicente desde el punto de vista de la técnica legislativa. Además, la ley no está en capacidad de indicar las excepciones de manera cabal y no fugaz, por cual se mantienen los dudas interpretativas. En síntesis, y con todo –y esta es, en todo caso, mi opinión personal–, termino previriendo, como sea, las ventajas del *allgemeiner Teil*: principalmente, porque el sistema de reglas y excepciones que ella contempla, favorece la claridad conceptual".

³⁹ JAYME, op. cit., págs. 141 y sigtes.

⁴⁰ JAYME, op. cit., pág. 154.

ilustre historiador alemán era que la "parte general" del BGB era superflua y hasta dañosa.⁴¹

Como bien dice Paolo Grossi, el historiador del Derecho es la "conciencia crítica" de los juristas.⁴²

De toda aquella problemática, esto es; de toda aquella serie de problemas que se plantea la doctrina germana, no tenemos sino equívocas referencias en nuestro Código Civil. El legislador peruano desmembró la "parte general" en sendos libros: el de personas, el del acto jurídico y el de prescripción y raducidad. Sin apreciar que el legislador alemán regula los contratos en general, como es lógico, en la "parte general" del Código Civil, se prefirió mantener el esquema del Código italiano, donde el negocio jurídico fue objeto de inapelable repudio.⁴³

De resultas, tenemos una "parte general" -para quien así quiera identificarla- que no tiene ninguna relación con el esquema original alemán: un libro de personas cuyo lugar verdadero es la Constitución, un libro sobre el acto jurídico paradójicamente de inspiración italiana (solo que en Italia no se cree en el negocio jurídico) y un libro sobre la prescripción y caducidad incomunicado del resto de las disposiciones generales.

En Alemania, quien quiere entender cómo se regula la compraventa debe revisar en primer lugar lo que se dispone sobre el contrato en general en la "parte general" y luego lo que se dispone sobre el negocio jurídico en la "parte general"⁴⁴. Quien quiere analizar un caso de responsabilidad civil debe remitirse a los parágrafos del BGB dedicados a la *Schuldnersatz*, al resarcimiento (§§ 249 y siguientes), así como a las *unerlaubte Handlungen*, a los actos ilícitos (§§ 823 y siguientes). Y así por el estilo.

Por ello, opiniones como las de Bullard serían fáciles de desvirtuar si contáramos con un Código donde la utilidad de las reglas generales está a la vista, a un punto tal

⁴¹ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (2ª. ed., 1967), trad. italiana, *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*, por Umberto SANTARELLI y Sandro-Angelo FUSCO, vol. II, Milán, Giuffrè, 1980, págs. 205 y sgtes.

⁴² GROSSI, Paolo, *Primo lezione di diritto*, Bari y Roma, Laterza, 2002, págs. 44-45: "Es, en efecto, gracias a la comparación temporal/espacial (que se logran) la comprensión del presente, la percepción del sentido de la línea en la cual se ubica el presente, y de la cual constituye este solo un punto, y la capacidad de proceder a la construcción del futuro".

⁴³ GALGANO, *Teoria e ideologie del negozio giuridico*, en *Categorie giuridiche e rapporti sociali: il problema del negozio giuridico*, al cuidado de Cesare SALVI, Milán, Feltrinelli, 1978, pág. 75. En la bibliografía más reciente: FERRERO, Enzo, *Sul negozio giuridico*, en *Scritti in memoria di Giovanni Camusso*, t. II, Milán, Giuffrè, 2002, págs. 1005 y sgtes.

⁴⁴ Porque "Al sistema de la ley corresponde el principio metodológico de avanzar y progresar de lo general a lo particular", lo cual "requiere un punto conceptual técnicamente perfecto y un alto grado de abstracción racional, lo que en manos de un experto jurista se convierte en un modo extraordinario y en un sistema de generalización de las consecuencias jurídicas y con ello ejerce su efecto en la seguridad jurídica". MOLITOR, Erich y Hans SCHLOSSER, *Grundzüge der neuere Privatrechtsgeschichte* (1975), trad. al castellano, *Preámbulo de la nueva historia del derecho privado*, por Argel MARTÍNEZ SARRIÓN, Barcelona, Bosch, 1980, pág. 114.

que no sería posible entender las disposiciones especiales sobre las distintas instituciones jurídicas como los contratos, el testamento, el matrimonio, sin el auxilio de las reglas contempladas en la "parte general".

Frente a tal panorama, y siendo realistas, surge, sin lugar a dudas, la tentación de darle la razón al censor, de guardar en el armario de los cachivaches el negocio jurídico.

Pero el título de mi ponencia es "vigencia y papel central del negocio jurídico en la parte general del Código Civil".

Creo que, para bien o para mal, contamos con mayor legitimidad que los autores italianos y españoles para estudiar el negocio jurídico⁶⁵. En el siglo XX nuestros dos Códigos Civiles han adoptado, imperfectamente, el esquema alemán, si bien desdibujado por los intermediarios.

Esta forma de ver el problema es esencial: hay entre los presentes quienes defienden la idea de Oskar Bülow (1837-1907) en un intento de sistematización de los actos jurídicos a partir de la figura de la confesión, que se remonta a 1899⁶⁶, sobre la minoritaria concepción alemana del negocio jurídico como acto de autorregulación de intereses privados, que termina de delinarse en Italia por obra de Emilio Betti⁶⁷ (1890-1968) y Renato Scognamiglio⁶⁸ y que llega a nosotros por vía de la obra, terciaria en este camino, de autores españoles como Manuel Albaladejo⁶⁹, Francisco Espinar Lafuente⁷⁰, Manuel García Amigo⁷¹ y Luis Díez Picazo y Ponce de León.⁷²

⁶⁵ Así lo hice ver en mi *Nota del instructor* a BETTI, CALGANO, SCOGNAMIGLIO y FERRI, *Teoría general del negocio jurídico: 4 estudios fundacionales*, traducción y edición al cuidado de Leysser L. LEÓN, Lima, ARA Editores, 2001, pág. 12.

⁶⁶ BÜLOW, Oskar, *Das Geschäftswesen: ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen*, Tübinga, Mohr (Paul Siebeck), 1899, especialmente, págs. 129 y sgtes. Al respecto, entre nosotros, MORALES HERVIAS, *Las teorías modernas sobre el negocio jurídico*, en ID., *Estudios sobre la teoría general del negocio jurídico*, Lima, ARA Editores, 2001, págs. 114 y sgtes.

⁶⁷ BETTI, Emilio, *voz Negocio jurídico (diritto privato)*, en *Enciclopedia italiana*, vol. XXIV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 1934, pág. 506; ID., *Diritto romano, I, Parte generale*, Padua, Cedam, 1935, págs. 198, 202; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed. (1950), 4ª reimpression, Nápoles, 1994, pág. 55: "esso è l'atto con cui il singolo regola da sé i propri interessi nei rapporti con altri (atto di autonomia privata): atto, al quale il diritto ricollega gli effetti più conformi alla funzione economico-sociale che ne caratterizza il tipo (tipico in questo senso)"; ID., *Lezioni di diritto romano*, año 1958-1959, Roma, Edizioni "Ricerche", págs. 265-266; ID., *Riflessioni sulla nozione di negozio giuridico*, en Tomi, año XXXIX, 1963, págs. 607-608; ID., *voz Negocio jurídico*, en *Novissimo Digesto italiano*, vol. XI, Turin, Utet, 1965, pág. 210.

⁶⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, 2ª ed. (la 1ª ed. es de 1950), Nápoles, Jovene, 1969, pág. 130: "Devo convenire a questo punto sulla seguente definizione del negozio giuridico: atto d'autoregolamento dei privati interessi, come tale giuridicamente rilevante e, vice, altro, atto di autoregolamento dei privati interessi, intendendosi che si ha riguardo alla realtà giuridica"; ID., *Negozio giuridico e autonomia privata*, en *La civiltà italiana dagli anni '50 ad oggi: un crisi diagnostica e riforma legislative*, actas del Congreso celebrado en Venecia del 23 al 26 de junio de 1989, Padua, Cedam, 1991, pág. 299; ID., *voz Negocio jurídico* [I] *Principi generali*, en *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, págs. 8 y sgtes. (de la separata).

⁶⁹ ALBALADEJO, Manuel, *El negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1958, pág. 42, citado por VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El acto jurídico en el Código Civil peruano*, 2ª ed., Lima, Cultural Cuzco, 1980, pág. 40.

⁷⁰ ESPINAR LAFUENTE, Francisco, *El negocio jurídico (su naturaleza, estructura y clases)*, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1963, págs. 10 y sgtes. (de la separata).

Semejantes despliegues conceptuales solo son posibles en ordenamientos como el español y el italiano, y el mismo ordenamiento alemán, donde se ha tenido el cuidado de evitar una definición legal del concepto de negocio jurídico. En consecuencia, los juristas pueden proyectarse a sus anchas y definir como mejor les parezca el negocio jurídico.

Por ello, autores como Giovanni Battista Ferri tienen que hacer dobles esfuerzos para defender la vigencia del negocio jurídico en el medio italiano. Elaboran, con libertades que son inconcebibles en el medio peruano, conceptos de negocio jurídico²³, de causa²⁴, de objeto²⁵, diferencian el objeto del contenido²⁶, etc. Ferri, como fluye de su *Introducción* a la edición peruana de su obra *El negocio jurídico*, considera que la defensa de la vigencia del negocio jurídico es sinónima de la defensa de la autonomía privada. Para el catedrático romano "en la experiencia socioeconómica presente -junto con su papel tradicional, de concretizar las técnicas de los intercambios y de constituir un instrumento para la circulación de la riqueza y de las cosas, en el que se han fundado siempre las lógicas del mercado- la autonomía privada, y por lo tanto el negocio jurídico que es expresión de ella, parecen estar llamados, igualmente, a cumplir nuevas tareas y a realizar nuevas funciones".²⁷

Nosotros, en cambio, tenemos que saldar cuentas con la definición pandectista del Código Civil peruano, contenida en el citado artículo 140, a tenor de la cual, las consecuencias jurídicas de la manifestación de voluntad se producen en tanto y en cuanto esta va dirigida hacia los mismos.

Freddy Escobar Rozas²⁸ y Eric Palacios Martínez²⁹ han encontrado, de todas formas, elementos que permiten vislumbrar la "presencia invisible", para decirlo con las palabras de Giovanni Battista Ferri³⁰, de la teoría italiana de la confianza

²³ GARCÍA AMIGÓ, Manuel, *Instituciones de derecho civil. I. Parte general*, Madrid, Editorial de Derecho Reunidas, 1979, págs. 649 y sgtes., citado por VIDAL RAMÍREZ, op. cit., pág. 40.

²⁴ DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I, *Introducción. Teoría del contrato*, Madrid, Civitas, 1996, pág. 73.

²⁵ FERRANTE, Mattéo, *Negozio giuridico: concetto*, Milán, Giuffrè, 1950, *passim*.

²⁶ Por todo: FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milán, Giuffrè, 1966, *passim*; DI MAJO, Adolfo, voz *Causa del negozio giuridico*, en *Enciclopedia giuridica Trevesani*, vol. VI, Roma, 1988, *passim*; BRECCIA, Umberto, *Causa*, en *Trattato di diritto privato dirigido por Mario BESSONE*, vol. XIII, *Il contratto in generale*, t. III, Turín, Giappichelli, 1996, págs. 3 y sgtes.

²⁷ Por ejemplo: GABRIELLI, Enrico, *L'oggetto del contratto*, en *Il Codice civile Commentario*, dirigido por Piero SCHLESINGER, Milán, Giuffrè, 2001, *passim*.

²⁸ Entre otros: IRTI, Natalino, voz *Oggetto del negozio giuridico*, en *Novissimo Digesto italiano*, vol. XI, Turín, Utet, 1965, págs. 790 y sgtes.; y CATAUDELLA, Antonino, *Sul contenuto del contratto*, Milán, Giuffrè, 1966, págs. 32 y sgtes.

²⁹ FERRI, *Il negozio giuridico*, trad. al castellano, *El negocio jurídico*, por Leysser L. LEÓN, Lima, ARA Editores, 2001, pág. 54.

³⁰ ESCOBAR ROZAS, Freddy, *Comentarios sob. art. 221, inciso 2, en Código Civil comentado*, tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, págs. 938-939.

³¹ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric, *La recognition (dubia) del error en el Código Civil peruano*, en *Themis-Revista de derecho*, 2.ª época, núm. 24, 1992, págs. 101 y sgtes., ahora en ID., *Contribución a la teoría del negocio jurídico*, Lima, Jurista Editores, 2002, págs. 139 y sgtes.

(teoría del *affidamento*), como ocurre en la regulación sobre los vicios de la voluntad (tomada de la regulación sobre los vicios del consentimiento contractual del Código Civil italiano), donde el error, para ser causa de anulabilidad del negocio jurídico, tiene que ser conocible.⁶¹

El argumento es impecable y por economía normativa y de pensamiento yo sería el primero en adherir al discurso de mis colegas y amigos. Solo que, como ya he dicho, pienso que el articulado actual del Código Civil contiene los vestigios del pandectismo, y es este, y no el llamado "voluntarismo" o el "dogma de la voluntad", que son expresiones de censura, acuñados por los preceptivistas y normativistas, el que merece ser rescatado de la legislación tal como la leemos hoy en día.⁶²

Y poniéndome en la posición de un neopandectista, o de un stoliano⁶³ como me hacen ver Eric Palacios Martínez y Rómulo Morales Hervías, no dudo en afirmar que el problema del negocio jurídico sigue siendo, hoy como hace 300 años, el problema de la voluntad y el nexo de ésta con los efectos jurídicos.

Por tales motivos, yo creo que sería digno de auspicio reflexionar todas las veces que sea necesario sobre la conveniencia de mantener una definición del negocio jurídico en el Código Civil, como la que se lee en una ya no tan reciente propuesta de modificatoria, que no añadía al texto vigente más que el adjetivo "libre" luego de

⁶¹ FERRI, *L'«ostensible» presenza della causa del contratto*, en *Europa e diritto privato*, 2002, págs. 897 y sgtes.

⁶² Lo he referido en LEÓN, Laysar L., *La reforma del Código Civil vista en serio*, cit., pág. 26.

⁶³ Disponemos de óptimas reseñas sobre esta polémica: MORALES HERVIAS, *Las teorías modernas sobre el negocio jurídico*, cit., págs. 111 y sgtes.; y PALACIOS MARTÍNEZ, *Algunas apuntes dogmáticos sobre el concepto de negocio jurídico*, en ID., *Contribución a la teoría del negocio jurídico*, cit., págs. 30 y sgtes.

⁶⁴ En alusión a la célebre obra de Giuseppe STOLFI, *Teoría del negocio jurídico*, Padua, Cedam, 1947, y de la posición defendida por el autor en su famosa polémica con Emilio BETTI, de la cual he rendido cuenta en LEÓN, Laysar L., *Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos)*, en *Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, cit., págs. 836-837, nota (24).

La primera edición de la *Teoría general del negocio jurídico* de Emilio BETTI, para el *Tratado de derecho civil italiano* dirigido por Filippo VASSALLI se publicó en 1943 (Turín, Utet). En 1947, como se ha indicado, apareció la obra de STOLFI, *Teoría del negocio jurídico*, que constituye, en sí misma, una reacción contra la tesis preceptiva defendida por BETTI, y una reafirmación del voluntarismo.

"Hay —escribe STOLFI (*Teoría del negocio jurídico*, cit., pág. xxviii)— luego de que con tantos años de luto y tragedia hemos podido medir la caducidad que representa para el Individuo [sic] abdicar frente al estado [sic], la relevancia de aquella teoría radica esencialmente en su valor vital: es decir, en entender el negocio jurídico como expresión de la autonomía de la voluntad, y por tanto, como garantía de la libertad del Ciudadano [sic]."

BETTI respondió con un comentario bibliográfico contundente (*El negocio jurídico en una publicación reciente*, en *Giurisprudenza Italiana*, vol. XCIX, Turín, 1947, cols. 137 y sgtes.) en el cual reprochó a STOLFI el excesivo individualismo del individualismo: "[...] nos parece —concluye BETTI— que un culto semejante, de ser tomado en serio, propende inexorablemente a la anarquía en el campo del derecho privado; y no creemos que esto constituya un resultado auspicioso. [...] francamente, no podemos identificar en la soberanía del individuo el ideal positivo de un nuevo orden de derecho privado, ni mucho menos su canon plausible de interpretación de un código civil destinado a una sociedad moderna" (*ibid.*, cit. 144).

STOLFI replicó (*El negocio jurídico y su acto de voluntad*, en *Giurisprudenza Italiana*, vol. C, Turín, 1948, cols. 41 y sgtes.) en los siguientes términos: "dado que para mí el derecho en general y el derecho civil en especial tienen sentido en cuanto apunten a proteger al individuo, no puedo imaginar cómo se puede escribir sobre el negocio jurídico sin considerarlo como la más alta expresión de la autonomía de la voluntad humana y sin extrañar del mismo todas las deducciones lógicas" (*ibid.*, cit. 39).

"manifestación de voluntad", acaso con el fin de excluir de concepto de negocio jurídico aquel que se celebrara con violencia física.⁶⁴

Bien decía Gino Gorla (1906-1992) que el concepto de negocio jurídico, como solución del problema legislativo de la voluntad o del interés no es *a priori* injustificado. Dicho concepto se justifica como concepto científico, como tipo de norma o de solución de tal problema, y siempre que se mantenga en el terreno conceptual o científico. Puede ser justificado, con un particular sentido, y por lo tanto, como concepto de naturaleza totalmente diferente de la del primero, en el terreno de un Derecho dado, en tanto constituya contenido o parte integrante de una concreta norma general relativa, aún cuando sea a solo uno de los aspectos de dicho problema.⁶⁵

Por todo lo dicho, y para terminar como empecé, creo que replicaría a Alfredo Bullard, que no ha podido acompañarnos en este seminario, con una perogrullada: que las respuestas que recibimos dependen exclusivamente de las personas interrogadas. Así pues, si él hubiese inquirido sobre el tema del negocio jurídico, no al anónimo profesor de su anécdota, sino a John Henry Merryman, el excelso comparatista de la Universidad de Stanford, habría recibido como respuesta que "el negocio jurídico es la más alta conquista, el máximo orgullo de la doctrina civilista; el modelo ideal de los métodos y objetivos de la ciencia jurídica".⁶⁶

Y porque se trata de un amigo, no perdería la oportunidad para agradecerle por su acostumbrada invitación a la reflexión, y para comunicarle, como hago hoy a ustedes, mi satisfacción y mi orgullo de ser profesor de negocio jurídico.

El debate ha sido objeto recurrente de comentarios en el medio italiano. Stefano RODOTÀ, *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971, pág. 208, y Pietro BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Nápoles, Jovene, 1998, pp. 481 y sgtes., no pueden disimular su intención de reducirlo al absurdo (por su abstracción). Según este último autor (pág. 444): "El ocaso de las perspectivas voluntaristas, confiadas a las argumentaciones nominalistas de G. STOLFI y a su defensa apasionada del negocio como garantía de la libertad del ciudadano solo encuentran acogida en las actitudes retrógradas de la jurisprudencia, tendientes a conceder protección a intereses sociales (la clase de los propietarios) que hoy por hoy han sido rebasados, no solamente por el sistema del Código Civil, sino ante la irreversible afirmación de la lógica económica de la producción, tanto en la economía privada, cuanto en la actividad pública, en todos sus aspectos [...]".

Al respecto, son más ponderadas las consideraciones de IRTI, *Il negocio jurídico come categoria morfologica*, en Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, núm. 19, Milán, 1990, especialmente, págs. 563 y sgtes. En el Perú, las únicas referencias sobre el debate se deben a Lizardo TABOADA CÓRDOVA, *La crisis del negocio jurídico*, 2ª ed., Lima, Ed. San Marcos, 2000, págs. 53 y sgtes.

⁶⁴ Me refiero al folleto *Hacia la reforma del Código Civil peruano: 15 años después*, publicado por la Universidad de Lima en septiembre de 1999, que analicé en LEÓN, Leysser L., *Las ondas lecturas y el proceso de configuración civil en el Perú*, cit., págs. 130 y sgtes. En los trabajos de la nueva Comisión de reforma, creada a fines del 2002, ya no figura dicha propuesta.

⁶⁵ GORLA, Gino, *L'interpretazione del diritto*, Milán, Giuffrè, 1948, pág. 85.

⁶⁶ MERRYMAN, John Henry, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, trad. italiana, *La tradizione di civil law nell'analisi di un sistema di common law*, Milán, 1973, pág. 113. La cita es de FERRI, *Il negocio jurídico tra ombra e autonomia*, en *Scritti in memoria di Giovanni Carrozzini*, t. II, Milán, Giuffrè, 2002, pág. 1031.