

Acto jurídico o negocio jurídico

Fernando Vidal Ramírez

LA DOCTRINA MODERNA, por iniciativa de los autores alemanes y posteriormente seguida por los italianos y españoles, ha planteado el concepto del negocio jurídico, dejando librado para el acto jurídico la idea de todo hecho voluntario que produce efectos jurídicos. En este orden de ideas el negocio jurídico se presenta como una especie del acto jurídico. Se le conceptúa como la declaración de voluntad orientada a conseguir una finalidad práctica, lícita y amparada por el ordenamiento legal, el que lo reconoce como sustento suficiente para entablar y regular relaciones jurídicas. Obedece a una concepción especial acogida por el Código Civil Alemán de 1900.

Es necesario, pues, deslindar el ámbito conceptual del acto jurídico y del negocio jurídico, pues ambos conceptos se presentan como respuesta a dos sistemas aparentemente distintos. El primero, se origina con el Código Civil Francés de 1804 y, el segundo, como se ha indicado, con el Código Alemán de 1900.

El acto jurídico es el resultado de una elaboración de la doctrina francesa, pese a que el acto jurídico no se encuentra legislado con esa nomenclatura por el Código Napoleón. Para la doctrina francesa, el acto jurídico es toda manifestación exterior de voluntad con la finalidad de producir efectos jurídicos. Así, lo definen, por ejemplo, Josseraud¹ y los Mazeaud².

1 Derecho Civil, T. I., Vol. 10., pág. 123.

2 Derecho Civil, Parte I, Vol. I, pág. 399.

Sin embargo, Luis Alcalá-Zamora y Castillo ³, traductor de la obra de los Mazeaud, anota, en relación a la advertencia de los Mazeaud de que no debe confundirse el acto jurídico —tomado como toda manifestación de voluntad hecha por una o varias personas con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho—, que designa al negocio jurídico (*negotium*), con el acto jurídico tomado en el sentido de instrumento de prueba de la operación (*instrumentum*), sobre la presencia de una posible confusión lingüística. Observa Alcalá-Zamora y Castillo que esta posible confusión se deriva de los vocablos "acto" y "acta", ya que este último en el lenguaje francés es de género masculino. Así, por defecto de traducción, se habría equiparado, en el texto de los Mazeaud, "acto" con negocio jurídico, para distinguirlo del "acta" (documento).

Federico de Castro y Bravo ⁴ considera que la nomenclatura utilizada por la doctrina francesa obedece, más que todo a una dificultad léxica, ante la imposibilidad de usar el término "affaire juridique" para traducirla de negocio jurídico.

Aun cuando el Código Civil de Sajonia ⁵ introdujo legislativamente la distinción entre acto jurídico y negocio jurídico, es el Código Civil Alemán, promulgado en 1896 y vigente desde 1900, el que la expande a la doctrina europea. Sólo la doctrina francesa mantiene el uso tradicional de la expresión acto jurídico.

Para la doctrina alemana, siguiendo las ideas de Ennecerus ⁶, el supuesto de hecho es el fundamento de las consecuencias jurídicas, siendo su elemento principal los hechos jurídicos. La participación de la voluntad hace que el hecho jurídico derive en acto jurídico. Ennecerus los distingue en tres clases: las declaraciones de voluntad, los actos conforme al Derecho y los actos contrarios al Derecho. De los primeros, cuando están dirigidos a generar un efecto jurídico, se deriva el negocio jurídico, pues en los actos conforme al Derecho los efectos son determinados por la ley y, en los contrarios al Derecho, por su ilicitud, también la ley determina sus efectos. De este modo, pues, el negocio jurídico es el acto jurídico en el que el contenido de la declaración de voluntad da lugar a las conse-

³ *Ibidem*

⁴ Citado por Jorge Muñiz Zúñiga, *Interpretación de los Contratos Civiles*, pág. 45.

⁵ *Ibidem*, pág. 44.

⁶ *Tratado de Derecho Civil*, T. I, Parte General II, Vol. I, págs. 8 y siguientes.

cuencias jurídicas en cuanto a la creación, modificación o extinción de derechos ⁷.

La doctrina italiana ha tomado de la alemana la distinción entre acto jurídico y negocio jurídico. Messineo ⁸ entiende por hechos jurídicos aquellos acontecimientos o situaciones que producen una modificación en la realidad jurídica y, por eso, son jurídicamente relevantes ya que sin ellos el ordenamiento jurídico permanecería inerte y no nacerían efectos jurídicos. Del hecho jurídico debe mantenerse diferenciada la denominada "hipótesis" que precede a la norma y a los efectos que se realizan cuando la "hipótesis" se convierte en hecho jurídico concreto. Estos hechos interesan al Derecho en cuanto están referidos al ser humano o se generan con la voluntad humana. Entiende Messineo por acto jurídico un acto de la voluntad humana, realizado conscientemente, del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado y tal resultado es tomado en consideración por el Derecho; este acto puede ser lícito o ilícito. El negocio jurídico es una especie del acto jurídico que consiste en una declaración de voluntad o varias, dirigidas a la producción de determinados efectos jurídicos, que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza en los límites de la correspondencia o coherencia, entre los efectos o la voluntad que los persigue, y siempre que se trate de efectos lícitos.

La doctrina española también ha adoptado la figura del negocio jurídico por obra de Valverde ⁹. Se define el negocio jurídico como la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminadas a conseguir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solas o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas ¹⁰.

En el Perú, los más recientes estudios se han inclinado en favor del negocio jurídico. Así, Jorge Eugenio Castañeda ¹¹, civilista de notabilísimo cuño y antiguo maestro de San Marcos, quien expone la sospecha que una desafortunada traducción del Código Civil Alemán fue la causa de que los juristas brasileros, y sus seguidores en el Perú, instalaran en

7 *Ibidem*.

8 Derecho Civil y Comercial, T. II, pág. 321.

9 Puig Peña. Tratado de Derecho Civil Español, T. I, Vol. II, pág. 457.

10 Espin Cánovas, Diego. Derecho Civil Español, Vol. I, pág. 505.

11 El Negocio Jurídico, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Vol 36, No. 1, Lima, 1972.

sus respectivos Códigos disposiciones sobre acto jurídico y no sobre negocio jurídico y, por ello, propuso que el negocio jurídico fuera incorporado en la Reforma del Código Civil de 1936 ¹². También Raúl Ferrero Costa ¹³, quien toma decidido partido por el negocio jurídico. Y, por último, Juan Guillermo Lohmann ¹⁴, quien ha realizado un interesante y documentado estudio a propósito del Libro dedicado al Acto Jurídico, en base al Proyecto de la Comisión de Reforma, publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú ¹⁵ y del Proyecto publicado por el Ministerio de Justicia ¹⁶. Habría que citar también a Ricardo La Hoz Tirado, quien tiene publicada una monografía sobre Negocio Jurídico y Declaración de Voluntad ¹⁷, pero no plantea distingos entre negocio jurídico y acto jurídico y, más bien, los trata como conceptos de igual contenido.

Lohmann, identificado con la doctrina europea en torno al negocio jurídico, sostiene, apoyándose en Messineo, que al tratar del concepto de negocio jurídico no se está refiriendo exactamente a una institución jurídica sino a una abstracción jurídica elaborada por la doctrina sobre la base de un conjunto de normas y caracteres propios y comunes a cierto tipo de actos jurídicos, aunque esta abstracción o construcción teórica no se justifique "a priori", sino por su utilidad. No le reconoce al negocio jurídico autonomía y considera que carece de contenido propio. Lo define como la declaración o declaraciones de voluntad de derecho privado que, por sí, o en unión de otros hechos, estarán encaminados a la consecución de un fin práctico, lícito y admitido por el ordenamiento jurídico, el cual reconoce a tales declaraciones como el sustento para producir efectos prácticos queridos y regular relaciones jurídicas de derecho subjetivo. Se trata, sostiene, de un acto de voluntad libre y responsable que se exterioriza. De esta definición infiere que el negocio es una especie de acto jurídico y también toma decidido partido por la doctrina iniciada por los precursores y autores del Código Alemán.

En el deslinde que se ha trazado no aparece una diferencia sustancial, de fondo, entre el acto jurídico y el negocio jurídico. La idea funda-

12 Ibidem, pág. 189.

13 El Negocio Jurídico, Lima, 1974.

14 El Negocio Jurídico, Primera Parte, Lima, 1982.

15 Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, Lima, 1980.

16 Lima, 1981.

17 Revista de Jurisprudencia Peruana, No. 232, Lima, 1963.

mental alrededor de la cual giran los conceptos es la de una declaración de voluntad destinada a producir efectos jurídicos. Y, así, de un lado, la doctrina francesa y, de otro, la alemana, y sus respectivas seguidoras; la primera, que equipara el acto jurídico y el negocio jurídico y, la segunda, que los distingue.

Por otro lado, no se puede dejar de considerar que mientras nuestro ordenamiento civil adopta el acto jurídico, manteniendo su fidelidad a la doctrina francesa, tanto en el Código del 36, como en el Proyecto de Reforma, la doctrina nacional parece enrumbarse hacia el negocio jurídico, particularmente el trabajo realizado por Lohmann¹⁸, pese a que la Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936 mantuvo el acto jurídico y a la plasmación de su normativa dedicó un Libro especial, y es a ese propósito que realiza su estudio. Por ello, es imprescindible establecer los fundamentos teóricos que llevaron al Codificador del 36 a incorporar la Teoría del Acto Jurídico.

Como se sabe, el Código Civil de 1852, ignoró la Teoría del Acto Jurídico por lo que, instalada la Comisión Reformadora, uno de sus planteamientos iniciales más importantes fue el relativo a su inclusión en el Proyecto que a la postre sería el Código Civil de 1936. Consta en las Actas de las Sesiones que Manuel Augusto Olaechea —a quien se le había encargado la formulación de la parte relativa a las Obligaciones, a la postre el Libro Quinto— opinó que, ante todo, debía desenvolverse la teoría referente al acto jurídico, considerando de un modo general *negotium juris*¹⁹. Se aprecia, así, que en la mente del Codificador nacional estuvo la idea de equiparar el acto jurídico con el *negotium juris*, aun cuando parece ser que dicha correlación no responde a la acepción que al *negotium* le confería el Derecho Romano.

Ferrero Costa²⁰, siguiendo a Eugene Petit, establece la diferencia de significado entre el negocio jurídico de la moderna doctrina y el *negotium juris* romano; éste estaba referido a lo procesal y, en todo caso, era un vocablo tan amplio que traspasaba la esfera del derecho privado. Sin embargo, Muñiz²¹ considera que también debe tomarse en consideración

18 El Negocio Jurídico, Primera Parte, Lima, 1982.

19 Actas de las Sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano. Primer Fascículo, pág. 219.

20 El Negocio Jurídico, págs. 61 y 62.

21 Interpretación de los Contratos Civiles, pág. 81.

que el término que utilizaba el jurista romano Gayo para determinar las acciones procesales fue ampliado a un término que implicaba "acciones" en el sentido de actos y hechos humanos, por juristas del siglo XVI y que, puede afirmarse que la referencia de Olaechea estaba tomada de la concepción introducida por esos juristas. Concluye Muñiz que dentro del concepto de la Comisión Reformadora, la referencia al acto jurídico implicaba la del negocio jurídico y que, quizás, por la influencia del Código Civil Brasileiro, nuestro codificador se quedó con el "acto jurídico". En todo caso, lo importante de destacar es que el sentido que el concepto de "acto jurídico" recibió de la Comisión Reformadora fue de una generalidad suficiente como para dar comprensión a todos los actos voluntarios susceptibles de crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos. El Anteproyecto elaborado por Olaechea, según destaca Muñiz ²², al que se incorpora el requisito de la licitud al establecerse la noción de acto jurídico, era similar al Código Civil Argentino.

Atendiendo a la seriedad con que Jorge Muñiz Ziches acometió el trabajo de tesis que venimos citando y a la dispersión de las Actas de las Sesiones de la Comisión Reformadora del Código de 1852, vamos a continuar con los aspectos que en torno a la formulación del acto jurídico reseña. Así, la intervención de Pedro M. Oliveira que, observando el Anteproyecto de Olaechea, dejó establecido que el concepto de acto jurídico no pertenecía a la ciencia del derecho positivo y que por eso el Código Alemán no lo definía ²³. De este modo, se comprueba que en la mente del Codificador del 36 estuvo presente el Código Civil Alemán y que el alcance que se pretendió darle al concepto de acto jurídico lo confundía con el negocio jurídico.

Finalmente, el propio Olaechea ²⁴, al explicar el sentido y alcance de la reforma y referirla a la Sesión Primera "De los Actos Jurídicos" del Libro Quinto, deja constancia que la Comisión trabajó con los Códigos suizo, alemán, austriaco y brasileiro, entre otros. Es una lástima que Olaechea no dejara la obra escrita, coherente, integral, que su versación y conocimientos hubieran convertido en una obra clásica de la literatura jurídica nacional.

Promulgado el Código Civil, cuya vigencia se inició el 14 de Noviem-

22 *Ibidem*, pág. 82.

23 *Ibidem*, pág. 83.

24 Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil, pág. 4.

bre de 1936, se consituyen en sus más renombrados comentaristas, Angel Gustavo Cornejo²⁵ y José León Barandiarán, con su profícuca obra.

Es León Barandiarán, quien hace la construcción teórica definitoria del Acto Jurídico para nuestro Derecho Civil²⁶. Después de conceptualizar el hecho jurídico y hacerlo entender, en su sentido amplio, como toda causa capaz de generar un efecto de derecho, y de formular el cuadro general de su clasificación, concluye que acto jurídico es el hecho jurídico, voluntario, lícito, con declaración de voluntad y efectos queridos por el agente. Destaca que la palabra "acto" es indicativa de una determinación de voluntad y que pese a la opinión de Ennecerus en el sentido de que el término acto jurídico debe comprender el hecho voluntario, tanto el lícito como el ilícito, considera que tal parecer es inaplicable dentro de la sistemática de nuestro Código Civil que asigna el carácter de licitud al acto jurídico. El acto jurídico es, pues, el hecho jurídico de carácter voluntario y lícito, cuyo efecto es querido directamente por el agente, y en el cual existe una declaración de voluntad; pero efecto querido sólo capaz de devenir eficaz en virtud de lo dispuesto en la norma de Derecho Objetivo.

Advierte León Barandiarán que en el Derecho Alemán se distingue el negocio jurídico del acto jurídico y que éste es toda decisión de voluntad con idoneidad para crear efectos jurídicos lícitos o no y que el negocio respecta sólo al hecho lícito, pero se adhiere al concepto de nuestro Código en cuanto al acto jurídico como hecho voluntario y lícito. Agrega que dentro de la categoría del acto jurídico no sólo ha de comprenderse la relación que crea o extingue un derecho, según la concepción de Savigny, sino también toda relación que además de transmitirlo y modificarlo, lo conserva.

Por último, en cuanto a la eficacia de los actos jurídicos, León Barandiarán señala que actúa en los derechos creditorios, en donde tiene su aplicación más general y común, por los contratos y declaraciones unilaterales de voluntad; en los derechos reales, como pasa en las relaciones creadoras de iure in re aliena; en los derechos sucesorios, como es el caso de los testamentos, la aceptación y renuncia de la herencia; en los derechos de familia, conforme se constata del matrimonio, sponsa-

25 Código Civil. Exposición Sistemática y Comentario. Lima, 1937.

26 Comentarios al Código Civil Peruano. T. I, Acto Jurídico (Primera Edición, Librería e Imprenta Gil, Lima, 1938. Segunda Edición, EDIAR, Buenos Aires, 1954).

les, reconocimiento de hijos, adopción, emancipación; y, en fin, en los derechos de la personalidad, como en la creación de asociaciones, en la constitución de domicilio por declaración de voluntad, pudiéndose también hacer convenciones eficaces ante el criterio legal, que respectan a la persona física.

Así, pues, el acto jurídico toma asiento en nuestro Derecho con la plasmación de su teoría en el Código Civil de 1936, no obstante que, por ejemplo, el art. 1333, contenido en las Disposiciones Generales de los Contratos y referido a la formación y conclusión del contrato, hace referencia al "negocio". Pero esta referencia no puede interpretarse como referida al negocio jurídico sino a una operación mercantil.

Existe una referencia concreta al negocio jurídico en el art. 195 de la Ley No. 16587 - Ley de Títulos Valores - en la que se contraponen el negocio jurídico al acto ilícito, que, como se sabe, es el que resume la responsabilidad civil extra-contractual. El sentido de la referencia al negocio jurídico no puede ser otro que el de su confusión con el acto jurídico, pues ya hemos visto que éste, en nuestro Derecho, requiere necesariamente de la licitud.

Muñiz ²⁷ sostiene que la fuente que inspiró el sistema del Acto Jurídico adoptado por el Codificador del 36 no es el sistema del negocio jurídico de la doctrina alemana, ni aun el sistema del acto jurídico de la doctrina francesa, sino el sistema del acto jurídico que desarrolló el Código Civil Argentino de 1871, redactado por Dalmacio Velez Sarsfield. En sustento de su aseveración cita los arts. 896, 897, 898, 913, 917 y 944 del Código de Velez Sarsfield, aún vigente en Argentina, y que Olacchca utilizó en su Anteproyecto, particularmente el art. 944 donde se definen los actos jurídicos, como los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Manuel de la Puente ²⁸ sostiene esta misma opinión y agrega que la construcción jurídica del Código Civil Argentino tiene un notable y hasta sorprendente parecido con la Teoría General del Negocio Jurídico.

Arauz Castex y Llambías ²⁹, al comentar el art. 944 del Código

27 Interpretación de los Contratos Civiles, pág. 91.

28 Estudios sobre el Contrato Privado, T. I, págs. 96 y 97.

29 Derecho Civil. Parte General, T. II, págs. 150 y 151.

Civil Argentino, sostienen que el concepto de acto jurídico, ya bajo esta denominación o la de negocio jurídico, utilizada en Alemania, Italia y España, es una elaboración de la ciencia jurídica universal que muestra unánime coincidencia. Agregan, después de haber una compulsión de opiniones entre autores franceses, alemanes, italianos y españoles, que el concepto de acto jurídico adoptado por Velez Sarsfield coincide con el de los autores franceses, así como con el negocio jurídico de los autores alemanes, italianos y españoles. Sostienen, por último, que puede usarse la denominación de negocio jurídico en estricta sinonimia con la de acto jurídico.

La obra de Velez Sarsfield, contemporánea con la que desarrolló Andrés Bello en Chile y Colombia, medio siglo después de la vigencia del Código Napoleónico, parece ser, pues, que inspiró al Codificador del 36. Es así cómo la noción del acto jurídico que se incorpora a nuestra codificación civil se afilia a la de la doctrina francesa.

Ospina y Ospina³⁰, tratadistas colombianos, planteando la consideración filosófica del acto o negocio jurídico, aun cuando estiman que teóricamente puede distinguirse el acto del negocio, señalan que, desde el punto de vista del Derecho Civil Colombiano, es indispensable acoger la clasificación tradicional francesa, esto es, el acto jurídico, que comprende toda manifestación de voluntad directamente encaminada a la producción de efectos jurídicos, y el hecho jurídico, que cobija tanto los hechos puramente físicos o materiales jurídicamente relevantes, como también los actos voluntarios cuyos efectos, que la ley les atribuye, se producen independientemente del querer del agente, como si fueran simples hechos físicos. Concluyen, por ello, que pueden emplearse indistintamente las expresiones acto y negocio.

A la luz de los antecedentes expuestos, con el concepto de acto jurídico, como hecho voluntario y lícito, destinado a crear, regular, modificar o extinguir derechos, el concepto de doctrina que postula el negocio jurídico engarza con el sistema de nuestro Derecho Civil, plasmado en el Código del 36.

Planteada la reforma del Código Civil, León Barandiarán que, en sus Comentarios³¹, como ya se ha expuesto, advirtió sobre la distinción

30 Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos, pág. 5.

31 Tomo I, pág. 22.

entre acto jurídico y negocio jurídico, decidiéndose por el acto jurídico, ratifica su posición con la ponencia presentada a la Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936³². En igual sentido aportó también Jorge Vega García³³. Y de la misma manera, Manuel de la Puente y Susana Zusman³⁴, coautores de un Anteproyecto, optan por el acto jurídico, advirtiendo que "por razones de tradición jurídica", pero señalan que ante la variedad de opiniones doctrinales respecto a la naturaleza y efectos del acto jurídico consideran conveniente destacar que tanto la teoría general del negocio jurídico como la del acto jurídico tratan de explicar lo mismo, o sea, la actuación de la autonomía de la voluntad, variando únicamente las expresiones utilizadas para aplicar dicho principio. Manuel de la Puente³⁵ reitera esta posición, en su Estudio sobre el Contrato Privado, "atendiendo principalmente a una inalterable tradición peruana".

Existe, pues, una cuestión ya dilucidada. El Código Civil de 1936 no formuló definición de 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 Proyecto de nuevo Código Civil no presenta dudas en cuanto que no acoge las disquisiciones en torno al negocio jurídico y define al acto jurídico, en su art. 140, como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas,

32 Sin embargo, en su Curso del Acto Jurídico, (Lima, 1983) acota que el Proyecto ha preferido la denominación de "Acto Jurídico" a la de "Negocio Jurídico", que actualmente es más utilizada. Agrega que mejor hubiera sido utilizar la expresión de negocio jurídico.

33 Arias Schreiber, Max. Comentarios al Proyecto de nuevo Código Civil, pág. 11.

34 Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, T. II, pág. 41.

35 Tomo I, pág. 96.