

La teoría del Acto Jurídico y la codificación civil

Por FERNANDO VIDAL RAMIREZ

1. GENESIS Y EVOLUCION DE LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO.— La teoría del Acto Jurídico es una elaboración de la doctrina posterior a la promulgación del Código Civil Francés de 1804. No aparece sino hasta el siglo XIX, pues los actos jurídicos bajo una formulación teórica no fueron concebidos en Roma, como lo admiten la generalidad de los romanistas. Es más, al decir de los romanistas, los jurisconsultos romanos no fueron afectos a la abstracción sino a la consideración de los casos concretos para determinar qué situaciones merecían ser protegidas y en qué circunstancias debía reconocerse al sujeto de derecho la facultad de entablar relaciones respecto de otra persona. Esto no significa, como señala Iglesias (1), que la tendencia hacia la concreción y la tipicidad de los juristas de Roma no haya tenido conciencia de la generalidad de algunos conceptos e instituciones y que, bajo determinados aspectos, haya determinado y aproximado determinadas figuras en las que encontraban una cierta homogeneidad. Y es así como el Derecho Romano legó principios y conceptos que han sido receptados por el Derecho Moderno.

Sin embargo, los precursores y redactores del Código Napoleón no acogieron una formulación teórica para explicar con un concepto lo suficientemente lato, genérico y uniforme, la amplia gama de relaciones jurídicas que podía generar la voluntad privada, limitándose a la convención de la que hicieron derivar el contrato. Fue, pues, como queda expuesto, la doctrina posterior a la promulgación y vigencia del Código de 1804, la que formuló la teoría del acto jurídico.

La formulación teórica del Acto Jurídico dió comprensión a conceptos aplicables a toda operación jurídica susceptible de constituirse en fuente de relaciones jurídicas y dar lugar a la creación, regulación, modificación o extinción de derechos subjetivos y, al influjo de la doctrina francesa la concepción del acto jurídico se constituyó como institución de Derecho Civil, aunque no siempre admitida por la codificación. Por ello, es significativo señalar que en la doctrina francesa contemporánea, si bien existe un criterio mayoritario, éste no es uniforme, en cuanto a

(1) Derecho Romano, pág. 178.

plasmar legislativamente una Teoría del Acto Jurídico en el Proyecto de Reforma del Código Civil Frances. Los criterios, según citas de Manuel de la Puente (2), estuvieron divididos en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil Francés entre considerar sólo una teoría general del contrato, y hacer referencia a ella cuando se tratara de los demás actos jurídicos; o, estructurarse una teoría general del acto jurídico, a la cual remitirse en lo relativo al contrato, por ser éste una variedad del acto jurídico. Correspondió a esta segunda posición la acogida mayoritaria.

Ahora bien, como hemos advertido en el Derecho Romano hubo conciencia de la generalidad de algunos conceptos y que tales conceptos han sido el germen de los que desarrolló el movimiento pandectista que floreció a lo largo del siglo XIX, desde los inicios de la etapa histórica que se ha venido a llamar la del Derecho Moderno. Fueron los juristas alemanes del siglo XIX, quienes hurgando en las fuentes romanistas y prescindiendo de los glosadores y de los post-glosadores, encontraron que la convención no cubría toda la gama de relaciones jurídicas susceptibles de originarse en la voluntad privada, pues al lado de las convenciones, que son actos bilaterales, existían actos unilaterales. Fue así que buscaron un concepto único que abarcara a unos y otros, surgiendo la concepción del negocio jurídico como una manifestación de voluntad encaminada a una finalidad práctica que pudiera recibir la tutela del ordenamiento jurídico, dándose lugar a la Teoría del Negocio Jurídico, la que, como veremos más adelante, toma asiento con nombre propio en el Código Civil Alemán de 1900 y se expande a la doctrina civilista del presente siglo.

Ha sido, pues, al influjo de la Teoría del Acto Jurídico, que la concepción del acto jurídico, aunque no explicada, fue incorporada en nuestro Código Civil de 1936. El Código Civil de 1984 mantiene su filiación a la concepción del acto jurídico no obstante que la moderna doctrina a partir del Código Civil Alemán, ha difundido el concepto de negocio jurídico. Pero es conveniente anotar que el Código Italiano de 1942 no ha regulado el negocio jurídico, dejando a la doctrina esa tarea, siendo así un concepto ampliamente desarrollado por los juristas italianos. En España, donde la codificación tampoco utiliza el término "negocio", sino que habla del "acto", la doctrina está fuertemente influenciada por el concepto de negocio jurídico y la teoría general del mismo.

La Teoría del Acto Jurídico supone, entonces, desentrañar la naturaleza misma del acto, radicar su esencia en la manifestación de una voluntad jurídica, establecer los requisitos para su validez y eficacia, su interpretación, y, en fin, todas aquellas materias que se vinculan para constituir el acto jurídico en fuente de relaciones jurídicas y de derechos subjetivos. Pero en la actualidad, dada la gran acogida que los autores contemporáneos brindan a la concepción del negocio jurídico, la Teoría del Acto Jurídico tiene, necesariamente, que orientarse a una comparación con la del negocio jurídico, planteándose una dicotomía que, en nuestra opinión, y atendiendo al concepto incorporado por nuestra codificación civil, no es tal, pues conceptualmente, para nuestra codificación civil, insistimos, el acto jurídico y el nego-

(2) Estudios sobre el Contrato Privado, T. I, págs. 37 y 38.

cio juridico están en una relación de sinonimia, máxime si el concepto de éste queda comprendido en el de aquel, pues la relación entre ambos es la del género a la especie.

2. SU UBICACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.— Aunque la Teoría del Acto Jurídico se considera comprendida dentro del Derecho Civil, es conveniente, atendiendo al propósito de su estudio, precisar su ubicación en el ordenamiento jurídico partiendo de conceptos fundamentales de la Teoría General del Derecho.

2.1. Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo.— Es sabido que el vocablo Derecho es utilizado tanto para designar la norma jurídica como la facultad que la misma norma reconoce en favor del sujeto. El primer significado del vocablo Derecho corresponde al Derecho Objetivo; el segundo, al Derecho Subjetivo. Pero las expresiones "Derecho Objetivo" y "Derecho Subjetivo" no corresponden a conceptos que se deban contraponer. La normatividad es el Derecho Objetivo; la facultad de obrar, según las normas, es el Derecho Subjetivo. Es tan arraigada la íntima correlación entre los dos conceptos, que la noción del Derecho Subjetivo (facultas agendi) está contenida implícitamente en la del Derecho Objetivo (norma agendi) y que ambos conceptos se complementan. La norma que permite obrar implica la facultad de obrar según la norma, y la facultad de obrar presupone una norma que le señale límites y la garantice.

La Teoría del Acto Jurídico no puede desligarse de los conceptos que han quedado expuestos. El Acto Jurídico es fuente generadora de derechos subjetivos y es, también, una entidad jurídica que requiere de la normatividad. Para la ubicación de su Teoría, es imprescindible considerar la división del Derecho Objetivo.

2.2. Derecho Público y Derecho Privado.— Es la división clásica y tradicional del Derecho que tuvo como su autor al jurisconsulto romano Ulpiano. Sin embargo, la Teoría General del Derecho reconoce en nuestros días que el propio Ulpiano la concibió tan sólo para fines didácticos, pues no se ha encontrado el sustento teórico y práctico que al explicarla, la justifique.

Las más generalizadas doctrinas que sistematiza la Teoría General del Derecho hacen radicar la distinción en el interés tutelado, en la característica que las normas le atribuyen a las relaciones jurídicas y en el fin del Derecho. Si lo que se ampara es el interés general o social, las normas corresponden al Derecho Público; si lo que se ampara es el interés individual o particular, las normas son de Derecho Privado, aunque como bien advierte Messineo (3), habrían normas de carácter intermedio, como son las de orden público que se destacan por la tutela de intereses no individuales o colectivos, las que, sin embargo, no se salen de la esfera del Derecho Privado. Si la característica que las normas le atribuyen a las relaciones jurídicas son de coordinación, en un plano igualitario entre los sujetos que intervienen, la relación

(3) Manual de Derecho Civil y Comercial, T. I, págs. 54 y 55.

es de Derecho Privado; si la característica es de subordinación, porque en las relaciones jurídicas una de las partes es el Estado o un ente público, que actúa con *ius imperium*, la relación es de Derecho Público. Y si, por último, lo que la norma persigue es una justicia conmutativa, corresponde al Derecho Privado; si la finalidad es la justicia distributiva, la norma es de Derecho Público. Pero, aún cuando constituye fenómeno de nuestra época la "publicización" del Derecho Privado, como bien señala Messineo (4), mientras se continúe reconociendo derechos subjetivos a la persona individual, en cuanto tal, -y a la persona jurídica en cuanto titular también de derechos subjetivos, nos parece pertinente agregar- existirá el Derecho Privado y pese a que se acentúe la subordinación de los derechos subjetivos al interés general o social.

Al lado de estas doctrinas existen también las que niegan la distinción. Pero éstas tienen en común con las doctrinas que la aceptan, el reconocimiento de su utilidad y sentido metodológico.

Establecida la necesidad didáctica de distinguir el Derecho en Público y Privado, y aún cuando con todo fundamento puede hablarse de un género intermedio, lo que contribuye aún más a confundir la distinción, la ubicación que corresponde a la Teoría del Acto Jurídico es en el ámbito del Derecho Privado.

2.3. Derecho Privado y Derecho Civil.— La rama principal del Derecho Privado es el Derecho Civil. Tan es así, que el Derecho Privado puede dividirse en Derecho Civil y Derechos Especiales; éstos son disciplinas normativas desprendidas del Derecho Civil y ocurre con algunas que, en la actualidad, resulta difícil ubicarlas como ramas del Derecho Privado.

El Derecho Civil tiene que ver con todo lo que se refiere a la persona, natural o jurídica, en sus relaciones jurídicas y en sus actos patrimoniales. En lo que se refiere a la persona natural, el Derecho Civil tiene que ver con su condición de persona humana, sus atributos, estado, relaciones de familia, vocación sucesoria, patrimonio y sus actos patrimoniales; y, en cuanto a las personas jurídicas, en sus relaciones jurídicas, pudiendo las de derecho público también estar comprendidas dentro del Derecho Civil cuando entablan relaciones de coordinación y no actúan como entes subordinantes.

La importancia del Derecho Civil radica en las dos características fundamentales de sus normas: la generalidad y la supletoriedad de su aplicación. Y es por estas características que el Derecho Civil se irradia a todo el Derecho, lo que resulta paradójico, máxime si para conceptuarlo y definirlo se recurre a la vía residual como lo plantean la mayoría de los civilistas, posición que no compartimos pues consideramos que el Derecho Civil es el Derecho Común por excelencia y, por ello, tiene un contenido coincidente con el del Derecho Privado.

Constituyendo el Acto Jurídico una fuente generadora de relaciones jurídicas las que, en principio, no tienen necesariamente que revestir de alguna connotación especial, su Teoría General se ubica en el Derecho Privado y tiene su plasmación legislativa en los textos de la codificación civil.

(4) *Ibidem*, pág. 57.

3. **SU ASENTAMIENTO EN LA CODIFICACION CIVIL.**— La etapa histórica que se ha venido a denominar del Derecho Moderno coincide con la codificación civil moderna, en relación a las cuales consideramos que se han dado tres hitos fundamentales: la vigencia del Código Civil Francés de 1804, la del Código Alemán de 1900 y la del Código Civil Italiano de 1942. En torno a estos tres hitos se han promulgado los códigos civiles en los países de IberoAmérica y en el Perú, a lo largo de su vida republicana.

3.1. **El Código Francés.**— El Código Civil de los Franceses, vigente desde 1804, fue el modelo que inspiró la codificación civil durante todo el siglo XIX, desarrollando un rol hegemónico hasta la promulgación del Código Alemán. Influyó decisivamente en la codificación civil tanto europea como americana.

Como ya lo hemos advertido, la formulación teórica del acto jurídico fue posterior, por lo que el concepto de Acto Jurídico no fue concebido ni regulado por el Código Napoleón, pese a que el del acto jurídico es de mayor latitud que el de la convención y, como tal, genera una más amplia gama de relaciones jurídicas, todas ellas sometidas al imperio de la autonomía de la voluntad en la medida en que ésta no colisione con el orden público. Los redactores del Code Civil, como apunta Jossereand (5), estuvieron fuertemente influenciados por la idea de que todo derecho u obligación tenía su fuente inmediata en la ley y en los contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, concepción posteriormente superada con la formulación de la Teoría del Acto Jurídico en cuanto a los derechos y obligaciones no originadas de la ley.

El Code Civil, como ya lo hemos señalado, adoptó como concepto genérico el de la convención, estableciéndola como un género respecto del contrato que venía a ser una de sus especies. Así, todo contrato resultaba una convención pero no toda convención era un contrato, y, aunque reunió una serie de aspectos legislándoles como materia propia de la convención, lo que llevaba implícita una teoría general de la misma, la propia doctrina francesa no la encontró suficiente para explicar actos de voluntad privada, como los unilaterales, toda vez que la convención sólo podía ser explicada y aplicada a los actos bilaterales.

Los mismos aspectos que fueron considerados como materia propia de la convención, tales como los relativos al consentimiento, el objeto, la causa, la interpretación, la condición, el plazo, la nulidad y otros, por obra de la elaboración doctrinal pasaron a ser considerados dentro del contenido de la Teoría del Acto Jurídico.

3.2. **El Código Alemán.**— El Código Civil Alemán cuya vigencia se inicia en el presente siglo, pues promulgado en 1896 sus normas comenzaron a regir desde el 1º de Enero de 1900, tuvo como precursores a romanistas de la talla de Savigny y de Ihering y entre sus autores a Windscheid, que son también exponentes del movimiento pandectista, que se caracteriza por hurgar los fundamentos del Derecho Civil en los genuinos textos del Derecho Romano.

(5) Derecho Civil, T. I, Vol. 1, pág. 121.

El Código Alemán fue un código innovador en muchos aspectos. En su sistemática, trazó una distinción esencial entre conceptos generales y especiales, basando en los primeros a las denominada Parte General y dando cabida en ella al concepto de negocio jurídico que, al decir de Larenz (6), es uno de los conceptos más generales del Código pues designa todo acto de voluntad de una o varias personas destinado a producir un efecto jurídico-privado.

Al contrario de lo que ocurrió con el Código Frances, que no legisló sobre el acto jurídico, el Código Alemán sí lo hizo sobre el negocio jurídico, propiciando la bifurcación del rol de la voluntad privada en la generación de relaciones jurídicas entre la teoría del acto jurídico y la del negocio jurídico

La generalidad del concepto de negocio jurídico permite dar cabida tanto a los bilaterales como a los unilaterales. Esta misma generalidad permite que el negocio jurídico se constituye en un género con diversas especies, entre ellas el contrato, aunque él mismo resulta una especie ante el acto jurídico.

Así como el Código Francés sirvió de modelo a la codificación civil del siglo pasado, el BGB ejerce una poderosa influencia en la del presente siglo.

3.3. El Código Italiano.— El Código Civil Italiano, promulgado el 16 de Marzo de 1942, con las modificaciones introducidas en 1944 al producirse el cambio de régimen político en Italia, rige desde el 21 de Abril del año de su promulgación. Sin embargo, no obstante el período de su gestación y la fecha de su promulgación, no se le califica de fascista pues sin la menor dificultad ha continuado rigiendo en la Italia democrática, habiéndose constituido en un modelo para las codificaciones que plantean la unificación del *jus privatum*, ya que más que un Código Civil es un Código de Derecho Privado.

El Código Italiano no ha incorporado el concepto de negocio jurídico a su articulado y, como señala Barbero (7), no dicta más que la disciplina del contrato y de ella la doctrina moderna ha tomado el hilo para construir —o continuar la construcción, nos parece pertinente agregar— de la teoría general del negocio jurídico. Galgano (8), considerando que en la construcción del negocio jurídico prevaleció la pandectística alemana del siglo XIX, en el sentido de incluirlo entre las categorías del Derecho Privado, elevándolo a categoría ordenadora de todo el ámbito de la autonomía privada y situar el contrato de una relación de especie a género, precisa que con el Código Alemán dejó de ser una construcción doctrinal para convertirse en una construcción legislativa y que el Código Italiano invirtió la perspectiva del BGB al hacer del contrato una categoría rectora cuyas normas, en cuanto sean compatibles, según el art. 1324, pueden aplicarse a los actos unilaterales *inter vivos* con contenido patrimonial. Sin embargo, acota el propio Galgano (9), que una parte sobresaliente de la doctrina italiana se ha rebelado y ha introducido la antigua categoría del negocio jurídico en el sistema del Derecho Civil situándola en la "parte general" del mismo.

(6) Derecho Civil. Parte General, pág. 38.

(7) Sistema del Derecho Privado, T. I, pág. 436.

(8) Teorías e ideologías del negocio jurídico, págs. 44 y 45.

(9) *Ibidem*, pág. 46.

De este modo, pues, el concepto de negocio jurídico en el Código Italiano no tiene la generalidad que le reconoce el Código Alemán, máxime si atendiendo a la autorizada opinión crítica de Galgano y a la norma del art. 1324, la noción de negocio jurídico alcanzaría sólo hasta los actos unilaterales inter vivos con contenido patrimonial.

3.4. La codificación en IberoAmérica.— Es en el período histórico del Derecho Moderno e iniciada ya la era de la codificación, que se produce en IberoAmérica la gesta emancipadora y el comienzo de la vida republicana. Surgen, así, el Código Civil Boliviano de 1831, que asume casi a pie litere el Código Napoleónico hasta la promulgación del de 1976, que sigue al Italiano de 1942; el Código Civil Peruano de 1852 —cuya consideración reservamos para más adelante (Infra No. 3.5 a)—, el Chileno de 1857 y el Argentino de 1869, estos dos últimos aún vigentes, habiendo el penúltimo sido adoptado por Ecuador y Colombia, y el último por Paraguay hasta la promulgación de su Código vigente desde 1987. Además, es imprescindible enfatizar en el Código Argentino por el entroncamiento con el Peruano de 1936 en relación al concepto del acto jurídico y la adopción de su teoría, así como en el Código Brasileño de 1917.

3.4.a. El Código Civil Argentino.— El Código Civil Argentino, promulgado en 1869, inició su vigencia el 1º de Enero de 1871 y hasta la actualidad la mantiene, aunque con algunas enmiendas y modificaciones. Fue redactado por Dalmacio Velez Sarsfield, siendo la obra de éste, como la de Andrés Bello en Chile, los dos grandes monumentos legislativos del pasado siglo que aún mantienen su vigencia.

La Obra de Velez Sarsfield, entre sus muy logrados méritos, tiene el de la originalidad en cuanto a haber introducido la teoría del acto jurídico —junto con la de los hechos jurídicos— en su articulado. Sus críticos le acusan, entre sus defectos, el de haber desarrollado legislativamente la teoría de los hechos y los actos jurídicos en el Libro Segundo denominado "De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles" y que da cabida a las obligaciones y los contratos, y que no lo hiciera en una "parte general" como después lo hizo el Código Alemán (Supra N° 3.2), ya que por propia declaración de su art. 944 los actos jurídicos tienen por fin inmediato "establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos", esto es, cualquier relación jurídica, derecho subjetivo o deber jurídico y no solamente relaciones obligaciones y derechos creditorios.

Atendiendo a las propias notas de Velez Sarsfield al articulado del Código, publicadas con la edición oficial de 1883, la doctrina argentina, como lo enumera Abelenda (10), considera como sus fuentes el Derecho Romano y la obra de romanista como Savigny, impulsor de la pandectística alemana, y Pothier, precursor del Código Francés, que también se constituye en fuente, así como las obras de sus comentaristas clásicos; el Esbozo de Freitas, como se conoce el proyecto de Código

(10) Derecho Civil. Parte General, T. I, pág. 72

Civil para el Brasil que por encargo del Emperador Pedro II preparó Augusto Texeira de Freitas; el Código Chileno, obra de Andrés Bello y el proyecto español de Florencio García Goyena.

La particular circunstancia de que el Código Argentino, con anterioridad al Código Alemán empleara la denominación de acto jurídico y que su concepto se precisara en los términos en que lo hace el art. 944, ha llevado a la doctrina argentina a considerar que tal concepto se corresponde con el de negocio jurídico, como lo afirma Cifuentes (11), en cuanto a que "la denominación de acto jurídico que emplea el Código Civil Argentino, y que también es la utilizada en el Derecho Francés, se corresponde, pues, con el concepto de "negocio jurídico" expuesto en la ley positiva y en la ciencia jurídica italiana y alemana, así como también por la mayor parte de la doctrina española".

3.4.b. El Código Civil Brasileño.— El Código Civil Brasileño, que tuvo como base el proyecto preparado por Clovis Bevilacqua, fue promulgado en 1916 y está vigente desde 1917. Tiene una sistemática similar a la del Código Alemán en cuanto da contenido a una Parte General en la que quedan comprendidos los hechos y los actos jurídicos. A éstos los denominó en su art. 81, como "todo o ato lícito, que tenha por fim inmediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos", en evidente similitud con el art. 944 del Código Argentino.

Por tratarse de un código posterior al BGB y que sigue su sistemática, hay doctrinarios que no encuentran justificación a la no incorporación del negocio jurídico, entre ellos Jorge Eugenio Castañeda (12), para quien la razón estriba en una desafortunada traducción del Código Alemán.

3.5. La codificación civil peruana.— Bajo la poderosa influencia del Código Civil Francés, iniciada la vida republicana, recién a partir de 1852 nuestro país contó con un Código Civil. Hubieron antecedentes en el Proyecto de Manuel Lorenzo de Vidaurre, trabajado entre 1834 y 1836, y en la fugaz vigencia del Código Civil, promulgado en 1836, por el Mariscal Santa Cruz durante la Conferencia Perú-Bolivia (13). Al Código del siglo pasado han seguido el de 1936 y el vigente desde 1984.

3.5. a. El Código Civil del 1852.— El Código Civil del siglo pasado fue promulgado el 29 de Diciembre de 1851 e inició su vigencia el 29 de Julio de 1852. No obstante la inevitable influencia del Código Francés, no siguió su sistemática por cuanto "los diferentes modos como se adquiriera la propiedad" que es el contenido del Libro Tercero del Código Napoleónico, lo consideró en el Libro Segundo, dedicando el Tercero a las obligaciones y contratos, que en un libro especial no había

(11) Negocio Jurídico, pág. 119.

(12) El Negocio Jurídico, pág. 189.

(13) Véase Ugarte del Pino, Juan Vicente. La Obra Jurídica del Gran Mariscal del Perú don Andrés de Santa Cruz, Revista del Foro No. 3, Lima, 1965 y Basadre, Jorge. Historia del Derecho Peruano.

tratado el Francés. Según Basadre (14), el plan del Código de 1852 siguió el de las Institutas de Gayo, siendo, por eso, un código más romanista que napoleónico.

Romanista o napoleónica, el Código de 1852 ignoró la teoría del acto jurídico y no es del caso que abundemos más. Sin embargo, debemos señalar que en el desarrollo legislativo del contrato, como concepto general, se da cabida a materias que después pasan a conformar el contenido de la teoría del acto jurídico recién plasmada por el Código de 1936 y que mencionaremos al ocuparnos de ellas.

El Código de 1852 rigió hasta su derogación por el art. 1823 del Código Civil de 1936.

3.5.b. El Código Civil de 1936.— En 1922 se planteó la reforma del Código Civil que venía rigiendo desde hacía 70 años. La Comisión nombrada al efecto trabajó durante 14 años, dándose lugar a la promulgación del nuevo Código el 14 de Agosto de 1936 para que iniciara su vigencia el 14 de Noviembre del mismo año (x).

El Código de 1936 no adoptó la denominada "parte general" pero plasmó legislativamente la Teoría del Acto Jurídico en la Sección Primera del Libro Quinto que, como se sabe, se ocupó del Derecho de las Obligaciones. Lo hizo bajo el epígrafe de De los Actos Jurídicos y la desarrolló a lo largo del articulado comprendido en ocho títulos, pues los dos últimos —el IX sobre los actos ilícitos y el X sobre la prescripción extintiva— no corresponden a la Teoría del Acto Jurídico.

El Codificador de 1936 ubicó, pues, la Teoría del Acto Jurídico dentro del Derecho de las Obligaciones. En una interpretación sistemática ello pudo conducir a considerar el acto jurídico como una categoría subordinada al Derecho de las Obligaciones. Sin embargo, no podía ser así ya que, en todo caso, son las obligaciones las que quedan subordinadas a los actos jurídicos, si es que pensamos en las obligaciones convencionales. El acto jurídico es fuente —ya lo hemos señalado anteriormente— de derechos subjetivos y, por ende, de obligaciones y deberes jurídicos. Es fundamentalmente —como también ya lo hemos señalado— fuente de relaciones jurídicas, sin que éstas deban ser necesariamente de carácter patrimonial. De ahí que la interpretación a que podía conducir su ubicación en el Código de 1936 era absolutamente equivocada y así lo ha precisado y reiterado León Barandiarán, su más caracterizado comentarista (15).

Fue ponente del Libro Quinto el Dr. Manuel Augusto Olaechea, quien ha dejado la huella de sus trabajos y posiciones en las Actas de las Sesiones de la Comisión Reformadora y en su Exposición de Motivos del Proyecto, en las que se comprueba que las fuentes del tratamiento con que se incorporó la teoría del acto jurídico en el Código de 1936 fueron los Códigos de Argentina y Brasil y, además, que los codificadores tuvieron en consideración el Código Alemán. Y se comprueba, además, que el concepto de acto jurídico fue tomado de la Obra de Velez Sarsfield y

(14) *Ibidem*, pág. 361.

(x) Fueron miembros de la Comisión Reformadora los Dres. Juan Jose Calle, Manuel Augusto Olaechea, Pedro Oliveira, Alfredo Solf y Muro y el Dr. Hermilio Valdizán.

(15) Curso del Acto Jurídico, pág. 3.

del Código Brasileño, aun cuando el concepto quedó implícito pues su definición no se plasmó en el articulado definitivo del Código.

Así, en el Acta de la Sesión de 22 de Agosto de 1923, Olaechea consideró que el Libro Quinto debía ocuparse ante todo de desenvolver "la teoría legal referente al acto jurídico considerado de un modo general *negotium juris*; porque una razón lógica conduce a examinar primeramente las manifestaciones de voluntad desde el punto de vista simple de la unidad de la persona que actúa, para pasar después a examinar la operación jurídica desde el punto de vista más complejo de la pluralidad de las voluntades que mediante el consentimiento crean, modifican o extinguen derechos", para señalar luego que "en puridad de verdad jurídica, no existen sino dos grandes causas fuentes de las obligaciones: la concordia de las voluntades y la ley" (16). Esta posición fue observada por el Dr. Pedro M. Oliveira, quien sostuvo que "la exposición sistemática de la teoría general del acto jurídico, a la manera germana, es extraña al derecho de las obligaciones" (17), lo que motivó la respuesta de Olaechea explicando que la Comisión al no haber acordado dividir el Proyecto en parte general y partes especiales, "apartándose del modelo alemán imitado en América por el Código del Brasil", era "un antecedente importantísimo que por sí sólo explica la incorporación de la teoría general del acto jurídico en el Libro de las Obligaciones" y que "la teoría de los actos jurídicos es por su naturaleza de carácter general, porque comprende nociones que son aplicables no sólo a los contratos, sino a toda operación jurídica susceptible de crear o extinguir derechos" (18).

Consecuente con la posición que tenía asumida, Olaechea presentó su Ponencia con el articulado correspondiente a la Sección Primera del Libro Quinto consignado en el art. 1 la noción del acto jurídico: "Son actos jurídicos los actos voluntarios y lícitos que tengan por fin crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos", indicando que la misma concordaba con el art. 944 del Código Argentino (19), el cual a la letra dice: Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos". La ponencia recibió algunas observaciones de Oliveria, llegando a sostener en relación a la norma propuesta que "el concepto del acto jurídico pertenece a la ciencia del derecho positivo. Por eso el Código Civil Alemán no lo define" (20). En su réplica Olaechea insistió en respaldar la fórmula propuesta en el Código Argentino (21), lo que volvió a hacer ante una observación del Dr. Alfredo Solf y Muro (22).

Si bien la norma propuesta por Olaechea no alcanzó la sanción legislativa, ella es indicativa que la concepción del acto jurídico fue tomada del Código de Velez Sarsfield, así como también del art. 81 del Código Brasileño, cuyo art. 82 inspiró

(16) Primer Fascículo, págs. 219, 220 y 221.

(17) Sesión del 29 de Agosto de 1923 Primer Fascículo, pág. 229.

(18) Sesión del 5 de Setiembre de 1923. Primer Fascículo, pag. 237 y 238.

(19) Sesión del 25 de Julio de 1925. Cuarto Fascículo, pag. 208.

(20) Sesión del 12 de Agosto de 1925. Cuarto Fascículo, pag. 277.

(21) Sesión del 27 de Enero de 1926. Quinto Fascículo, pag. 199.

(22) *Ibidem*, pág. 214.

la fórmula que después vendrían a ser el art. 1075 del Código de 1936 (23) (*).

3.5.c. El Código Civil vigente (**).— El Código Civil, promulgado el 24 de Julio y vigente desde el 14 de Noviembre de 1984, ha desarrollado la Teoría General del Acto Jurídico, ubicándola en el Libro II, dedicado exclusivamente a su tratamiento legislativo. De este modo, no sólo subsana el defecto de sistemática del Código de 1936, sino que le da el realce que su tratamiento legislativo requería al dar contenido a sus normas independientemente del Derecho de las Obligaciones, y en un libro especial.

El concepto del acto jurídico incorporado al Código es el mismo que inspiró al Código de 1936, al dejarse establecido en el art. 140, evitándose pleonasmos, que "es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas"

El Código vigente, siguiendo los lineamientos del Código anterior, en cuanto al contenido de la teoría del acto jurídico desarrollada legislativamente, ha introducido dos materias que no contempló el de 1936 en relación a la representación y a la interpretación del acto jurídico. A la recepción de los conceptos y sistema del Código de 1936, el Código de 1984 no acusa otra influencia que no sea la del Código Civil Italiano en relación a aspectos muy particulares.

Como ya lo hemos advertido, el art. 140 que da contenido al concepto incorporado, bajo el nomen juris de acto jurídico se refiere también al negocio jurídico, si bien, entre ambos conceptos existe una diferencia que la doctrina se ha encargado de relieves. Para la Teoría del Acto Jurídico se parte de un hecho jurídico volunta-

(23) Sesión del 25 de Julio de 1925, Cuarto Fascículo, pag. 208.

(*) Art. 1075. "Para la validez del acto jurídico se requiere de agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita o no prohibida por la ley".

(**) Por Decreto Supremo No. 95, de 1º de Marzo de 1965 se nombró a la Comisión encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936 — más conocida como Comisión Reformadora — la que entregó el Proyecto de Código Civil al Congreso de la República el 15 de Julio de 1981. Fueron miembros de esta Comisión los Dres. José León Barandiarán, Félix Navarro Irvine — que falleció en 1974 —, Rómulo E. Lanatta Guilhem, Jorge Vega García — que falleció en 1973 —, Héctor Cornejo Chávez, Max Arias Schreiber e Ismael Bielich Flores — que falleció en 1968 — y el Dr. Carlos Fernández Sessarego, que en su condición de Ministro de Justicia la presidió, para luego ser incorporado como miembro. Posteriormente, fueron siendo incorporados como miembros los Dres. Felipe Osterling Parodi — que como delegado de la Corte Suprema de la República la presidió desde 1971 —, Jorge Avenaño Valdez, Manuel de la Puente y Lavalle, Fernando de Trazeñies Granda y la Dra. Lucrecia Maish von Humboldt — trágicamente fallecida en el terremoto de México, en Setiembre de 1985 —. El autor de este trabajo fue incorporado como miembro en 1973. La Ley No. 23403 facultó al Poder Ejecutivo a promulgar el Proyecto de Código Civil y nombró una Comisión encargada de la revisión del Proyecto conformada por tres senadores, tres diputados y tres abogados designados por el Ministerio de Justicia. Fueron miembros de esta Comisión los Senadores Dres. Javier Alva Orlandini — que la presidió —, Roger Cáceres Velásquez y Edmundo Haya de la Torre; los diputados Dres. Ricardo Castro Becerra, Roberto Ramírez del Villar y Rodolfo Zamalloa Loaiza; y los Dres. César Fernández Arce, Jack Bigio Chrem y Guillermo Velaochaga Miranda.

rio y lícito que, para llegar a ser acto, requieren de la manifestación de voluntad y de los efectos queridos por el sujeto. Para la Teoría del Negocio Jurídico se parte también de un hecho jurídico que, cuando es voluntario, se convierte en acto jurídico el cual puede ser lícito o ilícito; de este acto jurídico se deriva el negocio jurídico, entendido como una declaración de voluntad generadora de relaciones jurídicas y que por ello se distingue de los actos lícitos y de los ilícitos, en cuanto unos y otros tienen los efectos asignados por la ley.

Pero el art. 140, pues, no ha acogido estas diferenciaciones y, antes bien, ha mantenido el acto jurídico como nomen juris del concepto incorporado, lo que permite establecer una sinonimia conceptual puesto que el negocio jurídico, como especie, está comprendido en el género que es el acto jurídico, y, éste, puede ser entendido en sentido amplio —como hecho jurídico voluntario—, y en sentido estricto —como equivalente a negocio jurídico—. Y debe también tomarse en consideración que en la doctrina se suele hacer esta misma diferenciación cuando se hace referencia a actos negociales y a actos no negociales.

Por último, es conveniente resaltar que la ubicación de la Teoría del Acto Jurídico en el vigente Código, el resultado de un consenso ante la importancia de destacar su tratamiento legislativo y su irradiación a todo el Derecho.

4. LA IRRADIACION DE LA TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO.—

Plasmada legislativamente la Teoría del Acto Jurídico en la codificación civil, ella se irradia a todo el Derecho Objetivo. Su ubicación en los textos de la codificación civil no ha sido arbitraria y a ellos llegó con la misma residualidad como se delimita el concepto del Derecho Civil.

El Código Civil que en importancia sigue a la Constitución Política del Estado, aunque en lo formal no establezca una relación jerarquizante con los otros cuerpos legales y aún con las leyes no codificadas, da contenido a normas, como las que plasman la Teoría del Acto Jurídico, que por su generalidad y supletoriedad, en mayor o menor medida se irradian a todo el Derecho Objetivo.