

Hechos y actos jurídicos en la legislación iberoamericana (*)

por
Luis MOISSET de ESPANÉS

Libro Homenaje a Max Arias Schreiber, Academia Peruana de Derecho,
Lima, 2005.

SUMARIO:

HOMENAJE a Max ARIAS SCHREIBER

- 1) Introducción.
 - a) el modelo francés.
 - b) La doctrina germánica y el Land Recht.
 - c) ¿Por qué "legislación" y por qué "iberoamericana"?
 - 2) Freitas: precursor.
 - 3) El Código Civil argentino.
 - a) Ubicación de los hechos en el Plan del Código.
 - b) Los Proyectos de Reforma. Mantenimiento de las previsiones legales: 1) Anteproyecto de Bibiloni; 2) Proyecto de 1936; 3) Anteproyecto de 1954; 4) Proyecto del Ministerio de Justicia; 5) Proyecto de 1998.
 - 4) Legislación paraguaya.
 - a) Adopción del Código de Vélez.
 - b) Código de 1986.
 - 5) El Código civil brasileño.
 - a) El Código de 1917
 - b) El nuevo Código de 2002
 - 6) El Código civil portugués de 1966
 - 7) El Código de Cuba de 1988
 - 8) Legislación peruana:
 - a) El Código de 1852
 - b) El Código de 1936
 - c) El Código de 1984
 - d) Las reformas proyectadas
 - 9) Conclusiones.
-

(*) El presente trabajo tiene como antecedente la ponencia expuesta oralmente en las "Jornadas peruano argentinas de Derecho Civil", organizadas por el Prof. Carlos Cárdenas Quirós en Homenaje al Bicentenario del natalicio de Dn. Dalmacio Vélez Sársfield, que se realizaron en la Universidad de Lima los días 9 y 10 de noviembre del año 2000. Ha sido reelaborado especialmente para este Libro Homenaje.

PALABRAS PRELIMINARES
HOMENAJE a Max ARIAS SCHREIBER

El pasado dos de marzo de 2004 recibí un correo electrónico de Max, entrañable amigo, que a la sazón presidía la Academia Peruana de Derecho, y me anunciaba que había tomado medidas para que la Academia me acompañase en la presentación de la edición peruana de un libro de mi autoría, que se efectuaría en Lima dos semanas después.

Lamentablemente Dios dispuso que se ausentara definitivamente y en ese acto, que se realizó en salones del Colegio de Abogados y al que concurrieron muchos de quienes fueron sus amigos y compañeros en su diario combatir por la realización práctica de la justicia, las palabras que tuve que pronunciar se centraron en su destacada personalidad, recordando en especial su paso por la Presidencia del Colegio y las decisiones que entonces tomó para que la Institución diese su apoyo incondicional a mi patria en los duros momentos de la Guerra de Malvinas.

Max Arias era conocido y respetado no solamente en Perú, sino también fuera de las fronteras de su Patria. Personalmente recuerdo que fue el primer jurista peruano que se incorporó como miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, en un acto cargado de emotividad, donde -junto a su saber jurídico, expresado en el discurso académico- volcó su sentir humano, con palabras en las que evocó, precisamente, los lazos que unen a los pueblos de Perú y Argentina y a la forma en que se había manifestado ese sentir en los tristes momentos que he recordado más arriba, y me consta que todos los que estuvieron presentes en ese acto conservan en su memoria, un recuerdo agradecido de esas palabras.

He compartido con Max horas de estudio e intenso trabajo, exponiendo temas que se vinculan con el Código peruano de 1984; he vivido junto a él los encuentros de Academias Iberoamericanas de Derecho; he leído con gusto y provecho sus estudios jurídicos... pero no es el momento para detallar todas esas vivencias, ni tampoco lo mucho que Max hizo por el Derecho y por su querido Perú. Solamente, para concluir, que estos trabajos que hoy te ofrecemos todos tus amigos, es apenas una humilde demostración de nuestro afecto y nuestro respeto.

1) **Introducción.**

En 1959, al confeccionar una "Memoria explicativa" del Programa de Parte General del Derecho Civil¹, decíamos que "el análisis de las diferentes relaciones jurídicas permite advertir que en todas ellas existen elementos comunes, cuya sistematización y estudio previo pareciera conveniente para una mejor comprensión de dichas relaciones"², aclarando que, "a nuestro entender, hay tres elementos esenciales, comunes a toda relación jurídica: el sujeto, el objeto y el hecho o acto jurídico"³, y que deben estudiarse con cuidado esos elementos comunes porque ellos forman "la atmósfera inmaterial en la que se mueven las diversas instituciones jurídicas"⁴.

Pero este problema no se reduce a enfoques teóricos, o docentes, sino que cobra también importancia cuando se trata de legislar.

a) El modelo francés

El Código Civil francés, que ha inspirado e impulsado el movimiento legislativo a lo largo del siglo XIX no sistematizó los elementos que integran la relación jurídica, y aunque trata de las personas y las cosas, carece de normas generales sobre los hechos y actos jurídicos, es decir la causa generadora de las relaciones, limitándose -en materia de actos lícitos- a tratar de los contratos, debiéndose luego hacer extensivas esas disposiciones al resto de los "actos jurídicos".

Lo mismo sucede en casi todos los Códigos de Europa y América sancionados el siglo pasado, que adoptaron como modelo al Código Napoleón.

¹. Se trataba de uno de los ejercicios impuestos a los aspirantes a profesores adjuntos de Derecho Civil I, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

². Ver nuestro "Memoria explicativa y programa sintético de Derecho Civil I (Parte General)", Boletín de la Fac. de Derecho y C. Sociales de Córdoba, año XXVII, 1963, N° 1-3, p, 537 y ss.

³. Trabajo citado en nota anterior, p. 539.

⁴. PUCHTA, Institutionen, T. II, parágrafo 189 in fine, citado por Henri Capitant, Introduction a l'étude du Droit Civil, París, 1912, p. XX, nota 1.

b) La doctrina germánica y el Land Recht

El estudio de la relación jurídica y sus elementos es fruto del esfuerzo de los juristas alemanes. Surge de allí la necesidad de contemplar legislativamente el elemento generador de las relaciones, hasta entonces descuidado, y dar normas generales sobre los hechos jurídicos, necesidad que se refleja quizás por primera vez en el Land Recht prusiano, o Derecho Territorial de Prusia, que es un Código que comprende tanto materias de derecho privado como de derecho público.

Ya no se trata solamente del derecho relativo a las personas y a las cosas, sino que incluyen dispositivos dedicados a los "hechos jurídicos", es decir a la causa generadora.

Es cierto que no se reúne de manera sistemática toda la normativa vinculada con los elementos de la relación jurídica, pero se siembra la semilla de ulteriores desarrollos, que en Alemania culminarán recién con el B.G.B, sancionado en 1896 y en vigencia desde el 1º de enero de 1900.

c) ¿Por qué "legislación" y por qué "iberoamericana"?

Antes de seguir adelante deseamos explicar la limitación que hemos introducido a nuestro campo de estudio. Hablamos de "legislación", porque nos reduciremos a tratar de la evolución que ha tenido la inclusión sistemática del elemento "causa generadora" en Códigos y Proyectos de código, dejando de lado las disquisiciones doctrinarias.

No tenemos la pretensión de abarcar la totalidad del Derecho Comparado, sino visualizar lo sucedido en los países que integran la "iberoamérica", es decir, por una parte las dos naciones que hoy encontramos en la península ibérica: España y Portugal, y de manera principal los estados nacionales que se han formado en América, como fruto de la independencia de las colonias españolas o portuguesas.

Dejamos de lado, en este momento, el estudio de la doctrina científica y de la legislación en el resto de Europa, o en los países americanos que no unen su tradición jurídica con la común raíz ibérica. Y, como un primer paso, desbrozando el camino, señalaremos que aunque en España la doctrina moderna se ha preocupado por estudiar el "negocio jurídico", que corresponde a lo que en iberoamérica se deno-

mina "acto jurídico", esa inquietud no se ha reflejado en cambios legislativos que incorporen a su derecho privado una regulación general sobre el tema.

Lo mismo sucede en los países americanos cuyos códigos civiles tomaron como modelo al español (por ejemplo Puerto Rico y Panamá).

Agreguemos que el Código de Chile, obra del genio de Andrés Bello, no alcanzó en este punto a incorporar normas especiales sobre los hechos y actos jurídicos, y lo mismo sucedió en todos los que lo tomaron como modelo.

Se reducirá pues nuestro estudio a las legislaciones de Brasil, Argentina, Paraguay, Perú y Cuba, en América, y Portugal en Europa.

2) Freitas: precursor.

Recordemos que el primer trabajo legislativo de Augusto Teixeira de Freitas fue la Consolidación de las Leyes civiles brasileñas.

Ya en esa oportunidad el reputado jurisconsulto brasileño consideró necesario agrupar las disposiciones relativas al sujeto y al objeto de los derechos, por ser comunes a toda relación jurídica y al explicar su proceder nos dice que seguía el método de un profesor alemán, Mackeldey, pero que se apartaba ligeramente de él porque estimaba -en ese momento- que en el Capítulo de Parte General no era adecuado legislar sobre el hecho o acto jurídico. Nos parece conveniente reproducir sus palabras:

*"Algunos escritores adicionan este tercer elemento bajo la denominación de hechos, hechos jurídicos, actos jurídicos, de que tratan igualmente en la parte general de las materias del Derecho Civil. **No hemos estado de acuerdo con ese método**"⁵.*

Más adelante, al redactar el Esboço, revisa esta posición, incluyendo los hechos y actos jurídicos entre los temas que deben

⁵. Augusto Teixeira de Freitas, "Consolidação das Leis civis. Introducción", p. 197.

Las negritas son nuestras.

considerarse en la Parte General del Derecho Civil, y nos dice:

*"Esta Sección Tercera, que trata **de los hechos**, uno de los elementos de los derechos reglados en el Código Civil, no formaba parte de mi primitivo plan..."* -y luego de recordar su opinión expresada en la Consolidação, agrega- *"Hoy, al contrario, estoy convencido de que sin este método nos será imposible exponer con verdad la síntesis de las relaciones de Derecho Privado y evitar un gravísimo defecto de que se resienten todos los Códigos, con excepción únicamente del de Prusia"*⁶.

El jurista brasileño es en esta materia un verdadero precursor, que se adelanta en cuatro décadas a la consagración de la Parte General, con una Sección dedicada a los hechos jurídicos, en el Código Civil alemán de 1900.

En la ya mencionada nota se extiende en otras consideraciones de singular agudeza y profundidad, destacando la falencia del Código francés y de casi todos los otros códigos de la época, en los que era necesario aplicar a todos los actos voluntarios "como los de las relaciones de familia, o la constitución de los derechos reales", las previsiones que se contenían para los contratos o testamentos.

En ese momento su genio de jurista alcanza las mayores alturas y diseña un sistema no superado de regulación de la causa generadora, que contempla no solamente los actos jurídicos, sino todos los hechos que pueden dar nacimiento a relaciones jurídicas. Explica su decisión en términos tan precisos, que no podemos resistir la tentación de reproducirlos:

"... estas disposiciones que era forzoso generalizar, sólo tendrían por objeto los actos jurídicos, y puesto que el Libro Primero del Proyecto debía dar cuenta fiel de todos los elementos de los derechos, del mismo modo como me he elevado de los contratos y testamentos hasta los actos jurídicos, ha sido necesario remontar después, desde los actos jurídicos hasta los actos lícitos en general, de los actos lícitos a los actos voluntarios, encontrando allí los actos ilícitos, y finalmente de

⁶. Nota al artículo 431 del Esboço.

los actos voluntarios hasta los hechos en general. De esta gradual asociación de ideas ha resultado la síntesis completa de la teoría de los hechos como uno de los elementos de los derechos, como la causa creadora, y en el siguiente orden: Hechos en general; Hechos voluntarios; Actos jurídicos; Actos ilícitos..."⁷.

Desarrolla entonces todo este título, de singular originalidad en el campo legislativo, y va ilustrando cada norma con sabias notas en las que expone su pensamiento y las doctrinas que avalan las soluciones propuestas. El conjunto de esas notas forma una verdadera monografía explicativa del tema, que no podemos seguir paso por paso, pero cuya lectura recomendamos.

Iremos, pues, de manera directa a la norma en que nos da el concepto del "acto jurídico", donde el punto clave estriba en destacar el "objeto inmediato" perseguido con ese acto. Dispone el artículo 437 del Esboço:

*"Cuando los actos lícitos **tuvieren por objeto inmediato** alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, serán designados bajo la denominación de **actos jurídicos**".*

En la nota destaca la característica fundamental de los actos jurídicos, diciendo que "son declaraciones de voluntad que tienen por **objeto inmediato** crear, modificar o extinguir derechos, porque en este sentido se expresa la voluntad de los agentes", característica que los diferencia de otros actos lícitos que no tienen ese "objeto inmediato", y sólo producen como efectos los que las leyes les fija (ver art. 436 del Esboço).

3) **El Código Civil argentino**

a) Ubicación de los hechos en el Plan del Código

Aunque Dalmacio Vélez Sársfield se inspiró en Freitas en lo relativo a la necesidad de legislar sobre los hechos y actos jurídi-

⁷. Augusto Teixeira de Freitas, nota al artículo 431 del Esboço.

cos⁸, no lo hizo -como ya hemos visto- en un Libro de Parte General, sino que lo ubicó en la Sección Segunda del Libro Segundo, después de tratar de las Obligaciones, y antes de ocuparse de los Contratos, destinándoles algo más de 200 disposiciones, que comprenden desde el artículo 896, al 1136.

Colocó a esa Sección una leyenda que reza: "De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones" y en la extensa nota que dedica a esa Sección comienza explicando que en ella "se verán generalizados los más importantes principios del derecho, cuya aplicación parecía limitada a determinados actos jurídicos", e insiste más adelante que esas disposiciones "en todos los códigos han sido particularizadas a los contratos y testamentos", pero que por ser susceptibles de aplicación común, las ha reunido en esa Sección.

En la misma nota destaca la posibilidad de la existencia de "hechos negativos" u omisiones⁹, y preanuncia las divisiones y subdivisiones que se encontrarán en el articulado y llevarán a distinguir sucesivamente entre los hechos de la naturaleza, y hechos del hombre, o "actos", y luego se verá que los actos pueden ser voluntarios o involuntarios (art. 897 del Código civil argentino)¹⁰; los voluntarios, se dividirán en lícitos o ilícitos (art. 898) y, mientras los ilícitos pueden ser dolosos (delitos) o culposos (cuasi delitos), los actos voluntarios se distinguen según que tengan un fin jurídico inmediato, caso en el que recibirán en el Código argentino el nombre de "actos jurídicos" (art. 944)¹¹, o que carezcan de fin inmediato y

⁸. En la nota a), correspondiente a la Sección Segunda del Libro Segundo, reproduce extensamente el pensamiento de Freitas, destacando que en casi todos los códigos vigentes, salvo el de Prusia, se trata este tema -que tiene aplicación a todas las materias- con referencia exclusiva a los contratos y testamentos.

⁹. Nota a), Sección Segunda del Libro Segundo: "... Se aplica también la idea y el nombre de hecho a lo que no es más que la negación del mismo. El caso en que tal acontecimiento no se verifique, la omisión o negativa del hombre a hacer tal cosa, es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo".

¹⁰. "Art. 897 (Código civil argentino).- Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad".

¹¹. "Art. 944 (Código civil argentino).- 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".

sólo produzcan la adquisición, modificación o extinción de derechos por disponerlo así la ley (art. 899).

b) Los Proyectos de Reforma. Mantenimiento de las previsiones legales

A partir de agosto de 1926, cuando el Presidente Alvear designó una Comisión encargada de estudiar las reformas que debían introducirse al Código de Don Dalmacio Vélez¹², se han sucedido una serie de Proyectos que propiciaban su sustitución integral, aunque en casi todos ellos (salvo en el caso del más reciente intento, el Proyecto de 1998), se respetaban los textos de aquellas normas que funcionaban armoniosamente, con la prudencia del legislador que sabe que el lenguaje jurídico forma parte de la tradición cultural de cada pueblo, y que es menester mantenerlo, pues su cambio arbitrario sólo produce trastornos en la interpretación de las normas y provoca inseguridad e injusticia, sin necesidad alguna.

Veremos a continuación cómo todos estos proyectos han mantenido la tradición legislativa de nuestro Código, ocupándose especialmente de los hechos y actos jurídicos, como causa generadora de las relaciones, y conservado la denominación de "acto jurídico" para caracterizar al acto voluntario con el cual se procura obtener de manera inmediata un determinado "fin jurídico", caracterizando así lo que en otros sistemas se llama "negocio", y contraponiéndolo a los actos voluntarios que no persiguen ese fin inmediato, aunque produzcan "consecuencias", pero no ya porque las partes se lo propongan, sino porque la ley así lo determina.

b-1) Anteproyecto de Bibiloni

En la primera sesión celebrada por la Comisión se decidió encomendar a uno de sus miembros el Dr. Juan A. Bibiloni, que proyectara bases para la reforma que debía encararse¹³. En el primer proyec-

¹². La mencionada Comisión estuvo integrada por Roberto Repetto, José A. Gervasoni, Héctor Lafaille, Enrique Martínez Paz, Julián V. Pera, Juan Carlos Rébora, Raymundo M. Salvat y Juan A. Bibiloni.

¹³. Ver "Reforma del Código Civil - Observaciones y actas de la Comisión", T. I, Kraft, Buenos Aires, 1937, p. 4 y 5.

to de "bases" elaborado por el mencionado jurista, en el que se ocupa de la distribución de materias, se propone trasladar la legislación sobre hechos jurídicos a la segunda parte del Libro Primero, a continuación de las normas sobre la persona, o sujeto de los derechos.

No hemos de seguir paso por paso la elaboración de ese Anteproyecto y nos limitaremos a recordar que en su redacción final se decide adherir al sistema que incluye en los Códigos un Primer Libro de "Parte General, en cuyas secciones se regula de manera completa sobre los tres elementos esenciales de la relación jurídica: sujeto, objeto y causa generadora (hechos y actos jurídicos). Vemos así que los dos primeros títulos de la Sección Tercera, es decir los Título X y XI del Anteproyecto, tratan respectivamente de los hechos, y de los actos jurídicos.

Los puntos más destacados, en relación a nuestro estudio, son el que no se brinda una definición genérica de los "hechos jurídicos"¹⁴, pero se mantiene en el artículo 259 el requisito del "fin inmediato", como elemento que caracteriza al acto jurídico¹⁵, y se lo diferencia de los otros actos lícitos "que se realizan sin el propósito de realizar un resultado jurídico", casos en los que sólo se producen los efectos que la ley les fije¹⁶.

b-2) Proyecto de 1936

La Comisión reformadora decide dejar de lado el Anteproyecto elaborado por Bibiloni. Su trabajo culmina con el denominado Proyecto de 1936 que comienza también con un Libro dedicado a la Parte General, que en su Sección Tercera se ocupa de los hechos y actos

¹⁴. Bibiloni justifica la supresión afirmando que casi todas las normas del Código, tomadas del Esboço de Freitas, constituyen "una serie de definiciones y divisiones puramente didácticas, y que no contienen preceptos de orden legislativo", agregando que "... Ningún Código ha procedido en esa forma propia de los tratados de doctrina cuyo objeto es la explicación de la ley, pero no de ésta que debe ser siempre preceptiva" (ver "Reforma del Código Civil - Anteproyecto de Bibiloni", Kraft, Buenos Aires, 1939, T. I, p. 67).

¹⁵. "Art. 259 (Anteproyecto de Bibiloni).- Son actos jurídicos los hechos u omisiones voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos."

¹⁶. "Art. 232 (Anteproyecto de Bibiloni).- Los actos lícitos que se efectúan sin el propósito de realizar un resultado jurídico sólo lo producirán en los casos en que la ley lo disponga expresamente."

jurídicos. En este aspecto sigue un camino similar al del Anteproyecto de Bibiloni, tanto en la distribución de materias, como en el contenido. Prescinde de la definición de los hechos jurídicos y los dos primeros artículos de esta sección, 132 y 133 coinciden casi textualmente con los del Anteproyecto de Bibiloni. Nos interesa especialmente la segunda de esas normas, que se refiere a los actos voluntarios lícitos, que carecen de fin jurídico inmediato, y dispone:

"Art. 133 (Proyecto de 1936).- Cuando los actos lícitos no tuviesen por fin inmediato adquirir, modificar o extinguir derechos, sólo producirán estos efectos en los casos expresamente legislados".

Luego, al comenzar el Título Segundo de la Sección Tercera están caracterizados los actos jurídicos en el artículo 152 que dispone:

"Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

Las omisiones que revistan los mismos caracteres, están sujetas a las reglas del presente título".

Se mantiene una línea legislativa tradicional en nuestro país, que denomina "acto jurídico" al que persigue de manera inmediata lograr determinados efectos jurídicos.

b-3) Anteproyecto de 1954

En 1954 el Instituto de Derecho Civil del Ministerio de Justicia de la Nación, que era dirigido por Jorge Joaquín Llambías, presenta un nuevo Proyecto de reformas al Código, que en ese momento tuvo poca difusión¹⁷, ya que solamente se distribuyeron algunos ejemplares mimeografiados del Primer Libro. Posteriormente la obra fue

¹⁷. Debemos recordar que en 1955 el gobierno del General Perón fue derrocado por la llamada Revolución Libertadora.

publicada en 1968 por la Universidad de Tucumán¹⁸.

Encontramos también en ese Anteproyecto un primer libro destinado a la Parte General, dividido en cuatro secciones, destinadas respectivamente a las personas, los bienes, los hechos y actos jurídicos, y la tutela de los derechos.

A diferencia del Anteproyecto de Bibiloni, y del Proyecto de 1936, reaparece la definición de los hechos jurídicos, lo que a nuestro entender es un acierto:

"Art. 139 (Anteproyecto de 1954).- Son hechos jurídicos los acontecimientos susceptibles de producir una adquisición, modificación o extinción de derechos.

Se juzgan voluntarios los actos ejecutados con discernimiento, intención y libertad.

Cuando los actos lícitos no tuvieren por fin inmediato la producción de un efecto jurídico, no se operará dicho efecto si la ley no lo hubiese expresamente establecido".

Sin embargo el camino seguido está en abierta contradicción con la decisión de suprimir la caracterización del "acto jurídico", que se inspira en el "propósito de eliminar disposiciones superfluas"¹⁹; para justificar la eliminación de esta norma se dice que "el artículo 944 contiene la definición del acto jurídico, concepto bien afirmado en el derecho universal. La denominación de "negocio jurídico" que se da a nuestro acto jurídico en Alemania e Italia, no puede introducir vacilación alguna en el concepto, que obligue a la ley a formular una definición"²⁰. El argumento resulta endeble pues tanto la teoría alemana, como la italiana, la española y la portuguesa, acusan grandes vacilaciones y discrepancias sobre el concepto de "negocio jurídico", precisamente por la falta de un precepto legal que lo ciña y delimite con la precisión que tuvo Freitas y que acogió Vélez Sársfield en su Código civil.

¹⁸. La iniciativa fue del Dr. Fernando J. López de Zavalía, que en ese entonces dirigía el Instituto de Derecho Civil y Comparado de la mencionada casa de estudios, y fue quien se encargó de la tarea de publicación.

¹⁹. Ver nota al artículo 154 del Anteproyecto de 1954.

²⁰. Igual cita que en nota anterior.

El acierto al mantener la denominación de "acto jurídico" se ve empañado por la falta de una norma que fije su concepto.

b-4) Proyecto del Ministerio de Justicia

En 1992 del Ministerio de Justicia designó una Comisión²¹ encargada de elaborar un proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales. Después de un año de trabajo la Comisión presentó un proyecto que reelaboraba de forma integral el Libro Segundo del Código vigente, aunque expresaba:

*" ... esto no significa que no se hayan mantenido muchas disposiciones hoy contenidas en dicho Libro que proporcionan soluciones satisfactorias y, sobre todo, aquellas que traducen principios generales de la dogmática que nada justificaría sustituir"*²².

En la materia que a nosotros nos interesa advertimos en primer lugar un cambio de ubicación e la Sección destinada a los hechos y actos jurídicos, que en lugar de colocarse como Segunda sección del Libro, pasa a ser la primera. Se trata de un cambio en el plan de distribución de las materias, pero sin alterar sustancialmente el contenido de las leyes.

Vemos así que el primer artículo de esta Sección, que lleva el número 572, prevé:

"Son hechos jurídicos los acontecimientos que producen una adquisición, modificación o extinción de derechos.

Se juzgan voluntarios los actos ejecutados con discernimiento, intención y libertad, de los que puede resultar alguna adquisición, modificación o extinción de derechos.

Los actos lícitos que no tuvieren por fin inmediato adquirir, modificar o extinguir derechos sólo producirán los efectos

²¹. Decreto 468/ 92. La comisión estaba integrada por Augusto César Belluscio, Salvador Darío Bergel, Aída R. Kemelmajer de Carlucci, Sergio Le Pera, Julio César Rivera, Federico Videla Escalada y Eduardo A. Zannoni.

²². Nota de la Comisión del 26 de marzo de 1993, elevando el Proyecto al Ministro de Justicia, Dr. Jorge Maiorano.

que la ley les atribuye".

En la nota correspondiente a esa norma los autores del proyecto explican que en ella han unido los artículos 896, 897 y 899 del Código, prescindiendo del 898 por considerarlo una mera definición, y que en la estructura del texto han tomado como modelo el Anteproyecto de 1954, manteniendo la definición de los hechos jurídicos, que había sido suprimida tanto por Bibiloni, como por el Proyecto de 1936.

Aunque los autores de este proyecto afirman haber seguido la estructura del Anteproyecto de 1954, con buen criterio se apartan de ella cuando deben ocuparse del acto jurídico, y en el artículo 576 mantienen su caracterización, con rasgos muy similares a los que estableció Freitas y adoptó Vélez en su Código. Vemos así que precepto expresa:

"Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, trátase de adquirir, modificar o extinguir derechos".

b-5) Proyecto de 1998

La Comisión que designara el Ministerio de Justicia con la finalidad de elaborar un Proyecto de Unificación de nuestro derecho privado, concediéndole un año de plazo para esta labor, entendió que el camino más adecuado era confeccionar un Proyecto integral de reformas al Código civil y después de tres años de su designación obtuvo una prórroga de seis meses en los cuales, trabajando con mucho apresuramiento, acumuló los anteproyectos de las distintas partes, presentados por sus miembros y procedió, sin una previa labor de corrección y coordinación, a elevar ese Anteproyecto al Ministerio de Justicia en diciembre de 1998. Esto motivó que algunos de los miembros de la Comisión renunciaran o se negaran a suscribirlo²³.

²³. La Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci renunció a la Comisión; el Dr. Augusto César Belluscio, se negó a firmar el proyecto y envió una nota en la que criticaba de manera muy acre la falta de estudio y la desprolijidad en el trabajo; y el Dr. Boggiano no entregó el capítulo o libro en que debía regularse el Derecho Internacional Privado y no firmó el proyecto.

En la materia que hoy estudiamos se advierten algunas de esas discordancias, fruto de la falta de coordinación entre las ideas directrices que inspiraron a los autores de diferentes segmentos del Proyecto. Así vemos que, al tratar de la Responsabilidad, en el Título IV del Libro IV, se regula la "prevención del daño" en el artículo 1585, y en la norma siguiente se concede a los tribunales la facultad de adoptar "medidas tendientes a evitar la producción del daño futuro", lo que significa reconocer como hecho jurídico ilícito no solamente al que ya ha producido un efecto jurídico, sino también al que es "susceptible" de producir consecuencias jurídicas, como con acierto lo prevé el artículo 896 del Código vigente.

Pero en el Libro Primero, Título IV, se modifica la definición de los hechos jurídicos, para limitarlos a "los acontecimientos que producen una adquisición modificación o extinción de derechos", y en los Fundamentos que se acompañaron bastante después de haber presentado el proyecto, se nos dice textualmente en el número 38:

*"Se comienza con el tratamiento de los hechos jurídicos, cuya definición se mejora sustancialmente con relación a la vigente, pues se sustituye la noción del hecho **susceptible** de producir efectos jurídicos por la del que efectivamente los produce".*

Resulta claro que hay una notoria contradicción entre este cambio de la definición de los hechos jurídicos, y el mantenimiento como hechos jurídicos ilícitos de aquellos que son "susceptibles" de ocasionar un daño, y la atribución a la justicia de facultades para intervenir en esas hipótesis y prevenir un posible daño futuro, procurando evitarlo.

Por lo demás, estas normas se insertan dentro de un Libro de Parte General, que luego de ocuparse de los tres elementos esenciales de toda relación jurídica, trata al final del ejercicio y transmisión de los derechos.

Mantiene, sí, la denominación tradicional en nuestro país de "acto jurídico", caracterizándolo en el artículo 250 de la siguiente manera:

"Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que

tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, trátase de adquirir, modificar o extinguir derechos".

Se mantiene como característica tipificante el "fin inmediato", lo que a nuestro criterio constituye un acierto, pero se introducen sin necesidad cambios de redacción en el texto vigente, que sin duda no contribuyen a mejorarlo. Estamos convencidos, y en esto nos acompaña la doctrina más autorizada, que cuando una norma como la del actual artículo 944 no provoca ninguna duda en su interpretación, y funciona correctamente en cuanto a que los resultados de su aplicación conducen a soluciones justas, no es conveniente introducirle modificaciones, pues se corre el riesgo de provocar dudas, confusiones y, en definitiva, inseguridad e injusticia.

4) **Legislación paraguaya**

a) Adopción del Código de Vélez

Declarada la independencia de España en 1813, Paraguay tuvo primero como "cónsul" y luego como "Dictador perpetuo" a José Gaspar Francia, quien ocupó ese cargo hasta su muerte en 1840. Como bien señala Guzmán Brito, no era una forma política propicia para pensar en encarar la tarea de codificación²⁴.

A Francia lo sucedió López y, aunque comenzó a estructurarse el sistema tribunalicio y hablarse tímidamente de Códigos, se dejó subsistente la legislación castellana con "carácter provisorio, mientras la República sanciona sus códigos"²⁵.

Después del penoso episodio bélico que enfrentó a Paraguay con la Triple Alianza, es decir con Brasil, Uruguay y Argentina, que todo americano de bien sólo puede deplorar, por ley del 19 de agosto de 1876 se adoptó en Paraguay el Código Civil argentino.

b) Código de 1986

²⁴. Ver Alejandro GUZMÁN BRITO: La codificación civil en iberoamérica. Siglos XIX y XX, ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 455 y 456.

²⁵. Autor y obra citados en nota anterior, p. 456.

El Código de Vélez mantuvo su vigencia en Paraguay durante 110 años, hasta que fue reemplazado por un nuevo cuerpo legal en virtud de lo dispuesto por la ley 1183, sancionada el 18 de diciembre de 1985 y promulgada el 23 del mismo mes y año. El nuevo Código entró en vigencia el 1º de enero de 1987.

Este Código no agrupa los elementos esenciales de la relación jurídica en un libro de Parte General, sino que mantiene su tratamiento fraccionado, legislando sobre las personas en el Libro 1º, antes del derecho de familia, y las cosas al comienzo del Libro Cuarto, antes de ocuparse de la posesión y de los derechos reales, es decir una estructura similar a la del viejo Código argentino.

En cuanto a los temas que el Código de Vélez trataba en las tres secciones del Libro Segundo, a saber: obligaciones (sección primera), hechos y actos jurídicos (sección segunda) y contratos (sección tercera), ha procedido a separar los contratos, formando con ellos un nuevo libro, el tercero, y en el segundo mantiene las obligaciones y los hechos y actos jurídicos, pero invierte el orden, colocando a éstos en primer lugar, para pasar después a ocuparse de las obligaciones.

Dedica el Capítulo II de la Sección Primera de este libro a "los actos jurídicos en general", manteniendo así la terminología usada por el Código de Vélez, y el nuevo artículo 296 nos dice:

"Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos.

Las omisiones que revistieren los mismos caracteres están sujetas a las reglas del presente título".

Advertimos, pues, que se continúa destacando como nota que tipifica al "acto jurídico", el "fin inmediato" perseguido por esa declaración de voluntad, lo que asimila esta norma a las vigentes en Argentina y Brasil.

5) **Brasil**

a) El Código de 1917

El Código Civil del Brasil, obra de Clovis Bevilacqua, fue

sancionado por ley 3071, del 1º de enero de 1916 y entró en vigencia el 1º de enero de 1917.

Comienza la obra con una "Parte General", dividida en tres libros, en los que se contemplan de forma sucesiva los tres elementos esenciales de la relación jurídica: personas, cosas y hechos. Suele afirmarse que este plan se inspira en el BGB pero, a nuestro criterio, su modelo más cercano se encuentra en el antecedente autóctono, que es el Esboço de Freitas.

Con relación al tema que nos ocupa vemos que el Libro III de la Parte General comienza con siete artículos que contienen lo que llama "disposiciones preliminares" y, a renglón seguido, se ocupa de los "actos jurídicos" para regular lo que la doctrina europea denomina "negocio", manteniendo de esta forma la terminología propia del derecho iberoamericano.

En los artículos iniciales del Título Primero fija el concepto y establece los requisitos de validez del acto jurídico. Vemos así que el artículo 81 expresa:

"Todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina acto jurídico."

Creemos conveniente poner de relieve que, al igual que el Esboço de Freitas, y el Código Civil argentino, se pone particular énfasis en el "fin inmediato" de esa declaración de voluntad, característica verdaderamente definitoria del "acto" o "negocio" jurídico.

A continuación el artículo 82 señala como requisitos de validez la capacidad del agente, la licitud del objeto, y el cumplimiento de las exigencias formales²⁶.

b) El nuevo Código de 2002

El 10 de enero de 2002, por Ley Nº 10.406, se aprobó en Brasil un nuevo Código Civil cuyo artículo 2044 establece que su vigencia tendría lugar al año de la publicación, que tuvo lugar al

²⁶. "Art. 82 (Código de Brasil).- A validade do ato juridico requer agente capaz (art. 145, Nº I), objeto licito e forma prescripta ou nao defesa em lei (arts. 129, 139 e 145)".

día siguiente, de manera que este nuevo cuerpo legal está en vigor desde el || de enero de 2003.

Se ha mantenido en él una Parte General, con tres libros, dedicados respectivamente a los elementos esenciales de la relación jurídica, es decir a las personas²⁷, los bienes²⁸ y los hechos jurídicos²⁹.

A su vez el Libro III se subdivide en cinco Títulos, el Primero de los cuales³⁰, lamentablemente, ha cambiado la leyenda y en lugar de hablar del "acto jurídico", se ha "europeizado", y habla del "negocio jurídico".

Más grave aún, a nuestro criterio, es que con la errónea concepción de que un Código no debe contener definiciones, ha suprimido la excelente caracterización del acto jurídico, que tenía el anterior Código en su artículo 81, y que provenía de Freitas, quitando así certidumbre al concepto de negocio y dando lugar a que en el futuro la doctrina incurra en las mismas imprecisiones que se advierten en la doctrina europea, cuyos códigos carecen de una adecuado concepto del negocio, lo que impulsa muchas veces a construcciones fantasiosas.

6) **El Código civil portugués de 1966**

Conocimos este cuerpo legal antes de que entrase en vigencia, cuando en septiembre de 1966 asistimos a un Curso de Derecho Comparado en la Universidad de Coimbra, donde el profesor Ferrer Correia nos obsequió un ejemplar del Proyecto³¹, que nos produjo entusiasmo y la comentamos laudatoriamente³².

Era el fruto de un esfuerzo serio, en el que trabajó empe-

²⁷. Libro I, artículos 10 a 78.

²⁸. Libro II, artículos 78 a 103.

²⁹. Libro III, artículos 104 a 232.

³⁰. Título I del Libro III, artículos 104 a 184.

³¹. El Proyecto fue aprobado por Decreto-ley N° 47.344, del 25 de noviembre de 1966, y el Código entró en vigencia el 1° de junio de 1967.

³². Ver nuestro "El nuevo Código civil de Portugal - 1966", Boletín de la Fac. de Der. y C. Sociales de Córdoba, año XXX, 1966, N° 4-5, p. 243.

ñosamente durante más de veinte años toda la comunidad jurídica portuguesa. En él se daba cabida a las doctrinas más modernas del derecho civil occidental, y en especial a los modelos legislativos de Alemania e Italia, y a la doctrina científica que sobre esos cuerpos legales habían elaborado los juristas de ambos países.

En lo que hace a su contenido, aunque no se llegaba a la unificación del derecho privado³³, el plan de materias tomaba como modelo al Código alemán, comenzando por un Libro Primero destinado a la Parte General, que está dividido en dos títulos, uno de los cuales trata de las leyes, su interpretación y aplicación, y el otro, tiene cuatro subtítulos, destinados respectivamente a las personas, las cosas, los hechos jurídicos y el ejercicio y tutela de los derechos.

En el subtítulo destinado a los hechos jurídicos, bajo la inspiración doctrinaria alemana e italiana, el primer capítulo trata del "negocio jurídico", para referirse a lo que nosotros llamamos "acto jurídico", y en el capítulo segundo, bajo la denominación de "actos jurídicos", se ocupará de lo que para nosotros son aquellos actos voluntarios lícitos que carecen de fin jurídico inmediato³⁴.

No brinda una caracterización del "negocio jurídico", limitándose a regular sus modalidades, forma y validez; queda, pues, a la doctrina, la tarea de definir el "negocio jurídico" y distinguirlo de las declaraciones "carentes de voluntad negocial". Vemos así, por ejemplo, que Carlos Alberto da Mota Pinto nos dice que "la distinción entre negocios jurídicos y simples actos voluntarios lícitos asienta precisamente en el criterio de relación que existe entre la voluntad o querer de las partes dirigida a un resultado, y los efectos jurídicos producidos"³⁵, en coincidencia casi perfecta con las características diferenciales que nosotros trazamos entre "actos jurídicos", y "simples actos voluntarios lícitos".

Y luego el mismo autor insiste que "en los negocios jurídicos el comportamiento de cada parte aparece exteriormente como una

³³. Los juristas portugueses entendieron que debía mantenerse al derecho comercial en un cuerpo legal separado.

³⁴. El artículo 295 del Código portugués, dispone que "A los actos jurídicos que no sean negocios jurídicos, les son aplicables, en la medida que la analogía de las situaciones lo justifique, las disposiciones del capítulo precedente".

³⁵. Carlos Alberto da MOTA PINTO: Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra editora, 1976, p. 242.

declaración dirigida³⁶ a ciertos resultados práctico-empíricos, bajo la tutela del ordenamiento jurídico, y los efectos determinados por la ley son los correspondientes a los resultados cuya intención fue manifestada"³⁷.

La doctrina portuguesa considera que los "simples actos jurídicos" son actos voluntarios, pero los efectos que producen no son los que las partes pueden haber querido, sino los que la ley les establece, aclarando que pueden darse casos en que las partes ni siquiera hayan deseado generar ese efecto jurídico que la ley prevé. Hay también aquí una singular concordancia con la categoría prevista por Código civil argentino en su artículo 899, ejemplificada por Dalmacio Vélez Sársfield con mucha claridad en la nota a esa norma, con la hipótesis de los cuasi-contratos³⁸.

Pero la doctrina portuguesa procura avanzar un paso más, distinguiendo, entre los simples actos jurídicos, a los actos "cuasi negociales", y a las "operaciones jurídicas", colocando entre los primeros además de la gestión de negocios ajenos, a la interpelación al deudor, o la notificación de la cesión de créditos, y considerando que son "operaciones jurídicas" la accesión, la especificación, la ocupación de animales o de cosas muebles, el descubrimiento de un tesoro, las invenciones, la creación artística literaria o científica, etc.

A nuestro criterio lo que sucede es que la falta de incorporación en el texto legal del "fin jurídico inmediato" como característica diferencial complica el problema para la doctrina y aunque se afirme que "en los negocios jurídicos los efectos son queridos por los declarantes", y que "la declaración es hecha con el objetivo de obtener cierto efecto" y que "en los simples actos jurídicos no existe esa relación"³⁹, luego ejemplifican con la interpelación del deudor

³⁶. Este "dirigida" corresponde al "fin inmediato".

³⁷. Da MOTA PINTO, obra y lugar citados.

³⁸. Nota al art. 899 (Código civil argentino).- ... Los hechos puros y simples, que por su naturaleza no presentan sino hechos materiales, no crean derechos y obligaciones, sino cuando se refieren a ciertas relaciones jurídicas, y en razón sólo de esta relación. El que hace reparaciones urgentes en la propiedad del amigo ausente, tiene sólo en mira prevenir un perjuicio, mas no piensa en el cuasi-contrato *negotiorum gestio*. ..."

³⁹. Ver Fernando ANDRADE PIRES de LIMA y Joao de MATOS ANTUNES VARELA: Código civil anotado, Coimbra editora, 1967, T. I, art. 295, p. 190.

por el acreedor, a la que denominan "cuasi negocio jurídico", o la publicación de una obra literaria, a la que llaman "simple operación jurídica"⁴⁰.

Estas hipótesis, dentro de nuestra legislación, son verdaderos actos jurídicos, pues el agente persigue un fin jurídico inmediato⁴¹, pero la doctrina europea no les encuentra carácter "negocial", aunque termina sometiéndolos a la misma regulación que a los negocios jurídicos, como vimos más arriba al citar la norma contenida en el Código portugués (artículo 295).

7) El Código de Cuba de 1988

El viejo Código civil de Cuba era una reproducción casi textual del Código español. Por ley N° 59, de 1987, ha sido reemplazado por un nuevo cuerpo legal, que entró en vigencia en 1988, con el propósito de adaptar el derecho privado al régimen socialista ahora imperante en la isla.

Metodológicamente encontramos un cambio importante, pues dedica el Libro Primero a una Parte General, aunque no le da ese nombre, destinada legislar sobre los elementos esenciales de la "relación jurídica", que es la denominación que se da al mencionado Libro. El artículo 23, en tres incisos, enumera esos elementos: a) sujeto, b) objeto y c) causa generadora⁴².

En los distintos capítulos del Título IV del mencionado Libro trata de las causas de la relación jurídica, dedicando el artículo 47 a enumerarlas⁴³. En el inciso b) de la mencionada norma se

⁴⁰. Autores y obra citada en nota anterior, p. 191.

⁴¹. Constituir en mora al deudor, en un caso; ejercitar los derechos del propietario de la obra literaria, en el otro.

⁴². "Art. 23 (Código civil de Cuba de 1988).- Los elementos de la relación jurídica son:

a) los sujetos que intervienen en ella;
b) el objeto; y
c) la causa que la genera".

⁴³. "Art. 47 (Código civil de Cuba).- Las causas que general la relación jurídica son:

a) los acontecimientos naturales;
b) los actos jurídicos;
c) los actos ilícitos;

habla de "acto jurídico", utilizando la terminología que es común en el derecho iberoamericano.

Un poco más adelante, en el artículo 49 encontramos el concepto de "acto jurídico", para la nueva legislación cubana:

"1. El acto jurídico es una manifestación lícita, de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica.

2. La omisión y el silencio tienen los efectos que determinen las normas jurídicas o, en su defecto, los que les conceden las partes en el acto jurídico de que se trate".

Estimamos que esta norma, al hablar de "manifestación lícita de voluntad", contiene en sí la idea del "fin jurídico inmediato" perseguido por las partes al efectuar esa declaración de voluntad, que es el elemento tipificante del acto o negocio jurídico, en especial atendiendo a la referencia que encontramos en el inciso 2 a que son las partes quienes "conceden" efectos en el acto jurídico de que se trate.

Se inscribe así el nuevo Código de Cuba entre las legislaciones iberoamericanas que regulan la causa generadora de las relaciones jurídicas, y dentro de ella destina normas específicas a los "actos jurídicos", diferenciándolos tanto de los hechos naturales, como de los hechos ilícitos y también de lo que en Freitas y en el Código civil argentino se denominan "simples actos voluntarios lícitos", como el enriquecimiento sin causa.

8) **Legislación peruana:**

a) El Código de 1852

El primer Código peruano carece de legislación que regule de manera especial la causa generadora, y al igual que la mayoría de los Códigos del siglo XIX trata sólo de los contratos, o de los testamentos, y es necesario generalizar las normas allí contenidas para

-
- ch) el enriquecimiento indebido; y
 - d) las actividades que generan riesgo".

aplicarlas a los otros actos jurídicos⁴⁴.

b) El Código de 1936

En este cuerpo legal aparece por primera vez en la legislación peruana una normativa específica para los "actos jurídicos". Es cierto que no se agrupan todos los elementos de la relación jurídica en un Libro de Parte General sino que se los encuentra dispersos a lo largo del Código, pero se produce un avance importante en esta materia.

En lo que respecta a la causa generadora de las relaciones jurídicas, es decir los hechos y actos jurídicos, el Código limita su preocupación a estos últimos, tratados al comienzo del Libro V, que está dedicado a las Obligaciones. Redactó la Exposición de Motivos y actuó como ponente el Dr. Manuel A. Olaechea; de sus palabras se trasluce que era un ferviente "anticausalista", en especial cuando afirma que "la teoría de la causa es innecesaria, como lo revela el hecho de que este requisito haya sido eliminado por la técnica legislativa contemporánea"⁴⁵, y esta posición lo lleva a no desarrollar de manera completa la teoría de los "hechos jurídicos" y reducirse en el artículo 1075 a establecer las condiciones que debe reunir el acto para ser válido:

"Para la validez del acto jurídico se requiere agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita, o que no esté prohibida por la ley".

Aparentemente, de acuerdo a lo dispuesto en la norma, no debería la ley ocuparse -en esta sección- de actos que no sean lícitos, o de simples hechos naturales. Sin embargo, como bien ha señalado la doctrina peruana, en los dos últimos títulos de la Sección Primera, se trata "De los actos ilícitos" y "De la prescripción ex-

⁴⁴. En sentido coincidente Fernando VIDAL RAMÍREZ. "La recepción del concepto de acto jurídico o negocio jurídico en el sistema jurídico latinoamericano y peruano", Anales de la Academia Peruana de Derecho, 1999, p. 45 y siguientes (en especial p. 56).

⁴⁵. "Exposición de Motivos" del Libro Quinto, folleto de 67 páginas, en especial p. 3 (citada por Fernando Guzmán Ferrer, Código Civil, Lima, 1977, T. III, p. 702).

tintiva", que no es la consecuencia de un mero acto del hombre, sino del transcurso del tiempo unido a una "inactividad". Además, queda en manos de la doctrina y la jurisprudencia, clasificar y caracterizar las distintas categorías de "actos jurídicos", distinguiendo los unilaterales de los bilaterales, los gratuitos de los onerosos, los formales y los no formales, etc., etc.

Aunque, sin duda, entre las fuentes que tuvo en vista la Comisión al elaborar esta Sección, se encontraron los Códigos de Argentina y Brasil, en especial el artículo 82 de este último cuerpo legal, las convicciones anti causalistas del ponente lo llevaron a prescindir de toda mención al "fin jurídico inmediato", que es la característica diferencial del "acto jurídico", puesta de relieve en el artículo 81 del Código civil brasileño, y en el artículo 944 del Código de Vélez.

Sin embargo, pese a estos defectos del texto legal, un destacado jurista peruano, Don José León Barandiarán, no tardó en brindar marco adecuado a la concepción del "acto jurídico" en el ordenamiento peruano, explicando -a partir del propio artículo 1075- la existencia de diferentes categorías de hechos jurídicos, a los que prefería denominar "jurígenos", es decir todas aquellos hechos que pueden actuar como "causa capaz de generar un efecto de derecho"⁴⁶, donde el acto ilícito aparece como un tipo de "hecho jurídico", y el "acto jurídico" que, además de ser lícito, es fruto de una declaración de voluntad, destinada a producir el efecto jurídico querido por el agente⁴⁷, con lo que da entrada al "fin", que es el elemento tipificante del "acto jurídico", diciéndonos que:

"El fin del acto jurídico es crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos".

Con este esfuerzo interpretativo el ilustre maestro peruano completa doctrinariamente la normativa vigente e integra de manera cabal el sistema peruano, en amplia coincidencia con las soluciones dadas por otros Códigos americanos, como lo hemos podido apreciar en

⁴⁶. José LEÓN BARANDIARÁN, Acto Jurídico, 2ª ed., Lima, 1997 (con prólogo de Fernando Vidal Ramírez), p. 28.

⁴⁷. Obra citada en nota anterior, p. 38.

esta rápida revista. Este importante aporte es reconocido por sus discípulos, uno de los cuales nos dice que "la interpretación que dejó sentada León Barandiarán ... condujo a que se le diera al acto jurídico, en el sistema peruano, la más amplia significación"⁴⁸.

c) El Código de 1984

El Código de 1984 introduce en esta materia novedades de importancia. En primer lugar independiza los "Actos jurídicos" de las obligaciones, y les destina todo el Libro Segundo, con diez secciones, entre las que ya no aparecerán ni los actos ilícitos, ni la prescripción. Esta nueva sistemática merece, sin duda, elogios; lo único que lamentamos es que no se haya encarado una legislación general de los "hechos jurídicos".

Además, el nuevo artículo 140, que reemplaza al artículo 1075 del Código de 1936, no se reduce, como este último, a mencionar los requisitos de validez de acto jurídico⁴⁹, sino que tomando como modelo a los artículos 944 del Código Civil Argentino, y 81 del Código brasileño, da cabida al "fin jurídico" que se persigue en el acto, cuando habla de una "declaración de voluntad **destinada**" a producir determinados efectos, para continuar luego en la misma norma enumerando los "requisitos de validez". Nos parece conveniente reproducir de manera textual el artículo 140, que expresa:

"El acto jurídico es una manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1. Agente capaz.*
- 2. Objeto física y jurídicamente posible.*
- 3. Fin lícito.*
- 4. Observancia de las formas prescriptas bajo sanción de nulidad."*

⁴⁸. Fernando VIDAL RAMÍREZ, La recepción del concepto de acto jurídico o negocios jurídico en el sistema jurídico latinoamericano y peruano, Anuario de la Academia Peruana de Derecho, 1999, Lima, p. 45 y siguientes, en especial p. 59.

⁴⁹. Como dijimos más arriba esa norma tomaba como modelo al artículo 82 del Código de Brasil.

Las otras normas contenidas en el primer título del Libro Segundo hacen referencia a las formas de manifestación de voluntad (expresa o tácita, artículo 141), y por el silencio (art. 142).

d) Las reformas proyectadas

Los juristas peruanos continúan trabajando sin descanso en la búsqueda de soluciones legislativas que mejoren los textos vigentes. En la materia que nos ocupa las propuestas tienden a desdoblar el actual artículo 140 en dos normas, reducida la primera a brindar el concepto de acto jurídico, y la segunda a enumerar sus condiciones de validez, en cinco incisos.

En el primero de esos artículos se procura precisar que la manifestación de voluntad debe ser "libre", y quedaría redactado de la siguiente manera:

*"Art. 140.- El acto jurídico es la **libre** manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas".*

A continuación se procura afinar conceptos alrededor de las condiciones de validez del acto, que son enumeradas con mayor detalle, eliminando la referencia al objeto: " ... por las dificultades que este requisito genera al ser uno de los conceptos más oscuros y confusos de los vinculados a los actos jurídicos".

Se expresa en ese texto:

"Art. 140-a.- Para la validez del acto jurídico se requiere:

- 1. Que el sujeto tenga plena capacidad de ejercicio, salvo los casos de excepción previstos en la ley, y esté legitimado para celebrarlo.*
- 2. Que la relación jurídica sea lícita.*
- 3. Que cuando recaiga sobre bienes, servicios o abstenciones, sean físicamente posibles, determinados o determinables, y susceptibles de tráfico jurídico.*
- 4. Que su finalidad sea lícita.*
- 5. Que se cumpla la formalidad que, bajo sanción de nuli-*

dad, establece la ley".

Personalmente no nos resulta convincente la reiteración de invocaciones a la "licitud" que se encuentra en los incisos 2 y 4, ya que el "acto" ni es, ni contiene en sí una "relación jurídica", sino que la "finalidad" del acto es precisamente establecer la mencionada "relación".

Se mejora, además, la factura del artículo 141, subdividiéndolo en cuatro incisos, de los cuales los tres primeros sistematizan mejor la regulación de las manifestaciones tácitas y expresas de voluntad, pero el cuarto introduce otros problemas algunos de los cuales se encuentra más bien vinculados con los vicios de la voluntad:

"4.- Se considera que falta la manifestación de voluntad cuando el sujeto emite la declaración sin propósito vinculante ostensible, sometido a violencia física o estando privado de discernimiento por una causa pasajera. También se considera falta de manifestación de voluntad la reserva mental y la intención no declarada".

Pensamos que estos supuestos de hecho deberían ubicarse en norma separada, y que resulta innecesaria la invocación de la "violencia física", porque en el artículo 140 se ha acentuado que la voluntad debe ser "libre", requisito que faltaría si media violencia, y no sólo física, sino también moral, o intimidación.

Se proponen también interesantes modificaciones a los Títulos II (formalidades), III (representación) y IV (interpretación), que no hemos de detallar porque excederían el marco que hemos establecido para este trabajo.

9) Conclusiones

Sin pretender agotar nuestro estudio comparativo, hemos pasado revista a varios Códigos de Iberoamérica en los cuales, tomando como modelo la visión precursora de Freitas, se regula la causa generadora de relaciones jurídicas, y se denomina "actos jurídicos" a los actos voluntarios que persiguen como "fin jurídico inmediato"

crear esos efectos.

Esta categoría es asimilable -en alguna medida- a lo que la doctrina europea moderna denomina "negocio jurídico", como puede apreciarse en el Código portugués de 1967 y tiene mayor precisión, pues al ser la propia ley la que tipifica la figura, evita las vacilaciones que se encuentran con frecuencia en la doctrina europea, cuando se trata de caracterizar el "negocio", y lo hace de manera dispar, por carecer de bases normativas precisas.