

DERECHO, JUSTICIA & SOCIEDAD

Artículos jurídicos

12 MAYO 2009

EL ACTO DE COMERCIO: ¿ES UN ACTO JURIDICO O UN NEGOCIO JURIDICO?

Por Dr. Víctor Hugo Chanduví Cornejo (*)

Dentro de las reformas introducidas en el derecho privado a partir del Código Civil de 1984 y la Nueva Ley General de Sociedades, un sector de los estudiosos del derecho en estas áreas se viene pronunciando por la unificación de las obligaciones civiles y mercantiles, de forma tal, que en defecto de pacto, las normas que resulten aplicables sean las contenidas en el Código Civil en los libros de acto Jurídico, obligaciones o contratos, eliminando todo tipo de distinción entre actos jurídicos de alcance mercantil y actos jurídicos de índole civil, posición asumida por la doctora Lourdes Flores Nano.

Dentro de este contexto, nace la inquietud de analizar ambas instituciones jurídicas en relación a su naturaleza jurídica. Por tal motivo nos proponemos estudiar si el Acto de Comercio es un acto jurídico o un negocio jurídico.

LA TEORÍA DEL ACTO JURÍDICO

I. INTRODUCCION

La Teoría del Acto Jurídico, señala el Prof. Fernando Vidal Ramírez, 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 uniforme no fueron concebidos en Roma, como lo admiten la mayoría de los romanistas. Es mas, 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 que circunstancias debía reconocerse al sujeto de derecho la facultad de entablar relaciones respecto de otra persona.

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 del Código de 1804, la que formuló la teoría del acto jurídico.

La formulación teórica del acto jurídico dio 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 del Derecho Civil, aunque no siempre admitida por la codificación.

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, 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 de 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, que conceptualmente, para nuestra codificación civil, la de 1936 y la de 1984, es irrelevante,

pues el acto jurídico y el negocio jurídico están en una relación de sinonimia.

La formulación teórica del acto jurídico fue posterior al Código Napoleón. El Code Civil, adoptó como concepto genérico el de la convención, estableciéndola como un género respecto del contrato que venía a ser una de sus especies, por lo que todo contrato resultaba una convención aunque no toda convención un contrato, no obstante lo cual pretendió legislar una serie de aspectos como materia propia de la convención, que llevaba implícita una teoría general de la misma. Pero la propia doctrina francesa no encontró suficiencia en la convención como para explicar algunos actos de la voluntad privada, como los unilaterales; y de ahí, que los mismos aspectos considerados como materia propia de la convención, tales como los relativos al consentimiento, el objeto, la causa, la condición, el plazo, el modo, la nulidad y otros, por obra de la elaboración doctrinal, pasarán a dar contenido a la Teoría del Acto Jurídico.

Bajo la poderosa influencia del Código Civil francés, iniciada la vida republicana, recién a partir de 1852 nuestro país contó con un Código Civil con vida propia y vigencia plena, pues su antecedente, el Código de Santa Cruz, tuvo las vicisitudes y fugaz duración de la Confederación Perú-Boliviana.

Pero, por su misma influencia, el Código Civil de 1852 ignoró la teoría del Acto Jurídico.

El Código de 1936 no adoptó la denominada parte General, pero si plasmó legislativamente la Teoría del Acto Jurídico haciéndolo en la Sección Primera del Libro Quinto dedicado al Derecho de las Obligaciones, 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 Código Civil vigente de 1984 desarrolla la teoría general de Acto Jurídico, ubicándola en el Libro II, dedicado exclusivamente a su tratamiento legislativo.

II. CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO

Como lo afirma el Tratadista León Barandiarán (en su obra Comentarios al Código Civil Peruano Tomo I Pág. 21, citado por Fernando Vidal Ramírez), el Acto Jurídico es una especie dentro del hecho jurídico. Y teniendo en cuenta, que el Acto Jurídico entendido como todo comportamiento del hombre, genera una amplia gama de relaciones jurídicas que devienen del hecho jurídico con la presencia imprescindible de la voluntad y su manifestación, siendo necesario para nuestro estudio precisar en qué consiste el hecho Jurídico y posteriormente poder establecer o conceptualizar al Acto Jurídico.

HECHO JURÍDICO.

El hecho jurídico es entendido como todo suceso o acontecimiento que por sí o junto con otros, produce efectos jurídicos, que son de una variedad extraordinaria, y se constituye mediata o inmediatamente en fuente de toda relación jurídica, en causa de su extinción o de la regulación o modificación de una relación jurídica existente.

El hecho jurídico puede estar constituido por un acontecimiento de la naturaleza o por sucesos originados por la intervención humana.

Un hecho natural será jurídico cuando por ejemplo se produce un aluvión, destruyendo o produciendo la extinción de cosas, que acarrea la pérdida del derecho sobre los mismos. Y un hecho natural no será jurídico cuando por ejemplo se produce un suceso o evento de esta naturaleza (Aluvión) en una zona desértica, no ocupado por seres humanos, pues

no generará efectos jurídicos, calificados así por el derecho.

Se puede afirmar entonces, que tanto el hecho como la norma son igualmente necesarios para la producción del efecto jurídico.

El Atributo de jurídico es una calificación a posteriori del hecho en cuanto de éste devienen consecuencias para el derecho. Por ejemplo la muerte, considerada por sí sola es siempre un hecho natural, pero que puede configurar un hecho humano cuando se trata de un homicidio.

Los hechos jurídicos humanos a su vez pueden ser voluntarios, e involuntarios teniendo en cuenta el interés, el querer o el desear del sujeto y dentro de los voluntarios pueden ser distinguidos en lícitos e ilícitos según guarden conformidad o contravengan el ordenamiento legal.

Los hechos ilícitos, que son los que interesan para nuestro estudio, originan consecuencias jurídicas, sin embargo pueden suscitar efectos calificables como ilícitos así por ejemplo la inejecución de una obligación convencional da lugar a una responsabilidad contractual.

EL CONCEPTO DE ACTO JURÍDICO.

Habiéndose establecido el concepto de hecho jurídico a modo de premisa se puede pasar a exponer el concepto de Acto Jurídico, vertido por los diversos autores:

El Dr. Fernando Vidal Ramírez, en su obra “La Teoría del Acto Jurídico”, coincidiendo con el Maestro José León Barandiarán considera que el Acto Jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito, como manifestación de la voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto en conformidad con el Derecho Objetivo.

Para la Doctrina Francesa, el Acto Jurídico es toda manifestación exterior de voluntad con la finalidad de producir efectos jurídicos (Josserand, y los Mazeaud).

El tratadista Italiano MESSINEO (Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo II Pág. 321 Citado por Vidal Ramírez) considera que Acto Jurídico es un acto de la voluntad humana, realizado concientemente, del cual nacen efectos jurídicos, porque el sujeto, al realizarlo, quiere determinar un resultado y tal resultado es tomado en consideración por el derecho; agrega que este acto puede ser lícito o ilícito.

Según el Tratadista BARBERO, (Sistema de Derecho Privado Tomo I. Pág. 341, citado por Vidal Ramírez), el Acto Jurídico, es el comportamiento voluntario de un sujeto, productor de efectos solamente en cuanto y porque voluntario, y no porque el sujeto haya querido causarlos, ya que tales efectos pueden ser también contrarios a los perseguidos por el sujeto y que pueden representar, incluso, una reacción del orden jurídico, ya no como una manifestación de voluntad, sino como una manifestación o un comportamiento voluntario del sujeto al que el derecho vincula determinados efectos jurídicos en cuanto precisamente y sólo porque es voluntario.

Nuestro Código Civil vigente considera un concepto legal de Acto Jurídico, estableciendo en su Art. 140 que “El Acto Jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

III. EL PRINCIPIO DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

De los conceptos de Acto Jurídico que hemos esbozado, destaca que la voluntad que lo genera es la voluntad privada

manifestada con la finalidad de producir efectos jurídicos. El Acto Jurídico viene a ser, así, una manifestación de la autonomía de la voluntad, en cuyo principio se sustenta, máxime si constituye una fuente de relaciones jurídicas. De ahí, que el ordenamiento jurídico tenga que reconocer eficacia jurídica a la voluntad de los sujetos, cuando con ella norman sus relaciones jurídicas.

La Autonomía de la Voluntad, autonomía privada o voluntad privada, es un principio general del derecho, no sólo del derecho civil sino del derecho privado en general, pues es su característica fundamental. Implica un reconocimiento a la libertad individual y su correspondiente tutela jurídica. Viene, además, a ser un poder jurídico que el derecho objetivo reconoce a los sujetos de derecho para la regulación de sus propios intereses, aunque habría que aclarar que los intereses deben ser entendidos en un significado muy lato, como todo aquello susceptible de recibir la tutela del derecho, sin un significado necesariamente patrimonial.

El Principio de la autonomía de la voluntad no ha recibido una noción legal y ello lo hace ser un principio no escrito y que está implícito en la concepción del Acto Jurídico.

Así, según a la concepción tradicional de Acto Jurídico, se entiende por Acto Jurídico a toda manifestación de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos. En este sentido se señala que toda manifestación de voluntad destinada a crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas es un Acto Jurídico. Esta idea tradicional y clásica del concepto de Acto Jurídico, ha traído como consecuencia de que se afirme indiscriminadamente, que toda declaración o manifestación de la voluntad, que produce efectos jurídicos y realizada con el fin de alcanzarlos, es un Acto Jurídico, lo cual es inexacto, según lo afirma el Tratadista LIZARDO TABOADA CORDOVA, en su obra “La causa del Negocio Jurídico” (Pág. 25) y más aún sostiene, que conlleva a oscurecer el concepto de Acto Jurídico.

Si bien es cierto que nadie puede negar el rol fundamental de la declaración o manifestación de voluntad como elemento principal del Acto Jurídico; sin embargo, ésta importancia de la manifestación de la voluntad no puede llevarnos a identificar ambos conceptos, el de Acto Jurídico y el de manifestación de voluntad, por cuanto existen diversidad que no son precisamente Actos Jurídicos. Por lo tanto no se acepta una identificación total entre manifestación de voluntad y Acto Jurídico, por cuanto se señala en forma unánime que solo es Acto Jurídico la manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos.

El maestro José León Barandiarán rechaza la identificación entre Acto Jurídico y manifestación de la voluntad, diciéndonos: “La declaración de voluntad tipifica el Acto Jurídico, en distinción de otro hecho jurídico voluntario y lícito. Esto no quiere decir que aquella baste en todo caso para crear el Acto Jurídico, o sea, que ambos términos, Acto Jurídico y manifestación de la voluntad, no son absolutamente identificables”.

La concepción de Acto Jurídico como toda declaración de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos deseados por el agente, olvida y no toma en cuenta aspectos fundamentales de la noción de autonomía privada, que según TABOADA CORDOVA LIZARDO, serían:

- De aceptar que el Acto Jurídico es toda declaración de voluntad productora de efectos jurídicos, realizada por el sujeto con el fin de alcanzar los mismos, estaríamos aceptando que son los particulares los que deciden cuando una determinada conducta voluntaria es o no un Acto Jurídico. En otras palabras, estaríamos dejando en poder de los individuos la facultad de decidir qué promesas o declaraciones de voluntad son o no jurídicamente vinculantes, de modo tal que hasta la declaración de voluntad más irracional sería considerada un Acto Jurídico y por ende jurídicamente vinculante, o lo que es lo mismo los particulares serían los únicos llamados a determinar cuándo sería procedente retractarse de una promesa y cuando no.

- Un segundo aspecto bastante vinculado con el anterior, es el de conocer que es únicamente la norma jurídica la que atribuye efectos jurídicos a las conductas de los particulares, lo cual se oscurece y casi se olvida con una concepción del Acto Jurídico como una simple declaración de voluntad; ello significaría afirmar que serían los propios individuos los que decidirían qué efectos jurídicos son los resultantes o los que corresponden a una determinada declaración de voluntad. Toda esta consecuencia nefasta derivada de la concepción del Acto Jurídico, no es sino consecuencia a su vez de resaltar al máximo, al infinito, el rol de la voluntad en el derecho, el pretender establecer que la voluntad es todopoderosa, capaz por sí misma de producir cualquier consecuencia jurídica; lo cual modernamente es inaceptable, por cuanto existe uniformidad de pareceres e que el ordenamiento jurídico es siempre el único capaz de atribuir los efectos jurídicos a las conductas voluntarias de los particulares.
- Un tercer aspecto que no sólo es grave, sino absolutamente falso, es el de que esta concepción nos afirma que los particulares buscan la producción de efectos jurídicos al celebrar actos jurídicos, lo cual es inaceptable porque ellos supondría afirmar que los particulares tuvieran que tener conocimientos profundos de las normas jurídicas y de los efectos jurídicos correspondientes a determinadas figuras de actos jurídicos; lo que es peor, esta concepción de Acto Jurídico, supondría que sólo los especialistas en Derecho podrían celebrar Actos Jurídicos.
- Asimismo, la concepción tradicional atenta, desde nuestro punto de vista, contra el concepto mismo de Acto Jurídico y contra su propia identidad conceptual, pues el afirmar que es acto toda declaración de voluntad productora de efectos jurídicos deseados por los declarantes, supone como conclusión lógica, que una declaración de voluntad determinada en un caso puede valer como un Acto Jurídico y en otro caso como un simple hecho voluntario lícito; dependiendo de si en un supuesto el autor de la declaración ha buscado o no la obtención de un efecto jurídico, por cuanto de haber buscado la consecuencia de un simple efecto práctico, esa misma conducta declaratoria no sería Acto Jurídico; cosa que sucedería a la inversa de desear el sujeto la obtención de un efecto jurídico con la misma conducta declaratoria. Así por ejemplo, la apropiación podría ser indistintamente un acto o un simple hecho jurídico voluntario lícito, dependiendo de la dirección de la voluntad del declarante en un caso o en otro.
- Igualmente, con la concepción tradicional se deja de lado también el aspecto funcional del Acto Jurídico, referido a la causa del mismo, haciendo de Acto Jurídico una simple declaración de voluntad, lo cual consideramos inaceptable ya que la autonomía privada no es un poder otorgado a los particulares para la obtención de cualquier finalidad o función, sino sólo para aquellas que, de acuerdo a la concepción socio-jurídica imperante en una determinada sociedad, en un determinado contexto histórico, merezcan la protección del ordenamiento jurídico y del aparato coactivo del Estado.
- Asimismo el estudio del acto jurídico en su concepto tradicional, ha traído como consecuencia el que se consideren como temas fundamentales del acto jurídico, y se le dedique mayor atención, a los tópicos directamente con la declaración de voluntad.
- Igualmente, esta concepción tradicional ha originado un prejuicio en el sentido que el único límite a la autonomía privada debe ser el de la licitud, sin interesar el mérito social de la función del acto jurídico, establecida y medida en concordancia con los principios en que se encuentre inspirado un determinado ordenamiento jurídico; y a que se admita como contrato, y como acto jurídico en general, todo acuerdo de voluntades o toda declaración de voluntad que sea lícita, es decir que no atente contra las normas imperativas, o contra las normas inspiradas en el orden público o en las buenas costumbres.
- Finalmente la concepción tradicional ha traído como consecuencia la idea falsa de que la voluntad es el factor fundamental en la concepción del acto jurídico, favoreciendo la idea equivocada de que el derecho debe proteger siempre la voluntad interna, aún cuando sea discrepante de la voluntad declarada; y que los efectos jurídicos nacen

porque han sido queridos por los declarantes.

IV. CLASIFICACIÓN DEL ACTO JURÍDICO

Siguiendo los más importantes criterios existentes en la doctrina respecto a la clasificación del acto jurídico, el acto jurídico se clasifica en:

1) ACTOS UNILATERALES, BILATERALES Y PLURILATERALES

La distinción de cada uno radica según el número de declaraciones de voluntad; así, será UNILATERAL, si para la formación del acto jurídico basta una sola declaración de voluntad, será BILATERAL, si se requiere de la conjunción o confluencia de dos declaraciones, y será PLURILATERAL, si se requieren de más de dos declaraciones.

Cabe precisar que la distinción no se determina por el número de personas manifestantes de su voluntad, sino por el número de "PARTES" necesarias para celebrar el acto jurídico.

Como ejemplo de acto jurídico Unilateral, tenemos el Otorgamiento de un Testamento, donde el acto jurídico se forma con la sola voluntad del testador. De acto jurídico Bilateral tenemos el contrato de Compra-Venta, el Matrimonio, etc. De acto jurídico Plurilateral, podemos mencionar la cesión de posición contractual y el subarrendamiento.

2) ACTOS JURÍDICOS INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA

Denominados Actos entre vivos o por causa de muerte; la distinción radica según el acto jurídico deba producir sus efectos en vida de las personas o al producirse la muerte, éstos últimos se resumen únicamente en el Acto Testamentario, pues todos los demás son actos intervivos.

3) ACTOS JURÍDICOS NOMINADOS E INNOMINADOS

La distinción radica según los actos reciban o no un nomen juris, pueden estar o no previstos en la ley y que como consecuencia de estar previstos se derive, para su aplicación, un régimen legal determinado. Con este mismo criterio se distingue también a los actos jurídicos en típicos y atípicos.

4) ACTOS JURÍDICOS DE FORMA PRESCRITA Y DE FORMA VOLUNTARIA

Denominados también actos solemnes y no solemnes. Su distinción se basa según que la ley prescriba o no ciertas formalidades para su celebración. La ley precisa, para determinados costos, que éstos se revistan de una formalidad; a diferencia de otros para los cuales la ley no señala formalidades y la adopción de éstas depende de la voluntad de los celebrantes.

Así, por ejemplo son actos formales, el matrimonio y las donaciones de bienes de valor considerable, porque para estos actos la ley prescribe formalidades. Por el contrario son actos de forma voluntaria, los esponsales y las donaciones de escaso valor.

5) ACTOS CONSTITUTIVOS Y DECLARATIVOS

Su distinción se determina por sus efectos.

Acto constitutivo, es el que genera efectos jurídicos desde el momento de su celebración y estos rigen para el futuro, como ocurre con la adopción, a partir de la cual surgen los deberes y derechos que le son inherentes, o la compra-venta, a partir de la cual, surgen las obligaciones recíprocas entre las partes y sus correlativos derechos.

Acto Declarativo es el que reconoce efectos jurídicos ya existentes, por lo que su eficacia es retroactiva, como ocurre con el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o el reconocimiento de una obligación.

6) ACTOS JURÍDICOS SIMPLES Y COMPUESTOS

Se diferencian según generen una relación jurídica única o relaciones jurídicas de distinta naturaleza.

Así, será acto jurídico simple una Compra venta, que genera relaciones obligacionales únicamente entre el comprador y vendedor; y será acto jurídico compuesto el Matrimonio que genera relaciones entre los cónyuges, que pueden ser de carácter patrimonial (Sociedad de gananciales) y extra-patrimonial (deberes de fidelidad y de cohabitación) que pueden ser también obligacionales (Prestación de alimentos).

7) ACTOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS

La distinción radica según los actos estén o no es una relación de dependencia.

El Acto Jurídico Principal es el que puede existir por sí solo.

El Acto Jurídico Accesorio es el que para existir requiere del Acto Principal.

8) ACTOS JURÍDICOS PATRIMONIALES Y EXTRA-PATRIMONIALES

La distinción radica según los actos tengan por objeto o intereses de orden económico, pecuniario, patrimonial, o no lo tengan o fundamentalmente, su objeto y contenido no tengan relación a tales intereses.

Así, son actos patrimoniales todos los contratos, la disposición testamentaria, la constitución de una sociedad, y serán actos extra-patrimoniales, el matrimonio, el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, la adopción.

9) ACTOS JURÍDICOS DE DISPOSICIÓN, DE OBLIGACIÓN Y DE ADMINISTRACIÓN

Actos de Disposición, son aquellos con los cuales se transmite la propiedad de un bien, mueble o inmueble, o se extingue un derecho para quien lo celebra, están comprendidos en estos actos los actos de compra-venta, la permuta, la donación y en general todo contrato que implique una enajenación.

Actos de Obligación son aquellos con los cuales se transmite la posesión o el uso, más no la propiedad, y los que tienen por finalidad hacer producir sus frutos o los bienes que conforman el patrimonio, así son actos de Administración, el arrendamiento y el comodato.

10) ACTOS JURÍDICOS ONEROSOS Y GRATUITOS

La distinción radica según se generen prestaciones para ambas partes o para una sola de ellas, como ocurre con la compra venta o con la donación.

11) ACTOS JURÍDICOS CONMUTATIVOS O ALEATORIOS

Acto conmutativo es el acto oneroso en el cual las prestaciones recíprocas tienen una relación de equivalencia o no existe incertidumbre en cuanto a una de las prestaciones o de ambas, por cuanto su factibilidad puede preverse desde el momento mismo de la celebración.

Acto Aleatorio es el acto oneroso que implica un riesgo para las partes en cuanto es imprevisible el beneficio que el acto puede reportar.

Ejemplo, será un acto conmutativo la compra-venta, cuando existe una equivalencia entre el precio y la cosa y cuando es previsible la factibilidad de la prestación; por el contrario será un acto aleatorio, si falta esa relación de equivalencia, como en el caso de la venta de bien ajeno.

12) ACTOS DE EJECUCIÓN INMEDIATA Y DE EJECUCIÓN CONTINUADA

Actos de Ejecución inmediata son aquellos que producen efectos que se consuman en el momento de su celebración, es el caso de la compra venta cuyo precio se paga y la cosa se entrega en el momento de la concertación.

Acto de Ejecución continuada son los que sus efectos se van produciendo periódicamente, como es el caso de la venta a plazos así como el caso del arrendamiento cuya merced conductiva se va pagando periódicamente.

13) ACTOS JURÍDICOS PUROS Y MODALES

La distinción radica según los actos jurídicos pueden o no admitir la inserción de una modalidad, llámese condición, plazo o cargo. Es Acto Jurídico Puro el acto que no puede quedar sometido a una condición plazo o cargo, así tenemos el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, el matrimonio, la adopción. Y será Acto Jurídico Modal el acto que puede someterse alguna modalidad, ejemplo compra venta.

V. ESTRUCTURA DEL ACTO JURÍDICO

El acto jurídico se estructura, en base a elementos, los cuales según la doctrina se distinguen en tres órdenes: Esenciales, Naturales y Accidentales.

- ELEMENTOS ESENCIALES

Son aquellos componentes imprescindibles que le dan carácter definitorio al acto jurídico, deben estar presentes siempre para que el acto jurídico tenga existencia jurídica, es decir que son necesarios para su validez y eficacia.

Dentro de los elementos esenciales tenemos: La manifestación de la voluntad, la capacidad, el objeto, la finalidad y la forma.

1. La Manifestación de la Voluntad

La voluntad, constituye la esencia del acto jurídico y es a través de la manifestación que el sujeto lo hace conocer, así pues la conjunción entre la voluntad y su manifestación es el resultado de un proceso que va de lo subjetivo a lo objetivo, es decir de la voluntad interna o real a la voluntad manifestada. Esto quiere decir que existe un proceso

formativo de la voluntad jurídica, distinguiéndose dentro de este proceso a tres fases:

El Discernimiento que viene a ser la aptitud para percibir la diferencia que existe entre una cosa y otra; la Intención, que es la determinación voluntaria encaminada a la consecución de una finalidad prevista, y la Libertad que es la espontaneidad en la decisión de celebrar el acto jurídico. Concluidas las fases del proceso de la formación de la voluntad, ésta viene el sustrato de la manifestación y la concurrencia de ambos factores da lugar a que pueda formarse el acto jurídico.

2. La Capacidad.

Si bien hemos establecido que la manifestación de la voluntad es esencial para la existencia del acto jurídico, es necesario que esta manifestación emane de una persona o sujeto capaz, la capacidad se refiere tanto a la persona natural como persona jurídica, y a la capacidad de ejercicio como a la capacidad de goce; sin embargo debemos establecer teniendo en cuenta los efectos, según que al agente le falte la capacidad de goce o capacidad de ejercicio. Si falta la primera, el acto jurídico será nulo, y si falta la segunda el acto puede ser nulo o anulable. Tan bien hay que considerar que el acto puede ser nulo o anulable. También hay que considerar que la capacidad de goce es insustituible como requisito de validez y que la falta de capacidad de ejercicio puede ser suplida con la figura de la representación, lo cual nos lleva a concluir que en sentido estricto es la capacidad de goce el requisito de validez del acto.

3. El Objeto.

El Objeto del acto jurídico viene a ser los bienes, relaciones o intereses sobre los que recae la manifestación de voluntad que forma al acto jurídico y se intercambian entre los sujetos de la relación jurídica. El objeto debe cumplir con ciertos requisitos tales como debe ser un objeto posible físicamente, es decir debe existir una posibilidad material; debe ser posible jurídicamente es decir debe ser conforme al ordenamiento jurídico y debe ser determinable, esto es, los bienes deben ser identificables.

4. La Finalidad.

La Finalidad o Fin Lícito como lo considera el art. 14 de nuestro C.C. consiste en la orientación que se da a la manifestación de la voluntad para que esta se dirija directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos, esto es crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

5. La Forma.

Es el aspecto externo de la manifestación de la voluntad, lo que reviste al acto jurídico, cualquiera que sea la manera como se haya exteriorizado la voluntad, sea mediante expresión oral o escrita y también mediante conductas expresivas. El tratadista MESSINEO define a la forma como el medio, o el modo con el que se pone en ser la declaración de voluntad, es decir es el aspecto exterior que la voluntad asume; por consiguiente la forma es un elemento indispensable del acto jurídico.

- ELEMENTOS NATURALES

Los que integran el contenido de un acto jurídico determinado, o están inscritos en su naturaleza, de manera tal que el derecho objeto se los atribuye aún cuando las partes no hayan manifestado nada respecto de ellos. Las partes pueden separarlos sin que su separación afecte la validez del acto jurídico lo cual lo diferenciará de los elementos esenciales.

Los elementos naturales no son elementos imprescindibles del acto jurídico, pues se originan en la ley de acuerdo a la nominación del acto, por lo tanto las partes en virtud de la autonomía de la voluntad pueden desligarlos, sin que esta declaración convencional afecte la validez del acto.

- ELEMENTOS ACCIDENTALES

Estos elementos no pertenecen ni a la esencia del acto ni se ligan a la naturaleza típica de un acto determinado; resultan incorporados al acto por la autonomía de la voluntad de los celebrantes, siempre que no se desvirtúe su esencia o naturaleza y no esté prohibido por la ley.

Son elementos accidentales las denominadas modalidades de los actos jurídicos, como son la Condición, el Plazo y el Cargo.

1) La Condición. COVIELLO, define a la condición como la cláusula por la cual el autor o autores del acto jurídico hacen, depender su eficacia o resolución de un acontecimiento futuro e incierto, por lo que se llama condición al mismo suceso futuro e incierto del que se hace depender la eficacia o la resolución del acto. Por su parte ALBALADEJO, la conceptúa como la limitación puesta por el sujeto a su declaración de voluntad, en virtud de cuya limitación los efectos jurídicos del acto se hacen depender de un acontecimiento incierto.

De los conceptos antes expuestos se advierte que la condición consta de tres caracteres, como son:

- a) Hecho Futuro. Como bien lo explica LEON BARANDIARAN, si bien un hecho futuro por sí solo no basta para caracterizar la condición, la incertidumbre del suceso debe ir acompañada de su carácter de futuro. Por lo tanto esta característica asegura la incertidumbre objetiva de la condición.
- b) Hecho Incierto. El hecho debe ser incierto, esto es contingente, en el sentido de que puede o no verificarse.
- c) El hecho debe ser arbitrariamente pactado. El hecho debe ser libremente pactado por las partes, sin más limitaciones que aquellas a que está sometida la autonomía de la voluntad, siendo necesario que el hecho en que consista la condición sea lícita.

La condición puede ser suspensiva o resolutive, serán suspensivas cuando se debe esperar su verificación para que el acto produzca sus efectos, y será resolutive cuando los efectos del acto cesan al verificarse la condición.

2) El Plazo. El plazo como elemento accidental o modalidad del acto jurídico viene a ser un hecho, acontecimiento o evento futuro y cierto (lo que lo diferencia de la condición), que necesariamente fatalmente tiene que producirse. Por lo tanto siendo el plazo un hecho futuro y cierto, no puede entenderse como tal el que sea de realización imposible.

Por lo que se establece que el plazo debe cumplir tres requisitos para que sea tal, como son el de ser futuro, cierto y establecido arbitrariamente por las partes.

Al igual que la condición, el plazo puede ser también suspensivo o resolutive. Así será suspensivo cuando debe cumplirse para que el acto comience a surtir sus efectos y, por eso, se llama también plazo inicial. El plazo será resolutive, cuando los efectos del acto se producen inmediatamente después de su celebración y hasta el cumplimiento del plazo, y por eso se le llama plazo extintivo o final.

3) El Cargo. También se denomina modo, es un genuino elemento accidental del acto jurídico, una determinación o disposición simplemente accesorio que se vincula dentro de los denominados actos modales, a las llamadas liberalidades, sean intervivos, como es la donación, o mortis causa, como es el legado.

Dentro de los caracteres del cargo tenemos:

- Es una modalidad que sólo puede anexarse a los actos de liberalidad.
- Es una obligación accesorio, porque si bien es cierto está vinculada al derecho que adquiere el beneficiario de la liberalidad, es sólo una restricción a la ventaja económica que obtiene y no una contraprestación.
- Debe consistir en un hecho lícito y posible.
- Debe ser expresamente establecido.

VI. LA REPRESENTACIÓN

El acto jurídico puede ser celebrado por el propio sujeto interesado o por medio de otra persona, dándose lugar a la figura jurídica de la Representación.

La representación es una figura jurídica en virtud de la cual una persona denominada representante, celebra uno o más actos jurídicos en cautela de los intereses de otra denominada representada.

La representada puede ser legal, cuando emana de la ley y voluntaria o convencional cuando emana de la convención entre las partes.

LA REPRESENTACIÓN LEGAL tiene su fundamento en la función tuitiva del ordenamiento jurídico respecto de los derechos subjetivos de las personas naturales o jurídicas, que por carecer de capacidad de ejercicio o por una situación de hecho, las personas naturales requieren de cautela de sus intereses; o por su condición de entes abstractos, las personas jurídicas, cuando en la ley de su creación o en el acto constitutivo, no se ha previsto el modo de ejercer sus derechos ante determinadas situaciones.

Entre la representación legal tenemos: la representación de los incapaces, la representación de los desaparecidos y ausentes; representación de la sociedad conyugal; la representación de los establecimientos abiertos al público y la representación de las personas jurídicas.

LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA, emana de un acto jurídico unilateral y recepticio, siendo éstas sus características más propias y típicas; lo cual lo diferencia del mandato, toda vez que éste es un contrato, que supone bilateralidad.

VII. SIMULACIÓN DEL ACTO JURÍDICO

La Simulación es una figura típica nominada y autónoma, y su naturaleza la hace inherente a la Teoría del acto jurídico.

MESSINEO, destaca que simular importa mentir, o porque se oculta –en todo o en parte-, una verdad, o se hace aparecer como verdadera una cosa que es mentira, o porque se hace aparecer a los ojos de los terceros una verdad

diversa que la efectiva.

STOLFI, conceptúa que la simulación consiste en manifestar de acuerdo con la otra parte una voluntad aparente; a sea por no querer concertar acto alguno, en cuyo caso se denomina, simulación absoluta; ya porque se quiere concertar un acto distinto del ficticio, en cuyo caso será una simulación relativa.

Son caracteres de la simulación: la disconformidad entre la voluntad real y la manifestación, existencia de un concierto entre las partes para producir el acto simulado y el propósito de engañar.

La Simulación, puede ser ABSOLUTA, cuando recae en la existencia del acto, es decir cuando no existe voluntad de celebrar un acto jurídico y sólo en apariencia se celebra; detrás del acto aparente no existe ningún acto jurídico.

Por su parte la Simulación será RELATIVA, cuando existe voluntad real de celebrar un acto jurídico y el celebrado se oculta, presentándose a los demás un acto aparente, es decir que se da una dualidad de actos: uno oculto o disimulado contiene la voluntad real de las partes; y otro aparente o simulado, que es el que instrumentaliza el propósito de engañar.

VIII. EL FRAUDE EN EL ACTO JURÍDICO

El Fraude es un acto real y verdadero cuyos efectos son queridos. Consiste en la enajenación de bienes a título oneroso o gratuito, que realiza un deudor para evitar que su acreedor pueda ejecutarlo, haciéndose pago con dichos bienes. Por eso, el acreedor, puede, frente al fraude, ejercitar la acción llamada pauliana.

IX. EL ERROR

El error es una divergencia inconciente que se da entre la voluntad interna o real del sujeto y los efectos que busca con su manifestación. El error como vicio de la voluntad está referido a la función cognoscitiva del sujeto ya que se trata de ausencia de conocimiento o de conocimiento equivocado. Por eso, aunque la ausencia de conocimiento es ignorancia y el conocimiento equivocado es error, la ignorancia se equipara al error, jurídicamente apreciada.

El error puede constituirse en vicio de la voluntad y, como tal, ser causa de anulación del acto jurídico. Nuestro Código Civil lo denomina error esencial, pero en contraposición, el Código también prevee el denominado error indiferente, que no constituye causa de anulación.

Así, el error es esencial cuando es la causa determinante de la manifestación de voluntad, correspondiendo esta noción al error-vice, lo que significa que de no haber mediado el error el sujeto no hubiera celebrado el acto jurídico, de igual manera el error será esencial cuando el contenido de la manifestación no corresponde a lo que el sujeto a querido expresar, correspondiendo esta noción al error en la declaración.

Debemos también establecer que dentro del error esencial se encuentra el error de derecho que consiste en la ignorancia o conocimiento equivocado de una norma de derecho; y el error de hecho, que consiste en la ausencia de conocimiento o en el conocimiento equivocado, que puede recaer en todo lo que no sea una norma jurídica lo que lo diferenciaría del error de hecho.

X. EL DOLO

La doctrina conceptúa al dolo como toda maniobra encaminada a provocar un engaño, a inducir a error, así para

STOLFI, señala que dolo es el error provocado engañando a otro y constituye una causa por sí suficiente para la anulabilidad del acto.

El dolo, según la doctrina, puede ser de varias clases, así se clasifica en dolo determinante o causante y dolo incidente o incidental, según determine o sea causa de la anulabilidad del acto jurídico sólo de lugar a indemnización de los daños y perjuicios. Además se le distingue en positivo y negativo, según se trate de una acción o una omisión; según lo utilicen las partes o un tercero; asimismo se clasifica en dolo bueno y dolo malo, la distinción se retrotrae a los jurisconsultos romanos quienes distinguieron el Dolo Malo, consistente en maquinaciones, artificios, astucias o engaños encaminados a perjudicar a la víctima, y el dolo bueno, empleado en la defensa de un interés legítimo, principalmente contra un ladrón o un enemigo.

XI. LA VIOLENCIA FÍSICA

Denominada también violencia absoluta, y consiste en una fuerza irresistible, apabullante, incontenible, por lo cual físicamente se doblaga al sujeto de manera tal que en realidad, se elimina su voluntad.

Los romanos la conocieron como Vis Absoluta, para distinguirla de la violencia moral a la que llamaron vis compulsiva, que consistía en producir un temor.

XII. LA INTIMIDACIÓN

La intimidación es la modalidad de la violencia que se constituye en vicio de la voluntad, y consiste en infundir temor para obtener, por ese medio, la manifestación de la voluntad; al contrario de la violencia física, que desplaza la voluntad, por lo que el acto no es del sujeto, la violencia moral o intimidación infunde un temor sobre el sujeto, el que cediendo a él, se aviene a declarar una voluntad que no responde a una decisión libre y espontánea.

La intimidación debe consistir en una amenaza grave, y debe ser injusta o ilegítima, asimismo el mal debe ser inminente y grave.

XIII. NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

La nulidad viene a ser una sanción legal que priva de sus efectos propios al acto jurídico. Esta sanción se presenta cuando los particulares, al autorregular sus propios intereses en virtud de la delegación legal que se lo permite, incurren en contravención a los requisitos establecidos por la misma ley o faltan a las reglas de la buena fe que deben inspirar a las relaciones jurídicas.

- EL ACTO NULO

El acto nulo, es aquel que carece de alguno de los elementos esenciales o el que se celebra con trasgresión de normas preceptivas, de orden público y, por ello, como lo señala el tratadista STOLFI, no produce efectos ni favorables ni perjudiciales para los interesados.

Dentro de las características que identifican al acto nulo, tenemos:

- El acto nulo lo es de pleno derecho.
- No produce los efectos jurídicos.

- La nulidad puede ser alegada por cualquiera que tenga interés o por el Ministerio Público.
- Puede ser declarada de oficio.
- No puede subsanarse mediante la confirmación.

- EL ACTO ANULABLE

El acto anulable, o sea el que padece de nulidad relativa, se conceptúa como aquel acto que reúne los elementos esenciales o requisitos de validez, y por tanto, es inicialmente eficaz pero, por adolecer de un vicio a pedido de una de las partes, puede devenir en nulo.

El acto anulable ofrece las siguientes características:

- El acto anulable es válido y produce sus efectos.
- Requiere de sentencia que lo declare nulo desde su celebración.
- La nulidad sólo puede ser alegada por quienes están legitimados especialmente para accionar.
- Puede subsanarse mediante la confirmación.

XIV . TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO

Habiendo desarrollado la Teoría del Acto Jurídico, toca examinar la teoría del Negocio Jurídico, el cual fue creación del pandectismo alemán y que ha tenido gran difusión en la doctrina del Derecho Civil de los diferentes sistemas jurídicos, principalmente en la doctrina Alemana, Italiana y Española.

Así pues, 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 de Negocio Jurídico como una manifestación de voluntad encaminada a una finalidad práctica que pudiera recibir la tutela del ordenamiento jurídico, dando lugar a la teoría del Negocio Jurídico.

Debemos considerar en un principio, que la doctrina del Negocio Jurídico, tiene el mismo objetivo que el concepto del Acto Jurídico de la doctrina francesa, toda vez que aquello que los pandectistas alemanes llamaron Negocio Jurídico, no es sino lo que los juristas franceses calificaron de Acto Jurídico, es decir el acto voluntario que produce consecuencias jurídicas que han sido queridas por el autor de la conducta voluntaria.

Se trata pues de dos conceptos y de dos denominaciones distintas, elaborados en diferentes sistemas jurídicos y doctrinarios, con el mismo propósito de explicar los distintos actos del hombre, que producen consecuencias jurídicas, cuando las mismas han sido deseadas por los particulares.

La doctrina del Negocio Jurídico, en sí explica el mismo fenómeno del Acto Jurídico esto es la manifestación fundamental de la autonomía privada, el de los actos voluntarios que producen efectos jurídicos buscados por los

particulares. Sin embargo, los dos sistemas llegan al mismo concepto pero en forma distinta y utilizando terminología también distinta, por lo tanto el Acto Jurídico de la doctrina Francesa no es igual al Negocio Jurídico de la doctrina Alemana.

Si bien es cierto que en un inicio tanto el concepto del Acto Jurídico como el del Negocio Jurídico coincidieron, es necesario aclarar que los franceses no legislaron la teoría del Acto Jurídico, lo que trajo como consecuencia que esta teoría no evolucionara; a diferencia del sistema alemán que sí legisló la teoría del Negocio Jurídico, la misma que fue revolucionando acorde con la realidad imperante de cada época y cada sociedad, originando el nacimiento de diversas teorías, las mismas que en su debido momento pretendieron conceptualizar, de la mejor manera posible, la figura del Negocio Jurídico, así tenemos:

- 1) Teoría Clásica Pandectista. Esta teoría consideró al Negocio Jurídico como la declaración de voluntad que está dirigida a la producción de efectos jurídicos; como es notorio, esta teoría da mayor importancia a la declaración de voluntad; es suficiente que el sujeto declare su voluntad para que se produzcan los efectos jurídicos sin importar que el ordenamiento jurídico valore la intención en el o los sujetos.
- 2) Teoría Positivista o del Supuesto de Hecho. Esta teoría define al Negocio Jurídicos como un supuesto de hecho que está conformado por una o más declaraciones de voluntad realizadas por el o los sujetos con el ánimo de alcanzar efectos prácticos pero que una vez establecidos por la norma jurídica se convierten en efectos jurídicos; es decir efectos que son protegidos por el Derecho; del concepto de Negocio Jurídico mencionado por esta teoría, debemos rescatar el gran mérito de la misma, ya que establece que la realidad jurídica se organiza en base a normas jurídicas y éstas normas a su vez en supuestos de hecho y se destierra la importancia que se le daba, (teoría clásica) a la declaración de voluntad como generadora de efectos jurídicos, por sí misma.
- 3) Teoría Perceptiva. Esta teoría al hablar de Negocio Jurídico lo conceptúa como un acto de autonomía privada, tomada en cuenta por la norma jurídica como supuesto de hecho, el cual una vez producido en la realidad social produce los efectos jurídicos que la propia norma jurídica le atribuye; del concepto antes mencionado queda establecido que el Negocio Jurídico importa una autorregulación de intereses privados peor que estén orientados a lograr una función socialmente útil, de lo contrario no serán considerados como Negocio Jurídico; es decir el Negocio Jurídico debe observarse desde la realidad social, como instrumento social de autodeterminación de intereses particulares sin dejar de lado su aspecto legal.
- 4) Teoría de la Función Socialmente Razonable. Al hablar de Negocio Jurídico, esta teoría establece que es suficiente que la función buscada en una autorregulación de intereses privados sea socialmente razonable.

Como podemos apreciar no se trata aquí de que cualquier aspiración o deseo deba ser protegido por el Estado; es necesario que sea socialmente digna.

- 5) Teoría Normativa. Luigi Ferri al referirse al Negocio Jurídico, en el sentido de que no se puede restringir la autonomía de los particulares a lo socialmente razonable y en consecuencia el sujeto debe ser libre de darle protección jurídica a cualquier deseo suyo, cae en un tremendo error puesto que no se puede aceptar que sea el sujeto mismo el que le atribuya por sí mismo protección jurídica a lo querido o deseado por él.

La Doctrina Moderna, a través de diferentes autores (Alemanes, italianos, españoles), conceptúa el Negocio Jurídico de la siguiente manera:

Ennecerus. El Negocio Jurídico es el acto jurídico en el que el contenido de la declaración de voluntad da lugar a las

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

Larenz (Derecho Civil Parte General Pág. 421 y ss.). Interpreta el concepto de Negocio Jurídico como “un acto o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una o varias personas cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del derecho privado, esto es una modificación en las relaciones jurídicas entre particulares”.

Barbero (Sistema de Derecho Privado, Pág. 341). “Manifestación voluntaria de una intención. La manifestación representa el hecho, evento, acontecimiento exterior; la voluntariedad, determina su configuración en calidad de “Acto”; la “intención” caracteriza este acto en su calidad de “negocio”; por lo que el Negocio Jurídico es la manifestación voluntaria de intención a la cual el orden jurídico vincula a los efectos reconocidos o convenientes para su mejor realización jurídica”.

Como hemos venido estudiando hasta el momento, podemos distinguir claramente que dentro de la doctrina alemana del Negocio Jurídico, son perfectamente distinguibles el Acto Jurídico del Negocio Jurídico.

XV. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE ACTO JURÍDICO Y NEGOCIO JURÍDICO

- Tanto el Acto Jurídico como el Negocio Jurídico son de Derecho privado.
- El Negocio Jurídico es un Acto Jurídico, cuya consecuencia las determina el derecho, pero que en situaciones normales han sido previstas y queridas por los intervinientes en el negocio y generadas y queridas por los intervinientes en el negocio y generadas por un contenido del mismo que responde a una declaración de voluntad; es decir que mientras para el esquema francés, la expresión Acto Jurídico es de uso limitado a una sub especie de hecho Jurídico voluntario lícito, para el esquema alemán, la figura del Negocio Jurídico es de aplicación amplia a todo hecho jurídico voluntario.
- En el Negocio Jurídico uno de los presupuestos es la DECLARACIÓN O MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD; en los otros actos jurídicos no se requiere ciertamente la declaración volitiva orientada a un fin determinado. En los actos reales por ejemplo, el presupuesto de hecho es una cosa susceptible de ser atribuida a alguien; es decir, el Negocio Jurídico es la especie del género que constituye el Acto.
- Mientras que en el Negocio Jurídico, la finalidad es la creación de vínculos entre los individuos, regulando sus relaciones jurídicas de conformidad con sus intereses; en los demás actos, el vínculo puede aparecer pero por imperio de la ley, sin tener su origen en una manifestación volitiva, en todo caso, el vínculo no necesariamente regula intereses voluntarios.
- En las obligaciones que nacen del Negocio Jurídico se visualiza un deber de cooperación entre las contrayentes, cooperación que se traduce en posibilitar la actuación con buena fe, haciendo o no haciendo lo convenido; no hay tal deber de cooperación en los actos no negociables, salvo que vengan impuestos por la ley.
- La intención que es indispensable en el Negocio Jurídico, no lo es en el Acto Jurídico. La intención reclama un razonamiento mental previo, una conclusión personal que se concreta en la voluntad considerada como Hecho Psíquico Interno, y que se sustantiviza jurídicamente con la declaración.
- Mientras que en el Negocio Jurídico se toma en consideración los resultados anhelados por las partes en los actos jurídicos no negociables se mide más la trascendencia jurídica de los mismos en cuanto susceptibilidad de obtener consecuencias que no necesariamente han sido queridas porque no dependen de ellas, sino que deriven directamente y

con carácter forzoso de la ley.

XVI. ANÁLISIS SISTÉMICO DEL ACTO Y NEGOCIO JURÍDICO

Al margen de la denominación que se usa en el Código Civil Vigente y que pudiera ser variada por el Negocio Jurídico, por estar más a tono con la nueva corriente doctrinaria y legislativa; nuestra preocupación o mejor dicho la preocupación de los maestros y estudiosos de este tema debe estar orientada a perfeccionar la normatividad que regula tan importante institución del Derecho Civil; y/o en todo caso el elemento faltante en el Derecho sustantivo respecto del acto jurídico la remisión al ordenamiento jurídico se soluciona, en nuestro criterio, efectuando una integración de normas, ejemplo, lo prescrito en el Art. V del Título Preliminar del Código Civil.

XVII. CRÍTICA AL CÓDIGO CIVIL DE 1984 EN RELACIÓN AL ACTO JURÍDICO

- En cuanto al Art. 140, en principio compartimos la opinión de que no debió contener o pretender una definición de Acto Jurídico, tarea encomendada a la doctrina; pero tal definición no es coherente por cuanto recoge la noción clásica de Acto Jurídico que considera que la voluntad es la causa inmediata del efecto jurídico. Consideramos que el criterio expuesto por el Dr. Lizardo Taboada Córdova es acertado cuando manifiesta que no existe ningún impedimento en seguir respetando la denominación legal de acto jurídico, pero entendiendo dicha figura bajo los criterios de la doctrina del Negocio Jurídico.

En los que respecta a la exigencia de la presencia del fin lícito estipulado en este artículo podemos colegir que está referida a la función socialmente razonada del acto jurídico. (Revista El Jurista, U. San Martín, año I. Enero 1991. La causa del Negocio Jurídico por Dr. Lizardo Taboada Córdova).

- En cuanto al Art. 141 que establece que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, ésta última considera que debe inferirse indubitablemente, lo que significa duda; pero desde el momento mismo que consigna los presupuestos a las circunstancias de comportamiento, la inferencia tiene que ser categórica porque no podría de alguna otra forma inferirse válidamente en forma dubitativa y sobre la existencia de la expresión de voluntad tácita.

- En relación al art. 142 que prescribe que el silencio importa manifestación de voluntad, cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado, es decir que el silencio por sí mismo carece de relevancia jurídica, y necesariamente tiene que estar preceptuada en la norma jurídica o en el acto contractual, para que adquiera significancia jurídica.

- El art. 143, prorroga la libertad de la forma, cuando expresamente no ha sido por ley; con cuya redacción estamos de declaracionista, pues en el fondo este principio de la buena fe, implica toda una carga subjetiva de los actores en el Negocio Jurídico. Más aún si en la doctrina y en la legislación no existe claridad de lo que significa “Principio de la buena fe”, pues por lo general se puede explicar el principio de la misma.

Este artículo concuerda con el Art. 1362 del C.C., aún cuando en este último numeral se habla de reglas de la buena fe y no Principio de la buena fe, utilizando indistintamente ambos términos.

- En el art. 186, consideramos que el legislador ha pasado por alto la posibilidad de que el imponente o beneficiario unilateralmente, pudiera fijar el plazo omitido para la ejecución del cargo y directamente remite al Juez para la fijación del mismo; pero esta opción jurisdiccional debería producirse sólo en el caso de discrepancia frente a la omisión ya precisada.

- Art. 170 C.C. “Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza

y al objeto del acto”.

- El art. 170 del C.C. Consagra la interpretación finalista o causalista, es decir cuando habiendo utilizado todos los métodos de interpretación, todavía el Juez y las partes no llegan a un resultado satisfactorio, es necesario atribuirle a la cláusula oscura el sentido de la finalidad de todo el contrato pero en base a su función y en consecuencia cuando no se ha pactado nada o existe duda sobre un significado contractual, hay que resolver el problema de manera distinta en la medida que se trate de un negocio gratuito o de un negocio oneroso y hay que establecer también si el contrato ha tenido un propósito común que le ha servido de fundamento.
- El art. 211 del C.C. Consagra el dolo incidental, que no es vicio de la voluntad, es el engaño que provoca un error sin determinar al sujeto al declarar su voluntad.
- Art. 214 del C.C. Este artículo asimila expresamente la violencia absoluta con violencia moral, la violencia moral o física puede provenir de un tercero sin ningún requisito adicional.

El Código Civil vigente no ha variado en lo más mínimo esta esencial del sujeto, no se refiere abiertamente a ninguna de las dos categorías (teoría subjetiva y teoría objetiva) y es así que independientemente de los análisis doctrinarios para determinar las corrientes que asimilan nuestra legislación civil es lo relativo al error sustantivo y al error en incualitati, es preciso destacar que de acuerdo a la estructura normativa plasmada en el inc. 2 del Art. 202 tanto la esencia como la cualidad del objeto de éste, para poder ser considerada determinante de la voluntad, requiere de un análisis sistémico sobre la apreciación general con respecto a la “Relación de las circunstancias” pues solo así podemos ubicarnos dentro de un espacio y tiempo que nos permita comprender una acertada definición sobre la calificación del error.

- Art. 277. El Código Civil en el 5° inciso de este numeral, confirma abiertamente que la teoría aplicable al error sobre la cualidad esencial es la teoría objetiva.
- Art. 208. El Código Civil ha tipificado expresamente la figura del error sobre la identidad del objeto, sujeto y del negocio.
- Art. 209. El Código Civil ha previsto la falsa demostración o error en la denominación, únicamente para poder distinguirlo del Art. 208.

Estimamos que a estas alturas podríamos precisar lo que ha resultado ser evidente, en el análisis y estudio respectivo como es la existencia de dos corrientes bien definidas una de la cuales relacionadas al acto jurídico y la otra al negocio jurídico, e inclusive algunos consideran que en nuestro sistema existe toda una teoría del acto jurídico que nace de la voluntad privada, la misma que está limitada por el orden público y que consideran que la utilización del negocio jurídico está trayendo cierto tipo de problemas en el Derecho Moderno, por lo que se inclinan para considerar la prevalencia, aún de acto jurídico.

De esta forma, pues, hemos creído conveniente exponer estas ideas, las cuales no tienen otro objetivo que el de buscar claridad en el objeto de estudio de estas instituciones jurídicas privadas.

EL COMERCIANTE Y LOS ACTOS DE COMERCIO EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL PERUANA.

1. EN EL CÓDIGO DE COMERCIO PERUANO DE 1853.

Desde que se lograra la Independencia en 1821 y se reafirmara más concretamente en 1827, ha sido una preocupación jurídica contar con una normatividad que prefije los alcances ius comerciales (24,1896) Esta prerrogativa exige contar con instrumentos idóneos para salvaguardar los intereses en las relaciones patrimoniales. Desde la conquista, y la posterior formación del Virreinato en el Perú se ha considerado a las colonias como fuente indispensable de riquezas, y en esta interpretación, base de las relaciones comerciales. España desde 1536 dictó para el Virreinato peruano una serie de normas de contenido comercial. DE LA LAMA18 (1902) reconoce que en Perú los negocios comerciales proclamaban beneficios indirectos que se obtenía de las ventajas normativas de las llamadas Ordenanzas de Bilbao que se erigieron desde 1613 durante el reinado de Felipe III.

El Primer Código de Comercio Peruano de 1853 ha tenido 2 influencias fundamentales en su dación, así como en su sistemática normativa: las Ordenanzas de Bilbao y el Código de Comercio Español de 1829.

En efecto, recién por Ley del 10 de Enero de 1852, se dispuso la adopción de un Código de Comercio, el que a su vez no fue otro que el propio Código de Comercio Español de 1829, que como ya hemos señalado, este Código español se forma por la mixtura de las Ordenanzas de la Villa de Bilbao de 1737 y el Código de Comercio Francés de 1807, de tal suerte que, hemos revisado y estudiado el Código de Comercio Peruano de 1853 y las Ordenanzas de la Villa de Bilbao de 1737, ejemplar facsimilar editado por la Cámara de Comercio de Bilbao el 15 de Junio del 2000, fecha del Setecientos Aniversario de la Fundación de la Villa de Bilbao, cuya edición consta de quinientos ejemplares numerados, los cien primeros, en caracteres romanos están fuera de Comercio, lo cual no ocurre en los restantes con numeración arábica, de cuyo ejemplar hemos verificado lo que contiene las Ordenanzas de Bilbao de 1737, estando dividido por capítulos y números o artículos:

El Código de Comercio Peruano de 1853, como se ha sostenido, tuvo su principal fuente a las Ordenanzas de Bilbao, las mismas que en su capítulo nueve regula a la figura de los mercaderes, así como a los libros que han de tener y con que formalidad.

El capítulo Diez de las mismas se refiere a las Compañías de Comercio y las Calidades y circunstancias con que deberán hacerse.

I al XVII El numeral I dice: “Compañía en términos de Comercio, es un Contrato o convenio que se hace, o puede hacerse entre dos, o más personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo bajo ciertas condiciones y pactos, a hacer y proseguir juntamente varios negocios, pro cuenta y riesgo común y de cada uno de los compañeros respectivamente según y en la parte que por el causal o industria que cada uno ponga le puedan pertenecer, así en las pérdidas, como en las ganancias que al cabo del tiempo que asignaren resultaren de tal compañía.

Como vemos este concepto clásico de la Compañía Mercantil hoy en día se respeta, ya que contiene todos los elementos constituidos de la figura societaria que conocemos como pluralidad de personas que la conforman, capital, acuerdos, distribución de utilidades, gestión, formalidad (Escritura Pública), etc.

Atendiendo a la época en que se promulgó sostiene que el Derecho Mercantil es un derecho de excepción, o sea una rama del Derecho Civil, es decir, que es el derecho aplicable a una clase especial, a la de los comerciantes. Por esta razón da gran importancia a las formas y solemnidades que deben llenarse para la adquisición de la calidad de comerciante, pues sólo a ellos se aplica la ley comercial. Como la ley comercial se aplica sólo a una clase especial, es necesario que dicha clase quede bien determinada y en tal virtud exige la inscripción de los comerciantes en una matrícula especial que permita su identificación. El acto de comercio era juzgado por el Código de 1853 con un criterio subjetivo. Acto de comercio era el realizado por un comerciante; entendiéndose por tal el que se dedicaba al

comercio en forma habitual como una profesión y estaba además inscrito en la matrícula de comerciantes. Siendo el Derecho Comercial un derecho de excepción, o sea una rama del Derecho Civil, en lo previsto por el Código de Comercio se aplica el derecho común y a falta de éste, los usos y costumbres mercantiles.

a. Características Del Código De 1853

Sus características son:

- a) Se exige la inscripción del comerciante para su identificación.
- b) El acto de comercio sólo lo realiza el comerciante, es decir, aquel que lo genera de modo habitual.
- c) Considera el Derecho Mercantil en un derecho de excepción, que pertenece a una rama del Derecho Civil.
- d) Impera el criterio subjetivo para el acto de comercio.
- e) Se aplica a una clase especial de personas que son los comerciantes.

b. Causas Para La Extinción Del Código De 1853

- a.- Dejó de regular aspectos comerciales como las Cámaras de Comercio, Contrato de Edición, Hipoteca Naval, las Sociedades de Responsabilidad Limitada, etc.
- b.- No reconoció la autonomía del Derecho Comercial.
- c.- No apreció la realidad mercantil.

2. EN EL CODIGO DE COMERCIO DE 1902.

El código de comercio de 1902 tuvo como antecedente al código de comercio peruano de 1853, sin embargo su inspiración fue copia fiel del Código de Comercio Español de 1885, (el mismo que tuvo como antecedente al Código de Comercio Español de 1829, pero con la influencia del Código de Comercio Napoleónico de 1807.)

El Código de Comercio de 1902 de acuerdo con los principios de la ciencia jurídica, pretende regir todos los actos y operaciones mercantiles, cualesquiera que sea el estado o progresión de las personas que lo celebran, así a diferencia del Código de Comercio de 1853, que se caracteriza por el criterio subjetivo, pues atendía ante todo en calificar las personas que están obligadas a observar sus preceptos, de cuya calificación nace defender muchas veces la que debe darse a los actos y contratos que celebra; y concede tanta importancia las formas y solemnidades necesarias para adquirir la inscripción de la matrícula o registro que debe contener los nombres de los que ejercen la profesión mercantil en cada departamento.

En cambio el Código de Comercio de 1902 se fija principalmente en la naturaleza de los actos o contratos, para atribuirles o no la calificación de mercantiles, con independencia de las personas que en ellos intervienen, sino limitar su número a los que taxativamente consignó el legislador en el antiguo código.

Así pues, existe dos conceptos opuestos de Derecho Mercantil o Comercial, que ostenta respectivamente el anterior código de Comercio (1853) y el actual de 1902. Según el Código anterior eran comerciantes los inscritos en la

matricula como tales, previos los requisitos establecidos, y los que ejercían habitualmente actos positivos de comercio declarados por la ley; y no se conocían mas actos mercantiles que los que los calificados previamente por el legislador.

Según el Código de Comercio de 1902, se reputan comerciantes todas las personas capaces de contratar y obligarse que ejerzan habitualmente actos que merecen el nombre de mercantiles, aunque el legislador no se haya ocupado de ellos.

El Código de Comercio de 1902, se promulga el 15 de Febrero y entró en vigencia el 01 de Julio de 1902, el mismo que en su Libro Primero regula lo referente “De los Comerciantes y de los Actos de Comercio”. Este libro se compone de siete (7) secciones. La Primera Sección a la fecha sólo mantienen vigencia los arts. 1º, 2º y 3º referidos a la definición del comerciante, actos de comercio y presunción legal del ejercicio habitual del comercio, artículos éstos que nos interesa analizar.

Este Código en su art. 1ro. establece que son comerciantes; los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente y las Compañías Mercantiles o Industriales que se constituyeran con arreglo al código (debe entenderse ahora, conforme a la Ley General de Sociedades Ley N° 26887)

El Código establece una definición legal de comerciante, aunque no en forma directa, sino que lo hace en forma indirecta al enunciar sus requisitos.

Diremos entonces, que según el Código de Comercio Peruano, el Comerciante individual es toda persona física o natural que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedica a él habitualmente; sin embargo consideramos que la definición es incompleta y confusa, toda vez que hay personas que no obstante tener capacidad legal para ejercer el comercio y ejercerlo efectivamente no son comerciantes, como ocurre por ejemplo con el personal auxiliar del comerciante como al factor o dependiente, el apoderado en general o los directores, gerentes y administradores de las sociedades comerciales que ejercen el comercio, pero no a nombre propio sino a nombre del comerciante individual o colectivo. Los mandatarios o representantes legales de quienes ejercen el Comercio no son pues, comerciantes, resultado de este modo que el Código ha omitido agregar, como nota configurativa de la calidad de comerciante que el ejercicio del comercio sea en nombre propio, como sí lo hace por ejemplo el Código de Comercio Argentino.

Así mismo, debemos establecer que el Código de Comercio de 1902 en su art. 1ro. califica en forma expresa al Comerciante, ya que de él se desprende que el estado de comerciante se adquiere pues, durante el ejercicio profesional y habitual de actos de comercio y lógicamente tener capacidad legal; y su Art. 3ero. hace una calificación presunta legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona se proponga hacerlo, anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil; este texto es bastante claro al referirnos, quienes tienen calificación presumible de ser comerciantes.

Finalmente, debemos establecer que la calidad de Comercio Mercantil, tiene gran importancia dentro del Derecho Comercial, ya que se trata de codificaciones inspiradas en el sistema subjetivo, es decir en la que el Derecho Comercial se agota en torno al comerciante, la actividad de éste como tal sirve para determinar cuales son los actos de comercio, en cambio en los sistemas objetivistas, como es el caso de nuestro Código de Comercio no puede dejar de precisarse la condición de Comerciante por las consecuencias que de ella emergen.

Así mismo, el Código de Comercio de 1902 en su Art. 2º se refiere a los actos de Comercio prescribiendo que “Los

actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este código, se registrarán por las disposiciones contenidas en él, en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común. Según refutados actos de comercio, los comprendidos en este Código y cualquiera otros de naturaleza análoga.

El Autor BOLAFFIO considera que acto de comercio es: “Todo acto o hecho jurídico de interposición económica determinado por la especulación”.

La imposibilidad de definir y sistematizar el acto de comercio en forma unitaria originó la insuficiencia de dicho concepto para determinar el contenido del Derecho Comercial, por lo que hubo que recurrir a otros criterios para acotar el campo propio de esa disciplina. El Derecho Positivo se vio precisado a enumerar los actos de comercio, pero surgió el problema de decidir si la enumeración debía ser taxativa o solamente enunciativa. La primera situación implicaba la posibilidad de que, debido al carácter progresivo y dinámico de la actividad comercial, muy pronto quedarían fuera de las disposiciones legales muchos actos no enumerados, no obstante su naturaleza mercantil. La segunda solución encontraba como dificultad el riesgo de extender, por analogía, con los actos de comercio, materia de la enumeración, el carácter de comerciales a actos capaces de desnaturalizar las reglas jurídicas.

Nuestro Código de Comercio de 1902 usa una fórmula extensiva en su art. 2º antes citado, ya que no sólo hace referencia a sus actos contenidos en él, sino que expresamente alude a aquellos que “estén o no especificados” en el Código, recurriendo en la parte final de dicho artículo a la naturaleza análoga del acto.

Como puede apreciarse, el dispositivo citado no hace una enumeración directa de los actos de comercio, como ocurre en otros códigos, el Código Argentino, por ejemplo, sino que hace alusión a los actos comprendidos en el propio código. Serán pues, actos de comercio todos aquellos de los que trata el Código en sus diversas disposiciones (enumeración indirecta) y los de naturaleza análoga.

El Profesor Argentino Raúl Aníbal Etcheverry en su obra Derecho Comercial y Económico, Editorial Astrea, Bs. As. (Argentina, 2001), manifiesta que en el Código de Comercio francés de 1807 reaparecen los actos de comercio (arts. 1, 3, 631 a 633), perfeccionado el sistema respecto de la aplicación de la jurisdicción consular. Cuando el orden legal francés es llevado a otros países de Europa o tomado como modelo por las naciones americanas de habla hispana o portuguesa, se incluye en su ordenamiento normativo mercantil una lista de los actos de comercio con los cuales se relaciona la figura del comerciante. Los órdenes jurídicos positivos elaboran así un régimen o estatuto, aplicable a quienes ejercen el comercio como profesión habitual y declaran materia mercantil todo el grupo de relaciones jurídicas conocidas como actos de comercio.

Por su parte el profesor Ramón E. Madriñán de la Torre en su obra principios de derecho comercial) Novena edición. Editorial Temiss,sa. Bogotá.Colombia. 2004) manifiesta que la adopción del criterio objetivo para diferenciar el ordenamiento civil del mercantil, ha creado la necesidad de elaborar una verdadera exposición sistemática en torno a la noción de acto de comercio. Sin embargo, todos los intentos realizados sobre ello no constituyen cosa distinta de una aproximación al tema. Es lógico este resultado; basándose el derecho mercantil, y en particular la idea de acto de comercio, en circunstancias históricas y no antológicas, la brusquedad de un criterio al respecto no se sustrae a los factores que se derivan de las cambiantes y siempre equivocadas circunstancias históricas. Es más, no debe olvidarse que el surgimiento del acto de comercio, como sustento del Código de Comercio francés, fue un recurso legal para mantener la dicotomía del derecho privado.

Según Pablo Bustillo) citado por Fabiàn Lòpez Guzmán en su obra Preguntas y Respuestas de Derecho Comercial General,. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.. 2004.Colombia.) es acto de comercio toda operación que ejecutándose

sobre mercancías, o sea, sobre las producciones de la naturaleza o de la industria, tiene por objeto alcanzar alguna ganancia comercial destinada a su vez, por medio de actos semejantes, a obtener nuevos beneficios .

Por su parte el profesor César Vivante en su obra Derecho Mercantil Valletta Ediciones, 2005. Buenos Aires. Argentina, dice que no se puede dar una definición de los actos de comercio regulados por el código, porque no tienen caracteres comunes; el mismo legislador renunció a ello, prefiriendo indicar en una larga serie demostrativa cuáles son los actos regidos por el código de comercio, y a esa serie debemos atenernos sin discutirla.

El profesor Ulises Montoya Manfredi en su obra Derecho Comercial, novena Edición. Tomo I Editorial Grijley, 1998, Lima Perú, manifiesta que no obstante los numerosos intentos de los tratadistas, no se ha logrado definir el acto de comercio en forma que goce de general aceptación.

Por su parte César Avivante en su libro Derecho Mercantil, 2005. Valletta Ediciones S.R:Ltda.. Bs.As. Argentina, también sostiene que la materia regulada por el código de comercio es mucho más vasta que la que los economistas suelen comprender con el nombre de industria comercial. Así pues, menciona el autor, no se puede dar una definición de los actos de comercio regulados por el código, porque no tienen caracteres comunes, el mismo legislador ha renunciado a ello. Puntualiza.

Laura Valletta en su Diccionario de Derecho Comercial, Valletta Ediciones S.R.L.Bs.As. Argentina, 2000, en relación al Acto Comercial dice. Todo hecho económico que impulsa a un intercambio comercial entre compradores y vendedores que supuestamente se favorecen.

El Maestro Joaquín Garrigues en su obra Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, reimpresión de la séptima edición. Editorial Temis. Bogota. Colombia. 1987, en relación a los actos de comercio, manifiesta que la naturaleza del derecho mercantil como derecho especial exige una demarcación frente al derecho civil. Para practicar esa demarcación el legislador toma como base lo que los códigos llaman Actos de Comercio, los cuales atraen hacia sí las normas mercantiles en la zona fronteriza

Con el derecho civil. Hemos dicho que el derecho mercantil es el derecho propio de los actos de comercio. Esto no quiere significar que el acto de comercio absorba por completo el derecho mercantil. Significa sencillamente que el acotamiento del derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil) la distinción entre actos de comercio sirve de base a la separación entre derecho civil y derecho mercantil.

El artículo 2 de nuestro Código de comercio, atribuye esta función delimitadora al acto de comercio, cuando dice que los actos de comercio se regirán por las disposiciones contenidas en el código y por los usos de comercio.

El derecho mercantil es el que rige los actos de comercio. Esta proposición es hoy indiscutible y ha sido también verdadera, aun en la época en que el derecho mercantil se configuraba como un derecho de clase o profesional. Nunca se ha podido definir el derecho mercantil como el derecho propio de los comerciantes, porque jamás se han sometido al derecho mercantil todos los actos de la vida jurídico .privada de los comerciantes. Conviene no olvidar esto para comprender bien el sentido del que se ha llamado sistema subjetivo en derecho mercantil?

Tanto los actos objetivos como los subjetivos hay que referirlos a la explotación de una industria mercantil. No hay actos mercantiles aislados, ni objetivos, ni subjetivos, porque todo acto mercantil tiene que pertenecer a la explotación de la empresa de quien realiza el acto. La neta contraposición de un sistema subjetivo a un sistema objetivo no se corresponde con la realidad histórica en la que es inútil buscar un derecho mercantil radicalmente subjetivo, al que se

sometiesen todos los actos de la vida jurídico-patrimonial de los comerciantes. Tanto en el sistema objetivo como en el subjetivo, el derecho mercantil es el derecho propio de una clase de actos, los actos de comercio. La diferencia entre uno y otro sistema consiste solo en que, mientras en el sistema subjetivo actos de comercio son únicamente los realizados por los comerciantes, en el sistema objetivo son actos de comercio, no solo los realizados por comerciantes, sino los que, sin ser ejecutados por comerciantes, se definen como mercantiles atendiendo a su sustantiva naturaleza.

No hay actos de comercio porque los realice un comerciante. Hay comerciantes porque realizan actos de comercio profesionalmente. En todo sistema legislativo, el punto de partida para la demarcación del derecho mercantil es el acto de comercio y no el comerciante.

El maestro Ulises Montoya Manfredi, en su obra Derecho Comercial 11ª edición actualizada, Tomo I, Editorial Grijley, Lima Perú, establece que no es una disquisición simplemente teórica establecer la relación del acto de comercio respecto a los hechos y los actos jurídicos. La determinación de unos y otros conceptos contribuye a delimitar las esferas propias del derecho civil y del derecho mercantil.

Los Códigos de comercio regulan los actos comerciales de carácter contractual, es decir, los negocios jurídicos y los hechos que, sin derivar del convenio de las partes, originan determinadas obligaciones igualmente comerciales.

Conocida la distinción entre hechos jurídicos y actos jurídicos precisa relacionarla con los actos de comercio. Los primeros se reputan aquellos sucesos exteriores, es decir, situaciones reconocibles que se han producido, de las cuales derivan efectos jurídicos. Sostiene León Barandiarán, apoyándose en Endemmn, Demogue y Josserand, que si bien son sucesos exteriores, no obsta a que hechos internos, o sea, apreciaciones y comportamientos de orden espiritual de que el derecho no prescinde, por ejemplo, la buena y la mala fe, el error en la apreciación, la omisión o la actividad dolosa, ellos no bastan, por sí solos, para crear un estado jurídico completo; su eficacia sólo se produciría en relación con un acontecimiento exterior perceptible objetivamente, hallándose su dominio de aplicación en los negocios. Hay hechos que no generan directamente consecuencias jurídicas, pero que son susceptibles de producirlas si se han vinculado como causa generadora de derecho, al crearlos, modificarlos o extinguirlos.

Los actos jurídicos, como actos voluntarios, requieren de la licitud, o sea, que la voluntad sólo tiene significación jurídica si se produce con arreglo a la ley y con el ánimo de producir efectos jurídicos

En el campo del derecho comercial también se advierte la distinción entre hechos y hechos jurídicos, como hechos capaces de generar actos de derecho y actos jurídicos. Éstos últimos son aquellos hechos voluntarios, unilaterales o plurilaterales, queridos por el agente y que resultan eficaces en virtud de la norma de derecho objetivo. Los actos de comercio resultarían, así, diferentes de los hechos de los que derivan consecuencias en la esfera del derecho comercial. La ley mercantil no se ha limitado sólo a la contratación, sino que abarca otros actos, organizaciones, situaciones y hechos jurídicos propios de la materia comercial. Por último concluye el Profesor Montoya Manfredi, el término “actos de Comercio” empleado en las legislaciones positivas, más que un concepto jurídico es económico, como sinónimo de negocios y operaciones comerciales, de estados de hecho generadores de cualquier clase de obligaciones igualmente comerciales.

Por considerar que la intermediación es lo característico de la actividad mercantil para lograr la circulación de la riqueza haciéndola llegar del productor al consumidor con el propósito, de parte del agente, de obtener un beneficio, Bolaffio consideró el acto de comercio como todo acto o hecho jurídico de interposición económica determinado por la especulación, sin reparar en que el acto jurídico de interposición económica puede ser civil o mercantil y que, en cuanto al propósito de lucro, el término resulta impreciso, pues hay actos de comercio considerados como tales por otra clase de consideraciones y en los que no existe propósito de utilidad, como el pago mediante cheques, o la

participación en letras de cambio de favor.

En Conclusión, nuestro Código de Comercio de 1902, legisla tanto sobre el comerciante, tanto de los actos de comercio, es decir, que toma la perspectiva de Derecho Comercial Subjetivo y Derecho Comercial Objetivo, sin embargo no pone énfasis en la característica original del Derecho Comercial de ser un derecho subjetivo, por ser un derecho de excepción sólo por un determinado grupo denominado “Comerciantes” quienes tenían sus reglas propias a la actividad de éstos, e inclusive una jurisdicción especial y privativa; si no que optó por una visión objetiva, introduciendo la noción de Acto de Comercio y sometiendo a las reglas del Derecho Mercantil a todo acto que se definiera como tal, independientemente de quien lo realizara.

Por lo tanto, el Acto de Comercio regulado en el Código de Comercio de 1902 constituye la base y fundamento de la Legislación Mercantil y es, a decir de muchos estudiosos, lo que permitió a la disciplina jurídica del Derecho Comercial su expansión y progreso, pues sin ese concepto el derecho mercantil habría continuado como un derecho de excepción, limitado a determinada clase social, de personas, los comerciantes y a la actividad de estos como tales.

CONCLUSIONES

1. Las consideraciones históricas analizadas en el presente estudio; nos lleva a afirmar que la actividad mercantil a partir del Código de Comercio Francés ha constituido un factor importante en el desarrollo de los pueblos, jugando un papel importante el sujeto de derecho llamado comerciante.
2. En la legislación histórica comentada, podemos advertir que desde la Conquista hasta la vida republicana, se ha considerado necesario configurar una legislación mercantil, de tal suerte que el primer Código de Comercio del Perú de 1853, derogó recién en la Época Republicana las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que significó para la época un verdadero Código de Comercio, regulando las figuras del comerciante y los actos de comercio.
3. La evolución histórica del Derecho Comercial, nos presenta un panorama en el cual el papel del comerciante ha sido gravitacional para el desarrollo de la actividad mercantil y del derecho comercial.

La figura del comerciante desde un punto de vista económico, hace hincapié en la actuación intermediatista de su función y en la finalidad crematística de su papel, como elemento de la actividad comercial.

4. Una característica común de la figura del comerciante, en el derecho comparado, es la habitualidad en la actividad mercantil, es decir realizando continuamente actos de comercio convirtiéndose este quehacer en una actividad exclusiva y personal.
5. El Derecho Comercial Peruano destaca las siguientes características del comerciante y de los actos de comercio, como son:
 - En cuanto al Comerciante se considera al sujeto con capacidad legal dedicado al comercio en forma habitual constituyendo esta nota su elemento esencial.
 - En cuanto a las personas jurídicas serán comerciantes las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este código, esto es las Sociedades Mercantiles.
 - En cuanto a los actos de comercio la legislación nacional se refiere a las que están comprendidas en el código y cualesquiera otros de naturaleza análoga, sin establecer un catálogo de actividades económicas que tengan tal

naturaleza.

Trujillo, mayo de 2009

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBADAREJO, Manuel. EL NEGOCIO JURÍDICO. Librería Bosch. Barcelona. 1958. 456 pp.
2. CAMARA, Héctor. SIMULACIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS. Roque de Palma. Buenos Aires. 1958. 470 pp.
3. COLIN Y CAPITANT. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. 2ª Edición. T.L. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1945. 915 pp.
4. CUADROS VILLENA, Carlos. ACTO JURÍDICO. 2ª Edición. Edit. FECAT. Lima. 1992. 240 pp.
5. DE DIEGO, Felipe Clemente. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. T.I. Artes Gráficas Julio San Martín. Madrid. 1959. 520 pp.
6. DE LA PUENTE Y LA VALLE, Manuel. ESTUDIOS DEL CONTRATO PRIVADO. T.I. Cultural Cuzco. Lima. 1956.
7. CORNEJO, A. Gustavo. T.I. DERECHO DE LAS PERSONAS Y ACTO JURÍDICO. 1937.
8. COVIELLO. DOCTRINA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. 1958.
9. LUCA DE TENA, G. TEMAS DE DERECHO CIVIL. Universidad de Lima. 1ª Edición. 1991.
10. MAZEAUD, Henry, León y Jean. LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Ediciones jurídicas europeas. Buenos Aires. 1960. 410 pp.
11. PALACIO PIMENTEL, M. Gustavo. Manual de Derecho. T.I. Editorial Huallaga. E.I.R.L. 1987.
12. PUIG PEÑA, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. T.I. Madrid. 1952.
13. VIDAL RAMÍREZ, Fernando. EL ACTO JURÍDICO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO. Cultural Cuzco. Lima – Perú. 1980. 473 pp.
14. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. LA CAUSA DEL NEGOCIO JURÍDICO. Edit. Jurídica Grisley. Lima – Perú. 1996.
15. CÓDIGO CIVIL PERUANO: 10 años. Tomo I. Balance y Perspectivas – Congreso Internacional. Lima (Set. 1994). WG. Edit. Eirl.

16. TRABUCCHI, Alberto. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967.

17. BETTI, Emilio. TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid.

(*). PRESIDENTE DEL INSTITUTO DE DERECHO INDIANO Y ESTUDIOS CLÁSICOS. PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE DOCTORES DE LA LIBERTAD