

# Breves Apuntes sobre los Presupuestos y Elementos del Negocio Jurídico

Jorge Alberto Beltrán Pacheco\*  
Héctor Augusto Campos García\*\*

*«En el presente artículo, los autores abordan, de una manera clara la problemática de la estructura del negocio jurídico desde una triple perspectiva: dogmática, jurisprudencial y casuística, ello permite al lector comprender a cabalidad como está estructurado el negocio jurídico, no solo con el comentario del dato legislativo, sino como aplican la norma los magistrados y como se aplican en un caso concreto. El valioso aporte del artículo se muestra en su finalidad expositiva y ejemplificadora de un tema que de por sí suele ser abordado de manera abstracta, consiguiendo con ello aterrizar los conceptos y mostrar su utilidad práctica»*

## 1. Introducción

El negocio jurídico ha sido objeto de diversos estudios que han permitido comprender la complejidad de su definición y el alcance de su contenido desde diversos puntos de vista. La dicotomía del lenguaje jurídico y la pluralidad del pensamiento en torno al Derecho nos permiten emitir un parecer más dentro de los diversos puntos de vistas propuestos por destacados estudios dentro de esta temática de la doctrina iusprivatística.

Bajo esta perspectiva, el presente trabajo tiene una finalidad, esencialmente, didáctica; es decir, las siguientes líneas se limitan a mostrar de una forma expositiva, coherente y ordenada, nuestra «forma de ver» el negocio jurídico en cuanto a su configuración estructural, sin que ello implique una adhesión plena a lo que la normatividad nacional concibe y regula como acto jurídico, sino todo lo contrario, ya que este trabajo trata de coadyuvar, mediante un enfoque crítico, a una constante reflexión dogmática de la estructura negocial, con las potenciales discrepancias y adhesiones que todo análisis admite y con la firme intención de enriquecernos con las críticas, de toda índole, que nuestro trabajo merecerá.

Para el cumplimiento de dicha finalidad es que el presente trabajo no solo tiene un enfoque teórico, sino que incluirá un análisis jurisprudencial, además de práctico, a través de la resolución de un caso concreto (que permita apreciar la aplicación de las nociones dogmáticas expuestas), así, por favor, le pedimos, amigo lector, se imagine la siguiente situación:

*«Julio es el propietario de dos computadoras IBM plenamente identificadas con sus respectivos números de serie. El día 13 de julio de 2009 Julio debe viajar a la ciudad de Lima, para adquirir más computadoras, y le encarga a Martín que cuide las computadoras puesto que tienen pensado instalar conjuntamente un negocio de cabinas de Internet, en la ciudad Trujillo (el acuerdo queda expresado en un documento escrito). Siendo el día 14 de Julio de 2009, Martín (quien consumía pasta básica de cocaína, sin ser conocida su adicción por Julio, ni familiar o amigo alguno) decide vender las computadoras a Carlos por el precio de US\$ 500.00 (quinientos y 00/100 dólares americanos) cada una (el acuerdo queda expresa en un contrato privado). Siendo el día 18 de julio de 2009 Julio retorna a la ciudad de Trujillo y se entera que Martín está internado de urgencia en el Hospital Regional por sobredosis de PBC.*

\* Profesor Principal de la Academia de la Magistratura. Profesor Ordinario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de diversas Escuelas de Post Grado del país. Consultor Académico de la Organización de Naciones Unidas. Consultor de la ESAN. Arbitro de la Cámara de Comercio de Lima.

Dedico mi artículo a aquella personita que ha iluminado mi vida en estos días y cuya inmensa ternura ha cautivado mi ser y motivado un profundo cambio en mi persona, a mi hijo **Angelo Marcelo Beltrán Grau**.

\*\* Alumno del Octavo Ciclo de la Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú. **Miembro de la Asociación Civil Derecho & Sociedad**. Asistente de Cátedra en el Curso de Contratos Especiales 1 en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asistente de Docencia en los cursos de Acto Jurídico y de Obligaciones en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asistente de Docencia en el Curso de Sociedades en la Universidad San Ignacio de Loyola. Colaborador de Proyección Social Derecho – PROSODE – Educación Legal. Ex miembro de la Gerencia Legal Corporativa de la Universidad San Ignacio de Loyola. Miembro del Estudio Jurídico García Cosme & Asociados.

*Consulta por sus computadoras y toma conocimiento que éstas las tenía Carlos. Al día siguiente, acude al domicilio de Carlos y le requiere la devolución de las máquinas, con facturas de compra en mano (como prueba de propiedad) a lo que Carlos se niega.»*

A continuación, resolveremos este caso de forma progresiva, sobre la base de las construcciones respecto a la estructura del negocio jurídico que expondremos en las líneas siguientes, iniciando; en primer lugar, con la exposición de nuestra noción de negocio jurídico, para luego abordar al detalle los presupuestos y elementos, con sus respectivos requisitos, dentro de la estructura del negocio jurídico.

## 2. Noción de Negocio Jurídico<sup>1</sup>

Antes de analizar la estructura del negocio jurídico, respecto a sus presupuestos y elementos, resulta necesario dedicar algunas líneas a nuestra concepción del negocio jurídico.

En otra oportunidad<sup>2</sup> hemos indicado que la definición de negocio jurídico, si bien no debe entenderse desligada de la categoría del hecho jurídico<sup>3</sup>, tiene que construirse necesariamente sobre la base de dos premisas conceptuales esenciales: la cooperación humana y la autonomía privada.

Así, la **cooperación humana**<sup>4</sup>, desde una perspectiva funcional, es de vital importancia ya que ayuda al operador jurídico a reconocer que el negocio jurídico no es un fin en sí mismo, sino que es una herramienta para que los particulares que interactúan entre sí, puedan satisfacer sus diversas necesidades a través de mecanismos heterosatisfactivos

(interacción con terceras personas) estableciendo relaciones, que como veremos líneas más adelante, se desarrollaran a través de actos declarativos.

El otro gran pilar sobre el cual se construye la teoría del negocio jurídico es la noción de **autonomía privada**<sup>5</sup>, la cual puede ser definida como la atribución que el ordenamiento jurídico confiere a un sujeto determinado para que este pueda celebrar un acto (negocio) jurídico válido, y para ello se le confiere dos libertades: (i) **libertad de vinculación**, la cual permite al sujeto particular determinar con quienes libremente establecerá relaciones jurídicas; y (ii) **libertad de configuración normativa o autorregulación**, la cual permite a los particulares determinar el contenido o materia sobre lo cual recaerán sus intereses.

En este sentido, el negocio jurídico, como expresión de autonomía privada, es en última instancia, un acto de reglamentación o determinación de intereses privados<sup>6</sup>, noción que puede ser precisada al concebir al negocio jurídico como la manifestación de voluntad emitida por un sujeto o construida por dos o más sujetos que crea normas jurídicas privadas para la satisfacción de sus respectivos intereses<sup>7</sup>.

**Veamos nuestro caso:** «*es fácil identificar, en principio, dos negocios jurídicos: (i) el celebrado entre Julio y Martín; y, (ii) el celebrado entre Martín y Carlos.*

*En el primero, podríamos afirmar que se ha concluido un contrato de depósito voluntario<sup>8</sup>, a través del cual Martín se obliga a recibir un bien (las computadoras) para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite Julio (Art. 1814), el cual se presume a título gratuito, ya que hecho contrario no se desprende del caso (Art. 1818).*

- Desde nuestro punto de vista, a pesar que en el Libro II del Código Civil peruano se utiliza la nomenclatura de acto jurídico, nada obsta para que desde un punto de vista conceptual – práctico y atendiendo a la regulación en específico contenida en este libro se pueda hacer referencia a lo largo del presente ensayo al negocio jurídico. En el mismo sentido, Taboada nos enseñaba que «(...) el concepto de negocio jurídico es aplicable al Código Civil peruano en la medida que el acto jurídico regulado en dicho cuerpo legal es equivalente al negocio jurídico de la doctrina alemana». (TABOADA CORDOVA, Lizardo. Acto jurídico, negocio jurídico y contrato. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2002. p. 35).
- BELTRÁN PACHECO, Jorge. «Yo te vendo, yo tampoco: mentiras y verdades de la invalidez y la venta de bien ajeno». En: *La ineficacia del acto jurídico*. Cuadernos Jurisprudenciales. Suplemento mensual de Diálogo con la jurisprudencia. Año 1. No 6. Diciembre. 2001. p. 3
- El negocio jurídico fue explicado por mucho tiempo, desde la perspectiva del agente emisor de voluntad y sobre la base de la concepción de la autonomía de la voluntad, como un hecho jurídico humano voluntario y lícito, diferenciándose así, tanto del hecho jurídico natural (caso fortuito), como del hecho jurídico humano involuntario (fuerza mayor).
- Para un mayor desarrollo de las implicancias de la concepción de cooperación humana, revítese: CAMPOS BUSTAMANTE, Héctor y Héctor CAMPOS GARCÍA. «Cooperativismo: *el ave fénix jurídico*. ¿Podrá resurgir de las cenizas? Breves notas respecto a su historia». En: *Derecho & Sociedad*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año XIX. No 30. 2008. págs. 220-222.
- De la cual se ha señalado que es una «situación jurídica subjetiva institucional constitucionalmente protegida» (BENEDETTI, Giuseppe. «Tutela del consumidor y autonomía contractual». En: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Anno LII. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, S.A., 1998. págs. 17-32. Traducción de Néivar Carreteros Torres y Rómulo Morales Hervías) afirmación que puede ser confirmada en el Perú ya que la autonomía privada tiene reconocimiento en el Texto Constitucional peruano tanto en el inciso 14 del artículo 2, como en el artículo 62. En ese sentido, a nivel legal, nuestro Código Civil en su artículo 1354, reconoce de manera indirecta la noción de la autonomía privada.
- Noción que en términos preceptivos ha sido concebida de la siguiente manera: «El negocio jurídico es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada), y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido)» (BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*. Traducción y concordancias con el Derecho Español por A. Martín Pérez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. págs. 39-68.)
- En similar sentido se ha afirmado que «El negocio jurídico es un acto vinculante de privada reglamentación de intereses que asume positiva relevancia para el ordenamiento estatal cuando los valores, del cual es portador, sean compatibles con los valores que el ordenamiento expresa (juicio de compatibilidad entre el negocio-valor y el valor-norma del ordenamiento estatal)» (FERRI, Giovanni Battista. *El negocio jurídico*. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Ara Editores, 2002. págs. 125-158).
- Este contrato es uno de carácter típico legal, en la medida que encuentra una expresa regulación en nuestro Código Civil entre los artículos 1814 y 1853. Se diferencia del depósito necesario (regulado entre los artículos 1854 y 1856) en que éste se produce en cumplimiento de una obligación legal o bajo el apremio de un hecho o situación apremiante.

“La estructura del negocio jurídico está compuesta por presupuestos, elementos y requisitos, toda vez que estamos convencidos que explica de una manera integral y didáctica el desenvolvimiento estructural del fenómeno negocial”.

*En el segundo, nos encontramos, claramente, frente a un contrato de compraventa<sup>9</sup>, a través del cual Martín se obliga a transferirle la propiedad de las computadoras a Carlos y este se obliga a pagar un precio en dinero (Art. 1529). Repárese en que al estar frente a bienes muebles, la transferencia de propiedad se produce con la entrega física (traditio) de los bienes del vendedor al comprador.»*

Ahora es momento de desarrollar, desde una perspectiva panorámica, los principales aspectos que conforman la estructura del negocio jurídico.

### 3. Estructura del Negocio Jurídico

Dentro de las diversas clasificaciones que se han planteado respecto a la estructura del negocio jurídico, nosotros somos partícipes de aquella que señala que «la estructura del negocio jurídico está compuesta por presupuestos, elementos y requisitos, toda vez que estamos convencidos que explica de una manera integral y didáctica el desenvolvimiento estructural del fenómeno negocial».

#### a. Presupuestos

Los presupuestos si bien no componen el interior del negocio jurídico son necesarios para su estructuración, siendo, de esta manera, antecedentes (previos) e indispensables de la construcción del supuesto normativo del negocio jurídico. Los presupuestos (puntos de referencia) del negocio jurídico son dos: los sujetos y los objetos.

#### a.1. Sujetos

Nuestro Código Civil (en adelante C.C.) indica, respecto a este punto, que para la validez del acto jurídico se requiere de la presencia de un «agente capaz»<sup>10</sup>, sin realizar mayor descripción, ni precisión sobre el mismo.

Desde un estricto punto de vista literal, el término «agente» no resulta apropiado para explicar el presupuesto bajo análisis, esto debido a la poca precisión del mismo; de este modo, «agente» puede referir tanto al «que obra o tiene virtud de obrar», como a la «persona o cosa que produce un efecto», e inclusive la «persona que obra con poder de otra».

Si bien podría rescatarse que al emplear el vocablo «agente», se hace alusión a un concepto amplio que permite al intérprete fijar su contenido específico en cada caso concreto, no es menos cierto que la ambigüedad del término no explica de la manera correcta, todos los matices o particularidades que se pueden presentar en la actuación jurisprudencial o casuística, como lo demostraremos.

Desde nuestro punto de vista, el primer paso para comprender este presupuesto, es realizar una constatación fáctica del fenómeno de las relaciones negociales: sólo y únicamente podremos apreciar vinculaciones negociales, en un sentido amplio, cuando estemos frente a uno (negocios jurídicos unilaterales) o más (negocios jurídicos plurilaterales) sujetos titulares de situaciones jurídicas, los cuales, en última instancia no son otra cosa que **centros de imputación de situaciones y relaciones jurídicas por parte del ordenamiento jurídico**.

Cuando los sujetos deciden interrelacionarse (establecer una promesa unilateral o concluir un contrato de compraventa, por ejemplo) se convierten en parte o partes<sup>11</sup> del negocio jurídico celebrado, es por ello que en la práctica profesional, se habla de «parte promitente», en el primer ejemplo; y «parte vendedora» y «parte compradora», en el segundo ejemplo.

En ese sentido, no podemos confundir los conceptos de «sujetos» y de «parte», toda vez que una parte

9 Este contrato, al igual que el anterior, es uno de carácter típico legal y se encuentra regulado entre los artículos 1529 y 1602 del Código Civil.

10 Código Civil Peruano. Artículo 140.-. «El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. **Agente capaz.** (...)» (las negritas son nuestras)

11 En este punto es necesaria realizar una precisión de índole terminológica, ya que se ha indicado, en otra sede, que la utilización de algunos términos (entre ellos el de «parte») son un indicativo de la preponderancia que, dentro del espectro negocial, tiene la figura jurídica del contrato, lo cual es ajeno a los negocios jurídicos unilaterales. Por nuestra parte, somos de la opinión que si se toma como punto de partida el entender el término «parte» como un centro de imputación de intereses, (BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Humberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo. «Presupuestos y elementos del negocio y del contrato». En: *Derecho Civil*. Tomo I. Volumen 2. Hechos y actos jurídicos. Reimpresión de la primera edición. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. p. 694) no existiría mayor problema (tanto a nivel funcional como estructural) de utilizar esta nomenclatura en los negocios jurídicos unilaterales. Así se ha indicado que «El negocio jurídico se dice unilateral cuando está constituido por una declaración de voluntad o del comportamiento negocial de una sola parte» (Traducción libre, las negritas son nuestras). Ver: TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. Dodicesima edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1998. p. 176.

puede estar conformada por varios sujetos<sup>12</sup> e inclusive, un sujeto puede conformar, al mismo tiempo, más de una «parte» en un negocio jurídico<sup>13</sup>.

Además, debemos señalar que puede suceder que el negocio sea realizado, o celebrado, por (y así ser imputado a) una «parte» distinta de aquella en cuya esfera jurídica se producen los efectos negociales<sup>14</sup>, así en el primer supuesto estaremos ante una «parte formal» o «parte en el acto»; mientras que en segundo caso estaremos ante una «parte sustancial» o «parte en la relación».

Sin embargo, la «parte» o «partes» dentro un negocio debe reunir una serie de cualidades o requisitos que le permitan configurarse plenamente como tal. Los requisitos que debe tener todo sujeto, que conforme una «parte» dentro de un negocio jurídico, son los siguientes: capacidad, determinabilidad y legitimación<sup>15</sup>.

A continuación, analizaremos, brevemente, cada uno de estos requisitos del presupuesto «parte», desde un punto de vista doctrinario, pero sin dejar de tomar en cuenta el dato legislativo nacional.

En primer lugar, respecto a la **capacidad**<sup>16</sup>, como requisito de validez, es imprescindible responder a las siguientes interrogantes: ¿a qué capacidad se refiere este requisito? ¿Será a la de goce o a la de ejercicio? O, acaso, ¿otro tipo de capacidad?

Somos conscientes de que la institución de la capacidad es uno de los puntos de conexión entre el derecho patrimonial y no patrimonial, creemos que

la capacidad puede ser cabalmente entendida y aplicada a partir de la distinción entre capacidad jurídica, capacidad de actuar y capacidad natural, necesitándose las tres<sup>17</sup> para configurar este requisito a plenitud.

Por un lado, se ha afirmado que la capacidad jurídica<sup>18</sup> es la capacidad de una persona de ser sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, somos de la opinión que la capacidad jurídica (denominada como **capacidad de goce**<sup>19</sup> en el C.C.) no solo se limita a la titularidad de derechos u obligaciones, ya que la gama de situaciones jurídicas es mucho mayor (poderes, potestades, facultades, expectativas, sujeciones, cargas, etc.), en tal sentido creemos que la capacidad de goce refiere a la aptitud de ser titular de situaciones jurídicas subjetivas, la cual es inmanente al ser humano desde que se verifica su propia existencia.

Por otro lado, la capacidad de actuar o de obrar<sup>20</sup> es entendida como la aptitud reconocida a un sujeto determinado para realizar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica. En la legislación nacional, no estamos sino frente a la conocida **capacidad de ejercicio**<sup>21</sup>; es decir, es la aptitud para ejercitar por uno mismo determinadas situaciones jurídicas, en otros términos, refiere a la aptitud de producir efectos jurídicos mediante la celebración de negocios jurídicos; esta capacidad está condicionada a una serie de causas que podrían modificarla (el transcurso del tiempo la edad, por ejemplo).

Dentro de la capacidad de ejercicio es que aparecen las patologías referidas a la incapacidad absoluta e

12 Por ejemplo, piénsese en el siguiente supuesto: «A y B han perdido a su manso perrito *Asesino* y deciden lanzar una pública promesa de recompensa, a quien entregue vivo a *Asesino*». Como se podrá apreciar, en esta promesa unilateral la única parte (promitente) está conformada por dos sujetos plenamente determinados: A y B.

13 Esta hipótesis recibe el nombre en doctrina de autocontrato o contrato consigo mismo y ello es plenamente posible, imagínese el siguiente ejemplo: «A es representante de B para que venda determinadas parcelas de terreno y celebra el contrato de compraventa definitivo con A como comprador». Aquí se puede apreciar, como la parte vendedora esta conformada por el sujeto A (a nivel formal, claro está) y la parte compradora también esta compuesta por el sujeto A. Lo mismo ocurriría si el comprador fuese C quien para el caso concreto se hace representar por A.

14 BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. pág. 698 y ss.

15 Respecto a la legitimación, de la cual no realizaremos un detallado desarrollo en las páginas siguientes, no por su poca importancia, sino por lo extenso de su problemática, daremos algunos alcances: debemos precisar que este constituye un requisito de eficacia y no de validez del negocio jurídico; es decir, ante su no constatación estaremos ante un supuesto de ineficacia funcional y no de invalidez. En estricto, la legitimación es la aptitud o competencia que tiene un determinado sujeto para transferir sus situaciones jurídicas, así se indica que es la «competencia para obtener o para sentir los efectos jurídico de la regulación de intereses que se ha tenido presente, competencia que resulta de una específica posición del sujeto con respecto a los intereses que se trata de regular» (BETTI, Emilio. Citado por MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Voltera. Lima: Ara Editores, 2007. pp. 126-127)

16 Para un mayor detalle sobre la capacidad como presupuesto del negocio jurídico es importante destacar lo señalado por: PRIORI POSADA, Giovanni. «La capacidad negocial en el negocio jurídico». En: «Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria de Lizardo Taboada Córdova»

17 En principio, para efectos obligatorios, basta la capacidad jurídica o de goce, pues el efecto jurídico siempre se producirá en aquel que tiene dicha capacidad, ya que la falta de capacidad de actuar o de ejercicio se suplirá con la representación legal.

18 TRIMARCHI, Pietro. Op. cit. p. 65. En el mismo sentido se ha afirmado que «La capacidad jurídica o capacidad de derecho es la aptitud de ser titular de derechos y deberes: es la misma personalidad en su actuación receptiva: *ius capiendi*» (Traducción libre tomada de TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la decimoquinta edición italiana, con notas y concordancias de Luis Martínez-Calcerrada. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967. p. 85).

19 Código Civil Peruano. Artículo 3.- «Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones establecidas por ley».

20 TRABUCCHI, Alberto. Op. cit. pp. 85-86. Del mismo modo debe tenerse en consideración que «La capacidad de obrar es la capacidad de disponer de los propios derechos y de asumir deberes mediante manifestaciones de voluntad» (TRIMARCHI. Op. cit. p. 69)

21 Código Civil peruano. Artículo 42.- «Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44».

incapacidad relativa, normada por los artículos 43<sup>22</sup> y 44<sup>23</sup> de nuestro C.C. que a la postre podrían determinar la ineficacia funcional (nulidad en el primer supuesto y anulabilidad en el segundo) del negocio jurídico celebrado.

“Somos conscientes de que la institución de la capacidad es uno de los puntos de conexión entre el derecho patrimonial y no patrimonial, creemos que la capacidad puede ser cabalmente entendida y aplicada a partir de la distinción entre capacidad jurídica, capacidad de actuar y capacidad natural, necesitándose las tres para configurar este requisito a plenitud”.

Respecto a la **capacidad natural**<sup>24</sup>, denominada también como capacidad de discernimiento, es preciso indicar que es la aptitud cognitiva y volitiva que tiene un determinado sujeto de los actos o negocios que está realizando, esto es, la «parte» goza de capacidad natural cuando tiene la idoneidad de conocer y querer la actividad que vaya a desarrollar, al tener esta efectos jurídicos que, directa o indirectamente, afecten su esfera jurídica.

En función a lo señalado, debe indicarse que esta capacidad no encuentra un reconocimiento autónomo<sup>25</sup> como requisito de los sujetos, menos aún sistemático en nuestra normativa nacional<sup>26</sup>, a diferencia de los otros dos supuestos; sin embargo, lo mencionamos en la medida que representa un importante criterio doctrinario a tener en cuenta al momento de determinar los casos en los cuales se presenten vicios en la voluntad del sujeto participante del negocio.

En segundo lugar, es requisito del presupuesto bajo estudio, la **determinabilidad**; es decir, la «parte» de un negocio debe estar plenamente determinado o, por lo menos, ser susceptible de serlo en función a parámetros recogidos por el mismo negocio.

Aquí es importante diferenciar claramente entre las categorías de «sujetos determinados» y «sujetos determinables»; en el primer supuesto, la «parte» debe estar plenamente identificada en sus cualidades y características propias (nombre y Documento Nacional de Identidad, en el caso de una persona natural o razón –denominación social– y Registro único de Contribuyente en el caso de una persona jurídica, por ejemplo); en el segundo supuesto, en algún momento la identificación de la «parte» fue indeterminado, pero luego, a través de mecanismos indicados en el reglamento negocial o en la ley, se determina plenamente.

Este requisito tampoco está recogido de manera expresa en el C.C., pero lo mencionamos, ya que se desprende a través de la interpretación de alguna de sus normas<sup>27</sup>, sobre todo por la incidencia que tiene su no verificación en plano funcional del negocio

22 Código Civil peruano. Artículo 43.- «Son absolutamente incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable.»

23 Código Civil peruano. Artículo 44.- «Son relativamente incapaces:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurrir en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil».

24 TRIMARCHI PIETRO. Op. cit. pp. 70-71. También, FERRI, Luigi. «Los sujetos del contrato». En: *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres. Presentación, notas y edición al cuidado de Rómulo Morales Hervías y Leysser L. León. Primera edición en castellano de la segunda edición italiana (1982). Lima: Grijley, 2004. p. 200

25 Así la lectura del inciso 2 del artículo 43 nos lleva a concluir que la falta de discernimiento es un supuesto de incapacidad absoluta y por ende la capacidad natural estaría subsumida en la capacidad de ejercicio, pero otras normas, como el artículo 1358 del C.C., negarían esta tesis.

26 Código Civil peruano. Artículo 748.- «No pueden ser desheredados los incapaces menores de edad, ni los mayores que por cualquier causa se encuentren **privados de discernimiento**. Estas personas tampoco pueden ser excluidas de la herencia por indignidad»

Código Civil peruano. Artículo 1358.- «Los incapaces **no privados de discernimiento** pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria»

27 Código Civil peruano. Artículo 202.- «El error es esencial: (...)»

2. Cuando recae sobre las **cualidades personales de la otra parte**, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad. (...)» (las negritas son nuestras).

jurídico (ante la indeterminabilidad del sujeto se gatillaría un supuesto de anulabilidad<sup>28</sup>).

En conclusión, si los sujetos que conforman la «parte» del negocio gozan de la capacidad de goce, natural (capacidad para diferenciar entre un resultado positivo y otro negativo) y de ejercicio respectivas, además están correctamente determinados o es posible de serlo y cuentan con la legitimación respectiva (a nivel funcional antes que estructural), habremos constituido correctamente este presupuesto, a menos, claro está, que la ley determine requisitos especiales para su configuración<sup>29</sup>.

**Veamos nuestro caso:** «En el primer negocio (contrato de depósito), la parte depositante es Julio y la parte depositaria es Martín. En el segundo negocio (contrato de compraventa), la parte vendedora es Martín y la parte compradora es Carlos. Como se aprecia de los hechos expuestos, en ambos negocios participa Martín, sobre el cual, como se podrá intuir, realizaremos el análisis de los requisitos en particular.

En el contrato de depósito, la primera pregunta a responder es: ¿Martín es capaz?, la respuesta es afirmativa, nos explicamos: respecto a la capacidad natural (ya que su capacidad de discernimiento no se vio afectada al momento de contratar con Julio) y a la de goce (de los cuales todos somos titulares) no habría mayor duda, el tema relevante es el referido a la posible incapacidad de ejercicio de Martín basada en su toxicomanía. Aquí debe precisarse un punto que para nuestro caso es capital, y es que a pesar de que en los hechos se demuestre la toxicomanía de Martín ello no importa la configuración de un supuesto de incapacidad relativa, debido a que no existe sentencia judicial que lo declare, y en tal medida no puede ser opuesta a terceros. En consecuencia, es válido concluir que Martín es capaz. Sobre la base de lo anterior se entenderá porque no resulta de aplicación, para el caso concreto, el artículo 1815 del C.C. Las preguntas respecto

a la determinabilidad y a la legitimación, o no, de la parte, también se responden afirmativamente, ello se desprende de los hechos del caso.

En el contrato de compraventa, siempre analizando a Martín, la pregunta respecto a su capacidad y determinabilidad, se responde manera similar al primer negocio. En cuanto a lo que legitimación respecta, en la medida que Martín está disponiendo de bienes que no son de su titularidad, no goza de la aptitud para transferirlos, con lo cual no se verifica el requisito de legitimación.»

## a.2 Objeto

Este presupuesto del negocio jurídico es recogido por nuestro C.C.<sup>30</sup> y es, ciertamente, uno sobre los cuales más ha debatido la doctrina nacional<sup>31</sup> y comparada<sup>32</sup>. Sin embargo, somos de la opinión que si bien este ítem reviste una importancia gravitante en la institución negocial, la complejidad del tema se reduce si se parte por realizar una diferenciación entre lo que la doctrina entiende por objeto del negocio jurídico y lo que la normatividad nacional concibe como tal. Comenzaremos por explicar esta última postura.

Nuestro C.C. no define en una norma específica lo que entiende como el objeto del negocio jurídico, ante ello, la mayoritaria doctrina nacional tradicional<sup>33</sup> ha señalado, por un lado, que el objeto del negocio jurídico estaría conformado por las relaciones jurídicas que este produce; y por otro lado se afirma<sup>34</sup>, que la posición que asume el C.C. es dual al ser tanto la relación jurídica como el bien materia de la relación jurídica objetos del negocio jurídico.

El razonamiento que se sigue para realizar la anterior afirmación está basada en una interpretación, y razonamiento, extensivo de las normas que regulan la materia contractual<sup>35</sup> en el Perú, de esta manera, si la obligación, que es la principal (mas no la única)

28 Código Civil peruano. Artículo 221.- «El acto jurídico es anulable: (...)

2. Por vicio resultante de **error**, dolo, violencia o intimidación. (...)» (las negritas son nuestras).

29 Un claro ejemplo de un **requisito especial** del presupuesto 'parte' lo encontramos en el contrato de Leasing o Arrendamiento Financiero, regulado por el Decreto Legislativo 299, en el cual la parte arrendadora debe estar compuesta por un sujeto que se encuentre registrado en el Sistema Financiero.

30 Código Civil Peruano. Artículo 140.- «El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: (...)

**3. Objeto física y jurídicamente posible (...)**» (las negritas son nuestras)

31 Es importante destacar los trabajos de TABOADA CÓRDOVA LIZARDO. Op. cit. p. 226. y PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. La nulidad del negocio jurídico. Principios y su aplicación práctica. Lima: Jurista Editores, 2002. p. 135

32 Por mencionar algunos, tenemos a: UGAS, Anna Paola. Il negozio giuridico come fonte di qualificazioni e disciplina di fatti. Pubblicazioni Della Facoltà di Giurisprudenza. Università de Cagliari. Serie I. Volume 60. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002. págs. 37-46. ALPA, Guido. «El objeto del negocio jurídico. Estudio de Derecho italiano». En: *Revista Jurídica del Perú*. Traducción de Leysser León. Año LI. No 24. Lima. 2001. págs. 69-85. FERRI, Luigi. Op. cit. pp. 213-226. FERRI, Giovanni Battista. «Los requisitos del contrato en el art. 1325 del Código Civil». En: *El negocio jurídico*. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Ara Editores, 2002. págs. 268-318.

33 VIDAL RAMIREZ, Fernando. El Acto Jurídico. Cuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica, 1999. p. 121, TORRESVÁSQUEZ, Anibal. Acto Jurídico. Lima: San Marcos, 1998. p. 136

34 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica, 2008. p. 81. Aunque el autor, en estricto, tiene una «supra» concepción de objeto del negocio jurídico, al señalar que comprende las posiciones que ocupa el sujeto de derecho frente al ordenamiento jurídico, la vinculación entre dos o más situaciones jurídicas y la realidad del mundo exterior, material o inmaterial, sobre la cual recae el poder de los sujetos de derecho, materia de la relación jurídica.

35 Código Civil peruano. Artículo 1402. -»El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones»

manifestación de relación jurídica, es el objeto del contrato, que es la principal (mas no la única) manifestación del negocio jurídico, entonces la relación jurídica es el objeto del negocio jurídico.

Sobre la base de esta concepción es que se han explicado que son tres los requisitos de validez del objeto: la determinabilidad<sup>36</sup>, la licitud<sup>37</sup> y la posibilidad<sup>38</sup>.

Este es el panorama que presenta la problemática del objeto a la luz de los dispositivos legales contemplados en el C.C., es decir, lo que hemos realizado hasta aquí es una explicación de «*lo que es*» (*lege data*), y no de «*lo que debería -o podría- ser*» (*lege ferenda*) el objeto del negocio jurídico para el C.C. Con ello, advertimos que discrepamos abiertamente de la forma como ha sido regulado esta institución de la teoría negocial, pero; sin embargo, creemos necesario diferenciar ambos planos, para evitar las confusiones y complejidades de las que advertíamos al iniciar este párrafo.

Toca ahora enunciar, dentro del universo de posturas asumidas en la doctrina<sup>39</sup>, cuál es nuestra forma de concebir este presupuesto, lo cual, recalamos, no se corresponde expresamente con lo dispuesto por las normas del C.C., pero que podrían corresponderse si se realiza una lectura creativa de sus dispositivos, como lo mostraremos a continuación.

El objeto del negocio jurídico, desde nuestro punto de vista debe ser entendido como el bien jurídico en sentido amplio; es decir, como todo aquel medio idóneo que permita a las partes satisfacer sus necesidades a través de negocios jurídicos; en otros términos, el objeto del negocio jurídico comprenderá todos aquellos otros valores

acostumbradamente, pero no exclusivamente, económicos (bienes, servicios y abstenciones) que pueden constituir el punto de referencia objetivo de un interés<sup>40</sup>.

Con ello, negamos expresamente que el objeto del negocio jurídico sea la relación jurídica, ya que somos de la opinión que la relación jurídica es un efecto (*ex post*) del negocio y, en consecuencia, no puede formar parte de su estructura (*ex ante*), lo contrario sería caer en una abierta contradicción en términos (en la cual, lamentablemente, parece haber caído el legislador y algún sector de la doctrina antes anotado). Así la constatación de la relación jurídica aparece a nivel funcional y no a nivel estructural de la fenomenología negocial.

Al cambiar nuestra concepción de objeto, tendrá que variar necesariamente, si queremos ser coherentes, las cualidades de validez, y su respectivo contenido, que debe cumplir el mismo; así, desde nuestra perspectiva, son dos dichos requisitos: la determinabilidad y la posibilidad<sup>41</sup>.

En primer lugar, la **determinabilidad** puede estar referida, por un lado a la total individualización del objeto en cuanto a su cantidad y calidad (entiéndase estos requisitos aplicables tanto a los supuestos de bienes, como servicios y abstenciones) o; por el otro lado, a la posibilidad de que, posteriormente, a la celebración del negocio, se pueda determinar las características del objeto.

Normalmente, el objeto es determinado por la(s) parte(s); sin embargo, existen situaciones en las cuales, por acuerdo de las partes o por disposición de la ley, la determinación del objeto es dejada a un tercero-arbitrador<sup>42</sup>.

Código Civil peruano Artículo 1403.- «La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita. La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles»

36 Esto se concluye realizando una interpretación a contrario de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 219 del C.C. ya que al estar frente a un objeto indeterminable el negocio jurídico sería nulo, luego la determinabilidad es requisito de validez y consistiría en la necesidad de individualizar a plenitud las características, principales y accesorias del objeto.

37 Lo cual se extrae de la lectura concordada de los artículos 1403 y 1404, los cuales refieren a la licitud de la obligación (que tendría directa influencia en la prestación), lo cual se extendería a considerar a la licitud (no contravención a normas que interesen al orden público o a las buenas costumbres) como un requisito de la relación jurídica objeto del negocio jurídico.

38 La cual puede expresarse de dos maneras: (i) posibilidad física, referida a la existencia material del comportamiento y (ii) posibilidad jurídica, referida a la protección legal del resultado obtenido, bajo los parámetros impuestos por normas imperativas, buenas costumbres y orden público. Hecho que impide distinguir con claridad entre imposibilidad jurídica e ilícitud.

39 Así ante la pregunta ¿qué es el objeto del negocio jurídico? Se han esbozado una serie (y de las más variadas) respuestas; a saber, entre las más representativas tenemos: (i) la cosa o entidades materiales, que ciertamente excluía a las entidades inmateriales; (ii) los derechos o entidades inmateriales, que negaba a las entidades materiales; (iii) las obligaciones, que en su versión de relación jurídica ha sido asumida por el legislador peruano; (iv) las prestaciones, lo cual solo se limita a supuestos en los cuales exista un comportamiento a ser realizado por el deudor para satisfacer el interés del acreedor (se excluirían los supuestos de negocios jurídicos unilaterales); (v) los resultados o efectos idealmente programados, que llega a confundirse con la noción de causa del negocio; (vi) el contenido, que sería una noción muy amplia, ya que también comprendería a la manifestación de voluntad, a la causa y a la forma; y (v) el bien. Para mayor detalle revisar el trabajo de ESPICHAN MARÍÑAS, Miguel Ángel. Reflexiones sobre el objeto del negocio jurídico. En: <http://derecho.unmsm.edu.pe/talleres/jlbarandiaran/Reflexionesdelnegociojuridico.pdf>

40 FERRI, Giovanni Batista. Op. cit. págs. 268-318.

41 En la judicatura nacional se ha advertido que: «No puede interpretarse el inciso 3º del artículo 219º del Código Civil, sobre nulidad del acto jurídico restringiéndola al supuesto de la existencia física del bien, cuando a lo que se refiere es al objeto del acto jurídico, es decir a su contenido, el cual no puede ser física o jurídicamente imposible» (Casación Nº 1728 – 97 Lima. Diario El Peruano del 07 – 07 – 98. Pág. 1411).

42 Debe de precisarse la diferencia existente entre árbitro, arbitrador y mandatario. El árbitro es aquel sujeto que desempeña la función arbitral reconocida, en el Perú, constitucionalmente. El arbitrador será aquel que complementará el contenido del negocio en ayuda de las partes. El mandatario es una de las partes del contrato de mandato, el cual puede ser con representación o sin representación.

Este tercero arbitrador podrá realizar la determinación del objeto; a través, de las siguientes modalidades: (i) el «arbitrio de equidad», en el cual el tercero seguirá un criterio de razonabilidad promedio; es decir, el de una persona razonable en una situación normal; o (ii) el «mero arbitrio», en el cual el tercero, recurre a su 'leal saber y entender', lo cual no tiene porque coincidir con la razonabilidad promedio o socialmente reconocida.

En segundo lugar, la **posibilidad** del objeto refiere a las cualidades que este tiene para producir el resultado satisfactorio. Esta posibilidad tiene que ser tanto concreta (física) como abstracta (jurídica).

Así, el objeto será físicamente posible, en tanto reúna las condiciones materiales necesarias para el cumplimiento del resultado esperado por los sujetos que intervienen en el negocio jurídico<sup>43</sup>; es decir, si un bien no existe (y no tiene la posibilidad de existir) materialmente en el plano fáctico al momento de la celebración del negocio, entonces estaremos ante un supuesto de imposibilidad física; estamos ante un supuesto de imposibilidad, que genera la nulidad del negocio jurídico, siempre que esta sea objetiva, absoluta y del tipo originaria.

Por su parte, la posibilidad jurídica, como requisito del objeto, ha enfrentado una serie de cuestionamientos frente a la postura que sostiene al bien (y no la relación jurídica o prestación) como objeto del negocio jurídico, y es que, con gran congruencia se ha afirmado que no cabe hablar de «bienes imposibles jurídicamente», sin caer en una abierta contradicción en términos.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva la posibilidad jurídica del objeto (entendido como el bien en su sentido más amplio) sí es requisito de validez del mismo, reconocido expresamente por la normatividad civil nacional, y debe entenderse referido a la protección jurídica del objeto<sup>44</sup>, previa y necesaria, para que el resultado valorado por los sujetos pueda ser cumplido en la práctica. Asimismo,

se sostiene que la posibilidad de libre negociabilidad o intercambio económico<sup>45</sup> de un bien hace alusión en última instancia a la posibilidad jurídica del objeto<sup>46</sup>.

Un comentario adicional merece el tema de la licitud. Desde nuestra perspectiva, la licitud, que se encuentra regulada en el artículo V del Título Preliminar del C.C.<sup>47</sup>, no es un requisito del objeto del negocio jurídico, ya que, ontológicamente, la licitud está referida a conductas o actos de comportamiento<sup>48</sup> y no al bien (en su sentido amplio, como lo hemos indicado).

De lo evaluado diremos finalmente que el objeto del negocio jurídico es aquel medio idóneo para satisfacer las necesidades de la partes o partes (lo cual difiere, no nos cansaremos de advertirlo, de la noción que el C.C. asume respecto al objeto como relación jurídica), dentro del marco de cooperación humana, que supone el negocio jurídico y que debe contar con las cualidades de determinabilidad y posibilidad (según el C.C. los requisitos aplicables serían, con un sentido diverso, la determinabilidad, la posibilidad y la licitud).

**Veamos nuestro caso:** «*Concentrémonos, en específico, en el contrato de compraventa celebrado entre Martín y Carlos. Conforme a lo que hemos precisado líneas arriba, nuestro análisis se realizará en dos planos, (i) respecto a lo que norma literalmente el C.C. y (ii) respecto a lo que nosotros interpretamos de dicha normatividad. En ambos planos, ya sea entendiendo como objeto del negocio a la obligación de transferir la propiedad de las computadoras, o a las computadoras en sí mismas (bienes), nosotros afirmamos rotundamente que se verifican los requisitos de determinabilidad, posibilidad (física y jurídica) y licitud (aplicable para lo que sostiene la literalidad del C.C.). En este sentido, no creemos que se configure un supuesto de imposibilidad jurídica del objeto, en ninguno de los dos planos de análisis, nos explicamos: (i) la obligación de transferir la propiedad de un bien sobre el cual no se ostenta titularidad alguna, no*

43 BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. p. 869

44 Puede causar extrañeza el que nos refiramos, indirectamente, a la noción de «tutela jurídica objetiva» (en 'contraposición' a la tutela jurídica subjetiva), toda vez de que si el Derecho, se dice, está para regular la vida en relación (función relacional del Derecho) no cabría hablar de la existencia de mecanismos de tutela, de entes que no son sujetos o no representan una situación jurídica subjetiva. Sin embargo, somos de la opinión (con cargo a desarrollar nuestra posición en otro artículo), que es perfectamente posible estructurar «situaciones jurídicas objetivas» sobre la base de la constatación de la función ordenadora del Derecho (tan función como lo es la relacional) y en consecuencia hablar de mecanismos de tutela jurídica sustancial objetiva.

45 Si se presta la suficiente atención, se podrá advertir que en este punto se identifica la noción de «posibilidad jurídica del objeto» con la de «patrimonialidad de la utilidad de la relación jurídica obligatoria», para, un mayor detalle explicativo sobre esta última noción, revisar los trabajos de por FORNO, Hugo. Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación. En: *Advocatus* No. 10. 2004 y FERNANDEZ CRUZ, Gastón. «La obligación: apuntes para una dogmática jurídica del concepto». En: *Themis*. Revista de Derecho. Publicación editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda época. Número 27. Lima. Perú. 1994

46 En la judicatura nacional se ha advertido que: «Se hace una interpretación errónea del inciso 3 del artículo 219° del Código Civil, si se considera que la venta que hizo quien había transferido el mismo bien a otra persona, es un acto físico o jurídicamente imposible, pues se estaría confundiendo el objeto del contrato con el acto jurídico, y en este caso el objeto es la transferencia en venta de un bien que se halla entre el comercio de los hombres, como es un lote de terreno, que no tiene la connotación de ese dispositivo» (Casación N° 27 - 98 Lima. Diario El Peruano del 22 - 01 - 99. Pág. 2524)

47 Código Civil peruano. Artículo V Título Preliminar.- «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres»

48 Por ello consideramos que el requisito de la licitud es aplicable a un doble nivel en los actos de cooperación humana: (i) en el plano estructural, el análisis de la licitud debe realizarse sobre la causa del negocio jurídico; y, (ii) en el plano funcional, es plenamente aplicable a la prestación, que es un elemento de la relación jurídica obligatoria.



configura un supuesto de imposibilidad jurídica del objeto, toda vez que el ordenamiento jurídico peruano permite que la prestación materia de la obligación creada por el contrato pueda versar sobre bienes ajenos (ex. Art. 1409); mismo sustento puede darse para sostener la no ilicitud del objeto, (ii) las computadoras no son jurídicamente imposibles, ya que su libre negociabilidad, no se encuentra vetada por el ordenamiento jurídico.»

## b. Elementos

Los elementos del negocio jurídico no son meros puntos de referencia de los intereses de las partes (como el caso de los presupuestos), sino son los componentes o partes integrantes de la construcción del negocio jurídico<sup>49</sup>. Los elementos del negocio jurídico son tres: la manifestación de voluntad, la causa y la forma.

### b.1 Manifestación de Voluntad

Este elemento del negocio jurídico es uno de los cuales ha sido mayor estudiado en la doctrina ya que por mucho tiempo, y por influencia de la doctrina alemana, se realizó una plena identificación entre la noción de negocio jurídico y la de declaración negocial; sin embargo, ello ya ha sido superado por la doctrina moderna y a nivel nacional por el dato legislativo en el C.C.<sup>50</sup>.

Desde nuestro punto de vista, un primer tema a abordar, es el distinguir los conceptos de manifestación de voluntad y declaración de voluntad, así como la relación existente entre ambos, ello con la finalidad de estructurar un discurso claro y sobre todo coherente al explicar este punto.

La **conducta expresiva** o **conducta negocial**<sup>51</sup> o manifestación de voluntad (para nuestro C.C.) es la

exteriorización, voluntaria y conciente, de la voluntad interna de un determinado individuo, ya sea porque se tuvo la intención de expresar su voluntad o porque estaba destinada a satisfacer un interés práctico del sujeto (que no era la intención de expresar la voluntad). Es dentro de este ámbito que podemos distinguir entre declaración de voluntad y manifestación tácita de voluntad<sup>52</sup>, con ello planteamos una relación de género a especie entre ambas nociones<sup>53</sup>.

De esta manera; por un lado, la voluntad puede ser **declarada** expresamente por medio del lenguaje (verbal o escrito) o también con cualquier otro signo que, según el uso común o por una particular convención o acuerdo de los sujetos interesados, valga como tal para comunicar un mensaje; por otro lado la voluntad puede ser **manifestada** también de modo tácito a través de un «comportamiento concluyente» (*facta concludentia*)<sup>54</sup>. Esta distinción aparece recogida por la normatividad civil nacional<sup>55</sup>.

Repárese en los siguiente, si en la declaración de voluntad<sup>56</sup>, como hemos afirmado, el sujeto emisor tiene la intención clara y manifiesta de exteriorizar su voluntad interna<sup>57</sup>, entonces ello tiene como lógica consecuencia que emplee los mecanismos adecuados y socialmente aceptados como capaces de revelar dicha voluntad; es decir, recurrirá al lenguaje oral, escrito o gesticular, en general a cualquier signo lingüístico objetivamente reconocido para decodificarlo.

La problemática en la manifestación de voluntad tácita, es ciertamente particular, y reside en que el sujeto no tiene la intención de exteriorizar ninguna voluntad, sino que simplemente, busca satisfacer una necesidad basada en un interés inmediato y directo sobre el objeto del negocio, en consecuencia, no se puede esperar que el sujeto recurra a signos (ya que

49 BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. p. 685

50 Contra esta afirmación se puede oponer el contenido del primer párrafo del artículo 140 del C.C. en el cual se indica que el «acto jurídico es la manifestación de voluntad», pero ello no puede desconocer lo dispuesto por su segundo párrafo, en el cual se precisan los demás elementos del negocio.

51 Utilizamos la terminología adoptada por DE CASTRO Y BRAVO, (Op. cit. p. 66), debido a, como el referido autor indica, posee doble ventaja: (i) no se deja de lado a los procederes socialmente relevantes que importen comunicación de voluntad y (ii) la función comprensiva o compendiosa que deben tener las exteriorizaciones de voluntad.

52 En la jurisprudencia nacional se ha advertido que «Para que exista voluntad jurídica se requiere de la concurrencia de elementos internos (discernimiento, intención y voluntad) y externos (manifestación); que, con los elementos internos queda formada la voluntad, la misma que para producir efectos jurídicos requiere que sea manifestada; que, la voluntad declarada es la voluntad exteriorizada por medio de declaraciones y comportamientos, siendo la única que puede ser conocida por el destinatario» (Casación N° 1772 – 98 Apurímac. Diario El Peruano del 16 – 04 – 99. Pág. 2904)

53 FLUME, Werner. El negocio jurídico. Traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle. Cuarta edición, no modificada. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998. pp 73-75.

54 TRIMARCHI, Pietro. Op. cit. pp. 180-181 (traducción libre)

55 Código Civil peruano. Artículo 141. - «La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario».

56 Cabe señalar que la clasificación de declaraciones recepticias y no recepticias, solo se aplican respecto de este tipo de conductas expresivas negociales. Así, TRIMARCHI nos indica que las declaraciones por su naturaleza siempre están destinadas a comunicar algo a otra persona, y se distinguen en recepticias y no recepticias, en función a que la eficacia jurídica sea subordinada a la recepción en la esfera del sujeto particular o no (Traducción libre). TRIMARCHI, Pietro. Op. cit. p. 180.

57 En ese sentido resulta aplicable la estructura que plantea Taboada respecto a la declaración de voluntad (y no respecto a la manifestación de voluntad tácita), la cual estaría conformada por: (i) la voluntad declarada, que es propiamente el contenido de la declaración de voluntad; y (ii) la voluntad de

no tiene la intención de expresar voluntad alguna), y por ello es explicable que solo realice comportamientos –no lingüísticos–<sup>58</sup>, de los cuales, no obstante, se «infiere indubitablemente»<sup>59</sup> la voluntad interna.

Un segundo tema a abordar es el referido a los requisitos que debe cumplir la manifestación de voluntad (en su sentido amplio), para que estemos ante un elemento válidamente construido y no genere la ineficacia estructural del negocio jurídico. Al respecto, somos de la opinión que son dos los requisitos que se deben verificar: (i) formación de la voluntad libre de vicios y (ii) adecuación al procedimiento, determinado por la ley o por las partes, para la estructuración de la manifestación.

Respecto al primer requisito, formación de voluntad libre de vicios, afirmamos que la voluntad declarada del sujeto debe ser plena; es decir, carecer de defectos en su construcción y eficacia, en ese sentido la voluntad que será objeto de declaración no deberá estar afectada por los denominados «**vicios de la voluntad**»<sup>60</sup>, a saber: error, dolo, violencia e intimidación; de lo contrario se incurriría en un supuesto de anulabilidad<sup>61</sup> (ineficacia estructural) que eventualmente puede privar de efectos definitivos al negocio.

En cuanto al segundo requisito, adecuación al procedimiento para la estructuración de la manifestación de voluntad, está referido a aquellos supuestos en los cuales, las partes (a través de su reglamento negocial normativo) o el Estado (a través de dispositivos legales preestablecidos) determinan los mecanismos exactos y determinados; a través de

los cuales, se debe realizar el procedimiento de la formación de la conducta expresiva negocial<sup>62</sup>, y en consecuencia, cualquier particular que quiera exteriorizar su voluntad referido al negocio en concreto, tendrá que adecuarse a dicho procedimiento, de lo contrario se estructuraría un supuesto de ausencia de manifestación de voluntad, lo que determine la nulidad<sup>63</sup> del negocio jurídico.

Un último tema a tratar en este acápite es el referido al silencio y a las manifestaciones de voluntad presuntas. En primer lugar, el silencio, como regla general, no constituye una conducta expresiva negocial; sin embargo, en determinadas circunstancias (pacto expreso de las partes o cuando la ley lo señale expresamente), el silencio sí puede asumir el valor de una manifestación de voluntad<sup>64</sup>. En segundo lugar, la manifestación de voluntad presunta refiere a aquella conducta a la que el ordenamiento jurídico (mediante la norma jurídica pública resultado de la valoración del legislador) le atribuye carácter vinculante como voluntad exteriorizada. Así por ejemplo, la ejecución de la prestación, ante una oferta, sin declaración (previa) de aceptación; caso en el cual la norma entiende que el receptor de la oferta la ha aceptado dado que ha iniciado la ejecución de lo ofrecido.

En conclusión, la conducta expresiva negocial (manifestación de voluntad para nuestro C.C.) puede ser expresa o tácita, y para su plena validez, la voluntad expresada no debe presentar vicios, así como, la declaración debe respetar los mecanismos que se determinan para su configuración.

declarar, que esta compuesta tanto por a voluntad del acto externo y por el conocimiento del valor declaratorio de la conducta en que consiste la propia declaración de voluntad. TABOADA, Lizardo. Op. cit. pp.150-151.

58 Realizamos esta precisión, ya que en el caso de las declaraciones expresas si estamos ante verdaderos comportamientos (el hablar, escribir o hacer mímicas son en última instancia comportamientos), solo que estos revisten una características en particular, son lingüísticos (referido al lenguaje como toda forma de comunicación). Ello no sucede en los comportamientos que generan manifestaciones tácitas, ya que estos no son lingüísticos (pues no buscan exteriorizar un pensamiento o voluntad).

59 Nótese como esta expresión, empleada por el legislador peruano, no implica un razonamiento directo, sino uno basado en la deducción de los comportamientos realizados por los sujetos. Aquí debemos realizar un comentario crítico (y en consecuencia no vinculante respecto a lo dispuesto por el C.C., mas si ilustrador de la riqueza del tema), al respecto: si bien hemos establecido con la suficiente claridad la distinción entre declaración de voluntad y manifestación tácita, creemos que los supuestos en los cuales se obtiene una «**inferencia indubitable**» de los hechos acaecidos como exteriorizadores de voluntad» se deben al suficiente grado de objetividad de dichos comportamientos; es decir, al valor o reconocimiento socialmente aceptados que reciben los mismos como exteriorizaciones de voluntad (quizá tan iguales como lo son los signos lingüísticos), en ese sentido, la consecuencia, dentro del contexto de actividades de intercambio económico en el que nos encontramos inmersos, será que el espectro de declaraciones de voluntad se amplíe, convirtiéndose la categoría de manifestación de voluntad tácita en una de carácter residual aplicable a las nuevas categorías de negocios jurídicos que la autonomía privada cree.

60 Para un desarrollo sobre estos temas, en particular, revisar BIGLIAZZI GERI, Lina y otros. Op. cit. pp. 810-865, PIETROBON, Vittorino. El error en la doctrina del negocio jurídico. Traducción y extensas anotaciones y concordancias al Derecho Español por Mariano Alonso Pérez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1971. págs. 425-492, CORSARO, Luigi. La violencia en el Derecho civil italiano. Traducción de Leysser L. León del título original: voz «*Violenza (diritto civile)*». En: *Enciclopedia Giuridica Treccani*. Vol. XXXII. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana, 1994.; y desde una perspectiva voluntarista del tema, a nivel nacional, ver el trabajo de LEÓN, Leysser L. «Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos)». En: *Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*. Selección, traducción y notas de Leysser L. León. Segunda edición. Lima: Ara editores, 2004. págs. 877-936

61 Código Civil peruano. Artículo 221.- «El acto jurídico es anulable: (...)

2. Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. (...)

62 Esto resulta de especial aplicación, por ejemplo, en los supuestos contrataciones y adquisiciones con el Estado, en sus diversas modalidades; o en los supuesto de redes contractuales complejas (fideicomisos, franquicias, arrendamientos, edición, etc.)

63 Código Civil peruano. Artículo 219.- «El acto jurídico es nulo:

1. Cuando falta manifestación de voluntad del agente. (...)

64 Respecto al silencio debe realizar una precisión carácter capital: **ningún sujeto puede, unilateralmente, atribuir un significado particular (aceptación o rechazo) al silencio de otra persona**. Esto que parece obvio, no lo es en la práctica, ya que no es raro encontrar comunicaciones contractuales

**Veamos nuestro caso:** «Empezaremos por el análisis del segundo de los requisitos, así en ninguno de los dos negocios, la ley o las partes han impuesto un procedimiento en especial, para que se forme y declare la voluntad, por lo cual tanto las conductas expresivas negociales de Julio como de Martín, en este punto, no se encuentran afectadas por algún vicio que determine su invalidez. En lo que refiere a la ausencia de vicios en la voluntad manifestada a través de la conducta expresiva negocial, debemos precisar que los sujetos intervinientes en los dos negocios jurídicos (contratos de depósito y compraventa) no han actuado con error (ya que para su configuración se requiere de una falsa percepción de la realidad que sea esencial y conocible; si bien, en el primer negocio, puede indicarse que la toxicomanía de Martín es un error esencial ya que recae sobre las cualidades del sujeto interviniente en el negocio, no cumple con el segundo requisito, toda vez que de los hechos del caso, dicha situación no era conocible por Julio), dolo (de los hechos del caso, para el segundo negocio, no se desprende la existencia de una intención, por parte de Martín, de inducir a error a Carlos), violencia o intimidación, configurándose así una manifestación de voluntad plenamente válida y eficaz.»

## b.2 Causa

La causa como concepto<sup>65</sup>, en primer lugar, y luego como elemento del negocio jurídico ha sido objeto de diversos estudios tanto por la doctrina nacional, como por la extranjera, generándose de este modo una serie de teorías y variantes<sup>66</sup> al respecto, lo cual

demuestra, ciertamente lo complejo del tema, en vista de ello, aquí solo daremos a conocer nuestra postura al respecto, ya que desarrollarla a profundidad excedería de los fines del presente trabajo.

Empezaremos por señalar aquello que, desde nuestro punto de vista, no constituye el concepto de causa; de esta manera, ni el interés (subjetivo), ni la función son causa del negocio jurídico.

Explicamos: (i) el interés, al ser aquella valoración subjetiva<sup>67</sup> que realiza un sujeto particular de las cualidades del objeto (en los términos antes señalados) capaz de satisfacer su necesidad, no constituye un elemento estructural del negocio jurídico<sup>68</sup>; (ii) la función (para algunos autores recibe el nombre de causa objetiva) es un concepto diferente al de causa del negocio jurídico, aunque tiene en común que son presupuestos de eficacia de la relación jurídica derivada del negocio jurídico, ya que esta representa un dato fáctico aprehendido y regulado por el ordenamiento jurídico de dos maneras, la primera como el rol económico social relevante del negocio jurídico y la segunda bajo la estructura de la tipicidad (ya sea legal como social).

Ahora bien, la causa del negocio jurídico, como elemento determinante de este, es concebido por nosotros, en su variable concreta<sup>69</sup>, como el propósito práctico perseguido por los sujetos<sup>70</sup>; es decir en buena cuenta, la causa es la función económica

(contratos de seguros, de obra, memorandum of agreement, etc.) o convocatorias a asambleas generales (en el caso de asociaciones) o juntas generales de accionistas (en el caso de sociedades anónimas) en las cuales no se cumple con esta máxima.

- 65 Así se llega a diferenciar en algún momento hasta tres tipos de causa: (i) la causa de la atribución patrimonial, la cual por ejemplo explicaría la fenomenología del «enriquecimiento sin causa»; (ii) la causa de la obligación, que refiere, indirectamente, a la concepción clásica (romana) de causa y que se ha revalorado actualmente en tanto se la pretende equiparar con la figura, propia del *common law*, de la *consideration*, en el sentido de correspondencia; y (iii) la causa del negocio jurídico, de la cual daremos algunos alcances en las líneas siguientes. Al respecto, DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Tecnos, 1986.
- 66 Podemos encontrar hasta cinco posturas referidas a la problemática de la causa: (i) tesis inicial (causa clásica), la cual corresponde a la noción clásica de causa, referida a la obligación; (ii) tesis subjetiva o psicológica, refiere a que constituye el fin determinante el motivo manifestado y conocido o conocible; (iii) tesis objetiva o causa-función, que a lo largo de su evolución presentó dos variantes, la primera que asimilaba el concepto de causa al de función jurídica y la segunda que equiparaba a la causa con la función socialmente trascendente y relevante que responda a un interés social; (iv) tesis eclécticas o unitarias, la cual se desarrolló a través de tres manifestaciones: el neocausalismo bilateral (causa clásica y causa subjetiva), el neocausalismo sincrético (causa clásica y algunas veces causa subjetiva) y el neocausalismo hipersincrético (una sola noción de causa con dos matices, uno objetivo –causa función socialmente relevante– y otro subjetivo –causa subjetiva–); y (v) tesis anticausalista, la cual sostiene la inutilidad del concepto de causa en cualquiera de sus manifestaciones. Al respecto ver, para un sustento de la tesis causalista en el Perú, ver por todos, TABOADA CORDOVA, Lizardo. La causa del negocio jurídico. Lima: Editorial Griley, 1996. Y en la postura anticausalista revisar el trabajo de LIZARRAGA UGARTE, William. El cuarto lado del triángulo (el problema de la causa del acto o negocio jurídico). Arequipa: Editorial universitaria, 2000.
- 67 Para revisar una noción objetiva del interés, contrapuesta a la que estamos planteando, revisar: CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I: Introducción y Función del Proceso Civil. Traducción por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Editorial Uteha, Buenos Aires, Argentina. p. 11.
- 68 Suele afirmarse, por el contrario, y a diferencia de lo que sostenía la doctrina patrimonialista del siglo XIX, que el interés sólo forma parte de la relación jurídica obligatoria creada por el negocio jurídico, esto implica que su constatación se da a nivel funcional, más no genético, ello encuentra justificativo básicamente en la idea que los intereses o motivos permanecen en la faz interna de los sujetos y en tanto no se exterioricen, a nivel estructural, no merecen tutela por parte del ordenamiento jurídico. Nuestro enfoque nos conduce a afirmar la preexistencia del interés como conductor de la cooperación humana y por ende noción sustentada en la necesidad individual (subjetiva) que se torna relevante únicamente cuando se exterioriza (incorporándose en la causa del negocio) o cuando, sin exteriorizarse, concuerda con la determinación típica (en un plano fisonómico) o, ante una patología, se torna en relevante para delimitar el incumplimiento.
- 69 Aunque no con la terminología más adecuada esto se ha reconocido a nivel judicial, de la siguiente manera: «La causa del acto jurídico deberá entenderse como el motivo que inclina a hacer alguna cosa. En el derecho civil será el fin esencial que los contratantes se proponen al contratar. Es el **propósito o razón del contrato**. En conclusión, se entenderá como causa al motivo jurídico y **no al motivo personal**.» (Casación Nº 2248 – 99 Tacna. Diario El Peruano 20 – 06 – 00. Pág. 5507) (las negritas son nuestras)
- 70 Aquí debe realizarse una precisión respecto a lo que sucede en los negocios jurídicos unilaterales, ya que a diferencia de los negocios jurídicos bilaterales (en los cuales, la causa se constituye por el propósito práctico perseguido común incorporado en el consentimiento –encuentro de oferta y aceptación–), en estos la causa se conforma por el interés o motivo externalizado e incorporado en la declaración de voluntad, la cual, para surtir efectos debe llegar a conocimiento de la contraparte. Respecto a la exteriorización de los motivos (conocido con la terminología de «causalización

individual<sup>71</sup> del negocio jurídico, la cual se desprende del texto expreso del negocio o, en función a circunstancias concretas, del contexto del mismo, en caso ello no sea posible, la causa del negocio, siempre estará en última instancia subordinada o coincidirá (pero nunca se equiparará) con el interés típico; es decir, con el interés socialmente relevante en su configuración abstracta<sup>72</sup>.

Es bajo esta perspectiva que reconocemos, a nivel doctrinario, tres requisitos que debe cumplir la causa como elemento de validez del negocio jurídico: realizabilidad, seriedad y la licitud.

La realizabilidad de la causa refiere a la verificación de que el negocio jurídico, simplemente, funcione; es decir, despliegue sus efectos (nivel funcional), debe tenerse presente que no se requiere de la efectiva y concreta realización de la causa, sino de la posibilidad y determinabilidad de su realización. Ello determina que ante el incumplimiento de este requisito, al ubicarnos dentro del plano funcional del negocio, se genere un supuesto de ineficacia y no de invalidez; muestra de ellos es la figura conocida como «frustración de la causa».

La seriedad de la causa está relacionada con un juicio de relevancia respecto de la misma y no respecto a un juicio de protección<sup>73</sup>; en otros términos, la causa debe estar presente en el negocio y caracterizada por su sensatez, de tal manera si nos encontramos ante una vinculación basada en finalidades concretas hechas «en juego», el negocio jurídico sería nulo, al incumplirse un requisito de validez que afecta la estructura misma del negocio.

Finalmente, la licitud (que es el único requisito que el legislador nacional ha reconocido expresamente a la causa, al hablar de un fin lícito<sup>74</sup>) refiere a la protección legal de la finalidad; es decir, a la juridicidad del interés concreto exteriorizado del sujeto, aquí se aprecia que nos referimos a un juicio de protección. Por ende, como hemos indicado, no debe ser contrario a la ley, al orden público y a las buenas costumbres<sup>75</sup>.

**Veamos el caso:** «En el primer negocio jurídico, podemos encontrar la causa concreta del mismo, en la finalidad, por ambos compartida, de establecer un negocio de cabinas de Internet, la cual no se obtiene del texto del negocio, sino del contexto del mismo, pero que cumple con los requisitos de realizabilidad, seriedad y licitud. En el segundo negocio, vemos que no se ha expresado o casualizado algún interés, y tampoco se aprecia que se pueda desprender alguna función económica individual del contexto del mismo; bajo este escenario, no creemos que estemos ante un supuesto de ausencia de causa, ya que como se indicó la causa coincidirá con el interés típico del negocio; es decir, la causa del negocio será la función de intercambio entre el bien y el precio, cumpliéndose en este caso, los requisitos de la causa, tanto a nivel estructural como funcional.

### b.3 Forma

La forma es la manera o modo como exteriorizamos la voluntad, la cual constituye el elemento extrínseco del negocio jurídico dado que «representa» una manera de exteriorizar la voluntad; en otros términos, es una técnica de comunicación social con la que se manifiesta la voluntad<sup>76</sup>.

**del interés»),** se ha afirmado en sede judicial nacional que: «Teniéndose en cuenta que el fin del acto jurídico como elemento esencial está relacionado con una obligación que produce un contrato, **aquel fin debe ser compartido por las partes contratantes y no debe ser personal.** Para que **una causa personal o particular tenga trascendencia jurídica, este motivo particular deberá ser compartido por la otra parte también y expresarse**» (Casación N° 2248 - 99 Tacna. Diario El Peruano 20 - 06 - 00. Pág. 5507) (las negritas son nuestras). Debe precisarse que en esta Casación confunde la aplicación del concepto en cuanto a su nivel estructural y funcional.

71 Es la postura asumida, entre otros, por FERRI, Giovanni Battista. «El negocio jurídico de la ideología corporativista al sistema actual». En: *El negocio jurídico*. Traducción y notas de Leysser León. Lima: Ara Editores, 2002. págs. 191-252..

72 Con esta afirmación dejamos entrever nuestra postura respecto a la no existencia de negocios abstractos (categoría que se contrapone a los negocios causales), en los cuales, supuestamente, no se reconoce una causa del negocio, ya que esta es siempre posible de presentarse, bajo las consideraciones expuestas. En sede judicial, a la misma conclusión, pero bajo premisas no necesariamente correctas se ha llegado, cuando se ha afirmado que «El pagaré es un negocio jurídico abstracto, en virtud de su naturaleza cambiaria. La norma cartular la trata como carente de causa pero en estricto sentido sí la tiene, sólo que no tiene influencia alguna sobre la eficacia de los vínculos obligatorios nacidos de ella. Sin embargo, esa abstracción tiene excepción, por ejemplo, cuando el deudor acciona en vía de excepción personal, en el. Proceso ejecutivo respectivo, oponiendo las relaciones extracambiarías a su acreedor» (Casación 1011 - 97 Lima. Diario El Peruano del 26 - 11 - 98. Pág. 2121)

73 BATISTA FERRI, Giovanni. «Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse». En: *Saggi di diritto civile*. pp. 429-430. Citado por MORALES HERVIAS, Rómulo. Estudios sobre Teoría general del contrato. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006. p. 282.

74 Código Civil Peruano. Artículo 140.- «El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: (...)

3. **Fin lícito** (...)» (las negritas son nuestras)

75 Respecto al tema es importante tener presente la noción de licitud que nuestra Corte Suprema considera. Así podemos apreciarla en las siguientes Casaciones: «El acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito. Esta norma hace alusión a la finalidad del acto jurídico, la misma que exige que sea lícito, pues éste no puede servir de instrumento para realizar efectos antisociales, por ende, el legislador quiso aludir a la finalidad del acto como repercusión social y económica del negocio celebrado» (Casación N° 1011 - 97 Lima. Diario El Peruano 26 - 11 - 98. Pág. 2121). «Deberá interpretarse el fin ilícito también como finalidad del acto jurídico contra las buenas costumbres, lo que, en todo caso, corresponderá calificar al Juez. La invocación del fin ilícito del acto jurídico resulta suficiente para sancionarlo con nulidad» (Casación N° 2988 - 99 Lima. Diario El Peruano 17 - 09 - 00. Pág. 6293). «Hay que convenir que es ilícito todo aquello contrario a las normas legales imperativas (ius cogens), especialmente aquellas que tipifican un ilícito penal, y que, para determinar si se produce ese fin, será necesario examinar la causal del contrato, el motivo común a las partes contratantes, las condiciones que lo delimitan y su objeto» (Casación N° 2988 - 99 Lima. Diario El Peruano 17 - 09 - 00. Pág. 6293).

76 FERRI, Luigi. Op. cit. pp. 117-139

La forma, en términos generales, puede ser de dos tipos: libre o impuesta. La primera será denominada simplemente forma, mientras que la segunda, en tanto se sancione con nulidad su inobservancia, recibirá el nombre de formalidad. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que todos los negocios jurídicos (unilaterales o plurilaterales) tienen una forma, pero no todos tienen una formalidad.

La forma es libre o facultativa cuando el sujeto o sujetos determinan cuál es el modo, más adecuado, en función a sus necesidades y sus intereses, para plasmar el contenido de su voluntad; ello encuentra sustento, a nivel negocial y contractual, en el reconocimiento legislativo de la libertad de formas<sup>77</sup>. Así, se puede encontrar una forma escrita (documento privado o instrumento público) o una verbal.

Aquella forma que es impuesta por la ley, se produce cuando una norma jurídica pública exige a los sujetos un determinado modo especial de exteriorización de la voluntad declarada. La imposición de una forma implica la determinación de una formalidad.

La formalidad puede materializarse de dos maneras: (i) solemne o «*ad solemnitatem*», siempre que se sancione con nulidad su inobservancia; y (ii) de prueba o «*ad probationem*», en la medida que la norma imponga la formalidad, pero no sancione con nulidad su inobservancia, lo cual significa que su función será la de acreditar la existencia del negocio<sup>78</sup>.

Al respecto debemos realizar algunos comentarios: en primer lugar, desde nuestro punto de vista, la formalidad solemne se manifiesta de dos maneras: (i) directa, en la medida que es la propia ley la que sanciona con nulidad cuando se incumple una determinada forma; y (ii) por remisión, cuando son las partes, en la medida que el ordenamiento jurídico los habilita para ello, las que convienen anticipadamente y por escrito un determinado tipo de formalidad, bajo sanción de nulidad<sup>79</sup>. En segundo lugar, en los supuestos en los cuales por imperio de la ley se imponga una formalidad, pero no se sancione con nulidad su inobservancia, ello no implicará que en todos los casos estemos frente a una formalidad de prueba, ya que si del texto de la norma se desprende que esta es imperativa, podremos colegir que estamos frente a una formalidad solemne. Finalmente, la formalidad de prueba carece de

utilidad a la luz del Código Procesal Civil ya que este reconoce la libertad probatoria de las partes y la sana crítica del magistrado.

La formalidad es la manera especial de manifestación de la voluntad, la que es impuesta por el ordenamiento jurídico como condición de existencia. Esta formalidad permite al sujeto construir un negocio jurídico que implique la construcción de una norma jurídica privada válida y oponible.

**Veamos el caso:** «*En el primer negocio, estamos ante un tipo de formalidad solemne, ello debido a que, según las normas que regulan el contrato de depósito voluntario (la norma aplicable por remisión es el Art. 1605 del C.C.), en los supuestos en los cuales el contrato se celebre a título de liberalidad, debe contar por escrito, bajo sanción de nulidad, hecho que no se ha incumplido en el caso concreto. En el supuesto de que el contrato de depósito haya sido a título oneroso, no estaríamos ante un supuesto de formalidad solmene, sino de prueba, ya que el C.C. señala que para estos casos, el documento escrito prevalecerá sobre los demás medios probatorios (hecho que, como habíamos advertido, contradice lo señalado por el Código Procesal Civil, y el principio constitucional de la libre valoración de la prueba), pero; sin embargo, cualquier forma es la adecuada para probar la existencia y el contenido del negocio En el segundo negocio, estamos ante una compraventa, en la cual la forma es libre o facultativa, pues ni la ley, ni las partes en el caso concreto, han impuesto algún tipo de formalidad (ni solemne ni de prueba), eligiendo en nuestro supuesto un documento por escrito privado.*»

#### 4. Conclusiones

De lo estudiado, a lo largo del presente artículo, obtenemos las siguientes conclusiones:

- a. La definición de negocio jurídico, si bien no debe entenderse desligada de la categoría del hecho jurídico, tiene que construirse necesariamente sobre la base de dos premisas conceptuales esenciales: la cooperación humana y la autonomía privada.
- b. El negocio jurídico, como expresión de autonomía privada, es en última instancia, un acto de reglamentación o determinación de intereses privados, noción que puede ser precisada al concebir al negocio jurídico como

77 Código Civil peruano. Artículo 143.- «Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente»

Código Civil peruano. Artículo 1352.- «Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por ley, bajo sanción de nulidad»


78 Código Civil peruano. Artículo 144.- «Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de existencia del acto.»

79 Código Civil peruano. Artículo 1411.- «Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad»

la declaración de voluntad emitida por un sujeto o construida por dos o más sujetos que crea normas jurídicas privadas para la satisfacción de sus respectivos intereses.

- c. La estructura del negocio jurídico está compuesta por presupuestos, elementos y requisitos.
- d. Los presupuestos si bien no componen el interior del negocio jurídico son necesarios para su estructuración, siendo, de esta manera, antecedentes (previos) e indispensables de la construcción del supuesto normativo del negocio jurídico. Los presupuestos (puntos de referencia) del negocio jurídico son dos: los sujetos y los objetos.
- e. Los sujetos, titulares de situaciones jurídicas, son en última instancia, centros de imputación de situaciones y relaciones jurídicas por parte del ordenamiento jurídico.
- f. Si el sujeto que conforma la «parte» del negocio goza de la capacidad de goce, natural (capacidad para diferenciar entre un resultado positivo y otro negativo) y de ejercicio respectiva, además esta correctamente determinada o es posible de serlo y cuenta con la legitimación respectiva (a nivel funcional antes que estructural), habremos constituido correctamente este presupuesto, a menos, claro está, que la ley determine requisitos especiales para su configuración.
- g. El objeto del negocio jurídico, desde nuestro punto de vista debe ser entendido como el bien jurídico en sentido amplio; es decir, como todo aquel medio idóneo que permita a las partes satisfacer sus necesidades a través de negocios jurídicos; en otros términos, el objeto del negocio jurídico comprenderá todos aquellos otros valores acostumbradamente, pero no exclusivamente, económicos (bienes, servicios y abstenciones) que pueden constituir el punto de referencia objetivo de un interés.
- h. Los elementos del negocio jurídico no son meros puntos de referencia de los intereses de las partes (como el caso de los presupuestos), sino son los componentes o partes integrantes de la construcción del

negocio jurídico. Los elementos del negocio jurídico son tres: la manifestación de voluntad, la causa y la forma.

- i. La manifestación de voluntad, denominada por nosotros, como conducta expresiva negocial puede ser de dos tipos: (i) expresa o (ii) tácita, y para su plena validez, la voluntad expresada no debe presentar vicios, así como, la declaración debe respetar los mecanismos que se determinan para su configuración.
- j. Respecto a la causa del negocio jurídico, como elemento determinante de este, es concebido por nosotros, en su variable concreta, como el propósito práctico perseguido por los sujetos; es decir en buena cuenta, la causa es la función económica individual del negocio jurídico, la cual se desprende del texto expreso del negocio o, en función a circunstancias concretas, del contexto del mismo, en caso ello no sea posible, la causa del negocio, siempre estará en última instancia subordinada o coincidirá (pero nunca se equiparará) con el interés típico; es decir, con el interés socialmente relevante en su configuración abstracta.
- k. La forma es una técnica de comunicación social con la que se manifiesta la voluntad, la cual puede ser facultativa o impuesta. Dentro de este último supuesto encontramos a la formalidad, al cual puede ser solemne (directa o por remisión) o de prueba.
- l. Finalmente, en nuestro caso: el primer negocio es plenamente válido, ya que se configuran todos y cada uno de los elementos, presupuesto y requisitos del contrato de depósito (se debe precisar, que, de manera intencional no se han abordado los supuestos de ineficacia sobrevenida del negocio, ni los de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones). El segundo negocio, ha sido celebrado por un sujeto capaz, pero carente de legitimidad (dado que no es propietario del bien, y en consecuencia ineficaz frente a Julio), sin que ello obste a que el negocio produzca efectos frente a Carlos, debido a que se presume su buena fe (salvo que se demuestre lo contrario), esto último *ex artículo* 948 del C.C.<sup>80</sup> 

80 Código Civil peruano. Artículo 948.- «Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo.

Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal»