

El *negotium* jurídico como principio del derecho

Por Enrique Sosa⁶⁸⁶

En líneas generales se puede decir que los principios señalan aquellas conductas que se consideran valiosas y, por lo tanto, deben ser realizadas. En consecuencia, si los principios ofrecen indicaciones acerca de cuál debe ser el comportamiento adecuado, constituyen un tipo de normas, ya que éstas siempre orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo.

Otra idea nos señala que el concepto de principio jurídico es la relación razonada que correlaciona un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello que se deba relacionar, siendo la relación razonada el elemento determinante del principio jurídico y el estándar su esencia.

El reconocimiento requiere de que los juristas así la vayan interpretando y valorando. Su finalidad es determinante, regulatoria y se aplica para resolver casos. Así, por ejemplo, hoy hablamos del principio de irrenunciabilidad y de supremacía de la realidad, respecto al derecho laboral, como pilares a los que cualquier legislación que en el futuro se dicte en dicha materia, deberá respetar.

Realizadas estas aproximaciones de ideas respecto al concepto de lo que para nosotros representan los principios jurídicos, voy a intentar sostener que el negocio jurídico en sí mismo es un principio.

Desde los tiempos más antiguos de la creación de *Ius*, tomando como punto de partida los casos citados en el Digesto, pasando por el Código de Vélez Sarsfield, hasta llegar a nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, y analizando parcialmente la evolución del derecho comparado, se puede concluir que el "*negotium*" ha sido una de las pocas instituciones jurídicas que se ha mantenido pura, prácticamente inalterable, por más de dos mil años.

⁶⁸⁶ Abogado. Profesor de Derecho Romano (Universidad Nacional de Lomas de Zamora).

El presente trabajo pretende demostrar que, sin pretenderlo, los romanos han creado una herramienta que ha sobrevivido a la sofisticación de los avances tecnológicos, y hoy es utilizada en el mundo de los negocios modernos, pese al constante cambio legislativo.

En la inteligencia de que el status de un principio jurídico se logra por la pervivencia del concepto mantenida hasta nuestros días, encontramos en el negocio jurídico una suerte de idea superadora que no ha podido ser modificada ni mejorada por las circunstancias de tiempo y lugar. Es así que todo el tratamiento que hoy se hace de las acciones voluntarias humanas, de su clasificación, de la forma de exteriorizar la voluntad, de los vicios de la manifestación de la voluntad, etc., no deja de ser otra cosa que la elaboración de la llamada “Teoría general del negocio jurídico”, la cual es aprovechada por todas las civilizaciones de nuestros tiempos.

Concepto de negocio jurídico en la antigua Roma

Como ya todos sabemos, el término *negotium* está formado por la partícula negativa *nec* y la palabra *otium*, la que significa descanso o placer espiritual. El negocio (o *negotium*) jurídico es una manifestación de voluntad encaminada a la consecución de un fin práctico permitido y protegido por la ley.⁶⁸⁷ Consecuencia del negocio jurídico es la adquisición, la modificación, la transferencia o la pérdida de derechos u obligaciones, según conformidad con el fin práctico.⁶⁸⁸

Otra definición importante nos dice que es la manifestación de la voluntad o la resultante de varias manifestaciones individuales dirigida hacia la obtención de los fines prácticos y provista por el derecho objetivo de efectos lo más conformes posible con aquellos fines mediante la creación de nuevas relaciones jurídicas o la modificación o extinción de de relaciones jurídicas existentes.⁶⁸⁹

El derecho moderno nos menciona los términos hechos, actos y negocios jurídicos, y resulta conveniente formular las siguientes aclaraciones:

Un hecho –puro y simple– consiste en un acontecimiento, el cual puede ser producto de la naturaleza, o provocado por el hombre, y a su vez ser analizado desde distintos puntos de vista, pues puede tratarse de un hecho que le interese a la historia, a la sociología, a la psicología, etc., pero para que interese al estudio del derecho, deberá producir consecuencias jurídicas. Así, por ejemplo, el

⁶⁸⁷ Iglesias, J. (2016). *Las Fuentes del Derecho Romano*. Buenos Aires: Thomson Reuters.

⁶⁸⁸ Di Pietro, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. 2ª edición. Buenos Aires: Depalma.

⁶⁸⁹ Arangio Ruiz, V. (1973). *Instituciones de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma.

paso del tiempo por sí mismo no produce consecuencias jurídicas ni consiste en un acto jurídico, pero si ese transcurrir provoca el vencimiento de un plazo acordado, evidentemente traerá aparejada consecuencias jurídicas.

Antiguamente, no se podía hacer una clara identificación entre el fin práctico querido por el sujeto y el efecto del negocio jurídico. Debe señalarse la progresiva tendencia del derecho a conectar uno y otro.

Como sabemos todos los que alguna vez hemos estudiado textos romanistas, los juristas romanos no han elaborado una teoría general del negocio jurídico, puesto que del Digesto solo se advierte un análisis de casos particulares. Sin embargo, ¿podemos afirmar que el término *negotium* tiene un significado distinto al que actualmente hoy le atribuimos? Entiendo que no. Para el romano, la idea de *negotium* era la misma que podemos tener hoy, es decir, que para el antiguo romano un negocio jurídico debía tener una utilidad práctica o económica, destinado a obtener un lucro desde un punto de vista comercial o bien concretar una cuestión domestica, que nada tenía que ver con lo religioso o espiritual.⁶⁹⁰

Es cierto que los romanos no elaboraron una teoría del negocio, tal como ya lo adelantara. La teoría general del negocio jurídico es fruto de un proceso de abstracción, llevado a los términos en que hoy se nos ofrece por obra primero de los pandectistas y luego de los civilistas.

Pero no hay que confundir la “Teoría general del Negocio” con el concepto o significado puro de negocio, que son a mi entender dos cosas distintas. Una de las características del temperamento latino es la tendencia hacia la concreción y la tipicidad. Esto no significa, sin embargo, que los juristas de Roma no hayan tenido conciencia de la generalidad de algunos conceptos e instituciones. Bajo determinados aspectos, agrupan y aproximan determinadas figuras, siempre que la reunión y engarce no violente una cierta razón y medida de homogeneidad. En cualquier caso, no cabe negar el fundamento romano de las doctrinas de la condición y del término, de las relaciones entre voluntad y manifestación de la causa, etc.

Revisando un poco la legislación de nuestro país, vemos que Vélez Sarsfield define al acto jurídico (tomando la idea de Ortolan)⁶⁹¹ en el artículo 944 del Código diciendo que “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”, y entre sus notas consigna la definición de Savigny:⁶⁹² “Hechos jurídicos son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho comienzan o acaban”.

⁶⁹⁰ Carlo Longo (1902). *Bullettino dell'Isr. Dir. Roma*.

⁶⁹¹ Ortolan, M. (1869). *Historia de la Legislación Romana*. Madrid: Leocadio López.

⁶⁹² Savigny, F. (1848). *Sistema de Derecho Romano Moderno*. Madrid: Centro Editorial de Góngora.

Por su parte, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación encontramos una definición en el artículo 259 que expresamente dice: “El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas”.

En el artículo 258 del mismo cuerpo legal se establece el concepto del “simple acto lícito”, como si fuese otra categoría de acto, expresando “la acción voluntaria no prohibida por la ley”, y en este caso en particular se refiere ya no a una deliberada intención de querer realizar un acto, sino de todas aquellas acciones no prohibidas que realizamos a diario y son lícitas. Esto es así por aplicación del principio constitucional fijado en el artículo 19 de que todo aquello que no está prohibido está permitido.

Derecho comparado

Como se podrá observar, al realizar una breve comparación de algunas legislaciones de países vecinos, veremos que en general sostienen que “el efecto inmediato de todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes”. Esta idea marca un principio jurídico.

El Código Civil de Guatemala,⁶⁹³ en su Libro V, Parte Primera, Título I, “Del Negocio Jurídico”, Capítulo I, “De la Declaración de Voluntad”, si bien no define el Negocio, nos brinda sus características, al decir:

Artículo 1251. El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Artículo 1252. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente.

Artículo 1253. El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse.

Asimismo, el Código Civil del Perú⁶⁹⁴ dice en su artículo 140: “El acto

⁶⁹³ Código Civil de Guatemala.

⁶⁹⁴ Código Civil del Perú.

jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1. Agente capaz; 2. Objeto física y jurídicamente posible; 3. Fin lícito; 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”.

Por otra parte, el Código Civil del Paraguay⁶⁹⁵ dice en su artículo 277: “Los actos voluntarios previstos en este Código son los que ejecutados con discernimiento, intención y libertad determinan una adquisición, modificación o extinción de derechos. Los que no reuniesen tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno”.

El Código Civil de Chile⁶⁹⁶ si bien no consigna una definición de acto jurídico, dispone en su artículo 1445 cuáles son los requisitos para su configuración, diciendo: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1. que sea legalmente capaz; 2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. que recaiga sobre un objeto lícito; 4. que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

Por su parte el Nuevo Código Civil de Cuba⁶⁹⁷ aprobado por la Asamblea Nacional en su sesión del 16 de julio de 1987, dispone en su artículo 49. 1 que: “El acto jurídico es una manifestación lícita, de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica; 2. La omisión y el silencio tienen los efectos que determinan las normas jurídicas o, en su defecto, los que les conceden las partes en el acto jurídico de que se trate”.

Evidentemente y más allá de los distintos matices que encontramos en el derecho comparado, la noción de negocio jurídico es prácticamente la misma en todas las legislaciones.

Resulta un elemento común la manifestación de la voluntad en sus distintas variantes, ya sea en forma expresa o tácita e incluso el valor que se le asigna al silencio en ciertos casos excepcionales. La ausencia de voluntad o que la misma se encuentre viciada ya sea por error, dolo o violencia, trae aparejada la nulidad o anulabilidad del acto.

La interpretación de la voluntad, pese a todos los avances tecnológicos con los que hoy contamos, sigue siendo un problema el poder lograr su determinación, pues al igual que nos planteaba la Pandectista Alemana del siglo XIX, respecto a que si prevalece la “teoría declaracionista” o la “teoría voluntarista”,

⁶⁹⁵ Código Civil del Paraguay.

⁶⁹⁶ Código Civil de Chile.

⁶⁹⁷ Código Civil de Cuba.

hoy también podemos afirmar que si bien como principio general prevalece la voluntad declarada, en casos controvertidos hay que averiguar la auténtica voluntad, lo que verdaderamente el sujeto quiso hacer.

Por otra parte, la ausencia de formas en los casos de negocios solemnes o transar respecto de un objeto prohibido, también anularan el acto, pues como se puede ver en la legislación comparada, son principios y nociones generales plenamente reconocidas y aplicadas.

Todo esto me lleva a preguntarme: ¿acaso el rito del cobre y la balanza, realizado frente a cinco testigos en los que se pesaba el metal simbolizando el pago en la Roma antigua, no era un auténtico negocio jurídico al igual que un testamento? ¿Qué diferencia entonces encontramos con el rito de nuestros tiempos, consistente, por ejemplo, en la transferencia de dinero en forma electrónica?

No me caben dudas que sin perjuicio de las múltiples diferencias entre uno y otro, ambos son dos negocios jurídicos (uno antiguo y otro moderno), a los cuales se les va a aplicar los mismos principios —ya mencionados— ante la presencia de un eventual conflicto.

A modo de conclusión, tomo la idea de Ortolan al decir que el derecho primitivo, lacónico, rudo y salvaje, fue la base sobre la que se elevó una ciencia vasta, enlazada con la equidad natural, y propia para la civilización común de los hombres. Y es así que el concepto e idea de negocio jurídico ha sobrevivido hasta nuestros días, tal como si fuese una roca, la que el tiempo solo ha erosionado, pulido y moldeado, pero sin alterar su esencia ni naturaleza.⁶⁹⁸

⁶⁹⁸ Enrique Eduardo Sosa, U.N.L.Z.