

RENATO SCOGNAMIGLIO

*Profesor emérito de la
Universidad de Roma «La Sapienza»
Miembro de la Accademia dei Lincei*

481-

Contribución a la teoría del NEGOCIO JURÍDICO

Edición, traducción y notas de

LEYSSER L. LEÓN

*Profesor de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú*

Prólogo de

PIETRO RESCIGNO

*Profesor emérito de la
Universidad de Roma «La Sapienza»
Miembro de la Accademia dei Lincei*



ÍNDICE

<i>Prólogo de Pietro Rescigno</i>	xxi
<i>Nota del del traductor</i>	xxv
<i>Abreviaturas y advertencias a la traducción</i>	xxxv

NOTAS INTRODUCTORIAS

1. Premisas. Necesidad de una revisión de la teoría del negocio jurídico	1
2. Análisis preliminares. Referencias sobre el estado de la doctrina: crisis de la teoría clásica	3
3. Fundamento de la noción de negocio jurídico	10
4. Elaboración de la teoría del negocio jurídico. Exigencias peculiares que ella debe satisfacer y respectivas dificultades	14
5. Los criterios para la elaboración de la teoría del negocio. La concepción tradicional del negocio como <i>fattispecie</i> compleja. Crítica	18
6. Determinación de las razones por las cuales la doctrina se ve inducida a dicha concepción. Confirmación de la crítica	21

7. Los criterios que deben seguirse para la elaboración de la teoría. La distinción entre las normas que dictan el concepto de negocio y las que contienen el régimen jurídico de la figura.....	24
8. La peculiar esencia dinámica del negocio jurídico	31
9. Plan de la obra: concepto y teoría del negocio	33

PRIMERA PARTE
EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN
DEL NEGOCIO JURÍDICO

CAPÍTULO I
CRÍTICA DE LAS PRINCIPALES
CONCEPCIONES DEL NEGOCIO JURÍDICO

10. Premisas introductorias	37
-----------------------------------	----

I. LA TEORÍA DEL NEGOCIO COMO
DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

11. La teoría de la declaración de voluntad. Orígenes y desarrollo ..	41
12. Continúa. El estado actual de la teoría	46
13. Crítica. Necesidad de un planteamiento exacto	53
14. Crítica desde el punto de vista dogmático de la concepción voluntarista del negocio. A) La noción de declaración de voluntad y la declaración como elemento constitutivo	54
15. B) La naturaleza equívoca y genérica de la noción de declaración de voluntad. Insuficiencia del criterio de la dirección de la voluntad hacia los efectos jurídicos	58
16. C) El criterio de la producción de los efectos jurídicos queridos y sus consecuencias. I) Crítica de la elaboración del propósito jurídico como elemento de la <i>fattispecie</i> del negocio.....	61

17. II) La <i>fattispecie</i> legal de la declaración de voluntad. Crítica. La <i>fattispecie</i> negocial compleja. Crítica	64
18. III) El problema de la relación entre declaración de voluntad y efectos negociales. Crítica de las soluciones propuestas por la doctrina	67
19. D) Insuficiencia de la noción de declaración de voluntad respecto de los negocios con dos o más partes	70
20. Crítica de la declaración de voluntad atendiendo al derecho positivo italiano	72
21. La polémica doctrinal sobre la concepción voluntarista del negocio según el nuevo Código Civil italiano	74

**II. LAS TEORÍAS OBJETIVAS DEL
NEGOCIO JURÍDICO**

22. La concepción objetiva del negocio: BRINZ, THON	79
23. La teoría de la declaración. Crítica	80
24. La teoría preceptiva: BÜLOW, HENLE, LARENZ, BETTI	82
25. La polémica de la doctrina sobre la teoría preceptiva	85
26. Crítica. La teoría preceptiva se aparta sólo en parte de la teoría tradicional	88
27. Crítica. La noción de precepto no tiene fundamento en la realidad jurídica	90

**CAPÍTULO II
EL CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO**

I. PREMISAS METODOLÓGICAS

28. Referencias introductorias. Legitimidad de la noción de negocio para el derecho positivo italiano	93
29. Identificación de las normas jurídicas que deben someterse a examen. Determinación, atendiendo a ellas, del concepto de negocio jurídico: sus dificultades	97

30. El problema del método: referencias sobre el estado de la doctrina	100
31. Sigue: nuestra solución	102

**II. EL CONCEPTO DE NEGOCIO
EN LA REALIDAD SOCIAL**

32. El substrato real del negocio jurídico. La noción de autonomía privada: su carácter genérico	105
33. Necesidad de identificar la autonomía negocial en su propio ámbito. Sus características distintivas: se manifiesta en el campo de las relaciones económico-sociales	109
34. Sigue: es autonomía social, no individual.....	111
35. Sigue: pertenece a la realidad social, no al mundo moral, ni al natural	112
36. El fenómeno de la autonomía negocial: su fundamento	116
37. Su aplicación práctica: los negocios. Amplitud de sus aplicaciones y difusión del tráfico	118
38. Negocios típicos y reconocimiento en general de la autonomía privada. Negocio y acto de autonomía privada como figura general.....	121
39. Definición del acto de autonomía privada. Su análisis: el acto	124
40. La autorregulación de intereses privados: su identificación respecto del precepto y del acto de satisfacción de los intereses propios. Su idoneidad para expresar la estructura del negocio	126
41. Aspectos prácticos del reconocimiento de la autonomía privada	131
42. El sujeto del acto de autonomía privada. El problema de la voluntad.....	132
43. El acto de autonomía privada y la forma	135

44. [...] y el objeto	137
45. [...] y la función	138

**III. EL CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO
SEGÚN EL DERECHO POSITIVO ITALIANO**

46. Planteamiento del análisis	141
47. Identificación de las normas que tienen relación con el concepto de acto de autonomía privada	143
48. La libre determinación del contenido negocial según el artículo 1322 del Código Civil italiano	144
49. El principio de la libertad de la forma	147
50. La relevancia jurídica de la función	149
51. La eficacia jurídica vinculante según el artículo 1372 del Código Civil italiano	150
52. Los artículos 1321 y 1325 del Código Civil italiano y el concepto de negocio jurídico: crítica	152
53. Sigue: crítica de los requisitos del contrato propuestos en el artículo 1325 del Código Civil italiano	155
54. Confirmación de la noción de acto de autonomía privada atendiendo a las normas que dictan el régimen jurídico del negocio	158
55. Sigue	161
56. La definición del negocio jurídico	164

**IV. VALORACIÓN EN EL ÁMBITO DOGMÁTICO
DE LA NOCIÓN DE NEGOCIO ADOPTADA**

57. El problema de la eficacia peculiar del negocio jurídico	168
58. Planteamiento del problema. Sus dificultades	169
59. Las soluciones habituales de la doctrina. El negocio como norma jurídica. Crítica. El negocio como <i>fattispecie</i> . Crítica ...	170

60. La <i>Dispositionstheorie</i> : en especial, la teoría preceptiva. No resuelve el problema planteado. El pensamiento de BETTI: interés que reviste	174
61. Nuestra solución al problema: el reconocimiento de la autonomía privada por parte del derecho	176
62. El significado formal del reconocimiento de la autonomía: confirmación de la teoría propuesta	179
63. El problema del régimen jurídico del negocio. Crítica de la explicación de la <i>fattispecie</i> . Reenvío	181
64. Necesidad de una solución distinta: la idea de límite a la autonomía privada. Significados en los cuales la doctrina adopta esta expresión	183
65. El exacto significado de límite a la autonomía en contraposición al presupuesto de eficacia. El régimen del negocio como sistema de límites a la autonomía de las partes	186
66. Correspondencia de la solución adoptada con la realidad jurídica	188
67. Conclusiones sobre el significado de la noción de negocio adoptada	190
68. Cotejo entre la teoría propuesta y la concepción predominante	191
69. [...] y la concepción preceptiva de BETTI	192
70. [...] y la concepción de CARNELUTTI (del negocio como ejercicio del derecho subjetivo)	194

CAPÍTULO III
DELIMITACIÓN DEL NEGOCIO
RESPECTO DE LAS FIGURAS A ÉL AFINES

I. NEGOCIO JURÍDICO Y ACTO JURÍDICO

71. Referencias sobre la clasificación de los actos jurídicos	199
---	-----

72. El acto jurídico en sentido estricto. Dificultad de la doctrina en relación con su distinción del negocio jurídico	202
73. La figura del acto jurídico tiene fundamento en la realidad jurídica. Necesidad de un nuevo criterio de distinción respecto de los negocios	205
74. Naturaleza del acto jurídico: su distinción, atendiendo a la realidad social y al derecho positivo, de la autorregulación de los intereses privados	207
75. Confirmación de la distinción entre actos y negocios respecto de aspectos específicos: voluntad, forma, objeto y función	210
76. Aplicación del criterio propuesto respecto de algunas figuras controvertidas	212
77. Inaplicabilidad a los actos jurídicos de las normas sobre los negocios	214

**II. AUTONOMÍA NEGOCIAL
Y RÉGIMEN LEGAL DE LOS INTERESES PRIVADOS**

78. Concurrencia entre el negocio y la ley respecto del régimen de los intereses privados: identificación de los casos dudosos ...	217
79. Las llamadas «declaraciones legalmente tipificadas». Referencias críticas sobre el estado de la doctrina	220
80. Significado de la tipificación legal. El comportamiento tipificado de tal modo constituye, de todas maneras, un negocio	225
81. No existe negocio, en cambio, en las distintas hipótesis de caducidad legal	228
82. El llamado «negocio presunto». Su elaboración y régimen	229

**SEGUNDA PARTE
LOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES
DE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO**

83. Concepto y teoría del negocio	235
---	-----

84. Plan del análisis	236
-----------------------------	-----

**CAPÍTULO I
ASPECTOS PRINCIPALES DEL
RÉGIMEN DEL NEGOCIO JURÍDICO**

85. Premisas. Límites del análisis	239
--	-----

I. NEGOCIO JURÍDICO Y VOLUNTAD

86. Planteamiento del análisis. Premisas	241
87. La voluntad de la declaración. Crítica	243
88. Sigue: conclusiones del análisis	249
89. La voluntad negocial: en particular, la voluntad del contenido. Crítica	252
90. Los vicios del consentimiento. Crítica de la opinión que asocia dichas figuras con el dogma de la voluntad	259
91. La voluntad de los efectos jurídicos. Significado del elemento	263
92. Su crítica. La distinción entre los negocios jurídicos y los actos de gentileza	266
93. Voluntad negativa de la relevancia jurídica del negocio. Significado y explicación de la <i>fattispecie</i>	272
94. Observaciones conclusivas sobre el problema de la voluntad del negocio	275

**II. EL NEGOCIO JURÍDICO
Y LA DECLARACIÓN**

95. La declaración como elemento constitutivo del negocio: planteamiento del problema.....	279
--	-----

96. Crítica de la explicación: el negocio no siempre consiste en una declaración	281
97. Crítica de la distinción entre declaraciones expresas y tácitas	286
98. Sigue: incongruencia de la noción de declaración tácita respecto de la teoría de la voluntad	289
99. El llamado «negocio de voluntad». Crítica de la figura	293
100. El problema de la forma de los negocios: su solución a tenor de la teoría adoptada	297
101. Explicación del régimen del negocio al margen del requisito de la declaración	300

**III. EL NEGOCIO JURÍDICO
Y LA CAUSA**

102. El problema de la causa del negocio jurídico	303
103. El estado de la doctrina sobre el tema. Teoría subjetiva y crítica a ella	306
104. Teoría objetiva y crítica a ella	308
105. Razones de la configuración de la causa como elemento del negocio. Su fundamento en la teoría de la voluntad	313
106. Nuestra solución al problema de la causa: el concepto de negocio que hemos formulado incluye, de suyo, la causa	316
107. Significado de la solución propuesta: precisiones y aclaraciones	319
108. Explicación conforme a la teoría adoptada de las hipótesis en las cuales se habla de ausencia o ilicitud de la causa	322
109. Explicación de la distinción entre negocios causales y abstractos	325
110. Explicación de los vicios iniciales y sobrevenidos de la causa. Causa de la atribución y de la obligación	331

CAPÍTULO II
LA EFICACIA DEL NEGOCIO JURÍDICO

I. EL NEGOCIO JURÍDICO Y SU EFECTO

111. El problema de los efectos del negocio jurídico. Su interés	335
112. La posición de la doctrina predominante: ausencia de un adecuado planteamiento del problema y razones de dicho defecto. Necesidad de distinguir entre existencia y eficacia del negocio	336
113. Significado de la distinción entre existencia y eficacia: efecto negocial en sentido estricto y efectos finales	340
114. Hecho jurídico: relevancia y eficacia. El efecto negocial en sentido estricto: consiste en la existencia misma del negocio .	341
115. Aspectos subjetivos del efecto negocial: su evidencia. El vínculo de las partes: puede explicarse sólo a través de la explicación del efecto negocial	345
116. El aspecto activo del efecto negocial: eficacia potencial y expectativas de las partes. Posición de las expectativas respecto del efecto negocial	349
117. Observaciones conclusivas sobre el efecto del negocio. Función por él cumplida: su autonomía	351
118. Explicación técnica del efecto negocial: se trata de una situación jurídica. Su autonomía, desde este punto de vista, respecto de los efectos finales, que consisten en relaciones jurídicas	352

II. EL NEGOCIO CON EFECTOS DIFERIDOS

119. Premisas	357
120. Los orígenes de la figura en la doctrina. Acto negocial y sus presupuestos: formación sucesiva del negocio (JHERING, KOEPPEN, KARLOWA, ENNECCERUS, ZITELMANN)	358

121. El estado actual de la doctrina: teoría de la formación sucesiva de la <i>fattispecie</i> negocial compleja	362
122. En particular: la teoría de los efectos preliminares y su interés. La irrevocabilidad: crítica a la teoría de RUBINO	365
123. El deber de no impedir que la <i>fattispecie</i> se complete. Crítica	373
124. Explicación del negocio con efectos diferidos según nuestra teoría sobre la eficacia negocial	375
125. El problema de los actos impositivos de la eficacia final. Constituyen infracción del deber de comportarse con arreglo a la buena fe, e implican el resarcimiento del interés negativo	377
126. El problema de los actos dispositivos efectuados cuando está pendiente la eficacia final. La institución de la retroactividad de los efectos: crítica. Necesidad de una adecuada solución normativa para el problema	384
127. Los llamados «efectos conservativos»	389

III. LOS EFECTOS FINALES DEL NEGOCIO JURÍDICO

128. Referencias preliminares	391
129. Identificación de los efectos finales	392
130. Relación entre negocio y efectos finales: adopción del criterio de instrumentalidad	397
131. Consecuencias de la teoría adoptada de los efectos finales. Erroneidad de la perspectiva que identifica el concepto de negocio atendiendo a tales efectos	401
132. Sigue: crítica de los llamados «requisitos de eficacia». Nuestra sistematización de los hechos que inciden en los efectos finales	404
133. Delimitación del negocio respecto de la relación. Negocio con objeto y sujeto futuros o inciertos: está incompleta la situación efectual, no la <i>fattispecie</i> del negocio	409

134. Aspectos principales de los efectos finales. El contenido de tales efectos	415
135. Sigue: momento de realización de los efectos. Retroactividad	417

**CAPÍTULO III
LA INEFICACIA DEL
NEGOCIO JURÍDICO**

136. Premisas	421
---------------------	-----

**I. LA INEXISTENCIA DEL
NEGOCIO JURÍDICO**

137. Premisas	425
138. El estado de la doctrina sobre el tema. La noción original de la inexistencia del negocio jurídico y su declive	427
139. La noción actualmente predominante de la inexistencia: su fundamento. Inexistencia y nulidad: los criterios distintivos propuestos y las objeciones a las que se enfrentan	430
140. Nuestra noción de inexistencia. Contraposición, a tenor del criterio propuesto, entre la inexistencia y la nulidad del negocio jurídico	435
141. Identificación de las hipótesis más importantes de inexistencia del negocio	439
142. Interés jurídico de la distinción entre inexistencia y nulidad. Los llamados «efectos indirectos» del negocio nulo: crítica de una explicación distinta de la doctrina clásica.....	442
143. Sigue: inaplicabilidad de la regularización excepcional del negocio nulo al negocio inexistente. Inaplicabilidad de la conversión del negocio nulo	445

II. INVALIDEZ DEL NEGOCIO JURÍDICO

144. Premisas	452
145. El estado de la doctrina sobre el tema. La teoría que identifica la invalidez y la imperfección de la <i>fattispecie</i> negocial. Crítica	454
146. Sigue: la invalidez como imperfección peculiar de la <i>fattispecie</i> negocial. Crítica de la categoría que se crea para tales propósitos, es decir, la categoría de los requisitos de validez	459
147. La teoría que identifica en la invalidez una sanción contra los efectos del negocio. Crítica	464
148. Referencias sobre algunas recientes tendencias doctrinales hostiles a la invalidez	468
149. Necesidad de un análisis exhaustivo dirigido a identificar la esencia de la invalidez. Su evolución, y el resultado al cual se arriba: la invalidez consiste en la negación de la relevancia peculiar del negocio; en cuanto tal, constituye una sanción para los negocios no conformes al derecho	470
150. Aclaraciones sobre el significado de la fórmula: negación de la relevancia negocial	473
151. Necesidad de análisis complementarios dirigidos a consolidar el resultado propuesto. La consideración de la invalidez desde el punto de vista de la causa: la disconformidad del negocio para con las normas jurídicas. La explicación que la doctrina brinda de las normas finales u ordenadoras y la sistematización del negocio contrario a ellas bajo el paradigma de la imposibilidad jurídica: crítica. En particular: la hipótesis de ilicitud del negocio y las dificultades a las cuales da lugar	477
152. Nuestra solución al problema: la peculiar antijuridicidad en el negocio jurídico. Su concordancia con la noción propuesta de la invalidez	482

153. Sigue: naturaleza de las normas que rigen el negocio bajo sanción de invalidez. Explicación de la hipótesis de ilicitud del negocio	486
154. Consideración de la invalidez desde el punto de vista de las consecuencias que produce. Invalidez e ineficacia	488
155. Apuntes conclusivos sobre el significado de la noción adoptada de invalidez	491
156. Sus repercusiones en relación con la solución de las cuestiones principales que se plantean en materia de invalidez. Dado que la invalidez constituye una sanción jurídica, se presenta sólo cuando es dispuesta por una norma de derecho	492
157. Sigue: se descarta, coherentemente, la posibilidad de una invalidez convencional	494
158. Sigue: independencia de la invalidez del estado de ignorancia de las partes y del error común. Indisponibilidad de la invalidez por parte de los particulares. Contemporaneidad de la invalidez con la existencia del negocio jurídico	496
159. El problema de las especies de invalidez. Crítica de la concepción lógico-dogmática y de la concepción empírica. Fundamento en el derecho positivo de las especies de invalidez: la explicación que debe acogerse en cuanto a la pluralidad de tales especies	500
160. La posición del Código Civil italiano en materia de especies de invalidez	504
161. En particular: referencias sobre la nulidad del negocio jurídico	506
162. Sigue: referencias sobre la anulabilidad del negocio jurídico. Dificultad de explicar la anulabilidad como forma de invalidez a tenor de la teoría clásica. Dichas dificultades se superan si se adopta la concepción de invalidez que proponemos. Fundamento práctico de la anulabilidad entendida como especie de invalidez	509

**III. LA INEFICACIA (EN SENTIDO ESTRICTO)
DEL NEGOCIO JURÍDICO**

163. Premisas	517
164. Referencias críticas sobre el estado de la doctrina	519
165. La noción de ineficacia en sentido estricto. Su significado y fundamento	522
166. Referencias sobre las principales aplicaciones de la noción de ineficacia	525