

El mundo del acto jurídico y del negocio jurídico

EDWIN RAFAEL LLANOS MALCA (*)
MANUEL SÁNCHEZ ZORRILLA (**)

SUMARIO: I. Introducción. II. Los términos *acto jurídico* y *negocio jurídico*. III. El mundo de las teorías. IV. La teoría del acto jurídico y la teoría del negocio jurídico. V. Nunca ha existido una “teoría francesa” del acto jurídico. VI. Lista de referencias.

I. Introducción

Una de las esferas donde podemos encontrar el derecho es en sus teorías. En el derecho civil, la teoría más ambiciosa y que más preocupaciones y debates ha generado, es la teoría del negocio jurídico, también llamada del acto jurídico. Somos conscientes de que ingresar en un debate profundo sobre estas teorías, requeriría de una erudición que aún no poseemos, sobre todo porque las fuentes se encuentran en otros idiomas, pero nuestra intención no es cuestionarlas, sino sólo exponerlas.

(*) Abogado, juez del 4to Juzgado de Paz Letrado, con sede en la 1ª Comisaría de la Provincia de Cajamarca.

(**) Abogado, coordinador general de Investigación de SIADE-Perú.

Nuestra finalidad será esclarecer que una cosa es una “teoría” del acto o negocio jurídico, y otra cosa son los términos *negocio* o *acto jurídico*; aún más, este artículo también nos permitirá esclarecer las diferencias entre el mundo de las teorías, por un lado; y la legislación, por el otro. Pues únicamente aceptando tal separación, es posible utilizar los avances en materia teórica, en cualquier legislación, distinta de donde se originó dicha doctrina teórica, como la nuestra, que no regula al negocio jurídico en su versión actual.

II. Los términos *acto jurídico* y *negocio jurídico*

Desde que se introdujo el término *negocio jurídico* en nuestro idioma, al parecer por las recientes traducciones de la doctrina italiana y las traducciones directas de la doctrina alemana, la preocupación de la doctrina nacional estuvo destinada a esclarecer las diferencias entre este término y el acto jurídico⁽¹⁾.

Las discusiones versaron en el contenido de la definición, es decir, en lo que se llama *definiens*. Eso puede ser aceptado en un primer momento, pues la definición “*sirve para determinar el significado de una palabra, marcando los límites de su aplicación correcta*” (Mosterín y Torretti 2002: 150). Así es que una primera actitud razonable es tratar de saber a qué cosa se refería cada término.

Cuando se define a un término se lo hace tomando en cuenta dos componentes: el *definiendum*, que es el término al cual se tiene que definir, y el *definiens*, que es la expresión que define al *definiendum*, por ese motivo, es más largo que el *definiendum*. Veamos algunos ejemplos sencillos⁽²⁾:

(1) Aclaremos que en todo este artículo, cuando usamos *acto jurídico*, no nos referimos al acto jurídico que se encuentra en la secuencia hecho jurídico → acto jurídico → negocio jurídico. Como se verá, el sentido en que usamos acá el término es en el de la traducción francesa del alemán *rechtsgeschäft*.

(2) Los ejemplos han sido extraídos de Ferrater Mora (1965: 412). Cada ejemplo corresponde a un tipo distinto de definición; sin embargo, no las trataremos, pues nos desviaría de nuestro propósito.

Hombre	=	animal racional
Piróscabo	=	buque de vapor
Tuberculosis	=	enfermedad causada por el bacilo de Koch
10	=	5 + 5
$p \supset q$	=	$\sim p \vee q$
Libro	=	este objeto que el lector tiene en sus manos

La doctrina nacional, al ver que el *definiens* del negocio jurídico no coincidía con el *definiens* del acto jurídico, no dudaron en establecer que se trataban de nociones completamente diferentes.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que las definiciones, al ser oraciones, algunas veces pueden expresar proposiciones. Pero, y lo más importante para este estudio, es que “oraciones distintas (de la misma o diversas lenguas) pueden significar lo mismo: ‘me duele la cabeza’, ‘tengo dolor de cabeza’, ‘tengo una cefalalgia’, ‘j’ai mal à le tête’, ‘ich habe Kopfschmerzen’, ‘I have a headache’” (Mosterín y Torretti 2002: 478). Si esto pasa con una oración, no es de extrañar que pase lo mismo con el *definiendum*. Este hecho fue descuidado por mucho tiempo por nuestra doctrina.

Cuando uno investiga, siempre es aconsejable recurrir a las fuentes originales. Esto lo recomienda cualquier manual de metodología. Aún más, cualquier pericia criminológica siempre se realiza en los objetos originales y no en las copias. Por otro lado, hay que considerar que la forma más antigua de transmitir el conocimiento, para hacerlo duradero, es mediante artículos, revistas o libros; es decir, mediante escritura. Así es que no es extraño que mucho del conocimiento se encuentre en otros idiomas distintos al nuestro.

Si bien es cierto que en el proceso de investigación, muchas veces nos encontramos con una importante información transmitida por otro autor distinto al que se está consultando; no debemos olvidar que cuando esto ocurre, se necesita revisar el material original. Así pues, “*si una fuente incluye una cita útil de otra fuente, los lectores esperan que el investigador obtenga la fuente original para verificar no solamente la exactitud de la cita, sino también si representa fielmente lo que quería decir el original*” (Turabian 2007: 280).

De ahí que cada estudio hermenéutico serio se debe realizar en el idioma original. Así por ejemplo, a nadie se le ocurriría hacer un estudio bíblico utilizando las traducciones españolas. Los estudios de quien hiciera

eso no serían tomados en cuenta por los hermeneutas bíblicos, pues se sabe muy bien que para tal estudio es necesario recurrir a los idiomas originales, es decir, al hebreo y al griego.

Lo dicho anteriormente se cumple para cualquier tipo de estudio, siempre es preferible utilizar el texto original a sus traducciones. Afortunadamente, de esto se da cuenta Leysser León (2004), a continuación, expon-dremos lo que descubrió en el ámbito jurídico que nos ocupa.

Los estudios doctrinarios sobre el acto jurídico se realizaban teniendo en cuenta dos fuentes: la primera era consultando a autores franceses o a sus traducciones al español; mientras que la segunda se realizó consultando a los autores alemanes traducidos al francés, o a las traducciones españolas de estos autores, realizadas sobre las traducciones francesas. Es decir, nunca se consultó a la fuente alemana de forma directa, ni a alguna traducción directa del alemán. Esto fue altamente perjudicial para la doctrina nacional, pues no permitió que se tome en cuenta que la traducción exacta del alemán *rechtsgeschäft* al francés, sería *affaires juridiques*, la cual “además de mal sonante, no les diría absolutamente nada” (León 2004: 72). Esto significa que en el idioma francés no existe la posibilidad de una traducción exacta de *negocio jurídico*, de ahí que se haya optado por traducirla como *acte juridique*, lo que ocasionó que las traducciones francesas al español la traduzcan como *acto jurídico*. El propio Taboada acepta que “la noción francesa de acto jurídico no desarrolló ni cambió posteriormente, salvo contados casos de algunos autores” (2002b: 73), nótese que no se dice que en esos *contados casos de algunos autores* se haya dejado de lado el nombre de *acto jurídico* para darles el de *negocio jurídico*. Como lo vimos, en francés, tal hecho es imposible.

Podemos decir entonces que los términos son distintos, pues se usan en sistemas distintos y en idiomas distintos, en alemán, *rechtsgeschäft*; en italiano *negozio giuridico*; en francés *acte juridique*; y el *common law* usa *juridical act* (ver Ferri 2002: 85-91). Todos los términos anteriores se refieren a lo mismo; es decir, que son sinónimos. Sin embargo, lo que sucede es que la teoría sobre el *negocio jurídico* alemán se ha desarrollado más, y ha dejado de lado a la versión francesa, por ese motivo, se la suele diferenciar actualmente del *acto jurídico* francés. Ingresamos acá a un debate muy fino e importante sobre las diferencias entre acto y negocio jurídico, y entre las llamadas teorías de acto jurídico y de negocio jurídico.

III. El mundo de las teorías

En general, se llama teoría a “un conjunto de proposiciones, todas ellas referentes a un asunto dado” (Bunge 1982: 179). Por eso, podemos hablar de una teoría del acto jurídico o del negocio jurídico, pues ambas tienen un conjunto de proposiciones unidas entre sí que se refieren a la protección que debe recibir, por parte de un ordenamiento jurídico, un cierto tipo de actos, en donde la voluntad que cumple con lo previsto por el ordenamiento jurídico crea efectos jurídicos.

Sabemos que, en sus inicios, tanto la teoría del negocio jurídico alemán como su versión francesa, fueron idénticas (*infra* 5). Hasta antes de los estudios de Leysser León se pensaba que los alemanes habían tomado las nociones de *acto jurídico* de los franceses para elaborar su teoría (por ejemplo, Lohman 1997; Taboada 2000 y 2002b; Vidal Ramírez 2005). Gracias a León se pudo determinar que fue al revés, los franceses fueron quienes se valieron de los primeros alcances teóricos del *negocio jurídico* alemán; de ahí que la teoría francesa del acto jurídico “no es otra cosa que la original alemana, sin más modificación que la nominativa” (León 2004: 72)⁽³⁾. El asunto que ahora nos ocupa es saber ¿dónde están esas teorías? ¿Están en los libros? ¿En nuestras mentes? ¿Dónde?

En lo que sigue, resumiremos la respuesta que da Popper a estas preguntas. Para un mayor conocimiento de su pensamiento léase a Popper (1994a: 242-59; 1994b: 136-83; 1997: 61-82; 2005: 106-79).

Los realistas creemos que existe un mundo físico fuera de nosotros; es decir, creemos que la hoja que ustedes y nosotros tenemos en frente no es producto de nuestra imaginación ni de la suya, sino que tiene existencia propia, tan igual que una piedra, que una computadora, una casa, en fin. A ese mundo físico, Popper lo llama el *mundo I*.

⁽³⁾ En el *Diccionario Jurídico Espasa-Calpe* se puede leer: “El término *negocio jurídico* y lo fundamental de su dogmática se deben a la *pandectística alemana* en su intento de sistematizar la ciencia jurídica para establecer criterios que faciliten la solución de problemas prácticos en supuestos en que la autonomía de la voluntad juega un papel relevante” (*Diccionario Jurídico Espasa-Calpe*, s.v. *negocio jurídico*). En la sección 5, veremos otros aportes que avalan lo manifestado por León.

Por otro lado, también somos capaces de tener sensaciones internas, podemos sentir odio o amor hacia algo, pero igualmente podemos recordar las lecciones del maestro de primaria, o recordar una canción y repetirla de memoria sin que hayamos abierto la boca para ello. Estamos pues ante el *mundo 2* de Popper. Este mundo, como puede inferirse, no es idéntico en todos nosotros, de ahí que cuando se trate del conocimiento, Popper lo llame del *conocimiento subjetivo*.

Ahora bien, en el *mundo 3* se encuentran existiendo un producto especial del mundo 2, porque cuando éste traspasa sus fronteras mediante algún lenguaje humano, podemos decir que estamos ante la presencia del mundo 3.

Este mundo 3 se diferencia del mundo 2 en que mientras este último pertenece al ámbito individual y subjetivo, porque su contenido se puede expresar mediante un *yo siento* o un *yo sé*, el mundo 3 no puede reducirse a la sola percepción individual, sino que mediante la utilización del mundo 1 (por ejemplo, los libros) podemos transmitir su contenido, esto hace que se vuelva un objeto, de ahí que cuando de conocimiento se trate, estemos frente a un *conocimiento objetivo*, y es precisamente en este mundo donde encontramos a las teorías científicas⁽⁴⁾.

Como vimos, no debe confundirse el libro que contiene a la teoría, con la teoría. Las teorías existen fuera del libro, en el mundo 3, mientras que el libro se encuentra en el mundo 1, y el conocimiento que pueda tener yo o usted sobre la teoría se encuentra en el mundo 2. Estos tres mundos pueden interactuar entre sí, pero cada uno de ellos posee una notable autonomía⁽⁵⁾. Baste un ejemplo sencillo para esclarecer lo anterior:

⁽⁴⁾ Popper nos declara que el trasfondo que originó este mundo, "tiene mucho que ver con la teoría de las Formas o Ideas de Platón y, por tanto también con el espíritu objetivo de Hegel, si bien mi teoría difiere radicalmente en algunos aspectos decisivos de las de Platón y Hegel. Tiene aún más que ver con la teoría de Bolzano sobre el universo de las proposiciones en sí mismas y de las verdades en sí mismas, aunque también difiere de la de Bolzano. Mi tercer mundo se asemeja, en mayor medida, al universo de los conocimientos objetivos del pensamiento de Frege" (Popper 2005: 106).

⁽⁵⁾ Esta autonomía es clave para la existencia del mundo 3 de Popper, y es justamente lo que les permite, a sus habitantes, existir por sí mismos, en una forma independiente a los del mundo 1 y 2. No se trata de una existencia platónica, sino de una existencia autónoma y diferente a la de los otros mundos, es una existencia que va más allá del mundo 1 y 2, pero que depende, como no, de cerebros racionales.

Los números naturales no existen como tal en el mundo 1, existen en el mundo 3, fueron producto del mundo 2, pero escaparon de éste y poseen autonomía. Esto lo podemos comprobar si apreciamos que nadie *inventó* las relaciones que se presentan dentro del mundo 3, simplemente *las descubrimos*. Veamos, al tener una sucesión de números como 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9... pudimos descubrir que existen relaciones entre ellos, así tenemos que $1 + 2 = 3$; que $4 = 2 \cdot 2$; que $6 : 3 = 2$, $6 : 2 = 3$, $6 : 1 = 6$ y $6 : 6 = 1$. Y también nos pudimos dar cuenta de que existen números que únicamente pueden ser divididos por ellos mismos y la unidad, a estos números los llamamos *primos*. Nadie los inventó, simplemente los descubrimos, y nos dimos cuenta de que a medida en que se eleva la sucesión de números naturales, los números primos se hacen más escasos, esto ocasionó que surjan preguntas como la que se hizo Euclides: ¿existe un número primo máximo o es la sucesión de números primos infinita al igual que la de números naturales? El propio Euclides demostró que la hipótesis de que existe un número primo máximo lleva a un absurdo.

Regresando al campo jurídico, la ubicación de la teoría del acto jurídico y del negocio jurídico en el mundo 3 popperiano, nos permite decir que si hablamos de un desarrollo de la "teoría" del *negocio jurídico* alemán estaríamos hablando de un desarrollo de la "teoría" del *acto jurídico* francés, pues las teorías viven por sí solas y demuestran sus virtudes y deficiencias, lo cual genera que, gracias al mundo 2, sean capaces de superarse. Es curioso, aunque Galgano no cita a Popper, llega a decir que "ni el contrato en general del Derecho francés, ni el negocio jurídico del Derecho alemán tiene referentes en el mundo de la realidad; existen solamente en el mundo del Derecho, sólo en el escenario jurídico verbalizado, como afirmarían la filosofía analítica" (Galgano 2001: 104).

Ahora bien, hay que tener en claro que las teorías se analizan por su contenido y no por el rótulo (o nombre) que se les ha puesto, pues pertenecen al mundo 3. De este hecho, nos ocuparemos en los dos puntos siguientes.

IV. La teoría del acto jurídico y la teoría del negocio jurídico

Una cosa son los términos *acto jurídico* y *negocio jurídico*, y otra cosa es lo que se diga sobre ellos mediante proposiciones vinculadas entre sí. De lo primero se suelen ocupar los legisladores, mientras que de lo segundo se

ocupa la doctrina. Por eso, es un error decir que en un código se enuncian teorías, como lo cree Vidal Ramírez (2005, *passim*). De las teorías se encargan los juristas.

Si bien es cierto que muchas veces en un código se encuentran definiciones, como en el Art. 140º de nuestro Código Civil, eso no significa que el código tenga teorías, pues una definición no hace una teoría, sino sólo parte de ella. Otra cosa es que se pueda usar teorías para plasmar ciertos artículos en una legislación, pero por ese motivo no se puede decir que en la legislación se presentan teorías. Ya Ferri (2001: 205-206) se da cuenta de esto, y aún más, nos hace ver que el negocio jurídico se presenta en tres planos: en las relaciones entre personas, en la legislación y en la doctrina⁽⁶⁾.

Los juristas, haciendo uso de una impensable modestia, muchas veces se refieren al negocio jurídico no como una teoría, sino como un concepto o un súper-concepto (ver Bullard y Mac Lean 2001, Galgano 2001, Scognamiglio 2001, Ferri 2001). Admitimos que nos es difícil poder determinar a lo que se refieren los juristas cuando usan el término “teoría”; sin embargo, parece ser que usan los términos *concepto*, *súper-concepto*, categoría lógica, todos como sinónimos de teoría. Pero eso es un error. Como vimos, una teoría es un conjunto de proposiciones, esto significa que una teoría lleva consigo conceptos, los cuales, a su vez, pueden estar formados por otros conceptos, pero eso no significa que una teoría sea sólo un súper-concepto, pues en una teoría no basta con tener súper-conceptos sino que se los tiene que unir y ordenar, agrupándolos y haciéndolos derivar el uno del otro, de modo tal que se forme una red de conceptos y definiciones⁽⁷⁾ todos ellos coherentes entre sí y con un referente en común⁽⁸⁾, a lo mejor por ese hecho, también se les llame categorías lógicas.

⁽⁶⁾ Aceptar que existen estos tres planos es de suma importancia sobre todo cuando se ingrese al mundo de las nulidades. Principalmente en la noción jurídica de la “inexistencia” del acto jurídico.

⁽⁷⁾ Recuerde el lector que “toda definición es una operación estrictamente conceptual consistente en identificar dos conceptos, uno de los cuales (el definidor o definiens) ha sido introducido o aclarado con anterioridad” (Bunge 1982: 161).

⁽⁸⁾ Preferimos no citar la conocida metáfora de Popper cuando dice que “nuestras teorías son redes que lanzamos para apresar aquello que llamamos el mundo”, pues las teorías jurídicas no se ajustan a lo que hacen las teorías científicas.

Por otro lado, es cierto que muchas veces se omite el término “teoría” antes de los términos *acto* o *negocio jurídico*, pero esto se presenta no sólo en el derecho, sino que en ciencia también se suele decir la *relatividad*, o la *gravedad*, para referirnos a la teoría de la relatividad o a la teoría de la gravedad. Eso es común, veamos un ejemplo:

El acto o negocio jurídico es toda una compleja y muy apreciada doctrina del sistema de Derecho Civil que trata de encontrar conceptos comunes a todos los casos en los que la expresión de voluntad de una persona crea una obligación o relación jurídica. Bajo ese concepto están los contratos, los testamentos, el matrimonio, las promesas unilaterales, el reconocimiento de un hijo, la adopción y, por aplicación supletoria del Código Civil, los actos administrativos del gobierno y hasta las sentencias de los jueces. Se busca una sola teoría que explique todo (Bullard y Mac Lean 2001: 6).

No cabe la menor duda de que Bullard y Mac Lean se refieren a la teoría del negocio jurídico, aunque en ningún momento lo dicen de forma explícita. Pietrobon manifiesta lo mismo sobre el negocio jurídico, para quien “es una teoría del acto de autonomía privada, que es aplicable tanto al contrato cuanto a los actos negociables no contractuales” (*apud* Ferri 2002: 75). Así es que estamos de acuerdo con Morales Hervias (2008: 35-36) cuando divide al negocio jurídico en dos categorías: a) la lógica o teórica y b) la legislativa. En este sentido, Calasso manifiesta que “el negocio jurídico es una categoría lógica, es decir, una síntesis: o es aceptada como tal o es rechazada como tal” (*apud* Galgano 2001: 101). Giovanni Battista Ferri usa la misma cita de Calasso para afirmar que al parecer todos los doctrinarios están de acuerdo en ello (Ferri 2002: 75). Es evidente que se refieren a la teoría del negocio jurídico, y no al negocio jurídico que se presenta en la legislación; así es que hay que ser muy cuidadosos para saber frente a cuál categoría nos encontramos, pues una cosa es la construcción teórica; y otra, la legislativa.

Ahora bien, como estamos en el mundo de las teorías, no olvidemos que si aceptamos la separación tradicional entre las teorías del acto y del negocio jurídico, se puede aseverar que “son nociones elaboradas por diferentes sistemas doctrinarios con el mismo objetivo: establecer una teoría general sobre los actos humanos relevantes jurídicamente” (Taboada 2000: 820). Así es que las dos tratan de lo mismo, con la sola salvedad que, por motivos del idioma, en una se lee *acto*, mientras que en la otra *negocio*. Por lo cual es correcto

decir que “todos los avances de la teoría del negocio jurídico son de plena aplicación a la teoría del acto jurídico” (Núñez Molina 2008: 26).

Esto nos lleva a otro punto importante de nuestro artículo, se dice que “*usar la terminología francesa de acto jurídico no nos obliga a optar por dicha concepción clásica, por tratarse de una noción superada completamente en la actualidad y desde hace muchísimo tiempo atrás. Por el contrario, el enfoque adecuado debe ser sin duda el de los postulados de la teoría general del negocio jurídico*” (Taboada 2000: 820). Este hecho sólo se puede producir si se acepta la división del acto o negocio jurídico en las dos categorías señaladas anteriormente, es decir, en la lógica o teórica y en la legislativa. Consideramos que, en principio, la categoría lógica no tiene ninguna finalidad práctica propuesta; sin embargo, sabemos que “el negocio jurídico como categoría lógica es útil para los operadores jurídicos aunque no existe una Parte General del negocio jurídico en el [Código Civil]” (Morales Hérvias 2008: 61).

V. Nunca ha existido una “teoría francesa” del acto jurídico

El nombre de esta sección es una cita de Leysser León (2004: 70), en otro lugar de su obra podemos leer: “La teoría francesa del acto jurídico no existe” (2004: 122). Estas frases tienen una explicación que es coherente con lo que él descubrió.

Como vimos, el concepto y la plasmación jurídica y teórica del negocio jurídico nace en Alemania. El Código de Napoleón sólo recoge la noción de contrato y fue de ella de la que se valieron los pandectistas alemanes, para elaborar una teoría más amplia y abstracta (Galvano 2001: 96-97), a lo mejor esto se produjo por la tendencia alemana a teorizar y la influencia kantiana (Ferri 2001: 191).

Los franceses tomaron lo que los alemanes habían desarrollado y lo trasladaron a su realidad, en efecto, “la teoría del negocio jurídico encuentra acogida sin mucho retardo en las doctrinas italiana y francesa” (Scognamiglio 2001: 119). Este hecho motivó que se hable de *acte juridique*, que es la traducción francesa del negocio jurídico alemán. Así es que la doctrina francesa lo único que hizo es traducir los aportes de la doctrina alemana del negocio jurídico y la convirtió en la teoría del acto jurídico. Pero, como puede notarse, se trata de la misma teoría sólo que traducida a otro idioma. Estamos ante Hércules y Heracles.

Por la influencia francesa en nuestro medio, durante muchos años, primó la nomenclatura de *acto jurídico*, incluso en las traducciones alemanas que antes fueron traducidas al francés. Parece ser que esto cambió por las traducciones directas del alemán y el auge de la doctrina italiana. En este idioma sí es posible traducir el alemán *rechtsgeschäft*, como *negozio giuridico*; así es que no hay mayor problema con la nomenclatura si se traduce al español o si se consulta la fuente italiana de forma directa⁽⁹⁾. No olvidemos, sin embargo, que para que exista la diferencia entre las nociones llegadas de Francia y las nuevas traducciones, éstas no debieron ser de las versiones iniciales de la teoría del negocio jurídico, sino de una versión posterior a la pandectista alemana. Seguramente, cuando se descubrió que una presentaba una versión más elaborada y acorde con la época, motivó que se opongiera la llamada “teoría del acto jurídico francés” a la del negocio jurídico alemán.

En efecto, tenemos la sospecha de que se adopta el término *negocio* y se deja de lado el de *acto*, porque la teoría del negocio jurídico nos llega en su última fase, es decir, en la versión moderna. Esto ocasionó que la doctrina se sienta atraída por ella, de ahí que se abandone a la teoría del *acto* jurídico francés por ser una “*noción que no progresó, por no adaptarse a los cambios sociales, permaneciendo estática e inmutable*” (Taboada 2000: 816); es decir, que la llamada teoría del *acto jurídico* francés “*se estancó definitivamente y [...] no supo adaptarse a los cambios políticos, sociales, filosóficos y económicos*” (Taboada 2000: 819). Lo curioso es que Taboada (*supra*) acepta que sólo en algunos contados casos, los juristas franceses evolucionaron en sus conceptos de acto jurídico, habría que consultar la reciente literatura francesa para saber ¿hasta qué punto es cierto que la teoría del acto jurídico francés se llegó a estancar como afirma Taboada?

El Diccionario Jurídico *Omeba* presenta un lema dedicado al negocio jurídico, en donde podemos leer:

La moderna literatura jurídica da el nombre de negocio jurídico a todo acto voluntario lícito realizado de conformidad con una norma jurídica

⁽⁹⁾ Las fuentes que usa Lohmann (1997) para escribir su libro están en español, francés, inglés e italiano. Las de Torres Vásquez (2001) en español, portugués, francés e italiano. Las de Vidal Ramírez (2005) están en español y portugués. Las de Taboada Córdova, todas están en español. En estos dos últimos, es bueno señalar que aunque no consultan las fuentes directas italianas, lo hacen de sus traducciones.

que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del Derecho privado...

Se nota que se habla de la *moderna literatura jurídica*. Aunque claro, como venimos diciendo, el término es antiguo y de origen alemán, lo que sucede es que se presenta como nuevo en Latinoamérica. Este uso *moderno y actual* también lo menciona Lohmann, cuando manifiesta que en el Perú “*se ha preferido mantener la denominación de acto y no adoptar la de negocio, hoy en boga en la doctrina*” (1997: 64).

La teoría del *acte juridique* francés no fue original, sino que únicamente fue la traducción francesa del negocio jurídico alemán, así es que tiene sentido decir que no existe ninguna teoría francesa del acto jurídico, así como también se acepta que no existe ninguna teoría italiana del negocio jurídico (aunque pueden existir aportes italianos), porque en el fondo, se trata de la teoría alemana.

La única utilidad de separar y oponer a la llamada *teoría del acto jurídico* de la *teoría del negocio jurídico* es que con la sola mención de la primera nos referimos a la primera versión de la teoría alemana (la pandectista), mientras que si usamos la segunda forma, nos estamos refiriendo a la versión actual de la teoría. Sin embargo, como es cierto que no existe una teoría francesa del acto jurídico, es preferible usar esta nomenclatura, la de *acto jurídico*, para la secuencia a la que nos referimos en la nota 1; es decir, para referirnos a un tipo especial de hecho jurídico que contiene al negocio jurídico, pero eso, sólo se podrá presentar si el *uso* lo permite.

VI. Lista de referencias

BULLARD, Alfredo y MAC LEAN, Ana Cecilia, *La enseñanza del derecho: ¿cofradía o archicofradía?*, 2001. <http://islandia.law.yale.edu/sela/bullards.pdf> (consultada el 10.01.2010).

Diccionario Jurídico Espasa-Calpe, Planeta Actimedia S.A., Madrid, 2001.

Diccionario Enciclopédico-Jurídico Omeba, Buenos Aires, 1993.

FERRATER MORA, José, *Diccionario de filosofía*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1965.

FERRI, Giovanni Battista, “El negocio jurídico”, en *Teoría general del negocio jurídico: 4 estudios fundamentales*, Ara Editores, Lima, 2001, pp. 181-251.

FERRI, Giovanni Battista, *El negocio jurídico*, Ara Editores, Lima, 2002.

GALGANO, Francesco, “El crepúsculo del negocio jurídico”, en *Teoría general del negocio jurídico: 4 estudios fundamentales*, Ara Editores, Lima, 2001, pp. 75-106.

LEÓN, Leysser, *El sentido de la codificación civil: estudios sobre los modelos jurídicos y su influencia en el Código Civil peruano*, Palestra editores, Lima, 2004.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo, *El negocio jurídico*, Grijley, Lima, 2ª ed., 1997.

MORALES HERVIAS, Rómulo, “Nuevas perspectivas del negocio jurídico”, en *Revista del magister en derecho civil*. Vol. 6-7, 2008, pp. 35-62.

MOSTERÍN, Jesús y TORRETTI, Roberto, *Diccionario de Lógica y filosofía de la ciencia*, Alianza Editorial, Madrid, 2002.

NÚÑEZ MOLINA, Waldo, *La simulación del acto jurídico: teoría y prueba judicial*, Grijley, Lima, 2008.

POPPER, Karl R., *Búsqueda sin término*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

POPPER, Karl R., *El universo abierto, un argumento a favor del indeterminismo. Post scriptum a La lógica de la investigación científica*, Vol. 2, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

POPPER, Karl R., *Escritos selectos*, comp. David Miller, Fondo de Cultura Económica, México DF, 1997.

POPPER, Karl R., *Conocimiento objetivo: un enfoque evolucionista*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.

SCOGNAMIGLIO, Renato, “El negocio jurídico: aspectos generales”, en *Teoría general del negocio jurídico: 4 estudios fundamentales*, Ara Editores, Lima, 2001, pp. 107-180.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, “La teoría general del acto jurídico y el concepto del negocio jurídico dentro del código civil peruano”, en *Temas de derecho: homenaje a José León Barandiarán*, T. 2, Fondo Editorial del Congreso, Lima, 2000, pp. 807-821.

- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Nulidad del acto jurídico*, Grijley, Lima, 2ª ed., 2002a.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*, Grijley, Lima, 2002b.
- TURABIAN, Kate L., *A manual for writers for term papers, theses, and dissertations*, revisada por Wayne C. Booth, Gregory G. Colomb, and Joseph M. Williams, Chicago, U.S.A.: The University of Chicago Pres., 7ª ed., 2007.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal, *Acto jurídico*, Idemsa, Bogotá, 2ª ed., 2001.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El acto jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.

Amparo familiar: tránsito entre la colocación y el acogimiento familiar

MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO (*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Definición de conceptos. 3.1. Importancia de la familia para los niños, niñas y adolescentes. 3.2. Patria potestad. 3.2.1. La legislación peruana y el ejercicio de la patria potestad. 3.3. Tenencia. 3.4. Tutela. 3.5. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. 3.6. Menores en circunstancias difíciles. IV. Colocación y acogimiento familiar. 4.1. Colocación familiar. 4.2. Acogimiento familiar. V. Marco normativo. 5.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. 5.2. Constitución Política del Perú. 5.3. Código de los Niños y Adolescentes. 5.4. Ley N° 30162. VI. Consideraciones finales. VII. Conclusiones. VIII. Lista de referencias.

I. Introducción

A propósito de la promulgación de la Ley N° 30162, publicada el 29 de enero de 2014, quisiera compartir algunas reflexiones respecto del estado actual de algunas de las normas relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes. Debemos recordar que el artículo 4 de la Constitución Política

(*) Abogada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Egresada de la Maestría y Doctorado de la escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Docente de la Universidad Nacional de Cajamarca y de la UPAGU.