

PARA LA HISTORIA DE LA FORMACIÓN DE LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO Y DEL CONTRATO, IV: LOS ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA NOCIÓN GENERAL DE ACTO O NEGOCIO JURÍDICO*

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

En los códigos de parte del área germánica (Prusia, Sajonia, Alemania) la tricotomía de *personae, res, actiones* en que se fundan las *Institutiones* de Justiniano aparece sustituida por la tricotomía de *Personen, Sachen, Handlungen (Rechtsgeschäft)*, que aparece inserta al principio del sistema en una parte general. Se investiga en este trabajo el uso antiguo, medieval y moderno de *actus* y *negotium*, que son las palabras latinas para las alemanas *Handlung* y *Geschäft*; el origen de las expresiones *actus iuridicus* y *negotium iuridicum*; y la sustitución de las *actiones* de la tricotomía de las *Institutiones*, por *actus (Handlung)* y *negotium iuridicum (Rechtsgeschäft)*. En el desarrollo de estos dogmas, tomaron parte principal el jurista francés del siglo XVI, François Connan, y otros representantes del *mos Gallicus*, y el jurista alemán del siglo XVIII, Daniel Nettelblatt, y sus seguidores del iusnaturalismo tardío y la temprana pandectística.

PALABRAS CLAVE: *personae, res, actiones - Personen, Sachen, Handlungen (Rechtsgeschäft) - actus iuridicus - negotium iuridicum - François Connan - Daniel Nettelblatt - iusnaturalismo tardío - temprana pandectística.*

ABSTRACT

In the codes of the Germanic area (Prussia, Saxony, Germany), the trichotomy *personae, res, actiones* on which the Justinian *Institutiones* are based, is substituted for the trichotomy *Personen, Sachen, Handlungen (Rechtsgeschäft)*, which is inserted at the beginning of the system in a general part. This article explores the ancient, medieval and modern use of *actus* and *negotium*, the Latin words for the German words *Handlung* and *Geschäft*; the origin of the expressions *actus iuridicus* and *negotium iuridicum*; and the substitutions of the *actiones* of the *Institutiones* trichotomy for *actus (Handlung)* and *negotium iuridicum (Rechtsgeschäft)*. Major roles in the development of these dogmas were played by the XVI-century French jurist François Connan and other representatives of the *mos Gallicus*, and the XVIII-century German jurist Daniel Nettleblatt and his followers of the late iusnaturalism and the early pandectistics.

KEY WORDS: *personae, res, actiones - Personen, Sachen, Handlungen (Rechtsgeschäft) - actus iuridicus - negotium iuridicum - François Connan - Daniel Nettleblatt - late iusnaturalism - early pandectistics.*

* El presente trabajo es parte de uno más amplio sobre la formación histórica de la

I. ACTO Y NEGOCIO EN EL LENGUAJE JURÍDICO
ROMANO Y EN EL MEDIEVAL

1. Los términos *actus negotium* pertenecieron al vocabulario de los juristas romanos¹. El examen de las fuentes los muestra ahí con dos características bien definidas.

Por un lado, atendida su generalidad, tales términos carecieron de un preciso sentido técnico, salvo en ámbitos muy acotados. La palabra *actus* significa simplemente “la actuación” (“lo actuado”, “el acto”)², en un momento preciso o en un dilatado arco de tiempo, tenga propósito jurídico específico o no lo tenga. Por cierto, también, se aplica a las actuaciones creadoras de obligaciones, como un contrato consensual³ o una estipulación⁴, o a las actuaciones productoras de efectos adquisitivos, como la *in iure cessio*⁵, o de otros efectos, como la manumisión de esclavos⁶. Según

moderna teoría general del acto jurídico, que contó con un subsidio del Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología (FONDECYT). Véanse mis anteriores trabajos de esta misma serie: GUZMÁN, Alejandro, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato*, I: *El vocabulario de la negocialidad jurídica en el derecho romano*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 17 (Valparaíso, 1995), pp. 79 - 122; EL MISMO, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato*, II: *El sistema y el vocabulario de la negocialidad jurídica en las codificaciones americanas*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 19 (Valparaíso 1997), pp. 95 -106, también publicado en *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano. Bases para un código latinoamericano tipo* (Bogotá, Univ. Externado, 1998), pp. 7 - 28; EL MISMO, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato*, III: *Los orígenes históricos de la teoría general del contrato*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 22 (Valparaíso, 2000), pp. 47 - 60. Una primera versión del tema tratado en el presente artículo se puede ver en GUZMÁN, Alejandro, *Los orígenes de la noción de acto jurídico a través de la construcción de un sistema de derecho*, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* 34 (Córdoba, 1995), pp. 41 - 60. Aunque no pertenece a esta serie, se conecta con ella: GUZMÁN, Alejandro, *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, II: *Estudio histórico acerca de los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad en el Código Civil chileno y en sus proyectos*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (Valparaíso 1977), pp. 101 - 130.

¹ Sobre esto y lo que sigue: GUZMÁN, Alejandro, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato*, I: *El vocabulario de la negocialidad jurídica en el derecho romano*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 17 (Valparaíso, 1995), pp. 81 - 89.

² Este sustantivo masculino de la cuarta declinación latina (*actus -us*), deriva del verbo *ago* (“actuar”).

³ D. 44, 7, 31.

⁴ D. 12, 1, 2, 5.

⁵ D. 8, 4, 18.

⁶ D. 18, 7, 6 pr.; 34, 3, 12.

Ulpiano, Labeón decía que *actum*⁷ es palabra general (*verbum generale*), que se usa para indicar que algo “sea actuado” (*agatur*), ora mediante declaración de palabras (*verbis*), como en la estipulación, ora mediante realización efectiva de algo (*re*), como en la entrega de dinero⁸.

El término *negotium*, por su parte, frecuentemente en plural (*negotia*), significa el conjunto de asuntos patrimoniales que interesa a alguien, indistintamente referidos a actuaciones jurídicas o puramente materiales (*negotia pupilli, furiosi, absentis, negotia gerere o administrare*). También puede designar actos jurídicos, singular o colectivamente: tanto, por ejemplo, la compraventa⁹, como la estipulación¹⁰, o los contratos consensuales en general¹¹, como la universalidad de los actos¹². Pero el vocablo reconoce unas limitaciones: nunca se aplica a las donaciones, y de hecho suelen contraponerse *negotia gerere* y *donatio*¹³; además, no se usa para designar los actos de estructura unilateral¹⁴, ni, por ende, a los del derecho sucesorio, que casi siempre ofrecen tal estructura, aparte la gratuidad, como en las donaciones. El vocablo *negotium*, en consecuencia, recibe aplicación solo en el ámbito del tráfico bilateral y oneroso.

Por otro lado, estos términos no sirvieron a los juristas para la construcción de ningún sistema general de la negocialidad, pese al carácter general que ofrecen, que hubiera permitido incluir a una gran variedad de actuaciones jurídicas en categorías sistemáticas amplias, denominables precisamente con uno u otro vocablo, o con ambos. Cierto es que, como bien se sabe, los juristas romanos fueron más bien renuentes a construir sistemas generales de conceptos; pero no dejó de haber algunos intentos en esta materia, aunque no de alcance universal.

A mediados del siglo II, Gayo, sistematizando las fuentes de las obligaciones¹⁵, un sector que en la historia ha sido tierra abonada para toda clase

⁷ No *actus*, por ende, sino *actum*, el participio de pretérito de *agere* (*ago*), porque era este verbo el que Labeón interpretaba.

⁸ D. 50, 16, 19 (Ulp., 11 *ed.*): “*Et ‘actum’ quidem generale verbum esse [sc. ait], sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione*”.

⁹ D. 2, 14, 31; 24, 1, 31, 4.

¹⁰ D. 45, 1, 83 pr.

¹¹ D. 2, 14, 58; 44, 7, 2, 1.

¹² D. 4, 2, 9, 3; 19, 2, 25, 4; 44, 4, 4, 17, etcétera.

¹³ D. 24, 1, 58 pr.; 24, 3, 24, 4 etcétera.

¹⁴ Un ejemplo en D. 12, 6, 33 en que de una *inaedificatio* se dice no haber habido un *negotium contractum*.

¹⁵ Gai. 3, 88. Gayo, en realidad, clasifica ambiguamente las obligaciones mismas, por un lado, y, por otro, las que nosotros llamamos sus fuentes (*causae* en la terminología romana: véase GUZMÁN, Alejandro, *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y*

de ensayos sistemáticos, estableció la dicotomía *ex contractu* y *ex delicto* como *summa divisio* de ellas, y no sintió ninguna necesidad de recurrir a *actus* como concepto más general. Con posterioridad, en sus *Res cottidianae* sustituyó aquella dicotomía por la tricotomía *ex contractu, ex maleficio (ex delicto)* y *ex variis causarum figuris*¹⁶. Justiniano, en fin, transformó esta tricotomía en cuadratomía: *ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio, quasi ex maleficio*¹⁷.

A principios del siglo III, se presenta el intento de Ulpiano por coordinar la nomenclatura de *conventio, pactum* o *pactio* y *contractum*, en el célebre texto que se conserva en D. 2, 14, 1 y 7 (Ulp., 4 ed.). Pero su punto de partida tampoco fue *actus* ni *negotium*, sino *conventio*, que aquél considera “una palabra general” (*verbum generale*)¹⁸. El esquema que resulta del texto de Ulpiano citado es el siguiente:

```

conventio
  ex publica causa
  ex privata causa
    legitima
    iuris gentium
      transit in proprium nomen
      in alium contractum non transit
        subest causa: parit actionem
          do ut des
          do ut facias
            Non subest causa: parit exceptionem (nuda pactio)

```

Por cierto, el alcance limitado de los términos escogidos (*contractus* y *conventio*) se explica porque Gayo y Ulpiano no intentaban construir un sistema general de la negociabilidad, sino solo organizar el sector de la negociabilidad obligacional de estructura bilateral, que por vasto e importante que de todos modos sea, no cubre ni con mucho a toda la negociabilidad.

2. Los juristas medievales, que, por cierto, en sus fuentes romanas se encontraron con los términos *actus* y *negotium*, no hicieron ningún avance en su uso más allá del que de ambos se hacía en aquéllas, de modo que no ofrecen novedades al respecto, no bien hayan hecho esfuerzos sistemáticos importantes en materia de negociabilidad obligacional bilateral, sobre la base de los textos de

americana, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 23 [Valparaíso, 2001], pp. 239 - 244 = *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina* 12: *Atti del congresso internazionale "La formazione del sistema giuridico latinoamericano: codice e giuristi"* [Roma, Mucchi, 2001], pp. 197 - 202).

¹⁶ D. 44, 7, 1, pr.

¹⁷ Inst. III, 13, 2.

¹⁸ D. 2, 14, 1, 3 (Ulp., 4 ed.).

Ulpiano recogidos en el Digesto a propósito de la *conventio* (D. 2, 14, 1 y 7), unidos a otro de Paulo (D. 19, 5, 5), dando por resultado el esquema que ofrecemos enseguida¹⁹, en el que hacen total defecto las palabras *actusy negotium*:

Conventio
 pactum
 pactum nudum
 pactum (contractus) non nudum o vestitum
 pactum (contractus) nominatum
 re
 litteris
 verbis
 consensu
 pactum (contractus) innominatum
 do ut des
 do ut facias
 facio ut des
 facio ut facias

Estos esfuerzos fueron importantes para el posterior desarrollo histórico de la localización sistemática de la teoría general del contrato, mas no para lo propio de aquella del acto o negocio.

II. ACTO Y NEGOCIO EN EL LENGUAJE JURÍDICO MODERNO

El estado de cosas romano y medieval en cuanto al uso de los términos *actus* y *negotium* hubo de cambiar radicalmente en la jurisprudencia moderna. Pero es necesario distinguir. Por un lado, hay que atender al empleo de esos términos en el discurso dogmático ordinario de los autores, sea que manifiesten intereses sistemáticos, sea que no los manifiesten. Por otro, hay que verificar el empleo de esos términos en la construcción sistemática misma. El anunciado cambio se refiere a este último aspecto. Por lo que al primero atañe, no hubo mudanzas, salvo en las traducciones a lenguas vernáculos, cuando los juristas empezaron a escribir también en ellas. En lo que sigue del presente capítulo, nos referiremos a este primer aspecto.

Las palabras *actusy negotium*, pues, continuaron siendo empleadas en el discurso dogmático ordinario, con independencia de su empleo sistemático, igual que antes había ocurrido en la jurisprudencia romana y en la medieval. Un rápido recuento bastará.

1. Comencemos con *actus*.

a) En los *Dicaeologicae libri tres* (1618) de Johannes Althusius (1557 - 1638), el término *actus* es frecuentísimo, pero en concurrencia y confusión con *negotium* y hasta con *factum*. En el comienzo mismo de la obra ya apa-

¹⁹ Para esto, véase GUZMÁN, Alejandro, *Causa del contrato*, cit. (n. 15), pp. 269 ss. (= 226 ss.), con literatura.

rece el concepto de *negotium symbioticum*²⁰, (“negocio en la vida asociada”, como veremos después), a menudo llamado *factum*²¹. Pero enseguida añade el autor: “*Negotium hoc* [sc. *symbioticum*] *dicitur civile* [...] *seu actus symbioticus*”²². Aunque líneas más adelante lo vuelve a considerar un *factum*²³, de donde que hable de “*factum vel negotium*”²⁴. A veces, empero, Althusius reserva la voz *actus* para indicar la actuación misma en que consiste un *negotium* o *factum*, y habla de *actus facientis* (“acto del que hace”)²⁵: “*est igitur actus ipsa explicatio et operatio [...] rite incepta, continuata et consumata*”²⁶, lo que mejor se entiende si advertimos que –según Althusius– un *negotium* tiene estos tres requisitos esenciales: *voluntas facientis, facultas facientis* y precisamente *actus facientis*²⁷.

Esta terminología de *negotium, actus, factum*, para denominar las actuaciones humanas relevantes para el derecho se repite a través de toda la obra.

b) Poco después, en el *De iure belli ac pacis* (1625) de Hugo Grotius (1583 - 1645), encontramos frecuentemente el término *actus* en materia convencional obligacional. Pero en ésta, no bien aparezca dominada por fuertes intereses sistemáticos (como siempre ocurre en Grotius, por lo demás), *actus* no sirve para establecer categorías sistemáticas. Ya en el frontispicio mismo del capítulo *De contractibus*, Grotius expresa: “*Actuum humanorum qui ad aliorum hominum utilitatem tendunt, alii sunt simplices, alii compositi. Simples alii benefici, alii permutatorii*”²⁸. La terminología de *actus* reaparece poco después a propósito de las dos últimas especies señaladas: *benefici actus*²⁹ y *actus permutatorii*³⁰. También, con respecto a otras subdivisiones, habla de *actus diremtorii*³¹, *actus communicatorii*³², *mixti*

²⁰ ALTHUSIUS, Johannes, *Dicaeologicae libri tres*, lib. I, cap. 1, § 4 y 6 (Francofurti 1649, reimp. Aalen, Scientia, 1967, p. 1 y 2).

²¹ *Ibíd.*, § 4 (p. 1).

²² *Ibíd.*, § 7 (p. 2): “Este negocio se llama civil [...] o acto simbiótico”.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*, lib. I, cap. 9, § 5 (p. 23).

²⁶ *Ibíd.*, lib. I, cap. 12, § 5 (p. 34): “es, pues, acto el desarrollo mismo y la operación [...], formalmente iniciados, continuados y consumados”.

²⁷ *Ibíd.*, lib. I, cap. 9, § 5 (p. 23).

²⁸ GROTIUS, H., *De iure belli ac pacis libri tres*, lib. II, cap. 12., pr. - § 1 (ed. De Kanter-van Hettinga, B. J. A., Lugduni Batavorum, Brill, 1939, reimp. Aalen, Scientia, 1993, p. 340): “Los actos humanos que tienden a la utilidad de otros hombres, unos son simples, otros compuestos”.

²⁹ *Ibíd.*, § 2.

³⁰ *Ibíd.*, § 3.

³¹ *Ibíd.*, § 3.

³² *Ibíd.*, § 4.

*actus*³³, etcétera.

El empleo de *actus* en esta materia se justifica porque Grotius excluye del concepto de *contractus* a los actos gratuitos (*beneficii*): “*Omnes autem actus aliis utiles extra mere beneficos contractuum nomine appellantur*”³⁴. Para llegar a la noción de *contractus*, pues, previamente debía discernir en un sector más amplio, para denominar al cual debía recurrir a un término general, del que desprender, por un lado, a los benéficos, que no son contratos y, por otro, a los contratos propiamente tales. El término general al que recurrió fue el de *actus*.

c) La palabra *actus* no es habitual, en cambio, en Samuel Pufendorf (1632 - 1694), como el examen de su *De iure naturae et gentium* (1672)³⁵ lo muestra³⁶. Su término usual –semánticamente conectado empero con *actus*– es *actio*³⁷, en el sentido general de conducta y no, por cierto, en su sentido técnico-procesal, que con el calificativo de *moralis*³⁸, abunda en el tratado y da rúbrica a casi todos los capítulos de su libro I, así: cap. 3: *De intellectu hominis, prout concurrunt ad actiones morales*; cap. 4: *De voluntate hominis prout concurrunt ad actiones morales*; cap. 5: *De actionibus moralibus in genere* [...]; cap. 6: *De norma actionum moralium, seu de lege in genere*; cap. 7: *De actionum moralium qualitibus*; cap. 8: *De actionum moralium quantitate*; y cap. 9: *De actionum moralium imputatione*.

Con todo, de vez en cuando se desliza *actus*, ya sea dentro de la teoría de las *actiones morales* aun, como cuando define “*volitio*” como “*actus voluntatis*”³⁹, o habla de los “*actus imperati*”⁴⁰; ya sea a propósito de la doctrina jurídica propiamente tal, como cuando afirma que las obligaciones adventicias (o nacidas de un expreso o presunto consenso humano, en oposición a las obligaciones congénitas o innatas) provienen “de un acto” (*ex*

³³ *Ibíd.*, § 5.

³⁴ *Ibíd.*, § 7: “Pero todos los actos útiles a otros, fuera de los meramente benéficos, se llaman con el nombre de contratos”.

³⁵ PUFENDORF, Samuel, *De iure naturae et gentium* (Francofurti et Lipsiae, 1759, reimp. Frankfurt a. M., Minerva, 1967), 2 vols.

³⁶ También de los *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo* (1660).

³⁷ Este sustantivo femenino de la tercera declinación latina (*actio -onis*) también deriva de *ago*.

³⁸ PUFENDORF, S., *De iure naturae et gentium*, lib. I, cap. 5, § 1 (ed. cit., I, p. 66) define así a las *actiones morales*: “*actiones hominis voluntariae cum imputatione suorum effectuum in vita communi spectatae*” (“acciones voluntarias del hombre consideradas en la vida asociada con imputación de sus efectos”).

³⁹ PUFENDORF, S., *De iure naturae et gentium*, lib. I, cap. 4, § 1 (ed. cit., I, p. 52): “*volitio dicitur actus voluntatis*” (“se llama volición a un acto de la voluntad”).

⁴⁰ *Ibíd.*, § 1 (p. 53).

actu) unilateral (*promissio gratuita*) o bilateral (*pactum*)⁴¹. En otro lugar había dicho, empero, que tales obligaciones son hechas venir a los hombres “a partir de un hecho humano” (*ex facto humano*)⁴², lo que demuestra que *actus* no tiene en él ningún sentido técnico específico. En todo caso, la escasez del uso de *actus* es ostensible en este autor, no bien resulte frecuentísimo el recurso a *actio*.

d) Gottfried Wilhelm Leibniz (1646 - 1716), en cierta medida, hace excepción, pues *actus* y *actio* adquieren en él un cierto sentido técnico.

En la *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* (1667)⁴³ aparecen *natura et actio* como *causae qualitatis morales*⁴⁴. *Actio* es definida como “*causa potestatis in persona agente, ad aliquid faciendum, vel in seipsa, aut rebus suis patiendum*”⁴⁵; la noción viene distribuida en *possessio*, *injuria* y *conventio*. En la reelaboración que Leibniz hizo de esta obra en su vejez, *actio* aparece sustituida por *actus vel factum*, con esta definición: “*actus qui potestatem in personam aut facultatem in rem aut saltem obligationem in alio seu jus agendi mihi producit [...]*”⁴⁶.

En las dos versiones que se nos conservan de los *Elementa juris civilis*⁴⁷, el término predominante es *actus*, en la primera versión presentado bajo la noción más general de *causa obligationis*: “*Actus qualitatis moralem efficiens est physicus vel moralis*”⁴⁸. El *actus moralis*, a su vez, es descrito como “*voluntatis declarativus*”⁴⁹. En la segunda versión, Leibniz habla de *actus circa jus et obligationem*, y al desarrollar el contenido de ese capítulo la palabra *actus* reaparece numerosas veces⁵⁰. El capítulo siguiente trata de las modalidades de los actos, y se rubrica *Actus adjectiones, conditio, dies, modus*⁵¹.

⁴¹ *Ibid.*, lib. III, cap. 5, § 1 (I, p. 367).

⁴² *Ibid.*, lib. II, cap. 4, § 3 (I, p. 359).

⁴³ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*, en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, 6. Reihe: *Philosophische Schriften* (Berlin, Akademie-Verlag, 1971), I, pp. 263 ss.

⁴⁴ *Ibid.*, pars II, § 17 (p. 303. línea 1). Por “*cualidades morales*” Leibniz entiende los derecho y las obligaciones (*ibid.*, pars II, § 14).

⁴⁵ *Ibid.*, pars II, § 17: “*Causa de potestad en la persona que actúa para hacer algo, o soportar algo en sí misma o en sus cosas*”.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 303, líneas 17 ss.: “*El acto que me produce potestad contra una persona, o facultad en una cosa, o a lo menos obligación contra otro o derecho de actuar [...]*”

⁴⁷ LEIBNIZ, G. W., *Elementa juris civilis*, en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, 6. Reihe: *Philosophische Schriften* (Berlin, Akademie-Verlag, 1966), II, pp. 36 - 49 y 49 - 93.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 41, línea 5.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 41, línea 9.

⁵⁰ *Ibid.*, rúbrica del cap. VI (p. 63, línea 13).

⁵¹ *Ibid.*, rúbrica del cap. VII (p. 65, línea 18).

El carácter excepcional que hemos atribuido a este lenguaje de Leibniz radica en que, como se ha visto, él hubo de adelantar algunas definiciones para *actus*, lo cual inevitablemente tendía a tecnificar el término. Además, aunque eso no nos interese en éste sino en otro momento, Leibniz se sirve de ese término para construir una categoría de carácter sistemático.

e) En Christian Wolf (1679 - 1754), *actus* no denomina a alguna categoría sistemática, pero sirve con insistencia para designar categorías de actuaciones que se diferencian entre sí. Desde luego, el capítulo 9 de la parte II, se rubrica *De actibus mere beneficis in praesens absolutis*, y su primer párrafo expresa: “*Omnes actus aliis utiles vel in dando, vel in faciendo consistunt, quod per se patet. Dicuntur autem actis isti simplices [...]; ast compositi [...]*”⁵²; enseguida habla de *actus beneficis*⁵³, *actus permutatorius*⁵⁴, *actus communicatorius*⁵⁵, *actus mere beneficis*⁵⁶. El capítulo 11 de la parte II se rubrica *De actibus beneficis obligatoriis, seu contractibus beneficis*; y comienza diciendo: “*Actus, qui perfectam obligationem producunt, dicuntur contractus*”⁵⁷. El siguiente capítulo 12 lleva por rúbrica: *De actibus permutatoriis, seu contractibus onerosis*; y nuevamente leemos: “*Actus permutatorii dicuntur etiam contractus onerosi*”⁵⁸.

Wolf recurre patentemente a la terminología de Grotius, y el empleo de *actus* se justifica, igual que en éste, por la necesidad de discriminar la idea de *contractus* en el interior un campo superior, no bien haya esta diferencia: mientras para Grotius los actos gratuitos no son contratos, para Wolf solo los actos gratuitos reales, aquellos tratados en el capítulo 9, no lo son, pero sí los actos gratuitos obligacionales. Con todo, la necesidad de excluir a aquellos del concepto de contrato justificaba a ojos del autor el uso de *actus* como término más general.

Aparte este empleo de *actus*, en Wolf, lo mismo que en Pufendorf, se encuentra con gran frecuencia el uso de *actio*, tampoco en su sentido procesal, sino en el de actuación o conducta. Así se ve de inmediato en la rúbrica

⁵² WOLF, Christian, *Institutiones juris naturae et gentium*, § 465 (Halaе Magdeburgicae, 1750, reimp. en EL MISMO, *Gesammelte Werke*, Hildesheim, Olms, 1969, II: *Lat. Schriften*, 26, p. 250): “Todos los actos útiles a otros consisten, ora en dar, ora en hacer, lo que es evidente por sí mismo. Ahora bien, estos actos se llaman simples [...]; pero [sc. se llaman] compuestos [...]”.

⁵³ *Ibid.*, § 466 (pp. 250).

⁵⁴ *Ibid.*, § 467 (pp. 250 - 251).

⁵⁵ *Ibid.*, § 469 (pp. 252).

⁵⁶ *Ibid.*, § 470 (pp. 252).

⁵⁷ *Ibid.*, § 514 (pp. 277): “Los actos que producen obligación perfecta se llaman contratos”.

⁵⁸ *Ibid.*, § 580 (pp. 321).

del cap. 1 de la parte 1ª de sus *Institutiones* citadas, que es: *De actionum humanarum differentia, earumque imputatione*, y a lo largo de los 34 párrafos que integran ese capítulo. Por lo demás, reaparece esparcidamente a través de toda la obra.

2. Desde la época humanista, el término *negotium* sirvió para traducir la voz *συνάλλαγμα*, que comparece en tres textos del Digesto: en D. 50, 16, 19 (Ulp., 11 *ed.*), en donde se cita la definición de *contractus* de Labeón como *ultra citroque obligatio*, y se agrega que eso es lo que los “*Graeci συνάλλαγμα vocant*”; y dos veces en D. 2, 14, 7, 2: “*dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias*”: eso es –dice Aristón– un *συνάλλαγμα*; y “*dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas, manumissiste*”: hay aquí un *contractus* –dice Ulpiano–, que Aristón llama *συνάλλαγμα*. Esta palabra griega no había sido estudiada por los medievales. Pero suscitó el interés de los humanistas, quienes la conectaron con la noción de *συνάλλαγμα* que Aristóteles emplea en su *ethica ad Nichomacum* para explicar el concepto de la llamada justicia conmutativa⁵⁹. La entendieron, pues, como *commutatio*, y también como *commercium*. Ahora bien, de la reflexión de los humanistas sobre esta palabra⁶⁰, no nos interesan otros aspectos que la verificación de haberla traducido en ocasiones, según anunciamos, por *negotium*⁶¹.

El empleo de este término se observa, por ejemplo, en el humanista francés Pierre Lorient († c. 1580): “*Item est et alia regula, pactum sine causa factum actionem non producere [...]. Causa autem non dicitur ex geminatione actus, sed quando pactum in se aliquod negotium habet*”⁶². De paso observemos que Lorient emplea aquí también *actus* con referencia al *pactum*. También en

⁵⁹ ARISTÓTELES, *ethica ad Nichom.* V, 2 (1130b - 1131a).

⁶⁰ Lit.: especialmente PETRONIO, Ugo, *Sinallagma e analisi strutturale dei contratti all'origine del sistema contrattuale moderno*, en BARTON, John (ed.), *Towards a General Law of Contract* (Berlín, Duncker und Humblot, 1990), pp. 215 ss.; BIROCCHI, Italo, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna, I: Il Cinquecento* (Torino, Giappichelli, s. d. [pero 1997]), especialmente pp. 95 ss. (“L'idea de sistema e la dottrina del sinallagma di F. Connan”); GUZMÁN, Alejandro, *Causa del contrato*, cit. (n. 15), pp. 324 ss. (= 279 ss.).

⁶¹ SCHARD, S., *Lexicon iuridicum sive verborum et rerum ad iuris Romani civilis [...]* *pertinentium* (Coloniae Agrippinae, 1600), s. v. *negotium* (p. 616): “*etiam contractum et obligationem significat, et quod Graeci συνάλλαγμα*” (“Contrato y obligación también significa lo que los griegos llaman *συνάλλαγμα*”).

⁶² LORIENT, P., *De pactis, transactionibus et aliis contractibus innominatis*, axiom. XXXVIII: “También existe otra regla, según la cual un pacto hecho sin causa no produce acción [...]. Pero la causa no se dice a partir de la geminación del acto, sino cuando el pacto contiene en sí algún negocio”. La geminación a que alude el autor se refiere a la posibilidad de duplicar un pacto nudo: del primer pacto no nace la obligación, pero sí del segundo, porque vale como *pactum de constituto*.

otro humanista, como el francés Antoine Favre (1557 - 1624), hallamos: “*Sed cum nulla subest causa: id est, cum nullum subest negotium, quod geratur in ipsa conventione [...]*”⁶³. Asimismo en el humanista alemán Hermannus Vultejus (†1634): “*Causa autem negotium est, quod cum a iure probatum sit, facit ut obligatio ex contractu fit, et ex contractu actio*”⁶⁴. Volvemos a hallar algo similar, como ya hemos visto, en los *Dicaelogicae libri tres* (1618) de Johannes Althusius (1557 - 1638), en donde el término *negotium* es frecuentísimo, en concurrencia con *actus* y *factum*. Lo propio encontramos en Arnoldus Vinnius (1588 - 1657): “*Posterius genus earum erat conventionum, quae speciali nomine carent, sed quibus praeter consensum subest causa [...]* et quidem de causa finali id intelligi non potest, cum in omni conventionem paciscentibus finis aliquis propositum sit; neque de causa impellente seu ea, quae paciscentes movit ad conveniendum, ut quidam somniaverunt [...]. Sed qui cunctamur causam accipere pro datione vel facto ad conventionem sive statim sive postea accedente, seu pro implemento ab alterutra parte [...]. Illa autem datio ad conventionem accedens ‘causa’ nostris dicitur. De facto ad conventionem accedente idem iudicato. Paulus negotium vocat [...], Ulpianus negotium civile, id est tale, quod ad conventionem alioqui nudam accedens constituit *συνάλλαγμα*, unde obligatio quoque et actio civilis”⁶⁵. Para Vinnius, pues, *causa* = *negotium* = *συνάλλαγμα*.

Los humanistas habían redescubierto la noción de *συνάλλαγμα* a partir de los *contractus innominati* del derecho medieval, que los juristas de esta

⁶³ FAVRE, A., *Rationalia ad Pandectas* ad D. 2, 14, 7, 2: de la frase que aparece en este último texto “Pero cuando no hay ninguna causa debajo”, Favre dice: “esto es, cuando no hay ningún negocio debajo, que sea gestionado en la misma convención [...]”.

⁶⁴ VULTEJUS, H., *Jurisprudentiae romanae*, lib. I, cap. XXX, 168: “La causa es, pues, el negocio, que cuando es aprobado por el derecho, consigue que se haga la obligación del contrato, y del contrato, la acción”.

⁶⁵ VINNIUS, A., *Tractatus de pactis* (1646), cap. VIII, núm. 7: “El siguiente género de aquellas era el de las convenciones que carecen de nombre especial, pero en las cuales además del consenso hay una causa debajo [...] y en verdad esto no se puede entender en el sentido de causa final, como quiera que en toda convención hay propuesto un fin a los que pactan; ni tampoco de causa impelente o aquella que mueve a los pactantes a convenir, como algunos soñaron [...]. Pero aquí contemporizamos en tener como causa para la convención a la dación o al hecho, ora que acceda inmediatamente, ora que acceda después, o como cumplimiento de una o de la otra parte [...]. Así, pues, aquella dación accedente a la convención es llamada ‘causa’ por los nuestros. Lo mismo se juzga acerca del hecho accedente a la convención. Paulo la llama ‘negocio’ [...], Ulpiano, negocio civil, esto es, uno tal que accediendo a la convención, que de otro modo fuera nuda, constituye un *συνάλλαγμα*, de donde la obligación y también la acción civil”.

última época formaron sobre la base de D. 2, 14, 7, 2 (en donde –repetimos– aparece en dos ocasiones esa expresión griega), y de D. 19, 5, 5. Los medievales denominaban así, como es sabido, a los contratos consistentes en un intercambio de *dare* o de *facere*, del tipo *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des* y *facio ut facias*. En ellos, en efecto, la idea de *συνάλλαγμα* - *negotium* se realiza por excelencia, según se aprecia a través de su sola formulación, ya que en todos los casos un *dare* o un *facere* se pone a cargo de cada parte, y se genera así una *commutatio* o un *commercium*, lo que no acaece en todos los *contractus nominati*, entre los cuales figuran, por ejemplo, la *stipulatio* (por ser estrictamente unilateral), el *mutuum* (sin intereses), la *donatio*, el *mandatum*, el *pignus*, en que no hay intercambio. Claramente, pues, lo que en final de cuentas estaba detrás de estas reflexiones era la idea misma de la onerosidad. Ahora bien, eso coincidía con el uso romano clásico de *negotium*. Según se recordará, los juristas nunca aplicaban ese término a los actos gratuitos.

Este uso humanista de *negotium* no desapareció en los autores del derecho natural, sin que, empero, haya ocupado en ellos algún lugar de relevancia. Ello se debió, quizá, a la emergencia de una nueva terminología: precisamente la de *contractus onerosus* en oposición a *contractus beneficis* (gratuito)⁶⁶, pues la primera expresión reemplazaba a *negotium*. Ello está claro, por ejemplo, en Pufendorf, quien, después de discutir las clasificaciones tradicionales de los contratos en *unilateres et bilateres*⁶⁷, *reales, consensuales, litterales et verbales*⁶⁸, y *nominati et innominati*⁶⁹, añade, a propósito de la clasificación que realmente le interesa: “*Nostro proposito cumprimis congruit distinctio contractuum in beneficis et onerosos*”⁷⁰. En la relativamente extensa discusión acerca de esta clasificación⁷¹, Pufendorf no recurre a las nociones de *συνάλλαγμα* y *negotium*, para explicar su contenido; pero las conocía, como queda de manifiesto en otro lugar en donde replantea el problema, ya puesto por F. Connan, de si las policitaciones o los pactos nudos tienen fuerza de obligar por derecho natural cuando –dice Pufendorf–: “*nec ullum in se negotium aut συνάλλαγμα continent*”⁷², con lo cual quería resumir la idea de gratuidad.

⁶⁶ Sobre esto: GORDLEY, James, *Natural Law Origins of the Common Law of Contract*, en BARTON, John (ed.), *Towards a General Law of Contract* (Berlin, Duncker und Humblot, 1990), especialmente pp. 409 ss.; GUZMÁN, Alejandro, *Causa del contrato*, cit. (n. 15), pp. 320 ss. (= pp. 274 ss.)

⁶⁷ PUFENDORF, S., *De iure naturae et gentium*, lib. V, cap. 2, § 5 (I, p. 694).

⁶⁸ *Ibid.*, § 6 (I, pp. 694 s.).

⁶⁹ *Ibid.*, § 7 (I, p. 696).

⁷⁰ *Ibid.*, § 8 (I, p. 696): “La distinción de los contratos en benéficos y onerosos es en primera línea congruente con nuestro propósito”.

⁷¹ *Ibid.*, §§ 8 - 9 (I, pp. 696 - 699).

⁷² *Ibid.*, lib. III, cap. 5, § 9 (I, p. 373): “no contienen en sí ningún negocio o *συνάλλαγμα*”.

En Wolf el término *negotium* no comparece relevantemente; pero se lo advierte en Darjes: “*Facta vero nostra aut ita comparata sunt, ut illorum opes quaedam in tò suum alicuius possit transferri, aut ita non sunt comparata. Illa sunt facta in specie et haec negotia vocantur*”⁷³.

3. En cualquier caso, apenas se encuentra un tecnicismo en los términos *actus* y *negotium*. En este último, el tecnicismo está dado por su referencia a la onerosidad bilateral, pero hasta ahí llega; a partir de eso, para *negotium* vale lo que enseguida diremos para *actus*. En el caso de esta última palabra, el tecnicismo es casi inexistente. Se trata de un término de amplia denotación, que no porta ningún concepto dogmático sustancial, y solo resulta cómodo para ser empleado en un discurso general, en el que interese hacer referencia a actos específicos o a determinadas categorías de actos, precisamente por hablarse en general. Por lo demás, en ninguno de los autores examinados –salvo en Leibniz– encontramos una definición de ese término.

En cuanto a *actio*, es bien difícil encontrar alguna diferencia con *actus*, salvo en que parece ser empleada por Pufendorf y Wolf con referencia a la actuación humana antes de hacerla tema u objeto de análisis jurídico. No en vano Pufendorf usa la expresión *actiones morales*, y aunque Wolf no acude al adjetivo *moralis*, de hecho él trata de las *actiones* en el mismo sentido que Pufendorf, vale decir, en cuanto a su moralidad. Pero ninguno de estos autores habla de *actus morales* en materia propiamente jurídica.

III. LA EMERSIÓN DE LAS EXPRESIONES “ACTUS IURIDICUS” Y “NEGOTIUM IURIDICUM”

En la segunda mitad del siglo XVIII, el estado de cosas hasta el momento descrito permaneció inalterado, salvo la decisiva innovación que diremos. Los autores, pues, continuaron empleando los términos *actus* y *negotium*. Quienes en Alemania empezaron a escribir en lengua vernácula, tradujeron tales términos a ella mediante *Handlung* por *actus*, y *Geschäft* por *negotium*.

La innovación a que nos referíamos fue la aplicación de *iuridicus* (*um*) – que desde la época romana⁷⁴ se usaba exclusivamente con referencia a lo

⁷³ DARJES, Joachim, *Institutiones iurisprudentiae privatae Romano-Germanicae* (1749), pars I, § 23: “Nuestros hechos, ora han sido dispuestos de modo que en fuerza de ellos una cierta cosa que pertenece a alguien pueda ser transferida, ora no han sido dispuestos para tal. Aquellos son hechos en especial, y estos se llaman negocios”.

⁷⁴ La palabra *iuridicus* no es un adjetivo derivado de *ius*, sino del yuxtapuesto *ius-dicere*. En el derecho romano, la palabra *iuridicus* tiene un muy acotado sentido. Durante la época clásica y con valor de sustantivo, *iuridicus* se impuso a ciertos magistrados jurisdiccionales creados por el emperador Marco Aurelio y su corregente Lucio Vero hacia el año 163 d. C. Los *iuridici* eran cuatro, y estaban al frente de cada una de las *regiones* en que fue dividida Italia (D. 1, 20: *de officio iuridici*); ahí excluían la

procesal– a *actus* y *negotium*, de modo de determinar la acuñación de las expresiones *actus iuridicus* y *negotium iuridicum*.

competencia de los *praetores*, que entonces quedó reducida a la ciudad de Roma y hasta un radio exterior de 100 millas. Hubo asimismo un *iuridicus Alexandriae* dependiente del *praefectus Aegypti*, también con competencia jurisdiccional (D. 1, 20: *de officio iuridici* y CI. 1, 57: *de officio iuridici Alexandriae*). PLINIUS, *nat. hist.* III, 7, habla de los *iuridici conventus* (= “distritos jurisdiccionales”) de la Baetica. En el lenguaje de las constituciones imperiales postclásicas, el término aparece ligado siempre a la jurisdicción. Se habla, así, de *dies iuridici* (CI. 3, 12, 6, del 389 d. C.) con referencia a los días en que se puede litigar; o *pronuntiatio iuridica* (CI. 7, 51, 3, del 423 d. C.) para aludir a la sentencia definitiva. Es curioso observar que en la postclásica *Consultatio* (7, 3) encontramos la palabra aplicada a un jurista clásico: “según la sentencia del *iuridicus* Paulo” (*secundum sententiam Pauli iuridici*). Naturalmente la referencia es al libro denominado *Sententiae* atribuido a Paulo, que seguramente el torpe autor de la *Consultatio* creyó tratarse de una colección de “sentencias” judiciales obra de un *iuridicus* llamado Paulo. El término vuelve a aparecer en Cons. 7, 7: “Comprenderás que la constitución del recordado pacto está sin sentencias del autor jurídico” (*Intellegis memorate pactionis constitutionem iuridici auctoris sententiis vacuum*), con alusión a una afirmación precedente, en orden a que después de la cosa juzgada no puede haber un pacto (de transacción), a menos de tener a la donación por causa, afirmación esta que se dice extraída del *corpus Pauli* (conjunto postclásico de las obras de Paulo). De este modo, el extraño comentario antes transcrito parece decir que la afirmación no aparece en las *Pauli Sententiae*, como queriendo sostener que carece de base en “sentencias” judiciales emanadas de Paulo en cuanto *iuridicus*, aunque se lo denomine *auctor*. En la *Interpretatio* visigótica a CTh. 3, 13, 4 (= CI. 5, 11, 6 itp.) se habla de “*verba iuridica*”. La constitución recogida en *Codex Theodosianus* dice que la dote se puede constituir con cualesquiera palabras, aunque no haya habido *dotis dictio* ni *stipulatio*, que eran las dos formas solemnes verbales de constituir la dote en el derecho clásico (“*ad exactionem dotis [...] qualiacumque sufficere verba censemus, etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotialium minime fuerit subsecuta*”). La *interpretatio* parafrasea la constitución expresando que, según ella, vale la dote “*etiamsi desit stipulatio promittentis et verba iuridica*” (“aunque haga defecto una estipulación del promitente y palabras jurídicas”). Como en la constitución parafraseada, la *dotis dictio* aparecía referida solo como *dictio*, el intérprete vulgar, que seguramente ya no conocía la *dotis dictio*, caída en desuso, entendió *dictio* como algo relativo a la *iurisdictio*, y como la constitución se refiere a unos *verba*, pensó que *dictio* atañía a algunas palabras jurisdiccionales, que él refirió como *verba iuridica*. Durante toda la Edad Media y la época Moderna, el término *iuridicus* conservó el sentido romano de lo “concerniente a lo jurisdiccional o procesal” (SCHLOSSMANN, Siegmund, *Willenserklärung und Rechtsgeschäfte*, en *Festgabe der kieler juristern Fakultät ihrem hochverehrter senior Dr. Albert Hänel dargebracht zum fünfzigjähriger Doktorjubiläum* (Kiel - Leipzig, 1907), p. 56 nota 1). Si se consulta un diccionario como SCHARD, S., *Lexicon iuridicum sive verborum et rerum ad iuris Romani civilis [...] pertinentium* (Coloniae Agrippinae, 1600), s. v. *iuridici* y *iuridicus* (p. 489), aparte del magistrado antiguo llamado *iuridicus*, no se exponen más materias que procesales. El título mismo de *Lexicon iuridicum* se justifica por estar destinado principalmente a la *praxis in foro*. El autor era asesor del Tribunal

1. En realidad, la primacía de *iuridicus* con referencia general a algo regido por el derecho⁷⁵, corresponde a Leibniz. Desde luego, escribió dos obras con el título de *Disputatio juridica de conditionibus* (1665)⁷⁶ en donde nada permite suponer que *iuridica* tenga un sentido restringido a lo procesal; pero el adjetivo, en el mismo sentido general, suele aparecer en otros escritos suyos⁷⁷.

Especialmente importante es la regla que se lee en sus *Elementa juris civilis*: “*actus juris effectum habentes diebus feriatis expediri non possunt [...] potius ad actus voluntarios, seu morales non physicos* [sc. attinet]”⁷⁸. Pero consta en los manuscritos del autor, que antes de llegar a la expresión definitiva: “*actus juris effectum habentes*”, había escrito después de *actus* y en vez de “*iuris effectum habentes*”: 1º (*actus*) *morales*; 2º (*actus*) *iuridici*; para terminar precisamente en *actus juris effectum habentes*. La eliminación de *morales* se entiende, porque en lo que sigue de la frase se emplea el mismo adjetivo (“*actus voluntarios, seu morales*”), de modo que la aclaración: “*potius ad actus voluntarios, seu morales*” era un tanto desorientadora. La sustitución de *morales* por *iuridici*, ¿obedeció a un propósito de limitar el precepto a los actos procesales? Si así fue, entonces no hubo novedad alguna en el uso de ese adjetivo tradicionalmente empleado justamente para materias procesales. Si no fue así, de guisa que Leibniz usó *iuridicus* en el general sentido de “lo referente al derecho”, que aparece en otros de sus escritos, entonces él se nos presenta como el primero en utilizar la expresión *actus iuridici*. Ahora bien,

Cameral del Imperio. El mismo sentido de *iuridicusse* observa en el título de esta obra de BRUNNEMANN, Johannes, *Tractatus juridicus de processu fori legitime instituendo et abbreviando litigiorumque anfractibus prescindendis* (Lipsiae, 1659): la materia explica por qué de esta obra se dice ser un *tractatus juridicus*.

⁷⁵ Después, como se verá, *iuridicus* fue traducido al alemán en ese mismo sentido, como “*rechtlich*”, “*iuridisch*” y “*juristisch*” (que significa más bien “jurístico”).

⁷⁶ LEIBNIZ, G. W., *Sämtliche Schriften und Briefe*, 6. Reihe: *Philosophische Schriften* (Berlín, Akademie-Verlag, 1971), I, pp. 96 ss.

⁷⁷ *Specimen quaestionum philosophicarum ex iure collectarum* (1664), § 4 (ibíd., p. 74): se aplica el adjetivo *iuridica* a todas las materias “*quae in juris corpore sparsa reperiuntur*” (“todas las cosas que se encuentran esparcidas en el *Corpus iuris*”); *Nova methodus*, pars II, § 23 (p. 308): “*quaestiones iuridicae*” en oposición a “(*quaestiones*) *historicae*”; Ibíd., pars II, § 24 (p. 310): “*regularum iuridicarum autorem*” (“autores de reglas jurídicas”); *Specimen difficultatis in iure seu dissertatio de casibus perplexis* (1669), § 53 (ibíd., p. 414): “*subjecto theologica, praedicato iuridica*”; *Ratio corporis juris reconcinnandi* (1668), § 71 (ibíd., II, p. 100): “*rem iuridicam*”, etcétera.

⁷⁸ LEIBNIZ, G. W., *Elementa juris civilis*, en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, 6. Reihe: *Philosophische Schriften* (Berlín, Akademie-Verlag, 1966), II, pp. 41, línea 17: (“los actos que tienen efecto de derecho no pueden ser celebrados en días feriados [...] mejor [sc. atañe] a los actos voluntarios, o morales no-materiales”. Previamente había clasificado los actos en materiales y morales, y en voluntarios, involuntarios y mixtos. Leibniz, pues, hacía sinónimos los actos voluntarios y los morales no-materiales.

¿por qué volvió a cambiar el adjetivo, esta vez por *juris effectum habentes*? Quizá precisamente por el sentido procesal que ese adjetivo tenía en la tradición, que entonces encubría su propósito de referir el precepto a toda clase de actos de derecho y no solo a los procesales. Por lo demás, el empleo final de "*actus juris effectum habentes*" se acomodaba al lenguaje del mismo Leibniz en otros escritos⁷⁹.

En todo caso, si es que fue Leibniz quien acuñó la expresión *actus iuridicus* en algún momento fugaz, ella no tuvo ninguna influencia en su propio lenguaje técnico sobre la materia, ni en el orden sistemático, ni en el discurso dogmático ordinario. Tampoco parece haber tenido incidencia inmediata en otros autores⁸⁰.

2. Parece que nuestras expresiones fueron introducidas por la primera vez en un libro impreso por Daniel Nettelbladt (1719 - 1791)⁸¹, el más influyente discípulo de Wolf en el área jurídica. Volveremos sobre él porque su innovación tuvo, además, alcance sistemático. Por ahora limitémonos al empleo de las expresiones en el discurso dogmático general. El punto decisivo estuvo en que esos términos adquirieron pronto un valor técnico, si

⁷⁹ LEIBNIZ, G. W., *Disputatio juridica de conditionibus*I (1665), § 82 [en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, 6. Reihe: *Philosophische Schriften* (Berlin, Akademie-Verlag, 1971), I, p. 106]: "*Juris effectum habet, quod quantum ad jus attinet, pro nihilo non habetur*" ("Tiene efecto de derecho lo que, en cuanto atañe al derecho, no se tiene por nada [sc. nulo]"; § 83 (ibid.): "*Jus, quod juris effectum non habet, nullum est*" ("El derecho que no tiene efecto de derecho es nulo"). LEIBNIZ, G. W., *De arte combinatoria* (1666), § 43 (ibid., p. 190): "*Denique actus sunt vel juris effectum habentes, vel non habentes*" ("En fin, hay actos que tienen efecto de derecho, o que no lo tienen"), etcétera.

⁸⁰ Los *Elementa juris civilis* no fueron publicados en vida de Leibniz, sino hasta el siglo XIX.

⁸¹ SCHLOSSMANN, Siegmund, *Willenserklärung*, cit. (n. 74), p. 55 afirma que Nettelbladt dio por vez primera una definición de *actus iuridicus negotium iuridicum* –que enseguida veremos–, pero de los testimonios que él invoca se desprende, además, que en ese autor son también los términos los que aparecen como algo nuevo. Este dato de Schlossmann sobre la primacía de Nettelbladt suele ser repetido sobre la base de aquel –con razón, pues hasta la fecha no ha aparecido ninguno en contra, salvo el arriba discutible y discutido de Leibniz–. Así, por ejemplo: PASSERIN D'ENTRÈVES, A., *Il negozio giuridico. Saggio di filosofia del diritto* (Torino, 1934), pp. 78 - 79, con cita de Schlossmann; CALASSO, Francesco, *Il negozio giuridico* (reimp. Milano, Giuffrè, 1967), pp. 340 - 341, con la misma cita; CAPPELLINI, Paolo, *Systema iuris. Genesi del sistema e nascita della 'scienza' delle Pandette* (Milano, Giuffrè, s. d. [pero 1984]), p. 627 nota 243, con reenvío a Passerin d'Entrèves; cfr. p. 628 p. 244 con cita de Schlossmann para otro propósito; ROUHETTE, Georges, *La doctrine de l'acte juridique: sur quelques matériaux récents*, en *Droits. Revue Française de Théorie Juridique* 7 (1988), pp. 30 - 31, quien se remite a Calasso, etcétera.

bien general, aunque su generalidad hizo parte precisamente de su tecnicismo⁸².

Al menos en la tercera edición de su *Systema elementare* (1768) –de que he podido disponer, en circunstancias que la primera data de 1749⁸³–, ambas expresiones no eran sinónimas. Por *actus iuridicus*, Nettelbladt entendía unos *facta* que se distinguen de los demás por concernir en algo a los *iura et obligationes*⁸⁴; y los dividía en obligatorios, si producen derechos y obligaciones; y no obligatorios si no los producen; los primeros, a su vez, pueden ser ilícitos, cuando pugnan con las leyes, y lícitos en el caso contrario. Ahora bien, son los *actus iuridici liciti* los que reciben el nombre de *negotia iuridica*, que Nettelbladt también vierte al alemán (*rechtliche Geschäfte*)⁸⁵. Por ello, la

⁸² La verdadera innovación estuvo en el empleo de *iuridicus*, con el sentido general de “lo concerniente al derecho”, aplicado a *actus negotium*. Pero debe tenerse presente que en Nettelbladt el uso de ese adjetivo para *actus negotium* es un caso especial de un uso más amplio. El habla del ser (*ens*) *in sensu iuridico*, en oposición al *ens in sensu philosophico*, y en aquél distingue las *personae in sensu iuridico*, las *res in sensu iuridico* y los *facta*, aunque de estos últimos no dice: *in sensu iuridico* [§ 81 (I, p. 47)]. Después de tratar de las *personae* y las *res (in sensu iuridico)* [§§ 82 y 87 (I, pp. 47 ss., pp. 49 ss.)], se concentra en los *facta* [§§ 97 ss. (I, pp. 52 ss.)], siempre sin considerarlos todavía *in sensu iuridico*; pero en el interior de los *facta*, distingue aquellos que consisten en *mentis declarationes* no; y los que sí consisten en aquello, los divide en *assertiones* y *dispositionis* [§ 101 (I, p. 53)]. Como más adelante, los *actus iuridici* o *negotia iuridica* aparecen clasificados en *assertiones* y *dispositionis* [§ 120 (I, p. 60)], de tal se deduce que los *actus iuridici* o *negotia iuridica* son *mentis declarationes*, entre los cuales se cuenta a los *pacta et testamenta* (ibíd.). En consecuencia, podemos interpretar –aunque Nettelbladt no lo diga expresa ni directamente– que los *actus iuridici* o *negotia iuridica* son los que corresponden a *facta in sensu iuridico*. Así, *iuridicus* tiene un sentido general, que sirve al autor para delimitar lo perteneciente al derecho de aquello que concierne a la filosofía y aun a la moral.

⁸³ En la cual ya habla de *actus iuridicus*, que define como “*qui iura et obligationes concernit*” [en SCHLOSSMANN, cit. (n. 74), p. 55].

⁸⁴ NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare*, § 144 (ed. cit., p. 62): “*Dantur inter hominum facta talia, quae a reliquis se in eo distinguunt, quod iura et obligations minimum concernant, sive actu producant, sive non. Liceat itaque haec facta generali nomine actus iuridicos appellare*”.

⁸⁵ NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare*, § 145 (ed. cit., p. 63): “*Dividuntur vero actus iuridici 1. in obligatorios, si iura et obligations actu producant, et non obligatorios, si non producant. Obligatorii actus sunt vel illiciti, si legibus sunt contrarii, vel liciti, si legibus non sunt contrarii. Actus iuridici liciti vero negotia iuridica (rechtliche Geschäfte) appellari solent [...]*” (“Pero los actos jurídicos se dividen: 1. en obligatorios, si por un acto producen derechos y obligaciones, y no obligatorios, si no los producen. Los actos obligatorios son ilícitos, si son contrarios a las leyes, o lícitos, cuando no son contrarios a las leyes. Mas los actos jurídicos lícitos suelen ser llamados negocios jurídicos (*rechtliche Geschäfte*) [...]).

rúbrica en que trata de esta materia era: *De actibus iuridicis in se spectantis*. En la quinta edición (1785), en cambio, estas expresiones aparecen como sinónimas⁸⁶. En consecuencia, la pertinente rúbrica fue ahora: *De negotiis iuridicis in se spectantis*. Nettelbladt no se limitó a emplear esta terminología en sus obras latinas, mas hizo lo propio en aquellas escritas en lengua vernácula⁸⁷.

3. Algunos autores continuaron aferrados al uso antiguo de las expresiones sin adjetivos, como se ve, por ejemplo en el *Versuch über die Rechtsgelahrtheit* (1777) de Johan von Tevenar (1723 - 1797)⁸⁸; en la *Einleitung zur juristischen Praxis* de Johan Stephan Pütter (1725 - 1807)⁸⁹; o en el *Entwurf eines Systems des Pandektenrechts zu Vorlesungen* (1791), de Seidensticker⁹⁰. Dicha terminología fue sancionada legislativamente por el

⁸⁶ NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare*, § 118 (5ª ed., 1785, reimp. Hildesheim y otras, Olms, 1997, p. 60): “*Dantur inter hominum facta licita talia, quae a reliquis se in eo distinguunt, quod iura et obligations minimum concernant, sive actu producant, sive non. Haec facta generali nomine actus iuridicos, seu potius negotia iuridica (rechtliche Geschäfte) appellari solent [...]*” (“Entre los hombres se dan actos lícitos tales, que se distinguen de los demás, en que conciernen minimamente al menos a los derechos y obligaciones, sea que [sc. estos] se produzcan por el acto, sea que no. Estos hechos suelen llamarse con el nombre general de ‘actos jurídicos’, o mejor ‘negocios jurídicos’ (‘rechtliche Geschäft’) [...]”) Cfr. § 119: “*Actus iuridici seu potius negotia iuridica sunt [...]*”; § 120: “*Sequitur II. negotiorum iuridicorum seu actuum iuridicorum [...]*”.

⁸⁷ SCHLOSSMANN, S., *Willenserkärung*, cit. (n. 74), pp. 50 nota 5 y 55 nota 2. De hecho cita su trabajo: *Politische Vorschläge zu der Verbesserung der juristischen Vorlesungen auf hohen Schule* (1750), en donde aparecen expresiones como: *juristische Geschäfte, Privatgeschäfte, rechtliche aussergerichtliche Geschäfte, Staatsgeschäfte*, etcétera. En p. 44 viene la siguiente definición: “*Ich verstehe aber unter den Privatgeschäften solche, welche die Recht und Verbindlichkeiten der Untertanen unter sich betreffen, dergleiche Testament, Schenkung, Kauf, Pacht, Wechsel usw.*” (“Entiendo por negocios privados aquellos que atañen a los derechos y obligaciones de los súbditos, como el testamento, la compra, el arrendamiento, la permuta, etc.”).

⁸⁸ VON TEVENAR, Johan, *Versuch über die Rechtsgelahrtheit* (1777): *Handlungen y Rechtshandlungen* (formalidades, interpretación, revocación, unilaterales, etc.); p. 44: “*Das Wort Handlung hat nach dem Gegenständen und nach dem Unterschied der Wissenschaften und Künste, einen verschiedenen Verstand. In der Rechtsgelahrtheit versteht man darunter die Tätigkeit der Menschen, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten zuwege gebracht worden*” (“La palabra ‘acto’ tiene diferentes acepciones según la materia y la diferencia de las ciencias y las artes. En el saber jurídico, bajo ella se entiende la conducta del hombre a través de la cual se establecen los derechos y las obligaciones”), citado por SCHLOSSMANN, S., *Willenserkärung*, cit. (n. 74), p. 50 nota 3.

⁸⁹ Según SCHLOSSMANN, S., *Willenserkärung*, cit. (n. 74), p. 50 nota 3, PÜTTER, Johan Stephan, *Einleitung zur juristischen Praxis* (4ª ed. 1780) habla de *schriftliche y persönliche Handlungen*.

⁹⁰ También, según SCHLOSSMANN, S., *Willenserkärung*, cit. (n. 74), p. 50 nota 3,

código prusiano de 1794, el cual rubrica el título 3 de su 1ª parte precisamente así: *Von Handlungen und den daraus entstehenden Rechten*. En lugar del *Rechtsgeschäft*, ese código recurrió al concepto de “declaración de voluntad” (*Willenserklärung*), a que se refiere el título 4 de esa misma parte⁹¹.

4. Pero la nueva terminología halló acogida desde luego entre los discípulos de Nettelblatt, que frecuentemente, aunque no siempre, también escribieron en alemán. Así, se la encuentra en Adolf Dietrich Weber (1753 - 1817), en una obra de 1784⁹². También en Ernst Christian Westphal (1737 - 1792) en un trabajo de 1792⁹³. Lo propio ocurre en el célebre comentario a las Pandectas de Christian Friedrich Glück (1755 - 1831) iniciado en 1790⁹⁴. Asimismo en Christoph Christian Dabelow (1768 - 1830), en un libro de 1796, en donde el autor hace sinónimos *rechtliche Handlungen* - *rechtliche Geschäfte* y *negotia iuridica* - *actus iuridici*⁹⁵.

Mas, el uso de tales expresiones ya había traspasado a la escuela. De *actus iuridici* habla, por ejemplo, Karl Christoph Hofacker (1749 - 1793), un discípulo de Pütter, autor de unas *Principia iuris civilis Romano-Germanici* (1788), en donde los define –igual que Nettelblatt, por lo demás– como *mentis declarationes*⁹⁶. Adoptó la misma terminología en sus *Principia iuris*

SEIDENSTICKER, J., *Entwurf eines Systems des Pandektenrechts zu Vorlesungen* (1791), p. 101 habla de: “*Willen und Konsens bei der Interpretation einer Handlung*”.

⁹¹ Véase infra nota 109.

⁹² WEBER, Adolf Dietrich, *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung* (1ª ed. 1784), §§ 9 y 66: *Rechtsgeschäfte*; § 28: *Handlungen*; § 66: *rechtliche Handlungen*; § 81: *Privatgeschäfte*, citado por SCHLOSSMANN, S., *Willenserklärung*, cit. (n. 74), p. 49 nota. 1.

⁹³ WESTPHAL, Karl Christoph, *Öffentliche und private Rechtsgutachten über das bürgerliche Recht* (1792), I, p. 43: *die Handlung*; p. 44: *juristischen Geschäften*, citado por SCHLOSSMANN, S., *Willenserklärung*, cit. (n. 74), p. 49 nota. 1.

⁹⁴ GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* (1790 ss.): I, § 40 b (p. 96): *Handlung*; p. 97: *Geschäfte*; § 18 (p. 125), IV, § 304 (p. 213), § 342 b (p. 346), XXII, § 1159 (p. 32), etcétera: *Rechtsgeschäften*; § 21 (p. 139): “*man versteht aber unter vergangenen Handlungen solche Geschäfte*”; § 44 (p. 290): *rechtliche Geschäfte*; IV, § 309 (p. 194 y 197): *Handel*, todo citado por SCHLOSSMANN, S., *Willenserklärung*, cit. (n. 74), p. 49 nota. 1.

⁹⁵ DABELOW, Christoph Christian, *System des gesammten heutigen Civil-Rechts* (1ª ed. Halle, 1796), § 366 (p. 196): “*Von den menschlische Handlungen giebt es eine vorzügliche Gattung, die man rechtliche Handlungen oder rechtliche Geschäfte (negotia iuridica sive actus iuridici) nennt. Man versteht darunter erlaubte menschlische Handlungen welche gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten zum Gegenstand haben*” (“De los actos humanos hay un importante género, que se llama de los actos jurídicos o negocios jurídicos (*negotia iuridica sive actus iuridici*). Se entiende bajo esto a los actos humanos que tienen por materia derechos y obligaciones recíprocos”).

⁹⁶ HOFACKER, Karl Christoph, *Principia iuris civilis Romano-Germanici* (1788), §

civilis Romano-Germanici (1788)⁹⁷. Algo similar advertimos en Georg Ludwig Böhmer (1715 - 1797), en su libro póstumo *Systematica iuris civilis fragmenta* (1799)⁹⁸. Lo propio acaece en el *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (1799) de Gustav Hugo (1764 - 1844)⁹⁹; y en el *System des Pandecten-Rechts* (1803) de Antón Friedrich Justus Thibaut (1772 - 1840)¹⁰⁰.

5. Dos cosas hay que observar en este panorama general.

a) Primeramente, que la terminología no estaba aun fijada. Como hemos visto en los autores antes citado, se hablaba indistintamente, ora de *actus iuridicus*, o *rechtliche - juristische Handlung*, en su traducción alemana, y hasta de *Rechtshandlung* (= “acto del derecho”); ora de *negotium iuridicum* (*rechtliches - juristisches Geschäft*), o bien, *negotium iuris* (*Rechtsgeschäft* = “negocio del derecho”).

223: “*Actus iuridici qui sunt mentis declarationes [...]*”, citado por SCHLOSSMANN, S., *Willenserkärung*, cit. (n. 74), p. 58 nota. 2.

⁹⁷ HOFACKER, Karl Christoph, *Principia iuris civilis Romano-Germanici* (2ª ed., Tübingae, 1800), I, § 179 (p. 143): “*actiones hominum sive negotia iuridica*”. En la *pars generalis*, hay un cap. 6 rubricado *De negotiis iuridicis*, cuyo título 1 lleva por rúbrica: *Generalia de negotiis iuridicis* (I, p. 139). De estos empieza a hablar en el parágrafo 179 (I, p. 143).

⁹⁸ BÖHMER, Georg Ludwig, *Systematica iuris civilis fragmenta* (ed. post. de G. I. F. Meister, 1799), § 84: “*factum licitum [...]* apud Romanos *actus nomine venit*, *Rechtshandlungen*” (“el hecho lícito [...] entre los romanos viene con el nombre de acto, acto del derecho”); § 85: “*negotium* (*Rechtsgeschäft*) *est factum licitum, quod iurium et obligationum vel contrahendorum ver conservandorum vel tollendorum causa initur [...]*; *promiscue autem et hoc actus nomine venire solet*” (“el negocio (negocio del derecho) es un hecho lícito que se establece por causa de contraer, conservar o extinguir derechos y obligaciones [...]; pero promiscuamente suele también venir con el nombre de acto [...]”), citado por SCHLOSSMANN, S., *Willenserkärung*, cit. (n. 74), p. 50 nota. 2.

⁹⁹ HUGO, Gustav, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (2ª ed., Berlin, 1799), § 25 (p. 19): “*Eine Handlung ist eine von Menschen bewirkte Begebenheit, welche an Rechtsverhältnissen etwas bestimmt, d. h., sie hervorbringt oder aufhebt oder verändert. Auch die Handlungen sind entweder zugleich physische, oder bloss juristische* (*negotia*, *Rechtsgeschäft*)” (“Un acto es un acaecimiento generado por el hombre, que algo determina en una relación de derecho, esto es, la crea, extingue o modifica. También los actos son, bien al mismo tiempo físicos o solo jurídicos (*negotia*, *Rechtsgeschäft*)”).

¹⁰⁰ THIBAUT, Antón Friedrich Justus, *System des Pandecten-Rechts* (Jena 1803), I, § 113 (p. 93): “*Rechte und Verbindlichkeiten müssen durch etwas, ausser dem Gesetze existierendes wirklich werden. In der Regel muss diess durch Willenshandlungen des Berechtigten oder Verpflichteten geschäfen, es sey nun durch zweyseitige (Verträge), oder einseitige, erlaubte oder unerlaubte Handlungen*” (“Los derechos y obligaciones deben realizarse a través de algo que exista fuera de las leyes. Regularmente ellos se crean mediante actos de voluntad del legitimado u obligado, sea por actos bilaterales (contratos) o unilaterales lícitos o ilícitos”); § 114 (p. 94): “*Willenshandlungen, welche die Begründung rechtlicher Verhältnisse bezwecken, heissen rechtliche Geschäfte*” (“Los actos de voluntad que tienen por finalidad establecer relaciones jurídicas, se llaman negocios jurídicos”).

b) En segundo lugar, debe notarse también el progresivo apareamiento de la distinción del género *actus (Handlung)* y su especie *actus iuridicus (rechtliche - juristische Handlung)* o bien, *negotium iuridicum (rechtliches - juristisches Geschäft* o *Rechtsgeschäft)*. Así se ve, por ejemplo, ya en Dabelow (1768 - 1830). En el § 281 de su *System des gesammten heutigen Civil-Rechts* (1796), dice: “*Das Prädicat, welches einem Wesen zukommt in so fern es eine Veränderung hervor bringt, heisst Handlung (actio) [...]. Nach diesem Begriffe giebt es Handlungen so wohl lebendiger als lebloser Wesen, von welchen jedoch die Handlungen des Menschen vorzüglich wichtig für die Rechtsgelahrtheit sind*”¹⁰¹. En el § 366 especifica: “*Von den menschliche Handlungen giebt es eine vorzügliche Gattung, die man rechtliche Handlungen oder rechtliche Geschäfte (negotia iuridica sive actus iuridici) nennt. Man versteht darunter erlaubte menschliche Handlungen welche gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten zum Gegenstand haben*”¹⁰². Algo semejante ocurre en el *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (1799) de Gustav Hugo (1764 - 1844), en donde bajo la voz *Handlung* se distinguen las *physische Handlungen* y las *juristische Handlungen* o *Rechtsgeschäfte*¹⁰³. Por lo demás, esta distinción se reflejó tempranamente en el *Allgemeines Landrecht für die königlich-preussischen Staaten* o código prusiano de 1794, en cuya 1ª parte, a un título 3 rubricado: *Von Handlungen und den daraus entstehenden Rechten*, como vimos, sigue otro cuya rúbrica es *Von Willenserklärungen* (“De las declaraciones de voluntad”), concebidas como las especies principales de las *Handlungen* y que en ese código ocupan el lugar de los *Rechtsgeschäfte*¹⁰⁴.

¹⁰¹ DABELOW, Christoph Christian, *System des gesammten heutigen Civil-Rechts* (1ª ed. Halle, 1796), § 281 (p.169): “El predicado que conviene a un ser en cuanto produce alguna mudanza, se llama ‘acción’ (*actio*) [...]. De acuerdo con esta idea, hay ‘acciones’ [sc. cuando hay] tanto seres animados como inanimados, de las cuales, empero, las acciones de los hombres son especialmente importantes para la ciencia del derecho”.

¹⁰² *Ibid.*, § 366 (p. 196): “De los actos humanos hay un importante género, que se llama de los actos jurídicos o negocios jurídicos (*negotia iuridica sive actus iuridici*). Se entiende bajo esto a los actos humanos que tienen por materia derechos y obligaciones recíprocos”.

¹⁰³ HUGO, Gustav, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (2ª ed., Berlin, 1799), § 25 (p. 19): “*Auch die Handlungen sind entweder zugleich physische, oder bloss juristische (negotia, Rechtsgeschäft)*” (“También los actos son, bien al mismo tiempo físicos o solo jurídicos (*negotia, Rechtsgeschäft*)”). Enseguida trata separadamente de ambas.

¹⁰⁴ ALPS., 1ª parte, tit. 3, § 30: “*Durch freye Handlungen können Rechte erworben, an Andere übertragen und aufgehoben werden*” (“Los derechos pueden ser adquiridos, transferidos a otros y extinguidos mediante actos libres”); § 31: “*Vorzüglich geschiehet dieses durch rechtsgültige Willenserklärungen*” (“Esto acaece especialmente mediante declaraciones de voluntad válidas”). Véase infra nota 109.

6. Muy importante fue para el destino posterior tanto de la nueva terminología sobre todo, como de la distinción *Handlung - Rechtsgeschäft*, la recepción que aquella y ésta tuvieron en el *Grundriss* (1807) o esquema lectivo de Arnold Heise (1778 - 1851), en cuyo sexto capítulo: *Von den Handlungen*, se establece una sección especial rubricada *Von den Rechtsgeschäfte*¹⁰⁵. Como es bien sabido, este sumario de lecciones fue universalmente adoptado en lo sucesivo¹⁰⁶, por modo de poder decirse que él vino a fijar el sistema expositivo del derecho de pandectas en Alemania por casi un siglo; bajo esta influencia quedaron incluidas la terminología y, en parte, la secuencia usadas en el esquema. Así, durante el siglo XIX, la expresión *Rechtsgeschäft* (= “negocio del derecho”) se generalizó entre los autores, y desplazó a *rechtliche (juristische) Geschäft (negotium iuridicum)* y *rechtliche Handlung (actus iuridicus)*. En verdad no ocurrió lo propio con la secuencia *Handlung - Rechtsgeschäft*, que terminó por quedar convertida en una distinción puramente lógica entre un género próximo (*Handlungen*) y cierta diferencia específica del *Rechtsgeschäft*, pues aquéllas se quedaron sin sustancia dogmática, que pasó en su mayor parte a éstos. Por lo demás, hasta concluyó por desaparecer en algunos autores¹⁰⁷, si bien no en todos¹⁰⁸.

No es, pues, extraño que el primer código alemán auténticamente fundado en la pandectística, vale decir, el *Bürgerliches Gesetzbuch für die Königreich Sachsen* de 1863, dedicara sus parágrafos 88 a 115 a los *Rechtsgeschäfte*¹⁰⁹, como parte de una sección más amplia destinada a las

¹⁰⁵ HEISE, A., *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten - Vorlesungen* (3^a ed., Heidelberg, 1819), pp. 29 - 30. Este trabajo no es propiamente un libro con contenido, sino una suerte de sumario, temario o programa sistemático, que su autor usaba para dar sus lecciones.

¹⁰⁶ SCHLOSSMANN, S., *Willenserklärung*, cit. (n. 74), p. 63; SCHWARZ, Andreas Bertalan, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems* (1921), ahora en EL MISMO, *Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung* (Karlsruhe, C. F. Müller, 1960), p. 3.

¹⁰⁷ WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (3^a ed., Düsseldorf, 1870), I, pár. 69 (p. 168), por ejemplo, en vez de presentar a la noción de *Handlung* como el género próximo del *Rechtsgeschäft*, recurre a la de (*Privat*)*willenserklärung* (véase infra nota 109). Exactamente lo mismo hace DERNBURG, Heinrich, *Pandekten* (3^a ed., Berlin, 1892), I, § 91 (p. 213).

¹⁰⁸ Así, VANGEROW, Karl Adolph von, *Lehrbuch der Pandekten* (7^a ed., Marburg y otras, 1863), I, por ejemplo, destina el cap. 4 de la *Allgemeine Lehre*, al tema de su rúbrica: *Von den Handlungen*, dentro de la cual la sección 2^a se ocupa de los *Rechtsgeschäfte*.

¹⁰⁹ Ni el código bávaro de 1756 ni el prusiano de 1796, en cambio, usaron las expresiones de que aquí se trata. El primero emplea *Handlung* con alguna frecuencia [véase SCHLOSSMANN, S., *Willenserklärung*, cit. (n. 74), p. 51 nota 2]. El segundo hace lo mismo, como ya se ve en la rúbrica del título 3 de la 1^a parte: *Von Handlungen und den daraus entstehenden Rechte*, y a través del articulado de ese título y de otros. El

Handlungen. Poco más de treinta años después, el *Bürgerliches Gesetzbuch* para toda Alemania, emitido en 1896 y entrado en vigencia en 1900, hizo lo propio en sus parágrafos 104 a 144 con la terminología, si bien abandonó la clasificación *Handlung - Rechtsgeschäft*.

7. El agregado del adjetivo *iuridicus (um)* a *actus y negotium* (con sus

siguiente título 4 reza: *Von Willenserklärungen*, quizá por influencia de Ernst Ferdinand Klein (1743 - 1810), según SCHLOSSMANN, S., *Willenserklärung*, cit. ibi, p. 58 nota 4, atendido que él nunca usa la expresión *Rechtsgeschäft* en su *System des preussischen Zivilrechts*. Pero más bien pudo tratarse de lo contrario, vale decir, porque en el ALPS. no aparece aquel término fue que Klein no lo usó en su comentario a él. La expresión *declaratio voluntatis* (= *Willenserklärung*) que se inspiró en el lenguaje de los juristas romanos, quienes decían *declarare voluntatem* [véase GUZMÁN, A., *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato*, I: *El vocabulario de la negocialidad jurídica en el derecho romano*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 17 (Valparaíso, 1995), pp. 114 - 117], ya se encuentra en THOMASIIUS, Christian, *Institutiones iurisprudentiae divinae*, lib. II, cap. 7, § 9 (ed. Halae Magdeburgicae, 1720, reimp. Aalen, Scientia, 1963, p. 136): “*Perfecta [sc. promissio] est declaratio voluntatis, quod [...]*”; § 10: “*Imperfecta est declaratio voluntatis, quod [...]*”. La retoma LEIBNIZ, G. W., *Elementa juris civilis* (1ª versión), en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, 6. Reihe: *Philosophische Schriften* (Berlín, Akademie-Verlag, 1966), II, pp. 47, línea 24): “*Promissio vel omnis declaratio voluntatis*”; cfr. “*actus moralis est voluntatis declarativus*” (p. 41, línea 9); y 2ª versión, cap. VI, N° 12 (ibid., p. 64, línea 20): “*Declaratio voluntatis generalissima*”. Reaparece en WOLF, Christian, *Institutiones iuris naturae et gentium*, § 379 (ed. Halae Magdeburgicae, 1750, reimp. Hildesheim, Olms, 1969, p. 199): “*Declaratio haec voluntatis de quodam alteri praestando [...]*”. Cfr. § 382 (p. 200): *declaramus voluntatem*. También aparece en DARIES, Joachim, *Institutiones jurisprudentiae universalis* (1755), tit. 3, § 434: “*Dispositio est voluntatis declaratio, quid [...]*”. NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (5ª ed., Halae Magdeburgicae, 1785, reimp. Hildesheim, Olms, 1997), no habla de *declaratio voluntatis*, pero sí de *mentis declaratio* (§§ 122 y 132, vol. I, pp. 61 y 66); cfr. supra nota 109. Es probable, en consecuencia, que haya sido en esta tradición, más antigua que la de *Rechtsgeschäft*, en la que se fundara el código prusiano para el uso de *Willenserklärung*. Arnold Heise recogió la expresión en la 3ª edición de su *Grundriss*, cap. 6, I, C: *Von der Willens-Erklärungen* (Heidelberg, 1819, p. 30), y se hizo de uso común en la pandectística. Savigny hacía sinónimos *Rechtsgeschäft* y *Willenserklärung*: *System des heutigen römischen Rechts*, § 104 (Berlín, 1840, III, p. 6, reimp. Aalen, Scientia, 1981): “*Diese Thatfachen heissen Willenserklärung oder Rechtsgeschäft*”. Curiosamente, el autor del Código Civil de Chile (1855), Andrés Bello, la adoptó para ese cuerpo legal en el cap. 2 de su libro IV: *De los actos y declaraciones de voluntad*, no obstante referirse ese capítulo exclusivamente a los contratos obligacionales (como en el código francés) y no a toda clase de actos, acerca de lo cual véase: GUZMÁN, Alejandro, *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, II: *Estudio histórico acerca de los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad en el Código Civil chileno y en sus proyectos*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (Valparaíso 1977), pp. 101 - 130.

variantes latinas y sus distintas traducciones al alemán) tuvo el efecto de tecnificar las respectivas expresiones resultantes, el tecnicismo de cuyos sustantivos, como vimos, era débil cuando aun no se les había adjuntado el adjetivo. Esta tecnificación se observa a través de dos momentos: i) cuando *actus iuridicus* y *negotium iuridicum* empezaron a funcionar para distinguir categorías que ocupaban un lugar propio en el sistema –a lo cual nos referiremos en el capítulo que sigue–, y dejaron, por ende, de solo servir para denominar la simple universalidad o generalidad de actos o negocios en el discurso ordinario; y ii) cuando empezaron a ser objeto de definición, lo que implicó que habían cesado de consistir en meros nombres de economía y comodidad para el discurso general, y fueron conducidos a portar conceptos dogmáticos sustanciales.

A la aun muy vaga y general definición de Nettelblatt: “*actus iuridicus dicitur qui iura et obligationes concernit*”¹¹⁰, sucede la de su discípulo Dabelow: “*Man versteht darunter [sc. rechtliche Handlungen o rechtliche Geschäfte] erlaubte menschliche Handlungen welche gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten zum Gegenstand haben*”¹¹¹. También la de Georg Ludwig Böhmer, otro discípulo de Nettelblatt: “*negotium (Rechtsgeschäft) est factum licitum, quod iurium et obligationum vel contrahendorum ver conservandorum vel tollendorum causa initur*”¹¹². Ya fuera de la escuela de Nettelblatt, se nos presenta la definición de Gustav Hugo: “*Eine Handlung ist eine von Menschen bewirkte Begebenheit, welche an Rechtsverhältnissen etwas bestimmt, d. h., sie hervorbringt oder aufhebt oder verändert*”¹¹³; o de Antón Friedrich Thibaut: “*Willenshandlungen, welche die Begründung rechtlicher Verhältnisse bezwecken, heissen rechtliche Geschäfte*”¹¹⁴.

En el decurso de los decenios, se sucedieron las definiciones, y, en verdad, con matices más o matices menos, y hablando a veces sintética y otras analíticamente, todas fueron sustancialmente coincidentes con aquellos primeros tanteos, que coincidían en atribuir a los actos o negocios jurídicos el efecto de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos (o sea, “relaciones jurídicas” –*Rechtsverhältnisse*– en el nuevo vocabulario introducido

¹¹⁰ “Se llama acto jurídico al que concierne a derechos y obligaciones”: véase supra nota 34.

¹¹¹ “Se entiende bajo esto [sc. actos jurídicos o negocios jurídicos] a los actos humanos que tienen por materia derechos y obligaciones recíprocos”: véase supra nota 95.

¹¹² “El negocio (negocio del derecho) es un hecho lícito que se establece por causa de contraer, conservar o extinguir derechos y obligaciones”: véase supra nota 98.

¹¹³ “Un acto es un acaecimiento generado por el hombre, que algo determina en una relación de derecho, esto es, la crea, extingue o modifica”: véase supra nota 99.

¹¹⁴ “Los actos de voluntad que tienen por finalidad establecer relaciones jurídicas se llaman negocios jurídicos”: véase supra nota 100.

por el iusnaturalismo tardío). Quizá la diferencia más destacable de esos ensayos con las definiciones posteriores fue que éstas incluyeron la figura del negocio jurídico en el género de la “declaración de voluntad” (*Willenserklärung*), que, por lo demás, era de más antigua data¹¹⁵, y que había aparecido tempranamente en el código prusiano de 1794¹¹⁶, y aun en juristas no mucho posteriores¹¹⁷. Un ejemplo de aprovechamiento de este viejo concepto lo vemos en Bernhard Windscheid (1817 - 1892), cuando en 1879 ofrece esta definición: “*Rechtsgeschäft ist die auf die Entstehung, den Untergang oder die Veränderung von Rechten gerichtete Privatwillenserklärung*”¹¹⁸.

IV. ACTO Y NEGOCIO JURÍDICOS EN LA SISTEMÁTICA DE LAS CODIFICACIONES DEL TARDÍO IUSNATURALISMO Y DE LA PANDECTÍSTICA

Pero los códigos de Sajonia y de Alemania no se limitaron a recibir el término *Rechtsgeschäft*, como técnico de su discurso dogmático, mas también lo emplearon para designar una categoría situada en un punto principal del sistema.

El *Bürgerliches Gesetzbuch für die Königsreich Sachsen* de 1863, en efecto, se inicia con una *Erster Teil* (equivalente a un libro I), cuya organización se ve en el siguiente índice:

- 1 1. Theil: Allgemeine Bestimmungen
- 2 1. Abth.: Von den bürgerlichen Gesetzen
- 3 2. Abth.: Von den Personen
- 4 3. Abth.: Von den Sachen
- 5 4. Abth.: Von den Handlungen
- 6 I. Allgemeine Bestimmunge
- 7 II. Zeitbestimmungen
- 8 III. Rechtsgeschäfte
- 9 IV. Unerlaubte Handlungen
- 10 5. Abth.: Von den Rechten
- 11 6. Abth.: Von der Sicherung, Verwahrung und Verfolgung der Rechte

El código sajón habla de *Handlungen* en el segundo nivel sistemático (fila 5), y dentro de ellas, en el tercero, incluye a los *Rechtsgeschäfte* (fila 8). La principal especie de los negocios jurídicos, a saber los contratos, queda relegada a la 3ª parte (libro): *Das Recht der Forderungen*, de los que primero

¹¹⁵ Véase supra nota 109.

¹¹⁶ Véase supra nota 104.

¹¹⁷ Véase SCHLOSSMANN, S., *Willenserklärung*, cit. (n. 74), pp. 59 - 60.

¹¹⁸ WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (5ª ed., Stuttgart, 1879), I, § 69 (p. 176): “Negocio jurídico es la declaración de voluntad privada dirigida a la creación, extinción o modificación de derechos”. En las ediciones anteriores la definición es sustancialmente la misma aunque de forma sintáctica diferente.

se trata en general (fila 4) en un cuarto nivel y después de cada uno en especial (filas 6 y siguientes) en un tercer nivel cada uno:

- 1 3. Th. Das Recht der Forderungen
- 2 1. Abth. Von den Forderungen im Allgemeinen
 1. Abschn. Wesen der Forderungen, Personen bei denselben und Gegenstände der Forderungen
 2. Abschn. Erfüllung der Forderungen
 3. Abschn. Entstehung der Forderungen
 - I. Entstehungsarten 311
 - II. Verträge
- 3 [...]
- 4 2. Abth. Von einzelnen Arten der Forderungen
 1. Abschn. Forderungen aus Verträgen und vertragslichen Verhältnissen
 - I. Schenkung
 - II. Darlehn
 - III. Kauf

El libro I del *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán de 1896, entrado en vigencia en 1900, también se rubrica *Allgemeiner Teil*, y se desarrolla a través de seis secciones, como se ve en el índice que sigue:

- 1 Erstes Buch: Allgemeiner Teil
- 2 1. Abschn.: Personen
- 3 2. Abschn.: Sachen
- 4 3. Abschn.: Rechtsgeschäfte
 1. Tit. Geschäftsfähigkeit
 2. Tit. Willenserklärung
 3. Tit. Vertrag
- 5 [...]
- 6 4. Abschn.: Fristen. Termine
- 7 5. Abschn.: Verjährung
- 8 6. Abschn.: Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe

Los *Rechtsgeschäfte* ocupan un lugar de segundo nivel en el sistema (fila 4), en tanto el contrato queda relegado a uno de tercero (fila 7), sin perjuicio de hablarse de ellos en particular en el libro II, sección 3 (parágrafos 305 y siguientes)

Esta *Allgemeiner Teil* del código alemán equivale a las *Allgemeine Bestimmungen* del código sajón, pese a las ostensibles diferencias que contienen. Entre las que nos interesan, está una que atañe a la terminología y a los niveles de su empleo: mientras el código sajón todavía trata de las *Handlungen* en el segundo nivel (fila 5) y solo en un tercer nivel de los *Rechtsgeschäfte* (fila 8), el código alemán habla de los *Rechtsgeschäfte* directamente en el segundo nivel (fila 4) y evita colocar a las *Handlungen* en algún nivel sistemático.

Ahora bien, con independencia de la terminología *Handlung - Rechtsgeschäft*, del esquema de ambos códigos debemos destacar la secuencia de las secciones:

Personen, Sachen, Handlungen del código sajón; y *Personen, Sachen, Rechtsgeschäfte*, del alemán, porque al menos los dos primeros extremos de cada secuencia recuerdan a los dos primeros extremos de la secuencia del sistema gayano-justiniano: *personae, res, actiones*¹¹⁹. En el resto, las partes generales de ambos códigos no incluyen ningún departamento *de actionibus*.

En el original de las *Institutiones* de Gayo¹²⁰, las *actiones* se refieren a las acciones procesales, sus fórmulas y su clasificación, a las excepciones, a los interdictos, a los resguardos tomados contra los litigantes temerarios y a la citación a juicio. Son, por lo demás, esos mismos los temas tratados en las *Institutiones* de Justiniano¹²¹, salvo el de la citación a juicio, que viene reemplazado por dos que no aparecen en Gayo: *de officio iudicis* y *de publicis iudiciis*, y sin perjuicio de las profundas modificaciones introducidas por Justiniano al contenido de la temática original de Gayo conservada. En cualquier caso, es claro que por *actiones* ambas fuentes entendían una materia conectada con la actuación en juicio, aunque no podamos decir que se trata sin más del derecho procesal tal cual lo entendemos hoy, debido a la diferente perspectiva romana de las relaciones entre derecho y acción. Sea como sea, nada semejante a la parte *de actionibus* encontramos en los códigos sajón y alemán ni, en general, en alguna de las modernas codificaciones.

Pero todavía más atrás que el código de Sajonia, descubrimos la secuencia bajo examen en el *Allgemeines Landrecht für die königlichpreussischen Staaten* o código prusiano de 1794. Como ya se vio, igual que después en el sajón, ahí la terminología es la de *Handlungen*, y no se habla de *Rechtsgeschäft* sino de *Willenserklärung*:

Erster Theil

I. Tit.: Von Personen und deren Rechten überhaupt

II. Tit.: Von Sachen und deren Rechten überhaupt

III. Tit.: Von Handlungen und den daraus entstehenden Rechten

IV. Tit.: Von Willenserklärungen

V. Tit.: Von Verträgen

VI. Tit.: Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen

¹¹⁹ Poco antes que en el código sajón, en el *Esboço de código civil*, que el jurista Augusto Teixeira de Freitas (1816 - 1883) redactó para el imperio del Brasil entre 1859 y 1865, y empezó a publicar por partes desde 1860, encontramos la misma secuencia precisamente en la parte editada en 1860, bien que ahí se hable de *fatos*:

Título Preliminar

Parte geral

Liv. I: Dos elementos dos direitos

Seç. 1^a: Das pessoas

Seç. 2^a: Das coisas

Seç. 3^a: Dos fatos

¹²⁰ Gai. IV.

En estos tres códigos germánicos, pues, la sucesión del sistema gayano justiniano de *personae, res, actiones* aparece sustituida por la de *Personen, Sachen, Handlungen (Rechtsgeschäfte, Willenserklärungen)*, en donde la sustitución opera, en realidad, en el tercer extremo¹²².

Nos proponemos ahora investigar cómo se formó esta nueva tricotomía de *Personen, Sachen, Handlungen (Rechtsgeschäfte)*; vale decir, cómo fue que las *actiones* de Gayo y Justiniano fueron reemplazadas por las *Handlungen (Rechtsgeschäfte)*.

V. LA REINTERPRETACIÓN DE LA PARTE "DE ACTIONIBUS" DEL SISTEMA JUSTINIANO EN SEBASTIÁN DERRER Y FRANÇOIS CONNAN

La historia de esta sustitución no comienza antes de la época de la jurisprudencia humanista. Por más que nos remontemos hacia atrás, siempre habremos de encontrar una llana aceptación del dato que aparece en las *Institutiones* de Justiniano¹²³, en orden a que las *actiones* de la tricotomía *personae, res, actiones* significa lo ya dicho, esto es, las acciones procesales, que además atraen otros temas, según se vio precedentemente. Ahora bien, en general, los humanistas del siglo XVI también aceptaron esa triple partición fundamental del *ius* y el alcance de su extremo constituido por las *actiones*.

Pero hubo dos excepciones relativamente tempranas: el alemán Sebastián

¹²¹ Inst. IV.

¹²² El código bávaro de 1856 no conoce esta tricotomía, aunque usa el término *Handlung* (no en algún nivel sistemático, sino en el discurso ordinario, véase supra nota 109) y se adapta al sistema justiniano en su forma tradicional:

| | |
|--|--|
| personae | Erster Theil: [Die Rechtsnormen im allgemeinen und das Personen-Recht] |
| res corporales - res incorporeales (usufructus - servitutes) | Zweyter Theil: [Das Sachen-Recht] |
| res incorporeales (hereditas) | Dritter Theil: [Das Erbrecht] |
| res incorporeales (obligationes) | Vierter Theil: [Das Obligationen-Recht] |

El código austríaco de 1811, que, en el fondo, también se sometió a la forma tradicional del sistema justiniano, tampoco conoce ni la tricotomía ni el término *Rechtsgeschäft*. La rúbrica de la 17. Hauptst.: *Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt*, de la Zweite Abteilung, Zweiter Teil, originalmente no hacía referencia a los *Rechtsgeschäfte*, sino solo a los contratos (*Verträge*), y una mención a aquellos fue incorporada mucho después. Este código suele emplear *Handlung* (por ejemplo, en el § 863, pero no en el nivel sistemático), y *Erklärung* (por ejemplo, en los párrafos 865 y 869). De más está decir que la tricotomía es ignorada por el *Code Civil*, quien solo conoce las *conventions* y los *contrats*: véanse las notas 219 y 220.

¹²³ Inst. 1, 3, 12. Cfr. Dig. 1, 5, 1.

Derrer (ante 1512 - 1541) y el francés François Connan (Connanus, 1508 - 1551).

1. Sebastián Derrer¹²⁴ fue autor de una obra cuya primera parte hubo de ser editada en 1540 bajo el nombre de *Jurisprudentiae liber primus instar disciplinae institutus et axiomatibus magna ex parte concriptus*¹²⁵, aunque restó inconclusa. Su importancia radica en haber sido el primer intento de una resistematización del derecho romano, de acuerdo con los cánones del humanismo¹²⁶. El plan que Derrer había trazado para su trabajo completo era el siguiente:

- I. Jus
- II. Juris objectum
 - 1. Personae
 - 2. Res
 - 3. Commercium
 - 4. Persecutio

La obra editada en 1540 trata de I: *Jusy* II, 1: *Personae*. Lamentablemente no podemos saber de qué irían a tratar las partes II, 2: *Res* y II, 3: *Commercium*, en el designio del autor; pero no es difícil suponer, por exclusión, que en II, 2 se expondrían el dominio con los modos de adquirirlo, los derechos reales y la sucesión (en cuanto modo de adquirir); y que en II, 3 se trataría de los contratos obligacionales. Por su lado, la parte II, 4: *Persecutio* tendría que haberse referido a las acciones procesales.

Si esto es así, entonces, Derrer hubiera sido el primero en destinar una parte diferenciada de las *resa* la más principal manifestación de la negocialidad jurídica, como es la de los contratos. Pero queda claro que en él, esta parte no reemplazaba a las *acciones* (*persecutio*), sino que se agregaba a ellas.

2. El segundo caso, más decisivo, fue el del jurista francés del *mos Gallicus* François Connan (Connanus, 1508 - 1551)¹²⁷, tal cual se la ve en su obra

¹²⁴ Sobre este jurista: STINTZING, Roderich, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (München - Leipzig, 1880, reimp. Aalen, Scientia, 1957), I, p. 256 ss.; MAZZACANE, Aldo, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI* (Milano, Giuffrè, 1971), pp. 31 ss.; PIANO-MORTARI, Vincenzo, *Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del sec. XVI*, ahora en EL MISMO, *Diritto, logica e metodo nel secolo XVI* (Napoli, Jovene, s. d. [pero 1978]), pp. 239 ss.

¹²⁵ Ed. Ludguni, 1540.

¹²⁶ STINTZING, R., *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, cit. (n. 124), I, p. 256.

¹²⁷ Lit. general sobre este jurista: PIANO-MORTARI, *La sistematica come ideale umanistico nell'opera di Francesco Connano*, ahora en EL MISMO, *Diritto, logica, metodo nel secolo XVI* (Napoli, Jovene, s. d. [pero 1978]), pp. 303 ss.; BERGFELD, Chr., *Franciscus Connanus* (Köln - Graz, Böhlau, 1968), BIROCCHI, Italo, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, I: *Il*

Commentariorum iuris civilis libri X, publicada póstumamente en 1553¹²⁸.

a) Al tratar de la *materia* del *ius*, en efecto, Connan dice: “*Quaecunque enim esse potest iuris disceptatio et controversia, aut de persona alicuius est, aut de rebus, aut de factis eius et actis*”¹²⁹. Este punto de partida de nuestro autor se presenta como independiente, aunque él no se da la fatiga inmediata de demostrarlo. Acto seguido, sin embargo, él cree verificar que coincide con cuanto dice Gayo en un texto de sus *Institutiones* conservado en el Digesto¹³⁰, que cita y transcribe: “*Omne ius, quod utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*” (“Todo el derecho que usamos pertenece, ora a las personas, ora a las cosas, ora a las acciones”). Connan, así, da por sentado que la expresión *actiones* que aparece en ese texto significa los *facta et acta* que acababa de presentar como la tercera *materia* del *ius*, ya que reitera a modo de comentario al texto: “Pues no hay ningún derecho que no haya sido constituido acerca de nosotros, o acerca de nuestras cosas, o acerca de aquello que hacemos o decimos”¹³¹. Así, con toda naturalidad, Connan trastorna el significado con que los juristas secularmente habían venido entendiendo la noción de *actiones* de la tricotomía, en contra, además, del contenido que a ella atribuyen las *Institutiones* de Justiniano.

Advertido de la profunda mudanza operada, el juristas francés se siente forzado a explicarse. Nuestros juristas –dice– piensan que el extremo de las *actiones* en Gayo se refiere a las acciones forenses; pero es una ineptia, porque ellas se cuentan entre las *res*, de guisa que la enumeración de *personae, res, actiones* sería falsa al expresar más de lo que contiene, y sería suficiente formularla como bipartita: “de modo que todo el derecho sea, o de las personas o de las cosas, porque las acciones se entienden comprendidas en las cosas”¹³². Es cierto –añade– que los juristas y el propio Justiniano aceptan que las acciones se dividen en *in personam* e *in rem*, como si ello confirmara que la verdadera distribución del derecho fuera en *personae* y *res*. Pero –

Cinquecento (Torino, Giappichelli, s. d. [pero 1997]), especialmente pp. 95 ss. (“L’idea de sistema e la dottrina del sinallagma di F. Connan”). Para la doctrina que seguidamente se expone: AFFOLTER, F. X., *Das römische Institutionen-System. Sein Wesen und seine Geschichte* (Berlín, 1897, reimp. Goldbach, Keip, 1997), p. 102 ss.; BERGFELD cit. ibi, p. 147 ss.

¹²⁸ Ed.: CONNAN, François, *Commentariorum iuris civilis libri X* (Hanoviae, 1610).

¹²⁹ CONNAN, F., *Comm. lib. II, cap. 1* (p. 91): “Pues cualquier discusión y controversia de derecho puede ser, o acerca de la persona de alguien, o de las cosas, o de sus hechos y actos”. Obsérvese que Connan usa el término *actum -i*, y no *actus -us*.

¹³⁰ D. 1, 5, 1.

¹³¹ CONNAN, F., *Comm. lib. II, cap. 1* (p. 91): “*Nullum enim ius est, quod non aut de nobis, aut de rebus nostris, aut de iis ipsis, quae facimus et dicimus, constitutum sit*”.

¹³² CONNAN, F., *Comm. lib. II, cap. 1* (p. 91): “*ut omne ius aut personarum sit, aut rerum, quoniam actiones in rebus intelliguntur*”.

explica— esta división de las acciones es por su fin, no por sus causas eficientes o por su materia; pues, en efecto, aunque todas las acciones por su fin se dirigen, o contra una persona, o contra una cosa, por su causa provienen, o de las personas, o de las cosas, o de los *“facta dictaque nostra”*, y versan en esos miembros como en su materia. En este sentido, las acciones se difunden por todo el derecho, y no hay razón para agruparlas en una parte principal del sistema (precisamente bajo la rúbrica de *actiones*), porque, con el mismo criterio, también habría que haber colocado en una parte semejante a las obligaciones, en tanto éstas nacen asimismo de las personas, las cosas y sus *“dicta et facta”*, e igualmente se difunden por todo el derecho. Pero — continúa— lo cierto es que en Gayo las obligaciones (contratos y delitos) pertenecen al tratado sobre las *res*, y cuál pudo ser la razón que tuvo para adscribir las acciones a otro miembro de la división, eso no aparece ostensible. Para Connan, pues, resulta ser un misterio el tercer miembro de la tripartición, no bien insinúe que pudo ser justiniano¹³³.

En fin, Connan invoca su libertad de investigación, por así decir: aunque otros piensen que su interpretación no está de acuerdo con lo que verdaderamente habían expuesto Gayo y Justiniano, reclama serle permitido seguir la división que él ha formulado, y acomodar su propia exposición a ella. En consecuencia: *“Primum enim disputabimus de personis, tum de rebus earumque iure, postremo de actionibus nostris, quae Aristoteles συνάλλαγμα vocat, eaque dupliciter partitur, in contractus et delicta, quae nos facturi sumus”*¹³⁴.

Se observará, pues, que por *acta et facta*, Connan entiende los *contractus* y los *delicta*. Curiosamente, en ello coincide con el Gayo de las *Institutiones*, quien precisamente divide las fuentes de las obligaciones en esos mismos dos miembros¹³⁵. Solo que Connan no conocía las *Institutiones* de Gayo, más que por los fragmentos que de ellas se conservan en el Digesto, entre los que no está el lugar citado; y por las *Institutiones* de Justiniano, en donde la primitiva dicotomía gayana aparece sustituida por la cuatripartición: *ex contractu, quasi ex contractu, ex meleficio (delicto), quasi ex meleficio (delicto)*¹³⁶. Por ello, el jurista francés invoca a Aristóteles. Este filósofo dice que la jus-

¹³³ CONNAN, F., *Comm. lib. II, cap. 1* (p. 91): *“Et quod hoc modo divisionem Caii videtur acceperisse Iustinianus[...]”* (“Y puesto que la división de Gayo parece haber sido recibida de este modo [scil. *actiones* = acciones procesales] por Justiniano [...]).

¹³⁴ CONNAN, F., *Comm. lib. II, cap. 1* (p. 91): “Primero, pues, discutiremos acerca de las personas, después de las cosas y su derecho, en fin de nuestras acciones, que Aristóteles llama *συνάλλαγμα*, y que divide doblemente en contratos y delitos, lo cual también haremos nosotros”.

¹³⁵ Gai. 3, 88: “[...] *omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*” (“[...] pues toda obligación nace, o de un contrato o de un delito”).

¹³⁶ Inst. III, 13, 2.

ticia correctiva (llamada distributiva por Tomás de Aquino), tiene lugar en materia de *συνάλλαγμα*, noción ésta en la que aquél incluía, en efecto, a los contratos y a los delitos¹³⁷.

Ahora bien, Connan no llegó a escribir la parte *de actionibus*.

b) La idea de Connan consistente en identificar el tercer miembro de la tricotomía *personae, res, actiones* con los *acti et facta personarum*, en contra de toda la tradición, que lo identificaba con las acciones procesales, reflejamente incluía esta otra innovación, destinada a reforzar la primera. En el sistema tradicional justiniano, las *actiones* aparecían situadas en el más alto lugar del sistema, el cual, por otro lado, reservaba al contrato (y al delito) un lugar más alejado y menos visible, como se aprecia en el siguiente cuadro:

| | | | | |
|-----|----------|--------------|-------------------------|-------------------------------------|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| ius | | | | |
| | personae | | | |
| | res | | | |
| | | corporales | | |
| | | incorporales | | |
| | | | usufructus - servitutes | |
| | | | hereditas | |
| | | | obligaciones | |
| | | | | ex contractus (quasi ex contractus) |
| | | | | ex delictum (quasi ex delictum) |
| | actiones | | | |

Las *actiones*, en efecto, ocupan el lugar 2 y las *obligaciones ex contractu* el 5. En consecuencia, al identificar Connan los *dicta et facta*, vale decir, según él, los *contractus* (y los *delicta*) con las *actiones*, eso significó que aquéllas pasarían ahora a ocupar el lugar 2, junto a las *personae* y las *res*, o sea, prácticamente el nivel más alto del sistema.

Este efecto reflejo, herencia del antiguo sistema que asignaba a las *actiones* tan alto lugar, fue decisivo para el destino de la nueva tricotomía.

VI. LA DIFUSIÓN DE LA NUEVA TRICOTOMÍA

Aunque la identificación que había operado Connan era del todo arbitraria y sin apoyo en las fuentes, ella no dejó de causar impacto inmediato en algunos juristas posteriores. Esta influencia se observa difusamente. Para mostrarla, examinaremos un conjunto de juristas pertenecientes a diversas corrientes de pensamiento.

¹³⁷ ARIST., *eth. ad Nichom.* V, 2 – 1.131a. Sobre el concepto aristotélico de *συνάλλαγμα*: DESPOTOPOULOS, C., *La notion de synallagma chez Aristote*, en *Archives de Philosophie du Droit* 13 (1968), p. 115 ss.

1. Este influjo se advierte primeramente en algunos juristas pertenecientes al filón humanista de pensamiento jurídico, igual que Connan, y que con él compartieron intereses intensamente sistemáticos, aunque uno de los mayores sistemáticos de esa corriente, el célebre Hugo Donellus (1527 - 1591), no haya aprobado la innovación¹³⁸. Que otros, en cambio, la hayan adoptado, se explica debido a la fuerza ordenadora que ofrecía la nueva tricotomía, en cuanto permitía disponer la materia jurídica en forma diferente a como venía expuesta en las *Institutiones*.

a) El primer ejemplo de recepción de la nueva tricotomía¹³⁹ se ve en el jurista y político francés Jean Bodin (Bodinus, 1529 ó 1530 - 1596). No fue casualidad que él la usara en su opúsculo *Juris universi distributio* (1578)¹⁴⁰,

¹³⁸ DONELLUS, Hugo, *Commentaria de iure civili*, lib. II, cap. 7, § 30 (ed. Frankfurt, 1639, p. 81: “*Nam actionum verbo hoc genus persecutionum* [sc. iudicii, quibus nostrum consequimur] *intelligi, non autem hominum actus, ut Connanus interpretari tentat*” (“Pues con el término ‘acciones’ se entiende este género [sc. los juicios con los cuales conseguimos lo nuestro] de persecuciones, y no, en cambio, los actos de los hombres, como Connan intenta interpretar”). Tampoco la aprobó GIPHANIUS, Hubert, *Oeconomia iuris sive dispositio methodica omnium librorum ac titulorum totius juris civilis imperatoris Justinianus* [...], *Oeconomia Institutionum*, lib. I, párr. 10. (Argentorati, 1612), p. 7.

¹³⁹ He tenido noticia de haberla recibido antes VIGEL (VIGELIUS), Nikolau (1529 - 1600), *Dialectices juris civilis libri III* (1573), p. 12, pero no pude comprobar esta noticia.

¹⁴⁰ Este escrito se puede consultar en tres impresos modernos. El primero es una verdadera edición nueva fundada en la de 1580: BODIN, Jean, *Juris universi distributio*, en *Ceuvres philosophiques de Jean Bodin* (texte établi, traduit et publié par P. Mesnard, Paris, PUF, 1951), p. 71 ss. El segundo es una reimpresión anastática de las tres primeras ediciones de 1578 (en realidad una tabla), 1580 y 1581: BODIN, Jean, *Juris universi distributio. Les trios premières éditions* (con una nota di lettura di Witold Wolodkiewicz, Napoli, Jovene, s. d. [pero 1985]). El tercero: BODIN, Jean, *Exposé du droit universel. Juris universi distributio* (ed. de S. Goyard-Fabre, con traducción de L. Jerphagnon, PUF, 1985). En lo sucesivo, usaremos la edición de Mesnard, que permite citas más directas. Sobre la materia en exposición: vid.: AFFOLTER, F. X., *Das römische Institutionen-System* cit. (n. 111), p. 105 ss.; BERGFELD, Christoph, *Franciscus Connanus* cit. (n. 111), pp. 150 ss.; WOŁODKIEWICZ, W., *Bodin et le droit romain*, en *Jean Bodin. Actes du colloque interdisciplinaire d'Angers* (Angers, PU., 1985), I, p. 303 ss., del cual, además, la “Nota di lettura” a la edición anastática citada más arriba; GOYARD-FABRE, S., “Commentaire philosophique” a su edición de la *Universi iuris distributio* citada más arriba, pp. 83 - 170; DUCOS, M., *Le ‘Tableau du droit universel’ de Jean Bodin et la tradition romaine*, en *Bulletin de l'Association Guillaume Budé* 1 (mars 1987), pp. 49 ss.; PIANO-MORTARI, Vincenzo, *L'ordo iuris nel pensiero dei giuristi francesi del secolo XVI*, ahora en *Itera iuris. Studi di storia giuridica dell'età moderna* (Napoli, Jovene, 1991), pp. 367 ss.; FELL, London, *Origins of Legislative Sovereignty and the Legislative State*, III: *Bodin's Humanistic Legal System and Rejection of Medieval Political Theology* (Boston, 1987); VASOLI, Cesare, *Note su Jean Bodin et la 'Juris universi*

un proyecto de resistemización del derecho fundado en el método ramista¹⁴¹, para el cual la tricotomía de Connan resultaba sumamente útil¹⁴².

Bodin analiza la *iurisprudencia* desde el punto de vista de las cuatro causas –un rasgo típicamente ramista–, o sea, de la forma, la materia, el eficiente y el fin. Por lo que a la *materia iurística*, en vez de encontrarla en *personae, res, actiones*, para luego transformar el último extremo en las conductas de las personas, declara directamente que esa materia versa “sobre las personas, las cosas o los hechos y dichos de las personas” (*in personis, in rebus aut in factis ac dictis personarum*)¹⁴³, en donde “hechos” significa “dichos, escritos, gestos y acciones de las personas”, si bien en cuanto produzcan una relación de derecho o contraria a derecho¹⁴⁴. Solo después Bodin cita a Connan, y recoge su crítica al sistema tradicional por su identificación de las *actiones* con las acciones procesales, que excluye las convenciones, los testamentos,

distributio; en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno* 30 (2001) 1, pp. 15 ss.

¹⁴¹ La apariencia exterior del método de Pierre de la Ramée (Ramus, 1515 - 1572) es el de una interminable serie de divisiones de conceptos, en la cúspide de los cuales se encuentran los más generales y conocidos, desde donde se desciende a los más particulares y desconocidos. Sobre el método ramístico: VASOLI, C., *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo* (Milano, 1968); BRUYÈRE, Nelly, *Méthode et dialectique dans l'oeuvre de La Ramée. Renaissance et Age Classique* (Paris, Vrin, 1984), con vasta literatura. La presencia del método ramístico se descubre al menos en las obras sistemáticas de Thomas Freigius, Jean Bodin, Conrad Lagus y Johannes Althusius. Sobre la influencia de Ramus en la jurisprudencia de su época, en general, véase STINTZING, R., *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, cit. (n. 124), pp. 145 ss.; TROJE, Hans Erich, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhundert*, en J. BLÜHDORN, J. - RITTER, J. (editores), *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert* (Frankfurt am Main, Klostermann, s. d. [pero 1969]), pp. 78 ss.; EL MISMO, *Die Literatur des gemeinen Rechts unter der Einfluss des Humanismus*, en COING, Helmut (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (München, Beck, 1977), II, 1, pp. 737 - 738, con literatura especial (p. 740 s.); MAZZACANE, Aldo, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del sec. XVI* (Milano, Giuffrè, 1971), pp. 63 ss.; BIROCCHI, Italo, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, I: *Il Cinquecento* (Torino, Giappichelli, s. d. [pero 1997]), especialmente pp. 137 ss. (“La dottrina culta tra ramismo e aristotelismo”).

¹⁴² Sobre el ramismo de Bodin: PIANO-MORTARI, Vincenzo, *Aspetti della metodologia giuridica di Jean Bodin*, ahora en *Iura iuris. Studi di storia giuridica dell'età moderna* (Napoli, Jovene, 1991), pp. 147 ss., especialmente pp. 163 ss., con literatura en p. 164 nota 31; pero véase supra nota 141.

¹⁴³ BODIN, Jean, *Universi juris distributio* (ed. Mesnard, p. 73, lín. 23 ss.).

¹⁴⁴ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 4 ss.: “*Facta, id est personarum dicta, scripta, gesta, actiones [...] sed ea duntaxat intelliguntur quae iuris, aut iniuriae communionem habet*” (“Hechos, esto es, dichos, escritos, gestos, acciones de las personas [...] pero por tales se entienden en la medida en que tengan una unión con el

los delitos, las obligaciones, las liberaciones, las adquisiciones y las alienaciones¹⁴⁵.

Según Bodin, los *facta* son “puros o nudos” (*nuda*), o bien “conjugados con un derecho” (*cum jure conjuncta*)¹⁴⁶.

Los *facta nuda*, de donde nacen cuestiones de derecho (*unde iuris quaestiones oriuntur*), son *conventiones* o *delicta*¹⁴⁷.

Las *conventiones* se hacen de tres modos¹⁴⁸: “por el nudo consenso” (*nudo consensu*), y aquí Bodin incluye la *pollicitatio* o promesa de uno (*unius promissum*) y el *pactum* o consenso de varios (*plurium consensus*)¹⁴⁹; “por estipulación” (*stipulatione*), bajo lo cual entiende el viejo negocio formal del derecho romano¹⁵⁰; y por “contrato en el cual se incluye un *συνάλλαγμα*” (*contractu cui συνάλλαγμα inest*)¹⁵¹, que puede contener, bien un *negotium* (sea *mercennarium*, esto es, oneroso¹⁵², *gratuitum*¹⁵³ o *mixtum*¹⁵⁴); bien un

derecho o con la antijuridicidad”). La idea de relación jurídica aun no había ingresado en la ciencia jurídica de la época de Bodin; él habla de “*facta [...] quae iuris aut iniuriae communionem habet*”; pero *communio* lo podemos traducir por relación, e *iniuria* por antijuridicidad.

¹⁴⁵ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 9 ss.): “*Caius et Justinianus omnem materiam juris in res, personas et actiones diviserant; sed uterque actionis verbum pro forensi actione usurpavit, contra quam putat Connanus; qua divisione praetermittunt conventiones, testamenta, delicta, obligationes, liberationes, acquisitiones, alienationes, ex quibus oriuntur actiones forenses, seu effecta actuum momentanea*” (“Gayo y Justiniano dividieron toda la materia del derecho en cosas, personas y acciones; pero uno y otro usó la palabra acción como acción forense, en contra de lo cual piensa Connan; en la cual división se deja afuera las convenciones, los testamentos, los delitos, las obligaciones, las liberaciones, las adquisiciones, las alienaciones, de las cuales nacen las acciones forenses o efectos momentáneos de los actos”).

¹⁴⁶ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 18 s.).

¹⁴⁷ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 20 ss.) Parece que la distinción entre *facta nuda* y *facta cum jure conjuncta* es ésta: los primeros son considerados en sí mismos; los segundos, en cuanto producen un efecto jurídico jurídico.

¹⁴⁸ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 33 ss.).

¹⁴⁹ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 36 ss.).

¹⁵⁰ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 47 ss.).

¹⁵¹ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 74, lín. 55 ss.).

¹⁵² BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 75, lín. 8 ss.). Aquí se incluyen los contratos innominados del derecho romano (*do ut des, do ut facias, facio ut facias y facio ut des*) y los nominados; estos últimos, con abstracción de su manera de perfeccionarse, son funcionalmente reconducidos a algún tipo de aquéllos. Así, por ejemplo, la compraventa está considerada como *do ut des*, aunque es consensual y no real.

¹⁵³ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 75, lín. 45 ss.). Fianza, mandato, gestión de negocios ajenos, curatela, tutela, donación.

¹⁵⁴ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 75, lín. 3 ss.). O sea, en parte gratuito y en parte oneroso. Bodin pone como ejemplos el testamento y los codicilos.

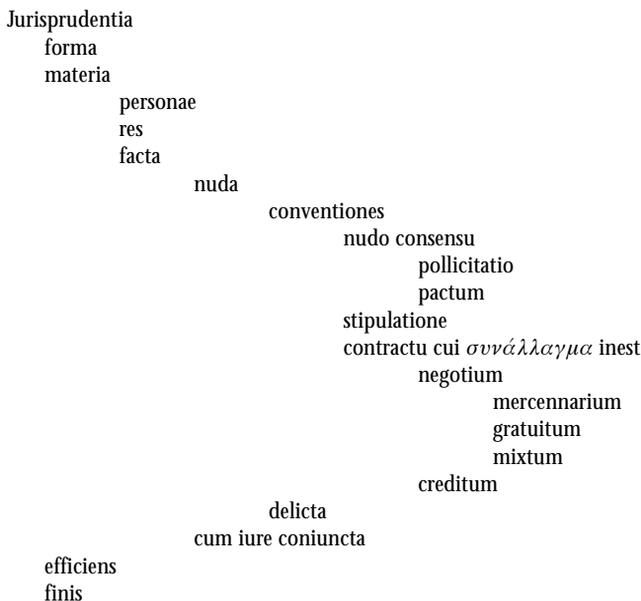
creditum (con lo cual se refiere a los negocios de restitución)¹⁵⁵.

Los *delicta* admiten varias clasificaciones, que aquí no interesan¹⁵⁶.

Los *facta cum jure coniuncta* se distribuyen en “antecedentes” y “consecuencias” (*antecedentia et consequentia*)¹⁵⁷.

Los *antecedentia* son la adquisición y la alienación del dominio o de la posesión de una cosa o de un derecho¹⁵⁸. Los *consequentia* son la *obligatio* y la *liberatio*¹⁵⁹.

El esquema final resultante es éste:



b) Otro ejemplo que muestra la influencia de la nueva tricotomía lo ofrece el jurista francés Pierre Grégoire llamado el Tholosanus (1540 - 1614)¹⁶⁰, igualmente, como Connan y Bodin, un seguidor del *mos Gallicus*¹⁶¹.

¹⁵⁵ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., , p. 75, lín. 32 ss.). Mutuo, comodato, precario, depósito, prenda, pago indebido, etc.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 76, lín. 40 ss.

¹⁵⁷ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 76, lín. 50 ss.).

¹⁵⁸ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 76, lín. 54 ss.). En síntesis, se trata de los modos de adquirir el dominio, y de constituir los derechos reales y de adquirir la posesión y la cuasiposesión.

¹⁵⁹ BODIN, J., *Univ. juris distrib.* (ed. cit., p. 77, lín. 1 ss.). La *liberatio* se refiere a los modos de extinguir las obligaciones.

¹⁶⁰ Llama la atención sobre esta influencia BERGFELD, Christoph, *Franciscus Connanus* cit. (n. 111), p. 151.

¹⁶¹ Sobre este jurista y sus intereses sistemáticos: RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Je-

En su obra programática titulada *De iuris arte methodo et praeceptis* (1580), en un capítulo rubricado *De ordine iuris et dispositione*, destinado a tratar precisamente de la sistemática del derecho, se expresa en estos términos: “*Pro materia totius iuris generaliter, res sunt, personae, negotia seu actiones. Hic actionis nomine accipito, non prout Accursius et alii, pro forensibus tantum petitionis, sed pro omni negotio, quod versatur circa personas vel res*”¹⁶². A continuación expresa que altera el orden de las *Institutiones* de Justiniano, posponiendo las *personae* a las *res*, en obsequio al orden de la Creación, ya que Dios formó primero éstas y solo después aquéllas. Enseguida explica el contenido de cada una de estas partes. Con respecto al tercer extremo, manifiesta: “*In negotiis quoque, num agatur de contractibus, de delictis, de ultimis voluntatibus, de iudiciis [...]*”¹⁶³.

Pierre Grégoire aplicó este esquema tripartito a la composición de su posterior obra dogmática y sistemática titulada *Syntagma iuris universi* (1582)¹⁶⁴, que entonces dividió en tres partes: la *pars prior* trata *De rebus in genere*; la *pars secunda*, *De personis*; y la *pars tertia*, *De actionibus seu de actibus*. Esta última queda introducida así: “*Rebus et personis praecognitis seorsum, et distinctionibus earum observatis, reliquum est, ut actiones seu actus hominum perpendamus, utpote composita post simplicia, cum omnia negotia et actus vel ad res, vel ad personas, vel ad utraque referri possint*”¹⁶⁵.

Connan, como dijimos, no alcanzó a desarrollar la parte *de actionibus* de sus *Commentaria*, y Bodin la usó solo para un esquema formal de distribución, que nunca intentó aplicar a un tratado expositivo de la materia. Pierre Grégoire, en cambio, por vez primera llenó de contenido la noción *de actionibus seu de actibus*, en un tratado expositivo, en que el discurso dogmático aparecía desarrollado bajo esa rúbrica. Seguramente esto contribuyó a la difusión de la nueva idea¹⁶⁶.

sús, *La modernidad discutida. 'Iurisprudentia' frente a iusnaturalismo en el siglo XVI* (Cádiz, Universidad de Cádiz, s. d. [pero 1998]), pp. 328 ss., con literatura.

¹⁶² GREGORIUS, Petrus, *De iuris arte methodo et praeceptis*, cap. 41, § 2 (ed. Lugduni, 1580, p. 601): “Como materia de todo el derecho, en general están las cosas, las personas, los negocios o acciones. Aquí tomo el nombre de ‘acciones’, no tan solo como peticiones forenses, según Acursio y otros, mas como todo negocio que versa sobre personas y cosas”.

¹⁶³ *Ibid.*, pár. 4 (p. 603): “También en los negocios se trata acerca de los contratos, de los delitos, de las últimas voluntades, de los juicios [...]”.

¹⁶⁴ Ed. GREGORIUS, Petrus, *Syntagma iuris universi* (Lugduni, 1582).

¹⁶⁵ GREGORIUS, Petrus, *Syntagma iuris universi*, lib. XX, cap. I, § 1: “Habiendo estudiado precedentemente y por separado las cosas y las personas, y observado sus distinciones, nos resta por considerar las acciones o actos de los hombres, naturalmente los compuestos después de los simples, pues todos los negocios y actos pueden ser referidos a las cosas, o a las personas o a unas y otras”.

¹⁶⁶ STINTZING, R., *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, cit. (n. 124), I, p. 424 nota 1,

2. Un lugar interesante en esta historia lo ocupa Johannes Althusius (1557 - 1638), con su obra *Dicaeologicae libri tres* (1618)¹⁶⁷. Althusius fue todavía un humanista, pero en algunos aspectos resultó precursor del iusracionalismo, de modo que podemos considerarlo como un autor de transición. En él, el uso de la metodología ramista en función sistemática adquirió una gran relevancia, casi abusiva¹⁶⁸.

También Althusius aprovechó la sugestión de Connan de situar en un lugar preeminente del sistema a la negocialidad jurídica. A él se debe una primera y germinal contribución a la formación de lo que ya aparece como teoría sustancial del negocio jurídico. En este momento solo cabe ocuparse de los aspectos sistemáticos de su doctrina.

Según nuestro autor, los miembros (las partes) fundamentales de la *dicaeologica* son el *negotium (actus) symbioticum* o *factum* y el *jus*¹⁶⁹. Esta primera partición deriva de la consideración de que el arte jurídico trata de los hechos y del derecho. Negocio o acto simbiótico, en consecuencia, aquí no significa todavía “acto o negocio jurídico”, sino que tiene el vago sentido de actuación o conducta en la vida asociada; o sea el hecho al cual el derecho se aplica, de donde que también lo llame *factum*.

Del *negotium symbioticum*, Althusius hace una nueva partición, y dice que sus miembros son la *res* y la *persona*¹⁷⁰. Además, le atribuye tres “requisitos”, que son: la voluntad del que hace (*voluntas facientis*), la facultad del

dice que la sistemática de Grégoire encontró poco reconocimiento en Alemania, no bien su *Syntagma* haya sido muy usado ahí. Pero atendida la difusión posterior que veremos de la interpretación de las *actiones* como *actus*, y dado el uso del *Syntagma* que dice Stintzing, no podemos menos que pensar en haber aquella obra contribuido a dicha difusión. Ahora bien, Stintzing probablemente se refiere a otros aspectos de la sistemática de Grégoire, como la inversión de *personae - res* por *res - personae* y la inclusión de los testamentos y las acciones forenses junto a los contratos y delitos bajo la común rúbrica *de actionibus seu de actibus*, que, en efecto, no parecen haber sido adoptados.

¹⁶⁷ ALTHUSIUS, Johannes, *Dicaeologicae libri tres* (Francofurti 1649, reimp. Aalen, Scientia, 1967). Althusius ha sido poco estudiado como jurista, pues su célebre *Politica methodice digesta* suele acaparar la atención. Acerca de sus doctrinas propiamente jurídicas, se pueden ver: STINTZING, R., *Gesch. der deutsch. Rechtswiss.*, cit. (n. 124), I, pp. 468 ss.; von GIERKE, Otto, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche* (trad. italiana, Torino, Einaudi, reimp. 1974), pp. 53 ss.; WOLF, Erik, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte* (4ª ed., Tübingen, J. C. B. Mohr, 1963), pp. 206 ss.

¹⁶⁸ Althusius, en el principio mismo de su obra, declara que el arte del derecho (que es aquello a lo que llama *dicaeologica*) se desarrolla según los criterios de la *partitio* y la *divisio* (*Dicaeologicae* lib. I, cap. 1, § 3, ed. cit., p. 1).

¹⁶⁹ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 1, § 4 (ed. cit., p. 1).

¹⁷⁰ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 1, § 9 (ed. cit., p. 2).

que hace (*facultas facientis*) y la actuación misma del que hace (*actus facientis*)¹⁷¹.

Detrás de esta pedante exposición, cuya inteligibilidad se hace difícil por el exceso de divisiones y subdivisiones, nosotros, empero podemos reconocer la tripartición fundamental de la *materia iuris* practicada por Bodin, e inspirada en Connan, de *personae, res, factum (actus)*. En efecto, las *personae* y las *res* aparecen como partes del *negotium symbioticum*, y el *factum (actus)* como requisito del mismo.

Pero tan importante como lo anterior, o más, es que Althusius expone todo este tema en el lib. I, que al menos en el índice de la edición aquí usada aparece rubricado: *Agit de generalibus*, esto: “Trata acerca de lo general” o “en general”. Esto es muy importante, porque así Althusius incoa la “parte general” de los futuros tratados del iusnaturalismo tardío, la pandectística y los códigos inspirados en ésta, vale decir, la *allgemeiner Teil*¹⁷², cuyo contenido constante al menos ha de ser precisamente *personae, res, actus (Personen, Sachen, Handlungen)*.

En el sistema de Althusius, el *contractus* no ocupa, pues, un lugar central. El está situado en una zona más alejada. Se llega al contrato mediante el siguiente procedimiento. El *jus*, el otro miembro de la *dicaeologica*, tiene dos especies: el *dominium* y la *obligatio*¹⁷³. Esta división sirve para el desarrollo de la división de la *dicaeologica* en las especies de la *dicaeodotica* y la *dicaeocritica*¹⁷⁴. La primera tiene, a su vez, dos especies: *dicaeodotica acquirens* y *dicaeodotica amittens*, cada cual referida al dominio y a la obligación¹⁷⁵. La *dicaeodotica acquirentem obligationem* tiene lugar *ex conventione (negotium conventionale o conventionis)*, que Althusius identifica con *contractus*¹⁷⁶; y *ex delicto*¹⁷⁷.

Esta no menos pedante fraseología derivada del exceso de distinciones, viene a significar lo siguiente: un *ius* (en sentido subjetivo) consiste bien en el *dominium* (entendido en sentido amplísimo, o sea, como abarcador de todos los derechos reales), bien en la *obligatio*. Uno y otra, o se adquieren, o se extinguen. La adquisición de las obligaciones puede tener lugar en virtud

¹⁷¹ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 9, § 5 (ed. cit., p. 23).

¹⁷² Acerca de esta particularidad de Althusius, ha llamado la atención SCHWARZ, Andreas Bertalan, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems* (1921), ahora en EL MISMO, *Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung* (Karlsruhe, C. F. Müller, 1960), p. 8.

¹⁷³ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 18, § 1 (ed. cit., p. 55).

¹⁷⁴ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 35, § 1 (ed. cit., p. 131).

¹⁷⁵ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 35, § 3 (ed. cit., p. 131).

¹⁷⁶ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 68, § 2 y 3 (ed. cit., p. 236).

¹⁷⁷ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 64, § 3 (ed. cit., p. 219).

de una convención, negocio convencional o contrato, o en virtud de un delito. Debe advertirse que Althusius considera que en los cuasicontratos hay una convención tácita o presunta¹⁷⁸; del cuasidelito nada dice.

3. Si ahora atendemos a la escuela del moderno derecho natural, habremos de encontrarnos con Samuel Pufendorf (1632 - 1694), quien recibió la nueva tricotomía en su *De jure naturae et gentium* (1672)¹⁷⁹, si bien con efectos limitados y nada sistemáticos. La usa, desde luego, en la división que establece de los “entes morales” (*entia moralia*)¹⁸⁰. Según Pufendorf, estos son inherentes a los *homines* (después hablará de *personae*), a sus *actiones* y a las *res*¹⁸¹. Bajo la segunda palabra, este autor entiende precisamente las *actiones morales*, o sea, los actos libres y voluntarios de los hombres.

La tripartición también aparece contenida en la definición misma de los *entia moralia*: “*modi quidam rebus aut motibus physicis superadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potissimum et temperandam libertatem actuum hominis voluntariorum et ad ordinem aliquem ac decorem vitae humanae conciliandum*”¹⁸². Se observan, pues, los tres elementos: *personae* (entes inteligentes); *res* (cosas físicas); *actiones* (*actus hominis voluntarii*).

Como se aprecia, Pufendorf no aprovechó la tripartición para la construcción del íntegro sistema del *ius naturae*, y tan solo recurrió a ella para el

¹⁷⁸ ALTHUSIUS, J., *Dicaeolog.*, lib. I, cap. 91, § 1 y 4 (ed. cit., p. 326).

¹⁷⁹ PUFENDORF, Samuel, *De iure naturae et gentium* (Francofurti et Lipsiae, 1759; reimp. Frankfurt a. M., Minerva, 1967), 2 vols.

¹⁸⁰ Por “entes morales” Pufendorf entiende lo que llama “modos” (en oposición a las “sustancias”), y se contraponen a los “entes físicos” que son sustancias con sus modos. Está aquí presente la doctrina aristotélica de las “categorías o modos del ser”, en las cuales se distingue el ser *per se* (la sustancia) y el ser *per accidens* (las demás categorías: cantidad, cualidad, lugar, tiempo, acción, pasión, estado y relación). Solo que Pufendorf combina libremente estas categorías accidentales o modos del ser. Así, por ejemplo, considera como categoría al *spatium* y dentro de ella sitúa el *locus* y el *tempus*. Al *spatium* (lugar y tiempo) de los *entia physica* corresponde por analogía el *status* de los *entia moralia*, también referido al lugar moral (así el estado de naturaleza y el estado social de los hombres) y al tiempo moral (juventud y vejez, minoridad y mayoría de edad). Enseguida están la cualidad y la cantidad morales de los entes morales. Las cualidades son formales y operativas; entre estas últimas las hay activas (acción) y pasivas (pasión). Las activas comprenden la *potestas*, el *ius* y la *obligatio*. A la cantidad moral pertenecen conceptos como el precio de las cosas y la estimación u honor de las personas (para todo lo anterior vid. *De iure nat. et gent.*, lib. I, cap. 1, § 6, 17, 19 y 22, ed. cit., I, p. 7 ss.).

¹⁸¹ PUFENDORF, S., *De iure nat. et gent.*, lib. I, cap. 1, § 5 (ed. cit., I, p. 6).

¹⁸² PUFENDORF, S., *De iure nat. et gent.*, lib. I, cap. 1, § 3 (ed. cit., I, p. 5): “ciertos modos atribuidos por los entes inteligentes a las cosas y a los movimientos físicos para dirigir y moderar óptimamente la libertad de los actos voluntarios de los hombres y para introducir un cierto orden y decoro en la vida humana”.

limitado alcance que acaba de ser expuesto.

4. En el fondo, la misma tricotomía connano-bodiniana de *personae, res, factum (actum)* encontramos en la *Nova methodus descendae docendaeque iurisprudentiae* (1667)¹⁸³ de Godofredo Guillermo Leibniz (1646 - 1716)¹⁸⁴.

Según este autor, los *iura* y las *obligationes* (para los que reserva el nombre común de “*qualitates morales*”) tienen la siguiente estructura: un *subjectum*, un *objectum* y una *causa*. Sujetos de derechos y obligaciones son las personas (*personae*) y las cosas (*res*). Sus objetos son el cuerpo mismo de la persona titular del derecho o gravada con la obligación (*corpus subjecti*), una cosa (*res*) o la persona de un tercero (*persona tertii*). Causa es la fuente del derecho o de la obligación, y son tales la naturaleza (*natura*) y la acción (*actio*), reemplazada por *actus vel factum* en la reelaboración tardía de la obra¹⁸⁵. Esta última se divide en posesión (*possessio*), delito (*injuria*) y convención (*conventio*)¹⁸⁶. El esquema resultante es este:

| | |
|------------------|--------------------------|
| Qualitas moralis | |
| subjectum | |
| | persona |
| | res |
| objectum | |
| | corpus subjecti |
| | res |
| | persona tertii |
| causa | |
| | natura |
| | actio [actus vel factum] |
| | possessio |
| | injuria |
| | conventio |

Según Leibniz, a esta estructura de la cualidad moral debe ceñirse la exposición y el sistema del derecho objetivo.

Ahora bien, si nosotros desbrozamos ese sistema de algunos de sus elementos más extraños, productos del exceso de filosofismo del autor, cuales

¹⁸³ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Nova methodus descendae docendaeque iurisprudentiae*, en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*. 6. Reihe: *Philosophische Schriften* (Berlín, Akademie-Verlag, 1971), I, pp. 263 ss.

¹⁸⁴ Leibniz cita a François Connan en al menos dos oportunidades: en la revisión que hacia el final de su vida hizo a la *Nova methodus*, pars II, § 13 (ed. cit., p. 300 notas, líneas 29); y en sus *Elementa iuris civilis*, escritos posiblemente entre 1669 y 1670 [ed. cit., II (1966), p. 45, línea 32]. También cita a Althusius (ed. cit., I, p. 300, línea 13) y a Bodin (ed. cit., I, p. 285, línea 17).

¹⁸⁵ Véase supra nota 46.

¹⁸⁶ Todo lo anterior en LEIBNIZ, G. W., *Nova methodus*, pars II, § 14 - 17 (ed. cit., p. 301 - 303).

son la *res* como *subjectum*, el *corpus subjecti* y la *persona tertii* como *objectum*, la *natura* como *causa* y la *possessio* como *actio*, el esquema queda reducido a esto: *subjectum (persona)*, *objectum (res)*, *causa = actio (injuria y conventio)*; o sea, como habíamos adelantado, *persona, res, actio (actus - factum)*¹⁸⁷; ahora el esquema resulta así:

Qualitas moralis
 subjectum (persona)
 objectum (res)
 causa
 injuria
 conventio

Leibniz nunca dejó de lado su idea inicial de presentar la *qualitas moralis* organizada sobre la base de los tres elementos: *subjectum*, *objectum*, *causa*, que determinaba, a su vez, la exposición sistemática de toda la materia jurídica. Así, por ejemplo, en un escrito de entre 1667 y 1670, titulado *Elementa juris civilis*¹⁸⁸, observamos, en efecto, el siguiente similar esquema:

Qualitas moralis [...] est potestas vel impotentia moralis. Potestas moralis faciendi vel non faciendi patiendive dicitur jus, impotentia moralis dicitur obligatio.
 Subjectum. Subjectum qualitatis moralis est persona, seu substantia rationalis
 Objectum
 Causa [...] ¹⁸⁹

Al desarrollar la *causa*, Leibniz emplea el término *actus*, del cual puede decirse que incluso ofrece una definición: "*actus qualitatem moralem*

¹⁸⁷ De paso, recalquemos que Leibniz ha inaugurado la moderna terminología de sujeto - objeto, al menos en función sistemática, porque en verdad ella ya se encuentra entre los neotomistas, aunque sin cumplir esa función. Sobre esto, véase: GUZMÁN, Alejandro, *Los orígenes de la noción de sujeto de derecho*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 24 (Valparaíso, 2002), pp. 151 ss.

¹⁸⁸ Sobre este escrito: LUIG, Klaus, *Leibniz's Elementa iuris civilis and the Private Law of his Time*, en CAIRNS, J. - ROBINSON, O. (ed.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History* (Oxford - Portland Oregon, Hart Publ., 2001), pp. 267 ss. Cfr. EL MISMO, *Leibniz als Dogmatiker des Privatrechts*, en BEHREND, O. y otros (eds.), *Römisches Recht in der europäischen Tradition* (Ebelsbach, R. Gremer, 1985), pp. 213 ss.; EL MISMO, *Leibniz und die Prinzipien des Vertragsrechts*, en KERVÉGAN, Jean-François - MOHNHAUPT, Heinz (eds.), *Gesellschaftliche Freiheit und vertragliche Bindung in Rechtsgeschichte und Philosophie* (Frankfurt am Main, Klostermann, 1999), pp. 75 ss., especialmente pp. 84 ss.

¹⁸⁹ LEIBNIZ, G. W., *Elementa juris civilis*, en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe* (Berlin, Deutschen Akademie der Wissenschaften, 1971, VI, 2, pp. 36 - 39): "Cualidad moral [...] es potestad o impotencia moral. La potestad moral de hacer, o de no hacer o soportar, se llama derecho, la impotencia moral se llama obligación./ Sujeto. El sujeto de la cualidad moral es la persona o substancia racional/ Objeto/ Causa".

*efficiens*¹⁹⁰, o sea, *jura et obligationes*; y una clasificación: “*est physicus vel moralis*”. Este último, a su vez, también viene definido: “*actus moralis est voluntatis declarativus*”¹⁹¹.

En una disertación destinada a explicar el contenido de su *Codex juris gentium diplomaticus* (1693), su antigua tricotomía la presenta con la terminología tradicional: *personas, res actusque*¹⁹². Y añade: “*Post personas et res pauca in specimen de actibus seu actionibus. Actus sunt vel dispositiones jure efficaces, vel pertinent ad viam facti. Qui juris effectum habent, sunt extrajudiciales vel judiciales*”¹⁹³.

Entre la tricotomía anterior de Leibniz (*subjectum, objectum, causa*) y la más tradicional (*persona, res, actus*) existía una notable diferencia, en cuanto al uso de los términos de origen filosófico *subjectum*, y *objectum*. El empleo del primero en el derecho remonta a los escolásticos españoles del siglo XVI, como Soto y Molina, pero sin sentido técnico, mas precisamente filosófico, y no como término propio del derecho. Su verdadero introductor en el lenguaje jurídico, como voz técnica, fue precisamente Leibniz. Pero su adopción generalizada empezó a producirse muy a fines del siglo XVIII, y con más firmeza, en realidad, durante el siglo siguiente en la pandectística¹⁹⁴. El recurso a *objectum*, en cambio, era una tradición humanista¹⁹⁵.

5. Finalicemos este examen de las influencias difusas de la nueva tricotomía, aproximándonos a Jean Domat (1625 - 1696), un jurista algo inclasificable, en cuyo intenso fondo de derecho natural cristiano, empero, confluyeron las tradiciones, tanto del *mos Gallicus*, en orden a imponer sistema al derecho, cuanto del iusnaturalismo. Domat organizó su célebre tratado *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689 - 1694)¹⁹⁶ sobre la base de la tricotomía, aunque con variaciones en los niveles:

¹⁹⁰ “Acto que produce una cualidad moral”.

¹⁹¹ LEIBNIZ, G. W., *Elementa juris civilis*, en EL MISMO, *Sämtliche Schriften*, cit., VI, 2, p. 41.

¹⁹² LEIBNIZ, G. W., *Dissertatio I: De actorum publicorum usu atque de principiis juris naturae et gentium primae Codicis gentium diplomati parti praefixa*, § 20, en EL MISMO, *Opera omnia* (ed. L. Dutens, Genevae, 1768, IV), p. 306.

¹⁹³ *Ibid.*, § 21 (p. 307): “Después de las personas y las cosas, unas pocas palabras acerca de los actos o acciones. Los actos, o son disposiciones eficaces en derecho, o pertenecen a la vía de hecho. Los que tienen efecto de derecho, son extrajudiciales o judiciales”.

¹⁹⁴ Sobre todo lo dicho acerca de *subjectum*, véase GUZMÁN, Alejandro, *Los orígenes de la noción de ‘sujeto de derecho’*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 24 (Valparaíso, 2002), espec. Pp. 152 - 155, 216 ss.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 206 ss.

¹⁹⁶ DOMAT, Jean, *Oeuvres complètes de [...] (Ed. J. Remy, Paris, Alex-Gobelet, 1835)*, I y II.

- 1 Livre préliminaire ou il est traité des règles de droit en général, des personnes et des choses
 - 2 Titre I: Des règles de droit en général
 - 3 Titre II: Des personnes
 - 4 Titre III: Des choses
 - 5 Première partie: Des engagements
 - Liv I: Des engagements volontaires et mutuels par les conventions
 - Liv. II: Des engagements qui se forment sans conventions
 - Liv. III: Des suites qui ajoutent aux engagements ou les affermissent
 - Liv. IV: Des suites qui anéantissent ou diminuent les engagements
- Seconde partie: Des successions

Se observará que el *livre préliminaire* (fila 1) contiene un primer título (línea 2) dedicado al derecho objetivo (*règles de droit*), al cual siguen dos relativos a las personas (línea 3) y a las cosas (línea 4). Falta, en consecuencia, la masa concerniente a las acciones entendidas como negociabilidad. Ahora bien, esta masa faltante en el libro preliminar, en realidad, está constituida por la *Première partie: Des engagements* (línea 5).

Es muy interesante verificar que en Domat se encuentran algunas ideas que, según vimos, ya había anticipado Althusius, y que después reaparecerán en Alemania. En el *Traité des lois*, después de explicar la gran división de las materias del derecho en *engagemens* y *successions*, Domat agrega: “*Toutes les matières de ces deux especes doivent être précédées de trois sortes de matières générales, qui sont communes à toutes les autres, et nécessaires pour entendre tout le détail des lois*”¹⁹⁷. Acto seguido explica que tales tres materias son las reglas generales sobre las leyes, las personas y las cosas. En *Les lois civiles* dice algo parecido al introducir al lector en su *livre préliminaire*: “*On a donné à ce livre le nom de préliminaire, parce qu’il contient trois sortes de matières, qui étant communes à toutes les autres, et nécessaires pour les bien entendre, doivent les précéder. Et aussi les matières de ce livre sont comme les premiers élémens du droit*”¹⁹⁸.

Con su idea de dedicar un *livre préliminaire* a exponer ciertas materias que él considera comunes a todas las otras que vienen después (*engagemens* y *successions*), por lo que deben precederlas, Domat daba la noción esencial de la futura *pars generalis* o *allgemeiner Teil* del iusnaturalismo tardío y de la pandectística. La anticipación resulta más exacta aún, cuando consideramos que en dicha parte, además del tratado sobre las leyes, también se contenían los tratados sobre las personas y las cosas, aunque –y en esto radicó, empero, la notable diferencia con Domat– se agregó otro sobre las actuaciones jurídicas.

¹⁹⁷ DOMAT, J., *Traité des lois*, cap. 14, núm. 2 (en *Oeuvres*, cit., I, p. 69).

¹⁹⁸ DOMAT, J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livre préliminaire (en *Oeuvres*, cit, I, p. 75).

La idea domaciana no tuvo éxito final en Francia: aunque el *Projet du Code Civil* del año VIII (1800), que redactaron Portalis, Bigot-Prémeneau, Tronchet y Maleville se iniciaba con un desarrollado *livre préliminaire*, este se limitaba a las leyes, y no avanzaba hacia las personas ni las cosas (y menos a las actuaciones jurídicas); así que en la codificación francesa no existió una “parte general” en el sentido pandectístico (ya althusio-domaciano). Por lo demás, en el curso de la discusión, el original *livre préliminaire* del proyecto fue rebajado al rango de un simple *titre préliminaire*, y drásticamente reducido a seis artículos sobre el mismo tema inicial.

Puede, así, concluirse que la nueva tricotomía introducida por Connan no pasó desapercibida, y que se difundió entre algunos representantes del *mos Gallicus*, y de ahí hacia otros que no repudiaban los cánones de ese movimiento, mas los seguían aplicando, sin perjuicio de haber avanzado hacia otros derroteros de pensamiento.

VII. LA INFLUENCIA DE LA NUEVA TRICOTOMÍA EN LA FORMACIÓN DEL SISTEMA DEL IUSNATURALISMO TARDÍO Y DE LA PANDECTÍSTICA

Seguramente fueron las ideas que sobre la estructura de las *qualitates morales (iusy obligatio)* se había formado Leibniz, las que introdujeron definitivamente en Alemania la tricotomía. Esa estructura consiste, como se recordará, en un *subjectum*, un *objectum* y una *causa*. La terminología leibniziana de *subjectum* y *objectum* tardó mucho en penetrar en el lenguaje técnico del derecho natural y de pandectas, aunque el último vocablo tenía una cierta tradición humanística de uso¹⁹⁹. Pero los juristas podían discernir muy bien qué había detrás del vocabulario de Leibniz, es decir, los conceptos tradicionales designados con *personae, res* y *actus*. Una vez ejecutado este discernimiento, la verdadera tricotomía podía emplearse en su lenguaje usual. Por lo demás, Leibniz mismo no había dejado de sustituir el abstracto vocabulario de *subjectum, objectum, causa* precisamente por el de *personae, res* y *actus*.

1. Sin embargo, no se ve así todavía en Christian Wolf (1679 - 1754), quien simplemente no utilizó la tricotomía, pese a los esfuerzos que desplegó para difundir ideas leibnizianas²⁰⁰. Pero aquella sí que empezó a ser usada en la escuela de Wolf. Probablemente fue el más influyente discípulo suyo, Daniel Nettelbladt (1719 - 1791), dedicado en buena parte de su actividad científica a dar forma sistemática al derecho, quien por vez primera la empleó en su obra *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis*

¹⁹⁹ Véase mi trabajo citado supra nota 194.

²⁰⁰ Entre otros, una segunda edición de la *Nova methodus* en 1748, con un prefacio suyo.

(1749)²⁰¹, bajo la forma *persona, factum (actus), res*, como se observa con solo examinar el siguiente esquema de la parte de aquel libro que nos interesa.

- | | |
|----|--|
| 1 | Pars III: Iurisprudentia naturalis generalis |
| 2 | Lib. I: Iurisprudentia naturalis generalis stricte sic dicta |
| 3 | Sect. I: De personis, factis et rebus |
| 4 | Membr. I: De personis |
| 5 | Membr. II: De factis |
| 6 | Membr. III: De rebus |
| 7 | Sect. II: De legibus et actibus iuridicis |
| 8 | Membr. I: De legibus et actibus iuridicis in se spectantibus |
| 9 | Tit. I: De legibus in se spectantibus |
| 10 | Tit. II: De actibus iuridicis in se spectantibus |
| | [...] |
| 11 | Pars IV: Iurisprudentia naturalis specialis |

Nettelbladt, pues, en una parte III (fila 1), trata de la “jurisprudencia natural general”. Los elementos de esta jurisprudencia son las personas (fila 4), los hechos (fila 5) y las cosas (fila 6)²⁰². De los hechos, el autor descuelga los *actus iuridici* (fila 10), precisamente definidos como especie de hechos²⁰³, para tratarlos en la sección 2, miembro 1, título II (párrafos 144 a 164), después de las leyes (fila 9).

En este tratado, pues, junto con quedar inaugurada la moderna distinción de una parte general (*iurisprudentia naturalis generalis*) y otra especial (*iurisprudentia naturalis specialis*), del último iusnaturalismo y la pandectística, resultó afianzada la tricotomía *persona, factum (actus), res* lo mismo que su pertenencia a la parte general.

En la edición de 1767, que aquí hemos usado, la doctrina del contrato (*pactum*) resulta totalmente disuelta. De ella trata brevemente el autor en la pars III, lib. I, sección 3, miembro 2: *De obligatione contrahenda, dissolvenda et corroboranda*, tit. 1: *De obligatione contrahenda*, en un lugar muy alejado,

²⁰¹ NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (Hala Magdeburgicae, 1767). Hay reproducción anastática de la edición de 1785 (Hildesheim y otras, Georg Olms Verlag, 1997), 2 vols.

²⁰² Es curiosa e inexplicable la inversión *personae, facti, res* en vez de *persona, res, facti*.

²⁰³ NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis*, § 144 (ed. cit. p. 62 s.): “Dantur inter hominum facta talia, quae a reliquis se in eo distinguuntur, quod iura et obligationes minimum concernant, sive actu producant, sive non. Liceat itaque haec facta generali nomine actus iuridicos appellare” (“Entre los hombres se dan tales hechos que se distinguen de los demás en que a lo menos conciernen a los derechos y obligaciones, sea que den lugar a un acto, sea que no. Resulte, pues, lícito llamar a estos hechos con el nombre general de actos jurídicos”).

pues, de los primeros niveles del sistema, al cual pertenece la doctrina de los *actus iuridici*.

2. El primer impulso dado a la tricotomía, proveniente de Nettelblatt, no tardó en encontrar un nuevo asiento en las *Institutiones iuris Romani* (1757), de Eberhard Habernikkel (1730 - 1789), un discípulo de Johan Stephan Pütter (1725 - 1807), en donde encontramos este panorama²⁰⁴:

- Liber I: Principia generalia
 - I. De legibus
 - 1. De objecto legis
 - a) De personis
 - b) De rebus
 - c) De factis
 - 2. De effectu legis, etcétera

También apareció la tricotomía en un condiscípulo de Habernikkel, Carl Chr. Hofacker (1749 - 1793), autor de unas *Institutiones iuris Romani metodo systematica adornatae* (1773)²⁰⁵:

- A. Pars generalis
 - 1. Fontes iuris privati
 - 2. Subsidia litteraria
 - 3. Principia generalia
 - A. De legibus in genere, earum interpretatione et adplicatione
 - B. De obiectis legum
 - 1. Persona
 - 2. Res
 - 3. Factum
 - C. De iuribus et obligatione
- B. Pars specialis, etcétera

Después se nos presenta el *Lehrbuch eines civilistischen Coursus* (2ª ed., 1799) de Gustav Hugo (1764 - 1844), en donde volvemos a encontrar lo mismo, con una novedad: Hugo ya no habla de *factum*, sino de *Handlung* ("acto"). Su esquema general es éste²⁰⁶:

- Allgemeiner Begriffe
 - I. Arten von Personen
 - a) Physische Personen
 - b) Juristische Personen

²⁰⁴ Cit. según SCHWARZ, Andreas Bertalan, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems* (1921), ahora en EL MISMO, *Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung* (Karlsruhe, C. F. Müller, 1960), p. 11.

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 11 -12.

²⁰⁶ HUGO, Gustav, *Lehrbuch eines civilistischen Coursus* (2ª ed., Berlin, 1799), §§ 8 - 29 (pp. 9 - 21).

- II. Arten von Sache
 - a) Physische Sachen
 - b) Juristische Sachen
- III. Arten von Handlungen
 - a) Physische Handlungen
 - b) Juristische Handlungen

Todavía se puede citar a Christoph Chr. Dabelow (1768 - 1830), un discípulo de Nettelblatt, y su *System des heutigen Cuvilrechtsgelahrtheit* (1794), reimpresso con cambios en 1796 como *System des gesammten heutigen Civil-Rechts*²⁰⁷, en donde volvemos a encontrar *Handlungen*:

- 1 Allgemeiner Theil
- 2 1. Hauptst. Von Personen und Sachen überhaupt
- 3 1. Abth. Von Personen überhaupt
- 4 2. Abth. Von Sachen überhaupt
- 5 2. Hauptst. Von Handlungen
 - A. Vorläufige Einleitung zu dieser Lehre
 - B. Eigentliche Abhandlung
 - 1. Abth. Von Handlungen überhaupt
 - 2. Abth. Von menschlichen Handlungen insbesondere
 - 1. Hauptst.. Von Handlungen einzelner Personen
 - 2. Hauptst. Von Handlungen moralischer Personen
 - 3. Hauptst. Von der Zeit, deren Eintheilung und Berechnung
 - 4. Hauptst. Von rechtlichen Geschäften
- 6 [...]
 - 6

Como se observa, en esta obra hay un rompimiento de la unidad de niveles sistemáticos de la tricotomía: por un lado, *Personen* y *Sachen*, en el mismo nivel (filas 3 y 4); por otro *Handlungen*, separadamente y en un nivel superior (fila 5). Los *Rechtsgeschäften* (fila 6) aparecen como una subclase de las *Handlungen*.

A esta época pertenece el *Allgemeines Landrecht für die königlich preussiscen Staaten* o código prusiano de 1794²⁰⁸, que por vez primera sancionó legislativamente la tricotomía, bajo la forma de *Personen, Sachen, Handlungen*:

Erster Theil

- I. Titel: Von Personen und deren Rechten überhaupt
- II. Titel: Von Sachen und deren Rechten überhaupt
- III. Titel: Von Handlungen und den daraus entstehenden Rechten
- IV. Titel: Von Willenserklärungen
- V. Titel: Von Verträgen
- VI. Titel: Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen

²⁰⁷ DABELOW, Christoph Christian, *System des gesammten heutigen Civil-Rechts* (1ª ed., Halle, 1796).

²⁰⁸ *Allgemeines Landrecht für die königlich preussiscen Staaten von 1794. Textausgabe* (Frankfurt am Main, A. Metzner, 1970).

Poco después, apareció la *Doctrina pandectarum monogrammata* (1801), de Christian Gottlieb Haubold (1766 - 1824)²⁰⁹, en donde se advierte un retroceso a la terminología de *factum*:

Pars generalis

- I. De personis
 - 1. De personis veris
 - 2. De personis fictis
- II. De rebus
- III. De factis
 - 1. Negotia
 - 2. Possessio, etcétera

En el *System des Pandekten- Rechts* (1803) de Anton F. J. Thibaut (1772 - 1840), la situación se ofrece de otra manera²¹⁰:

- I. Über Gesetze und Rechtswissenschaften an sich
- II. Über den Zweck der Gesetze
- 1 III. Über das Product der Gesetze
 - 1. Über Rechte und Verbindlichkeiten an sich betrachtet
 - 2. Über den Grund der Rechte und Verbindlichkeiten
 - 3 Erste Abt.: Über Entstehung derselben
 - 1. Cap. Einleitung. Besonders über Willenshandlungen überhaupt
 - 2. Cap. Über Verträge insbesondere
 - Zweite Abt. Über das Aufhören derselben
 - 4 3. Über das Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten
 - 5 4. Über das Objekt der Rechte und Verbindlichkeiten, etcétera

La tricotomía, en efecto, permanece algo oculta, y preciso es descubrirla. Además, aparece invertida. Toda ella se concentra en III: *Über das Product der Gesetze* (fila 1). Los dos capítulos de la erste Abteilung: *Über Entstehung derselben* (fila 3) corresponden a la parte *de actis*. Las partes 3ª: *Über das Subjekt der Rechte und Verbindlichkeiten* (fila 4) y 4ª: *Über das Objekt der Rechte und Verbindlichkeiten* (fila 5) reflejan las antiguas partes *de personis y de rebus*.

En 1807 fue publicado el *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen* de Arnold Heise (1778 - 1851). Como hemos advertido más arriba, este trabajo se hizo célebre, al punto de haber sido adoptado como sistema oficial de muchos de los tratados de la pandectística del siglo XIX. El *Grundriss* incluía una *allgemeiner Teil* fundada en la tricotomía *Personen, Sachen, Handlungen*, así²¹¹:

²⁰⁹ Cit. según SCHWARZ, A. B., *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, cit. (n. 74), p 14.

²¹⁰ THIBAUT, Anton Friedrich, *Pandekten-Recht* (Jena, 1803).

²¹¹ HEISE, Arnold, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen* (1807, 2ª ed., Heidelberg, 1819). Este trabajo no es propia-

Erstes Buch: Allgemeine Lehre

[...]

4. Kap.: Von den Personen

5. Kap.: Von den Sachen

6. Kap.: Von den Handlungen

I. Von den Handlungen im Allgemein

II. Von den Rechtsgeschäften

III. Von unerlaubten Handlungen

El contrato aparece relegado a la parte especial, como perteneciente al libro sobre obligaciones:

Drittes Buch: Von den Obligationen

1. Kap.: Vom Inhalt einer Obligatio

2. Kap.: Vom Subject der Obligationen

3. Kap.: Entstehungs-Grunde der Obligationen

I. Von den Verträgen

Para lo sucesivo, debe hacerse notar que, como ya vimos haber ocurrido en Thibaut, en muchos tratados pandectísticos posteriores, la tricotomía suele esconderse o difuminarse en los cada vez más complejos sistemas expositivos que entonces se fueron elaborando.

Así lo observamos en el *Lehrbuch des Pandekten-Rechts* (1835) de Christian Friedrich Mühlenbruch (1785 - 1843)²¹². El sistema de este autor es incluso más anómalo. Aunque formalmente conserva la distinción de parte general y parte especial, en la primera no trata de la secuencia más tradicional: (derecho objetivo y subjetivo), personas, cosas y actuaciones, sino solo de las dos primeras y de las actuaciones, dejando las personas y las cosas para la parte especial:

Die allgemeinsten Rechtsbegriffe

Allgemeiner Theil

I. Von den Rechtsquellen

II. Das Recht

1. Von den Rechten und den Hauptgattungen derselben

2. Von Handlungen als Grund der Rechte

[...]

Besonderer Theil

I. Die Personen und die rein persönlichen Rechte

II. Das unmittelbare Sachenrecht

etcétera

Otro caso se nos presenta con Karl Ludwig Arndts (1803 - 1878), con su *Lehrbuch der Pandecten* (1852), que se organiza como sigue²¹³:

mente un libro con contenido, sino una suerte de sumario, temario o programa sistemático, que su autor usaba para dar sus lecciones.

²¹² MÜHLENBRUCH, Friedrich, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts* (Halle, 1835).

²¹³ ARNDTS, Karl Ludwig, *Lehrbuch der Pandecten* (München, 1852).

1. Buch. Von den Rechten im Allgemeinen
 1. Cap. Begriff und Eintheilung der Rechte
 2. Cap. Von den Personen oder Subjecten der Rechte
 3. Cap. Von den Rechtsobjecten oder Sachen
 4. Cap. Von Entstehung und Endigung der Rechte
 - I. Von Entstehung der Rechte im Allgemeinen
 - II. Von Endigung der Rechte im Allgemeinen
 - III. Von Handlungen in Beziehung auf Entstehung und Endigung von Rechten

Nuevamente, la tricotomía original queda desmontada y separada en niveles distintos, pues las *Handlungen* descienden al capítulo 4, número III.

Un ejemplo muy característico lo ofrece el *Lehrbuch des Pandektenrechts* (1ª ed. 1862) de uno de los más célebres autores de la época, vale decir, Bernhard Windscheid (1817 - 1892)²¹⁴:

- I. Buch: Von dem Rechte überhaupt
- II. Buch: Von den Rechten überhaupt
 1. Kap. Begriff und Arten der Rechte
 2. Kap. Das Rechtssubjekt
 3. Kap. Entstehung, Untergang, Veränderung der Rechte
 - I. Allgemeine
 - II. Die Rechtsgeschäfte
 - III. Unerlaubtes Verhalten
 - [...]
- 3 III. Buch Das Sachenrecht
 1. Kap. Allgemeines
 2. Kap. Begriff und juristisch bedeutende Verschiedenheiten der Sachen

Se observa que la tricotomía *Personen (Subjekt)*, *Sachen*, *Rechtsgeschäfte* aparece difundida en tres niveles distintos: mientras la primera (fila 1) se sitúa en el nivel de capítulo, la tercera (fila 2) lo hace en uno inferior al capítulo, en tanto la tercera (fila 4) aunque también aparece en el nivel de capítulo, pertenece a otro libro, el tercero (fila 3). Por otro lado, las personas y los negocios pertenecen al libro II que en cierto modo representa la parte general de otros tratados pandectísticos, en tanto las cosas se localizan, no en sede general, sino como introducción al íntegro derecho de cosas (*Sachenrecht*).

También observamos un fenómeno algo parecido en Heinrich Dernburg (1829 - 1907), *Pandekten* (2ª ed. 1884 - 1886)²¹⁵:

1. Buch: Allgemeine Lehren
 - [...]
 2. Absch.: Das Rechtssubjekt
 3. Absch.: Von den Sachen

²¹⁴ WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (Düsseldorf, 1862).

²¹⁵ DERNBURG, Heinrich, *Pandekten* (Berlin, 1884 - 1887).

4. Absch.: Rechtserwerb und Rechtsverlust

[...]

3. Kap.: Die Rechtsgeschäfte

Pero hacia fines del siglo y acercándose el nuevo código civil, la antigua forma de la tricotomía comienza a reconstruirse. Véanse, por ejemplo, las *Pandekten* (5ª ed., 1885) de Julius Baron (1834 - 1898)²¹⁶:

I. Buch Die allgemeinen Lehre über die Rechte im subjektiven Sinne

1. Cap. Die Personen

2. Cap. Die Sachen

3. Cap. Die juristischen Thatsachen

1. Tit. Die Rechtsgeschäfte

2. Tit. Die unerlaubte Habdlungen

3. Tit. Die Zeit als juristische Thatsache

[...]

4. Cap. Ausübung der Rechte

5. Cap. Der Schutz der Rechte

O bien, el *System der heutige Pandektenlehre* (1886 - 1889) de Ernst Immanuel Bekker (1827 - 1916)²¹⁷:

Allgemeine Lehre

I. Kap. Die Rechte

Rechtsverhältniss

Recht

Rechtssubjekt

Rechtsobjekt

II. Kap. Die Personen

III. Kap. Die Sachen

IV. Kap. Die juristische Tatsachen

A. Gemeinschaftliches

B. Die Rechtsgeschäften

En este mismo orden de ideas, ya el código de Sajonia había retornado en 1863 a la simplicidad de los orígenes, y lo propio haría el del “Reich” en 1896:

1. Th.: Allgemeine Bestimmungen

1. Abth.: Von den bürgerlichen Gesetzen

2. Abth.: Von den Personen

3. Abth.: Von den Sachen

4. Abth.: Von den Handlungen

[...]

Lib. I: Allgemeiner Teil

Sec. 1ª: Personen

Sec. 2ª: Sachen

Sec. 3ª: Rechtsgeschäfte

[...]

²¹⁶ BARON, Julius, *Pandekten* (Leipzig, 1885).

²¹⁷ BEKKER, Ernst Immanuel, *System der heutige Pandektenlehre* (Weimar, 1886 - 1889).

*Apéndice I*NOTAS SOBRE EL CONTENIDO
DE LA DOCTRINA DEL NEGOCIO JURÍDICO

1. En este trabajo nos hemos ocupado de los aspectos terminológicos y sistemáticos de doctrina del acto o negocio, vale decir, de su localización en el íntegro sistema del derecho privado. Cumple examinar ahora la formación del contenido de esa doctrina. Ahora bien, de ella no existe un contenido a priori. En consecuencia, debemos buscar una referencia histórica, que creemos del todo lícito fijar en lo que al respecto dijo Heise en su *Grundriss* (3ª ed. 1819). En tal trabajo, su autor estableció el siguiente esquema de materias:

- | | |
|----|--|
| 1 | 6. Kap. Von den Handlungen |
| 2 | I. Von den Handlungen im allgemein |
| 3 | A. Begriff und Haupt-Arten |
| 4 | B. Von den Willens-Bestimmungen |
| 5 | 1. Im Allgemein |
| 6 | 2. Insbesondere vom Einfluss: |
| 7 | a. Des Zwangs und der Furcht |
| 8 | b. Des Betrug |
| 9 | c. Des Irrthums |
| 10 | C. Von de Willens-Erklärung |
| 11 | 1. Deren verschiedenen Arten |
| 12 | 2. Von den stillschweigenden Willens-Erklärung insbesondere |
| 13 | II. Von den Rechtsgeschäften |
| 14 | A. Allgemeine Lehre von den Rechgeschäften |
| 15 | 1. Begriff und Eintheilungen |
| 16 | 2. Erfordernisse der Eingehung |
| 17 | a. In Ansehung des Subjects und Objects |
| 18 | b. In Ansehung der Form |
| 19 | 3. Beweis eines Rechtsgeschäft |
| 20 | 4. Nebenbestimmungen des Inhalts |
| 21 | a. Bedignungen |
| 22 | b. Termine (dies) |
| 23 | c. Modus |
| 24 | 5. Mängel der Rechtsgeschäfte |
| 25 | a. Nullität |
| 26 | b. Infirmation und Rescission |
| 27 | c. Convalescenz |
| 28 | d. Conversion |
| 29 | B. Einige einzelne Arten |
| 30 | 1. Protestation und Reservation |
| 31 | 2. Ratihabition |
| 32 | 3. Renuntiation |
| 33 | 4. Eyd |
| 34 | 5. Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte |
| 35 | III. Von unerlaubten Handlungen |
| 36 | A. Begriff derselben |
| 37 | B. Von deren imputation |
| 38 | C. Wirkungen derselben |

Como puede verse, el capítulo 6, dedicado a los “actos” (*Handlungen*) (fila 1), aparece distribuido en tres grandes categorías: “actos en general” (fila 2), “negocios jurídicos” (fila 13) y “actos ilícitos” (fila 35).

La doctrina de los “actos en general” (fila 2) contiene: por un lado, concepto y clases (fila 3); por otro, determinación de la voluntad (fila 4), cuyo tema principal son sus vicios (fila 6): fuerza (fila 7), dolo (fila 8), error (fila 9); y, en fin, la declaración de voluntad (fila 10), en lo cual entran sus clases (fila 11) y la declaración tácita de voluntad (fila 12).

La doctrina de los “negocios jurídicos” (fila 13) se inicia con una teoría general (fila 14), e incluye: su concepto y clases (fila 15), requisitos (fila 16) subjetivos, objetivos y de solemnidades (filas 17 y 18), prueba (fila 19), modalidades (fila 20): condición (fila 21), plazo (fila 22) y modo (fila 23); defectos (fila 24): nulidad (fila 25), anulabilidad y rescisión (fila 26), saneamiento (fila 27) y conversión (fila 28). Todavía dentro de la doctrina del “negocio jurídico” se exponen algunos tipos específicos de tales (fila 29): protesta y reserva (fila 30), ratificación (fila 31), renuncia (fila 32), juramento (fila 33) y consentimiento en negocio ajeno (fila 34).

El esquema termina con los actos ilícitos (fila 35), bajo lo cual se trata de su concepto (fila 36), su imputación (fila 37) y sus efectos (filas 38).

Los tratados posteriores de Pandectas se ciñeron en lo sustancial a este esquema. Ahora bien, nos interesa saber cómo fue que se formó en los tratados anteriores, y de dónde surgió. Sin embargo, aquí solo podemos trazar las líneas generales de esta historia.

En ella confluyeron dos tradiciones.

2. Por un lado, estuvo el análisis, no jurídico, sino ético-psico-antropológico de la conducta humana (no, pues, del acto jurídico), que los iusnaturalistas solieron conducir como preliminar al examen del hombre en *status naturae* y en cuanto objeto material primario del *ius naturalis*. Quien primero destinó un departamento al tema fue Pufendorf –bajo sugerencias e influencias de Hobbes–. En el frontispicio mismo de su *De iure naturae et gentium*, Pufendorf dedica a las *actiones morales* los capítulos 3 a 9 del libro I, así:

Cap. 3: De intellectu hominis, prout concurrunt ad actiones morales

Cap. 4: De voluntate hominis prout concurrunt ad actiones morales

Cap. 5: De actionibus moralibus in genere, deque earundem ad agentem pertinentia, seu ad imputationem aptitudine

Cap. 6: De norma actionum moralium, seu de lege in genere

Cap. 7: De actionum moralium qualitatibus

Cap. 8: De actionum moralium quantitate

Cap. 9: De actionum moralium imputatione.

En general, en este estudio ético-psico-antropológico, Pufendorf expone los elementos componentes de la conducta humana, vale decir, el movi-

miento de las potencias físicas y su gobierno por el entendimiento y la conciencia y por la voluntad libre, que, empero, pueden verse influidas por el temperamento, el hábito, las pasiones o la ebriedad, todo en función de determinar la imputabilidad moral de la acción a un agente e incluso a un tercero, del que el agente depende o del cual recibió alguna influencia determinante; lo cual lo lleva a examinar los factores que impiden esa imputabilidad, como la ignorancia, el error, la coacción o el engaño.

Christian Thomasius (1655 - 1728) incluyó un estudio de similar naturaleza al de Pufendorf, en el capítulo 1: *De jurisprudentia in genere* del lib. I de sus *Institutiones jurisprudentiae divinae* (1688)²¹⁸, en tanto lo desarrolló en dos capítulos autónomos del libro I de sus *Fundamenta juris naturae et gentium* (1705)²¹⁹, el cap. 1: *De natura hominis morali*, y el cap. 2: *De passionibus animi*.

Wolf perseveró en esta tradición que había comenzado Pufendorf, y dedicó un análisis semejante a las *actiones humanae* en sus *Institutiones iuris naturae et gentium*, cuyo cap. 1 de la parte I se rubrica: *De actionum humanarum differentia earumque imputatione*.

Todavía en Joachim Darjes, *Institutiones iurisprudentiae universalis* (1714 - 1791), hallamos un esquema más semejante al de Pufendorf:

Pars generalis

1. De actionibus hominum moralibus earumque moralitate
2. De obligatione morali
3. De lege speciatim naturali
4. De actionum moralium, seu moralitatis quantitate
5. De imputatione morali

El esquema de Darjes es importante, porque, no bien es evidente que Pufendorf y Wolf, al tratar de las *actiones* entendían exponer una doctrina de alcance general, que además aparecía expuesta en los primeros lugares del respectivo tratado, sistemáticamente no hablaron de parte general ni, por ende, situaron en ella al tratado de las *actiones*, al modo en que hizo Darjes, en cambio, y tal vez por la primera vez, al instalar la doctrina de las *actiones hominum morales* precisamente en una *pars generalis*.

En la 3ª edición (1767) del *Systema elementare* de Nettelbladt (1749)²²⁰, también encontramos un tratado sobre las conductas humanas, pero localizado en el departamento *De personis*:

²¹⁸ THOMASIIUS, Christian, *Institutiones jurisprudentiae divinae*, lib. I, cap. 1, §§ 33 - 77 (ed. Halae Magdeburgicae, 1720, reimp. Aalen, Scientia, 1963, pp. 7 - 16).

²¹⁹ THOMASIIUS, Christian, *Fundamenta juris naturae et gentium*, lib. I, cap. 1, §§ 1 - 144 (ed. Halae et Lipsiae, 1718, reimp. Aalen, Scientia, 1979, pp. 28 - 70), cap. 2, §§ 1- 123 (ed. cit. ibi, pp. 70 - 99).

²²⁰ NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (Halae Magdeburgicae, 1767).

Pars III: Iurisprudentia naturalis generalis

Lib. I: Iurisprudentia naturalis generalis stricte sic dicta

Sect. 1: De personis, factis et rebus

Membr. 1: De personis

Tit. 1: De personis earumque actionibus in genere

Tit. 2: De consensu et dissensu, nec non utriusque declaratione

Tit. 3: De actionis auctore, nec non sociis et fautoribus agentium

Tit. 4: De actionum libertate

Tit. 5: De actionum moralitate

Tit. 6: De actionum rectitudine ut et de decoro

Tit. 7: De actionum imputatione

Pero en la 5ª edición (1785)²²¹, el tratado sobre las acciones se independiza de aquel de las personas, y le precede:

Iurisprudentia naturalis generalis

Lib. I: Iurisprudentia naturalis generalis stricte sic dicta

Sect. 1: De actionibus praesertim hominum

Sect. 2: De personis et rebus

[...]

Este discurso sobre las conductas humanas, característico de los tratados de derecho natural del siglo XVIII, bien que no haya ofrecido un contenido dogmático-jurídico, sino, como hemos dicho, ético-psico-antropológico, contenía muchos materiales conectados con temas propios de la tradición del *ius commune* relativos a la negocialidad jurídica, como aquellos concernientes a la voluntad, sus modos de declararse o manifestarse y sus vicios (*error, metus, dolus*), a la causalidad entre una conducta humana y sus resultados dañosos, a la imputación de responsabilidad, etcétera. Mientras en el *ius commune*, tales temas eran estudiados sin sistema, de acuerdo con el tratamiento esparcido con que ellos venían presentados en las fuentes romanas, los tratados sobre la conducta humana del iusnaturalismo ofrecían al menos un esquema de cierta organizacidad, que no dejó de ser aprovechado por los autores más tardíos para la progresiva construcción de la doctrina interna del acto jurídico.

3. La segunda tradición estuvo constituida por el esquema de requisitos y efectos del contrato, que tiene sus orígenes remotos en el esquema justiniano de las estipulaciones inútiles²²².

²²¹ Esta edición de 1785 ha sido reimpresa en Hildesheim y otras, Georg Olms Verlag, 1997, 2 vols.

²²² Sobre lo que sigue: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídico y del contrato*, III: *Los orígenes históricos de la teoría general del contrato*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 22 (Valparaíso, 2000), pp. 47 - 60.

a) El título 18 del libro III de las *Institutiones* de Justiniano está dedicado al tema “de la división de las estipulaciones” (*de divisione stipulationum*), y el 19, al “de las estipulaciones inútiles” (*de inutilibus stipulationibus*), esto es, a aquellas que en sentido general podríamos denominar ineficaces. Justiniano, pues, no presentó la estructura normal de una estipulación, sino su patología; pero, a partir de esta exposición patológica se descubren, por oposición, cuáles vienen a ser los requisitos de una estipulación eficaz.

El esquema distributivo de la materia es el siguiente:

| | | |
|----|----------------------|--|
| 1 | Inst. III, 18: | De la división de las estipulaciones |
| 2 | Inst. III, 19: | De las estipulaciones inútiles |
| 3 | III, 19 pr. - 19, 2: | Las anomalías en el objeto |
| 4 | III, 19, 3: | La estipulación del hecho ajeno, que es inválida |
| 5 | cIII, 19, 4: | La estipulación en favor de terceros, que es inválida |
| 6 | III, 19, 5: | La incongruencia entre pregunta y respuesta estipulatorias, que acarrea la invalidez del acto |
| 7 | III, 19, 7 a 19, 10: | Quiénes no pueden estipular ni prometer (mudos, sordos, dementes y pupilos) |
| 8 | III, 19, 11: | Estipulación con condiciones imposibles |
| 9 | III, 19, 14: | Estipulación con condición prepostera |
| 10 | III, 19, 15 - 16: | Estipulación condicionada a morir |
| 11 | III, 19, 19 - 20: | De nuevo sobre la estipulación en favor de terceros |
| 12 | III, 19, 21: | De nuevo sobre la estipulación del hecho ajena |
| 13 | III, 19, 23: | El error en la cosa prometida |
| 14 | III, 19, 24: | La estipulación con causa torpe |
| 15 | III, 19, 26 - 27: | La estipulación a plazo |

En este esquema, claramente se contienen un estudio concerniente (en terminología moderna) a: la capacidad (fila 7); voluntad y consentimiento (fila 6), error (fila 13); objeto lícito (fila 3); causa lícita (fila 14); representación (filas 4, 5, 11 y 12); modalidades: condición (filas 8, 9 y 10) y plazo (fila 15). El orden justiniano sugirió, además, la necesidad de clasificar o dividir las estipulaciones (libro III, capítulo 18: fila 1).

b) Este mismo esquema sirvió a Luis de Molina (1535 - 1600) para desarrollar su doctrina de las *promisiones* en el volumen *De contractibus*, publicada en 1597, de su tratado *De justitia et jure*²²³.

Para Molina, la *promissio* es una especie particular del *contractus*, propiamente una donación²²⁴, de la cual empieza a tratar a partir de la disp. 262. Su primer problema es cómo se forma el acto promisorio, es decir, lo que hoy corresponde a la doctrina de la formación del consentimiento, así:

Disp. 262: “La promisión difiere del propósito, del doble género de promisiones y simultáneamente de las virtudes de la verdad y fidelidad” (*Promissio differt a proposito et de duplice promissionum genere ac simul de*

²²³ Ed. MOLINA, Luis de, *De justitia et jure* (Coloniae Allobrogum, 1733), 5 vols.

²²⁴ MOLINA, Luis de, *De justitia et jure*, tract. II, disp. 262 pr. (ed. cit., vol. II, p. 23).

virtutibus veritatis ac fidelitatis);

Disp. 263: “La promisión no se puede revocar libremente antes de la aceptación y si esto tiene lugar por su naturaleza o por derecho positivo” (*Promissio ante acceptationem revocari ne libere possit et utrum ex sua natura id habeat an ex positivo jure);*

Disp. 264: “Por quién puede ser aceptada la promisión y hasta cuándo vale la hecha por un ausente” (*Promissio a quo acceptari possit et quousque absentis facta valeat).*

La disp. 267: “Para que la promisión o estipulación obligue cuánto debe tener de deliberación y espontaneidad” (*Promissio aut stipulatio ut obliget quantum deliberationis et spontanei habere debeat)* examina el tema de la libertad del consentimiento promisorio y de la fuerza, en parte correspondiente, pues, a lo que llamamos vicios de la voluntad.

Las *disputationes* 268 y 269 examinan el tema de la falta de objeto. La disp. 268 reza: “Si sea válida la promisión o estipulación acerca de una cosa incierta, de un hecho ajeno, de una cosa sagrada o pública y de un hombre libre” (*Promissio aut stipulatio de re incerta, de facto alieno, de re sacra aut publica et de homine libero, an valida sit).* La disp. 269 queda enunciada así: “Si vale la promisión de una cosa que solo existe en la esperanza. Y para quién perece la cosa prometida” (*Promissio rei, qui solum est in spe, an valeat. Et cui res promissa pereat).*

En la disp. 271: “De la promisión de una cosa imposible, ilícita o contra las buenas costumbres (*De promissione rei impossibilis, illicita aut idcirco contra bonos mores, quod occasionem praeberet ruinae et quid si haec ultima juramento confirmetur)* nos encontramos ante cuestiones concernientes a la ilicitud del objeto.

Como puede apreciarse, Molina, adaptado al peculiar método escolástico, expone, empero, prácticamente todos los temas que constituyen la doctrina general del contrato, aunque referida todavía a las *promisiones* (que, por otro lado, para él era un contrato), y lo hace inspirado en el esquema justiniano de las estipulaciones, como la comparación lo demuestra.

Por otro lado, las primeras *disputationes* del tratado *De contractibus* son generales. Ese tratado se abre, en efecto, con la disp. 252, que versa sobre “qué son pacto y contrato y de la obligación civil y natural” (*Pactum et contractum quid sint et de obligatione civili et naturali);* o sea, está destinada a lo que podríamos denominar el concepto o la definición del contrato.

Desde la disp. 253 a la 259 (dejando a un lado algunas impertinentes a nuestro tema) se estudian las diferentes divisiones del contrato, así:

Disp. 253: “De los contratos nominados e innominados” (*De contractibus nominatis et innominatis);*

Disp. 254: “Cuáles contratos se perfeccionan solo por la palabra, cuáles por la escritura y cuáles por la obra” (*Qui contractus solo consensu, qui solo*

verbo, qui scriptura et qui opere compleantur).

Disp. 259: “Contratos de buena fe y de derecho estricto y otras divisiones de los contratos” (*Contractus, qui bonae fidei et qui stricti juris et de aliis contractibus divisionibus*).

La disp. 261, rubricada: “Quiénes pueden celebrar contratos” (*Qui possint contractus celebrare*), en general alude a lo que hoy llamamos la capacidad de ejercicio, y se discute ahí de los impúberes, menores, dementes, pródigos, etcétera.

c) El sucesor directo de Molina fue Hugo Grocio (1583 - 1645). El capítulo 11 del libro II de su *De iure belli ac pacis* (1625)²²⁵ se rubrica *De promissis*, que aquél, como Molina, sigue considerando como una forma de donación; y es nuevamente en esta sede en donde encontramos lo que nos interesa²²⁶.

Para Grocius, una promesa perfecta tiene algunos requisitos.

El primero es el *usus rationis*, de modo que las promesas de los dementes, amentes e infantes son nulas. Grocio discute también el caso de los menores²²⁷.

En seguida trata este autor el tema del error²²⁸; del miedo (fuerza) y del dolo²²⁹, en cuanto invalidantes de la promesa, tema que discute en sus diversos aspectos.

Grocio entra posteriormente en el asunto que llama *materia promissi*, correspondiente a lo que nosotros denominamos objeto, y que lo estudia tanto desde el punto de vista de su existencia y posibilidad como de su licitud²³⁰.

El *modus promittendi* o manera de manifestar el consentimiento incluye no solo la doctrina de la voluntad expresa y tácita, más también el de la representación o actuación por medio de terceros y en favor y en contra de

²²⁵ Ed.: GROTIUS, Hugo, *De iure belli ac pacis* (ed. De Kanter-van Hettinga, B. J. A., Lugduni Batavorum, Brill, 1939, reimp. Aalen, Scientia, 1993).

²²⁶ Lit.: DIESELHORST, Malte, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen* (Köln - Graz, Böhlau, 1959); AUGÉ, G., *Le contrat et l'évolution du consensualisme chez Grotius*, en *Archives de Philosophie du Droit* 13 (1968), p. 99 ss.; WIEACKER, F., *Contractus und obligatio im Naturrecht zwischen Spätscholastik und Aufklärung*, en *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (Milano, Giuffrè, 1973), pp. 223 ss.; EL MISMO, *Die vertraglichen Obligation bei den Klassikern des Vernunftsrechts*, en *Festschrift für Hans Welzel* (Berlin, 1974), pp. 7 ss.; NANZ, Klaus-Peter, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert* (München, J. Schweitzer, 1985), pp. 139 - 149.

²²⁷ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 11, § 5 (ed. cit. p. 221).

²²⁸ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 11, § 6 (ed. cit. p. 222).

²²⁹ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 11, § 7 (ed. cit. p. 223).

²³⁰ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 11, § 8 (ed. cit. p. 223).

ellos²³¹, lo mismo que la formación del consentimiento mediante oferta y aceptación.

Solo al final del capítulo y de pasada, Grocio alude a la causa, cuando señala que las promesas *quae causam expressam non habent* no necesariamente son inválidas, sin abundar mayormente en el tema²³².

De la clasificación de los contratos, Grotius habla en el capítulo 12: *De contractibus*, del libro II de su tratado. El concepto de contrato que proporciona este autor solo aparece después de expuesta una tipología de géneros y especies, cuyo punto de partida son los “*actus humanorum qui ad aliorum hominum utilitatem tendunt*”²³³. Ellos pueden ser “simples” o “compuestos” (que después llama “mixtos”); los simples son benéficos (*benefici*) y commutativos (*permutatorii*)²³⁴; los benéficos pueden ser (meri) y (*cum mutua obligatione*), etcétera

Grocio termina afirmando que: “*omnes autem actus aliis utiles, extra mere beneficos, contractuum nomine appellantur*”²³⁵. De estos se deduce que para nuestro autor solo quedan excluidos del concepto de contrato las liberalidades, especialmente las donaciones, tanto reales como promisorias. Ello explica que de las promesas Grocio haya tratado en el capítulo XI: *De promissis*.

d) La doctrina *de pactis et promissis* expuesta por Samuel Pufendorf (1632 - 1694) en su *De jure naturae et gentium* (1672)²³⁶, depende, a su vez, de la de Hugo Grocio, a quien cita constantemente; pero constituye un desarrollo mayor de la misma. En efecto, lo que aquél trata en un capítulo, Pufendorf la extiende por tres. Se trata del libro III, capítulo 6: *De consensu circa promissa et pacta adhibendo*; y capítulo 7: *De materia promissorum et pactorum*; a los que todavía se puede agregar el capítulo 8: *De conditionibus promissionum*.

En el capítulo 6, sobre el consenso, se examina las modalidades que puede adoptar su manifestación tanto expresa como tácita²³⁷. Sigue el tema de la capacidad absoluta, bajo la denominación de *usus rationis*, y su exclusión en los infantes, dementes y amentes²³⁸ y una discusión sobre la incapacidad

²³¹ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 11, § 11 ss (ed. cit. p. 224).

²³² GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 11, § 21 (ed. cit. p. 226).

²³³ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 12, § 1 (ed. cit., p. 228): “los actos de los hombres que tienden a la utilidad de otros hombres”.

²³⁴ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 12, § 2 (ed. cit., p. 228).

²³⁵ GROTIUS, H., *De i. bell. ac pac.*, lib. II, cap. 12, § 7 (ed. cit., p. 230) “todos los actos útiles a otros, excepto los meramente benéficos, se llaman contratos”.

²³⁶ PUFENDORF, Samuel, *De iure naturae et gentium* (Francofurti et Lipsiae, 1759, reimp. Frankfurt a. M., Minerva, 1967), 2 vols. Lit.: véanse los artículos de Wiaecker y el libro de NANZ, Klaus-Peter, *Die Entstehung*, pp. 149 - 155, todos cit. supra n. 226.

²³⁷ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 6, § 2 (ed. cit., vol. I, p. 379)

²³⁸ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 6, § 3 (ed. cit., vol. I, p. 381).

relativa de los menores²³⁹. Finalmente comparecen los vicios del consentimiento: error²⁴⁰, dolo²⁴¹ y fuerza²⁴².

El capítulo 7 da entrada a los diversos temas concernientes al objeto (*materia*), el cual no debe ser imposible²⁴³ ni ilícito²⁴⁴. Pufendorf termina el capítulo con la consideración de la promesa a favor de terceros²⁴⁵ y del hecho ajeno²⁴⁶.

El capítulo 8 los destina su autor al tema de las modalidades: condición²⁴⁷, lugar²⁴⁸ y plazo²⁴⁹.

De la clasificación del contrato trata Pufendorf en el libro V, capítulo 2: *De contractibus qui pretia rerum praesupponunt in genere*.

4. Es en este punto que esta, que podríamos denominar tradición del contrato, se escinde en dos líneas.

a) Una línea, que se mantiene en la idea de contrato, se forma en Robert-Joseph Pothier (1699 - 1772), directamente influido por el esquema de Grotius y Pufendorf, tal cual se ve en su *Traité des obligations* (1761 - 1764)²⁵⁰. La doctrina de Pothier, con el aporte de Domat en materia de *cause*, condujo directamente a los capítulos 1 y 2 del título 3 del libro III del *Code Civil*:

Liv. III: Différentes manières dont on acquiert la propriété

Titre 3: Des contrats ou des obligations conventionnelles en général

Chap. 1^{ère} Dispositions préliminaires

Chap. 2^{ème} Des conditions essentielles pour la validité des conventions

Sect. 1^{ère} Du consentement

Sect. 2^{ème} De la capacité des parties contractantes

Sect. 3^{ème} De l'objet et de la matière des contrats

Sect. 4^{ème} De la cause

El capítulo 1 contiene la división del contrato, y el capítulo 2, sus requisitos.

b) La segunda línea, que se mantiene en el iusnaturalismo, llega a Wolf y a sus sucesores de la segunda mitad del siglo XVIII y, en confluencia con las enseñanzas generales sobre la conducta humana vistas precedentemente, formó el contenido de la doctrina del acto jurídico.

²³⁹ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 6, § 4 (ed. cit., vol. I, p. 381).

²⁴⁰ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 6, § 6 - 7 (ed. cit., vol. I, p. 385).

²⁴¹ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 6, § 8 (ed. cit., vol. I, p. 388).

²⁴² PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 6, § 9 - 13 (ed. cit., vol. I, p. 389).

²⁴³ PUFENDORF, S., *De i., nat. et gent.*, lib. III, cap. 7, § 2 - 5 (ed. cit., vol. I, p. 404).

²⁴⁴ PUFENDORF, S., *De i., nat. et gent.*, lib. III, cap. 7, § 6 - 9 (ed. cit., vol. I, p. 411).

²⁴⁵ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 7, § 10 (ed. cit., vol. I, p. 416).

²⁴⁶ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 7, § 11 (ed. cit., vol. I, p. 417).

²⁴⁷ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 8, § 1 - 5 (ed. cit., vol. I, p. 418).

²⁴⁸ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 8, § 6 (ed. cit., vol. I, p. 423).

²⁴⁹ PUFENDORF, S., *De i. nat. et gent.*, lib. III, cap. 8, § 7 (ed. cit., vol. I, p. 423).

²⁵⁰ En *Œuvres de Pothier [...]* par M. Bugnet (2^a ed., Paris, 1861), II.

El esquema de las *Institutiones iuris naturae et gentium*, en que Wolf insertó el filón que venía de Grotius y Pufendorf, se ve en lo siguiente:

- Pars II: De dominio et juribus atque obligationibus inde nascentibus
 [...]

Cap. VII: De modo sese alteri obligandi, seu promissis et pactis in genere
 [...]

Cap. IX: De actibus mere beneficis in praesens absolutis
 Cap. X: De pretio rerum et pecunia
 Cap. XI: De actibus beneficis obligatoriis seu contractibus beneficis
 Cap. XII: De actibus permutatoriis seu contractibus onerosis
 Cap. XIII: De contractibus qui aleam continent

En el capítulo 7, Wolf trata de las promesas (gratuitas o donación obligacional); el capítulo 9 lo reserva a la donación real; de los contratos trata en los capítulos 11 a 13. Como se ve, la palabra *actus* empieza a aparecer, aunque no todavía para designar categorías con rango sistemático, pero sí para diferenciar los actos que no son contratos y los que sí lo son. Del sistema de requisitos, Wolf trata en el capítulo 7, pero en él incluye muchas otras materias además, que Grotius y Pufendorf habían omitido en esa sede.

En lo que sigue, ya podemos conectar con Nettelbladt, *Systema elementare*:

- 1 Pars III: Iurisprudentia naturalis generalis
 2 Lib. I: Iurisprudentia naturalis generalis stricte sic dicta
 3 Sect. I: De personis, factis et rebus
 4 Membr. I: De personis
 5 Tit. 1: De personis earumque actionibus in genere
 6 Tit. 1: De consensu et dissensu nec non utriusque
 7 Tit. 3: De actionis auctore, nec non sociis et fautoribus
 8 Tit. 4: De actionum libertate
 9 Tit. 5: De actionum moralitate
 10 Tit. 6: De actionum rectitudine ut et de decoro
 11 Tit. 7: De actionum imputatione
 12 Membr. II: De factis
 13 Membr. III: De rebus
 14 Sect. II: De legibus et actibus iuridicis
 15 Membr. I: De legibus et actibus iuridicis in se spectantis
 16 Tit. I: De legibus in se spectantis
 17 Tit. II: De actibus iuridicis in se spectantis
 18 Sect. III: De obligatione
 19 [...]

Membr. II: De obligatione contrahenda, dissolvenda et
 20 corroboranda
 Tit. 1: De obligatione contrahenda
 [...]

21 Pars IV: Iurisprudentia naturalis specialis

Como antes se vio, este autor trata el tradicional tema iusnaturalístico de las conductas humanas en el departamento *De personis* (fila 4), a través de

siete títulos (filas 5 a 11). Pero, además, ofrece un departamento concierne a los *facta* (fila 12), y otro relativo a los *actus iuridici* (fila 17). En fin, los pactos y contratos aparecen en la sección 3, miembro 2, título 1: *De obligatione contrahenda* (fila 20).

En los sucesores de Nettelblatt, la doctrina de las conductas humanas tenderá a desaparecer, si bien algunos escogidos temas suyos, convenientemente juridizados, y articulados con los temas de la doctrina del contrato, formarán el contenido de la doctrina de los actos o negocios.

Es tal lo que advertimos en Christoph Chr. Dabelow (1768 - 1830), un discípulo de Nettelblatt, y en su *System des heutigen Cuvilrechtsgelahrtheit* (1794), reimpresso con cambios en 1796 como *System des gesammten heutigen Civil-Rechts*²⁵¹, en donde encontramos lo que sigue:

| | |
|---|--|
| | Allgemeiner Theil |
| | 1. Hauptst. Von Personen und Sachen überhaupt |
| | 1. Abth. Von Personen überhaupt |
| | 2. Abth. Von Sachen überhaupt |
| 1 | 2. Hauptst. Von Handlungen |
| 2 | A. Vorläufige Einleitung zu dieser Lehre (§§ 265 - 279) |
| 3 | B. Eigentliche Abhandlung |
| 4 | 1. Abth. Von Handlungen überhaupt (§§ 281 - 285) |
| 5 | 2. Abth. Von menschlichen Handlungen insbesondere |
| 6 | 1. Hauptst. Von Handlungen einzelner Personen (§§ 287 - 330) |
| | 2. Hauptst. Von Handlungen moralischer Personen |
| | 3. Hauptst. Von der Zeit, deren Eintheilung und Berechnung |
| 7 | 4. Hauptst. Von rechtlichen Geschäften (§§ 366 - 449) |
| | [...] |

La “introducción a la teoría de los actos” (fila 2) está dedicada a ciertas definiciones de *Thatsache (factum)*, sus elementos y circunstancias, y de cuestiones de hecho y sus especies: *Begebenheit* (“acaecimiento”) y *Handlung* (“acto”). Después de estudiar los “acaecimiento” (§§ 275 - 279) empieza el “tratamiento propio” (o sea, especial) (fila 3) de los “actos” (*Handlungen*). La primera división trata de ellos en general (fila 4), en cinco párrafos. La segunda división queda reservada para los actos humanos (fila 5), separados en actos de una persona natural y de una persona moral (jurídica). Un capítulo 1 (fila 6) trata de los primeros; y los temas examinados son: el consenso (*Einwilligung*) y el disenso (*Widerwille*), que pueden ser expresos o tácitos; los conceptos de autor (*Urheber*), socio (*Theilnehmer*) y *fautor (Begünstiger)* de un acto; la libertad, moralidad e imputatividad de un acto; su clasificación en lícitos e ilícitos, de los que se desprenden nuevas clasificaciones de cada cual; a propósito de los actos ilícitos, se estudian las nociones de culpa

²⁵¹ DABELOW, Christoph Christian, *System des gesammten heutigen Civil-Rechts* (1ª ed., Halle, 1796),

y dolo, y las clases de cada una; también se clasifica los actos en aquellos que son “declaraciones de voluntad” (*Willenserklärungen*) y que no lo son. Las primeras se dividen en “simples aserciones” (*Assertionen*) y “disposiciones” (*Verfügungen*), y ésta en “promesas” (*Versprechungen*), “contratos” (*Verträge*), “simples promesas” y “simples disposiciones”. La explicación termina con la noción de “imputabilidad” o “imputatividad”, que Dabelow limita solo a los actos ilícitos. El capítulo 4 (fila 7) se concentra en los “negocios o actos jurídicos” (*rechtliche Handlungen* o *Geschäften*), como una especie de las *menschliche Handlungen*. Los principales temas ahí examinados son: la forma de los actos; sus elementos esenciales, naturales y accidentales; su validez, nulidad y conversión; sus clasificaciones; sus modalidades (condición, plazo, modo); su causa; sus vicios (error, fuerza y dolo); y los actos jurisdiccionales.

Ciertamente, Dabelow sigue bajo la influencia de la distinción *Handlung* - *Rechtsgeschäft*. Pero en su exposición concerniente a la primera, hace ausencia la perspectiva ético-psico-antropológica con que sus predecesores estudiaban las acciones humanas. Importante es, en ese sentido, por ejemplo, su reconocimiento de que la doctrina de “imputabilidad” o “imputatividad” de los actos humanos, que sus antecesores presentaban como general, en realidad se limita solo a los actos ilícitos.

En lo sucesivo, habría de bastar que los autores se deshicieran del exceso de sutiles y artificiosas distinciones y subdistinciones, tanto de las *Handlungen* cuanto de los *Rechtsgeschäfte* que, empero, todavía se advierten en juristas como Dabelow; que unificaran las materias concernientes a unas y otros, y dejaran de repetir las; que separaran los actos lícitos de los ilícitos y distribuyeran convenientemente las materias propias de cada cual, para que, con todo eso sumado, el volumen de doctrina propia y exclusiva concerniente a las *Handlungen* se redujera muy considerablemente, y se dilatara la de los *Rechtsgeschäfte*, de modo que la categoría de aquellas terminara instrumentalmente convertida nada más que en el género remoto (al que hubo de seguir la de *Willenserklärung*) del *Rechtsgeschäft*, cuya diferencia específica habría ahora de ser la verdaderamente importante.

Esta mengua del contenido de la doctrina de las *Handlungen* ya se observa en Heise:

- | | |
|---|------------------------------------|
| 1 | 6. Kap. Von den Handlungen |
| 2 | I. Von den Handlungen im allgemein |
| 3 | A. Begriff und Haupt-Arten |
| 4 | B. Von den Willens-Bestimmungen |
| 5 | 1. Im Allgemein |
| 6 | 2. Insbesondere vom Einfluss: |
| 7 | a. Des Zwangs und der Furcht |
| 8 | b. Des Betrug |
| 9 | c. Des Irrthums |

| | |
|----|---|
| 10 | C. Von de Willens-Erklärung |
| 11 | 1. Deren verschiedenen Arten |
| 12 | 2. Von den stillschweigenden Willens-Erklärung insbesondere |
| 13 | II. Von den Rechtsgeschäften |
| 14 | A. Allgemeine Lehre von den Rechtsgeschäften |
| 15 | 1. Begriff und Eintheilungen |
| 16 | 2. Erfordernisse der Eingehung |
| 17 | a. In Ansehung des Subjects und Objects |
| 18 | b. In Ansehung der Form |
| 19 | 3. Beweis eines Rechtsgeschäft |
| 20 | 4. Nebenbestimmungen des Inhalts |
| 21 | a. Bedignungen |
| 22 | b. Termine (dies) |
| 23 | c. Modus |
| 24 | 5. Mängel der Rechtsgeschäfte |
| 25 | a. Nullität |
| 26 | b. Infirmitation und Rescission |
| 27 | c. Convalescenz |
| 28 | d. Conversion |
| 29 | B. Einging einzelne Arten |
| 30 | 1. Protestation und Reservation |
| 31 | 2. Ratihabition |
| 32 | 3. Renuntiation |
| 33 | 4. Eyd |
| 34 | 5. Einwilligung in fremde Rechtsgeschäfte |
| 35 | III. Von unerlaubten Handlungen |
| 36 | A. Begriff derselben |
| 37 | B. Von deren imputation |
| 38 | C. Wirkungen derselben |

Como se observa, a las *Handlungen* les resta como algo propio nada más que el concepto y sus principales clases (fila 3). Ciertamente hace falta aún que el departamento concerniente a la “determinación de la voluntad” (fila 4), que contiene la doctrina de los vicios de la voluntad (filas 6 a 9), ingrese en aquel concerniente a la “declaración de voluntad” (fila 10), como terminará por hacer. El resto (filas 14 a 34) ya pertenece a los *Rechtsgeschäfte*, perfectamente deslindados de los “actos ilícitos” (fila 35), en donde terminó por quedar situada la doctrina de la imputación (fila 37), como ya había previsto el propio Dabelow.

Años más tarde, Friedrich Carl von Savigny (1779 - 1861) simplicará este esquema en pocas líneas. Savigny denomina “hechos jurídicos” (*juristische Tatsachen*) a los “acontecimientos que provocan el comienzo o el fin de la relación de derecho” (*die Ereignisse, wodurch der Anfang oder das Ende der Rechtsverhältnisse bewirkt wird*). Estos hechos jurídicos pueden consistir en “actos libres” (*freie Handlungen*) de la persona participante; o en circunstancias casuales (*zufällige Umständen*). Cuando en los “actos libres” la voluntad del ejecutor está inmediatamente dirigida a la formación o extinción de una relación de derecho, los hechos toman el nombre de “declaraciones de voluntad o negocios de derecho” (*Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte*). Pero

tales “declaraciones de voluntad” se presentan de dos maneras: como voluntad unilateral del participante (*als einseitiger Wille des Beteiligten*), así en las últimas voluntades (testamentos); y como voluntad coincidente de un participante con la voluntad de una o más personas, es decir, como contrato (*als übereinstimmender Wille des Beteiligten mit dem Willen einer oder mehrerer anderer Personen, das heißt als Vertrag*). Según Savigny, estos conceptos poseen un valor general²⁵².

Apéndice II

LA SUPERPOSICIÓN DE LA DOCTRINA DEL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO A LA DEL CONTRATO

El *Code Civil* de 1804 no contiene una parte general, no conoce la tricotomía personas, cosas, actos, y le son totalmente extrañas las expresiones “acto jurídico” y “negocio jurídico”; ocasionalmente aparece en él la voz “acto”. Aunque aquella tricotomía nació en Francia, por obra del humanista François Connan, como hemos visto, y fue recibida primeramente en ese país, por autores como Bodin y Pierre Grégoire, Alemania fue su tierra de promisión, en donde floreció de la manera que hemos examinado a lo largo de este trabajo. La jurisprudencia francesa de los siglos XVII y XVIII, en cambio, no se dejó seducir por ella. Ciertamente Domat conoció la tricotomía y hasta concibió una suerte de parte general; pero no fue seguido en ninguna de ambas intenciones; y en definitiva el *Code Civil* se vio influido en su sistema, al parecer, por la obra de François Bourjon (†1751)²⁵³, tal vez por la intermediación del *Projet de Code Civil* de Cambacères de 1796, como la comparación de su orden de materias con la del código de 1804 lo sugiere. Ahora bien, en estos antecedentes, no hay rastros de partes generales, ni de la tricotomía, ni del vocabulario de “acto” o “negocio jurídicos”. Añadamos que el contenido del código en buena parte fue extraído de Pothier y también de Domat, cuyos conceptos negociales llegaban en lo máximo hasta la *convention* y el *contrat*²⁵⁴, de acuerdo con la tradición del *ius commune*, todavía mantenida por Grocio y Pufendorf. Todo ello explica, pues, que el código francés²⁵⁵ se limitara a plantear tan solo una doctrina general de las

²⁵² Todo en: SAVIGNY, Friedrich Carl, *System des heutigen römischen Rechts*, párr. 104 (Berlín, 1840), III, pp. 3 - 7.

²⁵³ Sobre esto: ARNAUD, André-Jean, *Les origines doctrinales du Code Civil français* (Paris, LGDJ., 1969), pp. 159 ss.

²⁵⁴ NÄNZ, Klaus-Peter, *Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs*, cit. supra (n. 226), pp. 187 ss., 190 ss.; GAZZANIGA, Jean-Louis, *Domat et Pothier. Le contrat a la fin de l'Ancien Régime*, en *Droits. Revue Française de Théorie Juridique* 12: *Le contrat* (1990), pp. 37 ss.

²⁵⁵ *Code Civil des Français* (ed. facsimilar de la original, Dalloz, 2004).

convenciones y contratos²⁵⁶ en su libro 3, título 3, capítulos 1 y 2:

- Liv. III: Différentes manières dont on acquiert la propriété
 - Tit. 1 Des successions
 - Tit. 2 Des donations entre-vifs et des testaments
 - Tit. 3: Des contrats ou des obligations conventionnelles en général
 - Chap. 1^{ère} Dispositions préliminaires
 - Chap. 2^{ème} Des conditions essentielles pour la validité des conventions
 - [...]

En el capítulo 1 se define y clasifica a las convenciones, y en el capítulo 2 se señalan sus requisitos: consentimiento, capacidad, objeto o materia lícitos y causa lícita. Esta doctrina ocupó un tercer nivel en el sistema del código y quedó relegada a servir de introducción a uno de los varios modos de adquirir el dominio. No tuvo ninguna pretensión de cubrir a toda la negociabilidad jurídica, aunque se aplicara a la más importante como es la contractual.

Los comentaristas del *Code Civil* se atuvieron estrictamente al dictado del libro 3, título 3, capítulo 2. En consecuencia, ellos expusieron una doctrina de la convención o contrato y no pretendieron extenderla a los demás actos²⁵⁷. Solo excepcionalmente hablan de *acte juridique*²⁵⁸

²⁵⁶ La terminología es muy oscilante. La rúbrica del capítulo se refiere a las convenciones, y se vuelve a emplear este término en algunos de sus artículos (por ejemplo, en el art. 1110: "*L'erreur n'est pas une cause de nullité de la convention*", etc.). Pero en otros lugares se habla del contrato (por ejemplo, en el art. 1113: "*La violence est une cause de nullité du contrat*", etc.). En otros casos se habla de *s'engager* o de *stipuler* (véase el artículo 1119). En el art. 1131 se pasa bruscamente del *contrat* a la *obligation*, pues dice aquél: "*Une obligation sans cause ou sur une fausse cause, o sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet*" (en vez de decir eso con respecto a una convención o a un contrato).

²⁵⁷ Vid. los siguientes tratados: MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat* (Paris, 1804 - 1805); TOULLIER, C. B. M., *Le droit civil français suivant l'ordre du code* (1811, 2ª ed., Paris, 1819), VI, pp. 25 ss.; DELVINCOURT, *Cours de Code Civil* (1813, 5ª ed. Paris, 1824, reimp. 1834), III; DURANTON, *Cours de droit français* (desde 1825, 4ª ed., Bruxelles, 1841), VI, pp. 1 ss.; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français* (1838 - 1844, 5ª ed., Paris, 1902), IV, pp. 466 ss.; DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles* (Paris, s. d.); MOURLON, F., *Répétitions écrites sur le Code Civil* (1846, 10ª ed., Paris, 1877), II; DEMANTE, A. M.- COLMET DE SANTERRE, E., *Cours analytique de Code Civil* (1849 - 1880, 2ª ed., Paris, 1883), V, pp. 13 ss.; MARCADÉ, V., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon* (desde 1848, 5ª ed., Paris, 1859), IV, pp. 339 ss.; LAURENT, F., *Principes de droit civil* (1869 - 1887, 5ª ed., Bruxelles - Paris, 1893), V, pp. 507 ss.; HUC, Th., *Commentaire théorique et pratique du Code Civil* (Paris, 1894), VII, pp. 18 ss.; BAUDRY-LACANTINERIE, G.- BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations* (desde 1895, 13ª ed., Paris, 1906), I, pp. 32 ss.

²⁵⁸ Por ejemplo, AUBRY, Charles - RAU, Charles, *Cours de droit civil français* (4ª ed.,

La penetración de la terminología iusnaturalístico-pandectística en la ciencia jurídica francesa comenzó con los trabajos preparatorios que en Alemania condujeron al código alemán promulgado en 1896 y entrado en vigencia en 1900. En 1889, Bufnoir había publicado una reseña de la parte general del proyecto de nuevo código²⁵⁹, con énfasis especial en su sección 4 de la parte general, que “*contient une théorie d'ensemble des actes juridiques*”, decía el autor²⁶⁰, traduciendo así la expresión *Rechtsgeschäft* (“negocio de derecho”) con que se rubrica esa sección del proyecto²⁶¹. El código mismo ya promulgado fue vertido al francés en 1897²⁶², y nuevamente es *acte juridique* el giro usado para trasladar el alemán *Rechtsgeschäft* original. Pero resulta posible que se haya debido sobre todo a la autoridad de Raymond Saleilles la consagración de esa terminología traducida, merced a sus dos obras: *De la déclaration de volonté* (Paris, 1901) y *Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil Allemand* (Paris, 1901). Durante el siglo XX, en efecto, las expresiones *acte juridique* y *déclaration de volonté* se expandieron en los tratados y monografías franceses, aunque la sustancia de la doctrina general del *acte juridique*, por cierto, continuara siendo la que aparece en el libro 3, título 3, capítulo 2 del *Code Civil*, bajo la rúbrica *Des contrats ou des obligations conventionnelles*. De esta manera, pues, vino a superponerse en Francia la tradición terminológica del acto jurídico a la doctrina del contrato.

Paris, 1873), VI, p. 388 nota 8, a propósito del artículo 778 del *Code Civil*, que emplea la palabra *acte (authentique)*, dicen, de paso y en nota, que ese término aparece empleado ahí en un doble sentido: como un acto instrumental en cuanto define la aceptación expresa de la herencia; y agregan: “*dans la définition de l'acceptation tacite, il indique un acte juridique, negotium iuridicum. Zachariae, 611 note 9*”. Ahora bien, como se ve por la cita, los autores franceses se remitían a un jurista alemán, ZACHARIA VON LINGENTHAL, Carl Salomo, *Handbuch des französischen Civilrechts* (Heidelberg, 1853), IV, p. 74 nota 9, en donde se lee: “*Hier ist das Wort acte, welches der Art. 778 gebraucht, von einer jeden Rechtshandlung zu verstehen, wenn auch keine Beurkundungsschrift darüber ausgefertigt worden ist [...]*: (“Aquí está la palabra *acte*, que usa el artículo 778, para entender todo acto de derecho, aunque no se haya otorgado ninguna escritura [...])”.

²⁵⁹ BUFNOIR, *Analyse de la Partie Général du Projet de Code Civil pour l'Empire d'Allemagne*, en *Bulletin de la Société de Législation Comparée* 18 (1889) 2, p. 144 ss.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 152.

²⁶¹ La exacta traducción de *Rechtsgeschäft* al francés es *affaire de droit* o, quizá adaptado a una tendencia adjetival, *affaire juridique*. Esta expresión hubiera resultado un tanto extraña y por ello es que acaso se haya optado por *acte juridique*, en atención a que el propio *Code civil* emplea ocasionalmente la palabra *acte*, como en el art. 894, al definir la donación; o en el art. 1304 inc. 3 (*des actes faits par les interdits*); o en los artículos 778 y 1317 (*acte authentique*).

²⁶² *Code Civil allemand et Loi d'introduction* (traduits et annotés par O. de Meulenaere, Paris 1897).