BIBLIOGRAFÍA

Libros*

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ–ROSADO**
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Navarra

Juan Pablo MURGA FERNÁNDEZ
Profesor titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

DE LORENZO, Miguel Federico; *El negocio jurídico. Crisis y fragmentación de una categoría,* Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2024, 426 pp.

I. La categoría del negocio jurídico constituye una de las áreas sobre las que más se ha discurrido en los últimos siglos, no sólo en los países en los cuales fue recibida legalmente, sino incluso en otros, en donde su recepción ha resultado de diferentes fuentes del Derecho. Integra la cultura jurídica, y se expresa a través de pluralidad de manifestaciones, entre las que se destacan, los múltiples estudios e investigaciones que la han abordado, algunos con gran circulación e impacto académico, que se han proyectado sobre el lenguaje y el modo habitual de razonamiento de los juristas. Por las características de esta reseña, es imposible recordar aquí ese importante bagaje cultural, que seguramente está en la memoria de cada lector.

De manera inicial, cabe recordar que, pese a que el estudio que presento parece enfocado a una dogmática del Código Civil y Comercial argentino –vigente desde el año 2015–, en verdad constituye un valioso insumo para afrontar al negocio jurídico en el ámbito del Derecho Comparado. El libro contiene registros objetivos que confirman este entendimiento. Así, refleja una valiosa cartografía del estado de situación universal del tema, al que el autor denomina, de modo elocuente, como «atlas del acto jurídico», que incluye a los países cuyos ordenamientos jurídicos no hacen ninguna referencia de la figura, o tan solo alguna marginal o secundaria (entre los que sitúa a los que integran el Commonwealth). Además, en ocasión de cada eje, refiere a la doctrina comparada, con citas copiosas y exhaustivas, que tratan con gran enjundia sobre debates históricos y actuales. Por tanto, luce evidente que la dogmática que propone para entender al negocio jurídico en el régimen argentino, encuentra como contexto un riguroso estudio sobre esta teoría clásica, que aún despierta un renovado interés.

---

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

Esta difícil empresa, requería de un autor especial. Al respecto, y sin ninguna valoración subjetiva, describo que el Dr. Miguel Federico De Lorenzo, es un destacadísimo catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires, y que ha sido Secretario de la «Comisión Redactora del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina» (creada por Decreto 191/2011) –integrada por los Dres. Ricardo L. Lorenzetti (Presidente), Aída Kemelmajer de Carlucci y Elena Highton de Nolasco– sobre cuya base se elaboró el Código vigente. Cuenta en su haber con múltiples estudios y ensayos, entre los que recuerdo «El daño injusto en la responsabilidad civil: alterum non laedere» (1996), que, al igual que el que aquí reseño, tiene una impronta disruptiva, que invita a pensar en términos de revisiones o resignificaciones.

II. La organización de la obra está dividida en dos partes.

II.1 La primera, considera «El problema del negocio jurídico», que desgrana en siete ejes, titulados: «Introducción al problema del negocio jurídico»; «El negocio jurídico como categoría desbordada»; «¿En el cielo de los conceptos jurídicos?»; «El negocio jurídico como concepto problemático»; «La abstracción de la teoría del acto jurídico frente a la diversidad de actos y situaciones jurídicas»; «De la crisis del contrato a la crisis del negocio jurídico», y «La interpretación del negocio jurídico». La segunda parte, cuenta con dos secciones, que conciernen al «Problema de la autonomía de la voluntad», y a «El fin de un mito: "todos somos iguales ante la ley"». Elegí la transcripción de los encabezados de los capítulos y secciones, porque hablan por sí mismos.

En el primer bloque se encuentran un conjunto de posicionamientos que marcan el pulso de la obra.

Así, se hace una crítica fundada a la noción de negocio jurídico como manifestación voluntaria, que el autor pone en tensión, en especial, en virtud de la apariencia, la confianza legítima, la tutela del tercero de buena fe y la necesidad de preservar la seguridad del tráfico jurídico. Al respecto, afirma que «En este marco, se advierte una disociación entre ciertas formas actuales de atribución del acto y la definición clásica de Savigny, recogida en el artículo 259 del Cód. Civ. y Com.», que repercute sobre muchas otras cuestiones relevantes. Por eso propone que «…el acto jurídico no sería estrictamente (o no sería únicamente) el acto "voluntario" que tiene por fin inmediato producir efectos jurídicos, …sino, en todo caso, el acto que exteriormente observado es imputado objetivamente al sujeto porque crea la apariencia de exteriorización de un cierto contenido de voluntad negocial». Hay un tránsito del acto jurídico voluntario al comportamiento jurídicamente relevante, que entiende que resulta, de un sinnúmero de reglas vigentes en el régimen argentino.

Aunque el cuestionamiento citado es muy relevante, en nuestro parecer el núcleo de la tesis es más general, en cuanto apunta a la fragmentación del negocio jurídico.

En tal sentido el autor afirma: «Si, como vimos, las categorías jurídicas tienen por finalidad individualizar los "problemas que son comunes" y determinar "el régimen jurídico común", parece claro que, en el actual derecho civil, debido a los ámbitos a los que se ha extendido el imperio de la autonomía y/o de la autodeterminación, la teoría del acto jurídico –a secas– como una expresión general que comprende a cualquier acto voluntario tendiente a producir efectos jurídicos, ya no puede satisfacer ninguno de los dos objeti-

vos que le dan sentido a una categoría jurídica»; y que «Con lo expuesto por delante, ¿cuál sería entonces –se preguntaba Mazeaud– la utilidad de una teoría general del acto jurídico en un código civil si la gran diversidad de los actos considerados impide cualquier intento de síntesis? A la insidiosa pregunta de Mazeaud en 1947, la respuesta puntual y terminante de Jean Carbonnier en 1994: «Frente a tanta diversidad, las reglas ya no se prestan más para una generalización tan abstracta y distanciada de lo concreto».

Es cierto que no es la primera vez que se pone en discusión a la categoría del negocio jurídico. Tampoco puede negarse que recientes reformas legislativas, como el mismo Código Civil y Comercial argentino, no la han abandonado. Sin embargo, son registros que han interpelado al autor, en miras de demostrar las inconsistencias y fraccionamientos de los que da cuenta.

Las observaciones son robustas y revisten gran impacto, desde que la teoría general del negocio jurídico se ha proyectado sobre la teoría general del derecho, y desde allí, a sus diversas ramas –incluso al Derecho Público–. Nos parece que la crítica contiene una impronta filosófica, al reprochar las simplificaciones normológicas que mutilan la realidad, y que se proyectan sobre la axiología de las respuestas jurídicas. Hay una evidente tensión entre «simplicidad» y «complejidad», que se comprende en la era actual, signada por las transformaciones de la estructura familiar, social, económica y tecnológica.

Desde esta perspectiva, quizás quepa pensar, en una lógica de unidad en la diversidad, en donde el rescate de lo «común», no eclipse a lo «particular».

Los regímenes actuales que conciernen al contrato suelen ser bien representativos de ese equilibrio, por cuanto debajo de un concepto de textura amplia (al estilo del artículo 1321 del Código Civil italiano, seguido por el 957 del Código Civil y Comercial de Argentina), se reconocen variantes que expresan diferencias significativas de efectos, en razón de los sujetos, la materia o el modo de concertación. Es lo que parece resultar del proceso de modernización de los regímenes contractuales de las últimas décadas, mediante las normas comunitarias, las reformas a los códigos históricos, o el dictado de nuevos cuerpos normativos, que siguen el influjo de las normas de soft law.

El contrato de consumo habitualmente produce fraccionamientos normativos, que en algunos países se reflejan en la estructura metodológica de los Códigos de Derecho privado (el argentino es una buena prueba de ello, en cuanto asigna un Título para los «Contratos en general», y otro para los «Contratos de consumo»). La cuestión está también planteada –aunque con grandes discusiones doctrinarias– en lo que hace a los contratos por adhesión, respecto de los cuales crece su entendimiento como un tercer género, dotado de reglas especiales que administran los problemas de inclusión y contenido de sus cláusulas. Mención especial merecen los contratos mixtos, en los cuales se constata una fuerte vinculación del acuerdo patrimonial con una relación familiar o sucesoria, que requiere también de soluciones ajustadas a esas circunstancias.

Allí, los cambios normativos van dejando su huella sobre la teoría, en donde se reconoce una nueva dogmática que, alejada de toda simplificación, asume la complejidad del mercado, junto a las vulnerabilidades y asimetrías que ya no pueden ser desconsideradas. Son estas razones, las que explican el motivo por el cual De Lorenzo asigna a la categoría del contrato –que conoce con maestría– un lugar destacado en la obra, predicando que, su crisis, ha profundizado la fragmentación de la teoría del negocio jurídico.

La idea de quiebre de la categoría, no debe ser vista en términos de antinomias que impidan todo diálogo. En materia de contratos, banco de ensayos primordial de la teoría del negocio jurídico, la cuestión luce muy clara. Así, situaciones que son más usuales en el campo de las relaciones de consumo, resultan abordadas con vocación de generalidad en la regulación de los contratos, como ocurre –en algunos regímenes– con la conexidad contractual, al emplazársela fuera del ámbito de las reglas especiales de protección del consumidor. A la inversa, el Derecho del Consumidor suele ser la antesala en la cual se van fraguando muchas instituciones jurídicas futuras. Por caso, se ha ingresado al estudio de las relaciones contractuales que traban las plataformas online, a propósito del resguardo de los consumidores, lo que ha favorecido una consideración más sistémica.

II.2 En la segunda parte de la obra, se tratan dos temas cruciales: la subjetividad jurídica y la autonomía de la voluntad. Ambos son abordados en su relación con la teoría del negocio jurídico.

El autor afirma que la igualdad jurídica formal, propia de la codificación decimonónica, alumbró la figura de un sujeto único, abstracto y desprovisto de toda circunstancia, lo que condujo a que, las reglas sobre el negocio jurídico «…desde la manifestación, pasando por la causa, el objeto o la eficacia del acto estén narradas, técnicamente, en forma neutra como referidas no solo a cualquier tipo de acto (patrimonial, extrapatrimonial, etc.) sino –y esto es lo relevante para lo que estamos considerando– a cualquier clase de sujeto sin que importe su actividad, situación o característica social». La cuestión llama la atención del autor, desde que entiende que, ya no puede negarse la desaparición del sujeto único y abstracto sobre el cual se construyó el Derecho privado en sus orígenes normativos.

El decurso hacia un sujeto jurídicamente particularizado, conecta con la constitucionalización de la persona humana, en donde las situaciones de fragilidad, debilidad o vulnerabilidad son especialmente captadas. Y también con la fragmentación del negocio jurídico. Dice el autor de forma convincente que «…el nuevo sujeto de derecho, diversificado, diferenciado y conectado con su realidad social y existencial, reemplaza al sujeto único de Derecho privado», y que, por ello, «La teoría abstracta del negocio jurídico queda completamente desbordada por esta nueva realidad jurídica. Resulta obsoleta».

En cuanto a la autonomía de la voluntad, parte de la premisa que ella no está en crisis; y que «…cuanto más se expande la autonomía en el Derecho privado, mayor es la diversidad de actos y con ellos forzosamente, mayor es la fragmentación de la unidad de la teoría general del acto jurídico que, por su generalidad, ya no puede gobernar con reglas comunes a los innumerables matices con que los actos de autonomía se presentan en los variados sectores de la vida».

La base de la reflexión se corresponde con el estado actual del Derecho privado, en donde el sistema da cuenta de nuevos equilibrios. Áreas históricamente gobernadas por normas imperativas, ceden terreno a la autonomía, mientras que otras en las cuales ésta era soberana, hoy retrocede por nuevas razones de orden público. Los ejemplos paradigmáticos de ambas situaciones los aportan el Derecho de las Familias y el Derecho de los Contratos. En cualquier caso, el balance parece muy favorable a la autonomía de la voluntad. La conclusión se expande aún más, si se observan algunas discusiones al interno de los países, en donde, se registran vehementes debates sobre el rol

que le cabe al Estado y su proyección sobre las normas de Derecho privado, lo que lleva a creer que se trata de un fenómeno que ha venido para quedarse.

A partir de estas coordenadas, el autor se embarca en la difícil tarea de precisar el vínculo entre la autonomía privada y el negocio jurídico, para lo cual pasa revista a las diferentes posturas que se han utilizado en el pasado y que –con matices– se replican hasta hoy. En ese marco dice «Si el substracto del negocio jurídico es, según la doctrina, la autonomía de la voluntad, preciso es reconocer que, comprobada la inevitable heteronomía [norma legal], la categoría en cuestión pierde todo sustento conceptual. A partir de esta conclusión, hay que admitir que, aun con diversos matices e incluso partiendo de postulados diversos, las teorías sobre el negocio jurídico han terminado, aun inconscientemente, por negarse a sí mismas haciendo propia aquella pionera teoría de Augusto Thon en el sentido de que el negocio jurídico no es más que un hecho que el derecho toma en cuenta».

De esta manera se aparta de las diferentes expresiones que defendieron al negocio jurídico como una realidad prejurídica recogida por el ordenamiento jurídico, planteo que ordenó las líneas de debate durante buena parte del siglo XX. La obra erosiona los consensos preexistentes, toda vez que ha buscado explicar lo que entiende «…como una inevitable deconstrucción de la teoría general del acto jurídico». Lo hace a través de un elevado nivel de razonamiento lógico y técnico, que merece ser subrayado para el lector.

Para finalizar, ante el paradigma tecnológico actual, la obra aborda esta realidad de forma transversal en cada uno de sus ejes. Dado que estos desafíos impactan sobre la totalidad del Derecho privado, la metodología del autor resulta plenamente justificada. La relevancia de estas cuestiones se evidencia en situaciones críticas como los smart contracts, donde el rol de la voluntad y la teoría del negocio jurídico entran en tensión, especialmente cuando el algoritmo determina el perfeccionamiento del acuerdo y define su contenido.

III. Cierro evocando la clásica y señera obra sobre «El negocio jurídico» del célebre Maestro Federico de Castro y Bravo, en cuyo primer párrafo del prólogo afirmaba algo que resulta muy pertinente para esta reseña: «Hace más de un siglo que la atención de los juristas ha venido centrándose en la figura del negocio jurídico. Se han publicado sobre esta materia tantos estudios, que su simple mención bibliográfica llenaría un libro de regular formato. Hecho que impone hacerse, y de modo acuciante, la pregunta de siempre:¿por qué y para qué, todavía, otro libro?».

Procuré explicar hasta aquí las sobradas razones que justifican y sustentan esta nueva obra del Profesor Miguel Federico de Lorenzo.

Carlos A. HERNÁNDEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Nacional de Rosario (Argentina)

DURÁN RIVACOBA, Ramón y REY PÉREZ, Juana: *Ser y obrar jurídicos. Autonomía personal y derecho al apoyo,* Bosch, Barcelona, 2026, 171 pp.

La transcendencia de la reforma del Código civil operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, está fuera de toda duda. Con ella, y como consecuencia directa de la implementación en nuestro ordenamiento de la Convención de Nueva York, de 2006, sobre los derechos de las personas con discapa-