



UR

Derecho procesal moderno
Distintas visiones alrededor de esta disciplina

Derecho procesal moderno. Distintas versiones alrededor de esta disciplina / Gabriel Hernández Villarreal, editor académico. —Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia. 2013. Xvi, 329 páginas.—(Colección Textos de Facultad de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-349-2 (Rústica)

ISBN 978-958-738- 350-8 (Digital)

Derecho procesal / Proceso civil / Arbitramento / Reparación (Derecho) / Delitos / Prueba (Derecho) / I. Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia / II. Hernández Villarreal, Gabriel, editor académico / III. Título / IV. Serie.

347.05

SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv

Marzo 20 de 2013

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995.

Derecho procesal moderno

Distintas visiones alrededor de esta disciplina

Gabriel Hernández Villarreal

–Editor académico–

– Autores –

Gustavo Calvino

Gabriel Hernández Villarreal

Nicolás Gamboa Morales

María Marcos González

Robert Marcial González

Luis Guillermo Acero

Héctor Andrés Páez Murcia

Juan Carlos Velandia

Hilda Eleonora Vallet

José Luis Blanco

Jorge Hernán Gil Echeverry

Víctor Jimmy Arbulu Martínez

Olga Edda Ciancia



Colección Textos de Jurisprudencia

© 2013 Editorial Universidad del Rosario
© 2013 Universidad del Rosario, Facultad de
Jurisprudencia
© 2013 Gabriel Hernandez Villarreal,
por la presentación
© 2013 Luis Guillermo Acero, Víctor Jimmy Arbulu
Martínez, José Luis Blanco, Gustavo Calvino,
Olga Edda Ciancia, Nicolás Gamboa Morales,
Jorge Hernán Gil Echeverry, María Marcos
González, Robert Marcial González, Gabriel
Hernández Villarreal, Héctor Andrés Páez Murcia,
Hilda Eleonora Vallet, Juan Carlos Velandia

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
<http://editorial.urosario.edu.co>

Primera edición: Bogotá D.C., mayo 2013

ISBN: 978-958-738-349-2 (Rústica)
ISBN: 978-958-738-350-8 (Digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Lina Morales
Diseño de cubierta: Lucelly Anaonas
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Impresión: Estratégicamente Ltda.

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Fecha de evaluación: 29 de noviembre de 2012
Fecha de aprobación: 13 de marzo de 2013

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Presentación	ix
<i>Gabriel Hernández Villarreal</i>	
El acto procedimental	1
<i>Gustavo Calvinho</i>	
Mitos y realidades alrededor del proceso civil	53
<i>Gabriel Hernández Villarreal</i>	
Reflexiones sobre deberes de los árbitros, expectativas de las partes y esfuerzos regulatorios	111
<i>Nicolás Gamboa Morales</i>	
Hacia un espacio judicial europeo en materia civil	129
<i>María Marcos González</i>	
El valor del silencio en el marco del proceso	155
<i>Robert Marcial González</i>	
Algunos comentarios sobre el arancel judicial	177
<i>Luis Guillermo Acero</i>	
La noción de <i>injunctive relief</i> en el derecho estadounidense: una aproximación desde el caso Del Monte	201
<i>Héctor Andrés Páez Murcia</i>	
Ley de Reparación Integral de Víctimas y de Restitución de Tierras. Ley 1448 de 2011	227
<i>Juan Carlos Velandia</i>	

Prueba confesional y confesión ficta.....	253
<i>Hilda Eleonora Vallet</i>	
La admisión de hechos y la decisión justa	261
<i>José Luis Blanco</i>	
La prueba a la luz de los principios mercantiles	275
<i>Jorge Hernán Gil Echeverry</i>	
Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales. Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116	299
<i>Víctor Jimmy Arbulu Martínez</i>	
Las medidas precautorias autorizadas y su correlación con el Código Procesal	311
<i>Olga Edda Ciancia</i>	

Presentación

Gabriel Hernández Villarreal

Director

Especializaciones en Derecho Procesal y Derecho Probatorio
Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario

El Área de Derecho Procesal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario ha institucionalizado la realización, cada dos años, de unas *Jornadas Internacionales de Derecho Procesal y Probatorio*. El primer certamen de esta naturaleza se llevó a cabo en el año 2010 y el segundo tuvo lugar en mayo de 2012.

El presente libro es el resultado de lo que se discutió en desarrollo de la segunda de las mencionadas jornadas, las cuales contaron con la participación de connotados profesores nacionales y extranjeros, que no solo intervinieron en forma oral a través de sus distintas ponencias, sino que, además y de manera muy generosa, elaboraron artículos en los que con profundidad consignaron sus planteamientos en torno a sus distintos saberes, haciendo especial énfasis —como es apenas obvio— en los que tienen que ver con aspectos que involucren al derecho procesal y al probatorio.

Bajo ese contexto, la primera contribución de la obra colectiva que por esta vía sometemos a la consideración de nuestros lectores es la del destacado jurista argentino, egresado y docente de la Universidad de Buenos Aires doctor Gustavo Calvino, quien nos entregó un profundo trabajo en el que se ocupó de “El acto procedimental”, y en el que, luego de diferenciar el carácter material del procedimiento y el conceptual del proceso, así como el acto jurídico y sus eventuales conexiones con las nociones de hechos y negocios jurídicos, terminó por delinear una teoría del acto procedimental que, a su juicio, resulta compatible con un sistema preocupado por los derechos humanos, donde el hombre constituye su raíz, centro y fin.

Por mi parte, el tema del que me ocupé fue el de los “Mitos y realidades alrededor del proceso civil”, y lo hice con el ánimo de explicar en qué consisten las corrientes del derecho procesal conocidas como activista o publicística, de un lado, y garantista liberal o privatista, del otro. A partir de ahí, y de las diferencias más relevantes que identifican a una y otra de las mencionadas visiones, analicé algunos de los conceptos que cual verdaderos mitos se han entronizado en el ordenamiento jurídico colombiano, y concluí, en síntesis, que, con base en ellos, el sistema procesal de la democracia está cada vez más entredicho, en la medida en que se va perdiendo el intercontrol de poderes que es propio del republicanismo, y que al convertir a los jueces en funcionarios comprometidos con su particular noción de lo que entienden como la verdad y la justicia no solo se invaden esferas reservadas a otras autoridades, sino que además se conculcan principios y garantías de raigambre constitucional, como son las del adecuado derecho de defensa, la igualdad de las partes y la imparcialidad funcional.

En lo que atañe al aporte de la investigadora española María Marcos González, doctora en Derecho por la Universidad de Alcalá y profesora titular de derecho procesal de esa misma Universidad, ella intervino con un magnífico y novedoso escrito titulado “Hacia un espacio judicial europeo en materia civil”, que recoge los instrumentos legislativos que en este campo del derecho han entrado en vigor durante los últimos años en la Unión Europea, y destaca dentro de ellos los aspectos procesales de mayor entidad encaminados a lograr soluciones prácticas a los problemas de carácter transfronterizos, con el fin de que los ciudadanos y las empresas de ese continente puedan dirigirse a los tribunales de otros Estados miembros con la misma facilidad con la que se dirigen a los de su propio país.

Por su parte, el prestigioso letrado Nicolás Gamboa Morales, reconocido árbitro nacional e internacional, nos colaboró con un artículo acerca de las “Reflexiones sobre deberes de los árbitros, expectativas de las partes y esfuerzos regulatorios”, que resulta de capital importancia en el contexto mundial y, por supuesto, en el ámbito jurídico colombiano, comoquiera que cada vez más se extiende y fortalece este mecanismo de solución de conflictos establecido directamente en el artículo 116 de la Carta Política de 1991, y cuyo trámite en el plano legal interno de nuestro país fue objeto de modificaciones y noveles regulaciones contempladas en la Ley 1563 del 12 de julio de 2012.

Al exponer lo relacionado con uno de los múltiples temas de los que se ocupó el aludido texto, su autor explicó lo atinente al mecanismo de selección de los árbitros y, después de haber precisado que en el campo internacional —tratándose de tribunales colegiados— la regla es que cada parte tiene la potestad de nombrar un árbitro y entre los nombrados, o con el concurso de un tercero (que generalmente es una institución arbitral), se designa al tercer miembro del tribunal, pasó luego a dejar en claro que esa modalidad de asignación no implica —como erróneamente pudiera considerarse— que los contendientes disponen de su propio árbitro, sino que lo que ello significa es que cada parte tiene el derecho de postular un individuo independiente e imparcial que, en asocio de otros dos individuos, así mismo independientes e imparciales, integrarán un tribunal arbitral. Empero, la persona postulada no tiene obligación o compromiso de ninguna clase hacia su postulante, diferente de contribuir al libre y autónomo funcionamiento del panel arbitral. En consecuencia, y aunque es claro que esa prerrogativa no crea ninguna relación del tipo mandante-mandatario o similar, el profesor Gamboa Morales reconoció los problemas prácticos que de allí surgen, por lo que en su escrito no se limitó a diagnosticarlos, sino que, con criterios didácticos, nos transmitió los distintos intentos de soluciones y, desde luego, nos dio a conocer su autorizada y sustentada postura a este respecto.

Centrado en una problemática distinta de la anterior, pero de relevancia mayúscula dentro del universo del derecho procesal y probatorio, en el trabajo elaborado por el doctor José Luis Blanco Gómez, él se refirió a “La admisión de hechos y la decisión justa”. Para ese efecto, nos ilustró en todo lo que tiene que ver con la situación fáctica y los enunciados que acerca de ella formulan las partes en el marco de un proceso judicial, así como la iniciativa probatoria del juez y el deber que tanto el pretendiente como el resistente tienen en el sentido de desplegar un comportamiento procesal signado siempre por el principio de la buena fe.

A partir de la armónica combinación de tales elementos, concluyó que, si bien es cierto la decisión justa del litigio planteado sucede cuando se verifican los extremos fácticos propuestos por los contendientes judiciales y hubo acierto en cuanto al derecho sustancial que el caso reclamaba, no puede predicarse lo mismo de lo acaecido en el plano de la realidad social, porque es posible que las partes no la hubieren dado a conocer como en verdad ocurrió o debido a que no fue factible verificar lo sostenido por el demandante

y lo admitido por el demandado. En esos casos, nos enfrentaríamos a una situación no querida por el derecho, en la medida en que la decisión no sería justa —respecto de la realidad— si el demandado, por su propia determinación o de consuno con la contraparte, admitiera hechos que no sucedieron y el juez no se percatara de la necesidad de adoptar decisiones encaminadas a verificar esos asertos.

Con una temática relacionada con aquella mencionada en el artículo comentado en precedencia, pero abordada desde una visión ideológica que es contraria por completo a la que guió el autor de ese texto, el profesor paraguayo Robert Marcial González analizó “El valor del silencio en el marco del proceso”.

Para ese fin, este articulista, que discrepa de la visión publicística del proceso y, en su lugar, defiende una concepción garantista o privatista de este, planteó el problema que surge de los alcances que hay que darle a esa actitud procesal asumida por el demandado, es decir, a su silencio y, con el ánimo de arribar a una solución que dependa de los sistemas de juzgamiento que imperen dentro de un determinado país, nos indicó que hay quienes sostienen que no cabe atribuirle al silencio valor alguno dentro del proceso, mientras que otros entienden que ese comportamiento solo puede tener un valor relativo, hasta llegar a los que afirman que el silencio debe, necesariamente, ser interpretado a favor de las afirmaciones no negadas por el demandado.

En ese orden de ideas, si el problema es trabajado por el legislador en función del demandado, lo más probable es que opte por restarle toda validez al silencio dentro del proceso; en cambio, si el enfoque del codificador se centra en la perspectiva del demandante, bajo el estatuto procesal que de allí surja, el silencio generará presunciones tan sólidas que permitirán predecir el dictado de una sentencia favorable a la parte actora.

A juicio del autor, atribuirle al silencio un valor asertivo redundará en beneficio de todo el sistema de justicia, ya que se lograría una serie de ventajas, entre las que destacó las siguientes: se disminuiría la posibilidad de que el juzgador actúe arbitrariamente guiado tan solo por parámetros subjetivos que pueden variar en cada caso; se consolidaría la seguridad jurídica; se evitaría el inútil desgaste jurisdiccional que supone tramitar un proceso con alguien que abiertamente no quiere debatir con su contraparte y, sobre todo, se respetaría el esquema procesal diseñado en las constituciones libertarias que ponen al

hombre como epicentro y, por lo tanto, suponen que este es capaz de entender las consecuencias y los alcances de sus actos, sus omisiones y su silencio.

De vuelta al ámbito nacional, el trabajo presentado por el profesor Luis Guillermo Acero giró alrededor de “Algunos comentarios sobre el arancel judicial”, figura relativamente reciente en Colombia que supone una excepción al principio de la gratuidad del acceso a la administración de justicia.

En su incisivo artículo, escindido en tres grandes acápites, el doctor Acero hizo un trazado legislativo en el que reconstruyó la regulación normativa del arancel judicial desde la óptica de su evolución; puso de presente los asuntos más problemáticos de las disposiciones legales que sobre la materia están vigentes; y dejó consignada su visión de la nueva propuesta que ante el legislativo y en este mismo campo ya impulsó el gobierno nacional.

Por su lado, el profesor Héctor Andrés Páez Murcia se ocupó de una de las instituciones más reconocidas y relevantes del derecho procesal anglosajón, como es la denominada *injunctive relief* (término entendido como el remedio basado en la ejecución de medidas coercitivas), y a partir de un hecho concreto nos expuso “La noción de *injunctive relief* en el derecho estadounidense: una aproximación desde el caso *Del Monte*”.

La importancia de esta figura radica en que el *injunctive relief* es susceptible de ser aplicado en diversas ramas del derecho que abarcan los asuntos civiles, laborales, comerciales, ambientales y de familia, entre muchos otros; en el alto grado de discrecionalidad judicial que ella involucra; y en su finalidad, la cual consiste principalmente en prevenir daños que tengan vocación de irreparables, más que en sancionar conductas jurídicamente reprochables.

Igualmente y aunque a primera vista daría la impresión de que se trata de un tema ajeno a los abogados que se han formado en la tradición jurídica romano-germánica, en realidad ello no es así, comoquiera que, en una economía de mercado y en un mundo cada vez más globalizado, el auge del comercio conduce a la proliferación de contratos internacionales, y en ese tipo de negocios es posible que la jurisdicción competente para resolver las controversias esté radicada en tribunales anglosajones, por lo que no sería nada extraño que una parte oriunda de un país distinto a este sistema se viera obligada a intervenir en un procedimiento que tenga por objeto, o como efecto, el otorgamiento de una medida coercitiva.

Al analizar la “Ley de Reparación Integral de Víctimas y de Restitución de Tierras (Ley 1448 de 2011)”, el reconocido procesalista Juan Carlos

Velandia Arango nos alertó acerca de que, por oposición a lo que de antaño ocurría en Colombia al amparo de las normas que regulaban la adquisición de bienes en ejercicio de la prescripción adquisitiva de dominio, la citada Ley modificó paradigmas de índole sustancial que hasta su expedición tenían el carácter de inmutables.

Para demostrar su aserto, el articulista hizo un pormenorizado estudio de las implicaciones que la Ley podría tener sobre el artículo 2531 del Código Civil, empezando por determinar si aquella derogó tácitamente a este o si los vicios de violencia y clandestinidad se predicen solo frente a quienes pertenecen o pertenecieron a grupos armados al margen de la ley.

También fue prolijo en el análisis de la legitimación en causa por activa, los principios que gobiernan la debida aplicación de la Ley de Restitución de Tierras, la modificación de los estándares probatorios, el concepto de carga de la prueba y el establecimiento de la inversión de la prueba, figura en virtud de la cual se le traslada al poseedor propietario, al poseedor regular o al poseedor irregular (a quienes el Código Civil protege por el hecho de serlo y mientras otra persona no justifique igual o mejor derecho), el tener que demostrar el origen, fuente o causa de su adquisición.

Desde una arista distinta y bajo el título “Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales. Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116”, el profesor peruano Víctor Jimmy Arbulu Martínez, abogado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y juez superior de la Corte del Callao, nos colaboró con un minucioso trabajo en el que dio cuenta de las nuevas reglas contenidas en el Acuerdo Plenario 7-2011, que, en relación con el delito de lavado de activos, buscan dar una respuesta desde la judicatura a esta modalidad de criminalidad no convencional y organizada. En su obra, el doctor Arbulu hizo especial énfasis en los conflictos que en el mencionado Acuerdo se generan respecto de la aplicación de las medidas cautelares y, después de haberlas clasificado en “reales penales” y “reales civiles”; procedió a identificar las cinco establecidas en el Nuevo Código Procesal Penal del Perú, cuyos presupuestos generales para ser expedidas parten de los tradicionales conceptos de *fumus delicti comissi* y *periculum in mora*, los cuales explicó con profundidad.

En lo que concierne al campo del derecho comercial, pero vinculado con sus aspectos probatorios, el doctor Jorge Hernán Gil Echeverry nos entregó un excelente artículo acerca de “La prueba a la luz de los principios mercantiles”. En ese escrito, dejó en claro que, aunque el estatuto mercantil contiene

un compendio de normas de naturaleza sustantiva, no por eso dejó de lado cualquier referencia al derecho procesal —y dentro de este al derecho probatorio—, pues, además de que al momento de ser expedido reguló procesos concursales y otros de índole arbitral, también se ocupó —y lo sigue haciendo hoy en día— de multitud de preceptos probatorios, como son los relativos a la costumbre mercantil; los libros y papeles del comerciante; la prueba de las inscripciones en el registro mercantil; la prueba con respecto a las sociedades comerciantes; la prueba sobre los títulos valores; la presunción sobre la titularidad de los nombres y enseñas; la prueba de la representación y la prueba del pago, entre otras.

Por tales motivos, se tornaba imperioso recordar, como con notorio acierto lo hizo el jurista cuyo artículo presento, cuáles son los principios que gobiernan el régimen probatorio en materia mercantil, y exponer, a la luz de los postulados legales, doctrinales y jurisprudenciales, que estos son: a) El de la prelación de las pruebas mercantiles por encima de las normas consagradas en el Código de Procedimiento Civil, cuando unas y otras entren en colisión, de manera directa o indirecta. b) El de la consensualidad, que adquiere trascendencia cuando se trata de probar relaciones negociales que contemplan tanto el Código Civil como el de Comercio, puesto que, dependiendo de la naturaleza del respectivo acto o contrato (civil o comercial), la prueba será sustancialmente diferente. c) El de la buena fe objetiva o integradora del contrato, que no se limita a la ejecución de este, sino que se extiende a su celebración.

Para finalizar, las profesoras argentinas Hilda Eleonora Vallet y Olga Edda Ciancia, con su acostumbrada gentileza, le aportaron a esta obra colectiva dos artículos de las más excelsas facturas. Ciertamente y en lo que respecta a la doctora Vallet, abogada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y docente en esa misma Universidad, nos entregó “La prueba confesional y confesión ficta”, escrito en el que dejó sentada su tesis acerca del supuesto desuso de la confesión judicial expresa en el sistema de juzgamiento argentino; su renacer en caso de poderse producir la confesión ficta de la contraria y, por sobre todo, la flagrante inconstitucionalidad de este medio de formación de convencimiento del juez al que se le da el alcance de “plena prueba”.

En cuanto a la profesora Olga Edda Ciancia, egresada igualmente de la Universidad de Buenos Aires y profesora consulta de su departamento de práctica profesional, ella se ocupó de presentarnos un pormenorizado estudio de “Las medidas precautorias autorizadas y su correlación con el Código

Procesal”, y el enfoque que le dio a tan interesante tema fue el de analizar medidas cautelares tales como la prohibición de enajenar, la intervención de fondos de comercio, la compulsión de libros de comercio, la sustitución de la administración, el depósito y secuestro de bienes, la inhibición general de bienes y la prohibición de innovar.

De esta forma y después de haber hecho unos muy someros comentarios del contenido general de los textos que integran este libro titulado *Derecho procesal moderno. Distintas visiones alrededor de esta disciplina*, solo me resta agradecerles una vez más a sus distinguidos autores y a las directivas de la Universidad del Rosario, que, como los doctores Hans Peter Knudsen (rector), Alejandro Venegas Franco (vicerrector) y Antonio Aljure Salame (decano), le impartieron su decidido y permanente apoyo a la consolidación de las especializaciones en derecho procesal y en derecho probatorio, así como a la internacionalización e intercambio académico de estas.

El acto procedimental

Gustavo Calvino*

1. Exordio

El sintagma *acto procesal* es uno de los más reiterados desde antaño en estudios doctrinarios, fallos y cuerpos normativos. El sendero que lo une con el acto jurídico parece de tránsito obligado, admitiéndose corrientemente que el acto procesal es una especie del género acto jurídico.¹

Por consiguiente, merecen atención ciertas elaboraciones de civilistas que se ocupan de las relaciones jurídicas, aspecto tan relevante para el derecho. Apartándonos de las distintas opciones de sistematización tras las que se encolumnian los autores, habitualmente desde sus elementos constitutivos —sujeto,

* Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina (UNR). Profesor adjunto en el Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; coordinador del Departamento de Derecho Procesal Civil (Universidad Austral, Buenos Aires); miembro titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.

¹ V. ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1963, t. I, p. 607; ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del derecho procesal*. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, primera parte, p. 278; ARAZI, Roland. *Derecho procesal civil y comercial*. 2ª ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 174; CARLOS, Eduardo B. *Introducción al estudio del derecho procesal*. EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 169; CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Trad. española de la 3ª edición italiana de José Casáis y Santaló, Reus, Madrid, 1922, t. II, p. 230; COLOMBO CAMPBELL, Juan. *Los actos procesales*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, t. I, p. 53; COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Reimpresión inalterada, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 201; DE GREGORIO LAVIÉ, Julio A. *Código procesal civil y comercial de la nación comentado*. Ediar, Buenos Aires, 1985, t. I, p. 299; FALDUTTI, Antonio. “Actos procesales”. En: TRIONFETTI, Víctor (comp.). *Materiales de derecho procesal*. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2002, p. 237; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Derecho procesal civil*. Ediar, Buenos Aires, 1992, t. I, p. 420; PALACIO, Lino Enrique. *Derecho procesal civil*. 4ª reimp., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. IV, p. 11; PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 13ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 292; SATTA, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil*. Trad. de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, EJEA, Buenos Aires, 1971, vol. I, p. 199.

objeto y causa— aparece el acto jurídico y sus eventuales conexiones con las nociones de hechos y negocios jurídicos. Sus enseñanzas han sido seguidas por procesalistas de nota a la hora de dedicarse al examen del llamado *acto procesal*.

Luego de cierto desarrollo de las ideas esbozadas, pondremos nuestra atención en examinar el entrelazamiento del acto jurídico con dos conceptos que, a esta altura, ya no pueden confundirse entre sí: el proceso y el procedimiento. A partir de esta plataforma, intentaremos delinear una teoría del acto procedimental compatible con un sistema preocupado por los derechos humanos, donde el hombre constituye su raíz, centro y fin.

2. El acto, el negocio y el hecho jurídicos

Antes de dedicarnos al acto jurídico en particular, debemos aclarar la utilización de las expresiones acto y negocio jurídicos, aspecto del lenguaje con cierta influencia en trabajos procesales que los trataron. Posteriormente, volcaremos algunas consideraciones sobre el hecho jurídico.

Juan Carlos Garibotto ha señalado que, según el sistema legal que corresponda, las locuciones acto jurídico y negocio jurídico pueden tener o no idéntico significado. En la Argentina, por ejemplo, ambas son sinónimas conforme se desprende del artículo 944 del Código Civil, que sigue la orientación francesa. En cambio, en el resto de la doctrina europea es común distinguir el acto jurídico del negocio jurídico, empleándose la primera denominación para los simples actos voluntarios lícitos —al estilo del artículo 899 del Código Civil argentino— y reservando la segunda designación para los actos jurídicos —a la manera prescripta por el artículo 944 citado—. Por lo tanto, estamos ante una cuestión puramente terminológica: los actos que, según autores argentinos, pueden ser llamados *simples actos voluntarios lícitos* son —para alemanes, italianos y españoles— *actos jurídicos*, mientras que los actos jurídicos del Código Civil argentino son los *negocios jurídicos* de aquellos sistemas legales.²

Luego de inclinarse por considerar las expresiones acto jurídico y negocio jurídico como equivalentes,³ el autor mencionado diferencia el simple *acto voluntario lícito* del *acto jurídico*. Apunta que en el primero las consecuencias jurídicas se producen *ex lege*, es decir, por exclusiva atribución de la ley; en el

² GARIBOTTO, Juan Carlos. *Teoría general del acto jurídico*. Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 1.

³ *Ibid.*

segundo, los efectos jurídicos se producen *ex voluntate*, o sea, en tanto y en cuanto han sido queridos por el agente al celebrar el acto.⁴

Resulta nítida la explicación de Leiva Fernández, quien subraya que en realidad ambos conceptos constituyen un raro caso de sinonimia conceptual, estando en ello de acuerdo tanto autores alemanes como italianos, españoles y latinoamericanos. Es decir —prosigue— que son ideas idénticas a las que se llega a través de dos teorías jurídicas diferentes: la Teoría del Acto Jurídico —que proviene de la doctrina francesa elaborada a partir del Código Napoleón— y la Teoría del Negocio Jurídico, que es una elaboración legislativa incorporada al BGB —Código Civil alemán— del año 1900. Desde allí pasó a la doctrina italiana y al Código Civil de Portugal.⁵ En ambas, se utiliza la expresión *acto jurídico* para denotar distintos conceptos: el concepto que en la Teoría del Acto Jurídico se denomina *hecho jurídico* en la otra teoría se denomina *acto jurídico*, y *acto jurídico* a lo que en la Teoría del Negocio Jurídico se denomina *negocio jurídico*.⁶

Incurсионando en el terreno de las definiciones, agrega el jurista en cita que en la Teoría del Acto Jurídico la expresión acto jurídico refiere al hecho humano, voluntario y lícito que tiene por finalidad directa producir efectos jurídicos. Y en la Teoría del Negocio Jurídico la misma expresión significa hecho humano con consecuencias jurídicas, aunque puede no ser voluntario, ni lícito, ni esas consecuencias ser buscadas por la voluntad de su autor.⁷

Concluyendo, remarca que ambas teorías tienen un origen diferente: la teoría francesa del acto jurídico nació en la doctrina, no en el Código Civil; la alemana, en cambio, es fruto de los trabajos preparatorios de su Código Civil. Así, la Teoría del Acto Jurídico nació en doctrina con vocación de explicar todo fenómeno jurídico voluntario y lícito; por ello, no hay ningún inconveniente en aplicarla en otros ámbitos del derecho, ajenos al derecho civil. La noción de acto jurídico es más completa que la de negocio jurídico porque carece de la nota de patrimonialidad que puede inferirse de la palabra negocio. Por su parte, la Teoría del Negocio Jurídico, al aparecer en el marco

⁴ *Ibíd.*, p. 16.

⁵ LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. *Ensayos de derecho civil y técnica legislativa*. La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 93.

⁶ *Ibíd.*, p. 94.

⁷ *Ibíd.*

de un código, nació restringida a las hipótesis allí previstas, sin que pueda extenderse —sin forzarla— a otros supuestos. Por esa dificultad, la Teoría del Negocio Jurídico aún continúa intentando expandirse, ya que, en su origen, el negocio jurídico no abarcaba, por ejemplo, los actos procesales.⁸

Jorge Joaquín Llambías advierte que, a través de la compulsa de opiniones sobre acto y negocio jurídico, el concepto de acto jurídico que adopta Dalmaicio Vélez Sarsfield para el Código Civil argentino coincide con el sustentado por Augusto Teixeira de Freitas y los autores franceses, así como con el negocio jurídico de los autores alemanes, italianos y españoles. En pura teoría, esta última terminología tiene la ventaja de dejar la expresión de actos jurídicos reservada para los actos voluntarios lícitos, que, de lo contrario, carecen de una denominación específica.⁹

Los argumentos precedentes apoyan la consolidada orientación del procesalismo a recurrir a la Teoría del Acto Jurídico, con sus notas de voluntariedad, exteriorización y licitud, a fin de producir efectos jurídicos. En este sentido, para Carlos, el acto es una manifestación de voluntad que constituye su fuerza generadora, es una actividad volitiva que se exterioriza y que está destinada a producir efectos jurídicos.¹⁰

Dirigiéndonos al hecho jurídico, las discrepancias que los civilistas muestran acerca de su noción se reflejan en proporción menor en el procesalismo. Aquellos, en mayoritario sector, entienden que es el género que contiene hechos naturales o externos y hechos humanos o actos. De tal manera, todo acto jurídico —especie— es también hecho jurídico —género—, pero, a la inversa, no todo hecho jurídico es acto jurídico.¹¹ Esta idea está muy arraigada en la Argentina por la tradición seguida desde el Código Civil de Vélez Sarsfield, que define al hecho jurídico en su artículo 896.

Considerando como punto de partida que el derecho se vincula con la conducta humana —o sea, la realización de la libertad— y que es una dinámica permanente, con buena didáctica Manuel Arauz Castex señala que se refiere de continuo a hechos, es decir, a sucesos, eventos, acontecimientos. Pero no

⁸ *Ibid.*, pp. 95-96.

⁹ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil. Parte General*. 11ª edición actualizada por Patricio Raffo Benegas, Emilio Perrot, Buenos Aires, 1984, t. II, p. 316.

¹⁰ CARLOS, *Introducción al estudio...*, óp. cit., p. 168.

¹¹ LLAMBÍAS, *Tratado de derecho civil...*, óp. cit., t. II, p. 255.

todos los hechos son normalmente objeto de referencia en el plano jurídico. Un relámpago o el vuelo de un ave le son sin duda ajenos. Pero aun así son muchos los que pueden interesar al derecho. Por lo tanto, *hecho* es un amplísimo género que comprende todo suceso posible y dentro del cual no puede afirmarse *a priori* que un suceso no podrá tener influencia en lo jurídico.¹²

Justamente, esta amplitud genérica impulsa a otro sector a deslindar el hecho del acto desde el aspecto volitivo, entendiendo por el primero cualquier suceso ajeno a la voluntad del hombre al punto de sostener que no hay hechos jurídicos, sino meramente hechos considerados por el derecho, precisando que los hechos solamente son tenidos en cuenta por las normas para ordenar ciertas conductas, de tal manera que el acto no está producido por el hecho, sino ordenado por la norma en vista del hecho, y la inactividad no es un hecho, sino conducta omisiva.¹³

En última instancia, la diferencia de criterio nuevamente es semántica y pasa por el meridiano del alcance que se le otorga a la palabra hecho, según se incluyan o no los actos del hombre como categoría paralela a los hechos naturales o externos. Enseñaba Salvat hace más de ochenta años que la palabra *hecho* —en latín, *factum*— deriva de hacer —*facere*— y supone en su significado etimológico la acción del hombre; los hechos, desde este punto de vista, son las acciones realizadas o ejecutadas por el hombre. Pero, desde el punto de vista jurídico —acotaba—, esta palabra tiene un significado más extenso, empleándose —como lo hace el artículo 896 del Código Civil argentino— para designar cualquier suceso o acontecimiento que ocurra y caiga en el mundo de nuestras percepciones, ya se trate de acontecimientos producidos por el hombre, ya de acontecimientos extraños a él, por ejemplo, una inundación, el nacimiento de una persona, la muerte de las personas considerada en sí misma e independientemente de las causas que la producen, etcétera.¹⁴

Extraemos como conclusión de la clara explicación anterior que la separación entre hechos y actos jurídicos mucho tiene que ver con la elección entre

¹² ARAUZ CASTEX, Manuel. *Derecho civil. Parte general. Tomo segundo*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1974, p. 151.

¹³ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho procesal*. Cárdenas, México D.F., 1970, vol. III, pp. 137-138 y 141.

¹⁴ SALVAT, Raymundo M. *Tratado de derecho civil argentino. Parte general*. 4ª edición aumentada y corregida, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1928, p. 719.

la cuarta o quinta acepción que el diccionario de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición del año 2001, otorga al término hecho. En el primer caso, significa *acción u obra* y, en el segundo, *cosa que sucede*.

Por ello, no nos parece este inconveniente un obstáculo insalvable, pues basta con exponer el alcance del sentido conferido al vocablo hecho y su relación con los actos. No obstante lo anterior, rescatamos que casi no hay dudas acerca de que los hechos son diferentes a los actos, pues son acontecimientos que dan vida a un nutrido conjunto de posibilidades que originan un cambio o transformación de otro hecho que le precede.¹⁵ Cuando el derecho toma en cuenta sus efectos o consecuencias jurídicas para el que los ejecuta o padece, nos encontramos en presencia de un hecho jurídico o, si se prefiere, de hechos considerados por el derecho.

Por nuestra parte y al solo efecto de mantener cierta pulcritud en el lenguaje que utilizaremos en lo sucesivo, denominaremos *hechos* a los acontecimientos naturales y externos donde no existe intervención de volitiva conducta humana, distinguiéndose de este modo de los *actos*, que se generan a partir de una acción o conducta voluntaria del hombre. Consideraremos a la voluntad humana, pues, como la nota distintiva entre hechos y actos.

3. El acto jurídico

Luego del escueto desarrollo a manera de aproximación a los conceptos de acto jurídico, negocio jurídico y hecho, estimamos conveniente ampliar la observación del primero. Comenzaremos con algunas explicaciones de la doctrina francesa clásica.

Con elegante docencia pero extrema simplicidad, Georges Ripert y Jean Boulanger —quienes en su *Tratado de derecho civil* siguen el célebre de Planiol— destacan que la mayoría de las relaciones de derecho que existen entre los hombres tienen como causa los actos jurídicos. Se llaman con este nombre los actos que se llevan a cabo para realizar uno o varios efectos de derecho, denominándose jurídicos a causa de la naturaleza de sus efectos. Agregan que los hechos materiales son también susceptibles de acarrear consecuencias jurídicas: así, el accidente de automovilismo que puede dar

¹⁵ GOZAÍNI, *Derecho procesal civil*, óp. cit., p. 421.

nacimiento a la obligación de reparar el perjuicio causado a la víctima.¹⁶ Sin embargo —aclaran—, la mayoría de las veces la obligación solo existe porque ha sido creada voluntariamente.¹⁷

Por último, exponen que el acto jurídico supone una voluntad de alcanzar ciertos fines jurídicos. Esta voluntad interna explica cómo una persona puede estar obligada hacia otra o cómo puede convertirse en titular de un derecho a consecuencia de una disposición legal. Pero la voluntad interna no adquiere valor jurídico mientras los interesados no puedan conocerla. Se necesita que sea declarada, es decir, exteriorizada.¹⁸

El reconocido decano honorario de la Facultad de Derecho de Lyon, Louis Josserand (1868-1941), sostiene que los actos jurídicos son la fuente esencial del derecho, a la vez que alerta que la expresión es anfibológica. Ello, en razón de que la voz acto se puede tomar en dos sentidos muy diferentes: bien se refiere a una operación jurídica —al *negotium* de los romanos— o bien se aplica, por el contrario, al escrito que ha podido ser redactado con ocasión de una de esas operaciones y para comprobar su existencia. En este sentido, se opone de un modo especial el acto notarial al acto bajo firma privada; se refiere entonces al *instrumentum* o título escrito. Los redactores del Código Civil —acota— emplean ambas acepciones y llegan a veces hasta a mezclarlas y acumularlas en un mismo texto, de ahí confusiones muy enojosas. Explica que opta por tomar la palabra acto en su sentido inmaterial, como sinónima de *negotium*.¹⁹

A renglón seguido recuerda que no todos los actos son actos jurídicos, pues no merecen ese calificativo sino cuando se han celebrado con ánimo de producir efectos jurídicos, siendo decisivo el fin perseguido. Un delito —ejemplifica— es un acto generador de responsabilidad y, por consiguiente, de derechos; no es, sin embargo, un acto jurídico porque no tiene como razón de ser la producción de efectos jurídicos: quien golpea, quien hiere a otro no tiene la finalidad de proporcionar una indemnización a su víctima, de convertirse en

¹⁶ RIPERT, Georges & BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol. Tomo 1, parte general*. Trad. de Delia García Daireaux, La Ley, Buenos Aires, 1988, p. 415.

¹⁷ *Ibid.*, p. 416.

¹⁸ *Ibid.*, p. 417.

¹⁹ JOSSERAND, Louis. *Derecho civil. Revisado y completado por André Brun*. Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1950, t. 1, vol. 1., p. 122.

su deudor. Así, el acto jurídico puede definirse como el que se realiza con ánimo de producir efectos jurídicos —los que, según este autor francés, son susceptibles de variar hasta el infinito—. ²⁰

Quizá nos resulte de mayor interés evocar el hincapié que hacía Jossérand en el aspecto volitivo del acto jurídico, al señalar que se realiza con base en voluntad, la cual constituye el eje y su esencia misma, de suerte que el estudio de los actos jurídicos se reduce a un estudio de la voluntad, donde debe determinarse primero en qué condiciones produce efectos jurídicos y se convierte en creadora de derechos y luego cuáles son los efectos que produce cuando se ha afirmado válidamente. ²¹

Lo primero, o sea, en qué condiciones produce efectos la voluntad y se convierte en generadora de actos jurídicos, tiene para Jossérand tres componentes: significación jurídica, exención de vicios y necesidad de unirse a otra voluntad. Cuando se reúnen estas tres condiciones, se asegura la validez y la eficacia del acto, de lo contrario, entra en escena la teoría de las nulidades. ²² Cuando la voluntad —enfatisa— es jurídica, sana y si es necesario se une a otra, está dotada de eficacia, produce efectos jurídicos y es autónoma, dominando todo nuestro derecho el principio de autonomía de la voluntad, imprimiéndole un sentido esencialmente liberal. ²³

La significación del acto jurídico puede importarnos aquí en mayor medida, sobre todo atendiendo el aporte que hiciera este célebre jurista con sus estudios de los móviles. Porque si el acto puede tener más de un sentido mental, encontraremos sus móviles, el motivo determinante y la finalidad de la conducta. Y, como bien subraya Humberto Briseño Sierra, no existe imposibilidad física ni mental para acumular estos sentidos en un solo acto, y tampoco la hay para expresar los atinentes al proceso y al procedimiento. ²⁴

²⁰ *Ibíd.*, pp. 122-123.

²¹ *Ibíd.*, p. 123.

²² *Ibíd.*, p. 124.

²³ *Ibíd.*, p. 130.

²⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Compendio de derecho procesal*. Humanitas, México D.F., 1989, p. 268.

Arribamos así a una apreciación medular —en la que no ha reparado mayormente la doctrina— y que sirve de base para un replanteo de la temática conocida corrientemente como *acto procesal*. Nos exhibe, principalmente, cómo de un mismo acto puede emanar un sentido procedimental y otro procesal, cuestión que adquiere relevancia para ensayar una explicación convincente sobre el vínculo del procedimiento con el proceso.

Pese a que el procesalismo actual no es afecto a remarcar sus diferencias, consideramos de la mayor trascendencia deslindar conceptualmente al proceso del procedimiento. Solo así podremos sostener un proceso como garantía de efectivización de derechos humanos en un contexto democrático. De este modo, como el proceso es concepto, queda fuera del alcance de nuestros sentidos y, por lo tanto, cabe pensarlo. El procedimiento, en cambio, está en lo material, en lo perceptible sensorialmente. Por eso, vemos o escuchamos habitualmente en los juzgados y tribunales actos procedimentales que se realizan —la presentación de un escrito de reconvenición o la interposición verbal de un recurso de apelación, por traer ejemplos a colación—. Pero este acto procedimental, que en principio está conectando la conducta de quien lo efectúa con la de una autoridad que lo recibe, puede convertirse en forma material integrada al proceso si por resolución de la mencionada autoridad es proyectada hacia la otra parte procesal, quien a su turno —en ejercicio de su derecho de defensa— podrá asumir una conducta positiva u omisiva. Entonces, la proyectividad va a operar sobre ciertos actos procedimentales arrastrando su característica material, pero sin alterar la naturaleza material del procedimiento ni la conceptual del proceso, ya que este, al respetar reglas preestablecidas para preservar la seguridad y previsibilidad, se constituye en anfitrión de aquel.

3.1. Los elementos del acto jurídico

Este viaje sin escalas desde la teoría del acto jurídico en general —tan desarrollada por los civilistas— al acto jurídico procedimental —traiga o no aparejada la mentada proyección— nos obliga a detenernos por un instante en los elementos esenciales de los actos jurídicos.

Colocando por el momento al margen que la doctrina siquiera coincide a la hora de determinar cuáles son dichos elementos esenciales, hallamos un escollo de cierto porte: el carácter apriorístico normativo que presentan varios de los estudios sobre este tema, peculiarmente en los autores argentinos,

que los construyen a partir de los preceptos que Vélez Sarsfield plasmara en el Código Civil.

De este modo, se fue gestando un entramado de opiniones diferentes acerca de los elementos esenciales del acto jurídico, donde la principal disputa radica en la inclusión o exclusión de la causa. El panorama se complica en mayor medida si advertimos que la voz causa luce más de una acepción.

Mientras tanto, se han propuesto diversas clasificaciones de los elementos del acto jurídico. Siguiendo la acertada enseñanza atribuida a Carrió —las clasificaciones en sí no son buenas o malas, sino útiles o inútiles—, nos alcanza con examinar aquella que los divide en esenciales, naturales y accidentales.

Por lo general, se entiende que los elementos esenciales son los que necesaria y suficientemente deben concurrir para que exista el acto jurídico, implicando que la ausencia de —por lo menos— uno de ellos directamente impide la constitución misma del acto. Aunque no podemos dejar pasar los reparos que se han difundido contra esta posición, argumentando que, si bien desde el punto de vista lógico-conceptual es aceptable, colisiona con la realidad del ordenamiento jurídico civil argentino, puesto que la ausencia de uno o más elementos no acarrea la inexistencia del acto, sino su invalidez.²⁵ Se hace eco de esta idea Adolfo Alvarado Velloso cuando, luego de explicar que los distintos matices de nulidad o anulabilidad de donde derivan los grados de ineficacia de los actos jurídicos permiten distinguir lógicamente las categorías de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad, nos recuerda que aún se halla seria y fundamentalmente discutida la clasificación de acto inexistente.²⁶

Completamos con la opinión de Llambías, quien sostiene que la ausencia de cualquiera de los elementos esenciales del acto jurídico importa la desintegración misma de su noción. Si ocurre en la realidad algún hecho que aparente ser un acto jurídico, careciendo de alguno de sus elementos esenciales, no será acto jurídico. Y a este no ser lo designa nuestro entendimiento como acto jurídico inexistente. Pero —agrega— la existencia no es una categoría legal, sino racional. En cambio, la validez del acto jurídico sí es una categoría legal, pues, supuesta la existencia del acto, la ley puede establecer cuáles son los requisitos que deben llenarse para que el acto tenga valor o eficacia jurídica.²⁷

²⁵ GARIBOTTO, *Teoría general del acto jurídico*, óp. cit., p. 75.

²⁶ ALVARADO VELLOSO, *Introducción...*, óp. cit., primera parte, p. 288.

²⁷ LLAMBÍAS, *Tratado de derecho civil...*, óp. cit., t. II, p. 325.

Sin embargo, y como era previsible, los autores no coinciden al establecer cuáles son los elementos esenciales del acto jurídico, agrupándose en variantes causalistas —para quienes esta clase se compone de sujeto, objeto, causa final y forma— y anticausalistas —quienes niegan autonomía a la causa final, admitiendo los tres restantes—.

Los elementos naturales, se dice, son aquellos que se incorporan al acto jurídico por disposición del ordenamiento jurídico ante el silencio de los interesados y, por lo tanto, la voluntad de estos no es necesaria para que se los incluya, aunque resulta indispensable para excluirlos o para modificarlos. Son contemplados por normas supletorias que operan ante la falta de previsión de los interesados.²⁸

Los elementos accidentales, en cambio, son aquellos que en el caso concreto se añaden al acto jurídico y que no alteran su naturaleza, de donde surge que es necesaria la voluntad de los interesados para insertarlos en la estructura del acto, en cuya hipótesis adquieren la misma importancia que los elementos esenciales. Conforman, en consecuencia, una expresión de autonomía privada, como cuando se incorporan modalidades —condición, plazo o cargo— o cláusulas penales.²⁹

Atendiendo los objetivos de este trabajo, nos limitaremos a realizar algunas reflexiones sobre los elementos del acto jurídico a los cuales, desde alguna de las diversas corrientes de opinión, se les reconoce un carácter esencial. Por lo tanto, nos referiremos al sujeto, al objeto, a la causa y a la forma.

El acto jurídico, como actividad humana, supone un *sujeto*; la realización del acto proviene siempre de un ser humano.³⁰ A grandes rasgos se coincide en que el sujeto es un elemento esencial, siendo indispensable la intervención de uno o más. No obstante, al trazar la idea del elemento subjetivo, hay que tener cuidado de no elegir explicaciones que surgen de reconocidas plumas, pero que incurren en tautologías o en descripciones incompletas y que luego no son útiles al trasladarse al campo específico del acto jurídico procedimental.

Con mérito abarcativo, Barbero sostiene que el sujeto de un acto jurídico es la persona física o jurídica, el titular o titulares de la relación jurídica,

²⁸ GARIBOTTO, *Teoría general del acto jurídico*, óp. cit., p. 74.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ ARAUZ CASTEX, *Derecho civil...*, óp. cit., p. 191.

el autor o autores del acto,³¹ sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos con relación al sujeto —capacidad, voluntad y legitimación—³² para que el acto se repute válido. Su intervención se lleva a cabo en una relación jurídica donde participan quienes volitivamente concurren a generarlo y quienes son alcanzados por sus efectos, considerando que —según las voluntades necesarias para formarlos— los actos jurídicos pueden ser unilaterales, bilaterales o plurilaterales.

La noción del *objeto* del acto jurídico no está exenta de cierta imprecisión. En primer lugar —apunta Garibotto—, obedece al excesivo apego de un sector de la doctrina al texto de la ley con prescindencia de todo otro análisis —idea que ya delineamos—, y segundo, a la distinta posición que se adopte con relación a la cuestión sobre la inclusión o exclusión de la causa final como elemento autónomo. De este modo —prosigue—, las posiciones pueden reunirse en dos grandes corrientes: una concepción amplia del objeto —al que suelen denominar *contenido*— comprensiva del fin del acto jurídico y que, por lo tanto, no distingue adecuadamente entre objeto y causa final, pues niegan autonomía a esta; otra línea adopta una posición restringida del objeto, al separarlo de la causa final y tomando ambos elementos como integrantes de la estructura del acto jurídico.³³

Examinando la primera vertiente, Arauz Castex expone que la voluntad del sujeto, núcleo del acto jurídico, tiene un contenido, se dirige hacia algo. Este algo es el objeto del acto jurídico. Añade que, si se mira desde este ángulo, el objeto del acto jurídico no es solo el objeto de las obligaciones que nacen de él, sino también las obligaciones mismas y en general todo su contenido.³⁴ Sistematizando los requisitos que exige el Código Civil argentino en su artículo 953 con relación al objeto de los actos jurídicos y concordándolo con otros textos, concluye que resulta que la regla general es la libertad para elegir el objeto del acto jurídico; así lo impone el axioma según el cual todo

³¹ BARBERO, Omar. *Introducción al derecho privado*. Juris, Rosario, 2004, p. 120.

³² Sobre los denominados requisitos en relación con el sujeto de los actos jurídicos, v. GARIBOTTO, *Teoría general del acto jurídico*, óp. cit., pp. 82-86.

³³ *Ibíd.*, p. 86.

³⁴ ARAUZ CASTEX, *Derecho civil...*, óp. cit., p. 192.

lo que no está prohibido está permitido, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional.³⁵

Sintetizando las diferentes orientaciones que se han esgrimido sobre el objeto, encontramos cierta coincidencia en definirlo como la materia sobre la cual recae o a la cual tiende la voluntad del sujeto.³⁶ Más allá de lo que acabamos de destacar, advertimos —a quien recorra los numerosos estudios sobre este particular— que se enfrentará al problema que origina la diversidad de opiniones sobre la autonomía de la causa final, cabal determinación de lo que se entiende por materia.

Llegamos así a la *causa* del acto jurídico, donde aparecen tres problemas. En primer lugar, el terminológico, que no solo alcanza a la doctrina: el Código Civil argentino menciona indistintamente la *causa* —arts. 500 a 502—, *fin principal* —art. 926—, *causa determinante* —art. 932—, *fin* —nota del artículo 953—, *finalidad* —art. 944— y *causa final* —art. 3841—. Segundo, es discutida la ubicación metodológica del elemento causal: algunos la limitan a la causa de la obligación, otros la extienden a los contratos y la mayoría la amplía a todos los actos jurídicos. Tercero, se cuestiona la autonomía de este elemento, generando corrientes *causalistas* y *anticausalistas*.³⁷

Si seguimos a la doctrina clásica francesa, aceptaremos que la causa constituye uno de sus elementos esenciales, representando el fin que ha determinado al autor o las partes a celebrar el acto. Pero, con el tiempo, la teoría de la causa se fue ampliando. En razón de ello, debe tenerse en consideración que algunos de los diferentes autores causalistas, a su vez, recurren a distinciones entre la causa final —que hemos definido precedentemente—, la causa impulsiva —los motivos individuales del acto— y la causa eficiente o causa fuente —de la cual proviene la obligación—.³⁸ En la actualidad, además, predomina la extensión del ámbito de aplicación del elemento causal a todos los actos jurídicos. Podemos completar el panorama con la equívocidad de la expresión *causa*, también utilizada en dos sentidos distintos: a) como causa eficiente, aludiendo a la fuente generadora de la prerrogativa jurídica y el deber corre-

³⁵ *Ibíd.*, p. 193.

³⁶ LLAMBÍAS, *Tratado de derecho civil...*, óp. cit., t. II, p. 325.

³⁷ Cfr. GARIBOTTO, *Teoría general del acto jurídico*, óp. cit., p. 93.

³⁸ Cfr. LLAMBÍAS, *Tratado de derecho civil...*, óp. cit., t. II, p. 344.

lativo;³⁹ b) como causa final o fin, para expresar la finalidad perseguida por quien realiza un acto jurídico, que supone un querer con un fin ligados por una relación de causalidad.⁴⁰

Se ha hecho notar que ni en su acepción de causa-fuente ni en la de causa-fin la palabra causa coincide con su normal significado en el idioma, pues ambas son acepciones específicamente jurídicas, que resultaría ventajoso, aunque prácticamente imposible, desarraigar y reemplazar por palabras más propias o menos propicias a confusiones. Una parte de la doctrina, especialmente italiana, sostiene que la causa es un elemento del acto jurídico y que, por lo tanto, debe estudiarse en la parte general. Si es que ha de referirse al acto jurídico, la llamada causa debe ser tomada —según le parece al autor al que recurrimos— en una tercera acepción, que no coincide con la fuente ni se ajusta del todo con la de fin: en este uso la causa se refiere a la razón determinante del acto, su explicación razonable, su seriedad. Acto sin causa sería el acto caprichoso, inmotivado, inexplicable. El acto jurídico, como todo tramo de la conducta humana, debe poder ser comprendido como tal.⁴¹

La abarcatividad y división teórica del causalismo ha despertado críticas desde la posición contraria, que desconoce a la causa como elemento esencial del acto jurídico. Vale recordar que se enrolan en esta variante las disposiciones del Código Civil argentino —v. art. 953—, donde, por influencia del *Esboço* de Augusto Texeira de Freitas y de la tesis surgida de la pluma del belga Antonio Ernst, la causa final no conforma un elemento independiente, sino que queda incorporada al objeto del acto como causa impulsiva o motivo determinante que permite calificar y descalificar la intención de las partes. El objeto, desde esta perspectiva, no es solo la materia del acto considerada en sí misma, sino que, apreciada en función del interés o fin al cual ella sirve, es también ese mismo interés o fin. Al formar parte del objeto, el móvil del acto jurídico queda comprendido en la intención, de tal manera que si falta el acto carece de intención, lo que implica que es involuntario, excluyendo su invalidez. Si el agente ha obrado en vista de una falsa causa, diferente a como él la veía en el campo de su conciencia, el acto se ha producido por error, lo que también lo conduce a la anulación.⁴²

³⁹ Tal como lo entiende el artículo 499 del Código Civil argentino.

⁴⁰ GARIBOTTO, *Teoría general del acto jurídico*, óp. cit., pp. 93-94.

⁴¹ ARAUZ CASTEX, *Derecho civil...*, óp. cit., pp. 196-197.

⁴² LLAMBÍAS, *Tratado de derecho civil...*, óp. cit., t. II, pp. 345-346.