

Walter Kaune Arteaga

## **PRESENTACION**

La valiosa contribución del Dr. Walter Kaune Arteaga a la bibliografía jurídica nacional con su obra en dos volúmenes:

Contratos, se constituye en magnífica realización pedagógico-científica orientada a lograr una formación integral en el estudiante de Abogacía, sin descartar la alternativa de mejorar cualitativamente el bagaje de conocimientos del profesional Abogado.

Librería Jurídica "Zegada" inicia con esta publicación una segunda fase de su propósito inicial cual es la difusión del conocimiento jurídico, manifestación cultural reguladora de la convivencia civilizada que debe caracterizar al hombre contemporáneo.

Extendemos cordial invitación a todos los estudiosos e inquietos militantes de la investigación jurídica en particular, con el ánimo expreso de lograr una efectiva participación en el crecimiento cualitativo del conocimiento jurídico nacional alternativa cierta de consecuencia de más y mejores condiciones de desarrollo integral de nuestra sociedad.

Agradecemos al colega y brillante Profesor Universitario, Abogado Walter Kaune Arteaga por su confianza depositada en Librería - Editorial Jurídica "Zegada", genuina expresión de impulso permanente y serio a la difusión de la cultura jurídica.

Abogado, Luís Zegada Saavedra  
Responsable - Editor  
agosto 1992

## **PROLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN**

Con profunda satisfacción, he tenido el privilegio de revisar el "Curso de Derecho de los Contratos" del Dr. Walter Kaune Arteaga, entrañable amigo y prestigioso catedrático de Derecho Civil IV en la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Mayor de San Andrés. El curso responde a una concepción doctrinal inspirada directamente en las fuentes del Código Civil puesto en vigencia por Decreto Ley N° 12760 a partir del 2 de abril de 1976. Y es que el Dr. Kaune Arteaga es un estudioso apasionado del Derecho Civil, particularmente de la parte relativa a los Contratos, cuyos primeros frutos se manifiestan en este importante Curso de Derecho de los Contratos, que se constituirá por la profundidad de sus conceptos, la claridad en la exposición y la sistematización de las instituciones tratadas, en un invalorable texto de consulta, no sólo para los estudiantes de la Carrera, sino también para los profesionales.

El Curso contiene una Parte Introdutiva, donde se enfatiza los conceptos fundamentales de: Derecho, los valores, la justicia, la teoría general de los hechos, actos y negocios

jurídicos, para de tal panorama desprender el concepto de Contrato. Al ocuparse de la clasificación de los Contratos, sistematiza su estudio puntualizando las reglas e instituciones que les son aplicables para luego referirse a la formación de los Contratos, los vicios del consentimiento y en forma inmediata, trata de los requisitos de existencia de los Contratos; en este punto, con ponderable acierto y magistral pluma, se ocupa de la capacidad, a la luz de la nueva doctrina.

El Curso tiene la ponderable previsión de ocuparse del importante tema referido a la interpretación de los Contratos, señalando los distintos métodos y las previsiones que en la materia adopta el nuevo Código Civil. Al hacer hincapié en las modalidades generales de los negocios jurídicos, en forma sistemática se refiere a las modalidades específicas de los Contratos, señalando a continuación sus efectos generales y las excepciones a los efectos relativos de los Contratos. Finalmente, trata de los efectos especiales de los Contratos sinalagmáticos para, como corolario, estudiar los modos de disolución de los Contratos. La Presentación de los distintos temas se adecua al plan adoptado por el Código Civil vigente, escudriñando sus bases doctrinales.

Derecho Civil es la columna vertebral en los estudios de la noble carrera de la Abogacía y por lo mismo, la base y el centro proyectador de normas e instituciones que con periódica fecundidad han ido enriqueciendo las distintas ramas del Derecho, y esta cátedra especializada encuentra en el Dr. Kaune Arteaga uno de sus más prestigiosos expositores, que con este texto complementa las brillantes lecciones que a diario va dictando en las aulas de "San Andrés" motivando en sus alumnos una mística de estudios por el Derecho Civil, restituyendo así su verdadera imagen académica a la Universidad, entendida como centro de formación profesional y de investigación, promocionando profesionales con conocimientos profundos y comprometidos únicamente con los más altos intereses nacionales.

La publicación de este "Curso de Derecho de los Contratos" que viene a enriquecer la escasa producción especializada que existe en la materia, queremos entender será la primera de otras publicaciones que seguramente emprenderá el Dr. Walter Kaune Arteaga, a la que desde ya le auguramos el mismo éxito que forzosamente gozará este texto, dados los indiscutidos méritos de su autor, que pertenece a la nueva generación de "civilistas" de la UMSA.

La Paz septiembre de 1981

Dr. Mario Cordero Miranda  
DECANO DE LA FACULTAD  
DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES  
UMSA

A manera de inquietud

HACIA UNA REFORMA EDUCATIVA DESTINADA A FORMAR LA FUERZA  
ORGANICA LABORAL, PARA EL DESARROLLO NACIONAL

En reflexiones sobre la problemática Universitaria Nacional, publicada en el periódico Presencia del pasado año, y a manera de prólogo en Apuntes de Derecho de Los Contratos, (Parte Especial), en apretada síntesis hice un análisis de las causas que han ocasionado la crisis Universitaria Nacional; las mismas que, según tales investigaciones, son más de orden externo que interno, y por qué no decirlo, representan inobjetablemente la caducidad del sistema educativo boliviano que repercute adversamente en los diferentes quehaceres de la Nación y son, a la vez, la causa de un sinnúmero de problemas que frenan y obstaculizan el desarrollo espiritual, social y económico de Bolivia, lo que es plenamente demostrable con las evidencias incontrastables que nos presenta la realidad. En efecto, basta señalar algunos fenómenos que a diario vivimos para comprobar tales aciertos:

El despoblamiento de las áreas rurales, en desmedro del crecimiento irracional de las ciudades, con el consiguiente abandono de las faenas agrícolas; la frustración de miles de estudiantes, particularmente de las áreas rurales, que no encuentran en sus pueblos los medios para profesionalizarse y deben emigrar a las capitales del departamento, a fin de conseguir su ingreso a las Universidades; el crecimiento poblacional desmesurado de las Universidades como efecto de lo anteriormente señalado que hace que los recursos con los que cuentan, sean cada vez más insuficientes, lo que naturalmente incide en la formación deficiente de los profesionales universitarios, situación ésta que se agrava por la permanente insatisfacción del universitariado que es utilizada con fines absolutamente extra-universitarios, so pretexto de que la rebeldía es propia de la juventud, siendo así que esa aparente rebeldía no es sino efecto resultante de una serie de factores como ser la desadaptación al medio de los bachilleres de provincia, producto de su obligada migración a las ciudades; la falta de recursos económicos que hace que grandes contingentes de bachilleres egresados en las poblaciones rurales engrosen los anillos de miseria que circundan las ciudades; las limitaciones materiales de las universidades para recibir en su seno a todos los bachilleres que año tras año pugnan por ingresar a ellas; la enseñanza masiva que se imparte en las altas casas de estudio con absoluta falta de planificación en la formación profesional, que hace que el egresado de las universidades no encuentre ubicación en el mercado nacional y se vea precisado a abandonar el país, etc., etc., son entre otros, los factores causantes del malestar crónico de las universidades, a lo que habría que agregar la ausencia de una formación planificada de la buena laboral nacional que no permite realizar obras inmediatas de gran envergadura que, a la vez, con sus factores multiplicadores, se constituyan en fuentes de trabajo y de felicidad de los bolivianos, son, entre otras las consecuencias del actual sistema educativo nacional, que demuestran su caducidad, y que, si no es modificado a tiempo, puede convertirse en uno de los principales factores de la desintegración del país porque está minando la entraña misma del espíritu nacional y constituye a la vez la causa de nuestra postergación.

Frente a esta cruda realidad, aplicando el aforismo de que para los grandes males se deben adoptar grandes remedios y que éstos pueden ser de las más variadas como sofisticadas recetas o alternativas, y no obstante de que estamos conscientes de que muchos materialistas se alzarán contra la alternativa que proponemos, esgrimiendo el fácil expediente de que las estructuras económicas determinan las superestructuras culturales y, dentro de ellas, la educativa; que mientras no se cambien las relaciones y formas de producción, el aspecto educativo no podrá variar trascendentalmente ni constituirse en pivote de transformación nacional; que sin los recursos económicos con los que no cuenta

Bolivia, es una utopía pensar en distraer fondos en una empresa tan poco productiva como la reforma educativa; que en la misma medida que los profesionales universitarios que se ven obligados a emigrar del país porque no encuentran ubicación en el mercado nacional, ocurrirá con los técnicos medios que procura formar, a través de la educación secundaria (ciclos intermedio y medio), la alternativa que proponemos; en fin no faltarán por cierto, personas que abatidas por los años y quizás por las frustraciones permanentes de nuestro querido país, digan con pesimismo que este proyecto ni sus nietos lo verán, aunque también esperamos contar con la opinión serena de quienes, por su ascendrado cariño a la patria, jamás han sido doblegados por su infortunio y por el contrario mantienen su esperanza ineludible en el porvenir de Bolivia, haciendo profecía de fe en el mañana.

La alternativa que proponemos es una reforma educativa profunda y total y no meros parches o remiendos al sistema caduco actual, la misma que conlleva un cambio absoluto de las estructuras nacionales, como fruto de una plena coordinación de la política que preside las actividades del país, en procura de planificar una racional e integrada estrategia de desarrollo nacional, en donde la reforma educativa se constituya en el elemento básico de la misma, proveyendo la fuerza laboral racionalizada de mano de obra calificada, técnicos medios y técnicos superiores que requiere el país, de acuerdo al orden de prioridades de las obras que se deben realizar para alcanzar su desarrollo socioeconómico y cultural. Para tal efecto, la reforma educativa integral y planificada que proponemos, utilizará los ciclos intermedio y medio para formar profesionales medios, quienes además de este grado de profesionalización, tendrán siempre expedida la posibilidad, previo el cumplimiento de determinadas condiciones, de continuar estudios superiores universitario, por vocación y no por necesidad como, en los más de los casos, sucede actualmente. Así, formados los técnicos medios en las aulas de los ciclos intermedio y medio, se constituirán en los cuarteles como instructores para la formación de la mano de obra calificada, en base de los restantes conscriptos no profesionales. Las Fuerzas Armadas de la Nación, tendrían a su cargo esta importante tarea de formar la mano de obra calificada, de acuerdo a los requerimientos de las grandes obras que debe emprender la nación para lograr su total desarrollo; noble tarea que al conjugarse con la disciplina, amor a la patria, espíritu de bolivianidad etc. que se imparte en los cuarteles, harían que las Fuerzas Armadas, consubstancializadas plenamente con su pueblo, se conviertan en el nervio y motor del desarrollo nacional.

Los técnicos medios bachilleres, después de haber cumplido con el servicio militar obligatorio y al cabo de un año de práctica de su profesión, tendrían el derecho de ingreso libre a las universidades. Bajo esta modalidad, teniendo como supuesto de que la planificación racional e integral del desarrollo de la nación, proveerá trabajo seguro e inmediato, en particular y especialmente para los técnicos medios y para los obreros de mano de obra calificada, los bachilleres ya profesionales, formados bajo este nuevo sistema que postulen a las universidades lo harán por vocación y por alto espíritu de superación (que dicho sea de paso son pocos los que cuentan con tales cualidades), y no por necesidad, de cuya emergencia, las universidades dejarían de ser la alternativa de profesionalización de los bachilleres, como ocurre actualmente y como lógica consecuencia volverían a su cauce racional y normal, desterrándose para siempre los factores de perturbación que tanto daño causan a la juventud estudiosa. A la vez, no obstante de que las universidades estarían plenamente abiertas para quienes deseen obtener un título superior universitario, por la

selección natural que se operaría como consecuencia de que el bachiller contaría ya con una profesión que le permitirá trabajar y vivir a plenitud y que no todos tienen vocación o están dispuestos a esforzarse para proseguir estudios superiores, las universidades dejarían de ser los centros masivos de enseñanza y, siendo los bachilleres, profesionales medios con alguna experiencia, los catedráticos automáticamente se seleccionarían y, con ello, las casas superiores de estudios, en vez de ser incubadoras de profesionales mediocres, se convertirían en verdaderos centros de investigación científica, concluyéndose, con esta última etapa, la formación de la pirámide de la fuerza laboral racional e integrada, con la que todo país, que pretenda salir del subdesarrollo, debe contar y en la que, en su base, estarán situados los miles y millones de obreros de mano de obra calificada, en el medio, como eslabón necesario e indispensable, los técnicos medios, en la cúspide los profesionales superiores y en el pináculo de ella, los científicos en las diferentes ramas del saber humano, formando un todo orgánico capaz de vencer las barreras que se oponen al desarrollo de los pueblos.

Decíamos que esta reforma, para tener éxito, debe estar coordinada e integrada con los grandes planes y obras de desarrollo nacional, a los que debe servir, porque de lo contrario, al no encontrar los técnicos medios y los obreros de mano de obra calificada, las fuentes de trabajo para su colocación, se verán forzados a emigrar del país, como actualmente acontece con muchos profesionales universitarios y técnicos medios, particularmente los que egresan de la Escuela Industrial Pedro Domingo Murillo, resultando el remedio peor que el mal que se pretende curar, ahondándose nuestra paradójica situación de que, no obstante de que somos un país pobre, nos hemos constituido en una institución de beneficencia que proporciona, gratuitamente, a otros países, profesionales que nos cuesta mucho formarlos.

Ahora bien, existen sin duda muchos proyectos de desarrollo que, según sus proyectistas y de acuerdo a criterios interesados, son de prioritaria e inaplazable realización; sin embargo, como dichos proyectos no están sistematizados y por lo tanto no conforman una política integrada de estrategia a seguir, se convierten a la larga en un conjunto caótico de buenos propósitos. Consideramos que la reforma educativa no es un fin en si misma sino un medio necesario e imprescindible para realizar las tareas de desarrollo integral, porque cómo podremos por ejemplo, emprender la revolución verdeagroindustrial, si no contamos con la fuerza laboral que haga posible tal empresa, toda vez que en la misma se requerirá más de medio millón de obreros calificados, unos 50.000 técnicos medios y muchos profesionales superiores, y que Fomo, no obstante los esfuerzos que realiza, apenas forma al año algo así como 3.000 obreros de mano de obra calificada, de cuya emergencia, necesitaríamos 200 años para que, bajo los sistemas actuales, podamos contar con el elemento humano requerido, máxime si se considera que debemos emprender casi simultáneamente obras de la magnitud de la señalada como el desarrollo a la vez, la revolución verdeagroindustrial, sería imposible, aún en el supuesto de que contemos con el elemento humano requerido, porque las condiciones actuales de navegabilidad de nuestros ríos no nos permiten transportar directamente hasta el Océano Atlántico, a precios competitivos, los productos a obtenerse con la revolución agroindustrial. Utilizar otros medios de transporte que de por si son más caros, incidiría de tal manera en los precios de nuestros productos que no nos permitiría competir con los precios del mercado internacional.

Sin embargo, es factible realizar en Bolivia la revolución verdeagroindustrial, pero para viabilizar tal empresa se debe emprender, previamente y/o en forma simultánea, otra, el proyecto del Bala, el que además de proporcionar la fuerza energética para la industrialización del agro, permitirá controlar los flujos de las aguas del Río Beni y su consiguiente limpieza que lo haría navegable durante todo el año y en todo su curso hasta conectarnos con el Océano Atlántico, para así utilizarlo como vía de transporte barato de nuestros productos generados por las actividades agroindustriales, hacia el mercado internacional, que representa el Brasil y los demás países con déficit alimentario del globo, en la misma medida y ventajas que los EE.UU. usan el río Misisipí, llegándose a utilizar inclusive, la energía generada por dicho proyecto, para movilizar los medios de transporte acuáticos que se desplazarían a un costo mínimo bajo el sistema de tranvías conectados por grandes convoyes de barcas.

Además, de la utilidad práctica que, a ojos vista, ofrece el proyecto del Bala, permitirá a Bolivia conseguir una salida natural al Océano Atlántico, lo que indudablemente facilitará el potenciamiento económico de la nación, para conseguir, a través de negociaciones en un marco de igualdad, nuestra reintegración al Océano Pacífico, que es y debe ser el ideario de todo boliviano, cuyo derecho es irrenunciable.

He aquí, en apretada síntesis, a título de generalizaciones, la importancia de la reforma educativa que es de inaplazable realización, no sólo por la secuela de los grandes problemas y obstáculos que generan el actual sistema educativo, en desmedro del proceso de integración y desarrollo nacional, lo que decreta su caducidad, sino porque, además, la reforma que proponemos constituye la tarea previa e indispensable para llevar adelante los demás planes de desarrollo nacional, constituyendo la materialización del proyecto del Bala, el pre-requisito para la realización de la revolución verde-agroindustrial, que podría convertir a Bolivia en el granero del mundo.

Finalmente, este trabajo constituye un aporte personal para emprender con éxito las diversas alternativas del desarrollo nacional, haciéndose constar que fue aprobado plenamente por la Confederación Nacional de Profesionales de Bolivia, que hizo suyo este proyecto, por entender que su aplicación sería un factor determinante para dar un salto efectivo en el proceso del desarrollo boliviano.

Esta inquietud, que quiero entender es de todo el pueblo boliviano, no será factible materializarla, si Bolivia no decide categóricamente ingresar de ahora y para siempre en un verdadero y auténtico estado de derecho, y dentro de él, si el pueblo no elige la alternativa de política económica que más le convenga, constituyendo la presente una de tales alternativas.

W. K. A.

#### TEMA 1

#### DERECHO DE LOS CONTRATOS

## SUMARIO

Teoría General de los Contratos.- Introducción.- El Derecho.- Concepto.- Los valores.- La justicia.- Concepto.- La justicia conmutativa.- Concepto.- Norma jurídica.- Concepto.- Hechos jurídicos.- Clasificación de los hechos jurídicos.- El acto jurídico.- Concepto.- El negocio jurídico.- Concepto.- Clasificación de los negocios jurídicos.- Convención.- Concepto.- El contrato.- Concepto.- Importancia de los contratos.

## TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS CONCEPTO

Es el conjunto de principios, reglas e instituciones que presiden y regulan la formación de los contratos (Arts. 450, 452 y 463 del C. C.) y el campo de aplicación de la autonomía de la voluntad. (Arts. 454 del C.C.); establecen sus requisitos (Art. 452 C. C.), sus clases (Art. 451 del C. C.) y modalidades (Arts. 494 al 508 del C. C.); determina sus efectos (Arts. 519 al 531 del C. C.), sus vicisitudes y las formas de disolución y extinción de los mismos, (Arts. 546 al 559; 560 al 567 y 568 al 583 del C. C.) a través de los cuales se elaboran los principios generales para ser aplicados a los casos concretos de los contratos en particular.

## INTRODUCCION

Para iniciar el estudio de esta parte del derecho civil, consideramos que es de suma importancia y utilidad práctica revisar el alcance del contenido del Derecho, incluyendo el de la norma jurídica y de los hechos jurídicos implícitos en él, no sólo porque todo estudioso de la ciencia jurídica debe tener un profundo y completo conocimiento del objeto central que motiva dicha ciencia, sino porque existe un indisoluble concatenamiento entre el contrato y los elementos mediatos e inmediatos del derecho. En efecto, la noción de contrato tiene íntima relación con el concepto de hecho jurídico, que concreta y materializa las hipótesis o supuestos de las normas jurídicas, de cuya emergencia al individualizarse éstas, la consecuencia se traduce en una relación jurídica entre el titular del derecho subjetivo, facultado a exigir una determinada conducta, y el titular del deber jurídico obligado a observarla.

Dicha relación jurídica se refiere a la creación, modificación y extinción de una determinada situación de derecho y se objetiviza de la siguiente forma:

**DERECHO.-**

- **NORNAS JURIDICAS.-**
- **HIPOTESIS O SUPUESTOS.-** Materializados por los:
- **HECHOS JURIDICOS.-**
- **NATURALES.-**
- **VOLUNTARIOS O HUMANOS.-**
- **ILICITOS.-**
- **SIN INTENCIONALIDAD.-** Ilícitos culposos (Cuasi Delitos).
- **CON INTENCIONALIDAD.-** Ilícitos Dolosos (Delitos).
- **ILICITOS.-**

- SIN INTENCIONALIDAD.-
- GESTION DE NEGOCIOS
- PAGO DE LO NO DEBIDO.- Cuasi Contratos.
- ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.-
- CON INTENCIONALIDAD.-
- ACTO JURIDICO.-
- NEGOCIO JURIDICO.-
- UNILATERAL.-
- BILATERAL.-
- CONTRATO.-
- CONVENCION.-

Por estos antecedentes y sin el menor ánimo de repetir conceptos que ya han sido estudiados en cursos precedentes, a la luz de la utilidad que trae consigo el señalar objetivamente el procedimiento a través del cual la norma jurídica se aplica al caso concreto, vamos a volver sobre conceptos ya aprendidos y que se refieren a lo siguiente:

## **EL DERECHO CONCEPTO**

Es un producto cultural contenido en un conjunto de normas jurídicas debidamente sistematizadas que, fundadas e inspiradas en los valores; justicia, seguridad, orden, etc., regulan la vida de las personas en sociedad con la pretensión de su intangible regularidad.

Las normas jurídicas como elemento objetivo del Derecho, no constituyen mandatos hipotéticos fríos, sino que se inspiran en ciertas cualidades ideales para plasmar en realidad, dentro de la convivencia humana, los valores sociales que constituyen el basamento del Derecho.

## **LOS VALORES CONCEPTO**

Son ciertas cualidades inmateriales, captadas por la conciencia estimativa y que se constituyen en principios actuantes del que hacer humano que pugnan por adherirse a las cosas para convertirlas en cosas preciosas; así el escultor capta estas cualidades y luego inspirado en ellas convierte un trozo de mármol en un objeto de arte valioso.

Los valores sociales, entre ellos la justicia, llamados así porque para su imposición requieren de la concurrencia de dos o más personas, a quienes regula, están constituidos también por ciertas cualidades inmateriales, que son captadas por la conciencia estimativa en mayor o menor grado, según la vocación de cada persona, y que una vez insertos en nuestro ser, se convierten en principios de conducta humana que exigen su pronta materialización.

Estos principios iluminan y presiden la elaboración del derecho, orientan a los jueces y abogados en la aplicación de los preceptos jurídicos y en suma incitan a los pueblos y a las personas que viven en sociedad al acatamiento de las normas de derecho imperantes en un momento y espacio dados.



## **LA JUSTICIA CONCEPTO**

En el pináculo de los valores sociales se encuentra la justicia, cuyo concepto, desde los tiempos de Aristóteles, se lo ha dado combinando los principios de armonía, proporcionalidad e igualdad, de donde resulta que, habrá justicia allí donde cada cual haga lo que le corresponde hacer de acuerdo a sus aptitudes, contribuya al sostenimiento del estado según su capacidad y reciba sus retribuciones y honores, según sus méritos y de acuerdo a sus necesidades.

## **LA JUSTICIA CONMUTATIVA CONCEPTO**

Las normas jurídicas son mandatos imperativos hipotéticos de conducta humana, porque condicionan o sujetan sus disposiciones, preceptos y prohibiciones, al cumplimiento previo de determinadas hipótesis, supuestos o presupuestos de hecho. La hipótesis o supuesto de la norma, llamada dentro de la doctrina alemana TATBESTAND y FATTISPECIE en la italiana, constituye una figura especial que contiene los presupuestos que deben ser materializados por los hechos jurídicos para que una vez individualizada la norma con referencia al sujeto concreto, la consecuencia se traduzca en una relación de derecho entre el titular del derecho subjetivo con el titular del deber jurídico, en virtud del cual, el primero está facultado a exigir al segundo la observancia de una determinada conducta que este último tiene la obligación de cumplir.

## **NORMA JURIDICA CONCEPTO**

Las normas jurídicas son mandatos imperativos hipotéticos de conducta humana, porque condicionan o sujetan sus disposiciones, preceptos y prohibiciones, al cumplimiento previo de determinadas hipótesis, supuestos o presupuestos de hecho. La hipótesis o supuesto de la norma, llamada dentro de la doctrina alemana TATBESTAND y FATTISPECIE en la italiana, constituye una figura especial que contiene los presupuestos que deben ser materializados por los hechos jurídicos para que una vez individualizada la norma con referencia al sujeto concreto, la consecuencia se traduzca en una relación de derecho entre el titular del derecho subjetivo con el titular del deber jurídico, en virtud del cual, el primero está facultado a exigir al segundo la observancia de una determinada conducta que este último tiene la obligación de cumplir.

## **HECHOS JURIDICOS CONCEPTO**

Son acontecimientos de la naturaleza acciones del hombre que al materializar los supuestos de la norma jurídica y al individualizar ésta, en relación a una determinada persona producen efectos de derecho.

## **CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS**

Los hechos jurídicos se clasifican en naturales y humanos o voluntarios; estos últimos a su vez, en ilícitos o ilícitos y, ambas categorías, en intencionales y no intencionales.

## HECHOS JURIDICOS NATURALES Y VOLUNTARIOS O HUMANOS

Los acontecimientos que producen efectos jurídicos y por tanto son relevantes del Derecho, pueden provenir de la naturaleza o del hombre. Si son consecuencias de la naturaleza reciben el nombre de hechos jurídicos naturales, en cambio, si provienen del que hacer humano se denominan hechos jurídicos voluntarios.

## HECHOS HUMANOS INTENCIONALES Y NO INTENCIONALES

Tanto los hechos jurídicos voluntarios ilícitos como los lícitos se subclasifican en: intencionales e inintencionales según que el sujeto, autor del hecho, se haya representado los efectos del mismo y los ratifique con su acción o no los haya previsto, resultando de ello que los hechos jurídicos pueden ser:

A) Ilícitos sin intencionalidad, que son producidos por negligencia o imprudencia, conocidos dentro de la fuente clásica de las obligaciones, como cuasi delitos, modernamente son llamados hechos ilícitos culposos;

B) Ilícitos con intencionalidad, son aquellos, cuyos efectos son deseados y previstos por el sujeto y ratificados con su acción, llamados, dentro de la referida clasificación de la fuente de obligaciones, delitos y hechos ilícitos dolosos, en la doctrina moderna;

C) Lícitos sin intencionalidad, son actuaciones puramente voluntarias del sujeto de las que surgen consecuencias de derecho previstas por el ordenamiento jurídico, aunque no representadas ni queridas por el sujeto actuante. Dentro de este tipo de hechos jurídicos tenemos: a) la gestión de negocios (Arts. 973 al 983 del C. C. ); b) el pago de lo no debido (Arts. 963 al 972); y c) el enriquecimiento ilegítimo (Arts. 961 al 962 C. C.) a estas figuras jurídicas se las agrupa dentro los cuasi contratos, en la clasificación clásica de la fuente de las obligaciones.

D) Lícitos con intencionalidad, son aquellos cuyos efectos son deseados y previstos por el sujeto y ratificados con su actuación. A estos se los conoce en la doctrina francesa, como actos jurídicos y en la italiana genéricamente se los denomina también actos jurídicos, aunque en forma específica se los llama negocios jurídicos.

## CONCEPTO DE ACTO JURIDICO

En la doctrina francesa, Julian Bonnecase, en su Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo 1 página 164, define el acto jurídico como: "Manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo efecto directo es engendrar, fundada en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".

Dentro la doctrina italiana, Francisco Messineo, en su Manual de Derecho Civil y Comercial, pág. 332, del Tomo II, define el acto jurídico "En sentido amplio, se entiende por acto jurídico un acto humano, realizado consciente y voluntariamente por un sujeto (por

lo general, capaz de obrar), del cual nacen efectos jurídicos, por que el sujeto al realizarlo, quiere determinar un resultado; y tal resultado se toma en consideración por el Derecho". Este concepto aunque no tan amplio y detallado como el dado por Bonnacasse, contiene los caracteres que tipifican al acto jurídico. Messineo, al tratar de diferenciar el acto jurídico del negocio jurídico, pone de relieve que este (negocio jurídico) es manifestación de voluntad o voluntades privadas, donde los efectos que generan guardan coherencia y correspondencia entre ellos y la voluntad que persigue tales efectos, siendo en este límite reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico y en la medida que sean lícitos.

En cambio, en el acto jurídico strictu sensu los efectos a cuya consecuencia va dirigida la declaración de voluntad, sobrepasa los efectos previstos, los mismos que, sin embargo son reconocidos no por voluntad del sujeto sino por virtud de la Ley. Para objetivizar esta diferencia pondremos como ejemplo el requerimiento de pago que hace el acreedor al deudor, en virtud del cual, el deudor, al no cumplir con su obligación; se constituye en mora, de cuya emergencia por disposición de la ley, aunque el acreedor no lo haya querido ni previsto, surgen con cargo al deudor, a partir de ese requerimiento, consecuencias especiales tales como:

Si la obligación es consecuencia de un préstamo de dinero sin intereses, pagar los intereses legales; que actualmente son del monto 6% (Art. 414 del C. C.).

Si la obligación es de entregar una cosa cierta y determinada, asumir el riesgo por el perecimiento de ella, no obstante de que en condiciones normales, la cosa se pierde para su dueño, que en este caso es el acreedor de la entrega, quien por el simple consentimiento se ha convertido en propietario. Sin embargo, por efectos de la mora del deudor en la entrega de la cosa cierta y determinada, pese a que éste no es propietario, si la cosa perece en estas condiciones, el riesgo y las consecuencias son para el deudor moroso.

Como se puede apreciar en el ejemplo propuesto, los efectos sobrepasan lo querido por el acreedor, quien con el requerimiento de referencia solamente pretendía que el deudor le pague y sin embargo, éste, por efecto de la mora, ve acrecentar sus obligaciones y responsabilidades.

## **CLASIFICACION DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS**

El negocio jurídico según que en su formación requiera la concurrencia de la voluntad de una parte o el concurso de dos o más partes, se clasifica en unilateral y bilateral.

Dentro de los negocios jurídicos bilaterales, que son aquellos que requieren el concurso y la integración de la voluntad de dos o más partes contratantes, se encuentran la convención y el contrato.

## **CONCEPTO DE CONVENCION**

La convención es el acuerdo de dos o más partes que tiene por objeto construir, modificar o extinguir relaciones de Derecho de carácter personal. Cae bajo su regulación gran parte del Derecho de Familia, como el matrimonio, por ejemplo.

## CONCEPTO DE CONTRATO

El contrato objeto de estudio de este curso, cuya relación indisoluble con los hechos jurídicos, con la norma jurídica y con el concepto general del Derecho, ha quedado plenamente demostrada, es una variedad de negocio jurídico bilateral, conformado por el acuerdo de dos o más partes con el objeto de constituir, modificar o extinguir relaciones de derecho de carácter patrimonial, a través de la composición de intereses opuestos.

Nuestro C. C. en su Art. 450, al tratar de dar una noción de contrato, cae en un error y en una omisión al sostener que, "hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica". Al respecto, consideramos que el legislador no debió referirse a dos o más personas, sino, a dos o más partes, toda vez que el acuerdo de dos ó más personas, no siempre hace surgir el consentimiento que es el elemento esencial de la contratación, así tenemos por ejemplo, el caso de que tres copropietarios se pongan de acuerdo entre sí para vender un bien en lo proindiviso, en tal caso este acuerdo de voluntades no perfeccionará el contrato de compraventa y sólo constituirá una parte de tal operación, en su calidad de vendedor, faltando para concretar la que una o más personas se constituyan en la otra parte, como comprador, para que una vez integradas las voluntades de las dos partes contratantes surja el contrato de compraventa.

Del ejemplo propuesto, surge la evidencia del error en el que ha caído nuestro legislador, toda vez que parte contratante, es el núcleo o centro de intereses que puede estar constituido por una o más personas y en el caso que nos ocupa, la voluntad de estas tres personas no constituyen sino una parte de la contratación.

También el legislador, en el artículo de referencia, ha omitido insertar la aclaración que hace el código fuente en sentido de que los derechos que constituyen, modifican, o extinguen los contratos, son de carácter patrimonial.

## IMPORTANCIA DEL CONTRATO

La importancia del contrato ha sido puesta de relieve por Francisco Messineo al indicar que: "El contrato, cualquiera que sea su figura concreta, tiene una función y contenido constantes:

el ser, el instrumento con el cual se realizan los más diversos fines de la vida económica, mediante la composición de intereses opuestos".

### TEMA 2

#### CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS REGLAS E INSTITUCIONES QUE LES SON APLICABLES

## SUMARIO

Antecedentes.- Clasificación de los contratos.- A) Según los requisitos de formación; a) consensuales, b) reales y c) solemnes; B) Según los requisitos de fondo; a) de libre discusión; b) de adhesión, c) individuales y colectivos; C) De acuerdo al contenido; 1) según la reciprocidad de las obligaciones: a) unilaterales; b) bilaterales; c) contratos sinalagmáticos imperfectos, y d) plurilaterales; 2) según el fin perseguido; a) gratuitos; b) onerosos y c) conmutativos y aleatorios; 3) según la duración de sus efectos: a) de ejecución instantánea y b) de tractu sucesivo; y D) Por las reglas de interpretación: a) nominados y b) innominados.-

## ANTECEDENTES

Ante la imposibilidad de reglamentar los innúmeros e inimaginables tipos de contratos que pueden formarse por el acuerdo de partes dentro del amplísimo campo que proporciona la autonomía de la voluntad, se ha tenido que recurrir a los caracteres similares que tipifican las diferentes clases de contratos para agruparlos y de esta manera asignarles ciertas reglas e instituciones comunes. Dentro de esta tendencia, los Mazeaud, han clasificado a los contratos, teniendo en cuenta lo siguiente:

A).- Según los requisitos de formación:

- a) Consensuales
- b) Reales, y
- c) Solemnes

B).- Según los requisitos de Fondo:

- a) De libre discusión,
- b) De adhesión,
- c) Individuales , y
- d) Colectivos

C).- De acuerdo al contenido:

1) Según la reciprocidad de las Obligaciones:

- a) Unilaterales
- b) Bilaterales y
- c) Plurilaterales

2) Según el fin perseguido:

- a) Gratuitos y
- b) Onerosos

3) Por la duración del cumplimiento de la obligaciones:

- a) De ejecución instantánea, y
- b) De tractu sucesivo.

D).- Por las reglas de interpretación de los contratos:

- a) Nominados, e
- b) Innominados

## **CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS**

### **A) SEGUN LOS REQUISITOS DE FORMACION**

Dentro de esta clasificación se considera fundamental el consentimiento y según sea éste suficiente o no para el perfeccionamiento de los contratos, estos se clasifican en:

- a) Consensuales,
- b) Reales, y
- c) Solemnes

#### **a) Consensuales.-**

En estos contratos, la voluntad de las partes, es suficiente para dar nacimiento al contrato, es decir, que se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes contratantes y con ausencia de toda formalidad; entre estos tenemos: la compraventa sobre cosa cierta y determinada, el comprador, por el sólo consentimiento se convierte en propietario y en materia de los riesgos, en el supuesto de que la cosa perezca antes de que sea entregada al comprador, la cosa perece para su dueño que resulta ser el comprador, en virtud de que éste es un contrato que se perfecciona sólo consensu.

#### **b) Reales.-**

Para la formación de estos contratos, si bien el consentimiento es necesario, sin embargo no es suficiente, porque para su perfeccionamiento se requiere la tradición de la cosa; dentro de este tipo de contratos tenemos: el préstamo, el depósito, la prenda. El contrato de prenda por ejemplo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1403 del Código Civil, se perfecciona con la entrega de la cosa, sólo así el acreedor prendario tendrá el derecho de preferencia y el de persecución, que le asignan los Arts. 1404 y 1405 del Código Civil.

#### **c) Solemnes.-**

En los contratos solemnes, además de ser necesario el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, para su formación se debe cumplir con determinadas formalidades expresamente señaladas por ley, porque la ausencia de las mismas da lugar a la nulidad del contrato en virtud del principio: "la forma da el ser a la cosa." Dentro de este tipo de contratos, tenemos la donación, la hipoteca, la anticresis.

### **B) CLASIFICACIÓN SEGÚN LOS REQUISITOS DE FONDO**

En la contratación, el elemento de fondo es la "voluntad" de ambas partes contratantes que, al integrarse, por la composición de intereses opuestos, da lugar a que surja el consentimiento.

Según el margen de libertad que la voluntad de los contratantes tenga en las negociaciones y elaboración de las cláusulas del contrato, estos se clasifican en:

- a) Contratos de libre discusión,
- b) Contratos de adhesión,
- c) Contratos individuales, y
- d) Contratos colectivos.

### **a) CONTRATOS DE LIBRE DISCUSION.-**

En los contratos de libre discusión, las partes tienen amplio margen para la negociación, en procura de hacer que los intereses opuestos se concilien dando lugar al nacimiento de la contratación en un plano de igualdad y de mutuo acuerdo.

En la interpretación de estos contratos, el juez debe buscar la común intención de las partes más que atenerse al sentido literal de los términos.

### **b) CONTRATOS DE ADHESION.-**

En los contratos de adhesión, la libertad de negociación está restringida ya que no existe posibilidad de que una de las partes discuta y obtenga de la otra la modificación de los alcances y condiciones del contrato, contenidos en las cláusulas impuestas unilateralmente por una de ellas. Para los contratos de adhesión, el legislador ha previsto el Art. 518 del C. C. que dispone que, en la interpretación de estos contratos en caso de duda, el Juez debe interpretar en favor del que adhiere y en contra del que ha impuesto las cláusulas de la contratación. Como ejemplo de contrato de adhesión, tenemos el del seguro, en el que el asegurado es el que acepta las estipulaciones establecidas de antemano por el asegurador sin posibilidad de discutir ni menos lograr se modifiquen sus condiciones. En estos contratos, la voluntad de una de las partes está de tal manera restringida que solamente se limita a aceptar lo estipulado por la otra.

### **c) CONTRATOS INDIVIDUALES.-**

Los contratos individuales son aquellos que obligan sólo a las personas que directa o indirectamente, a través de sus representantes legales, intervienen en su formación, de manera que sus efectos sólo afectan a las partes contratantes.

### **d) CONTRATOS COLECTIVOS.-**

Los contratos, por regla, como lo dispones el Art. 523 del Código Civil, sólo tienen efectos entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a terceros; pero, excepcionalmente, hay cierto tipo de contratos que, al dictar normas que sirven de base para la elaboración de otros negocios, obligan a otras personas que no han intervenido ni directa ni indirectamente en su formación. Messineo, al respecto dice: "En los contratos colectivos interviene una sola voluntad para la realización del mismo, la otra parte contratante sólo interviene con su asentimiento; no hay un consenso que significa un hecho esencialmente bilateral".

Estos contratos que obligan a un grupo de personas que no participan en su formación con su consentimiento, son los contratos llamados colectivos, así tenemos los contratos colectivos de trabajo realizados entre los sindicatos y patronos, o entre los primeros con el Estado, en los que se establecen condiciones de trabajo, salarios, etc. cuyos efectos de la contratación colectiva favorecen o perjudican a los trabajadores que pertenecen a dichas agrupaciones o que se incorporan a ellas posteriormente.

## **C) CLASIFICACION DE ACUERDO AL CONTENIDO**

El contenido de los contratos no es sino el conjunto de derechos y obligaciones que generan. Los Mazeaud, de acuerdo al contenido de los contratos, hacen la clasificación siguiente:

### **1) SEGUN LA RECIPROCIDAD DE LAS OBLIGACIONES:**

- a).- Unilaterales,
- b).- Bilaterales, y
- c).- Plurilaterales.

a).- Contratos unilaterales.-

Los contratos unilaterales son aquellos en los que las obligaciones surgen para una de las partes contratantes solamente, donde una de ellas es acreedora y la otra, deudora, por ejemplo: el contrato de préstamo de dinero que crea la obligación sólo para el prestatario de devolver el dinero recibido en préstamo y pagar los intereses. (Art. 908 del C. C.).

b).- Contratos bilaterales

En los contratos bilaterales o sinalagmáticos, las obligaciones son recíprocas. La bilateralidad consiste en que cada una de las partes, contratantes es a la vez acreedora y deudora estas obligaciones surgen contemporáneamente en el momento en que se forma el contrato, por lo que son interdependientes, es decir, tienen una mutua dependencia en sentido de que la existencia de una de las obligaciones tiene por causa la obligación asumida por el otro contratante, por ejemplo: en la compraventa, la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida tiene por causa la obligación del comprador de pagar el precio y correlativamente la obligación del comprador de pagar el precio tiene por causa la obligación asumida por el vendedor de transferir y entregar la cosa vendida.

c).- Contratos sinalagmáticos imperfectos

Se da tal denominación a los contratos que en su origen son unilaterales, pero en el curso de su cumplimiento crean obligaciones para la parte que en principio era sólo acreedora, por ejemplo: en el contrato de depósito, si el depósito es gratuito y el depositario ha efectuado gastos para la conservación de la cosa, tiene derecho a la retención de la misma hasta que el



depositante restituya los gastos realizados. (Art. 857 del C. C.).

#### d).- Contratos plurilaterales

Son aquellos formados por la declaración simultánea de voluntad de más de dos partes, cuyos efectos son para todas estas.

Como ejemplo de contratos plurilaterales tenemos la cesión de créditos (Arts. 384 al 394 del C. C.); La delegación (Arts. 395 al 403 del C. C.); la cesión del contrato (Arts. 539 al 542 del C. C.), etc.

Los negocios jurídicos plurilaterales, como dice Messineo en su manual de Derecho Civil y Comercial Tomo II página 348, se diferencian de los otros, por lo siguiente: "1) por la dirección particular de las declaraciones de voluntad, las cuales son dirigidas, por cada "parte" a cada una de las (varias) otras (mientras en las figuras antes indicadas las declaraciones de voluntad tienen casi siempre por destinataria un tercer sujeto), 2) por la interdependencia de esas declaraciones, en virtud de la cual suponiendo que quede sin efecto una de ellas, también las otras pierden su significado jurídico y son improductivas del efecto complejo a que tiende el negocio plurilateral (así, en la indicada figura de la constitución de la dote por parte de un tercero); 3) por el hecho de que cada parte persigue una finalidad propia y no una finalidad común; 4) por la multiplicidad de efectos que aquel produce; efectos que recaen sobre todas las "partes".

### REGLAS E INSTITUCIONES PROPIAS DE LOS CONTRATOS BILATERALES

La interdependencia y reciprocidad de las obligaciones, que generan estos contratos, han dado nacimiento a las siguientes reglas e instituciones que regulan las emergencias de su cumplimiento:

- a).- La excepción "non adimpleti contractus"
- b).- La resolución por incumplimiento culpable;
- c).- La resolución por imposibilidad en el cumplimiento; y
- d).- La resolución por excesiva onerosidad.

#### a). - Excepción "non adimpleti contractus"

Esta excepción permite a una de las partes contratantes rechazar la pretensión de la otra de exigir el cumplimiento de la obligación, sin antes ofrecer el cumplimiento de sus propias prestaciones, haciendo uso del principio "cumple tu primero para que yo cumpla después". En tal caso si el que requiere no cumple con su prestación, la parte requerida, en ejercicio de lo previsto por el Art. 568 del Código Civil, puede demandar la resolución del contrato, porque esta excepción constituye la antesala de la resolución de los contratos por incumplimiento de la obligación imputable al incumplido. Esta excepción está prevista en el Art. 573 del Código Civil.

### FUNDAMENTO

El fundamento de la excepción "non adimpleti contractus", radica quienes asumen sus obligaciones en el entendido de que la otra parte cumplirá con la suya.

Esta excepción de "cumple tu primero para que cumpla yo después", se da en los contratos bilaterales debido a su interdependencia, ya que una obligación no puede cumplirse sin que se tenga la seguridad de que la otra se cumplirá también. Ambas deben cumplirse para satisfacer plenamente los efectos del contrato.

b). - Resolución por incumplimiento culpable

Esta institución está reglada por los Arts. 568 al 576 de nuestro Código Civil.

En los contratos bilaterales, cuando una de las partes contratantes ha cumplido con su obligación y la otra por su voluntad, ha dejado de cumplir con la suya, puede, de acuerdo a lo previsto por el Art. 568 del C. C., pedir en la vía judicial el cumplimiento de la obligación al incumplido o la resolución del contrato más la imposición de daños y perjuicios.

Pero, si se ha pedido la resolución del contrato, ya no se podrá ir al cumplimiento de la obligación (II Art. 568)

## FUNDAMENTO

La naturaleza jurídica de esta institución descansa en la mutua dependencia de las obligaciones existentes entre las partes, y radica en ser una sanción para el incumplido y una reparación para el que ha cumplido con su prestación.

Constituye sanción porque el Juez impone la reparación de los daños y perjuicios al que ha incumplido, y constituye una verdadera reparación porque, como la resolución del contrato por incumplimiento culpable tiene carácter retroactivo, los bienes que han salido del acreedor se reincorporan a su patrimonio retroactivamente, por lo que no pueden caer sobre ellos los acreedores del deudor incumplido contra quien se demande la resolución del contrato.

c). - Resolución por imposibilidad en el cumplimiento

La resolución por imposibilidad en el cumplimiento tiene por regla lo siguiente: cuando una de las partes se ve imposibilitada de cumplir con la prestación debido a causas no imputables a su persona, queda liberada de su obligación, pero a la vez la otra parte también se libera de su propio compromiso.

El Art. 577 viene a reglamentar lo que en la doctrina francesa se llama "Teoría de los Riesgos al disponer". El deudor, que, debido a causas imprevisibles e insuperables, no puede cumplir con su obligación, asume el riesgo, liberándose de su prestación, pero, al mismo tiempo, la otra parte queda liberada de sus propias obligaciones". Por ejemplo: en un contrato de obra, "pintar un cuadro", si el artista por un accidente se ve imposibilitado de accionar sus brazos (causa imprevisible e insuperable), en este caso el artista asume el

riesgo, pero, a su vez el comitente o acreedor se libera de su obligación de pagar la retribución convenida.

En el supuesto de que el artista hubiera recibido un adelanto de dinero, como la resolución opera con carácter retroactivo, ya no existe el vínculo obligacional, por lo que el dinero recibido no tiene causa que lo justifique y debe ser devuelto. La excepción a la regla precedentemente indicada, está contenida en el inciso 1ro. del Art. 579 del C. C., que se refiere a los contratos que presuponen la transferencia o constitución de un derecho real de cuerpo cierto y determinado, caso en el que el riesgo lo asume el propietario.

#### FUNDAMENTO DE LA EXCEPCION

El fundamento de la excepción radica en que siendo estos contratos consensuales, la propiedad se transfiere por el simple consentimiento de las partes contratantes, aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio pagado, así por ejemplo: en un contrato de compraventa, en el supuesto de que la cosa perezca antes de ser entregada, la cosa se pierde para su dueño que es el comprador porque por el simple consentimiento o acuerdo de las partes se ha operado la transferencia de la cosa del patrimonio del vendedor al patrimonio del comprador y éste, aunque no reciba nada, estará obligado a pagar al vendedor el precio convenido.

Si se trata de cosas en género, no individualizadas, el riesgo lo asume el vendedor porque no se ha operado la transferencia de la propiedad y él sigue siendo el dueño o propietario, así lo dispone el inciso 30 del Art. 579 del C. C. Sólo en los casos de cosa cierta o determinada la transferencia se opera sólo consensus y no así tratándose de cosa en género, las que primero tendrán que ser especificadas o individualizadas para que recién se produzca la transferencia; caso contrario, la cosa en género sigue siendo del vendedor.

Si la cosa está sujeta a condición suspensiva pendiente el derecho de propiedad aún no ha sido transferido, por lo tanto el vendedor sigue siendo propietario, asumiendo el riesgo correspondiente en caso de que la cosa perezca. (Art. 579 inciso 4to. del C. C.)

En cambio, en la transferencia de derechos sujeta a condición resolutoria pendiente la cosa ya ha sido transferida desde el momento de la formación del contrato, y si la cosa perezca, se pierde para su dueño quien es el comprador. (Inciso 5to. del Art. 579)

De lo dicho, vemos que la norma es que el riesgo lo asuma el deudor, liberándose de su prestación pero al mismo tiempo liberando al acreedor.

La excepción se da cuando se trata de cosa cierta y determinada, cuya transferencia se opera sólo consensus, perdiéndose la misma para su dueño, quien resulta ser el comprador o adquirente.

#### RESOLUCION POR EXCESIVA ONEROSIDAD

A la resolución por excesiva onerosidad, en la legislación francesa, se la conoce con el nombre de: "Teoría de la imprevisión o de la imprevisibilidad".

La resolución por excesiva onerosidad se aplica en los contratos de tractu sucesivo, que son aquellos en los que las prestaciones se van cumpliendo en el tiempo y con ciertas etapas en que pueden producirse hechos extraordinarios e imprevisibles, no imputables a las partes de cuya emergencia resulte que la obligación de una de las partes se torne excesivamente onerosa y no guarde relación con la obligación de la otra parte contratante, rompiéndose de esta manera el equilibrio que debe reinar entre las prestaciones.

En tales circunstancias no se puede, a título de mantener la estabilidad de los contratos, obligar a la parte afectada a cumplir con la prestación gravosa, porque ello supondría, permitir que se atente contra uno de los principios esenciales del Derecho, cual es la justicia que debe prevalecer en todo que hacer jurídico.

## FUNDAMENTO

El fundamento de esta institución radica en hacer prevalecer por encima de la estabilidad de los contratos, la justicia del negocio. es decir , el principio fundamental del derecho, por cuya razón el legislador ha provisto para estos casos la resolución del contrato.

La resolución de los contratos por dificultad en su cumplimiento, está prevista en el artículo 581 del Código Civil dicho artículo tiene un error al pretender asimilar sus efectos a los establecidos para la resolución por incumplimiento voluntario.

No se puede atribuir a la resolución por excesiva onerosidad , lo mismos efectos atribuidos a la resolución por incumplimiento voluntario por cuanto el fundamento y las formas de ambas resoluciones, son distintas. En efecto, el fundamento de la resolución por incumplimiento voluntario, radica en ser una sanción para el incumplido y una reparación para la otra parte, mientras que en la resolución por excesiva onerosidad, su fundamento descansa en hacer prevalecer, por encima de la estabilidad de los contratos, la justicia dentro de las prestaciones que generan los contratos en aras del equilibrio de las mismas. Consecuentemente siendo diferente los fundamentos de estos tipos de resoluciones también sus efectos fatalmente son diferentes.

## **2) SEGUN EL FIN PERSEGUIDO**

Considerando el fin perseguido por las partes existen dos tipos de contratantes, unos que buscan ventajas, "hacen negocio" y otros que se mueven con un fin desinteresado; los primeros consiguen sus fines por medio de los contratos a título oneroso y los segundos a través de los contratos a título gratuito.

### a) Contratos a título oneroso

Son aquellos en los que se da reciprocidad de ventajas entre las partes contratantes, "HACEN NEGOCIO" ,es decir donde a cambio del sacrificio que presupone el conceder una ventaja se recibe una compensación, consistente en un beneficio también de carácter patrimonial.

## Diferencias con los contratos a título gratuito

Por los diferentes fines que se persiguen en estos dos tipos de contratos, surgen las siguientes consecuencias.

Los contratos a título gratuito, por el empobrecimiento que ocasionan en el patrimonio del que realiza la liberalidad, deben cumplir requisitos mucho más estrictos que los previstos para los onerosos.

Son menos estables que los onerosos, así en materia sucesoria los bienes recibidos a título gratuito por uno de los herederos llamado a la sucesión de quien hizo este acto de liberalidad, son afectados por la colación y descuento, considerándose a tal liberalidad como anticipo de legítima, a menos que el disponente haya hecho uso de la parte disponible que le concede la ley (quinta y una tercera parte según los casos), todo ello de acuerdo a lo previsto por los Arts. 1244, 1254 y 1255, 1256, 1257 del Código Civil y Arts. 1059 y 1060 del mismo cuerpo de Leyes, respectivamente.

Son también menos estables que los onerosos frente a la acción pauliana, la que si bien prospera en ambos tipos de contratos, sin embargo los requisitos varían siendo los terceros adquirentes a título gratuito afectados por dicha acción sean de buena o mala fe, en cambio en los contratos a título oneroso se tiene que probar la connivencia o concilius fraudis entre el deudor y el tercer adquirente para que, dándose los demás requisitos, prospere la acción. Al respecto el Art. 1446 dispone: "Artículo 1446.- (Acción pauliana).- El acreedor puede demandar que se revoquen declarándose ineficaces respecto a él, los actos de disposición del patrimonio pertenecientes a su deudor, cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1) Que el acto impugnado origine un perjuicio al creador provocando o agravando la insolvencia del deudor.
- 2) Que el deudor conozca el perjuicio ocasionado por su acto al acreedor
- 3) Que, en los actos a título oneroso, el tercero conozca el perjuicio que el acto ocasiona al acreedor, no siendo necesario este requisito si el acto es a título gratuito.
- 4) Que, el crédito sea anterior al acto fraudulento excepto cuando el fraude haya sido dispuesto anticipadamente con miras a perjudicar al futuro acreedor.
- 5) Que el crédito sea líquido y exigible. Sin embargo, se tendrá el término por vencido si el deudor resulta insolvente o si desaparecen o disminuyen las garantías con que contaba el acreedor".
- 6) No es revocable el cumplimiento de una deuda vencida".

Sólo en los contratos a título oneroso que presuponen sacrificios económicos recíprocos y no así en los gratuitos, el que transfiere un derecho está obligado a asumir las responsabilidades en el caso de evicción y de vicios ocultos.

Los contratos a título gratuito son necesariamente intuitu personae, porque se los celebra en consideración a la persona beneficiada, es decir en razón de los méritos y cualidades que personifican al favorecido por lo que el error sobre la persona es causa de anulabilidad de estos contratos, mientras que la consideración a la persona excepcionalmente es tomada en cuenta en los contratos a título oneroso, (contratos de venta a crédito), por lo que raramente el error in personae será causal de anulabilidad de los mismos.

Por último en materia fiscal los impuestos son mayores para los contratos a título gratuito que para los contratos a título oneroso; la razón radica en la ventaja unilateral que recibe la persona beneficiada con la liberalidad.

Los contratos a título oneroso a su vez se subdividen en contratos:

Conmutativos, y Aleatorios

Contratos conmutativos

Son aquellos en los que las partes contratantes conocen de antemano las ventajas y sacrificios que les ha de deparar el acto que realizan, así tenemos por ejemplo, la compraventa, donde tanto el vendedor como el comprador pueden apreciar anticipadamente las ventajas que recibirán a cambio de los sacrificios que deben realizar. Para estos contratos se ha previsto la acción de rescisión por lesión cuando existe entre las prestaciones una desproporción económica de más del 50% y se dan los requisitos y circunstancias subjetivas señaladas por el Art. 561 del C. C.

Contratos aleatorios.

En estos contratos las partes no conocen de antemano las ventajas o pérdidas que obtendrán, porque las mismas no son apreciables en el momento de la formación del contrato, toda vez que dependen de un acontecimiento futuro e incierto, tal el caso, entre otros, del contrato de renta vitalicia, por el que a cambio de la enajenación de un inmueble, el acreedor de la renta recibe durante el resto de su vida una determinada suma de dinero en forma mensual o anual; aquí, las ventajas de las partes dependerá de la duración de la vida del beneficiario.

A los contratos conmutativos de tractu sucesivo y no así a los aleatorios, se aplica la regla del Artículo 581, que prevé la resolución de los contratos por excesiva onerosidad.

Es de hacer notar la diferencia que existe entre la bilateralidad de los contratos con la onerosidad de los mismos. En los contratos bilaterales hay reciprocidad de obligaciones mientras que en los onerosos existe reciprocidad de ventajas. El contrato de préstamo de dinero, no obstante de ser oneroso por las ventajas que proporciona tanto al prestamista como al prestatario, es sin embargo unilateral, pues genera obligaciones sólo para el prestatario de pagar los intereses y devolver el dinero. En cambio en la donación con carga, no obstante de ser un contrato a título gratuito, donde la ventaja es siempre para el donatario es, sin embargo, bilateral porque genera obligaciones tanto para el donante como para el donatario. Por último, el carácter oneroso de ciertos contratos los convierte en

bilaterales, así por ejemplo el depósito oneroso que, por este su carácter, se convierte en bilateral, mientras que el depósito gratuito es unilateral.

b). - Contratos a título gratuito

En estos contratos una de las partes, movida por un fin desinteresado y con el ánimo de efectuar una liberalidad, beneficia a la otra a sabiendas de que no ha de recibir nada en compensación, siendo las ventajas para una sola de las partes contratantes.

### **3) SEGUN LA DURACION DE SUS EFECTOS**

Se clasifican en:

a).- Contratos de ejecución instantánea, y

b).- Contratos de tractu sucesivo.

a) Contratos de ejecución instantánea

Son aquellos cuyos efectos se cumplen de una sola vez en el tiempo. En estos, las consecuencias de las resoluciones de los contratos se retrotraen al instante mismo de su formación y lo hacen desaparecer conjuntamente con las obligaciones que generan.

b) Contratos de tractu sucesivo

Son aquellos que se van cumpliendo en el tiempo, ya sea en forma periódica, intermitente o intercalada, siendo para estos tipos de contratos aplicable la resolución por excesiva onerosidad; sus efectos si bien son retroactivos, sin embargo son limitados al momento del incumplimiento de la obligación quedando en pie los efectos anteriores al mismo.

### **4) CLASIFICACION POR LAS REGLAS DE INTERPRETACION**

a) Nominados, y

b) Innominados.

a) Contratos nominados

Se encuentran previstos y adecuadamente regulados en el ordenamiento jurídico positivo de cada país, como la compraventa, el depósito, el mandato, etc.; los más se encuentran regimentados en todos sus detalles, y las partes contratantes con sólo referirse a los elementos esenciales, podrán celebrar un contrato perfecto, quedando el resto regulado por las normas supletorias y, en algunos casos, por normas imperativas que les son pertinentes.

b) Contratos innominados

Los contratos innominados, en cambio, no se encuentran previstos en forma concreta en el ordenamiento jurídico y surgen por voluntad de las partes contratantes, en ejercicio del vasto campo de la autonomía de la voluntad, dando nacimiento a un sinnúmero de

contratos, sometidos a la única condición de cumplir con los requisitos establecidos por el Art. 452 del C. Civil.

Para la interpretación de los contratos nominados, a falta de cláusulas concretas, se deberá hacer uso de las normas supletorias contenidas en el Código y destinadas al contrato respectivo, en cambio para la interpretación de los contratos innominados, como quiera que tales normas supletorias no existen, se deberá hacer uso en forma estricta de las cláusulas insertas en el respectivo documento donde consta el contrato, observando en todo caso lo prevenido por los Arts. 510 al 518 y particularmente a lo dispuesto por el Art. 510 del C. C., que textualmente dice: "Art. 5100 (Intención común de los contratantes).

I. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras.

II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

### TEMA 3

## LA FORMACION DE LOS CONTRATOS .- EL CONSENTIMIENTO

### SUMARIO

Requisitos para la formación de los contratos.- Consentimiento.- Concepto. - Clases.- Oferta.- Concepto.- Clases.- Caracteres de la oferta.- Oferta en firme; revocación y caducidad de la oferta. Aceptación.- Concepto. Aceptación con modificación en la oferta.- Clases. - Silencio como manifestación de voluntad.- Caracteres de la aceptación. Revocación y caducidad de la aceptación.- Momento y lugar de la formación del contrato.- Lugar del contrato entre presentes.- Lugar del contrato entre no presentes.- Momento de la formación del contrato entre no presentes.- Importancia de determinar el momento y lugar de la contratación: a) En cuanto al tiempo; y b) En cuanto al lugar. Contrato hecho por teléfono.- Teorías respecto a la formación del contrato entre no presentes: a) Teoría de la declaración; b) Teoría de la expedición; c) Teoría de la recepción y d) Teoría del conocimiento.- La representación.- Clases.

### REQUISITOS PARA LA FORMACION DE LOS CONTRATANTES

Según al Art. 452 del Código Civil, cuatro son los requisitos para la formación de los contratos, comunes a todos los negocios jurídicos bilaterales.

Tales requisitos son:

1.- Consentimiento,



- 2.- Objeto,
- 3.- Causa, y
- 4.- Las formas cuando son requeridas por ley.

## **1.- CONSENTIMIENTO. - CONCEPTO**

El consentimiento es el acuerdo de voluntades integradas por la composición de intereses opuestos, en el que las partes, cediendo a sus pretensiones, hacen que las voluntades (del oferente y aceptante) se combinen dando nacimiento a una nueva realidad entitativa, constituida por la integración de voluntades de las partes contratantes.

El consentimiento está compuesto por dos elementos que son: la oferta y la aceptación, pero pueden haber otros elementos accesorios, por ejemplo; en el contrato colectivo donde se produce la adhesión de muchas personas; en los contratos plurilaterales donde existen más de dos partes.

Las voluntades del oferente y del aceptante al combinarse e integrarse, hacen surgir el consentimiento que es el elemento esencial de la contratación.

## **CLASES**

El consentimiento puede ser: a) expreso; y b) tácito

### a) Consentimiento expreso

El consentimiento es expreso cuando se lo manifiesta en forma verbal, por escrito o mediante signos inequívocos.

### b) Consentimiento tácito

Cuando resulta de la conducta de una parte en relación con ciertos antecedentes, que hacen presumir, para el común de la gente, que se quiere la realización de un determinado acto jurídico, por ejemplo: quien sin aceptar expresamente una herencia que le corresponde como heredero forzoso, vende los bienes que forman parte de ella. Con estos actos de disposición está expresando una voluntad tácita de aceptación de la herencia.

El Art. 453 del C. C., al referirse al consentimiento, nos dice que este puede ser expreso o tácito, pero es de hacer notar que, el legislador más que referirse al consentimiento, ha querido ocuparse de las formas en que se manifiesta la oferta y la aceptación, toda vez que el consentimiento no es sino el acuerdo y la integración de las voluntades del oferente y del acepte.

## **LA OFERTA.- CONCEPTO**

Llamada también policitud o propuesta, es la invitación que hace una de las partes contratantes a la otra en forma específica e individual o en forma indeterminada, pública y general, para la realización de un determinado negocio jurídico. El oferente, además de tener capacidad para realizar el negocio jurídico, objeto de su invitación, debe tener la intención de que se produzcan consecuencias de derecho referidas a un objeto de interés jurídico, de tal forma que las ofertas hechas en broma (*jocandis causa*) o en aplicación las normas de trato social o de cortesía, son irrelevantes para la formación del contrato. La oferta, además, debe contener en germen todos los elementos esenciales del futuro contrato.

## CLASES

La oferta se manifiesta en diversas maneras de donde resulta que puede ser: 1) expresa y b) tácita

### a) Oferta expresa

Una oferta es expresa cuando la invitación se realiza en forma verbal, escrita o por signos inequívocos, a través de una conducta positiva y actual.

### b) Oferta tácita

Cuando resulta de la conducta de una parte en relación con ciertos antecedentes que hacen presumir, para el común de la gente, que se quiere la realización de un determinado acto jurídico.

La oferta en cuanto al destinatario de la invitación puede estar dirigida:

- a determinada persona; y
- al público.

#### Dirigida a determinada persona

Cuando la invitación es dirigida a determinada persona, solamente ésta tiene la facultad de hacer uso de ella.

#### Dirigida al público

En la invitación hecha al público, cualquier persona que tenga interés, podrá hacer uso de la oferta.

La oferta al público se hace por medio de periódicos, radioemisoras, manifiestos, avisos, murales, etc.

Existen algunas modalidades singulares destinadas a conseguir ofertas que más propiamente son invitaciones a ofrecer; ante las que tenemos.

### a) Las licitaciones públicas

En las que se convocan a las empresas para hacer llegar sus propuestas u ofertas.

#### b) Las subastas públicas

En las cuales se establece una competencia de oferta y el contrato se forma preferentemente con el mejor oferente. Si la subasta tiene por finalidad una venta, se perfeccionará con el que mejor precio pague y si por el contrario se refiere a una compra con el que ofrezca el precio más bajo.

### **CARACTERES DE LA OFERTA**

Como la oferta no es un negocio jurídico unilateral, por sí misma no crea, modifica ni extingue una situación de derecho, toda vez que solamente constituye uno de los elementos de la formación del consentimiento y por ende, del contrato, por lo que puede ser revocada hasta tanto la aceptación no sea del conocimiento del oferente. La oferta en principio no compromete jurídicamente al oferente, pero una vez que se ha perfeccionado el contrato, o sea el momento en que el aceptante exterioriza su voluntad y este deseo llega a conocimientos del oferente, el ligamento es irrevocable.

Decimos que la oferta en su origen no comprende al oferente, toda vez que éste puede revocar, mientras no sea aceptada.

A respecto el artículo 458 del Código Civil dice:

"Art. 458 (Revocación de la oferta y de la aceptación). 1. Mientras la aceptación no llegue al conocimiento del oferente, la oferta puede ser revocada. II. Pero cuando sin tener noticia de la revocación el aceptante, hubiera comenzado de buena fé la ejecución del negocio, se hace beneficiario de la indemnización que debe reconocerle el ofertante por los gastos y pérdidas sufridas".

### **OFERTA EN FIRME, REVOCACION Y CADUCIDAD DE LA OFERTA**

Existen algunas excepciones a la facultad que tiene el oferente de retirar su oferta, las mismas que se dan en las ofertas en firme.

Las ofertas en firme o firmes, son aquellas que contienen una implícita renuncia al derecho de revocación y van acompañadas de un plazo dentro del cual el destinatario tiene la facultad de aceptarlas. Esta renuncia a la facultad de revocación vincula al oferente con el destinatario por todo el tiempo del plazo concedido; transcurrido este si el destinatario no ha hecho uso de la invitación, ésta caduca.

Las ofertas en firme no caducan por incapacidad sobreviniente del oferente ni por su muerte, salvo los casos en que la naturaleza del contrato determine lo contrario, como en los casos de los contratos intuitu personae.

Las ofertas en firme se asemejan, en cuanto a sus efectos, a los contratos unilateralmente

vinculantes, dentro de los cuales se encuentra el contrato de opción.

Las ofertas en firme son la excepción, porque las ofertas puras y simples, son siempre revocables. En caso de duda, las ofertas se consideran puras y simples. Para evitar que una oferta sea entendida, como firme, algunas empresas acostumbran insertar en sus invitaciones u ofertas ordinarias, los siguientes términos : "oferta no firme", "condicional" "revocables" , "sin compromiso", etc.

Independientemente de la revocación de la oferta que se la puede hacer mientras la aceptación no llegue a conocimiento del oferente, la oferta caduca:

- a) En el caso de que el destinatario no haya hecho uso de la invitación en el término previsto: y
- b) Si antes de que la aceptación llegue a conocimiento del oferente, éste se vuelve incapaz o fallece.

Al respecto el parágrafo primero del Art. 459 del C. C., dispone:

Art. 459.- (Muerte o incapacidad de las partes). 1. "Si el oferente fallece o pierde su capacidad de contratar antes de conocer la aceptación, la oferta queda, sin efecto.

## **LA ACEPTACION.- CONCEPTO**

La aceptación es la conformidad que da el destinatario de la oferta, en sentido de realizar el negocio jurídico propuesto por el oferente.

Para el perfeccionamiento del contrato, si bien es necesaria la aceptación del destinatario de la oferta, sin embargo, esta no es suficiente. El verdadero momento de la formación del contrato se produce cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte.

## **ACEPTACION CON MODIFICACIONES EN LA OFERTA**

La aceptación para que surta efectos, además de ser realizada por persona capaz y de recaer sobre un objeto de interés jurídico, provenir de una conducta lícita y estar hecha en forma seria, requisitos estos que son comunes para la oferta y la aceptación, debe ser hecha en forma pura y simple, requisito este que no se exige para la oferta. La aceptación, que no esté conforme a los lineamientos de la oferta, es decir que tenga variaciones aunque sea sobre puntos secundarios, no vale como aceptación porque se convierte en una contrapropuesta, en la que el originario oferente adquiere la calidad de destinatario o aceptante, así por ejemplo: una persona ofrece a otra venderle al contado un auto en Bs. 100.000.00 y el destinatario de la invitación ofrece comprar dicho vehículo a plazos; las voluntades de ambas personas no se han integrado, y la aparente aceptación se ha convertido en una contrapropuesta. Al respecto el Art. 456 del C. C. dispone:

"Art. 456.- (Modificaciones en la oferta) La aceptación que introduce modificaciones en la oferta se considera como nueva oferta".

## CLASES

Sabemos que la aceptación es manifestación de voluntad y esta manifestación puede ser: a) expresa ; y b) tácita.

### a) Aceptación expresa

La aceptación es expresa cuando se la da a conocer en forma verbal, escrita o por medio de signos inequívocos;

### b) Aceptación tácita

La aceptación es tácita cuando la conducta del destinatario está dada por hechos o actitudes que, relacionadas con ciertos antecedentes, denotan una manifestación de conformidad; así tenemos como ejemplo la aceptación tácita de la herencia, emergente del hecho de que el heredero venda los bienes de la sucesión a la que es llamada.

## SILENCIO COMO MANIFESTACION DE VOLUNTAD

No debemos confundir la aceptación tácita, que es conducta positiva, con el silencio del destinatario de una oferta, porque el silencio es inactividad. El que calla no afirma ni niega ya que nada expresa, pero en determinadas circunstancias el silencio puede valer como una forma sui géneris y excepcional de aceptación, cuando mediante hechos negativos se calla, cuando fuese necesario y posible manifestar el disentimiento; por ejemplo, tenemos: la rendición de cuentas que hace un mandatario a su mandante, si este no hace las observaciones de esa rendición en un lapso de tiempo determinado, esa conducta pasiva implica aceptación de conformidad con lo dispuesto por el Art. 692, inciso I del Código de Procedimiento Civil, concordante con el artículo 690 del mismo cuerpo de Leyes que a la letra dicen:

"Art. 692 (Resolución) 1. Si el demandante diere su conformidad o no hubiera formulado observaciones dentro del plazo señalado en el Art. 690, el juez dictará resolución definitiva de aprobación.

II. De igual modo pronunciará resolución una vez salvado el informe del perito luego de haber sido puesto a conocimiento de las partes, sin necesidad de más trámite".

"Art. 690.- (Traslado de la cuenta rendida) Presentada la rendición de cuentas acompañada de los comprobantes respectivos se correrá en traslado al demandante quien deberá dar su conformidad u obsevarla dentro del plazo de ocho días".

El silencio como manifestación de voluntad, está previsto por el Art. 460 del C.C que dispone: "Art. 460.- (El silencio como manifestación de la voluntad) El silencio constituye manifestación de voluntad sólo cuando los usos o las circunstancias lo autorizan como tal y no resulta necesaria una declaración expresa salvo lo que disponga el contrato o la ley".

## REVOCACION Y CADUCIDAD EN LA ACEPTACION

La aceptación puede ser revocada cuando no ha llegado a conocimiento del oferente. (Art. 458 del C. Civil párrafo III).

La aceptación caduca, si antes que la aceptación llegue a conocimiento del oferente, el aceptante ha fallecido o pierde su capacidad: (Art. 459 párrafo II del Código Civil).

## **MOMENTO Y LUGAR DE LA FORMACION DEL CONTRATO**

El momento de la formación del contrato es cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. En ese sentido el Art. 455 en su primer párrafo del Código Civil dispone: "El contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte, salvo pacto diverso u otra disposición de la ley".

Es de hacer notar que el contrato no siempre se perfecciona en presencia de las partes contratantes, pues ocurre con frecuencia que las partes se encuentran en diferentes lugares y al no poder comunicarse personalmente, lo hacen por medio de cartas, telegramas o por un intermediario.

La búsqueda de la solución al problema que plantea el perfeccionamiento del contrato entre personas no presentes que se encuentran en distintos lugares, tiene un doble efecto: determinar el lugar y el momento de la formación del contrato, lo que a su vez conlleva establecer la jurisdicción y competencia de los tribunales que deben interpretar y, en su caso resolver los conflictos que pueda suscitar la ejecución de los contratos, fijar la ley a aplicarse así como determinar las incapacidades del oferente y aceptante y las caducidades de la oferta y la aceptación.

## **LUGAR DE CONTRATO ENTRE PRESENTES**

El lugar del contrato entre presentes es aquel donde las partes se encuentran, salvo disposición contraria de la ley o pacto diferente, tal como el Art. 461 del C. C. lo establece: "Entre presentes el lugar del contrato es aquel donde los contratantes se encuentran".

## **LUGAR DEL CONTRATO ENTRE NO PRESENTES**

El lugar de la formación del contrato entre no presentes, es aquel donde ha sido expedida la oferta, salvo pacto en contrario u otra disposición de la ley (Art. 462 del C. C.)

## **MOMENTO DE LA FORMACION DEL CONTRATO ENTRE NO PRESENTES**

El momento de la formación del contrato se produce cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte, o sea que para establecer el momento de la formación de los contratos entre ausentes, la aceptación tiene que llegar a conocimiento del oferente en el lugar donde ha sido expedida la oferta.

## IMPORTANCIA DE DETERMINAR EL MOMENTO Y LUGAR DE LA CONTRATACION

### a) En cuanto al tiempo

Es importante saber si, en el tiempo transcurrido entre la aceptación y el conocimiento de la misma por el oferente, la oferta o la aceptación ha caducado, ya sea por muerte del oferente o del aceptante o por incapacidad de los mismos; también puede ocurrir que se hayan producido cambios en la legislación, por ejemplo una oferta ha partido el 20 de enero y la aceptación ha llegado a conocimiento del oferente el 20 de abril, en este lapso de tres meses, se verá si se han producido incapacidades, caducidades o si ha cambiado la legislación: en el caso de nuestro país, en el ejemplo propuesto, tenemos que si la oferta se ha expedido el 20 de enero de 1976, y la aceptación ha llegado a conocimiento del oferente el 20 de abril del mismo año, el contrato se habrá perfeccionado bajo las disposiciones del nuevo Código Civil, pero si por el contrario la aceptación hubiere llegado a conocimiento del oferente antes del 2 de abril de 1976, ese contrato se habrá formado bajo las regulaciones del Código Civil de 1831.

### b) En cuanto al lugar

Hemos visto que el lugar de la formación del contrato, es allí donde ha sido propuesta la invitación. Ahora bien, la importancia de establecer el lugar de formación de los contratos radica en que sirve para determinar la jurisdicción y competencia de los tribunales y para fijar qué ley dentro de un conflicto de leyes debe ser aplicada.

Al respecto se presentan los dos siguientes casos:

- 1) Cuando el contrato es concertado entre personas de un mismo Estado, pero de diferentes jurisdicciones, y
- 2) Cuando el contrato es estipulado entre personas de diferentes Estados.

En el primer caso se trata de una contratación entre no presentes que viven en un mismo Estado, aquí la importancia de establecer el lugar del perfeccionamiento del contrato, radica en la determinación de la jurisdicción a la que tiene que someterse la solución de los conflictos que pueden surgir de los contratos, por ejemplo: si una oferta viene de Santa Cruz y es destinada a la Paz, el contrato se perfeccionará en Santa Cruz; por lo tanto será el juez de aquella ciudad el que tenga jurisdicción y competencia para conocer y resolver los problemas que surjan de dicho contrato, de acuerdo a lo previsto por los incisos 1 y 2 del Art. 10 del Código de Procedimiento Civil.

El segundo caso, trata de una contratación entre no presentes y que viven en diferentes Estados; el problema radica en cuanto a la determinación de cual de las legislaciones y que jurisdicción se aplicará en caso de divergencia. En el supuesto de que la oferta se haya expedido en Chile y la aceptación en Bolivia, remitida la aceptación, el contrato se perfecciona en el momento en que el oferente tenga conocimiento de la misma y en consecuencia, es en Chile donde se habrá formado el contrato, de cuya emergencia serían

sus leyes las que se apliquen y sus tribunales los que conozcan y resuelvan cualquier conflicto que surja con motivo del contrato.

## **CONTRATO HECHO POR TELEFONO**

Modernamente existe un tipo de contrato muy suigéneris, cual es el contrato que se realiza por medio de teléfonos; telex, radio, etc., o sea por coloquio directo entre partes que se encuentran en lugares distantes entre sí.

Los efectos de los contratos por teléfonos son consecuencia de la mezcla de las reglas asignadas a los contratos entre presentes y ausentes. Este tipo de contrato desde el punto de vista del tiempo o del momento, se considera estipulado entre presentes puesto que no transcurre un lapso de tiempo considerable entre la oferta y la aceptación y, además porque las más de las veces, tan pronto como se hace la invitación la otra parte contratante manifiesta su deseo de hacer uso de la misma y la acepta.

Desde el punto de vista del lugar, este contrato se lo considera hecho entre personas ausentes, esto a los efectos de la jurisdicción y del ordenamiento jurídico aplicable, por lo que el contrato se perfecciona en el lugar donde se encuentra el oferente en el momento de la aceptación por Ej: un productor de algodón en Santa Cruz, llama por teléfono a algún comerciante radicado en Buenos Aires y le ofrece una determinada cantidad de algodón y éste inmediatamente acepta realizar el negocio, de tal forma que las voluntades del oferente y del aceptante se han integrado dando así origen al consentimiento y consecuentemente a la formación del contrato . Aplicando las reglas anteriormente mencionadas, el contrato se perfecciona inmediatamente, pero como los contratantes se encuentran en diferentes Estados, para determinar la jurisdicción y competencia, y la ley a aplicarse, se debe observar la siguiente regla: "El contrato se perfecciona en el lugar donde ha partido la oferta", de cuya emergencia, en el caso propuesto, será la legislación boliviana la que se aplique y la jurisdicción y competencia de los tribunales de Santa Cruz, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 462 del C. C., que dice: "Entre no presentes, el lugar del contrato es aquel donde ha sido propuesto salvo pacto contrario u otra disposición de la ley. Se estará a la regla del parágrafo anterior en el caso de contrato por teléfono, telégrafo, telex, radio y otro medio similar".

## **TEORIAS RESPECTO A LA FORMACION DEL CONTRATO ENTRE NO PRESENTES**

En la doctrina francesa, se conocen cuatro teorías:

### a) Teoría de la Declaración

Esta teoría se funda en que recibida la invitación por parte del oferente, el momento en que el aceptante declara acogerse a esa invitación, es cuando se perfecciona el contrato.

Esta teoría ha sido rechazada porque no tiene los elementos objetivos de comprobación, además porque surgiría el problema de que en cualquier momento el aceptante podría negar el haberse adherido a la invitación del oferente, sin embargo, técnicamente es la más



apropiada porque el consentimiento surge en el momento en que se integran las voluntades del oferente y del aceptante;

#### b) Teoría de la Expedición

Sostiene que se perfecciona el contrato en el momento en que la aceptación es expedida o remitida por telex, telegrama, correo. Supera los inconvenientes de la teoría de la declaración, porque existen elementos de prueba, por Ej: la fecha del matasellos del correo, la fecha del telex, etc.

#### c) Teoría de la Recepción

Propugna que el contrato se perfecciona en el momento en que la voluntad del aceptante llega a manos del oferente, aunque este no se entere de su contenido.

Esta teoría también es rechazada porque no existen elementos de prueba para poder demostrar que el oferente ha recibido la aceptación; y

#### d) Teoría del Conocimiento

Que propugna que el contrato se perfecciona el momento en que la aceptación es conocida por el oferente. Esta teoría ha sido adoptada por nuestro Código Civil.

Ninguna de estas cuatro teorías da una solución plena al problema de la determinación del momento en que se perfecciona el contrato y a la vez no proporciona los suficientes, elementos de prueba para su constatación, así por Ej: en la cuarta teoría, la del conocimiento, puede surgir la situación de que el oferente alegue que la aceptación no ha llegado a su conocimiento y de esta manera trate de impugnar la formación del contrato, sin que se disponga de los medios de prueba apropiados para demostrar lo contrario.

Algunos autores, sostienen que lo correcto sería que a su vez el oferente, una vez recibida la aceptación, haga conocer al aceptante que la misma ha llegado a su conocimiento, dando su conformidad. No obstante la lógica de este criterio, sin embargo, se lo tiene que rechazar, porque de lo contrario nos conducirá a un círculo vicioso porque a la vez el oferente tendría necesidad de saber si el aceptante ha recibido tal comunicación y así sucesivamente.

La teoría del conocimiento, que ha sido adoptada por nuestra legislación del Código Italiano, no siempre responde a los intereses de los países subdesarrollados. Para Italia esta teoría es la más apropiada, toda vez que es un país altamente industrializado y eminentemente exportador y en tal condición estará ofreciendo sus productos al mercado internacional, por lo que es de su interés que los contratos se perfeccionen en su territorio a los efectos de que, en el caso de conflictos que puedan surgir de la contratación, sean sus leyes las que se apliquen y sus tribunales los que conozcan y resuelvan estos conflictos. Sin embargo, para Bolivia que es un país importador más que exportador, destinatario de productos y de tecnología extranjera, esta teoría resulta peligrosa a los intereses nacionales ya que a través de ella nos podemos ver sometidos a leyes y tribunales extranjeros. Seguramente por esta desigualdad como peligrosa situación, el legislador ha tomado sus

previsiones en los párrafos primeros parte final de los Arts. 455 y 462 del Código Civil que dicen: "Art. 455.- (La oferta y la aceptación, Plazo) 1. El contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte, salvo pacto diverso y otra disposición de la Ley".

"Art. 462.- (Lugar del contrato entre no presentes) Entre no presentes el lugar del contrato es aquel donde ha sido propuesto, salvo pacto contrario u otra disposición de la Ley".

En base a estas disposiciones existe la posibilidad de insertar en los contratos entre no presentes una cláusula adicional disponiendo que el lugar de la contratación sea Bolivia aunque ello no siempre es factible porque depende de la aceptación de la otra parte contratante, que generalmente impone sus condiciones. El Art. 456 del C. C. también ayuda a solucionar este problema por medio de la modificación de la propuesta, solicitando plazos o nuevas condiciones que, como sabemos, convierten a la aceptación en contrapropuesta o lo que es lo mismo en una nueva propuesta, lo que automáticamente cambia el lugar de la contratación, en beneficio nacional.

## **LA REPRESENTACION.- CONCEPTO**

La evolución de la sociedad, su desarrollo y crecimiento que conlleva el constante incremento de intercambio de bienes y servicios entre personas que no viven en las mismas ciudades del globo terráqueo, cuyas distancias no siempre permiten la presencia física y personal de los contratantes, contribuye poderosamente al surgimiento y perfeccionamiento de la representación, convirtiéndola en una institución de primerísima importancia, siendo la representación, convencional, la de mayor utilización en los contratos.

### **CONCEPTO**

La representación es una institución jurídica en virtud de la cual una persona llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamada representado, haciendo que los efectos de tal operación surjan directamente entre el representado y la tercera persona con quien estableció relaciones el representante.

Las relaciones jurídicas que surgen de la representación, ligan directamente al representado con la tercera persona, con la cual ha concertado el contrato el representante.

El C. C., sobre el particular dispone: "Art. 467.- (Eficacia). El contrato realizado por el representante en nombre del representado en los límites de las facultades conferidas por éste, produce directamente sus efectos sobre el representado".

## **CLASES DE REPRESENTACION**

Existen tres tipos de representación:

- a) Legal;
- b) Judicial;
- c) Convencional;

## a) Representación legal

Es la facultad que otorga la ley a determinadas personas para actuar en representación de otras, supliendo sus limitaciones, en cuyo nombre se realizan determinados actos jurídicos.

Dentro de esta clase de representación, tenemos la representación sin mandato prevista por el Art. 59 del C. de Pdto. C. que a la letra dice: "Art. 59 (Representación sin mandato) 1. El esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos y viceversa, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa, podrán demandar, contestar y reconvenir siempre que no se trate de acciones de carácter personalísimo, pero con protesta de que el principal, hasta antes de la sentencia, dará por bien hecho lo actuado en su nombre; prestará fianza de estar a las resultas.

II. Si el principal no se hiciere presente hasta antes de la sentencia, se tendrá por inexistencia lo actuado, condenándose al representante al pago de costas y en su caso al de daños y perjuicios". La representación legal en el Derecho de Familia, tiene un amplio campo de aplicación, prevista por los "Arts. 258, inciso 40, 265, 240, 299, 243, 253" que a la letra dicen:

"Art. 258.- (Deberes y derechos de los padres ) La autoridad del padre y de la madre comprende los deberes y derechos siguientes:

1° El de guardar al hijo.

2° El de corregir adecuadamente la conducta del hijo.

3° El de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión y oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes.

4° El de administrar el patrimonio del hijo y de representarlo en los actos de la vida civil.

Quedan a salvo los deberes y derechos establecidos por otras disposiciones".

"Art. 265.- (Administración de bienes y representación en los actos de la vida civil>. Los padres administran los bienes del hijo y lo representan en los actos de la vida civil como más convenga al interés de éste. Uno de ellos puede asumir la administración y representación en los casos que le corresponda ejercer por si solo la autoridad sobre el hijo.

El juez, a petición de los padres, puede autorizar a que cada uno administre y represente separadamente ciertos bienes o intereses, e incluso a que uno de ellos asuma toda la administración y representación, siempre que así convenga el interés del hijo".

"Art. 299.- (Atribuciones del tutor> El tutor cuida de la persona del menor, lo representa en los actos de la vida civil y administra su patrimonio".

"Art. 343.- (Declaración de interdicción) El mayor de edad y o menor emancipado que adolezca de enfermedad habitual de la mente que lo incapacite para el cuidado de su persona y bienes, debe ser declarado en interdicción y nombrársele un tutor aunque tenga intervalos lúcidos".

"Art. 353.- (Aplicación de las reglas sobre tutela de los menores) Las disposiciones que se aplican a la tutela de los menores, se aplican también a la tutela de los mayores, salvo las disposiciones particulares del presente capítulo"

#### b) Representación Judicial

Es la facultad que la ley confiere al juez, para designar para ciertos casos y procesos un representante, a los efectos de que actúe en nombre y representación de otra persona, así tenemos el nombramiento de tutor para el caso de la declaratoria de ausencia, presunción de muerte y de bienes vacantes y mostrencos, previsto por los Art. 694, 695 del Código de Pdto. Civil, que disponen: "Art. 694.- (Demanda) Cuando una persona desapareciere de su domicilio y no se tuviera noticia de ella por más de un año, cualquier interesado podrá pedir al juez del último domicilio nombrar un curador para los efectos de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Civil. Este nombramiento podrá hacerse también de oficio".

"Art. 695.- (Nombramiento de curador y edicto) El juez, previa información de los testigos que se recibirá dentro del plazo de cinco días, nombrará curador, quien deberá prestar juramento al aceptar y posesionarse del cargo. El Juez ordenará asimismo la publicación de edicto por dos veces cada cinco días".

"Art. 698.- (Denuncia) En el caso previsto por el artículo 1111 del Código Civil, cualquier persona podrá denunciar ante el Juez la existencia de bienes vacantes. El Juez, al admitir la denuncia, designará curador a un funcionario del Ministerio de Educación y Cultura quien tendrá personería suficiente para intervenir en todos los trámites y recursos ordinarios y extraordinarios aún en el caso de que el procedimiento se tomare contencioso".

En materia tutelar, la representación judicial está prevista entre otros en la tutela y en los juicios de declaración de interdicción regulados por los Arts. 291, 292, 293 y 420 respectivamente, que disponen:

"Art. 291.- (Ascendientes y colaterales) No habiendo designación alguna o si concurren motivos graves que se opongan al nombramiento de la persona designada, el juez tutelar elige al tutor entre los parientes colaterales o afines del menor, según convenga más al interés de este último.

Se escuchará a los parientes, al menor que pueda manifestar su opinión y al Ministerio Público".

"Art. 292.- (Tutela por terceros) En defecto de las personas mencionadas el juez nombra como tutor a un tercero allegado o amigo de la persona o de la familia del menor teniendo siempre en cuenta el interés de éste".

"Art. 293.- (Tutor interino) Mientras se elige tutor en la forma señalada por los artículos anteriores, el juez puede nombrar un tutor interino o poner la persona y bienes del menor al cuidado de un órgano de la administración pública o de una entidad de asistencia, según convenga, por un plazo no mayor a quince días".

"Art. 420.- (Nombramiento del curador "ad litem") El juez después de obtener informe sobre el estado de salud del demandado, puede nombrar a este un curador "ad litem" para que atienda la causa desde su inicio o cuando fuere conveniente; escuchando previamente al fiscal".

### c) Representación Convencional

La representación convencional es el derecho que confiere la ley para delegar las facultades propias (representado), a otra persona (representante) a los efectos de que en su nombre y representación realice actos o negocios jurídicos.

La representación convencional se manifiesta a través del mandato, que es un contrato en virtud del cual una persona llamada mandante confiere a otra llamada mandataria, la facultad de realizar actos o negocios jurídicos en su nombre y representación, dentro de los límites contenidos en el poder respectivo.

La representación convencional que se manifiesta por el contrato de mandato, se encuentra prevista y regulada por los Arts. 804 y siguientes del Código Civil; Arts. 58, 62, y 325 inciso 3) del Código de Procedimiento Civil; y Art. 266 de la Ley de Organización Judicial.

El mandato se expresa en el poder pertinente que otorga el mandante o poder-conferente al mandatario o apoderado, el mismo que debe revestir las mismas formalidades exigidas para el acto jurídico cuya ejecución se encarga de realizar.

Cuando se trata de poderes conferidos por sociedades se debe acreditar la personalidad jurídica de esta y las facultades de sus otorgantes, así como observar estrictamente las disposiciones contenidas en los Arts. 29, 133 del Código de Comercio y Arts. 25 y 45 del D. L. 16833 del 19 de julio de 1979, que aprueba el Reglamento de la Dirección del Registro de Comercio y Sociedades por acciones.

Debemos hacer una diferenciación básica entre los términos: representación y mandato, porque no son sinónimos, es decir, que ambos difieren en magnitud, el uno involucra al otro:

Representación es el término genérico ya que ésta puede ser legal, judicial o convencional, mientras que mandato es el término específico de la representación convencional.

#### TEMA 4

## VICIOS DE CONSENTIMIENTO

## SUMARIO

Vicios del consentimiento: error; dolo y violencia.- Concepto.- Clases de vicios: A) Error; B) Dolo; y C) Violencia. A) Error.- Concepto.- Requisitos: a) Determinante; b) Esencial; y c) Reconoscibles.- Clases: A) Error de derecho; y B) Error de hecho.- Su clasificación del error de hecho: a) error esencial: 1) error in negotium; 2) error in corpore; 3) error sobre la identidad de las prestaciones.- b) error substancial.- Error in personae.- c) error sobre el valor.- d) error de cálculo.- error indiferente.- Apreciación del error.- B) El Dolo.- Concepto.- Clases: a) Dolus malus; y b) Dolus bonus.- Requisitos; a) elemento material; b) la reticencia, c) determinante.- d) originarse en el otro contratante o en un tercero.- Prueba del dolo.- Apreciación del dolo.- Afinidad y diferencias entre el error y el dolo.- a) Afinidades; y b) diferencias. C) La violencia.- Antecedentes.- Definición.- Elementos constitutivos de la violencia.- a) Objetivo; y b) subjetivo.- Clases.- Violencia física; y b) violencia moral.- Requisitos: A) del elemento objetivo; a) ilegítima; b) relación de causalidad; c) originarse en el otro contratante o en un tercero; y B) Del elemento subjetivo; a) determinante; b) considerable.- Apreciación de la violencia.- Prueba de la violencia.

## **VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: ERROR, DOLO Y VIOLENCIA**

### **CONCEPTO**

Para que el consentimiento haga surgir el contrato con plena validez y no sea susceptible de nulidad o de anulabilidad, es necesario que provenga del acuerdo de voluntades de dos o más partes dotadas de capacidad de entender y de querer y de capacidad de obrar, y que esté exento de vicios, es decir que la voluntad de las partes no haya sido influenciada en su formación por elementos perturbadores.

### **CLASES DE VICIOS**

Los vicios del consentimiento, que en algunos casos son causa de nulidad y en otros de anulabilidad de los contratos, son: A) el error, B) el dolo, y C) la violencia.

#### **A) EL ERROR. - CONCEPTO**

Es la falsa apreciación de la realidad, que consiste en creer verdadero lo falso y falso lo verdadero; puede recaer sobre la identidad del objeto, sobre el negocio jurídico que se pretende realizar, sobre la substancia o cualidad del objeto, sobre la persona, su identidad y cualidades sobre la extensión de una determinada disposición jurídica y excepcionalmente sobre la cantidad y valor del objeto.

Requisitos: a) determinante; b) esencial y c) reconocible.

##### **A) Determinante**

El error debe ser determinante, es decir que ese falso conocimiento de la realidad debe ser el que induzca a la celebración del contrato, el mismo que no se hubiera realizado de no mediar aquel. Además del error debe ser reconocible. Al respecto Messineo en su Tratado de Derecho Civil y Comercial. Tomo II página 434, en su punto 30 inciso a) parte final dice: "El error tiene influencia cuando sea esencial y reconocible, (Art. 1428 del C. C.

Italiano). Pero la esencialidad concierne a la materia sobre la cual recae el error, la reconocibilidad se refiere en cambio, a la posibilidad abstracta de advertir el error ajeno.

La prueba de la esencialidad y de la reconocibilidad está a cargo de quien cometió el error y que las alegue".

#### b) Esencial

Se refiere a la materia sobre la cual recae el error, es decir 1) sobre la identidad del objeto; creer, por ejemplo, que se compra una casa ubicada en la Plaza Murillo siendo así que la que se vende se encuentra en la Plaza de Obrajes; ; 2) sobre el negocio Jurídico que se pretende realizar, así se cree que dicha casa se la está recibiendo en donación cuando la otra parte pretende venderla, 3) sobre la cualidad o substancia del objeto, cuando se cree que la indicada casa está construida con materiales nobles de primera calidad, siendo así que se trata de una casa vieja y hecha de adobes; 4) sobre la persona, su identidad o cualidades; esta clase de error constituye vicio del consentimiento sólo en determinados negocios jurídicos, cuando estos son intuitu personae, caso de los contratos a título oneroso, se conceden facilidades de pago del precio; por ejemplo, en el supuesto de que la mencionada casa se la da en donación, la identidad de la persona es esencial y en el caso de que el donante se haya equivocado sobre la identidad del donatario, que crea que es su sobrino Juan Rodríguez, cuando se trata de otra persona, llamada Juan Rodrigo; sobre sus cualidades, que lo considere un sacerdote muy humanitario y su protector, siendo que más bien se trata de un ateo y verdugo de los cristianos.

#### c) Reconoscible

Hace referencia a la posibilidad abstracta de advertir el error ajeno, o sea reconocer esa falsa apreciación de la realidad. Al respecto de este presupuesto, Francisco Messineo en su Tratado de Derecho Civil y Mercantil Tomo II páginas 440 y 441, punto séptimo dice: "Continuando el examen de los presupuestos de relevancia del error, debe hablarse de su reconocibilidad, o sea de la posibilidad de reconocer el error ajeno. El error se debe considerar reconocible (Art. 1431 del C. C. Italiano) cuando, en relación al contenido o a las circunstancias del negocio, o a la cualidad de las personas que en él participan, la contraparte, usando de la normal diligencia (en el caso particular la normal atención), habría podido observarlo, aunque de hecho no lo haya observado, si era reconocible, al que ha cometido el error corresponde la defensa de la impugnación.

Por el contrario, la ley no da importancia al error que no fuese reconocible por parte del otro contratante, porque considera que, a base de los elementos antes indicados, una persona de diligencia normal no podría descubrirlo; y no concede, en tal caso, a quien comete error, ninguna defensa; el error entonces es asimilable, en el trato, a la reserva mental y a la broma no reconocible por la contraparte o sea, que es irrelevante para el derecho: la declaración de voluntad se tiene como perfecta.

En qué sentido la reconocibilidad del error constituye uno de los extremos de su relevancia (Art. 1428 del C. C. Italiano), aparece claro tan pronto como se considera que solamente cuando la contraparte estaría en situación de reconocer a base de los criterios que

se han indicado el error del declarante, la misma está también en situación de no dar crédito a la declaración de él y de sustraerse a un negocio expuesto a impugnación. Porque, si ese error no lo habría podido apreciar aún usando de la normal atención (error oculto) y, por consiguiente, si ha tenido razón para pensar que la declaración de voluntad que le ha llegado era normal, esa declaración debe considerarse a los efectos del negocio como si estuviese inmune de error; y el que comete el error no es admitido a defenderse con la acción de anulación (principio de la confianza).

Por el contrario, se considera como una especie de culpa el hecho de que la contraparte no haya reconocido, mientras podía reconocerlo, el error del declarante. Esta culpa opera en favor del que comete el error, habilitándolo para impugnar el negocio.

En sustancia, la ley se refiere a una figura abstracta de contraparte o de destinatario de la declaración, teniendo en cuenta también los elementos antes indicados; y hace de ella una especie de término de comparación, en relación al cual se juzgará de la reconocibilidad, o no del error.

Por consiguiente, la ley no se fija en el hecho de que el sujeto, en concreto, no haya reconocido el error; se fija en la abstracta posibilidad de reconocer el error por parte de una persona de diligencia normal; tanto peor, si el sujeto concreto no ha reconocido el error, porque no ha usado aunque sea en relación a las indicadas circunstancias, la normal diligencia".

## CLASES DE ERROR

Una primera clasificación es la que se refiere a: A) error de derecho, y B) error de hecho.

### a) Error de derecho

Es aquel que recae sobre el sentido o alcance de una determinada disposición jurídica.

### b) Error de hecho

Es el que recae sobre la naturaleza del negocio jurídico que se quiere celebrar, sobre la identidad del objeto, sobre la materia de la que está formada la cosa o sobre sus cualidades y sobre la identidad y cualidades de las personas.

El error de hecho se subclasifica en; a) error esencial; b) error substancial.- error in personae; c) error sobre el valor, d) error de cálculo.

### a) Error Esencial

El error de hecho es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del negocio, sobre la identidad de la cosa y sobre la prestación. La existencia de estos errores impide la celebración del contrato, las voluntades de las partes en vez de integrarse se distancian, por eso se le llama error obstativo u obstáculo y constituye causal de nulidad de los negocios jurídicos. Son de las siguientes clases;



### 1) Error in negocio

Es aquel que recae sobre la naturaleza de la operación jurídica que las partes quieren realizar. Es de tal naturaleza que lejos de referirse aun vicio del consentimiento, constituye más bien ausencia del mismo. Las voluntades en vez de integrarse se distancian, no llegan a un entendimiento, ejemplo: Juan cree que se trata de una venta y Pablo de que es una donación, hay una falsa apreciación no de lo que uno quiere sino de lo que desea la otra parte contratante.

### 2) Error in corpore

Este error es el que recae sobre la identidad de la cosa. Así por ejemplo: Juan desea vender un terreno ubicado en El Alto de La Paz, y Teresa entiende que la oferta se refiere a un terreno que está ubicado en Sopocachi; hay confusión sobre la identidad de la cosa, objeto de la operación jurídica que se quiere realizar, donde las partes contratantes no se entienden y por tanto no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento ; y

### 3) Error sobre la identidad de las prestaciones

Este error se encuentra referido a las obligaciones de hacer y de dar, así por ejemplo: Martha encomienda hacer un cuadro y le hacen una escultura.

Estos tipo de error que evitan el surgimiento del consentimiento, que es elemento esencial de la formación de los contratos, constituyen causales de nulidad de los contratos.

### b) Error substancial

Consiste en la falsa apreciación de la materia de la que está formada la cosa, sobre sus cualidades que han sido tomadas en cuenta para su celebración del contrato, y sobre la identidad y cualidades de los contratantes, así por ejemplo, se compra candelabros en la creencia de que son de plata, pero resultan ser de cobre bañado en plata, o se adquiere una espada atribuyéndole la cualidad de haber pertenecido a Bolívar, no siendo así en la realidad.

### Error in personae

El error sobre la identidad o las cualidades del otro contratante, constituye también error substancial. El error substancial da lugar a la anulabilidad de los negocios jurídicos, en cambio el error esencial, como dijimos, es causa de nulidad de los mismos.

### Requisitos

Para que el error substancial sea causa de anulabilidad se requiere:

1º-. Que la falsa realidad haya sido motivo determinante para que el errans manifieste su

voluntad; y

2°.- Que el error haya sido susceptible de ser reconocido por una persona común que empeñe una diligencia media. Este acápite se refiere a la reconocibilidad, o sea la posibilidad abstracta de reconocer el error.

#### c) Error sobre el valor

Consiste en atribuir a una cosa un precio diverso, generalmente inferior al que tiene. En principio se lo considera indiferente, aunque en algunos casos excepcionales, puede constituir vicio de consentimiento, por Ej: se vende un cuadro a precio ínfimo, en la creencia de que es de un autor desconocido siendo así que es de Melchor Pérez de Olguin. En ejemplo propuesto, el valor equivocado del cuadro constituye error substancial; paralelamente a la acción de anulabilidad se puede hacer uso de la rescisión del contrato por lesión, siempre y cuando se den además las condiciones previstas por el Art. 561 del Código Civil que dispone:

"Art. 561.- (Rescisión del contrato por efecto de la lesión) 1. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contra prestación de la otra siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada.

II.- La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida".

#### d) Error de cálculo

Es indiferente, dando solamente lugar a rectificación según lo dispuesto por el Art. 476 del C. C. que a la letra dice:

"Art. 476.- (Error de cálculo) El simple error de cálculo sólo da lugar a la rectificación".

#### e) Error sobre el motivo

Es aquel que recae sobre el móvil psicológico, que ha impulsado a las partes a la celebración del contrato. Este error, como regla no constituye causa de anulabilidad de los contratos, toda vez que poco importa por ejemplo que el comprador haya comprado el bien para negociarlo y obtener buenas ganancias, cuando en realidad no sucede tal cosa; se dice que este error, en principio es inocuo aunque excepcionalmente, bajo determinadas condiciones, puede constituir causal de anulabilidad de los contratos así, si se conviene que el móvil se convierta en una modalidad, por ejemplo de que Pedro alquile un departamento bajo condición resolutoria de que si es trasladado a otra ciudad, el contrato quede resuelto; en este caso, el móvil de la contratación, ya no es indiferente, porque se ha convertido en condición del contrato.

## APRECIACION DEL ERROR

La apreciación se la debe hacer tomando en cuenta el comportamiento del término medio de la gente, es decir mediante una apreciación in abstracto. Como el error es un hecho jurídico, se lo puede demostrar por cualquier medio de prueba incluyendo las presunciones, correspondiendo al errans la carga de la prueba.

## **B) EL DOLO.- CONCEPTO**

El dolo es el conjunto de artificios, maquinaciones y reticencias de las que se vale una de las partes o un tercero, para arrancar el consentimiento de la otra parte contratante.

El dolo es un error provocado, inducido por la otra parte contratante o por un tercero. La víctima no es que se haya equivocado sino que ha sido engañada, es decir que el error no es espontáneo, sino que esa falsa apreciación de la realidad ha sido inducida por otra persona.

### **REQUISITOS**

El error provocado para constituir dolo y ser causa de anulabilidad de los negocios jurídicos debe llenar los siguientes requisitos:

- 1).- Una de las partes contratantes y en su caso el tercero, debe actuar a sabiendas, con mala fe, para arrancar el consentimiento de la otra; la simple imprudencia no constituye dolo.
- 2).- El dolo debe ser reprehensible, es decir que la conducta que provoca el error debe tener cierto grado de intensidad que la haga reprochable, que merezca una estimación valorativa de carácter negativo. De esta calificación desde los tiempos de Roma se distingue el dolus malus del dolus bonus.

Clases: a) Dolus malus; y b) Dolus bonus

#### **a) Dolus malus**

Surgió como delito privado y como tal conlleva una conducta reprehensible, es decir, está constituido por actuaciones a sabiendas que ejercita una parte o un tercero en contra de la otra, para hacerle caer en error, y

#### **b) Dolus bonus**

Son las alabanzas y exageraciones sobre las bondades y cualidades de las cosas, con el objeto de animar a una persona a realizar sobre ellas un determinado negocio jurídico. Este dolo es tolerado debido principalmente a su falta de reprehensibilidad. El legislador lo admite con cierta indulgencia, porque considera que todas las personas deben observar un mínimo de diligencia, para no ser engañados por tales exageraciones; además, resultaría peligroso permitir la anulabilidad de los contratos por estas conductas, ya que ello atentaría a la seguridad de las transacciones. Sin embargo, el dolus bonus puede dar lugar a la anulabilidad del negocio si el que ejercita dicha conducta es por ejemplo un perito, que por sus conocimientos profundos en una determinada materia está obligado a ser veraz, así por

Ej: si Pedro que es un entendido en obras de arte vende un cuadro aduciendo que es antiguo, no siendolo en realidad; esta conducta es constitutiva de dolus malus, en virtud del principio: "nobleza obliga".

## REQUISITOS

a) Elemento material; b) la reticencia; c) determinante: d) originarse en el otro contratante o en un tercero.

a) Elemento material

El dolo, para que exista, debe estar compuesto por elementos materiales, o sea que el engaño debe materializarse con algunas maquinaciones o artificios exteriores. Los romanos insistían en el elemento material y no admitían la reticencia, la que no era tomada en cuenta como constitutiva de dolo.

b) La reticencia

La reticencia, constituida por el silencio, u omisiones, en determinadas circunstancias en las que se tiene el deber de comunicar, constituye dolo, así por ejemplo en el caso de los seguros de vida, donde el asegurado debe informar sobre todos los pormenores de su estado de salud. También en el mandato, el hecho de que el mandatario no haga conocer a su mandante que él tiene interés de actuar en su propio nombre, caso del contrato consigo mismo, constituye una presunción de dolo.

c) Determinante

El dolo debe ser determinante, es decir que el engaño constituido por las maquinaciones, las maniobras o reticencias deben constituir el motivo principal y determinante para contratar, de tal manera que, de no mediar esa falsa realidad, no se hubiera consentido.

d) Debe originarse en el otro contratante o en un tercero

El dolo debe provenir de una de las partes contratantes, aunque, excepcionalmente, también puede originarse en la conducta de un tercero.

La conducta reprensible que proviene de terceros constituye dolo en los siguientes casos.

- 1) Cuando existe convivencia entre la conducta dolosa y del tercero y la parte que se beneficia con la falsa apreciación de la realidad de la otra parte contratante;
- 2) Cuando no obstante faltar esa connivencia, una de las partes tiene conocimiento que el tercero está induciendo a la otra a consentir en base a una falsa apreciación de la realidad; y
- 3) Aunque la parte contratante no tenga conocimiento de la conducta reprensible del tercero, ella se beneficia con el error provocado.

La conducta dolosa de terceros, es causal de anulabilidad en todos los contratos a título gratuito, así sea que la parte que se beneficia haya o no tenido conocimiento o participado en esas maquinaciones, así por ejemplo: si la donación se efectúa debido a actuaciones dolosas de un tercero, el acto de este que induce al donante a consentir, es causa de anulabilidad, porque las ventajas son para una sola de las partes, aunque el donatario ignore de tal conducta y no haya participado directa ni indirectamente en ella.

## PRUEBA DEL DOLO

El dolo es un hecho jurídico, por cuya razón puede ser probado por todos los medios de prueba, por quien lo invoca.

## APRECIACION DEL DOLO

El juez aprecia in concreto las maquinaciones, artificios y reticencias que constituyen el dolo y no in abstracto como en el caso del error, evaluando la persona ~ las cualidades de quien ha sido inducida a tener una falsa apreciación de la realidad, porque quien ejercita el dolo escoge a su víctima y de acuerdo a su personalidad, dosifica las maniobras. Es por ello que el dolo no puede apreciarse in abstracto, es decir tomando en cuenta el término medio de la gente, porque como se dijo precedentemente, son los débiles, los ingenuos y los de menor formación intelectual, los que generalmente son engañados, por cuya razón se debe hacer un análisis particular de la víctima para ver si la misma pudo o no ser inducida a esa falsa apreciación de la realidad.

## AFINIDADES Y DIFERENCIAS ENTRE EL DOLO Y EL ERROR

### AFINIDADES. -

1°.- En ambos vicios del consentimiento se da una falsa apreciación de la realidad, la que induce a un equivocado conocimiento de la misma; y

2°.- Son causales de anulabilidad de los contratos.

### DIFERENCIAS -

1°.- En el error existe una falsa apreciación de la realidad en forma espontánea. En el dolo existe un engaño perpetrado por una de las partes y en algunos casos por un tercero que provoca un error en la otra parte contratante;

2°.- La estimación del error se hace in abstracto en tanto que la apreciación del dolo es in concreto; y

3°.- El errans por su propia apreciación falsa de la realidad, no puede exigir una indemnización de daños y perjuicios, en cambio, como en el dolo, la víctima es inducida a cometer error, el autor de tal conducta debe indemnizar daños y perjuicios.

## **C) LA VIOLENCIA.-**

Antecedentes:

En el derecho romano, la violencia aparece tardíamente debido a que, como en él primaba el formalismo, el legislador consideró que con la concurrencia de determinadas autoridades, la presencia de testigos y otras solemnidades en la celebración de los actos jurídicos, la libertad en la manifestación de voluntad, estaba debidamente garantizada, de tal suerte que bajo este sistema no se sintió la necesidad de legislar sobre la violencia; sin embargo, con las perturbaciones sociales que conmovieron al Imperio, el legislador tuvo que dictar normas que reprimieran la violencia aunque esta sólo configuraba un tipo de delito privado, no admitiéndose la como causal de anulabilidad de los contratos sino simplemente como un delito que permitía a la víctima ejercer una acción penal (*actio metus causa*), mediante la cual la víctima podía obtener el cuádruplo del perjuicio sufrido. Posteriormente, se admitió la violencia como una excepción que permitía al violentado eludir la acción nacida del contrato. Por último, la violencia dio lugar a la "*in integrum restitutio*", que facilitaba a la parte damnificada recuperar lo pagado.

La violencia con el tiempo, fue objeto de regulación y sanción tanto por el derecho penal que la tipifica como delito, cuanto por el derecho civil, que la considera como un vicio de consentimiento y causal de nulidad o anulabilidad, según los casos, de los contratos. En efecto, en nuestra legislación la violencia se encuentra prevista por los Arts. 294, 333, y 334 del C. Penal por los Arts. 477, 478, 479 y 481 del C. C. que dicen:

"Art. 294.- (Coacción).- El que con violencia o amenazas graves obligare a otro a hacer, no hacer o tolerar algo a que no está obligado, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años.

La sanción será de reclusión de uno a cuatro años, si para el hecho se hubiere usado armas "

"Art. 333-- (Extorsión). El que mediante intimidación o amenaza grave constriñere a una persona a hacer, tolerar que se haga o deje de hacer alguna cosa con el fin de obtener para si o un tercero indebida ventaja o beneficio económico, incurrirá en reclusión de uno a tres años".

"Art. 334.- (Secuestro). El que secuestrare a una persona con el fin de obtener rescate u otra indebida ventaja o concesión para si o para otros como precio de la libertad de la víctima, será sancionado con la pena de cinco a quince años de presidio.

Si como consecuencia del hecho resultaren graves daños físicos en la víctima o el culpable consiguieré su propósito, la pena será de quince a treinta años de presidio.

Si resultare la muerte de la víctima, se aplicará la pena correspondiente del asesinato".

"Art. 477.- (Violencia). La violencia invalida el consentimiento aunque sea ejercida por un tercero".

"Art. 478. - (Caracteres de la violencia). La violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y le haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal considerable y presente. Sé tendrá en cuenta la edad y la condición de las personas".

"Art. 479.- (Violencia dirigida contra ciertos terceros>. La violencia invalida también el consentimiento cuando la amenaza se refiere a la persona o bienes del cónyuge, los descendientes o los ascendientes del contratante".

"Art. 481.- (Amenaza de hacer valer una vía de derecho). El uso o la amenaza de hacer valer una vía de derecho solo invalida el consentimiento cuando está dirigida a conseguir ventajas injustas".

## DEFINICION

Domat define a la violencia así: "es toda impresión ilícita que lleva a una persona contra su voluntad y por el temor de algún mal considerable, a prestar su consentimiento que no habría dado si la libertad hubiera estado separada de aquella impresión.

De esta definición se desprende que sólo constituye violencia la presión ilegítima, contraria a derecho, de cierta intensidad, que priva al violentado de su libre y espontánea manifestación de voluntad de querer y decidir o que coarta tal voluntad.

## ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA VIOLENCIA

Consta de dos elementos: a) Subjetivo, y  
b) Objetivo

a) Elemento subjetivo

Conformado por el temor inspirado que priva al presionado de su espontánea manifestación de voluntad de querer y decidir y/o que coarta dicha voluntad.

b) Objetivo

Constituido por amenazas o vías de hecho.

## CLASES DE VIOLENCIA

La violencia puede ser: a) física; y b) moral.

## VIOLENCIA FISICA

Es de tal naturaleza que priva al sujeto de su voluntad. El violentado, actúa sin querer ni entender, así quien bajo fuerza insuperable es obligado a estampar su impresión digital en un documento o realiza acto bajo hipnosis, embriaguez, etc. Es causa de nulidad.

## VIOLENCIA MORAL

Conformada por amenazas y vías de hecho, que se constituyen en una presión irresistible, donde el violentado, si bien actúa con voluntad, sin embargo esta se encuentra coartada y la

persona sólo acepta para librarse del mal que teme. Ejemplo de amenazas: raptaré a tu hija si no me transfieres tu casa; ejemplo de vías de hecho: tengo a tu hija en mi poder y si no reconoces que me debes Bs. 10.000, le inferiré graves lesiones.

La violencia moral es causal de anulabilidad.

## REQUISITOS DE LA VIOLENCIA

### a) DEL ELEMENTO OBJETIVO

Los requisitos de la violencia que hacen referencia al elemento material de las amenazas o vías de hecho son los siguientes:

a) Deben ser ilegítimas, antijurídicas e injustas. La presión legítima no constituye violencia, así por ejemplo, el acreedor que amenace a su deudor con proceder al embargo y remate de sus bienes y bajo tal presión obtenga una garantía; esta presión por ser legítima, no constituye violencia y por tanto no puede ser utilizada como causal de anulabilidad del contrato de garantía así obtenido.

b) Para que la presión sea legítima es necesario que exista una relación de causalidad entre el derecho del autor de la amenaza y el resultado obtenido, así en el ejemplo anterior, el acreedor tiene derecho a presionar con el embargo, para obtener una garantía de su deudor, y esta presión es legítima porque existe relación de causalidad y proporcionalidad entre el derecho que le asiste y el resultado logrado; en cambio no será legítimo que se le obligue a garantizar dicha obligación con un cheque o que le venda un determinado bien a un precio irrisorio.

c) Puede provenir de una de las partes contratantes o de un tercero y estar dirigida contra la integridad física o moral de la otra parte contratante, contra sus bienes o contra sus familiares, produciendo los mismos efectos, sea que quien ejercite la violencia se beneficie o no y tenga buena o mala fe la otra parte no violentada.

### B) DEL ELEMENTO SUBJETIVO

El elemento subjetivo de la violencia está constituido por el temor fundado que provocan las amenazas o las vías de hecho que privan o restringen la voluntad de querer y decidir del violentado. Los requisitos, que desde el punto de vista del elemento subjetivo configuran la violencia, son los siguientes.

a) Deben ser determinantes, es decir de tal naturaleza que a no mediar este temor, no se hubiese realizado el negocio jurídico.

b) Actual y presente que no permita eludirlo, porque si fuera futuro, el violentado tendría la posibilidad de recurrir a la autoridad para obtener la protección necesaria y de esta manera hacer cesar las amenazas o vías de hecho que provocan tal temor; y

e) Debe ser considerable, que efectivamente ponga en peligro un interés jurídicamente



protegido.

## APRECIACION DE LA VIOLENCIA

La apreciación de la violencia se hace tomando como índice de referencia el término común medio de la gente y se complementa con un examen in concreto del violentado.

En el Derecho Romano se exigía que la violencia sea suficientemente fuerte, capaz de impresionar a la persona más valiente; este criterio de apreciación, ha sido criticado por cuanto las personas fuertes y valientes no precisan de la protección en la misma medida que los débiles. Emergente de ello, la doctrina francesa estableció como medida del temor inspirado, que la violencia sea lo suficientemente grave como para impresionar a una persona razonable, debiéndose tomar en cuenta, además, la edad, el sexo y otras cualidades de la víctima. Al respecto el Art. 478 del Código Civil dispone:

"Art. 478.- (Caracteres de la violencia) La violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y le haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal considerable y presente. Se tendrá en cuenta la edad y la condición de las personas".

## PRUEBA DE LA VIOLENCIA

Como la violencia es un hecho jurídico, se la puede probar por todos los medios de prueba, correspondiendo a la víctima la carga de la prueba.

### TEMA 5

## CAPACIDAD Y EL OBJETO

### SUMARIO

La capacidad.- Concepto.- Clases.- a).- Capacidad jurídica; y b) Capacidad de obrar.- Incapacidad.- Concepto y clases.- A) Incapacidad jurídica: 1) Total.- 2).- Parcial.- a) por razón de nacionalidad; b) de edad; c) de deshora; y d) por razón de sexo; y 3.- Incapacidad relativa.- Poder de disposición. B) Incapacidad de obrar: 1) Total.- y 2) Parcial.- Incapacidad legal y natural.- Consecuencias de las incapacidades.- Objeto del contrato y objeto de la obligación.- Requisitos para las prestaciones de dar: 1) que la cosa exista; 2) que sea determinada o determinable; 3) debe estar dentro del comercio humano; y 4) la persona que transfiere el derecho debe ser su titular.- Requisitos para la prestación de hacer y no hacer: 1) que sea posible; 2) lícita; 3) personal al deudor; 4) debe existir algún interés; y b) debe ser determinada o determinable.-

### LA CAPACIDAD. - CONCEPTO. -

Es la aptitud legal para adquirir derechos, subjetivo, ejercitarlos y contraer obligaciones.

De este concepto se deducen dos clases de capacidades,:

A) Capacidad jurídica; y

B) Capacidad de obrar.

A) CAPACIDAD JURIDICA

Es la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos subjetivos.

B) CAPACIDAD DE OBRAR

Es la aptitud o facultad que tiene el sujeto para ejercitar sus derechos y realizar actos jurídicos de cualquier naturaleza contrayendo obligaciones.

La regla es que todas las personas tienen capacidad y la excepción constituyen las incapacidades.

Es la regla. No se concibe seres humanos que no cuentan con ella; se las adquiere por el solo hecho de la existencia y dura desde la gestación hasta el fallecimiento de las personas.

La capacidad jurídica y de obrar son cualidades o poderes jurídicos conferidos a las personas por el ordenamiento jurídico, para que sean titulares de derechos subjetivos y los ejerciten contrayendo obligaciones.

## **INCAPACIDAD, CONCEPTO Y CLASES**

La incapacidad es la falta de aptitud legal o de idoneidad en el sujeto para adquirir derechos subjetivos, ejercitarlos y contraer obligaciones. Se clasifica en: A) Incapacidad jurídica; y B) Incapacidad de obrar.

A) INCAPACIDAD JURIDICA

Es la falta de aptitud o idoneidad para adquirir derechos subjetivos y ser titulares de ellos. La incapacidad Jurídica a la vez se subclasifica en; a) Parcial; y b) Relativa.

INCAPACIDAD JURIDICA TOTAL

En la antigüedad la incapacidad jurídica total la tenían ciertas personas que perdían su calidad de tales, como consecuencia de la muerte civil o de la esclavitud siendo tratados como cosas.

En la actualidad es inconcebible la incapacidad jurídica total o absoluta, y sólo se admite la privación de aptitud legal o idoneidad para adquirir o ser titulares de determinados derechos subjetivos lo que da lugar a las incapacidades jurídicas parciales y relativas.

Estas incapacidades jurídicas están expresamente determinadas por ley y no se las puede crear por acuerdo de partes, porque son de orden público.

#### a) Incapacidad Jurídica Parcial

Afecta a determinadas personas, que no pueden ser titulares o no pueden adquirir determinados derechos subjetivos. Esta incapacidad proviene por causa de ciertas situaciones como ser: 1) nacionalidad; 2) edad; 3) deshonor; y 4) sexo de las personas.

##### 1) Por razón de nacionalidad

No obstante que los extranjeros en la actualidad gozan de los mismos derechos civiles que los reconocidos a los nacionales, algunos derechos conferidos para los nacionales no les alcanza a los extranjeros; así por ejemplo, en materia de los derechos políticos, ellos no pueden elegir ni ser elegidos representantes de la nación, miembros del poder judicial, etc.

En el derecho minero, los extranjeros también se encuentran limitados, toda vez que las personas naturales o jurídicas extranjeras no pueden adquirir ni poseer, bajo ningún título, pertenencias mineras dentro de los 50 kilómetros de las fronteras, tal como lo dispone el Art. 25 de la Constitución Política del Estado y el Art. 14 del Código de Minería que a la letra dicen:

"Art. 25.- Dentro de 50 kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, suelo ni subsuelo, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa".

"Art. 14.- Las personas naturales o jurídicas extranjeras, no podrán adquirir ni poseer, a ningún título, dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras internacionales del país, ninguno de los derechos reconocidos por este Código, salvo el caso de necesidad nacional declarada por ley".

##### 2) Por razones de edad

En materia familiar, la mujer antes de los 14 años y el varón antes de los 16 años, tienen incapacidad jurídica parcial de contraer matrimonio y de reconocer hijos, prevista por el Art. 44 del Código de Familia que a la letra dice:

"Art. 44.- (Edad). El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio.

El juez puede conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas.

##### 3) Por razón de deshonor

Por indignidad no pueden contraer matrimonio con el cónyuge superviviente la persona que ha

victimado al otro cónyuge, por incapacidad jurídica parcial, previsto por el Art. 50 del Código de Familia.

En materia sucesoria, por indignidad se es excluido de la sucesión, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 1009 del Código Civil, concordante con el Art. 50 del Código de Familia que a la letra dice:

"Art. 1009.- (Motivos de indignidad). Es excluido de la sucesión como indigno:

1) Quien fuere condenado por haber voluntariamente dado muerte o intentado matar al de cujus, a su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a uno cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos. Esta indignidad comprende también al cómplice.

2) El sucesor mayor de edad, que habiendo conocido la muerte violenta del de cujus, no hubiera denunciado el hecho a la justicia dentro de los tres días, a menos que ya se hubiera procedido de oficio o por denuncia de la otra persona, o si el homicida es el cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o sobrino carnal de quien debía denunciar.

3) Quien había acusado al de cujus, a su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a uno cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos de un delito grave que podía costarles la libertad o la vida, y la acusación es declarada calumniosa; o bien ha testimoniado contra dichas personas imputadas de ese delito, y su testimonio ha sido declarado falso en juicio penal.

4) El padre que abandone a su hijo menor de edad o lo prostituye o autorice su prostitución.

5) Quien con dolo, fraude o violencia ha logrado que el de cujus otorgue, revoque o cambie el testamento, o ha impedido otorgarlo". "Art. 50.- (Inexistencia de crimen ) Tampoco pueden casarse dos personas cuando la una ha sido condenada por homicidio consumado contra el cónyuge de la otra.

4) Por razón de sexo

Existen incapacidades jurídicas parciales por razón de la naturaleza biológica del sexo femenino, así tenemos que una mujer divorciada o viuda no puede contraer nuevo matrimonio antes de los trescientos días, computables a partir de la muerte del marido, o del decreto de la separación personal de los esposos, respectivamente, tal como lo dispone el Art. 52 del Código de Familia que a la letra dice;

"Art. 52.- (Plazo para nuevo matrimonio de la mujer) La mujer viuda, divorciada o cuyo matrimonio resulte invalido, no puede volver a casarse sino después de trescientos días de la muerte del marido, del decreto de separación personal de los esposos o de la ejecutoria de la nulidad.

El juez puede dispensar el plazo cuando resulta imposible, de acuerdo a las circunstancias, que la mujer pudiera estar embarazada para el marido. El plazo no se aplica a la mujer que da a luz antes de su vencimiento".

un derecho subjetivo sea patrimonial o extra patrimonial, en cuya virtud aquel puede disponer de este en la mejor forma de derecho.

El poder de disposición constituye una parte de los poderes que corresponde al titular de un derecho subjetivo y consiste en la posibilidad de realizar sobre él actos de disposición, así por ejemplo: el propietario de un bien puede transferirlo haciendo uso de ese su poder de disposición; sin embargo, no siempre quien es titular de un derecho subjetivo tiene a la vez el poder de disposición. En caso de que se enajene un derecho sin contar con este poder, el contrato es ineficaz.

Esa falta de poder de disposición puede afectar a uno o varios derechos y su ejercicio puede estar restringido ya sea por disposición de la ley o por voluntad contractual; por ejemplo una persona puede encontrarse privada de disponer de su derecho de propiedad sobre un determinado bien, por efectos de una limitación impuesta por ley, como ocurre con aquellos que han sido declarados monumentos nacionales, o por limitaciones de carácter contractual, así, si Juan vendé su casa a María, con la condición de que no la transfiera a terceras personas hasta que transcurra un determinado lapso de tiempo, dos años por ejemplo.

## **CAPACIDAD DE OBRAR**

Es la aptitud legal para ejercitar por si mismo los derechos subjetivos de que es titular y contraer obligaciones con su propia participación y voluntad. La capacidad de obrar presupone la capacidad jurídica, es decir la aptitud e idoneidad previa de ser titulares de esos derechos.

La capacidad de obrar es la regla, la misma se encuentra establecida por el Art. 483 del Código Civil que dice: "Puede contratar toda persona legalmente capaz".

## **CLASES DE INCAPACIDAD DE OBRAR**

Hay dos clases de incapacidades de obrar: a) total; y b) parcial.

### **a) Incapacidad total de obrar**

Es la falta de aptitud legal que tienen algunas personas para ejercitar por si mismas sus derechos subjetivos y realizar actos jurídicos. Esta incapacidad se da en las personas por nacer, en los menores impúberes y en aquellas que por su estado psíquico, son declarados interdictos judiciales o enfermos mentales. A estas personas, por su falta de voluntad de querer y entender o porque esta se encuentra disminuida, el ordenamiento jurídico las considera ineptas para realizar por si mismas actos jurídicos.

Estas personas, no obstante ser titulares de derechos subjetivos, no pueden ejercer por si mismas estos derechos debiendo hacerlo otras por ellas en virtud de la representación, por medio de la cual la ley sustituye a la persona del incapaz por otra capaz para el cuidado de sus intereses, así tenemos el caso de los menores de edad, que no pueden realizar sobre los derechos subjetivos que poseen, actos jurídicos de disposición, sin la intervención de sus

representantes legales y del cumplimiento de determinados requisitos. Lo mismo acontece con los mayores declarados interdictos judiciales, quienes no pueden por si mismos ejercer los derechos subjetivos de que son titulares, ni realizar acto jurídico alguno, debiendo para el efecto ser representados por su tutor designado de acuerdo a lo previsto por el Art. 425 del Código de Familia.

#### b) Incapacidad parcial de obrar

Es la falta de aptitud legal para ejercitar determinados actos jurídicos . En esta categoría están aquellos que no pueden celebrar sobre sus bienes actos de disposición, aunque gozan de la capacidad para realizar actos de administración ordinaria, así tenemos a los menores emancipados, que adquieren tal condición como resultado del matrimonio o por disposición judicial, y a los menores que adquieren profesión con título universitario o de institutos de educación superior contemplados en el Art. Sto. párrafos III y IV del Código Civil, quienes pueden por si mismos realizar ciertos actos jurídicos como ser: arrendar sus bienes, recibir el canón de alquiler, ejercer su profesión y recibir sus remuneraciones; en cambio para celebrar actos de disposición sobre bienes o gravarlos, requieren, bajo pena de anulabilidad, la intervención de sus representantes legales.

### INCAPACIDAD LEGAL

Es aquella que se encuentra establecida por un mandato imperativo, en virtud del cual el sujeto no obstante que, en la mayoría de los casos, se encuentra en condiciones de obrar, es decir de querer y entender, sin embargo la ley en consideración a su estado, le quita validez al acto jurídico que realiza; dentro de esta categoría tenemos a los menores de edad, a los interdictos judiciales e interdictos legales; este tipo de incapacidad de obrar, opera de pleno derecho.

### INCAPACIDAD NATURAL

Es la falta de aptitud que tiene una persona para querer o entender el acto que realiza; esta incapacidad se origina por estado psíquicos anormales o por enfermedad mental. Este tipo de incapacidad no opera de pleno derecho como la incapacidad legal y para que prospere la anulabilidad del acto se debe probar que el sujeto ha actuado sin la capacidad de querer y entender.

La capacidad y las incapacidades se encuentran reguladas por los Arts. 30, 40, 50, 483, 484, 590, 591, 592, 660, 661, 662, 663, 666, 812, 843, 898, 917, 946 del C. C.

El Art. 483 sienta el principio de la capacidad de las personas al disponer:

"Art. 483.- (Principio) Puede contratar toda persona legalmente capaz". En cambio el Art. 484, se refiere a las incapacidades en materia de contratos cuando dice:

"Art. 484.- (Incapaces).- 1. Son incapaces de contratar los menores de edad, los interdictos y en general aquellos a quienes la ley prohíbe celebrar ciertos contratos.

II. El contrato realizado por personas no sujeta a interdicción, pero incapaz de querer o entender en el momento de la celebración, se considera como hecho por persona incapaz si de dicho contrato resulta grave perjuicio para el autor y hay mala fe del otro contratante."

## CONSECUENCIAS DE LAS INCAPACIDADES

Según la clase de incapacidad, surgen las consecuencias que en algunos casos son de nulidad y en otros de anulabilidad de los contratos.

Por esta razón estudiaremos las consecuencias de las incapacidades, de acuerdo a la clasificación de las mismas.

## INCAPACIDAD JURIDICA.- SUS CLASES

La incapacidad jurídica o incapacidad de derecho de goce, es la falta de idoneidad para ser titular de algunos derechos subjetivos y de deberes jurídicos. A los efectos de sus consecuencias, la analizaremos en sus diferentes clases:

### A) Incapacidad jurídica parcial

Esta incapacidad proviene por causa de:

#### a) Nacionalidad

Los extranjeros tienen ciertas incapacidades para realizar algunos negocios jurídicos, entre ellos el de adquirir o poseer bajo ningún título, dentro de los 50 kilómetros de las fronteras suelo ni subsuelo, directa o indirectamente, individual o en sociedad, por prohibirlo así expresamente el Art. 25 de la Constitución Política del Estado y el Art. 14 del Código de Minería. Consecuentemente, esta incapacidad es causal de nulidad de los actos jurídicos y contratos que se celebren en contravención a esta prohibición.

#### b) Por razones de edad

Hay ciertas incapacidades jurídicas parciales, por razones de edad, así, antes de los 14 y 16 años, la mujer y el hombre respectivamente, no tienen capacidad jurídica para contraer matrimonio, por expresa disposición contenida en el Art. 44 del Código de Familia y si lo celebran en tales condiciones, el matrimonio es anulable, de conformidad con la primera parte del Art. 80 del mismo cuerpo de leyes.

#### c) Por razón de deshonor

El homicida de uno de los cónyuges no puede contraer matrimonio con el cónyuge superviviente, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 50 del C. de Familia, constituyéndose esta incapacidad jurídica parcial, causal de nulidad del matrimonio de conformidad a lo dispuesto por el Art. 80 del mismo Código.

### B) Incapacidad jurídica relativa

Es la que se da como consecuencia de la situación en la que se encuentran determinadas personas frente a otras, que hace que, no obstante de ser plenamente capaces, no puedan celebrar determinados contratos. Dentro de estas incapacidades tenemos las previstas por el C.C. en los Arts.: 386 que se prohíbe a determinadas personas ser cesionarias, bajo pena de nulidad; 591 que prohíbe la venta entre conyúges, 592 que establece prohibiciones especiales de comprar, (por expresa determinación del Art. 654 del C. C. también está prohibida la permuta entre conyúges); 662 que prohíbe hacer donaciones a los padres y tutores por cuenta de la persona del incapaz, que representa; 665 que sanciona con nulidad la donación hecha a favor del tutor antes de estar las cuentas rendidas y aprobadas y pagado el saldo que pudiera resultar contra el tutor; 666 que prohíbe la donación entre conyúges o convivientes, y 1232 que prohíbe a los albaceas comprar bienes de la testamentaria hasta dos años después de la aprobación de sus cuentas.

Las adquisiciones hechas en violación a las prohibiciones previstas por los Art. 386, 591 incisos 1º, 2º y 3º del Art. 592, Arts. 662, 665 y 666 del C. C. son nulas. En cambio las incapacidades contenidas en los incisos 4, 5 y 6 del Art. 592, y Art. 1232 del C. C. son causas de anulabilidad.

En materia de derecho de Familia también se encuentran algunas incapacidades relativas contenidas en los Arts. 109 que al referirse a los bienes propios, prohíbe en la parte final "disponer de ellos entre vivos, a título gratuito, salvo caso de anticipo de legítima ni renunciar herencia o legados, sin asentimiento del otro". Aunque no lo dice este art., consideramos que esta incapacidad es causal de nulidad; 166 que dispone que es anulable la disposición de los bienes comunes efectuado por uno solo de los conyúges; 117 que involucra dentro la anterior prohibición al contrato de mutuo, al comodato, al arrendamiento y la anticresis; 268 que prohíbe a los padres, bajo pena de nulidad, adquirir directa o indirectamente los bienes o derechos de sus hijos menores de edad o incapaces así como ser cesionarios de algún derecho o crédito contra ellos; y Art. 317 que prohíbe al tutor realizar los actos prohibidos por el Art. 268.

## INCAPACIDAD DE OBRAR

La incapacidad de obrar, de hecho o de ejercicio, es la falta de aptitud legal para ejercer por sí mismos los derechos subjetivos de que se es titular, cumplir con sus deberes y contraer obligaciones. El Código Civil en forma genérica establece en los artículos 5to. y 484, quienes caen dentro de estas incapacidades.

La incapacidad de obrar puede ser: a) parcial; y b) total, según el incapaz pueda o no realizar válidamente algunos actos.

a) Incapaces parciales, son los menores emancipados y los menores que se encuentran dentro de las previsiones contenidas en los párrafos III y IV del Art. 5 del C. C., quienes pueden realizar actos de administración ordinaria, por ejemplo arrendar un determinado bien cuyas condiciones no incursionen en los actos que exceden a la administración ordinaria previstos por el Art. 686 del C. C. concordante con el Art. 266 del C. de F.



Los incapaces totales, no pueden realizar por si solos ningún acto jurídico válido. Los contratos que celebran son anulables, de conformidad a lo previsto por los incisos 2 y 3 del Art. 554 del C. C.

Estas disposiciones se encuentran complementadas en el Código de Familia, así en lo tocante a la incapacidad parcial de obrar, se encuentran las disposiciones contenidas en los Arts. 360, 361, 363 y 365, que se refieren: a la emancipación por matrimonio; a la emancipación por el padre o por el tutor; a la emancipación por la autoridad judicial; y a los actos que puede realizar el emancipado, respectivamente.

Asimismo, el Código de Familia, ha previsto disposiciones relacionadas con la incapacidad de obrar, en los Arts. 265 que regula la representación legal como institución auxiliar de la incapacidad; 318 que faculta al tutor realizar actos de administración ordinaria; 319 que sanciona con la anulación los actos realizados por el tutor sin observar las formalidades previstas; 343 que se refiere a la interdicción de mayores de edad y de menores emancipados; 344 que regula la interdicción del menor de edad; y el Art. 351 que sanciona con la anulación los actos del interdicto.

## **INCAPACIDAD DE OBRAR**

La incapacidad de obrar, de hecho o de ejercicio, es la falta de aptitud legal para ejercer por si mismos los derechos subjetivos de que se es titular, cumplir con sus deberes y contraer obligaciones. El Código Civil en forma genérica establece en los artículos 5to. y 484, quienes caen dentro de estas incapacidades.

La incapacidad de obrar puede ser: a) parcial; y b) total, según el incapaz pueda o no realizar válidamente algunos actos.

a) Incapaces parciales, son los menores emancipados y los menores que se encuentran dentro de las previsiones contenidas en los párrafos III y IV del Art. 5 del C. C., quienes pueden realizar actos de administración ordinaria, por ejemplo arrendar un determinado bien cuyas condiciones no incursionen en los actos que exceden a la administración ordinaria previstos por el Art. 686 del C. C. concordante con el Art. 266 del C. de F.

Los incapaces totales, no pueden realizar por si solos ningún acto jurídico válido. Los contratos que celebran son anulables, de conformidad a lo previsto por los incisos 2 y 3 del Art. 554 del C. C.

Estas disposiciones se encuentran complementadas en el Código de Familia, así en lo tocante a la incapacidad parcial de obrar, se encuentran las disposiciones contenidas en los Arts. 360, 361, 363 y 365, que se refieren: a la emancipación por matrimonio; a la emancipación por el padre o por el tutor; a la emancipación por la autoridad judicial; y a los actos que puede realizar el emancipado, respectivamente.

Asimismo, el Código de Familia, ha previsto disposiciones relacionadas con la incapacidad de obrar, en los Arts. 265 que regula la representación legal como institución auxiliar de la incapacidad; 318 que faculta al tutor realizar actos de administración ordinaria; 319 que

sanciona con la anulación los actos realizados por el tutor sin observar las formalidades previstas; 343 que se refiere a la interdicción de mayores de edad y de menores emancipados; 344 que regula la interdicción del menor de edad; y el Art. 351 que sanciona con la anulación los actos del interdicto.

## **OBJETO DEL CONTRATO Y OBJETO DE LA OBLIGACION**

### **EL OBJETO.- CONCEPTO.-**

El término objeto es utilizado en diversas acepciones, así se habla del objeto del derecho, del objeto de la obligación y del objeto del contrato y hay quienes niegan que el contrato tenga objeto. En efecto, en la doctrina francesa, Planiol dice:

"El contrato no tiene objeto, sino efectos que son las obligaciones que genera, mientras que el objeto de la obligación es la prestación debida, por lo que por una elipsis el objeto del contrato resultaría ser la prestación debida".

En cambio Mazeaud, sostiene por el contrario que el contrato tiene su objeto, que es "la operación jurídica que las partes pretenden realizar", siendo el objeto de la obligación "la prestación prometida o debida, o sea un dar, un hacer o un no hacer".

A pesar de esta diferencia que hacen los Mazeaud, el legislador parece que, cuando se refiere al objeto del contrato, hubiere seguido el criterio de Planiol, de modo que allí donde el Código habla del objeto del contrato, debemos sobreentender que se trata de la prestación debida, es decir del objeto de la obligación.

El objeto debe llenar determinados requisitos, los mismos que varían de acuerdo a la prestación, según se trate de dar, un hacer, o un no hacer. No obstante, el Art. 485 del Código Civil, debido a la confusión reinante entre el objeto del contrato y de la obligación, ha establecido requisitos generales para el objeto del contrato, sin discriminar el tipo de prestaciones, cuando dispone:

"Art. 485.- (Requisitos) Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable".

Referente a la ilicitud del objeto, en base a las enseñanzas de los Mazeaud, podemos razonar de la siguiente manera: Si el objeto del contrato es la transferencia de un derecho que recae sobre una cosa, esta no puede ser calificada de lícita o de ilícita. En cambio, si el objeto del contrato se refiere a la prestación de un servicio o a una abstención, es decir a un hacer o a un no hacer, por materializarse está por medio de la conducta humana, esta admite una ponderación valorativa de lícita o de ilícita.

La doctrina y la jurisprudencia se han encargado de superar esta confusión y han sistematizado los requisitos del objeto de la siguiente manera:

## SUMARIO

Antecedentes.- Clases a) causa eficiente; b) causa de la obligación; y c) causa del contrato.- Su aplicación a los contratos bilaterales, reales y a título gratuito.- Los anticausalistas y neocausalistas; La causa en la doctrina y la legislación italiana: a) causa función; b) causa resultado; y c) causa fin.- Causa del negocio jurídico.- Definición y caracteres.- El móvil del negocio jurídico.- Definición y caracteres .- Diferencias entre la causa del negocio jurídico y el móvil del negocio.- Negocios abstractos.- Forma y prueba de los contratos.- Antecedentes. - Clases de formalidades a) ad solemnitatem; y b) ad probationem..-

## ANTECEDENTES

En el derecho romano no se conocía la causa de la obligación ni la de los contratos; sino solamente la causa eficiente; generadora de las obligaciones.

La causa eficiente se la asimila a las diferentes figuras de las cuales surge la obligación, es decir, hace referencia a la fuente de las obligaciones, constituida según los clásicos, por los contratos, cuasi contratos, los delitos, los cuasi delitos y la ley.

Para los tratadistas del derecho romano, la causa consistía en las formalidades a través de las cuales se generaban la obligaciones de tipo jurídico. Esta forma de concebir la causa, trajo una serie de inconvenientes e injusticias sobre todo en los contratos bilaterales, en los que, al no aplicarse la causa de la obligación, las prestaciones que emergían de estos contratos eran autónomas y si una de ellas, por alguna razón, no se cumplía, la otra sin embargo, si contaba con los elementos requeridos al efecto, subsistía sin considerar para nada la interdependencia de las obligaciones.

Otro tanto acontecía con los contratos reales, así por ejemplo, si alguien se comprometía a devolver una suma de dinero que iba a recibir en préstamo, debía cumplir su compromiso, aunque la otra parte no hubiera efectivizado el préstamo.

Esta situación ilógica e irracional, atrajo la preocupación de las autoridades y juristas, quienes se esforzaron por superarla, pero como no lograron captar en sus verdaderos alcances y efectos la teoría de la causa de la obligación, sólo consiguieron aminorar, eludir y en algunos casos reparar las injusticias generadas por tales circunstancias, a través de la excepción de dolo y posteriormente por medio de la acción in integrum restitutio.

La excepción de dolo, era concedida por el pretor y permitía eludir la ejecución de la obligación sin causa; en cambio la acción in integrum restitutio perseguía la repetición de lo pagado, cuando la obligación sin causa había sido ya ejecutada. Sin embargo, como tenemos dicho, tanto la excepción como la acción precedentemente indicados, si bien atenuaron en cierto modo las injusticias, de ningún modo resolvieron el fondo del problema. Frente a esta realidad, los canonistas profundizaron sus estudios y redoblaron

esfuerzos orientados a encontrar fórmulas que asegurasen la vigencia de la equidad en el equilibrio de las prestaciones, que culminaron con la elaboración e incorporación a la doctrina y a la legislación de la teoría de la causa de la obligación, a través del principio: "Nadie está obligado a mantener su palabra frente a otro contratante que no mantiene la suya". "Pacta sunt servanda".

Pero los canonistas no se quedaron ahí. Conseguido este primer objetivo de asegurar el equilibrio e interdependencia de las obligaciones, incursionaron en el estudio de los móviles o las razones por la que las partes asumen sus compromisos, a fin de desentrañar la razón última y recóndita, es decir el para qué de las prestaciones, con lo que también crearon e introdujeron en la doctrina y legislación la causa del contrato.

En la doctrina y derecho francés, la causa ha sido objeto de un minucioso y amplio estudio surgiendo al respecto dos corrientes opuestas: a) Los causalistas; y b) Los anticausalistas apareciendo posteriormente los neocausalistas.

a) Los causalistas, defienden con todos los argumentos a su alcance, la necesidad de la causa dentro de la contratación; y b) los anticausalistas, que consideran que la causa no es un elemento esencial de los contratos y que es falsa e inútil, por cuya razón debe ser excluida de los requisitos de formación de los mismos.

## **CLASES DE CAUSA**

La causa no siempre ha sido objeto de un estudio profundo y sistematizado, lo que trajo consigo una serie de malas y deformadas interpretaciones. Sin embargo, se han superado estas deficiencias y la causa en la actualidad es objeto de un estudio sistematizado en sus tres clases: a) causa eficiente; b) causa de la obligación; y c) causa del contrato.

a) Causa eficiente

Tal como la conocieron los romanos, está constituida por todos los hechos y formalidades jurídicas que integran la fuente generadora de las obligaciones.

b) Causa de la obligación

Llamada por la doctrina italiana, y por ende, en la legislación nacional causa del negocio jurídico, es el elemento técnico que regula la interdependencia de las obligaciones y procura imponer el equilibrio de las prestaciones, imprimiendo en ellas un cierto álito de justicia conmutativa y de equidad.

La causa de la obligación, es el elemento técnico que dinamiza el negocio jurídico y se traduce en el fin inmediato, típico, impersonal, inmutable y abstracto, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos que pertenecen a la misma categoría y que fatalmente persiguen las partes al contratar; así en la compraventa, el fin inmediato directo y abstracto y que es rigurosamente idéntico en todas estas categorías de contratos que transfieren el derecho de propiedad a cambio de un precio en dinero, es de parte del vendedor recibir el precio, de parte del comprador obtener el derecho de propiedad sobre el bien objeto del

contrato.

En el contrato de compraventa, que es un género, dentro del cual caen un sinnúmero de figuras, como ser: compraventa de muebles, de inmuebles, de semovientes, etc., que pertenecen a la misma categoría de compraventa, la causa de la obligación, fatalmente la misma, es para el vendedor, recibir el precio y para el comprador adquirir el derecho de propiedad: en el contrato de arrendamiento, que abarca una gran variedad de especies de arriendo, como el arriendo de muebles, de inmuebles, de fundos rústicos, fundos urbanos destinados a vivienda, etc., el fin inmediato, directo y abstracto, rigurosamente idéntico para todos ellos, es de parte del arrendador, obtener el canon de alquiler mensual, semestral o anual y, de parte del arrendatario, tener a su disposición el uso y goce temporal de la cosa recibida en arriendo.

### c) Causa del contrato

Llamada en la doctrina italiana y en la legislación nacional, móvil del negocio, es el fin mediato, concreto, diferente en los actos jurídicos que inclusive pertenecen a una misma categoría y que persiguen las partes al contratar. No es un elemento técnico, sino volitivo, así por Ej: en la compraventa de una casa, la causa del contrato de parte del comprador, puede ser: para vivir en ella, para alquilarla y obtener una renta, para negociarla vendiéndola, etc, es decir, que el fin que se quiere dar a esa cosa es concreto porque responde a móviles psicológicos particulares y privativos de cada uno de los contratantes, resultando como consecuencia que este fin mediato y concreto que, fatalmente tiene que ser diferente entre las diversas personas que participan en la celebración de la misma categoría de contratos y muchos más si intervienen en la misma calidad de contratantes.

## SU APLICACION A LOS CONTRATOS

Bilaterales, reales y a título gratuito.

La causa de la obligación, según los causalistas, se aplica a los diversos tipos de contratos, bajo el siguiente razonamiento:

1°.- En los contratos bilaterales, la obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante, así por Ej: en la compraventa, el comprador se obliga a pagar el precio en atención a que el vendedor asume la obligación de transferirle el derecho de propiedad.

2°.- En los contratos reales, la causa de la obligación, (que es la restitución), radica en un acto previo que es la entrega de la cosa, así por Ej: la obligación que tiene el depositario de devolver el depósito, radica en el hecho previo de haberlo recibido.

3°.- En los contratos a título gratuito, la causa radica en el animus donandi.

## LOS ANTICAUSALISTAS

La causa de la obligación ha sido arduamente criticada por los anticausalistas entre los que se encuentra Planiol quien sostiene que es falsa e inútil.

## FALSA

Es falsa, porque la afirmación de que en los contratos bilaterales la obligación de una de las partes tiene por causa la obligación de la otra, resulta ilógica en razón de que en dichos contratos las obligaciones nacen simultáneamente, por consiguiente no se concibe que una de ellas pueda constituirse en causa de la otra, ya que la causa necesariamente precede al efecto, por cuya consecuencia, sostener que dos obligaciones coetáneas se sirvan mutuamente de causa, significa negar la existencia misma de tales obligaciones pues, cuando una de ellas está naciendo, su causa que es la otra obligación, aún no existe.

En los contratos reales, sostienen que no se debería hablar de la causa de la obligación, sino de la causa eficiente, por cuanto la entrega de la cosa que motiva en el que recibió la obligación de devolverla, constituye el hecho generador de esa obligación, o sea la causa eficiente de los romanos.

En los contratos a título gratuito, Planiol manifiesta que: "la causa de las liberalidades carece de sentido cuando se la identifica con el animus donandi, desligada de los móviles psicológicos de los que deriva".

## INUTIL

Planiol sostiene que la causa es también inútil, por cuanto para nulificar los contratos basta con usar las reglas del consentimiento y del objeto, para llegar a los mismos resultados de la teoría de la causa, así:

1°.- En los contratos bilaterales, en los que la causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra por lo tanto el objeto de la prestación de esta última, en el caso de que una de ellas desaparezca, la otra podrá ser impugnada por falta de objeto, en vez de utilizar la causa.

2°.- En los contratos reales en los que la entrega de la cosa es un requisito de formación de los mismos, sino se efectúa la tradición el contrato será nulo no por efecto de la causa, sino por ausencia de objeto, entonces sostiene Planiol, para qué recurrir a la teoría de la causa si con demostrar la inexistencia del objeto se consigue el mismo objetivo, por Ej: si alguien se compromete a recibir un determinado objeto en depósito y este no le es entregado, para obtener la nulidad de este contrato que aún no ha nacido, toda vez que estos se formalizan con la entrega de la cosa, no es necesario recurrir a la causa, basta con demostrar la falta de objeto para obtener el mismo resultado.

3°.- Finalmente en los contratos a título gratuito se puede lograr la nulidad o anulabilidad de estos, con sólo demostrar la falta de consentimiento sin necesidad de recurrir a la causa, porque si no ha habido el móvil psicológico de hacer un acto de liberalidad, será este un acto de un loco que no ha querido ni ha comprendido el alcance del mismo, por cuya emergencia la liberalidad estará viciada por falta de consentimiento.

Los Mazeaud refutan a Planiol en el punto primero aunque están de acuerdo con sus demás observaciones, al sostener que, en los contratos bilaterales, si una de las obligaciones desaparece, la otra, teniendo todos los demás elementos, debería quedar incólume lo que, sin embargo, no acontece por efecto precisamente de la causa. La nulidad en estos casos no es por falta de objeto sino por ausencia de causa.

Los Mazeaud sostienen que la posición equivocada de Planiol se debe a que él sólo ha visto algunos aspectos formales, pero no el fondo del asunto, así en los contratos bilaterales cuando una de las obligaciones no puede o deja de existir, la otra desaparece, pero no por falta de objeto sino por efectos de la teoría de la causa que explica que la interdependencia entre obligaciones recíprocas al momento de su formación, con lleva la consecuencia de que, si una de ellas desaparece, la otra fatalmente corre con la misma suerte.

## **NEOCAUSALISTA**

La posición de Planiol ha sido rebatida por los neocausalistas, entre ellos Henry Capitant, quienes al referirse a la causa, sostiene que el cumplimiento de una de las obligaciones constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante.

Existe una diferencia sutil en el planteamiento de la causa entre los causalistas y los neocausalistas, por cuanto los primeros sostienen que la obligación asumida por una de las partes, constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante, mientras que los neocausalistas afirman que el cumplimiento de la obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación de la otra parte.

Al planteamiento de los neocausalistas se lo critica porque la causa es un elemento necesario para la formación del contrato y no para la ejecución o cumplimiento del mismo.

Basta que en la formación del contrato exista, además de los otros requisitos contenidos en el Art. 452 del C. C., ese fin abstracto, directo, inmediato e idéntico en todos los actos de la misma categoría, para que el contrato nazca plenamente a la vida del derecho; el cumplimiento de los efectos del contrato es diferente y se regula por otras instituciones.

## **LA CAUSA EN LA DOCTRINA Y LEGISLACION ITALIANA**

La doctrina y legislación italiana, se refiere a la causa, bajo el epígrafe de causa del negocio jurídico y motivo del negocio, equivalente a lo que en la doctrina francesa se conoce con el nombre de la causa de la obligación y causa del contrato, respectivamente. En efecto, los Arts. 489 y 490 del C. C. que han sido elaborados en base a los Arts. 1343, 1344 y 1345 del C. C. Italiano, disponen:

"Art. 489.- (Causa ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

"Art. 490.- (Motivo ilícito). El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la

voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres".

Messineo al estudiar la causa, se refiere a sus diferentes acepciones contenidas en la siguiente clasificación:

- a) Causa función;
- b) Causa resultado; y
- c) Causa fin.

a) Causa función

Messineo sostiene que el Negocio Jurídico es un instrumento a través del cual se realizan los más variados fines de la vida económica y social de las personas y que la causa del negocio es la de ser ese instrumento destinado a conseguir los fines que interesan a las partes contratantes.

A través del negocio de compraventa por Ej: se cumple una función que consiste en hacer que se intercambien los bienes, es decir, de que estos salgan de un patrimonio para ingresar a otro, a cambio de una contraprestación en dinero llamada precio. Esta sería la causa función del negocio jurídico. Pero aquí la causa en sí, que debería ser un elemento de integración del negocio jurídico, se asimila más bien al mismo negocio jurídico, siendo así que este es sólo un elemento del mismo.

2°.- La causa resultado

Tiene una connotación parecida a la causa función, con la única diferencia de que en lugar de identificar el negocio en su función total con la causa, como lo hace la causa función, examina el resultado objetivo del negocio con relación a lo que cada participante puede obtener al servirse de un negocio determinado y cuyo resultado será diferente, según se considere a una y otra parte contratante; así por Ej: a través de la adopción, el adoptante consigue introducir a su familia un hijo que consanguíneamente lo es de otro, en cambio el adoptado entra en la familia de aquel con todos los derechos y obligaciones de un hijo.

Aquí también se confunde el negocio con la causa, ya que este sólo hace una descripción parcial del contenido del negocio y no explica la razón por la que el sujeto hace una declaración de voluntad para celebrar tal contrato.

3°.- La causa fin

La causa del negocio hay que concebirla desde un punto de vista teleológico y dinámico.

El negocio jurídico es un instrumento por medio del cual se realizan los fines más variados de la economía social, pero el negocio en sí es estático, sólo cuando se lo considera con referencia al sujeto que lo emplea se dinamiza a través de la causa.

En esto consiste la causa del negocio, es decir que esta se identifica con la finalidad del



mismo; en el sentido de que el sujeto emplea el negocio para obtener de él un determinado efecto para la satisfacción de una necesidad.

## **MOVIL O MOTIVO DEL NEGOCIO.-**

### DEFINICION Y CARACTERES

El móvil o motivo del negocio, conocido en la doctrina y legislación francesa bajo la denominación de causa del contrato, podemos definirlo como: "El fin subjetivo, concreto, mediato, inconstante, mutable y diferente inclusive entre los contratantes que se encuentran en igual calidad y en contratos que pertenecen a la misma categoría y que persiguen las partes al contratar".

Subjetivo y concreto, responde al deseo de los contratantes, a sus móviles psicológicos que no pueden ser sino personales y exclusivamente suyos.

Mediato, se materializa una vez que se perfecciona el contrato, por Ej: una vez que la persona adquiere la propiedad de una casa recién podrá habilitarla, transferirla, darla en alquiler, etc. etc., es decir realizar los fines que motivaron su adquisición.

Inconstante, responde a la corriente anímica, que es variable.

Diferente inclusive para las personas que se encuentran en la misma categoría de contratantes así como en los contratos que pertenecen al mismo género, debido a que el fin personal depende de la corriente anímica de cada parte, que varía de una persona a otra; así en la compraventa de una casa, para algunos de los compradores, el móvil o motivo del negocio, puede ser para vivir en ella, para otro comprador ese móvil puede ser para alquilarla y obtener una renta o realizar un acto de liberalidad y así sucesivamente los móviles o motivos variarán de acuerdo al querer de los contratantes.

### DIFERENCIA ENTRE LA CAUSA DEL NEGOCIO Y EL MOVIL DEL MISMO

Las diferencias son:

#### CAUSA DEL NEGOCIO MOVIL DEL NEGOCIO

Fin directo y abstracto; Fin mediato y concreto;  
objetivo; subjetivo;  
impersonal; personal;  
típico y constante; atípico e inconstante;  
inmutable; y variable; y  
rigurosamente idéntico en los diferente inclusive entre los  
actos que pretenden a la misma contratantes que se encuentran en  
categoría igual calidad y en contratos de la  
categoría misma

## **NEGOCIOS ABSTRACTOS**

No obstante que no puede existir negocio jurídico sin causa, sin embargo, la causa no siempre es expresada en ellos. Cuando no se la expresa estamos frente a los contratos abstractos, en los que, por razones de intereses económicos y celeridad de los negocios la causa ocupa un segundo lugar, es decir no es determinante en el momento de la celebración de aquellos, así, los títulos mercantiles, como las letras de cambio, cheques, etc., en los que no se especifican las razones por las que se giran, aunque no por ello se puede decir que carecen de causa, por lo que no hay que confundir la falta de causa, con la causa no expresada.

Esos negocios jurídicos donde no se expresa la causa son excepcionales, no pueden ser creados por las partes sino sólo por el legislador y deben llenar una serie de formalidades.

En los negocios reales, se pueden dar actos abstractos, así por Ej: la entrega de un mueble es un acto abstracto, porque el fin directo, inmediato y abstracto de la misma puede deberse a una venta, a un préstamo, etc., etc.

En este tipo de negocios abstractos, si no se consigue el fin directo, inmediato y abstracto del negocio jurídico, se puede seguir la acción de nulidad por la falta de causa.

## **DIFERENCIAS ENTRE CONSENTIMIENTO**

### **OBJETO, CAUSA Y MOVIL DEL NEGOCIO JURIDICO**

Oudot, para distinguir el consentimiento, el objeto y la causa, hace las siguientes interrogantes.

1. ¿Ha querido? Cuya respuesta sirve para establecer el consentimiento;
2. ¿Qué ha querido? Que sirve para averiguar si hay objeto; y
3. ¿Por qué ha querido? Que sirve para indagar la existencia de la causa del negocio.

Como quiera que no sólo se debe buscar el fin inmediato y abstracto del negocio jurídico, es decir la causa del mismo, sino también el móvil psicológico que se traduce en el fin concreto y mediato, nosotros proponemos para averiguar el motivo del contrato una cuarta interrogante que la expresamos en la siguiente forma.

4. ¿Para qué ha querido? Cuya respuesta permitirá establecer el móvil psicológico que impulsó a las partes a contratar.

La respuesta adecuada a estas preguntas permite averiguar acerca de la existencia de los requisitos de formación de los negocios jurídicos y de los contratos previstos por el Art. 452 del Código Civil, y facilita una correcta interpretación de los mismos, así como ayuda en la tarea de investigar sobre los vicios que pueden afectar a dichos requisitos.

En efecto la respuesta a la primera interrogante expresada en: ¿Ha querido? nos conduce a individualizar la voluntad del oferente y del aceptante, averiguar si estas se han integrado a

través de la composición de intereses opuestos dando lugar al surgimiento del consentimiento, determinar el momento y lugar en que ha nacido el negocio, como también averiguar si el contrato está afectado por los vicios del consentimiento, o por las incapacidades de los contratantes.

La respuesta a la segunda interrogante, ¿qué ha querido? permite individualizar el objeto del contrato y de la obligación que se refieren a la operación jurídica concreta que los contratantes pretenden realizar, por ejemplo celebrar un contrato de compraventa de un determinado bien inmueble, o a la prestación debida, que se traduce en un dar, en un hacer y en un no hacer y que expresan: en transferir o constituir un derecho real, prestar un servicio, y observar una abstención respectivamente; asimismo facilita la investigación de si el objeto reúne los requisitos exigidos al efecto para cada prestación que como sabemos son los siguientes:

a) Tratándose de la prestación de dar:

- 1.- Que el objeto exista aunque sea en el futuro;
- 2.- Que sea determinado o determinable,
- 3.- Que sea de propiedad de quien lo transmite.
- 4.- Que esté dentro del comercio humano.

b) Para las prestaciones de hacer y no hacer:

- 1.- Que sea posible;
- 2.- Lícita;
- 3.- Personal al deudor;
- 4.- Que exista un interés así sea de carácter moral; y
- 5.- Determinada o determinable.

La contestación a la tercera interrogante; ¿por qué ha querido?, permite identificar a la causa del negocio jurídico, que se traduce en el fin inmediato, abstracto, típico, constante, impersonal e inmutable, rigurosamente idéntico en los contratos que pertenecen a la misma categoría y que fatalmente persiguen las partes al contratar, y que se expresa en los contratos bilaterales, en uno de compraventa por ejemplo, de la siguiente manera; la causa de la obligación del vendedor de transferir el derecho de propiedad, radica en la obligación asumida por la otra parte, el comprador, de pagar el precio estipulado, y viceversa, la causa de la obligación del comprador de pagar el precio, radica en la obligación asumida por el vendedor de transferir el derecho de propiedad; en los contratos reales la causa radica en un hecho anterior cual es la tradición o la entrega de la cosa, cuya devolución se reclama y en los contratos a título gratuito la causa está constituida por el animus donandi.

La causa del negocio es un elemento técnico que enlaza y explica el por qué de las obligaciones.

Finalmente, la respuesta a la cuarta interrogante, ¿para que ha querido?, introducida por nosotros, permite identificar al móvil o motivo del contrato que, como tenemos dicho, es el fin mediato, concreto, personal, subjetivo, inconstante, y diferente inclusive en los contratantes que tienen idéntica calidad y en los negocios que pertenecen a la misma categoría, y que persiguen las partes al celebrar el contrato; así por ejemplo el comprador de una casa, puede tener como motivo de la adquisición de la misma, el disponer de ella; otro comprador, quizás tenga como móvil o motivo para tal adquisición alquilarla y obtener

una renta etc., etc., existiendo tantos móviles cuantos individuos participan en la contratación.

## **FORMA Y PRUEBA DE LOS CONTRATOS.-**

### **ANTECEDENTES**

Otro de los requisitos esenciales de la formación de los contratos, previsto por el Art. 452 del C. C. es la forma. Respecto a este segundo requisito, algunos autores consideran que este viene de la época del Derecho Romano, en el que la forma daba la esencia de los actos y en donde no tenían mucha importancia los elementos subjetivos.

En Roma, la mayoría de los actos jurídicos eran solemnes, pues se los tenía que realizar ante ciertas autoridades, en presencia de determinados testigos y repitiendo fórmulas sacramentales. El consentimiento era necesario, pero no suficiente para dar nacimiento a los actos jurídicos.

Posteriormente, debido al incremento del comercio que multiplicó las interrelaciones jurídicas y obligacionales, se dejó de un lado las formalidades siendo reemplazadas por los contratos consensuales. Emergente de esta evolución, en el derecho antiguo pre-revolucionario francés, se llega a un puro consensualismo que según Planiol rige hasta la promulgación del Código Napoleónico, que trae consigo el renacimiento del formalismo. Sin embargo, frente a esta opinión tenemos a Julien Bonnecase, quien sostiene que no hubo tal resurgimiento del formalismo, sino más bien una supervivencia de él, toda vez que, si bien en un momento dado las formalidades dejaron de tener la misma importancia, siempre ha existido actos jurídicos que requieren para su existencia y validez, del cumplimiento estricto de ciertas solemnidades.

### **CLASES DE FORMALIDADES**

Las formalidades puedan ser: a) ad solemnitatem; y b) ad probationem.

#### **a) Ad solemnitatem**

Son aquellas que dan la esencia y validez al contrato; y

#### **b) Ad probationem**

Se exigen sólo para efectos de prueba.

Algunos negocios jurídicos son solemnes, por la gravedad de los efectos que generan para las partes contratantes al imponer sacrificios patrimoniales y económicos que no siempre son compensados por cuya razón se les exige la observancia de determinados requisitos formales como ser: la intervención de ciertas autoridades, presencia de testigos, utilización de instrumentos adecuados etc., que permitan a las partes contratantes disponer de un cierto tiempo de reflexión sobre el sentido y alcance de las obligaciones que van a contraer.

En cambio existen otros tipos de contratos en los que los sacrificios son recíprocos, o cuyos efectos no se refieren a la transferencia a título gratuito de bienes, en estos las formalidades sólo sirven de prueba, entre ellos tenemos el contrato de arrendamiento, la compra-venta, de permuta, el de obra, etc., que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes contratantes, aunque, para efectos de su verificación requiere de la prueba pertinente.

Los Arts. 491, 492, 493 y 1328 C. C., regulan esta materia al disponer:

Artículo 491.- (Contratos y actos que deben hacerse por documento público). Deben celebrarse por documento público:

- A) El contrato de donación, excepto la donación manual.
- 2) La hipoteca voluntaria.
- 3) La anticresis.
- 4) La subrogación consentida por el deudor.
- 5) Los demás actos señalados por ley.

Artículo 492.- (Contratos y actos que deben hacerse por escrito). Deben celebrarse por documento público o privado: 1) Los contratos de sociedad; 2) de transacción; 3) de constitución de los derechos de superficie y a constituir; 4) los demás actos y contratos señalados por ley.

Artículo 493.- (Formas determinadas). 1. Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salvo otra disposición de la ley. II. Fuera del caso previsto en el párrafo anterior si las partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa forma es la exigible para la validez.

El párrafo segundo del Art. 493, faculta a las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convenir formalidades al margen de las previstas por ley, así el oferente puede hacer por teléfono la oferta, con la condición de que el destinatario de la misma haga llegar su aceptación por escrito o visada por el consulado, en cuyo caso, mientras no se cumpla con estas formalidades el contrato no es válido.

Artículo 1328.- (Prohibición de la prueba testifical). La prueba testifical no se admite:

- 1) Para acreditar la existencia ni la extinción de la obligación cuando el valor de ella exceda el límite de las acciones de mínima cuantía determinada por la Ley de Organización Judicial, excluyendo frutos, intereses u otros accesorios o derivado de la obligación principal.
- 2) Tampoco se admite en contra y fuera de contenido en los instrumentos, ni sobre lo que alegue haberse dicho antes a tiempo o después que ellos otorgaron, aún cuando se trate de suma menor.

De conformidad a la última parte del Art. 1328, los negocios jurídicos cuyo valor excede de la mínima cuantía, la misma que según lo dispuesto por el D. L. N° 16483 de 17/5/79, es

hasta \$b. 5.000, sólo pueden probarse mediante documento público o privado y no admiten otros medios de prueba como la de testigos, por ejemplo.

## TEMA 7

### INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

## SUMARIO

Interpretación.- Concepto.- Pasos previos a la interpretación: 1) calificar con el nombre jurídico apropiado al contrato; y 2) ubicarlo dentro de la clasificación general de los contratos.- Teorías: a) subjetiva, b) objetiva.- Normas de interpretación: a) subjetivas, y b) objetivas- Método exegético y método científico.- Interpretación restrictiva de las expresiones generales y extensiva de las referencias explicativas.- Interpretación en caso de duda de los contratos gratuitos, onerosos y de adhesión.

## INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.-

### CONCEPTO

Cuando las partes mediante composición de intereses opuestos llegan a un acuerdo, lo estipulado normalmente se inserta en un documento, el mismo que puede constar de varias cláusulas, las que, si se cumplen fiel y lealmente a la luz de la moral objetiva, no es necesario practicar su interpretación oficial bastando la simple interpretación privada que la realizan las partes contratantes. Sin embargo, como esto no ocurre siempre, pues las partes a menudo no cumplen con lo prometido ya sea por falta de sensibilidad hacia los valores éticos, por deseos e intenciones mal comprendidos, por redacción inadecuada del contrato, por mal asesoramiento y en fin por tantas otras razones cuyas consecuencias se traducen en la disparidad de criterios sobre los alcances de la contratación, se debe recurrir a la intervención de los órganos jurisdiccionales para que interpreten los contratos, esto es para que en base a las cláusulas del mismo y a las normas contenidas en el Código, indagando la común intención de las partes, encuentren el verdadero sentido y alcance del contrato.

## INTERPRETAR.- PASOS PREVIOS A LA INTERPRETACION

Interpretar es buscar el verdadero sentido y alcance de las cláusulas del contrato, es decir determinar en qué condiciones y términos y hasta qué punto se obligan las partes, para cuyo cometido el juez debe observar los siguientes pasos:

- 1.- Calificar con el nombre jurídico apropiado al contrato objeto de interpretación, a los efectos de averiguar si corresponde a la categoría de algún contrato nominado, y de esta manera buscar en el Código las normas jurídicas correspondientes que sirven para interpretarlo adecuadamente, así por Ej: si se trata de un contrato de venta, de préstamo, de arriendo, etc.

Este primer paso es sumamente importante, porque acontece algunas veces que las partes contratantes dan una falsa nominación a los contratos que celebran confundiendo por Ej: el arrendamiento con el comodato, lo que puede inducir a la aplicación de normas supletorias inadecuadas, toda vez que las que corresponden al arrendamiento son diferentes a las previstas para el comodato o préstamo de uso.

2.- Una vez calificado el contrato con el nombre jurídico apropiado debe ser ubicado dentro de la clasificación de los contratos, a fin de que las reglas e instituciones que le son propias, ayuden a encontrar el sentido y alcance de las cláusulas del mismo, de cuya operación surgirá el sentido y alcance de los derechos y obligaciones que las partes han asumido en la celebración del contrato, así por ejemplo, si resulta que es este uno de arrendamiento y no de comodato, se tendrán las orientaciones siguientes:

a) El arrendamiento es un contrato consensual, bilateral, de tractu sucesivo y oneroso, mientras que el comodato es un contrato real, unilateral, gratuito y nominado, por lo que las reglas e instituciones a aplicarse a cada uno de ellos son totalmente diferentes. En efecto, el arrendamiento se perfecciona por el simple consentimiento de las partes contratantes (consensual), genera obligaciones recíprocas e interdependiente (bilateral), constituyendo la obligación asumida por una de las partes la causa de la obligación de la otra, por lo que le son aplicables: la excepción non adimpleti contractus (Art. 573 C. C.), la resolución por incumplimiento imputable al incumplido (Art. 568 y siguientes del C. C.), la resolución por imposibilidad sobreviniente o teoría de los riesgos (Art. 577 del C. C.); y la resolución por excesiva onerosidad, dificultad en el cumplimiento o teoría de la imprevisibilidad, (Art. 581 C. C., por ser de tractu sucesivo); crea ventajas para ambas partes contratantes (oneroso): para el arrendatario que se beneficia con el uso y goce de la cosa, y para el arrendador quien dispone del canon de alquiler convenido; puede ser conmutativo o aleatorio, según que las partes conozcan de antemano las ganancias o pérdidas que el arrendamiento les va a deparar, así por ejemplo el arrendamiento de minas es aleatorio; por último como el arrendamiento es un contrato nominado, basta que las partes se hayan puesto de acuerdo sobre el objeto del arrendamiento y sobre el canon del mismo para que el contrato se perfeccione plenamente quedando los demás detalles regulados por los Arts. 685 y siguientes del Código Civil.

En cambio el comodato o préstamo de uso, requiere para su perfeccionamiento, además del consentimiento, la tradición o entrega de la cosa (real); beneficia exclusivamente al comodatario (esencialmente gratuito), característica ésta que sirve para diferenciarlo del arrendamiento, toda vez que, no obstante de que a través de ambos se concede el uso y goce temporal de una cosa, en el comodato no se recibe compensación alguna de cuya emergencia la responsabilidad del comodatario es mucho más estricta; por último el comodato es también un contrato nominado.

b) En lo que respecta a las responsabilidades, la diligencia del arrendatario en la conservación de la cosa, es del término medio del común de las gentes, es decir del bonus pater familias, (responsabilidad levis in abstractum), en cambio la responsabilidad del comodatario es más estricta, toda vez que debe poner en el cuidado de la cosa recibida en préstamo, una diligencia superior al bonus pater familias, al extremo de que para relevarse

de la responsabilidad de devolver la cosa, en caso de que esta perezca, debe probar que sacrificó sus propios bienes por salvar la cosa recibida en comodato, todo esto en virtud de que el comodato es un contrato a título gratuito.

Como se puede apreciar este paso de ubicar al contrato objeto de interpretación, dentro de la clasificación de los contratos, es de gran utilidad, toda vez que, a través de esta operación, el juez, las partes, los abogados y los estudiosos del derecho, obtienen a primera vista las reglas e instituciones jurídicas que se deben aplicar en la interpretación en procura de encontrar el sentido y alcance de los contratos.

Teorías acerca de la interpretación de la voluntad.-

Existen dos corrientes opuestas que se expresan en las teorías:

a) subjetiva, y b) objetiva.

a) Teoría subjetiva

Busca encontrar la voluntad interna de las partes cuyo concurso e integración hace surgir el consentimiento; esta teoría persigue encontrar la verdadera intención de las partes más que limitarse a la voluntad declarada.

Nuestra legislación ha optado por esta teoría al disponer en el Art. 510 del C. C., lo siguiente:

"Art. 510.- (Intención común de los contratantes). 1. En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras.

II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de éstos y las circunstancias del contrato".

b) Teoría objetiva

Esta teoría, llamada también la voluntad declarada, sostiene que en la interpretación se debe considerar tan sólo la forma en que ha sido exteriorizada la voluntad.

No obstante lo prevenido por el Art. 510 del C. C., en los contratos cuyas cláusulas son claras y no dejan duda de ninguna naturaleza respecto a la común intención de los contratantes, se debe observar y cumplir el sentido literal de las mismas.

Normas subjetivas

Son las que facilitan la búsqueda de la común intención de las partes y de la verdadera declaración de voluntad de los contratantes. Para lograr este objetivo, el juez debe tomar en consideración muchos elementos externos, porque nadie está en la capacidad de trasmigrar a la conciencia ajena para descubrir en ella su verdadero querer. Esto significa que, siendo



la voluntad el elemento principal de la contratación, se debe buscar esa intención, dentro de las limitaciones anotadas, para lo que debe hacerse uso de diferentes recursos, como fijarse en el comportamiento inicial de las partes y el que corresponde a todo aquel período que ha seguido a la contratación, tomar en cuenta las circunstancias especiales que rodean la celebración del contrato, etc., etc.

Entre las normas de carácter subjetivo, tenemos las previstas en el Art. 510 del C. C. (primera parte), que dice: "En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras".

Otra norma de carácter subjetivo está prevista por el Art. 514 que dice: "Las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto del acto". Esta norma sustenta el principio que, en la interpretación de los contratos se aplica el método científico que desplazó el exegético.

#### METODO. - CONCEPTO

Método es el camino que se debe seguir para conseguir un fin determinado. Como el conocimiento es el objeto de toda ciencia, el método es el modo para obtener tales conocimientos.

#### METODO EXEGETICO

El método exegético, se aplicó en la interpretación del Código Civil Napoleónico, durante el siglo pasado.

Este método frenó el avance de la ciencia jurídica, y a la sombra de este método hubo algunos autores que como Bugnet decía: "ignoro el Derecho Civil, sólo conozco el Código Napoleón".

Este método consiste en interpretar la ley artículo por artículo en forma aislada, disecándolos cada uno de ellos para explicarlo frase por frase, palabra por palabra, a fin de encontrar su verdadero sentido y alcance, con absoluta prescindencia de los demás al extremo de que como dicen algunos críticos de este método, entre ellos Toullier, a través de él se encuentran los eslabones pero al final uno se pregunta donde está la cadena, lo que significa que con este método se consigue el conocimiento parcial y aislado de las disposiciones jurídicas, pero jamás el sentido y alcance total e integrado de ellas.

#### METODO CIENTIFICO

El método dogmático científico de interpretación hace uso de los pasos comunes a todo método científico, a saber; a) investigación; b) sistematización; y c) comunicación, dándole a cada una de ellas su propia nominación:

Método científico de Investigación

a) Investigación;

- b) Sistematización; y
- c) Comunicación

#### Método científico de Interpretación

- a) Interpretación;
- b) Construcción de instituciones jurídicas y sistematización; y
- c) Comunicación

- a) Interpretación

En este primer paso, el jurista investiga las normas jurídicas positivas en procura de encontrar el sentido objetivo ínsito en ellas, desligado de aquel que le dieron sus autores para lo que debe remontarse a la época de su dictación a los efectos de averiguar las razones y causas económicas, sociales y políticas que motivaron su promulgación, para luego adaptar esa realidad al momento de su aplicación, toda vez que las condiciones imperantes entre la época del nacimiento de la norma y de su aplicación no son siempre las mismas y sin embargo, el derecho que es una realidad viviente, tiene que ser aplicado para resolver la multiplicidad de problemas que surgen de la interrelación de las personas que viven en sociedad.

- b) Construcción de instituciones y sistematización

Se seleccionan los principios fundamentales que informan una determinada disposición jurídica, para sobre ellos, mediante un procedimiento selectivo, agrupar todas las normas que guardan relación con aquellos, a efecto de construir instituciones, ordenándolas según su importancia, es decir sistematizándolas; así por ejemplo, para construir la institución del derecho de propiedad, debemos descubrir los principios esenciales que presiden e informan al derecho de propiedad actual, que, como sabemos, ha dejado de ser absoluto y constituye simplemente un poder jurídico (Art. 22 de la C.P. del E. y Art. 105 del C. C.) para luego agrupar, en base a estos principios, todas las disposiciones jurídicas que guardan relación con aquellos y que se encuentran dispersas en los diferentes códigos y leyes, que conforman el orden jurídico nacional: C. C., Arts. 105 al 215; 216 al 254; 255 al 290; 521 al 522; 579,584 al 650; 651 al 654, 655;651 al 684; 682; 895 al 906; 1000 al 1278, 1335 al 1448; 1453 al 1485 y 1538 al 1566; Código Penal, Arts. 225 (Destrucción o deterioro de los bienes del Estado y la riqueza nacional); 326 (Hurto); 331 (Robo) 337 (Estelionato); 339 (Destrucción de cosas propias, para defraudar), 345 (apropiación indebida); Código de Familia, Arts. 101 (Constitución de comunidades de Gananciales) al 128; Código Minero, Arts. 1 al 10; 136 al 139, 168 al 169,171 parte final 178a 181 y 185; etc., etc., supraordenándolas de acuerdo a su jerarquía e importancia, y con lo cual se tiene un conocimiento integrado global y total de la propiedad, en base a cuya sistematización se deberá efectuar la interpretación de sus normas las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta del conjunto de la institución.

- c) Comunicación

Que consiste en hacer conocer con lenguaje claro y objetivo los resultados de los anteriores pasos.

## **NORMAS DE CARACTER OBJETIVO**

Son aquellas que persiguen asegurar, ante todo, la vigencia y estabilidad de los contratos, frente a la incertidumbre proveniente de la mala redacción de los mismos; en efecto, en ciertos casos acontece que, en un mismo contrato se insertan cláusulas ambiguas, debido a la ignorancia o conocimiento equivocado de las partes o la carencia de idoneidad de sus asesores que confunden por Ej: permuta con compraventa, arrendamiento con comodato, etc., resultando de ello cláusulas contradictorias que dan lugar a confusiones, así en el contrato de préstamo de uso o comodato se estipulan un canon de alquiler; y en uno de permuta se consigna un precio en dinero. Para solucionar los diversos sentidos provenientes de estas cláusulas ambiguas o con diferentes acepciones se les debe dar a las cláusulas un sentido que resulta del espíritu de todo el contrato, y el que más convenga a su naturaleza, de conformidad a lo dispuesto por los Arts. 511 y 512 del Código Civil.

Art. 511.- (Cláusulas ambiguas) "Cuando una cláusula es susceptible de diversos sentidos se le debe dar el que pueda producir algún efecto, nunca el que ninguno

Art. 512.- (Término con diferentes acepciones) Los términos susceptibles de dos o más sentidos o acepciones, deben tomarse en el que más convenga a la materia y naturaleza del contrato".

## **INTERPRETACION RESTRICTIVA DE LAS EXPRESIONES GENERALES**

El juez al hacer la interpretación debe buscar en forma estricta el objeto, es decir la prestación debida, sobre el que las partes han querido contratar no pudiendo extenderse más allá de los términos de la contratación, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 515, que dice: "Art. 515 (Expresiones Generales) Por generales que sean los términos usados en un contrato, este no puede comprender más que las cosas sobre las que parezca que las partes se han propuesto contratar".

## **INTERPRETACION EN CASO DE DUDA**

El Código Civil de 1831, reguló la interpretación de los contratos en caso de duda, mediante una disposición contenida en el Art. 753 que dice: "En la duda se debe estar en favor del que se obliga y en contra del que estipula". Este Art. dio lugar a interpretaciones interesadas y a una serie de injusticias, favoreciendo en algunos casos a los más fuertes, como normalmente ocurre en los contratos de adhesión, en los que el que impone las condiciones y cláusulas del contrato es el obligado, como acontece por ejemplo con el contrato de seguro, en el que una vez producido el siniestro, la compañía aseguradora, está obligada a pagar la indemnización estipulada. Ahora bien, a la luz de la indicada disposición, en la duda, que se presenta muy a menudo en este tipo de contratos donde los derechos del asegurado previstos en cláusulas impresas en letras grandes (algunas veces ampliados por anexos), se encuentran restringidas sino excluidas en las demás cláusulas que normalmente se las imprime en letra menuda, resultaban burlados porque en la duda se debía interpretar en favor de la compañía aseguradora que es la obligada al pago de la indemnización del siniestro, lo que constituía una verdadera injusticia. Por estos antecedentes el nuevo Código Civil ha contemplado disposiciones especiales de

interpretación para estas situaciones de duda tanto para los contratos gratuitos como para los onerosos y de adhesión.

#### a) Contratos gratuitos

La interpretación deberá procesarse en sentido menos gravoso para el obligado, así, en el contrato de donación, en la duda, el donante no estará obligado a entregar por ejemplo una vivienda en estado de habitabilidad y menos a responder por los vicios ocultos.

#### b) Contratos onerosos

La interpretación se efectuará en el sentido de que importe la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses a la luz de la justicia conmutativa que preside la contratación.

El efecto, el Art. 517 del Código Civil dispone: "Art. 517.- (Sentido menos gravoso, sentido que importa mayor reciprocidad) En caso de la duda, el contrato a título gratuito debe ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado, y el contrato a título oneroso en el sentido que importe la armonización equitativa de las prestaciones o la mayor reciprocidad de intereses".

El legislador italiano hace uso con mayor frecuencia de la equidad que el legislador francés, quien aplica esta con mucha reserva.

#### c) Contratos de adhesión

Se lo debe interpretar en favor del que se adhiere a las cláusulas impuestas por la otra parte, tal como lo dispone el Art. 518 del Código Civil que dice "Art. 518 (Interpretación contra el autor de la cláusula). Las cláusulas dispuestas por uno de los contratantes o en formulario organizados por él, se interpretan, en caso de duda en favor del otro. Esta previsión se justifica plenamente si se considera tan sólo el hecho de que, quien redacta las cláusulas del contrato imprime en ella sus deseos, querencias y fines que persigue; es decir todo aquello que le conviene, lo que es, en cambio, desconocido por la otra parte contratante quien no tiene otra alternativa que someterse a las condiciones impuestas unilateralmente por aquella.

Estas normas de interpretación constituyen para el juez y para los estudiosos del Derecho, herramientas que permiten establecer el verdadero sentido y alcance de las cláusulas de los contratos. Sin embargo, no son las únicas, porque el juez en el momento en que califica y ubica al contrato objeto de interpretación, obtiene muchas otras reglas e instituciones que constituyen complemento inseparable de aquellas para la consecución de tan delicada como importante tarea, cual es la interpretación de los contratos.

En efecto, además de la calificación y nominación adecuada del negocio y su ubicación dentro de la clasificación de los contratos, así como de las reglas precedentemente indicadas, también se tiene las contenidas en las tres interrogantes propuestas por Oudot, para averiguar la existencia del consentimiento, el objeto y la causa del negocio jurídico o

causa de la obligación, a las que hemos agregado una cuarta que tiene por finalidad averiguar la existencia del móvil del negocio o causa del contrato. También tenemos las previsiones en el Art. 91 del C. de P.C. que a la letra dice:

"Art. 91.- (Interpretación de las normas procesales) Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal".

La Interpretación judicial de las cláusulas del contrato, en base a las disposiciones contenidas en los Arts. 510 al 518, es procedente sólo en los casos de contratos oscuros, dudosos o ambiguos, según se desprende de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia y que se encuentra recogida en el Código Civil, Concordado Anotado con arreglo a la edición oficial, por Carlos Morales Guillén, Colección Guttentag. Editonal Los Amigos del Libro La Paz - Cochabamba 1977, páginas 369, 370 y 371, casos 1,2,3,5,6,7,9,11,13,15, 19,21,24, a la letra dicen:

"Las reglas establecidas por los Arts. 748 y 5. (510 y s.) para la interpretación de los contratos oscuros, dudosos o ambiguos, no tiene aplicación cuando las cláusulas del contrato, siendo por su contexto literal, claras, expresas, e inequívocas, no ofrecen duda alguna para su cumplida inteligencia" (G. J. N° 421, p. 527).

2.- "El uso de las reglas de interpretación consignadas en los Arts. 748 y 5. (510 y s.) no está sujeto a la censura del Tribunal Supremo" (G. J. N° 450, p. 779).

3.- "Las reglas de interpretación contenidas en los Arts. 748, 750 y 752 (510 - 512 y 514), se observan cuando el contrato o acto jurídico, sometidos a examen, ofrecen dudas por ser oscuros o ambiguos. No siendo susceptible de interpretación la cláusula clara y categórica" (G. J. N° 847, p. 13).

5.- "La escritura celebrada sobre la venta de acciones mineras, contiene conceptos generales y dudosos que (deben) ser interpretados, facultad incensurable y privativa de los jueces de grado" (G.J. N° 637, p. 6).

6.- "Los contratos se entienden en su sentido literal, toda vez que la voluntad o intención de las partes está claramente demostrada y, por lo mismo, sólo proceden las interpretaciones cuando la oscuridad y la duda las hacen necesarias" (G. J. N° 652, p. 8).

7.- "La escritura carece de claridad y precisión cuando concede dos días de mita de aguas para riego (sin precisar) si el período de mita era semanal (como afirma el comprador) o anual (como pretende el vendedor) en cuyo caso la interpretación de la cláusula (respectiva), en el sentido de ser semanal se conforma el Art. 1021(518) del C. C." (G. J. N° 667, p. 25).

9.- "Es potestad privativa de los jueces, incensurable en casación interpretar la común intención de las partes en las convenciones susceptibles de diverso sentido y alcance" (G. J. N° 55, p.40).

11.- "Los jueces al averiguar la común intención de las partes, explicando las cláusulas del contrato, las unas por las otras, y dando a cada una el sentido que resulta de la escritura toda, sin limitar sus alcances, han reconocido con criterio propio, incensurable en casación, que el contrato se celebró con el objeto de transigir" (G. J. N° 787, p. 20).

12.- "Según el Art. 865 (353) la novación no se presume. La previsión de esta ley, conforme a la doctrina, autoriza su interpretación (del contrato), mediante los medios ordinarios de prueba que tiendan a demostrar la común intención de las partes, en armonía con el Art. 748(510) del C. C." (G. J. N° 813, p. 6).

13.- "La contradicción acerca del verdadero sentido de la escritura en cuanto a la preferencia del año voluntario, respecto del forzoso (en contrato de anticresis), según el examen de las cláusulas de dicha escritura, tomando el sentido más conforme a la materia del contrato, se reconoce que es forzoso" (G. . N° 816, p. 31).

15.- "No es susceptible de interpretación la cláusula clara y categórica de una escritura" (G. J. N° 784, p. 13).

19.- "La interpretación de las convenciones está librada al criterio de los jueces de instancia, cuando éstos no desnaturalizan el contrato mediante una falsa interpretación" (G. J. N° 946, p. 38).

21.- "La naturaleza de las convenciones se determina no por la denominación que quieran darle los contratantes, sino por la clase de las estipulaciones que contienen" (G. J. N° 965, p. 13).

## TEMA 8

### MODALIDADES GENERALES DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS

## SUMARIO

Modalidades generales de los negocios jurídicos.- Concepto.- Clases: A) La condición; y B) El plazo.- A) La condición.- Concepto.- Clases: a) causal, b) potestativa; c) mixta, d) suspensiva, y e) resolutoria.- Efectos de la condición suspensiva y resolutoria: 1) Condición pendiente, 2) condición cumplida; y 3) condición fallida.- Condición suspensiva pendiente; condición suspensiva cumplida y condición suspensiva fallida.- Condición resolutoria pendiente; condición resolutoria cumplida; y condición resolutoria fallida.- Excepción a la regla de la retroactividad.- Hechos que la ley considera como cumplimiento de la condición.- El plazo, concepto.- Clases: a) suspensivo; y b) extintivo.- Similitudes y diferencias entre la condición y el plazo.-

## MODALIDADES GENERALES DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS

## CONCEPTO

Son las modificaciones a los efectos naturales de los actos jurídicos, introducidas por la voluntad de las partes contratantes.

A las modalidades se las llama también elementos accidentales de los contratos, porque como regla, los efectos naturales de los actos jurídicos deben cumplirse lisa y llanamente, pero si las partes no lo quieren, hay medios por los que dichos efectos pueden modificarse.

Clases.- Las modalidades generales de los negocios jurídicos son:

- A) La condición
- B) El plazo
- C) El modo o cargo.

(Esta última aplicable en materia de sucesiones mortis causa).

### A) LA CONDICION. - CONCEPTO

Es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o la extinción de un derecho o de una obligación.

## CLASES

Las condiciones pueden ser: a) casuales, b) potestativas, c) mixtas, d) posibles o imposibles, e) suspensivas; y f) resolutoria.

### a) Condición casual

Es aquella en la que la materialización del acontecimiento futuro e incierto depende solamente de un hecho ajeno, externo al obligado, así por ejemplo, te regalo mi auto si llueve mañana.

### b) Condición potestativa

Cuando el acontecimiento futuro e incierto depende de la voluntad del obligado. Las potestativas se dividen a su vez en:

#### 1) Meramente potestativa

Cuando el acontecimiento futuro e incierto depende exclusivamente de la voluntad o del capricho del obligado, por cuya razón no tiene ninguna trascendencia jurídica y se la considera como no puesta.

#### 2) Simplemente potestativa

Cuando el acontecimiento futuro e incierto no depende de la voluntad del obligado, por lo que no está en el capricho de éste la facultad de cumplir o no la prestación, sino más bien

depende del querer del acreedor quien tiene la facultad de exigir lo prometido. Ej: si tú quieres, mañana, te prestaré el dinero requerido. Esta condición, en cambio, surte efectos jurídicos.

#### c) Condición mixta

Es aquella, cuya materialización del acontecimiento futuro e incierto, depende de la voluntad de las partes y de un acontecimiento extraño a las mismas, o que a la vez depende de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero, Ej: si te casas con María te regalaré mi auto. La condición casual y la mixta se encuentra regulada por los Arts. 504 al 506 que a la letra dicen.

"Art. 504.- (Condición casual) Es válida la condición que depende únicamente de la casualidad y que de ninguna manera está bajo el poder de las partes".

"Art. 506.- (Condición mixta) Será válido el contrato cuya eficacia o resolución esté subordinada a una condición que dependa conjuntamente de la voluntad de una de las partes y de la de una tercera persona determinada".

#### d) Condición posible

Cuando el acontecimiento futuro e incierto, materialmente puede ser realizado y no va contra la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Al respecto, existe el principio de que: "A lo imposible nadie está obligado".

Existen en esta materia dos tipos de imposibilidades a saber:

##### 1.- Imposibilidad jurídica

Está constituida por un acontecimiento futuro e incierto contrario al derecho, a la moral y a las buenas costumbres. Ejem: si te dedicas al contrabando, te concederé el préstamo solicitado.

##### 2.- Imposibilidad material

Cuando el acontecimiento futuro incierto es contrario a las leyes de la naturaleza, por ejemplo tocar el sol; hacer concebir a un ser de sexo masculino, etc.

El contrato sujeto a este tipo de condiciones es nulo, de acuerdo a lo previsto por el Art. 507 del C. C. que dice:

"Art. 507.- (Condiciones ilícitas o imposibles) Las condiciones ilícitas y las condiciones imposibles se consideran no puestas, salvo que la condición haya sido el motivo determinante para la realización del contrato, caso en el cual este es nulo".

#### e) Condición suspensiva



Es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento de un derecho y de una obligación correlativa; Ej: si apruebas la asignatura de contratos te regalaré un auto. Los efectos de los actos o negocios jurídicos sujetos a esta clase de condición, no surgen a la vida jurídica mientras no se materialice el acontecimiento futuro e incierto respectivo.

#### f) Condición resolutoria

Es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la resolución o extinción de un derecho o de una obligación correlativa, Ej: te presto mi auto hasta que vuelva de Sucre.

Los efectos de los negocios jurídicos que no son sino los derechos y obligaciones que generan, sujetos a este tipo de condición, nacen contemporáneamente con el acto o negocio jurídico; sin embargo dependen de que el acontecimiento futuro e incierto se realice para que se consoliden o se extingan.

#### EFECTOS

Tanto la condición suspensiva como la resolutoria producen sus efectos en tres momentos diferentes:

##### 1.- Condición pendiente

Cuando aún no se materializa el acontecimiento futuro e incierto.

##### 2.- Condición cumplida

Cuando el acontecimiento futuro e incierto se ha realizado; y

##### 3.- Condición fallida

Cuando se conoce con exactitud que el acontecimiento futuro e incierto no se va a verificar, o cuando, si se fijó un plazo, este transcurre sin que el acontecimiento se produzca.

#### **CONDICION SUSPENSIVA PENDIENTE**

Es cuando el acontecimiento futuro e incierto todavía no se ha realizado. En esta etapa, el derecho aún no ha nacido, sin embargo el titular de esta posibilidad tiene las siguientes facultades:

Realizar actos conservatorios, tomando las previsiones para precautelar ese germen de derecho, así por Ej: pedir el reconocimiento de firmas y rúbricas, estampadas en el documento respectivo, inscribirlo en derechos reales, etc.

2.- Si el probable deudor se adelanta en pagar su obligación, efectivizando un derecho que aún no ha nacido plenamente, puede repetir, es decir hacerse devolver lo pagado. Como el acontecimiento futuro e incierto no se ha realizado, no hay causa que justifique dicho pago, siendo por lo tanto indebido.

3.- Si se trata de un contrato que transfiera un derecho, por ejemplo uno de compraventa o de donación, el deudor de la obligación futura, sigue siendo propietario de la cosa o titular del derecho, debido a que la enajenación o transferencia no se perfecciona mientras no se cumpla el acontecimiento futuro e incierto, objeto de la condición suspensiva.

4.- El acreedor o el deudor de derechos y obligaciones en suspenso, que fallecen antes de que se cumpla la condición suspensiva, transmiten a sus herederos dichos derechos y obligaciones, en virtud de que los contratos que los contienen no caducan por el fallecimiento de las partes contratantes y sus efectos se transmiten a los herederos.

### **CONDICION SUSPENSIVA CUMPLIDA**

Cuando el acontecimiento futuro e incierto se verifica, los derechos y obligaciones en suspenso surgen a la vida del derecho con plena vitalidad como si fueran puros y simples, surtiendo sus efectos en forma retroactiva al momento de la formación del contrato que los contiene; sin embargo, como en nuestra legislación la autonomía de la voluntad preside la formación de los contratos, las partes pueden disponer lo contrario. Al respecto el Art. 497 del Código Civil dispone:

"Art. 497.- (Efectos de la condición suspensiva cumplida) Los efectos de la condición suspensiva cumplida se retrotraen al momento en que se celebró el contrato; salvo voluntad contraria manifestada por las partes, o que resulta otra cosa por la naturaleza de la relación jurídica.

### **CONDICION SUSPENSIVA FALLIDA**

Se presenta esta etapa, cuando se tiene la certeza de que el acontecimiento futuro e incierto ya no se cumplirá o cuando habiéndose convenido un cierto plazo para la verificación de la condición, este expira sin haber sucedido el acontecimiento previsto. En tal situación el derecho en suspenso desaparece y se considera como si nunca hubiese habido la contratación Ej: te regalaré esta casa si te casas con María y ella fallece antes del matrimonio, en cuyo caso el derecho desaparece pues hay certeza de que el acontecimiento futuro e incierto no podrá materializarse. Respecto a la condición suspensiva fallida, el Art. 496 del C.C. en sus incisos 3 y 4, establece sus causales, aunque por la defectuosa redacción de este artículo las confunde con las causales de cumplimiento de la condición suspensiva.

En efecto, dicho Art. dispone: "Art, 496 (Cumplimiento de la condición suspensiva) La condición suspensiva se tiene por cumplida cuando:

- 1) El acontecimiento se ha realizado.
- 2) El deudor ha impedido su realización.
- 3) El acreedor ha empleado todos los medios indispensables para que la condición se cumpla y ella no se realiza.
- 4) Habiéndose convenido un cierto plazo para la condición, el plazo expira sin haber

sucedido el acontecimiento previsto, o cuando antes del plazo hay seguridad de que no sucederá".

## **CONDICION RESOLUTORIA PENDIENTE**

En esta etapa o momento, el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la extinción de un derecho, no se presenta aún, existiendo la incertidumbre de que se verifique: en tal situación el derecho ha nacido pleno, como si fuera puro y simple y con todas las facultades que su ejercicio le permite, Ej: Te regalo este auto hasta que salgas abogado.

El titular del derecho, en el ejemplo propuesto, el donatario, se convierte en propietario, con todos los poderes que le asigna el Art. 105 del Código Civil, inclusive con la facultad de poderlo transferir, pero en la condición en que se encuentra, es decir como propiedad resoluble.

Por su parte, el otro contratante puede realizar los actos necesarios para la conservación de su derecho, sujeto a condición resolutoria, toda vez que tiene la posibilidad futura de recuperarlo.

Otro ejemplo tenemos en los contratos de compraventa con pacto de rescate por medio del cual el vendedor transfiere la propiedad de un determinado bien reservándose el derecho de recuperarlo dentro de un plazo que no puede ser mayor de dos años, en tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, devolviendo el precio y los gastos de venta.

Sobre este aspecto los Arts. 500, 641, 642 y 644 del Código Civil, disponen:

"Art 500.- (Efectos de la condición resolutoria pendiente) Estando pendiente la condición resolutoria, el contrato surte todos sus efectos desde el momento de su formación y el adquirente puede ejercer sus derechos y disponer de ellos; pero el otro contratante puede a su vez realizar los actos necesarios a la conservación de su derecho".

"Artículo 641.- (Pacto) 1. El vendedor puede reservarse el derecho a rescate de la cosa vendida, mediante la restitución del precio y los reembolsos establecidos por el artículo 645.

II. Es nulo, en cuanto al excedente, el pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta".

Artículo 642.- (Término) 1. El término para el rescate no puede exceder a un año en la venta de bienes muebles y a dos años en la venta de bienes inmuebles".

II. Si las partes establecen un término mayor este se reduce al legal".

"Artículo 644.- (Caducidad del derecho de rescate) 1. El derecho de rescate caduca si dentro del término fijado el vendedor no reembolsa al comprador el precio y los gastos hechos legítimamente para la venta y no le comunica su declaración de rescate con la protesta de reembolsarle otros gastos, que se señalan en el artículo siguiente, una vez que

sean liquidados.

II. Cuando el comprador rechaza los reembolsos, caduca el derecho de rescate si el vendedor no efectúa oferta y consignación dentro de (8) días de vencido el término

## **CONDICION RESOLUTORIA CUMPLIDA**

El acontecimiento futuro e incierto del cual depende la resolución o extinción de un derecho, se verifica, por cuyo efecto se considera el derecho como si nunca hubiese existido, volviendo al poder de la otra parte como un derecho puro y simple, libre de todo gravamen y además perseguible ante cualquier persona en cuyo poder se encuentre, en virtud de que la condición tiene efecto retroactivo al momento de la formación del contrato.

Al respecto el Art. 501,645,646,674 y 650 del Código Civil que disponen:

"Artículo 501.- (Efectos de la condición resolutoria cumplida) Cumplida la condición resolutoria el derecho se resuelve retroactivamente al momento de haberse formado el contrato, salvo voluntad contraria manifestada por las partes o que resulte otra cosa por la naturaleza de la relación jurídica".

"Artículo 645.- (Obligaciones de quien ejerce el derecho de rescate) 1. El vendedor que ejerce el derecho de rescate debe reembolsar al comprador el precio, los gastos hechos legítimamente para la venta, los gastos hechos en las reparaciones y dentro de los límites del aumento, los que haya incrementado el valor de la cosa.

II. El comprador puede retener la cosa mientras no se le hagan los reembolsos señalados".

"Artículo 646.- (Efectos del rescate respecto a subadquirientes) I. El vendedor que ha ejercido legítimamente el rescate respecto al comprador, puede obtener la entrega de la cosa también de su subadquirente, si el pacto era oponible a este.

II. Si la enajenación ha sido notificada al vendedor, éste debe ejercer el rescate también frente al tercero adquirente".

"Artículo 647.- (Cargas, hipotecas o anticresis constituidas por el comprador). El vendedor que ejerce el derecho de rescate, recobra la cosa libre de las cargas o hipotecas o anticresis con que las hubiere gravado el adquirente".

"Artículo 650.- (Rescate contra herederos del comprador) 1. Si el comprador ha dejado varios herederos, el rescate puede pedir contra cada uno de ellos por la parte que les corresponda aún cuando la cosa vendida esté indivisa.

II. Cuando la cosa vendida sea asignada íntegramente a uno de los herederos, el rescate puede ejercerse totalmente contra dicho heredero".

## **EXCEPCION A LA REGLA DE RETROACTIVIDAD**

El efecto retroactivo no se aplica a ciertos actos de administración y contratos de ejecución continuada o de tractu sucesivo, los que, por efectos de la ley son inmodificables, así tenemos el contrato de arrendamiento, cuyos efectos debieran desaparecer una vez cumplida la condición, sin embargo, quedan en pie resultado sus consecuencias sólo para lo venidero.

Igualmente los efectos de la condición resolutoria, no alcanzan a los frutos que pertenecen al propietario y al poseedor de buena fe, que es aquel que cree que la cosa o el derecho le ha sido transferido por el verdadero titular. Al respecto el Art. 502 del C. C. concordante con los Arts. 94 y 714 del mismo código disponen:

"Art. 502.- (Excepciones a la regla de retroactividad)

I. Salvo pacto contrario, el cumplimiento de la condición resolutoria no tiene efecto retroactivo sobre las prestaciones ya cumplidas en los contratos de ejecución continuada o periódica.

II. En cuanto a los frutos se estará a lo dispuesto por el Art. 48".

Nota.- El Art. 48 no se refiere a los frutos. Por error fue insertado en vez del Art. 94.

"Artículo 94.- (Frutos) El poseedor de buena fe hace suyos los frutos naturales percibidos y los civiles producidos hasta el día de la notificación legal con la demanda y sólo está obligado a restituir los adquiridos con posterioridad a la notificación".

"Artículo 714.- (Cambio de titular) La adquisición del fundo arrendado por un nuevo titular no extingue el contrato".

## **CONDICION RESOLUTORIA FALLIDA**

Cuando la condición es resolutoria y el acontecimiento no se produce o se tiene la certeza de que no producirá, el derecho se consolida y surte sus efectos desde el momento de la formación del contrato como si fuese un derecho puro y simple, que nunca hubiese estado sujeto a condición alguna. Ej: te regalo un auto con la condición de que no te cases con María. Ahora bien, si María fallece antes del matrimonio, ya no podrá casarse resultando que el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la resolución un derecho, no se producirá, por cuyo efecto en el ejemplo propuesto se consolida el derecho de propiedad sobre el referido automóvil, considerándose a este derecho puro y simple. Sobre el particular, el Art. 530.- del Código Civil dispone: "Art. 530 (Efectos de la condición resolutoria fallida). Cuando la condición es resolutoria y el acontecimiento no se produce o se tiene certeza de que ya no sucederá, el derecho se consolida y surte efectos desde el momento de haberse formado el contrato".

## **HECHOS QUE LA LEY CONSIDERA COMO CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION**

En la condición, la verificación del acontecimiento futuro e incierto no debe ser entabada ni obstaculizada por acción alguna del deudor, caso contrario, la ley los da como realizados; así tenemos si se ofrece a X persona regalarle un automóvil si se casa con María y el deudor para sustraerse de la donación ofrecida, enamora a María y se casa con ella; tal actitud es considerada por la ley como si la condición se hubiera realizado.

## EL PLAZO

Es el acontecimiento futuro y cierto del cual depende el ejercicio o la extinción de un derecho, Ej: te alquilo mi casa a partir del 15 de tal mes.

### CLASES DE PLAZOS

Los plazos como modalidades de los actos o negocios jurídicos se clasifican en : a) suspensivo; y b) extintivo.

### PLAZO SUSPENSIVO

Es el acontecimiento futuro y cierto del cual depende el ejercicio de un derecho, Ej: debo X suma de dinero y la cancelaré el día 30 de julio del presente año.

Frente al deudor el derecho del acreedor existe plenamente, aunque para ejercitarlo se debe esperar que se produzca el acontecimiento futuro y cierto, cual es la llegada del día 30 de julio del año en curso, que fatalmente se producirá por efectos del transcurso del tiempo.

Al respecto los Arts. 508 y 509, concordantes con los Arts. 311, 312, 313, 314 y 315 del Código Civil disponen:

"Art 508.- (Contrato a término. Efectos) 1. De la llegada de un acontecimiento futuro y cierto puede hacerse depender el ejercicio o la extinción de un derecho.

II. El término inicial o suspensivo y el término final o extintivo surten sus efectos sólo a partir de su llegada".

"Art. 509.- (Disposiciones aplicables) El término de cumplimiento para las obligaciones se rige por lo dispuesto en los artículos 311 al 315".

"Art. 311.- (Tiempo del cumplimiento) Cuando no hay tiempo convenido, el acreedor puede exigir inmediatamente el cumplimiento, a no ser que los usos o la naturaleza de la prestación o bien el modo y lugar de cumplimiento hagan necesario un plazo, que fijará el juez, si las partes no se avienen en determinarlo".

"Art. 312.- (Tiempo dependiente de la voluntad de las partes) Cuando el término se deja a voluntad del deudor o del acreedor y no lo llegan a establecer, el juez puede hacerlo a pedido de uno u otro respectivamente, considerando las circunstancias

"Art. 313.- (Beneficios del término) El término se presume fijado a favor del deudor, a no

ser que de lo convenido o de las circunstancias resulte establecido a favor del acreedor o de ambos".

"Art. 314.- (Término pendiente)

I. El acreedor no puede exigir el cumplimiento antes de vencerse el término, a menos que éste último se haya establecido exclusivamente a su favor.

II. Sin embargo, el deudor no puede repetir lo que ha pagado anticipadamente aunque haya ignorado la existencia del término; pero en este caso podrá repetir, dentro de los límites de la pérdida que ha sufrido, aquello en que el acreedor se haya enriquecido por consecuencia del pago anticipado".

"Art. 315.- (Caducidad del término) El deudor no puede reclamar el beneficio del término cuando se ha vuelto insolvente o ha disminuido, por un hecho propio, las garantías que había dado o no ha proporcionado las que había prometido, en consecuencia el acreedor puede pedir inmediatamente el cumplimiento de la obligación".

## PLAZO EXTINTIVO

Es el acontecimiento futuro y cierto del cual depende la extinción de un derecho.

En los negocios jurídicos sujetos al plazo extintivo, sus efectos tienen cierta duración que depende de un acontecimiento futuro y cierto, Ej: Te alquilo mi casa hasta enero de tal año.

## EFFECTOS

El plazo extintivo pone fin a los derechos y obligaciones, los extingue pero solamente para el futuro, sus efectos no tienen carácter retroactivo.

## SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LA CONDICION Y EL PLAZO

Entre las similitudes que se dan entre la condición y el plazo, tenemos las siguientes:

- 1) Tanto la condición como el plazo, son modalidades de los actos y negocios jurídicos, que se expresan por las modificaciones que a través de aquellos, las partes introducen a los efectos naturales de estos: y
- 2) Ambos son acontecimientos futuros.

No obstante estas similitudes existen muchas diferencias entre las que podemos citar las siguientes:

- 1) La condición es un acontecimiento futuro e incierto, en tanto que el plazo es cierto porque se tiene la certeza de que en el futuro, fatalmente se producirá..
- 2) En la condición suspensiva el derecho no nace mientras el acontecimiento futuro e

incierto no se produzca, en cambio en el plazo suspensivo el derecho nace plenamente, encontrándose solamente su ejercicio diferido hasta que se produzca el acontecimiento futuro y cierto

3) Por efecto de la condición resolutoria, el derecho se extingue con carácter retroactivo mientras que como consecuencia del plazo extintivo el derecho se extingue sólo para lo venidero, y

4) Los efectos de la condición son de carácter retroactivo en tanto que los del plazo no son retroactivos.

## TEMA 9

### MODALIDADES ESPECIFICAS DE LOS CONTRATOS

## SUMARIO

Modalidades específicas de los contratos.- Concepto.- Contrato preliminar.- Concepto.- Clases: preliminar unilateral.- Preliminar bilateral.- Utilidad práctica del contrato preliminar.- Alternativas en caso de incumplimiento.- Contrato consigo mismo.- Concepto.- Requisitos.- Contratos unilateralmente vinculantes.- Contrato de opción.- Efectos.- Cláusula penal.- Concepto.- Clases: a) cláusula penal compensatoria; y b) cláusula penal moratoria.- Arras.- Concepto.- Clases: a) arras penitenciales; y b) arras confirmatorias.- Diferencias entre cláusula penal y arras.-

## MODALIDADES ESPECIFICAS DE LOS CONTRATOS. – CONCEPTO

Son aquellas que modifican los efectos normales de los contratos a través de: 1) contrato preliminar que sienta las bases de un futuro contrato (Art. 463 de C. C.); 2) contrato consigo mismos; y 3) por persona a nombrar que releva la intervención física y personal de una o de ambas partes contratantes, en virtud de la representación (Arts. 471 y 472 del C. C.); 4) contrato de opción que confiere la facultad irrevocable para aceptar para si o en favor de un tercero una determinada prestación (Art. 464 del C. C.); 5) cláusula penal que prevé los daños y perjuicios que puede ocasionar el incumplimiento o retardo en el cumplimiento de las obligaciones, (Arts. 532 al 536 del C. C.) y 6) las arras que refuerzan el cumplimiento del contrato o facultan a las partes para sustraerse de él (Arts. 537 y 538 del C. C.).

### 1) Contrato preliminar. - Concepto

Es aquel en virtud del cual una persona llamada promitente acuerda con otra llamada promisorio la celebración en el futuro de un determinado contrato específico, para lo que sientan las bases esenciales de este, dejando los detalles para el contrato definitivo objeto del preliminar.



Al respecto el Art. 463 del C. C. dispone: "Art. 463 (Contrato preliminar) 1. El contrato preliminar, sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad".

El contrato preliminar sirve para la celebración futura de cualquier tipo de contratos, así por medio de él se pueden sentar las bases para un contrato definitivo de arrendamiento, permuta, préstamo, de obra etc. aunque su aplicación más frecuente es para sentar las bases de los contratos traslativos de propiedad o constitutivos de derechos reales.

Este tipo de contrato puede generar obligaciones para una sola de las partes contratantes o para ambas. En el primer caso, se denomina promesa unilateral de contrato y en el segundo preliminar bilateral o promesa bilateral de contrato.

### PRELIMINAR UNILATERAL

La promesa unilateral de contrato, genera obligaciones sólo para una de las partes contratantes, el promitente, mientras que el promisorio acreedor tiene el derecho de exigirle suscribir el contrato definitivo, de cuya emergencia, el promitente no tiene derechos sino obligaciones sujetas a la voluntad del promisorio acreedor, no pudiendo evocar la promesa.

La promesa no caduca por muerte ni por incapacidad sobreviniente del promitente ni del promisorio acreedor; como ejemplo de contrato preliminar, tenemos la promesa de venta, que es aquella por medio de la cual las partes únicamente se ponen de acuerdo sobre la cosa y el precio, para concluir el contrato definitivo de compraventa en el futuro, lo que puede deberse a muchas razones, entre ellas: que la cosa objeto de compraventa se encuentra en litigio supeditándose por tal motivo la suscripción del contrato definitivo a la solución de aquel. En este tipo de contratos pueden darse dos situaciones: a) que el destinatario de esa promesa no haga sino aceptar el compromiso del futuro vendedor pero no se obligue a comprar, caso en el cual se está celebrando un contrato preliminar unilateral; y b) que, al contrario, el destinatario de esta promesa a su vez se compromete a comprar, en cuyo caso estamos frente a un contrato bilateral.

El contrato preliminar es un contrato, como cualquier otro, por cuya razón tiene que reunir todos los requisitos que, para la formación de los contratos, prevé el Art. 452 del Código Civil. Además debe cumplir con las mismas formalidades que la ley prescribe para el contrato definitivo, objeto del preliminar, lo que quiere decir que, si se trata de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por ejemplo, se tendrá que hacer el contrato preliminar mediante escritura pública, de conformidad a lo dispuesto por el inciso 20 del Art 491 del C. C. concordante con el inciso 20 del Art. 549 del mismo cuerpo de leyes; en cambio si se trata de un contrato de compra venta. que es consensual, a diferencia del anterior que es formal, se lo puede suscribir mediante documento privado. Si en el contrato preliminar no se ha observado la forma exigida para el correspondiente contrato definitivo, este es nulo.

### PRELIMINAR BILATERAL

La promesa bilateral de contrato hace nacer obligaciones para ambas partes contratantes, es decir tanto para el promitente como para el promisorio acreedor, quienes resultan deudores y acreedores a la vez y en consecuencia cualesquiera de las dos partes puede exigir la conclusión del contrato definitivo.

## UTILIDAD PRACTICA DEL CONTRATO PRELIMINAR

El contrato preliminar tiene una multiplicidad de usos y sirve fundamentalmente para lo siguiente:

- a) Para vincular y obligar a las partes si es bilateral y a una sola de ellas si es unilateral a fin de realizar un contrato definitivo en el futuro, cuando éstas no pueden material o jurídicamente suscribirlo en el presente.
- b) Para no comprometer definitivamente a una de las partes o a ambas, en el caso de que no se den las condiciones para la realización del contrato definitivo.
- c) En los contratos reales (préstamos, depósitos, etc.), para preparar el contrato sin necesidad de entregar la cosa en ese momento, reservándose la entrega para el contrato definitivo.
- d) En los contratos que transfieren derechos, para crear obligaciones de hacer, que se traduce en la obligación de celebrar el contrato definitivo antes de la transferencia del derecho de propiedad.

## ALTERNATIVAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

En caso de incumplimiento por parte del promitente o del promisorio acreedor, si el preliminar es bilateral, existe tres alternativas que las partes pueden usar:

- 1) Pedir la resolución del contrato, más los daños y perjuicios, en base al Art. 568 del C. C.
- 2) En el caso de que el bien comprometido ya no se encuentra en manos del promitente y por tanto el contrato definitivo sea imposible de cumplirse, igualmente se puede pedir la resolución del contrato.
- 3) En la doctrina italiana, que se basa en el Código Italiano de 1942, que es fuente de nuestro Código Civil de 1976, si el promitente sigue siendo propietario del bien y éste se niega a suscribir el contrato definitivo, se puede pedir al juez que le conmine a suscribir el contrato y ante su negativa surge la posibilidad de que el juez suscriba el contrato definitivo en su nombre, mediante una sentencia constitutiva. Sin embargo, en nuestra legislación, parecería que tal posibilidad no existe, por imperio de lo prevenido por el inciso 30 del Art. 463 del C. C. que expresamente dispone: "Art. 463.- III. La parte que no cumpla queda sujeta al resarcimiento del daño salvo pacto o disposición diversa de la ley".

En vista que el contrato definitivo a celebrarse en base al contrato preliminar constituye un

nuevo contrato, debe reunir todos los requisitos señalados para la formación de los contratos, por el Art. 452 del C. C.

## **CONTRATO CONSIGO MISMO. - CONCEPTO**

Es aquel en virtud del cual una persona llamada mandataria de una o varias personas celebra para sí o para sus mandantes un determinado contrato específico, desdoblando su personalidad en oferente y aceptante.

La regla dentro de la contratación es que deben existir dos o más partes contratantes y cada una de ellas puede estar constituida por una o más personas. Sin embargo, por efecto de la representación convencional o mandato, se presenta una figura sui generis llamada auto contrato o contrato consigo mismo, que constituye una excepción al principio, según el cual, para la existencia del contrato hace falta del consenso de voluntades, de dos o más partes provenientes de personas diferentes.

El auto contrato, más propiamente denominado contrato consigo mismo, es el celebrado por una sola persona mediante un desdoblamiento de su personalidad en las calidades de oferente y aceptante, en cuya virtud emite declaraciones de voluntad correlativas a ambos contratantes por sí mismo y por sus representados.

El contrato consigo mismo surge como consecuencia de la representación simple o de la doble representación:

En el primer caso se da cuando se celebra el contrato actuando el mandatario por sí mismo y en su propio nombre, por una parte y en nombre y representación de su mandante, por otra; mientras que en el segundo caso, actúa en nombre y representación de sus mandantes, solamente.

En principio, como estos contratos son excepcionales, cuentan con una reglamentación muy estricta y tiene muchos reparos para su aceptación, especialmente para el caso de la representación simple en que se actúa por sí mismo y en nombre y representación de su mandante, porque genera conflictos de intereses, entre los del mandante que encomienda, por ejemplo vender un determinado bien y los del mandatario quien en lugar de vender a terceras personas, compra para sí mismo dicho bien, en cuyas circunstancias, como no puede ser de otra manera éste sacrificará los intereses de su mandante en beneficio de los suyos propios.

Por estas razones el legislador acepta el contrato consigo mismo, sólo en los siguientes casos:

- 1) Cuando el mandatario se encuentra expresamente autorizado por su mandante o representado, a celebrar consigo mismo el acto jurídico encomendado realizar, aún en el caso de existir conflicto de intereses; y
- 2) Cuando no exista posibilidad de conflicto de intereses, así por ejemplo, si X persona quiere vender un bien en una determinada suma de dinero y para tal efecto confiere poder a

otra persona para vender ese bien en el precio señalado, el mandatario puede perfectamente comprarlo para si, porque al estar fijado el precio se excluye toda posibilidad de conflicto de intereses.

En cualquier otro caso el contrato es anulable por presunción de dolo, a pedido del mandante, como lo dispone el "Art. 471 del C.C., que dice:

"Art. 471.- (Contrato consigo mismo) El contrato celebrado por el representante consigo mismo, sea en nombre propio o en representación de un tercero, es anulable, excepto si lo permite la ley o fue con asentamiento del representado o si el negocio excluye por su naturaleza un conflicto de intereses".

## **CONTRATO POR PERSONA A NOMBRAR**

Es aquel en virtud del cual una persona llamada testafarro o presta nombre, celebra con otra persona un determinado contrato específico, advirtiéndole que no lo celebra para si, sino para otra persona cuyo nombre lo dirá después, dentro del término improrrogable de tres días.

El contrato por persona a nombrar, es otra manifestación de los efectos mediatos de la representación, en cuya virtud una persona llamada testafarro o presta nombre celebra con otro un contrato por cuenta de un sujeto no designado, con reserva de designarlo más adelante, en cabeza de quien se consolidará los derechos y obligaciones asumidas por el testafarro.

La razón de estos contratos es que en algunas circunstancias, por motivos económicos, morales etc., determinadas personas no quieren aparecer vinculadas con otras, por lo menos en el momento de la negociación y celebración del contrato, por lo que se sirven de un intermediario quien actúa en su propio nombre con reserva de declarar más adelante para quien lo hace realmente.

Este intermediario llamado testafarro o presta nombre, es quien negocia y formaliza el contrato; pero una vez suscrito este, hace notar a la otra parte que no lo celebra para si, sino para otra persona, cuyo nombre lo dirá oportunamente.

El testafarro tiene el término de tres días para hacer conocer a la otra parte el nombre del tercero en favor de quien realizó el acto. Este término por razones de interés fiscal es perentorio e improrrogable, pues tiene como objeto evitar que el contratante, aparente testafarro, si cuenta con más tiempo, se valga de esta figura jurídica para, por ejemplo, comprar para si y después mediante el procedimiento de revelar el nombre del supuesto favorecido por el contrato, por persona a nombrar, venda a ésta lo adquirido para si, lo que constituiría una segunda operación contractual con lo que el erario nacional se vería burlado en sus intereses toda vez que en lugar de cobrar el impuesto de dos transferencias, cobraría sólo de una.

## **REQUISITOS**

Para que surta plenos efectos el contrato por persona a nombrar, se debe observar y cumplir

con los siguientes requisitos:

- 1.- Al concluir el contrato la parte interesada debe declarar que lo celebra en favor de otra persona y que se reserva el derecho de revelar su nombre posteriormente.
- 2.- Dentro del tercer día debe comunicar a la otra el nombre de la persona en favor de quien se celebró el contrato, acompañando el documento de su aceptación y el poder especial para representarla (Art. 472 del C. Civil).

Con respecto al segundo requisito el código fuente italiano, dispone que, en el tercer día se debe indicar el nombre de la persona en cuyo favor se contrata, acompañando la aceptación de la persona nombrada, salvo que exista poder con fecha anterior al contrato; en cambio en nuestra legislación se exige que, además de la aceptación se acompañe de todas maneras el poder respectivo, lo que hace que este tipo de contrato se asemeje al mandato por sus efectos y consecuencias posteriores a su celebración.

Efectuada la declaración de nombramiento, la persona señalada, adquiere, con efecto retroactivo, la calidad de contratante, como si hubiera estipulado personalmente. Por el contrario, si la revelación se efectúa fuera de término, el contrato se entiende constituido, igualmente desde su inicio, entre los contratantes originarios.

Para conseguir el cumplimiento de los efectos de estos contratos, el procedimiento a seguirse tomando en cuenta las diversas situaciones que suelen presentarse, puede ser el siguiente:

- 1.- Suponiendo la existencia de un documento privado, con una cláusula que indique que no se contrata para sí, sino para otra persona, en esta situación el problema es sencillo, dentro de los tres días, se debe pedir mediante requerimiento judicial y/o carta notariada, adjuntando el poder y la aceptación respectiva, que la otra parte suscriba la minuta y escritura pública respectiva, a nombre de la persona designada.
- 2.- En el caso de que el contrato está contenido en una minuta que contenga una cláusula final en la que se establezca que no se contrata para sí, sino para una tercera persona, a esta minuta se le debe dar el valor de documento privado y dentro del tercer día se tiene que cumplir con todos los requisitos precedentemente señalados y luego pagar los impuestos para su protocolización.
- 3.- Si se teme que la otra parte no admita insertar en el documento la reserva de que se contrata para otra persona, en forma inmediata dentro del tercer día a la suscripción del contrato mediante carta notariada o requerimiento judicial se debe hacer conocer a la otra parte el hecho de que no se contrata para sí, sino para otra persona, adjuntando a la minuta los requisitos señalados por el Art. 472 del Código Civil.

## **CONTRATOS UNILATERAMENTE VINCULANTES**

Existen determinados negocios jurídicos en los que las obligaciones afectan sólo al oferente y los derechos benefician exclusivamente al aceptante; en tales casos, nos encontramos

frente a contratos unilateralmente vinculantes, en los que una parte concede una facultad y la otra no hace más que aceptarla sin comprometerse a nada, dentro de los cuales tenemos al contrato de opción.

## **CONTRATO DE OPCION.- CONCEPTO**

Es aquel en virtud del cual una persona llamada optante, confiere a otra llamada optataria, por cierto tiempo y bajo determinadas condiciones, la facultad exclusiva e irrevocable de aceptar una prestación o de transferirla a una tercera persona.

Por su naturaleza este contrato genera derechos en favor del optatario, en cuyo favor se reconoce la facultad, aunque no se opone que, a cambio de tales beneficios, se estipule una contraprestación en favor del optante.

Al respecto el Art. 464 del C. C. dice; "Art. 464 (Contrato de opción) 1. Por el contrato de opción una de las partes, reconoce a la otra con carácter exclusivo e irrevocable, la facultad de aceptar una prestación en su favor o en la de un tercero, en las condiciones convenidas y en el plazo acordado.

II. El plazo no podrá ser superior a dos años".

El contrato de opción generalmente es unilateral; puede ser un contrato de opción de compraventa, por el cual el optante concede al optatario por cierto tiempo y bajo determinadas condiciones la facultad de adquirir un bien o un derecho, o transferir esa facultad a una tercera persona, donde el optatario no hace otra cosa que aceptar la misma, pero sin obligarse a nada; en cambio el que se obliga es el optante, estando así reatado a mantener la opción concedida. Sin embargo puede darse el caso de que la facultad que se concede no sea gratuita y por el contrario esté sujeta a que el optatario, pague una determinada suma de dinero para conservarla, así por ejemplo que el optante vendedor concede al optatario comprador la facultad irrevocable de adquirir para sí o para un tercero un determinado bien por x suma de dinero, a cambio de que éste le pague Bs. 1.000 mensuales durante el lapso de 6 meses, en este caso será un contrato de opción bilateral porque tanto el optante como el optatario al suscribir el contrato de opción están asumiendo obligaciones recíprocas, el optante de mantener esa facultad exclusiva e irrevocable en favor del optatario y éste de pagar Bs. 1.000 mensuales durante 6 meses, por beneficiarse de esa facultad.

## **EFFECTOS**

En este tipo de contratos, el optante más que obligarse, consiente manifestando su voluntad de realizar el acto jurídico objeto del contrato de opción o sea que por un lado tenemos el contrato de opción perfeccionado, y por otro la manifestación de voluntad del optante en la celebración del contrato objeto del contrato de opción, faltando solamente la manifestación de voluntad del optatario para que se opere el perfeccionamiento de este segundo contrato. En el caso de que el contrato de opción se refiera a la compraventa de cosa cierta y determinada, la transferencia se operará en el momento en que el optatario manifieste dentro del plazo fijado, que no puede ser mayor a dos años, su voluntad de perfeccionar el

contrato en cuestión.

Esta manifestación de voluntad la puede hacer el optatario mediante un requerimiento judicial o una carta notariada, comunicando al optante que ha decidido hacer uso de esa facultad y que por tanto ha perfeccionado el contrato objeto del de opción. El contrato de opción se utiliza para la celebración de cualquier tipo de contratos: compraventa, arrendamiento, préstamo, etc., etc., y una vez que por medio de aquel se perfeccione cualesquiera de estos el optatario tiene expeditos todos los medios legales para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato respectivo.

Tratándose de un contrato de opción que contenga uno de compraventa, en el supuesto de que el optante se niegue a entregar la cosa, el optatario ocurrirá ante el juez para que le ministre posesión, siempre y cuando la cosa continúe en poder del optante.

En caso de que el optante haya transferido ese derecho a una tercera persona que sea de buena fe, al optatario sólo le queda pedir la indemnización de daños y perjuicios. Si en estos contratos no se ha fijado el término para el ejercicio de la facultad conferida, el plazo es de dos años.

En el contrato de opción para averiguar si el optante ha consentido en la formación del contrato, objeto de aquel, con la capacidad requerida, hay que situarse en el momento del perfeccionamiento del contrato de opción, que es el momento en que el optante también consiente el otro contrato, en cambio para constatar la capacidad del optatario se deberá tomar en cuenta el momento en que éste hace uso de la facultad conferida, es decir el momento en que manifiesta su voluntad y de esta manera perfecciona el nuevo contrato.

En lo que respecta al equilibrio de las prestaciones, se lo debe estimar en el momento en que el optatario hace uso de la facultad y no en el momento de la formación del contrato de opción. En base a esta estimación, se establecerá si el precio corresponde al valor de la cosa y en su caso si hay posibilidad de la rescisión por lesión del contrato de opción cuando la desproporción exceda la mitad de la prestación ejecutada o prometida y se den los demás requisitos subjetivos señalados por el Art. 461 del Código Civil que dice "Art. 461 (Rescisión del contrato por efecto de la lesión). 1. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida".

## **CLAUSULA PENAL.- CONCEPTO**

Es una promesa anticipada hecha por el deudor y aceptada por el acreedor, consistente en la obligación de entregar una cierta suma de dinero o un determinado objeto para el caso de incumplimiento o retardo en el cumplimiento de una obligación. También se dice, que es una especie de estimación anticipada en los daños y perjuicios que las partes hacen para el caso de incumplimiento o retardo en el cumplimiento de una obligación.

La cláusula penal viene a constituir un reforzamiento en el cumplimiento de la prestación debida y una limitación de la indemnización para el caso de incumplimiento de las obligaciones.

Se dice, que es un reforzamiento, porque el deudor por no incurrir en la penalidad, tratará por todos los medios a su alcance de cumplir con su obligación. Por otra parte, constituye un límite establecido por las partes, a la indemnización de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar el incumplimiento o retardo en el cumplimiento de la obligación.

La cláusula penal es accesoria y como tal sigue la suerte del contrato principal, así si se invalida éste, aquella fatalmente desaparece. No puede ser modificada por ninguna de las partes contratantes en forma unilateral, y sólo el juez tiene la facultad para reducir su monto.

La cláusula penal puede ser: a) compensatoria; y b) moratoria.

#### a) Cláusula penal compensatoria

Es la promesa accesoria en virtud de la cual el deudor se compromete a pagar una determinada suma de dinero o entregar un determinado bien en caso de incumplimiento de su obligación.

#### b) Cláusula penal moratoria

Es la promesa accesoria en virtud de la cual el deudor se compromete pagar una determinada suma de dinero o entregar un determinado bien, en caso de retardo en el cumplimiento de su obligación.

Entratándose de la cláusula penal compensatoria, el acreedor no puede exigir a la vez el cumplimiento de la obligación, que está reforzada por la cláusula penal y el pago de esta, puesto que ello daría lugar a un enriquecimiento ilegítimo.

En cambio si se trata de cláusula penal moratoria, el acreedor está facultado, para el caso del retardo en el cumplimiento de la obligación, exigir el cumplimiento de esta más el pago de la pena accesoria de carácter moratorio.

La cláusula penal, constituye una forma de solución pacífica de los problemas emergentes del incumplimiento o retardo en el cumplimiento de las obligaciones, ya que evita la necesidad de recurrir a los tribunales para la estimación de los daños y perjuicios provenientes de aquellos; su monto no puede ser superiora la obligación principal.

## **ARRAS**

Es la entrega de una suma de dinero o bienes fungibles, con el fin de asegurar la conclusión del negocio jurídico o de retractarse de él dependiendo el destino de tales bienes de la conducta posterior de las partes contratantes.

### CLASES DE ARRAS



Hay dos clases de arras: a) penitenciales, y b) confirmatorias.

a) Arras penitenciales

Es la facultad que las partes se reservan para poder retractarse de la operación jurídica que realizan, previo pago anticipado de la pena.

Si el que se retracta es el que hizo la dación perderá lo que dio, en cambio si el que se retracta es el que la recibió, debe devolver el doble. Sin embargo ninguna de las partes podrá exigir el cumplimiento directo de la obligación ni hacer uso de la resolución del contrato, conformándose con la retención de lo recibido o la devolución del doble según las circunstancias.

b) Arras confirmatorias

Es aquella que tiene por finalidad reforzar el cumplimiento de lo pactado mediante la entrega, por una de las partes, de una suma de dinero o cosas fungibles cuya suerte, que depende de la conducta posterior de las partes contratantes, es secundaria, toda vez que las partes pueden exigir el cumplimiento directo de la obligación o demandar la resolución del contrato con la imposición de daños y perjuicios.

#### DIFERENCIAS ENTRE ARRAS CONFIRMATORIAS Y ARRAS PENITENCIALES

Las arras confirmatorias son un reforzamiento del cumplimiento del contrato, en cuya virtud las partes pueden exigir el cumplimiento directo del mismo o su resolución, en cambio las arras penitenciales constituyen la facultad que se reservan las partes para retractarse de la contratación; en esta clase de arras, la parte que no quiere cumplir con lo estipulado no puede ser compelida a ello, no teniendo la otra parte contratante la facultad de pedir el cumplimiento directo o la resolución del contrato, debiendo conformarse con retener la dación o aceptar la devolución del doble, según los casos.

Como ejemplo de arras confirmatorias, tenemos el supuesto de que el vendedor reciba del comprador Bs. 10.000 en calidad de arras confirmatorias; si éste posteriormente no quiere concluir el contrato, puede intentar hacerlo perdiendo la suma entregada y si el vendedor es quien se arrepiente, también puede sustraerse de su compromiso devolviendo el doble de lo recibido, pero en el caso de que cualesquiera de las partes no esté de acuerdo con tal conducta porque no conviene a sus intereses, le asiste el derecho de pedir el cumplimiento directo de la obligación o la resolución del contrato con la indemnización de daños y perjuicios, lo que no es posible si se trata de arras penitenciales, ya que estas confieren a las partes la facultad de retractarse.

Las arras se encuentran reguladas por los Arts. 537 y 538 del C.C. que a la letra dicen:

"Art. 537.-(Seña o arras confirmatorias) 1. La suma de dinero o de cosas fungibles que como arras o seña se entregue por uno de los contratantes al otro, será imputada, en caso de cumplimiento del contrato, a la prestación debida o devuelta si no existe estipulación

diferente.

II. Si una de las partes no cumple, la otra puede rescindir el contrato, reteniendo las arras el que las recibió o exigiendo la devolución en el doble quien las dió, a menos que prefiera exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento del daño".

Art. 537.- Arras penitenciales.- Cuando en el contrato con arras se hubiese reservado el derecho recíproco de las partes a rescindir el contrato, el que dio las arras, silo rescindiere, las perderá en provecho del otro contratante; silo rescindiere el que las recibió, las devolverá en el doble".

## **DIFERENCIAS ENTRE CLAUSULA PENAL Y ARRAS**

La cláusula penal es una promesa accesoria de entrega de una suma de dinero para el caso de incumplimiento o retraso de cumplimiento de los efectos de los contratos, en cambio las arras constituyen una dación actual, una entrega de una suma de dinero o de bienes fungibles con la finalidad de reforzar el cumplimiento del contrato (arras confirmatorias) o de sustraerse una de las partes de su compromiso (arras penitenciales); dependiendo la suerte de tales bienes de la conducta posterior que observen las partes contratantes.

### **TEMA 10**

#### **EFFECTOS GENERALES DE LOS CONTRATOS**

## **SUMARIO**

Efectos de los contratos.- Clases: a) obligatorias o personales; y b) reales.- Fuerza de ley asignada a los contratos y su fundamento desde el punto de vista moral, económico y social. Disolución amistosa de los contratos.- Disolución unilateral prevista en el contrato; resolución judicial y rescisión forzosa o legislativa.- Ejecución de buena fe e integración del contrato.- Contratos con efectos reales y con efectos obligatorios.- Relatividad de los contratos.- Partes y terceros: terceros relativos y absolutos.- Acreedor quirografario.

## **EFFECTOS DE LOS CONTRATOS**

Los contratos constituyen una de las fuentes más profícuas de las obligaciones, de donde se desprende que los efectos de los contratos son las obligaciones y derechos que generan. A través de los contratos se crea, modifica o extinguen relaciones jurídicas de carácter patrimonial.

## **CLASES**

Los efectos de los contratos pueden ser de las siguientes clases: a) obligatorias o personales; y b) reales.

#### a) Contratos con efectos obligatorios o personales

Son los que crean obligaciones de hacer o no hacer que se traducen en la prestación de un servicio o en una abstención, que como tenemos dicho deben reunir todos los requisitos que se han señalado en el tema 5 referente al objeto y que están constituidos por los siguientes: 1) Que la prestación sea posible jurídica y materialmente, 2) Que sea lícita; 3) Que sea personal al deudor; 4) Que exista un interés; y 5) Que sea determinada o determinable. Estos efectos nacen de la mayoría de los contratos que no transfieren ni constituyen derechos reales, sino simplemente conceden el uso y goce de las cosas y la prestación de un servicio, tales como el contrato de arrendamiento, de préstamo de uso o de comodato, de mandato, de obra, entre otros, así tenemos, por ejemplo, que en el contrato de arrendamiento, la obligación más importante del arrendador es cuidar y asegurar el uso y goce de la cosa por parte del arrendatario, para lo que debe entregarle la cosa en condiciones de servir para el fin para el cual fue arrendada, protegerle de las perturbaciones de derecho de terceros, responder por los vicios ocultos anteriores y posteriores de la cosa que disminuyan o priven su utilidad, etc.

Estas obligaciones cuando no se las cumple dan lugar a la resolución del contrato con imposición de daños y perjuicios y cuando este incumplimiento se debe a la imposibilidad sobreviniente produce la resolución respectiva del contrato en aplicación de la teoría de los riesgos de cuya consecuencia el deudor asume el riesgo, se libera de la obligación asumida; pero a la vez el acreedor se libera también de su propia prestación.

#### b) Contratos con efectos reales

Son aquellos que se refieren a la transferencia de un derecho o a la constitución de un derecho real.

Los requisitos de estos objetos son: 1) Que el objeto exista así sea en el futuro; 2) Que sea determinado o determinable; 3) Que esté dentro del comercio humano y 4) Que sea de propiedad de quien lo transmite.

Entre los contratos que generan efectos reales tenemos la compraventa, la permuta, el mutuo o préstamo de consumo, la donación, la prenda, etc.

Los contratos con efectos reales son aquellos que generan obligaciones de dar, es decir que presuponen la transferencia de un derecho o la constitución de un derecho real. El Art. 521 al referirse a estos tipos de contratos, dispone: "Art. 521.- (Contratos con efectos reales) En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

En cambio cuando no se trata de la transferencia de cosas ciertas y determinadas o de

contratos que presuponen la constitución de un derecho real, estos no tienen efectos reales sino simplemente obligatorios.

## **FUERZA DE LEY DE LOS CONTRATOS**

Los efectos que crean los contratos, que son las obligaciones que generan, han merecido especial atención de parte del legislador, quien les ha dado la misma fuerza que tienen otras obligaciones que no emergen de la contratación, sino que nacen de la ley.

El abrogado Código Civil de 1831 en su Art. 725 y el nuevo Código de 1976 en el Art. 519 confieren a los contratos legalmente formados la misma fuerza que tienen las obligaciones creadas por ley. Sin embargo, no debe entenderse que el legislador haya querido asimilar el contrato a la ley, pues ambos son diferentes, la ley es de carácter general y surge del "jus imperium" que tiene el estado para regular las relaciones de las personas en sociedad; en cambio los contratos son de carácter particular, crean obligaciones específicas entre las partes y surgen dentro del marco de la autonomía de la voluntad. Es en esa forma que debe entenderse el sentido y alcance de lo previsto por el Art. 519 del Código Civil que dispone: "Art. 519 (Eficacia del contrato) El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

## **FUNDAMENTOS DE LA FUERZA DE LEY ASIGNADO AL CONTRATO**

Los fundamentos de la disposición contenida en el Art. 519 del Código Civil, que establece el principio obligatorio de los contratos, no sólo descansa en la autonomía de la voluntad que reconoce a esta el poder de obligar a las partes al igual que la ley, sino en consideraciones de orden moral, económico y social:

### **DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL**

El fundamento moral radica en el respeto de la palabra empeñada; es inmoral que las personas no cumplan con sus compromisos; esta norma moral se aplica no sólo a las relaciones del derecho privado, sino también a las de carácter internacional y tiene su base en el principio, "pacta sunt servanda", que se traduce en la sentencia que, "la palabra dada debe ser respetada y la promesa debe ser cumplida cueste lo que cueste".

### **DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO**

La fuerza de ley atribuida a los contratos tiene también su fundamento en la confianza y solvencia que permite el crédito en la vida de los negocios, lo que no sería posible si el acreedor no tuviera la seguridad de que su deudor cumplirá con su compromiso. Si desaparece el crédito, no habrían contratos con prestaciones a facilidades de pago, y consecuentemente se frenaría la movilidad de las transacciones comerciales, incidiendo tal situación en perjuicio del desarrollo económico de los pueblos.

### **DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL**

El orden económico repercute en el aspecto social y al restringirse aquel por falta de crédito emergente de la ausencia de confianza, automáticamente se limita el desarrollo social.

Esta trilogía de razones e intereses fundamenta la naturaleza jurídica de la fuerza que la ley asigna a los efectos de los contratos generados por la autonomía de la voluntad.

El deudor está constreñido por el interés moral, económico y social a cumplir con sus obligaciones contractuales surgidas por efecto de la autonomía de la voluntad, en la misma medida y fuerza en que debe cumplir con las obligaciones producidas por ley, y no debería ser relevado de ellas por el legislador ni menos por el juez en aras de la estabilidad de los contratos.

Sin embargo, el legislador precautelando la vigencia de los valores sociales que informan al derecho y a la luz de la justicia conmutativa que debe presidir las relaciones contractuales, en la misma disposición legal ("Art. 519 del C. C.) que reconoce al contrato fuerza de Ley respecto de las partes contratantes, admite atentados contra dicho principio al disponer "No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley".

El legislador amparado en la citada disposición legal, interviene cada vez más limitando esa fuerza asignada a los contratos: dirigiéndolos o modificándolos, a través por ejemplo de la resolución de los contratos por excesiva onerosidad prevista por el Art. 581 del C. C.; fijando plazos y cánón de alquileres (Art. 688 y 715 II. del C. C.) etc.

## **DISOLUCION O REVOCACION AMISTOSA DE MUTUO A CUERDO**

En virtud de que el contrato es producto de la integración de las voluntades de ambas partes contratantes, sólo ellas tienen la facultad de disolverlo por mutuo disenso; en ejercicio también del principio de la autonomía de la voluntad. En este sentido el Art. 519 del Código Civil en su segunda parte dispone: "No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Dentro de la previsión precedentemente indicada, las partes contratantes pueden facultar a una de ellas, para que en determinadas situaciones de por disuelto el vínculo contractual, así por Ej; en el contrato de arrendamiento de minas, en el que se estipule, el ejercicio de tal facultad en favor del arrendatario para el caso de que no se logre obtener una explotación mínima de minerales.

Por lo expuesto, la disolución o revocación amistosa de los contratos puede presentarse de dos diferentes maneras:

a) Cuando las partes en un momento dado, posterior a la conclusión del contrato, de mutuo acuerdo lo dejan sin efecto, y b) Cuando acuerdan por anticipado que la voluntad de una sola de ellas pondrá término al contrato. Esta segunda forma, no puede considerarse disolución o revocación unilateral, toda vez que, la facultad conferida, es producto del acuerdo de partes por lo que es una auténtica disolución de mutuo acuerdo o amistosa, aunque ejecutada de diferente modo, se encuentra prevista por el Art. 525 del C. C. que dice: "Art. 525 (Rescisión unilateral del contrato); Si una de las partes está autorizada por el

contrato para rescindirlo, sólo puede hacerlo si este no ha tenido principio de ejecución, pero podrá ejercerse esa facultad posteriormente en los contratos de ejecución continuada; sin embargo, no alcanzará a las prestaciones ya ejecutadas o en curso de ejecución. Queda a salvo todo pacto contrario".

## **DISOLUCION O REVOCACION UNILATERAL NO PREVISTA POR EL CONTRATO**

La ley, en resguardo de la libertad individual que puede quedar restringida indefinidamente por efecto de los contratos o para precautelar la mutua confianza que debe existir en determinados vínculos contractuales, autoriza a una de las partes, sin el consentimiento de la otra, a disolver o revocar unilateralmente el contrato, así por Ej: en la legislación laboral, el Art. 12 del Código del Trabajo modificado por el Decreto Supremo N° 06813 del 3 de julio de 1964, faculta al empleador despedir al trabajador y consecuentemente disolver el contrato con el pre-aviso de noventa días. En el contrato de mandato, que se basa en la mutua confianza, cuando ella desaparece, cualquiera de las partes puede poner fin al contrato: el mandante a través de la revocación prevista por el Art. 827 inciso 2do. del C. C. Y el mandatario, mediante renuncia que se encuentra regulada por el inciso 3ro. del mismo artículo. Asimismo, el legislador en protección de una de las partes contratantes de las consecuencias peligrosas del contrato, le reserva a éste la facultad de disolver el contrato, así en la donación, el donante puede revocar la donación en ejercicio de lo facultado por los Arts. 679 al 684 del C. C.

## **RESOLUCION JUDICIAL**

El juez en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, puede resolver los contratos conmutativos y de tractu sucesivo, cuando la acción de una de las partes contratantes, debido a situaciones imprevisibles y extraordinarias, se hace excesivamente onerosa y siempre cuando no sea posible restablecer el equilibrio de las prestaciones. Esta clase de resolución de los contratos se produce por virtud de la dificultad en el cumplimiento, prevista por los Arts. 583 y siguientes del C. C., conocida en la doctrina francesa como teoría de la imprevisión o de la imprevisibilidad. En este caso, la estabilidad de los contratos cede ante los principios esenciales de la contratación, contenidos por la justicia conmutativa, que es la que impone el equilibrio y reciprocidad en las prestaciones.

## **RESCISION FORZOSA O LEGISLATIVA**

El legislador en algunas oportunidades, directamente rescinde o modifica el contrato, sin encomendarle esa misión al juez, haciéndolo por ejemplo más gravoso para una parte, dejándolo sin efecto, o prorrogándolo. Estos casos se dan con mayor frecuencia en materia administrativa, aunque también se presentan en el derecho privado, así a través de la ley de 19 de enero de 1960, (Ley del Inquilinato), se ha dispuesto cánones mínimos y máximos de alquiler, plazos indefinidos, obligaciones especialmente para los propietarios, etc., llegándose a modificar los alcances de los contratos de locación suscritos con anterioridad a la vigencia de la referida disposición legal.

No obstante lo anteriormente señalado, la regla sigue siendo "los contratos tienen fuerza de

ley respecto a las partes contratantes, no pueden ser disueltos sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley"; la autonomía de la voluntad se mantiene y la estabilidad de los contratos subsiste en tanto responda a los principios de la justicia conmutativa y a los intereses generales de la colectividad.

## **EJECUCION DE BUENA FE E INTEGRACION DEL CONTRATO**

El contrato, una vez perfeccionado, debe ser ejecutado espontáneamente y de buena fe; excepcionalmente, la ley y el contrato son cumplidos por la fuerza o sea contra la voluntad de los obligados. No sólo se tiene que cumplir con lo estipulado expresamente en el contrato, sino también con los efectos que deriven de su naturaleza de la ley, los usos y la equidad.

### **RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS, REGLAS DE LOS ARTS. 519 Y 523**

La relatividad de los contratos consiste en que sus efectos sólo repercuten en favor o en contra de las personas que directa o indirectamente han participado en su formación.

Por regla general, a través de los contratos, no se puede reatar obligacionalmente a personas que no han participado con su voluntad en la formación de los mismos ; lo contrario sería admitir el caos dentro de las relaciones jurídicas.

Por esta razón, el legislador desde las épocas del Derecho Romano, pasando por el Derecho Francés antiguo, por el Código Napoleón y por los Códigos modernos, ha sostenido la relatividad de los efectos de los contratos, en forma invariable.

### **ALCANCE DEL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ART. 523 DEL CODIGO CIVIL**

El Art. 523 del Código Civil actual dispone: "Los contratos no tienen efectos, sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por la ley".

Este artículo, no sólo regula la relatividad de los efectos de los contratos, sino también la relatividad de las diferentes clases de obligaciones, ya sean contractuales o extra contractuales. Como dicen los MAZEAUD, en su "Lecciones de Derecho Civil" Parte 20, libro 7, referente al "Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones, página 34, "Toda obligación, sea cual sea, no vincula más que al acreedor y al deudor designados por el contrato o la Ley, no alcanza a los terceros".

El referido artículo, con excepción de su última parte que dice: "salvo los casos previstos por la ley", es copia fiel del Art. 756 del Código anterior, que guarda la relación con el Art. 710 del mismo Código abrogado que dice: "No se puede obligar ni estipular si no es en nombre propio y por sí mismo".

## **EFEECTO Y OponIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES**

No obstante que el vínculo obligatorio, generado por el contrato no alcanza a terceros, quienes por tanto no quedan reatados a él ni menos facultados para exigir su cumplimiento, la obligación existe con respecto a ellos, quienes no tienen el derecho de desconocer este hecho, y si lo hacen a sabiendas, incurren en culpa delictual, porque como dicen los Mazzeaud, en el referido libro página 35 N° 744 "En ese sentido, no es exagerado decir que las obligaciones, los derechos personales son oponibles a los terceros con el mismo título que los derechos reales".

## **CONCEPTO DE: a) OBLIGADOS ORIGINARIOS O PARTES; Y b) TERCEROS**

### **a) OBLIGADOS ORIGINARIOS O PARTES**

Son las personas que directa y físicamente o indirectamente a través de interpósita persona, participan con su voluntad en la formación y celebración del contrato, a quienes, por esta razón, directamente les alcanza sus efectos.

### **b) TERCEROS**

Son aquellos que no han participado ni directa ni indirectamente en la formación del contrato y a los que puede o no afectarles los efectos de un determinado contrato.

## **DIFERENCIA ENTRE LOS TERCEROS RELATIVOS Y TERCEROS ABSOLUTOS**

Terceros relativos, son aquellos a quienes, no obstante de no haber participado ni directa ni indirectamente en la celebración del contrato, sin embargo les alcanza sus efectos. En cambio los terceros absolutos son los que no participan ni directa ni indirectamente en la formación del contrato y cuyos efectos no les alcanza. A estos terceros absolutos se los llama también penitus extranei.

## **TERCEROS RELATIVOS**

Dentro de los terceros relativos están los causahabientes que son de dos clases: a) A título universal; y b) A título particular.

### **a) Causahabientes a título universal**

Llamados también herederos, son los que suceden a su causante en la totalidad o en una cuota parte de su patrimonio.

### **b) Causahabientes a título particular**

Son los que suceden a su causante en determinado bien, por cuya virtud se encuentran dentro de un punto intermedio entre los terceros relativos y los terceros absolutos. Su situación es especial pues pese a no participar con su voluntad en la formación del contrato, en cierta medida se benefician por los actos que haya podido realizar su causante a título particular, así por ejemplo, el propietario de un inmueble que adquiere una servidumbre, al vender dicho inmueble la servidumbre beneficiará a su comprador en su condición de



causahabiente a título particular. Estos casos son limitados; pero mucho más limitada es la posibilidad de que los actos del causante a título particular, afecten al causahabiente a título particular, debido al principio de que los contratos no pueden dañar a terceros que no intervienen con su voluntad en la celebración del contrato. Sin embargo, hay excepciones por las que los actos realizados por el vendedor pueden afectar y dañar al comprador, así tenemos como ejemplo el caso del arrendamiento donde las obligaciones contraídas por el arrendador con el arrendatario, al vender aquel el bien arrendado, tales obligaciones por efectos de la ley, afectan al comprador que es un causahabiente a título particular del vendedor.

### TERCEROS ABSOLUTOS

Llamados también *penitus extranei*, son los que no participan ni directa ni indirectamente en la formación del contrato, y a quienes los efectos del contrato no les perjudica ni les favorece de ninguna manera. Sin embargo, estos terceros absolutos que no son afectados por los contratos, tienen la obligación de reconocer su existencia toda vez que éstos les son oponibles y su desconocimiento les puede acarrear responsabilidades.

La regla en esta materia, como la estipula el Art. 523 del C. C. es que los contratos sólo surten efectos entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero sino en los casos previstos por la ley.

### TERCEROS RELATIVOS

A pesar de no participar en la celebración del acto jurídico, se benefician o perjudican con sus efectos por las dos siguientes razones:

#### 1°.- De carácter legal

Emergente de la previsión contenida por el Art. 524 del Código Civil que dice: "Se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes a título universal a menos que se haya expresado lo contrario o que esto resulte de la naturaleza del contrato". Esta presunción *juris tantum* permite que las partes puedan estipular lo contrario, en sentido de que los efectos del contrato sólo les alcancen a ellas; también esta limitación puede provenir de la naturaleza del contrato que, por su carácter de *intuitu personae*, no permita que sus efectos puedan extenderse a sus herederos.

#### 2°.- De carácter doctrinal y filosófico

La legislación moderna en materia sucesoria está informada por el principio de la continuidad de la personalidad del *de cuius*, por eso el causahabiente a título universal, al colocarse en el lugar de aquel, lo reemplaza en todos sus derechos y obligaciones.

### A CREDOR QUIROGRAFARIO

Es el acreedor común cuyo crédito no cuenta con garantía específica sino con el patrimonio

común de su deudor, por lo que le afecta los contratos celebrados por sus deudores que acrecienten o disminuyan su patrimonio, en virtud que los mismos inciden en el aumento o disminución de la referida garantía, no obstante de que no participan directa ni indirectamente en la formación de los mismos, resultando respecto a ellos, terceros relativos.

Los acreedores quirografarios, son terceros relativos porque se benefician o perjudican con los contratos celebrados por sus deudores, que aumentan o disminuyen su patrimonio, en cuya celebración no participan.

Al respecto el Art. 1335 del C. C. dispone:

"Art. 1335.- (Derecho de garantía general de los acreedores) Todos los bienes muebles e inmuebles presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente constituyen la garantía común de sus acreedores. Se exceptúan los bienes inembargables.

#### TEMA 11

#### EXCEPCIONES A LOS EFECTOS RELATIVOS DE LOS CONTRATOS

### SUMARIO

Concepto y clases de excepciones.- Estipulación a favor de terceros.- Antecedentes.- Concepto.- Relaciones que genera; a) entre estipulante y prometiende; b) entre el prometiende y el tercero beneficiario; c) entre el estipulante y el tercero beneficiario.- Fundamentos jurídicos de la estipulación en favor de terceros.- Teorías: a) de la oferta; b) de la gestión de negocios y c) de la excepción a los efectos relativos de los contratos.- Efecto principal de la estipulación. - Requisitos generales y especiales del contrato de estipulación en favor de terceros.- Promesa por otro o promesa respecto a un tercero.- Concepto.- Naturaleza jurídica.- Efectos.-

### CONCEPTO Y CLASES DE EXCEPCIONES

No obstante las previsiones contenidas en el artículo 523 del C. C. existen algunos contratos que en unos casos dañan y en otros aprovechan a terceros. Entre ellos, el contrato en perjuicio de terceros, que daña a personas ajenas al contrato llamadas terceros absolutos, que no intervienen ni directa ni indirectamente en la celebración del contrato así tenemos por ejemplo aquel en virtud del cual determinados productores se ponen de acuerdo para mantener un cierto tipo de precios. Este contrato suscrito entre productores, afecta a terceros absolutos que son los consumidores los cuales no han participado ni directa ni indirectamente en su celebración y sin embargo se ven afectados con los precios elevados puestos por los empresarios. Otro ejemplo de esta clase de contratos se da en ciertos sistemas legales donde los empleadores suscriben convenciones para impedir que las personas que han sido exoneradas de alguna fábrica, sean contratadas en otras.

Diferente a los contratos que dañan a terceros tenemos los que aprovechan a terceros como: la estipulación en favor de terceros, a través de cuya institución jurídica, se celebran contratos que benefician a personas que no han intervenido directa ni indirectamente en su formación.

Sin embargo, debemos recalcar que los contratos que benefician o dañan a terceros, en cuya formación no han participado ni directa ni indirectamente los beneficiarios o perjudicados, constituyen una excepción a la regla de los efectos relativos de los contratos contenida en el Art. 523 del C. C.

## **ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS.- ANTECEDENTES**

La estipulación a favor de terceros es producto de una larga evolución jurídica, habiendo sido admitida en la legislación con mucha reserva. En el Derecho Romano no se concebía la estipulación en favor de terceros. Los romanos no admitían que los contratos afecten o beneficien a terceros en cuya celebración no habían participado, en atención que los mismos sólo podían producir efectos entre las partes contratantes.

Posteriormente, debido a las necesidades provenientes del desarrollo del comercio, se le tuvo que admitir y así, en la legislación francesa, fue incorporada pero con una serie de restricciones, las mismas que con el correr del tiempo fueron paulatinamente eliminadas.

En la actualidad no hay legislación que ignore esta institución, pues a través de ella se perfeccionan las más variadas e importantes figuras jurídicas, como ser el contrato de seguro, la donación con carga, la renta vitalicia en favor de terceras personas, etc.

Las necesidades emergentes de la evolución jurídica, económica y social de los pueblos ha inducido a los diferentes países a regular, en forma cada vez más simple, a la estipulación en favor de terceros, no pudiéndose en la actualidad prescindir de sus beneficios.

### **CONCEPTO**

Es un contrato en virtud del cual una persona llamada estipulante conviene con otra llamada prometedora para que dé, haga o deje de hacer algo en favor de una tercera persona llamada beneficiaria. Así tenemos en el contrato de seguro, que es uno que pertenece al género del contrato de estipulación en favor de terceros, el estipulante es el asegurado, el prometedora es la compañía aseguradora y el tercer beneficiario es la persona señalada como tal por el estipulante; en la donación con carga, que también es una clase de este tipo de contratos, el donante es el estipulante, el donatario es el prometedora y la persona en cuyo favor se establece la carga es el tercer beneficiario.

### **RELACIONES QUE GENERA**

El ilustre tratadista Josseland dice que la estipulación en favor de terceros es una operación bilateral en su formación y triangular en sus efectos porque para su formación requiere solamente el concurso de dos voluntades: la del estipulante y del prometedora, en cambio

genera efectos tripartitos: a) entre el estipulante y el prometiende; b) entre el prometiende y el tercero beneficiario; c) entre el estipulante y tercero beneficiario.

## **RELACIONES ENTRE ESTIPULANTE Y PROMETIENDE**

Esta relación es la que normalmente se da entre los contratantes de los diferentes tipos de contratos, toda vez que la integración de voluntades del estipulante y el prometiende origina el consentimiento que es requisito esencial de la formación de los contratos y por ende de esta figura jurídica llamada estipulación en favor de terceros, por cuya razón debe cumplir con los requisitos previstos por el Art. 452 del C.C. y es aplicable al principio contenido en la primera parte del Art. 523 del mismo código.

El contrato de estipulación en favor de terceros es bilateral porque genera obligaciones reciprocas e interdependientes para ambas partes contratantes, así, en el seguro, el estipulante tiene la obligación de pagar la prima convenida y el prometiende realizar la prestación convenida en favor del tercero beneficiario designado por el estipulante. Es entre ellos que surte el nexo obligacional, siendo ambos acreedor y deudor de las prestaciones estipuladas en el contrato por cuya razón son aplicables a esta clase de contratos las reglas e instituciones previstas para los contratos bilaterales en todo aquello que no se oponga a su propia naturaleza y finalidades. Normalmente es a título oneroso (contrato de seguro) aunque algunos son a título gratuito (donación con carga); puede ser de ejecución instantánea o de tractu sucesivo; igualmente puede ser conmutativo o aleatorio finalmente puede ser de libre discusión aunque generalmente es de adhesión como ocurre con los contratos de seguros, por lo que, según los casos se debe aplicar las reglas e instituciones contenidas en la clasificación de los contratos, que le conciernen a cada uno de los contratos que provenga de la estipulación en favor de terceros.

## **RELACIONES ENTRE EL PROMETIENDE Y EL TERCERO BENEFICIARIO**

En virtud de esta relación el tercero beneficiario tiene la facultad de exigir al prometiende la prestación convenida entre el estipulante y el prometiende, resultando dicha prestación el efecto más sobresaliente e importante de esta operación jurídica.

Como consecuencia de este efecto, el prometiende se encuentra vinculado directamente con el tercer beneficiario y éste sin ser parte en el contrato, ni causahabiente de ninguno de ellos, se convierte en acreedor desde el día de la formación del contrato y aún antes de haber aceptado la estipulación, naciendo en su favor un derecho de crédito contra el prometiende; para cuyo cumplimiento la ley le confiere hacer uso de todos los medios y acciones previstos para el común de los acreedores, con excepción de la resolución del contrato dispuesta por el Art. 568 y siguientes del C. C., debido a la sencilla razón de ausencia de interés en el beneficiario, toda vez que, si se intentara la resolución, al prosperar esta con su efecto retroactivo, el beneficiario automáticamente dejaría de ser tal y consecuentemente, resultaría un penitus extranei, total y absolutamente desvinculado de la figura jurídica, cuya resolución demanda.

## **RELACION ENTRE EL ESTIPULANTE Y EL TERCERO BENEFICIARIO**

La acreencia reconocida en favor del tercer beneficiario no se obtiene a través del patrimonio del estipulante sino directamente del patrimonio del prometiende desde el día de la formación del contrato y aún antes de que aquel acepte tal beneficio.

En este tipo de contratos, no es necesario que el tercero beneficiario acepte la estipulación hecha en su favor, toda vez que el derecho nace en su patrimonio en forma automática desde el instante de la formación del contrato celebrado entre el estipulante y el prometiende.

Sin embargo, mientras el tercer beneficiario no dé su aceptación, el estipulante tiene la facultad de revocar la designación, ya sea para designar a otro beneficiario o para reservar separa si el beneficio quedando dicha facultad automáticamente caduca en el instante que el tercer beneficiario manifiesta su deseo de beneficiarse con el contrato.

La causa de la estipulación en favor de terceros, no siempre es donandi; sin embargo, aún si así fuere tiene que haber algún nexo de carácter espiritual o de tipo familiar entre el estipulante y el tercer beneficiario.

La causa puede ser solvendi, es decir onerosa como lo es en efecto en la mayoría de los casos, así tenemos por ejemplo en el seguro de transporte de determinada mercadería que ha sido objeto de compraventa, donde el vendedor, quien resulta ser el estipulante, se compromete con el comprador, que viene a ser el tercer beneficiario, entregarle dicha mercadería en un cierto lugar, asumiendo aquel el riesgo del traslado. En tales circunstancias, como quiera que esa mercadería corre el riesgo de perderse o deteriorarse en el trayecto, el vendedor, para evitarse posibles responsabilidades, toma de una compañía aseguradora un seguro que cubra tales riesgos, estipulándose que, en caso de producirse el siniestro, pague la indemnización directamente al comprador, en su condición de tercero beneficiario.

La causa es también solvendi en el supuesto de que el estipulante, en su calidad de deudor del tercer beneficiario, garantice su deuda con una póliza de seguro otorgada por una compañía aseguradora constituida en prometiende, así en la compraventa - venta a plazos de un vehículo, donde el vendedor obliga al comprador a tomar una póliza de seguro contra todo riesgo, la misma que es endosada en su favor con el objeto de que si se produce el siniestro, el prometiende, que es la Compañía aseguradora, pague la indemnización directamente al vendedor, acreedor del precio de la venta, en su calidad de tercero beneficiario.

## FUNDAMENTO JURIDICO DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCEROS

Hay tres teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la estipulación a favor de terceros, siendo ellas: a) la teoría de la oferta; b) la teoría de la gestión de negocios ajenos, y c) la teoría de excepción a los efectos relativos de los contratos.

### a) Teoría de la oferta

Sostiene que la obligación asumida por el prometiende beneficia directamente al estipulante,

incrementando su patrimonio, quien en tal situación, posteriormente, a través de otra operación jurídica generada en la oferta, transfiere ese derecho al tercero beneficiario.

Esta teoría tiene los siguientes inconvenientes:

1º.- Desdobra la estipulación en favor de terceros en dos operaciones, lo que va en contra de la celeridad de las transacciones comerciales; la primera incorpora al patrimonio del estipulante la prestación proveniente del prometiende, cuyo incremento, por medio de una segunda operación jurídica, se transfiere al tercero beneficiario.

2º.- La oferta no es negocio jurídico unilateral, por lo que por sí misma no crea ni transfiere derechos; por el contrario, la oferta es simplemente un elemento de la formación del contrato, por lo que caduca por muerte o incapacidad del oferente, de cuya consecuencia si el fundamento de la estipulación en favor de terceros radicara en la teoría de la oferta, en materia de seguros de vida, no podría celebrarse este tipo de contratos en virtud de que el beneficiario normalmente no conoce y menos acepta la estipulación hecha en su favor, sino después del fallecimiento del estipulante, momento en el que la oferta ya se encuentra caduca.

3º.- Por efectos del principio de que el patrimonio del deudor es la garantía común de sus acreedores, la estipulación en favor de terceros, igualmente quedaría desvirtuada, toda vez que según esta teoría, el crédito al ingresar en el patrimonio del estipulante y subsistir en él hasta la aceptación por parte del tercer beneficiario, se convierte en garantía común de los acreedores del estipulante, quienes en cualquier momento podrían caer sobre el mismo, destruyendo de esta manera los fines propios de la estipulación en favor de terceros.

#### b) Teoría de la gestión de negocios ajenos

Según esta teoría el estipulante no es más que un gestor de negocios del tercer beneficiario, quien en tal calidad contrata con el prometiende para que éste de, haga o deje de hacer algo en favor de aquel (tercer beneficiario) cuyos negocios administra.

Si bien esta teoría supera las deficiencias de la anterior, toda vez que la gestión de negocios puede continuarse aún después de la muerte de la persona cuyos bienes se administra y no incorpora en el patrimonio del gestor tales bienes, por lo que no constituyen garantía común de sus acreedores; sin embargo, se la rechaza porque una vez que el gestor comienza a administrar los negocios ajenos no puede renunciar a la gestión emprendida y debe continuar hasta su conclusión, mientras que el estipulante puede revocar la estipulación o cambiar al tercer beneficiario, hasta tanto éste no haya aceptado la estipulación hecha en su favor.

#### c) Teoría de la excepción a los efectos relativos de los contratos

La estipulación en favor de terceros, es una institución jurídica con personalidad propia. El fundamento de su naturaleza jurídica radica en ser una excepción a los efectos relativos de los contratos en el lado positivo, previstos por el artículo 523 del C. C.

### EFECTO PRINCIPAL DE LA ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCEROS

Su efecto principal es hacer surgir un derecho directo en beneficio de un tercero que no ha participado ni directa ni indirectamente en la contratación.

## REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DEL CONTRATO DE ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCEROS

El contrato de estipulación en favor de terceros, además de los requisitos comunes a todos los contratos previstos por el Art. 452 del C. C., debe reunir y observar Otros de carácter especial propios de la naturaleza particular de este tipo de contratos. Tales requisitos son:

1°.- Tiene que haber un interés lícito en el estipulante, aunque no es necesario que tal interés sea siempre pecuniario, puede ser de carácter moral, porque sólo así puede hacer uso de los derechos y acciones para exigir el cumplimiento del contrato.

2°.- El tercer beneficiario, en cuyo favor se da el efecto principal de la estipulación en favor de tercero, puede inicialmente hacer uso de todos los medios y acciones franqueadas por ley, para conseguir el cumplimiento de lo estipulado en su favor, con excepción de la acción de resolución del contrato, que no la asiste por carecer de un interés legítimo.

3°.- El estipulante puede revocar la estipulación o cambiar al tercer beneficiario hasta antes de que éste haya aceptado la estipulación hecha a su favor. Aún en el caso de que el tercero haya aceptado la estipulación, el estipulante puede modificar la designación del tercer beneficiario cuando la estipulación tenga que surtir sus efectos después de la muerte del estipulante, así por ejemplo: en el caso de un seguro de vida en el que el estipulante haya designado como a su beneficiario a Pedro, puede mediante testamento cambiar a ese tercero por otra persona, por razones de que tal manifestación de última voluntad recién surtirá efectos, precisamente, a la muerte del estipulante.

Con respecto a estos requisitos especiales los Arts. 526 y 529 del C. C. disponen:

"Art. 526.- Validez.- Es válida la estipulación en favor de un tercero, cuando el estipulante, actuando en nombre propio, tiene un interés lícito en hacerlo".

Esta disposición legal establece como requisito especial y esencial el que exista un interés propio de parte del estipulante, aunque no es necesario que este interés sea pecuniario, es suficiente que sea de carácter moral.

"Art. 529.- (Efecto y revocabilidad).- 1. El tercero adquiere en virtud de lo estipulado e independientemente de que acepte o no, derecho a la prestación, contra el obligado a prestarlo, excepto pacto contrario.

II. El estipulante tiene, asimismo, el derecho de exigir al promitente el cumplimiento, salvo lo estipulado. Pero podrá el estipulante revocar o modificar la estipulación antes que el tercero haya declarado, expresa o tácitamente, que quiere aprovecharla".

La facultad de revocar la designación del tercer beneficiario, aún después de su aceptación

sólo es posible cuando los efectos de la estipulación en favor de tercero, deben cumplirse a partir del fallecimiento del estipulante.

Al respecto el Art. 529 del C. C. dispone:

"Art. 529 (Revocabilidad en caso de prestación posterior a la muerte del estipulante) El estipulante puede revocar o modificar la estipulación aún si él tercero hubiera declarado que quiere aprovecharla, siempre que la prestación deba cumplirse después de la muerte del primero, salvo renuncia expresa a la facultad de revocación".

Como ejemplo podemos citar un contrato de seguro para el caso de muerte en el que la prestación por parte del promitente (Compañía aseguradora), debe cumplirse después del fallecimiento del estipulante, por cuya razón y no obstante que el tercer beneficiado ha podido aceptar la estipulación hecha en su favor, el estipulante tiene la facultad de revocar tal designación y cambiar al beneficiario cuantas veces así lo quiera, tal como lo dispone el Art. precedentemente indicado.

El nuevo código a diferencia del anterior se refiere a la suerte de la prestación debida por el promitente en favor del tercero beneficiario en caso de que éste no acepte la estipulación. En principio, si el tercero beneficiario cae en incapacidad o fallece, el derecho adquirido e incorporado a su patrimonio por efectos de la estipulación en favor de tercero permanece incólume, debiendo en el primer caso ser administrado por su representante legal y, en el segundo caso beneficiar a sus herederos, situaciones estas que se regulan por las normas concernientes a la representación y a la sucesión mortis causa respectivamente. En cambio si el tercero beneficiario no acepta la prestación, ésta beneficia al estipulante o a sus herederos de conformidad con lo prevenido por el Art. 528 del C. C. que a la letra dice:

"Art. 528.- (Destino de la prestación en caso de revocación). En caso de revocarse la estipulación hecha en favor de tercero o de negarse éste a aprovecharla, quedará la prestación en beneficio del estipulante, si no resulta otra cosa del convenio o de la naturaleza del contrato".

## LA PROMESA RESPECTO DE UN TERCERO. - CONCEPTO

La promesa respecto de un tercero, es una institución jurídica en virtud de la cual una persona llamada prometi ente se obliga respecto de otra llamada promisorio acreedor a conseguir el consentimiento de una tercera persona para que realice respecto a la promisorio acreedor una determinada prestación, bajo la imposición de daños y perjuicios en caso de no conseguirlo. Como ejemplo tenemos el supuesto que, una empresa relacionada con la actividad artística, se compromete respecto a alguna empresa de teatro en esta ciudad, conseguir la participación de un artista para que actúe el día 27 de mayo. Si el promitente consigue el consentimiento del artista habrá cumplido con la obligación asumida y tendrá derecho a recibir el porcentaje sobre utilidades que se haya estipulado, caso contrario deberá pagar la suma acordada como indemnización de daños y perjuicios.

La promesa respecto a tercero, es una figura jurídica muy importante y de mucha utilidad, por lo que ha merecido la atención del legislador que la ha regulado adecuadamente



estableciendo los derechos y obligaciones de las partes contratantes, en el Art. 531 del C. C. que dispone:

"Art. 531.- (Promesa de la obligación o el hecho de un tercero). Si se ha prometido la obligación o el hecho de un tercero el prometiende queda obligado a indemnizar al otro contratante cuando el tercero rehusa obligarse a cumplir el hecho prometido".

## **NATURALEZA JURIDICA DE LA PROMESA POR OTRA**

Su naturaleza radica en ser una reiteración de los efectos relativos de los contratos previstos por el Art. 523 del C. C., que dispone que los contratos sólo tienen efectos entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a terceros, salvo los casos previstos por ley.

### **EFFECTOS**

La promesa respecto a un tercero, es un contrato celebrado entre el prometiende y el promisario acreedor, donde la persona cuyo consentimiento se obliga a obtener el prometiende, es un tercero absoluto al que no le afecta en nada el contrato que suscriban ellos.

Para que el tercero se encuentre vinculado con el promisario acreedor, se requiere que éste dé su consentimiento para la celebración de un nuevo contrato; mientras tanto no le afecta ni aprovecha los acuerdos a que hubieran llegado el prometiende con el promisario acreedor, toda vez que respecto a ellos, es un tercero absoluto.

### **TEMA 12**

#### **EFFECTOS ESPECIALES DE LOS CONTRA LOS SINALAGMATI VOS**

## **SUMARIO**

Concepto y caracteres de los contratos sinalagmáticos.- Facultades y efectos.- Excepción non adimpleti contractus. Concepto.- Fundamento jurídico.- Efectos.- Resolución de los contratos.- Concepto.- Clases: A) Por incumplimiento culpable imputable al incumplido, B) Por imposibilidad en el cumplimiento; y C) Por excesiva onerosidad. A) Resolución por incumplimiento culpable imputable al incumplido.- Concepto.- Naturaleza Jurídica.- Clases a) resolución implícita, b) resolución expresa; c) resolución por requerimiento; y d) resolución no pactada.- B) Resolución por imposibilidad sobreviniente.- (Teoría de los riesgos).- Requisitos y efectos.- Regla y excepciones: a) transferencia de cosas ciertas y determinadas; b) transferencias diferidas; c) transferencia de cosas en género; d) transferencia sujeta a condición suspensiva; y e) transferencia sujeta a condición resolutoria. C) Resolución por excesiva onerosidad (Teoría de la Imprevisión). Casos en los que procede.- Sus efectos.- Crítica al Art. 581 del Código Civil Boliviano.

## CONCEPTO Y CARACTERES DE LOS CONTRATOS SINALAGMATICOS

Los contratos sinalagmáticos o bilaterales, son aquellos que generan obligaciones recíprocas e interdependientes entre las partes contratantes, de cuya consecuencia, la obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación asumida por la otra parte contratante, y viceversa. Estas obligaciones son también coetáneas toda vez que nacen contemporáneamente en el momento en que surge el contrato.

### CARACTERES Y EFECTOS

Los contratos sinalagmáticos tienen los siguientes caracteres y efectos:

- 1.- Crean obligaciones recíprocas e interdependientes;
- 2.- Estas obligaciones se generan en forma coetánea al nacimiento del contrato; y
- 3.- La obligación de una de las partes tiene por causa la obligación asumida por la otra parte contratante.

Estos contratos en los que la obligación de una de las partes tiene como causa la obligación asumida por la otra parte, cuentan con una serie de reglas e instituciones que les son propias, las mismas que sólo excepcionalmente se aplican a los contratos sinalagmáticos imperfectos, que son aquellos que en su origen son contratos unilaterales, porque generan inicialmente obligaciones para una sola parte contratante, aunque en su ejecución y cumplimiento producen obligaciones para la otra parte contratante.

### FACULTADES Y EFECTOS

En los contratos sinalagmáticos o bilaterales, cuando una de las partes cumple con su obligación y la otra no cumple con la suya y este incumplimiento es imputable al incumplido, la ley confiere al acreedor las siguientes facultades:

- 1) Oponerse a la pretensión de la otra parte mediante la excepción non adimpleti contractus.
- 2) Pedir por la vía judicial, que el deudor cumpla en especie su obligación, tal como se la ha estipulado;
- 3) Pedir por vía judicial, que el deudor cumpla por equivalencia la obligación; y
- 4) Demandar la resolución del contrato con más la imposición de daños y perjuicios.

Estas facultades están contenidas en el Art. 568 del C. C., dentro de las que se encuentra la conferida al juez para conceder al obligado un plazo prudencial para que el incumplido cumpla con la prestación, operándose la resolución del contrato, con la imposición de daños y perjuicios, en caso de que en el plazo fijado no cumpla con la prestación debida. También se prevé en el referido artículo la imposibilidad de intentar el cumplimiento de la obligación cuando ya se ha demandado la resolución del contrato, aunque, contrario sensu, la acción de cumplimiento del contrato se convierte automáticamente en resolución del mismo

cuando fijado un plazo por el juez, el deudor dentro del mismo, no hace efectiva la prestación, en cuyo caso queda resuelto el contrato debiendo el deudor resarcir el daño.

### EXCEPCION "NON ADIMPLETI CONTRACTUS"

Es un medio de eludir la pretensión de la parte contratante que, sin tener la intención de cumplir con su obligación, trata de imponer que la otra cumpla con la suya, diciéndole: cumple tú primero para que yo cumpla después. Constituye una manifestación de la interdependencia de las obligaciones y en su caso la antesala de la resolución de los contratos por incumplimiento culpable. Se encuentra regulada por el Art. 573 del C. C. que a la letra dice: "Art. 573.- (Excepción de incumplimiento de contrato) 1. En los contratos de prestaciones recíprocas cualquiera de las partes podrá negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya a menos que se hubiera convenido otra cosa o de la naturaleza del contrato resultare términos diferentes para el cumplimiento.

II. La excepción del incumplimiento también podrá oponerse cuando el otro contratante ha cumplido sólo parcialmente su obligación, pero podrá oponérsela y se deberá cumplir la prestación si, teniendo en cuenta las circunstancias, la negativa fuera contraria a la buena fe".

## RESOLUCION DE LOS CONTRATOS.- CONCEPTOS

La resolución es un medio de invalidez por causas sobrevinientes de los contratos sinalagmáticos o bilaterales, debido al incumplimiento culpable, a la imposibilidad sobreviviente o a la excesiva onerosidad de una de las prestaciones, que deja sin efecto, con carácter retroactivo, un contrato, que ha surgido plenamente a la vida del derecho.

### CLASES

Existen tres grandes grupos de resoluciones de los contratos, a saber: A) resolución por incumplimiento culpable, imputable al incumplido; B) Resolución por imposibilidad en el cumplimiento y C) Resolución por dificultad en el cumplimiento, debido a la excesiva onerosidad de una de las prestaciones.

#### A) RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE, IMPUTABLE AL INCUMPLIDO

Es un medio de invalidar los contratos sinalagmáticos o bilaterales surgidos plenamente a la vida del derecho, por causa del incumplimiento culpable de una de las prestaciones imputable a alguna de las partes por cuya consecuencia se deja sin efecto el contrato con carácter retroactivo y se impone el resarcimiento de daños y perjuicios al incumplido.

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE

Según unos autores, esta institución propia de los contratos bilaterales, tiene su fundamento

jurídico, su razón de ser, en un pacto comisorio tácito. Sus antecedentes se encuentran en el Derecho Romano donde se acostumbraba insertar en los contratos de compraventa una cláusula especial de resolución de pleno derecho de contrato, para el caso de que una de las partes incumpliera con su obligación. Con el tiempo, esa cláusula se volvió una práctica de rigor, que se la llegó a sobreentender, por cuya razón algunos autores sostienen que el funcionamiento jurídico de estos tipos de resoluciones estaría en un pacto comisario tácito. Sin embargo, tal planteamiento es equivocado, puesto que si su fundamento, radicara en la voluntad tácita de las partes contratantes, no habría necesidad de recurrir al juez, toda vez que la resolución operaría de pleno derecho. Otros afirman que el fundamento jurídico de la resolución del contrato por incumplimiento culpable estriba en la ausencia de causa, tesis esta que tampoco es acertada, por cuanto la causa es un elemento necesario para la formación del contrato y si ella existe en ese momento, es suficiente, no pudiendo alegarse ausencia de causa en el incumplimiento de los contratos, en mérito a que este se rige por otras instituciones.

El mecanismo de esta institución se basa en la interdependencia de las obligaciones de cuya emergencia, si una de ellas no se cumple, este incumplimiento afecta a todo el contrato, porque la causa de la obligación de una de las partes, está en la obligación asumida por la otra; el incumplimiento de una de ellas hace que la realidad jurídica bilateral se desnaturalice, afectando no solamente a la otra obligación, sino a todo el contrato al que lo hace desaparecer.

Por lo expuesto su naturaleza jurídica radica en constituir o ser:

a) Reparación para quien cumple con su obligación; y

b) Sanción para el incumplido.

a) Reparación para quien cumple con su obligación

La resolución destruye el contrato y se convierte en un privilegio para la parte que hace uso de ella, porque como opera con carácter retroactivo, los bienes que pudieron haber salido del patrimonio del que cumple con su obligación, se reincorporan al patrimonio de éste, no pudiendo por lo tanto, los acreedores del deudor, caer sobre ellos.

b) Sanción para el incumplido

Asimismo, la resolución del contrato constituye una sanción para el incumplido, impuesta por el juez, porque la misma apareja la imposición del pago de daños y perjuicios al incumplido. Al respecto, el Art. 568 del Código Civil dispone:

"Art. 568 (Resolución por incumplimiento) 1. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso de resarcir el daño.

II. Si hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado a su vez; ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

El incumplimiento que motiva la resolución tiene que ser de cierta gravedad, teniendo el juez amplio margen de apreciación para determinar si corresponde dictar sentencia de resolución del contrato.

Para intentar la acción ordinaria de resolución del contrato prevista por este artículo se debe tomar muy en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, pues puede suceder que la resolución sea perjudicial para quien la solicita; así por Ej., en un contrato de compraventa, si se vendió un vehículo a un precio elevado cuyo pago se incumple y al poco tiempo se produce una rebaja de aranceles, con la consiguiente rebaja en los precios de los automóviles, en este caso, siendo el deudor solvente, será contraproducente pedir la resolución del contrato, siendo lo aconsejable exigir el cumplimiento en especie de la obligación.

## CLASES

La resolución por incumplimiento culpable se subclasifica en: a) resolución implícita; b) resolución expresa; c) resolución por requerimiento; d) resolución no pactada.

### a) Resolución implícita

Es aquella prevista por el Art. 568 del C. C. que se encuentra inserta en todos los contratos sinalagmáticos o bilaterales, cuando una de las partes incumple con su obligación. Sus efectos y naturaleza jurídica han sido expuestos precedentemente. Esta clase de resolución de los contratos se la tiene que tramitar en la vía judicial.

### b) Resolución expresa. - Concepto

Es una forma de resolución por incumplimiento culpable, que se expresa como una modalidad particular de los contratos, en virtud de la cual, los contratantes convienen que el solo incumplimiento de las prestaciones por cualquiera de las partes, producirá de pleno derecho la resolución del contrato, sin necesidad de requerimiento alguno y de recurrirse a los tribunales de justicia.

Los contratantes ante la eventualidad del incumplimiento culpable del contrato por parte de cualesquiera de las partes, con el objeto de revelarse de ocurrir al juez para demandar la resolución del contrato, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y de la facultad conferida por el Art. 569 del Código Civil, insertan en el contrato una cláusula resolutoria expresa, por la que acuerdan que el solo incumplimiento de la prestación de cualesquiera de las partes, resolverá de pleno derecho el contrato.

Para que el relevo de ocurrir al juez sea completo, además de la cláusula expresa, se debe insertar una cláusula penal, por medio de la cual las partes establecen anteladamente, el monto de los daños y perjuicios compensatorios que deberá pagar el incumplido; porque de

lo contrario, para la estimación de estos daños, se deberá solicitar necesariamente la intervención del juez.

El fundamento jurídico de este tipo de resolución está en la interdependencia de las obligaciones y en la autonomía de la voluntad;

#### c) Resolución por requerimiento

Es otra forma como puede operar la resolución por incumplimiento culpable, por medio de la que, antes de acudir al juez, se pide el cumplimiento de la obligación mediante requerimiento notarial concediéndose al incumplido un plazo no menor de 15 días, para que cumpla con su obligación. Si en este plazo la parte requerida no cumple, se produce la resolución de pleno derecho, sin intervención de los tribunales.

Como en estos casos no siempre se prevé, por medio de la cláusula penal, el monto de los daños y perjuicios, la imposición de los mismos se la tiene que tramitar ante el juez competente; y

#### d) Resolución no pactada

Opera de pleno derecho, cuando el término concedido a una de las partes es considerado esencial en interés, de la otra, y vencido el mismo el deudor no cumple con la prestación.

La resolución por incumplimiento culpable imputable al incumplido y las diferentes formas como se manifiesta se encuentran previstas en los Arts. 568 al 571 del Código Civil que a la letra dicen:

"Art. 568.- (Resolución por incumplimiento) 1. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño, o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño.

II. Si se hubiera demandado solamente la resolución no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato, y el demandado, a su vez ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

"Artículo 569 (Cláusula resolutoria) Las partes pueden convenir expresamente en que el contrato quedará resuelto si una determinada obligación no se cumple en la forma y de la manera establecidas. En este caso el contrato se resuelve de pleno derecho sin necesidad de la intervención judicial".

"Artículo 570.- (Resolución por requerimiento) 1. La parte que ha cumplido su obligación puede requerir a la parte que incumple mediante nota diligenciada notarialmente, que cumpla la suya dentro de un término razonable no menor a quince días, con apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quedará resuelto.

II. Si la obligación no se cumple dentro del término señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor incumplido el resarcimiento del daño, si hubiere".

"Artículo 571 (Resolución no pactada) 1. Si el término concedido a una de las partes es considerado esencial en interés de la otra, y vence sin que el deudor haya cumplido su prestación, se tendrá el contrato por resuelto extrajudicialmente en pleno derecho, aunque no se hubiera pactado expresamente la resolución.

Sin embargo y salvo pacto o uso contrario, si el acreedor beneficiario del plazo considerado esencial para él quiere exigir al deudor el cumplimiento de su obligación aún vencido el término, deberá notificarle por nota escrita notarialmente diligenciada u otro acto equivalente dentro del plazo de tres días, vencidos los cuales su derecho caduca".

### **RESOLUCION POR IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE. - CONCEPTO**

Es una forma de invalidez sobreviniente de los contratos bilaterales por incumplimiento de las prestaciones debido a causas imprevistas e insuperables no imputables a las partes que imposibilitan la ejecución del contrato y motiva la aplicación de la teoría de los riesgos. Esta clase de resolución es conocida en la doctrina francesa con el nombre de "Teoría de los Riesgos".

Para que prospere la resolución se requiere el cumplimiento de dos requisitos: uno objetivo, constituido por la imposibilidad absoluta y general del cumplimiento de la obligación, es decir que la prestación no pueda ser materialmente ejecutada por nadie y el otro de carácter subjetivo, que se refiere a la conducta de las partes, en sentido de que el incumplimiento no sea por causa imputable a ellos y consecuentemente que no se les pueda atribuir responsabilidad alguna.

### **REGLA Y EXCEPCIONES DE LA TEORIA DE LOS RIESGOS.- REGLA**

La regla es que el deudor asume el riesgo, de cuya consecuencia queda liberado de su prestación por la imposibilidad sobreviniente, no puede pedir la contraprestación y debe restituir lo que hubiera recibido, quedando, a la vez, la otra parte también liberada por su obligación.

Las partes, pueden, sin embargo, convenir que el riesgo esté a cargo del acreedor.

De la regla precedentemente indicada se desprende lo siguiente:

1.- El riesgo asume el deudor, quien queda liberado de la prestación debida, pero a su vez, la otra parte, el acreedor, queda también liberado de su contraprestación, por Ej: en un contrato de obra, si el pintor por causas no imputables a él se ve materialmente imposibilitado de cumplir con la prestación asumida de pintar un cuadro, queda relevado de dicho compromiso, pero a su vez el comitente queda liberado de pagar la retribución convenida.

2.- En el su puesto que el pintor hubiere recibido alguna suma a cuenta, tiene la obligación de devolverla toda vez que, por los efectos retroactivos de la resolución del contrato, no existe causa que justifique dicho pago: y

3.- No obstante la regla de que el riesgo lo asume el deudor, las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden acordar que el riesgo lo asuma el acreedor, así en el ejemplo propuesto se puede estipular que en caso de que el pintor por causas imprevisibles insuperables no imputables a él no pueda pintar el cuadro convenido, el comitente acreedor correrá con el riesgo: el deudor, en este caso, el pintor, no tendrá la obligación de entregar la obra, sino en el estado en que se encuentre, mientras que el comitente acreedor no podrá exigirle la devolución del dinero si hubo un adelanto y por el contrario deberá pagarle el saldo de la retribución convenida.

En las obligaciones de hacer, si la prestación es intuitu personae, se produce la resolución por imposibilidad sobreviniente, si el deudor de la prestación está objetivamente imposibilitado de cumplir con la misma: y esa imposibilidad no le es imputable: en cambio, si el hacer no es intuitu personae, se puede conseguir por medio del juez, que un tercero realice la prestación prometida, a costa del incumplido.

#### EXCEPCION DE LA REGLA

Los principios contenidos en la regla de la teoría de los riesgos, que dispone que el deudor asume el riesgo, hace excepción en los siguientes casos:

##### a) transferencia de cosas ciertas y determinadas

Frente al Art. 577 del C. C. que dicta la regla de que el riesgo es para el deudor, tenemos la excepción establecida por el 579 inciso 1. del C. C. que dispone, que tratándose de contratos traslativos o constitutivos de un derecho real y que tengan por objeto una cosa cierta y determinada, no sujeta a modalidades, el riesgo es para su dueño que resulta ser el adquirente, en virtud del principio de que, en estos tipos de contratos la transferencia de la propiedad se opera solo consensus, es decir por el simple consentimiento de las partes contratantes, convirtiéndose el adquirente en propietario aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio pagado, de cuya consecuencia si la cosa perece, se pierde para su dueño que es el adquirente, quien no obstante seguirá reatado a su compromiso, pagar el precio por ejemplo si se trata de un contrato de compraventa.

##### b) Transferencias diferidas

En los contratos en los que la transmisión de la propiedad está diferida, el enajenante sigue siendo propietario por lo que él asume el riesgo y queda liberado de entregar la cosa si el perecimiento no le es imputable, pero a su vez el adquirente queda relevado de pagar la contraprestación

##### c) Transferencia de cosas en género



La transferencia de cosas en género no se opera mientras no sean individualizadas y, si perecen antes de tal operación, el riesgo lo asume el enajenante quien sigue siendo propietario de ellas, pero queda liberado de entregarlas y el adquirente a su vez queda relevado de tener que pagar el precio o la contraprestación ofrecida. Sin embargo, el momento en que el enajenante las convierte en cosas ciertas y determinadas, a través de la individualización o especificación, se opera la transferencia de la propiedad, en cuyo caso se aplica lo previsto por el parágrafo primero del artículo 579 del C.C. en sentido de que la cosa perece para su dueño, que resulta ser al adquirente, quien por tal efecto no queda liberado de cumplir con la contraprestación

#### d) Transferencia sujeta a condición suspensiva

La transferencia del derecho de propiedad, bajo condición suspensiva, no se opera mientras no se produzca el acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento del derecho, por cuya virtud, si la cosa perece por causas no imputables al enajenante estando pendiente dicha condición, el riesgo lo asume éste, quien sigue siendo propietario, por cuya razón queda liberado de la obligación asumida de entregar la cosa que pereció y a su vez el adquirente se libera de la contraprestación asumida.

#### e) Transferencia sujeta a condición resolutoria

La transferencia de un derecho bajo condición resolutoria, se opera en el momento mismo de celebrarse el contrato; en su mérito el adquirente es el propietario hasta que se produzca ese acontecimiento futuro e incierto del cual depende la resolución del derecho, por lo que si la cosa perece, el riesgo lo asume el adquirente quien la perderá sin derecho a recibir la devolución de lo pagado quedando la otra parte liberada de su contraprestación.

Este tipo de transferencias se analizará con más detalle en la compraventa con pacto de rescate, la misma que es una compraventa sujeta a esta modalidad.

El principio que informa el Art. 579 del C. C. en sentido que la cosa perece para su dueño, (res perit domino) en uno solo de los cinco casos previstos por el referido artículo, (parágrafo primero), la prestación es realmente onerosa para el adquirente, quien no recibe la contraprestación estipulada, sin embargo esta reatado a pagar el precio convenido; en los demás casos, con excepción del quinto, el riesgo lo asume el enajenante o constituyente, quien se libera de su obligación y la otra parte también queda liberada de la suya. En cambio en el caso quinto, el riesgo lo asume el adquirente.

De lo expuesto se tiene lo siguiente:

- 1) En la resolución por imposibilidad sobreviniente, la regla genérica es que el riesgo lo asume el deudor.
- 2) En los contratos traslativos del derecho de propiedad o constitutivos de derechos reales, el riesgo lo asume el dueño, (res perit domino), la cosa se pierde para su dueño, quedando la otra parte liberada de su obligación.

3) El inciso 1 del artículo 579 regula la excepción a la regla precedentemente indicada al disponer que cuando se trata de cosas ciertas y determinadas el riesgo lo asume el adquirente quien no recibe la cosa objeto del contrato pero sigue obligado a cumplir con la contraprestación convenida.

### **C) RESOLUCION POR EXCESIVA ONEROSIDAD**

La resolución por excesiva onerosidad, conocida en el Derecho Francés con el nombre de "teoría de la imprevisión o de la imprevisibilidad", tiene como fundamento jurídico ser una institución que establece el equilibrio de las prestaciones, a través de la imposición de los principios esenciales que informan y presiden la celebración de los contratos constituidos por la justicia conmutativa y la equidad.

Esta resolución se la aplica a los contratos bilaterales de tractu sucesivo y de carácter conmutativo cuando se produce un desequilibrio entre las prestaciones, es decir cuando por causas imprevisibles la prestación de una de las partes se hace muy gravosa, mientras que la otra tiene una ventaja injustificada. El ordenamiento legal en tales circunstancias, restablece el equilibrio de las prestaciones sacrificando la estabilidad de los contratos en aras de la vigencia de los referidos principios esenciales del derecho y de la contratación.

La resolución no opera de pleno derecho, sino que las partes tienen que pedir al juez que restablezca el equilibrio si es posible o que pronuncie la resolución del contrato en cuyo caso no podrá imponer el pago de daños y perjuicios en atención a que el desequilibrio de las obligaciones no se debe a causas imputables a las partes. La demanda prospera siempre que la obligación no haya sido incumplida y que el incumplido no haya caído en mora.

En caso de resolución por excesiva onerosidad, la parte demandada, es decir la beneficiada por el desequilibrio sobreviniente de las prestaciones, puede dar por concluido el juicio proponiendo al juez un reajuste equitativo de su prestación. La resolución por excesiva onerosidad no prospera en los contratos aleatorios, sino sólo en los conmutativos, en los que las partes saben de antemano las ventajas o pérdidas que les puede deparar el negocio que van a realizar.

#### **CRITICA AL ART. 48 DEL C. C.**

Este artículo, en su última parte, dispone que la resolución por excesiva onerosidad tiene los mismos efectos que la resolución por incumplimiento voluntario, lo que es un error por lo siguiente:

- 1.- Los fundamentos de ambas instituciones son diferentes;
- 2.- La parte beneficiada por la excesiva onerosidad no es culpable del desequilibrio de las prestaciones por lo que no puede ser sancionada con la imposición del resarcimiento de años y perjuicios como en el caso de la resolución por incumplimiento culpable e imputable al incumplido.

La resolución por excesiva onerosidad es propia de los contratos sinalagmáticos de tractu sucesivo en los que hay reciprocidad de obligaciones, cuyos efectos se cumplen en el tiempo: si en el devenir se produce una situación de excesiva onerosidad para una de las partes puede pedir al juez que la prestación sea reducida a la equidad. Esta clase de resolución excepcionalmente se aplica a los contratos unilaterales.

El Art. 582 del Código Civil prevé la aplicación por excesiva onerosidad a los contratos unilaterales al disponer:

"Art. 582.- (Reducción o modificación judicial por excesiva onerosidad de los contratos con prestación unilateral).- En la hipótesis prevista por el artículo anterior, y cuando se trata de contratos con prestación unilateral, la parte perjudicada puede demandar se reduzcan sus prestaciones a la equidad o se modifiquen las modalidades de ejecución que ajuicio del juez, sean suficientes para esa reducción a la equidad".

Según Messineo, el fundamento jurídico de estos tres tipos de resoluciones: por incumplimiento culpable, por dificultad en el cumplimiento y por excesiva onerosidad, radica en la causa, criterio este que nosotros no compartimos, toda vez que como señalamos oportunamente, la causa es un elemento necesario para la formación del contrato y no para el cumplimiento de sus efectos: además el empleo de la causa para justificar los efectos de estas tres instituciones diferentes no es apropiado, por que:

- 1) La resolución por incumplimiento culpable e imputable al incumplido, conlleva la imposición de daños y perjuicios y su fundamento radica en ser, una reparación para quien cumple con sus obligaciones y una sanción para el incumplido.
- 2) La resolución por imposibilidad en el cumplimiento, no admite el resarcimiento de daños y perjuicios, porque no hay culpa, y su fundamento se encuentra en la voluntad tácita de los contratantes.
- 3) La resolución por excesiva onerosidad, tiene la función de restablecer el equilibrio en las prestaciones y tampoco admite la sanción de daños y perjuicios, siendo su fundamento jurídico la supremacía de los principios esenciales del derecho sobre la estabilidad de los contratos.

#### TEMA 13

#### DISOLUCION E INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS

### SUMARIO

Validez y eficacia de los contratos.- Invalidez del contrato y sus causas.- Ineficacia.- Clases de invalidez: A) Nulidades; B) Rescindibilidad y C) Resolución.- A) Nulidad.- Concepto.- Teoría de las nulidades: teoría tripartita y bipartita.- Nulidad y anulabilidad.- Caracteres

afines y diferencias.- La nulidad; caracteres; causas y efectos.- Anulabilidad : caracteres, causas y efectos.- La confirmación; concepto, requisitos y efectos.- B) Rescindibilidad de los contratos.- Clases: Rescisión por estado de peligro: concepto y requisitos.- Rescisión por lesión: concepto y requisitos.- Caracteres comunes para ambos tipos de rescindibilidad.- C) Resolución.

## **VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS CONTRATOS**

En la contratación, cuando se dan todos los elementos constitutivos para la formación de los contratos, es decir donde se observan los requisitos establecidos en el Art. 452 del Código Civil (consentimiento, objeto, causa y forma) y los exigidos para cada uno de los contratos en particular, así como cuando los contratantes son personas capaces de realizar el negocio, el contrato es perfecto, siendo por tanto válido; pero para que este sea eficaz es necesario que no se encuentre sometido a modalidad y que sea idóneo para producir sus efectos normales.

A la validez y eficacia del contrato, se contraponen situaciones negativas, que son la invalidez e ineficacia de los mismos.

## **INVALIDEZ DEL CONTRATO Y SUS CAUSAS**

El contrato es imperfecto cuando carece de un elemento de validez, ya sea esencial o accidental elevado por las partes a elemento esencial, o cuando tales elementos están afectados por vicios, o bien, cuando el contrato sea ilícito o inoponible, así como cuando transgrede normas jurídicas imperativas o cuando sus efectos no son cumplidos por culpa del incumplido, por dificultad sobreviniente o excesiva onerosidad.

Si tal cosa acontece, el contrato se invalida, en cambio, cuando los contratos se encuentran sujetos a una modalidad, por Ej: a la condición suspensiva, el contrato siendo válido es ineficaz.

### **INEFICACIA**

Si el contrato se ha celebrado con todos los requisitos y no está afectado por vicios, es un contrato perfecto, pero no siempre este contrato válido es de momento eficaz, porque puede ser que esté sujeto a una modalidad, por ejemplo: la transferencia de un derecho de propiedad sujeta a condición suspensiva, su eficacia dependerá de que se cumpla el acontecimiento futuro e incierto, que configura dicha condición.

## **CLASES DE INVALIDEZ**

La invalidez de un contrato puede deberse a causales coetáneas a su nacimiento o a causales sobrevinientes. Las dos y las segundas dan lugar a su resolución.

### **INVALIDEZ COETANEA AL NACIMIENTO**

Es aquella cuyas causales surgen contemporáneamente al nacimiento del contrato. Es de dos clases: a) nulidad; y b) rescindibilidad.

### INVALIDEZ POR EFECTOS SOBREVINIENTES

Cuyas causales no surgen contemporáneamente con el contrato, sino posteriormente a él, cuando este ya ha nacido plenamente a la vida del derecho. Producen las diferentes clases de resoluciones analizadas en la lección precedente:

### CLASES DE INVALIDEZ POR CAUSALES COETANEAS A LA CELEBRACION DEL CONTRATO

Existen dos formas de invalidez coetáneas al nacimiento del contrato.

- a) La nulidad y la anulabilidad; y
- b) La rescindibilidad.

### **LA NULIDAD**

Son las sanciones previstas por ley e impuestas por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales, elevados por las partes a la categoría de esenciales, para aquellos donde el consentimiento está viciado o provienen de contratantes incapaces, o cuyo objeto no existe o carece de sus elementos esenciales y la causa es lícita, así como a los que transgreden normas jurídicas imperativas.

### TEORIAS SOBRE LAS NULIDADES

A través de la evolución jurídica, se han elaborado dos teorías acerca de las nulidades: A) La tripartita; y B) La bipartita.

A) La teoría tripartita de las nulidades, comprende: a) Los actos inexistentes; b) Los actos nulos; y c) Los actos anulables.

B) La bipartita sólo comprende los actos nulos y los anulables.

En el Código Civil de 1831, se hizo aplicación de la teoría tripartita, especialmente en materia de familia, a través del Art. 87 del C. C. que decía: "No hay matrimonio no habiendo mutuo y libre consentimiento manifestado por las partes en forma expresa". Esta teoría sostiene que, aunque materialmente existe el acto, desde el punto de vista del derecho, es inexistente.

La doctrina italiana considera, que si bien se podría hacer la distinción entre actos inexistentes y nulos, ello no tiene utilidad práctica porque los efectos de la nulidad y de la inexistencia son los mismos.

El nuevo Código Civil Boliviano ha adoptado la teoría bipartita de las nulidades, que

comprende:

a) La nulidad; y b) La anulabilidad.

## CARACTERES AFINES Y DIFERENCIAS ENTRE LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD

Los caracteres afines de la nulidad y la anulabilidad son:

1º. Ambas constituyen sanciones que son previas por ley e impuestas por el juez.

2º. Tanto la nulidad como la anulabilidad tienen efectos con carácter retroactivo.

No obstante estas afinidades, sus diferencias son abso lutas.

## CARACTERES DE LA NULIDAD

La nulidad produce la invalidez absoluta del acto, de ahí que sus caracteres son:

1) La imprescriptibilidad, no sólo como acción sino como excepción, o sea que es perpetua.

2) Insanabilidad, no admite la confirmación, salvo casos muy excepcionales que se dan en materia sucesoria.

3) Es de orden público, porque se da en defensa de la sociedad, por consiguiente, el juez tiene la posibilidad de intentar la acción de oficio o de ser denunciada por cualquier persona que tenga interés.

## CARACTERES DE LA ANULA BILIDAD

La anulabilidad produce un grado de invalidez menos grave que la nulidad. La anulabilidad sirve para impugnar un acto o contrato viciado, con el objeto de eliminar el daño que deriva de él para quien fuese obligado a respetar el negocio.

El contrato expuesto a la anulabilidad produce sus efectos mientras no se lo impugna y, precisamente por esto, cuando prospera la acción el contrato desaparece con efectos retroactivos.

Los caracteres de la anulabilidad son los siguientes:

1º.- Prescribe como acción a los cinco años, (anteriormente el plazo era de diez años), pero no así la excepción que es imprescriptible y puede oponerse en cualquier momento.

El inicio y el término para el cómputo del tiempo, de esta prescripción es diferente al de la prescripción ordinaria. En efecto, dentro de la prescripción de la anulabilidad, los cinco años se computan: en el caso de incapacidad, desde el momento en que ella desaparece; en el error y el dolo, cuando estos, se descubren; y en la violencia desde el momento en que ella cesa.

2°.- Es susceptible de ser subsanada mediante la confirmación por parte del sujeto a quien la ley protege con la acción de la anulabilidad.

3°.- Se da en defensa de las personas expresamente señaladas por la ley, de ahí que sólo estas o sus representantes legales, son las únicas que pueden hacer uso de la anulabilidad.

#### CONFIRMACION. - CONCEPTO

La confirmación es un negocio jurídico unilateral, por medio del cual la persona en cuyo favor y protección el legislador ha previsto la acción de anulabilidad, renuncia a hacer uso de ella, dando por bien hecho el contrato realizado, eliminando de esta manera los vicios de que adolecía.

En vista de que la confirmación elimina los vicios, la ley exige la observancia estricta de los siguientes requisitos:

- a) Tener conocimiento de los vicios, que afectan al contrato;
- b) Observar las mismas formalidades que las exigidas para el contrato que se quiere corregir;
- c).- Transcribir todo el contexto del contrato que se quiere confirmar señalando cual es la causal de anulación;
- d).- Renunciar expresamente a hacer uso de aquellas causales;
- e) Tener la capacitación plena para realizar el acto;
- f) No incurrir en las mismas causales que se quiere corregir, así por ejemplo, si el violentado sigue bajo presión; la confirmación estará viciada por la misma causal del acto objeto de la confirmación; y
- g) La confirmación tiene que ser expresa, aunque también puede ser tácita cuando en forma voluntaria se ejecuta la obligación emergente del contrato. Esta confirmación es difícil de probar porque si bien la persona desea superar los vicios de que adolece el acto, renunciando al derecho que le asiste y como prueba de ello realiza la prestación, esta situación en la práctica puede dar lugar a que el confirmante se arrepienta y desconozca lo actuado.

Con referencia a quien tiene la facultad de pronunciar la nulidad y anulabilidad el Código Civil en su Art. 546 dispone:

"Art. 546.- (Verificación judicial de la nulidad y anulabilidad) La nulidad y la anulabilidad de un contrato, deben ser pronunciadas judicialmente".

Como las nulidades son sanciones, sólo pueden ser impuestas por las autoridades llamadas

por ley, es decir por los organismos jurisdiccionales.

Respecto a los efectos de las nulidades, el Art. 547 del C. C. dispone la retroactividad de la nulidad y anulabilidad y señala en forma general que las sentencias que declaran la nulidad y la anulabilidad de los contratos, se retrotraen al nacimiento del mismo y lo hacen desaparecer liberando a las partes de las obligaciones aparentes que tenían, de cuya consecuencia, si estas han sido cumplidas total o parcialmente, como quiera que desaparece la causa de la obligación y no hay título que las justifique, las partes deben restituirse recíprocamente lo que han recibido. Dicho artículo dice:

"Art. 547.- (Efectos de nulidad y la anulabilidad declaradas) La nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo. En consecuencia: 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen, pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido. Sin embargo, si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, ésta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento. 2) Si el contrato ha sido anulado por ilícito, el juez, puede según los casos rechazar la repetición".

Esta disposición legal establece una sanción complementaria en contra de la persona que ha contratado con un incapaz, al disponer que: "Sin embargo si el contrato es anulado por incapacidad de una de las partes, esta no queda obligada a restituir lo recibido más que en la medida de su enriquecimiento". Como al incapaz no le asiste causa que justifique retener lo recibido, él está obligado a devolverlo en la medida de su enriquecimiento y, el que ha contratado con un incapaz debe atenerse a estas consecuencias.

En el párrafo II. del indicado artículo, también se establece otra sanción complementaria cuando la nulidad es por causa ilícita, al disponer, que en estas circunstancias se puede rechazar la repetición facultándose al juez la aplicación de tal medida.

## DIFERENCIAS ENTRE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD Y LOS DE LA ANULABILIDAD

No obstante que los efectos de ambas son retroactivos, sin embargo, existen diferencias entre los efectos específicos de la nulidad con relación a los efectos concretos de la anulabilidad, porque las sentencias de nulidad son declarativas de certeza por parte del juez, quien no hace sino reconocer que el contrato no ha nacido a la vida del derecho porque no se han cumplido los requisitos esenciales e imprescindibles para su formación.

En cambio, la sentencia de la anulabilidad es constitutiva, es decir que el juez reconoce que el contrato ha nacido a la vida del derecho, pero enfermo y al aplicar las causas de la anulabilidad lo invalida.

Al respecto Eduardo G. Couture, en sus Fundamentos del Derechos Procesal Civil, Tercera edición, Ediciones De palma Buenos Aires, página 315 y sgtes. dice:

"199. Sentencias declarativas



Son sentencias declarativas, o de mera declaración, aquellas que tienen por objeto la pura declaración, de la existencia de un derecho.

En verdad, debe anticiparse que todas las sentencias contienen una declaración del derecho como antecedente lógico de la decisión principal. Sentencia de declaración es la sentencia absolutoria que desestima la demanda, ya que en definitiva ella declara inexistencia del derecho que el autor pretende como suyo. Sentencias de declaración son, asimismo, las sentencias de condena, y las constitutivas por cuanto se llega a ese extremo luego de considerar y declarar la existencia de las circunstancias que determinan la condena o la constitución del estado jurídico nuevo.

Pero las sentencias de mera declaración no van más allá de esa declaración.

La doctrina pone como ejemplos de sentencias declarativas aquellas tendentes a establecer la falsedad de un documento, la inexistencia de una obligación, la jactancia. Dentro de nuestro sistema, la sentencia declarativa ha venido a suministrar muy importante apoyo a la acción que se promueve para poder, en método contradictorio, la adquisición de la propiedad por prescripción.

El carácter declarativo de toda sentencia aparece consagrado en el texto expreso de la ley. Pero en los últimos años la jurisprudencia, acogiendo las ideas de la doctrina que aquí se menciona, ha admitido la importancia de este tipo de acciones y de sentencias. La misma idea de la acción declarativa de prescripción en los casos de posesión treintañal, todavía vacilante en la idea de DE MARIA a fines del siglo pasado, ha sido consagrada con términos claros en los fallos más recientes y hasta en la propia Ley de Registros 10793, Art. 3 inc. 3.

En general la doctrina admite que todo estado de incertidumbre jurídica, que no tenga otro medio de solución que el de un fallo judicial justifica una acción de mera declaración y una sentencia de esta naturaleza.

El concepto de conflicto de intereses ha venido a sufrir así una especie de prolongación hacia aquellos casos en que el titular de un derecho carece de los medios que le aseguren su pacífico goce. Una declaración del Congreso de La Haya de 1932, ha establecido que es esta una de las formas más delicadas y fecundas de la actividad política, hay declaraciones que pueden valer como actos.

La resistencia que hallaron las sentencias de esta índole en ciertos tribunales, inspirada en la idea de que no es función de la justicia hacer meras declaraciones, sino dirimir conflictos reales y efectivos, ha sido abandonada últimamente aún por aquellos que más firmes se mostraron en sustentar esa tesis.

## 201. Sentencias constitutivas

Se denominan sentencias constitutivas aquellas que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico.

La doctrina no es unánime, respecto a este tipo de sentencias, ni se admite, en general que constituyan una categoría propia, ni existe acuerdo en cuanto a las diversas sentencias que integran esta categoría entre los que admiten su existencia.

Sin embargo, en el estado actual de la doctrina la gran mayoría de los autores consideran que la sentencia constitutiva es una especie particular dentro del género de las sentencias y que forman parte de esa especie, aquellas cuyos resultados no pueden obtenerse ni por una mera declaración ni por una condena. Pertenecen a esta clase, en primer término, aquellas sentencias que crean un estado jurídico nuevo, ya sea haciendo cesar el existente, ya sea modificándolo, ya sea sustituyéndolo por otro.

La demanda que tiene por objeto provocar la rescisión del contrato de arrendamiento por incumplimiento del arrendatario, antes del plazo pactado, tiene por objeto lograr que el juez declare el incumplimiento; pero, además, que resuelva el contrato antes del vencimiento del plazo, creando en favor del arrendador la facultad de lanzar al arrendatario y de volver a disponer del inmueble.

En segundo lugar, integran esta clase de sentencias aquellas que departan efectos jurídicos de tal índole que no podrían lograrse, sino mediante colaboración de los órganos jurisdiccionales: el divorcio, la separación de cuerpos, la separación de bienes, etc.

En estos casos los interesados no podrán lograr por acto privado, ni aún de absoluto acuerdo, los efectos jurídicos deseados. Esta circunstancia adquiere especial relieve en las situaciones referentes al estado civil de las personas. En algunos casos, el acuerdo de partes podrá regular las relaciones patrimoniales (como ser la adjudicación de la herencia al hijo no reconocido ni declarado tal), pero la cuestión del estado sólo podrá lograrse por obra de la jurisdicción. En otros, como en la separación de bienes (no habiendo capitulaciones matrimoniales), ni siquiera por acuerdo de partes será posible en nuestro derecho, regular la relación económica de los esposos.

En todos esos casos, es menester la sentencia que constituya el estado jurídico nuevo. Sin ella, el derecho permanecerá incambiado.

Y pertenecen asimismo, a esta clase de sentencias aquellas que la doctrina llama determinativas o especificativas.

El caso más frecuente en esta materia es aquel en que el Juez actúa como un verdadero árbitro fijando condiciones hasta entonces no especificadas para el ejercicio de un derecho.

Así, diariamente, el juez de menores, en nuestro país dicta sentencias estableciendo el modo mediante el cual se ejercerá por parte de los padres divorciados, por parte de los tutores, por parte de los directores de establecimientos de enseñanza la guarda, el cuidado y la instrucción de los niños. También frecuentemente, los jueces establecen cómo deben distribuirse los fondos hereditarios, cómo debe ejercerse la administración sucesoria, como debe cumplirse un legado, cómo deben custodiarse los despojos mortales de un familiar, etc.

En estos casos, el derecho pre-existe, indudablemente, a la sentencia, y el juez se apresura de declararlo. Pero el fallo hace estar su estado de indeterminación sustituyéndolo por otro determinado y específico, regulando las formas concretas de su ejercicio.

#### 205. Efectos de las sentencias declarativas

Los efectos de las sentencias declarativas tienen una retroactividad que podría considerarse total.

Los efectos de las sentencias declarativas tienen una retroactividad que podría considerarse total.

Si el fallo se limita a declarar el derecho, su función resulta meramente documental: el derecho antes incierto se hace cierto y adquiere en la sentencia una prueba perfecta de su certidumbre. La sentencia no afecta el derecho en ningún sentido; queda tal como estaba, con la sola variante de su nueva condición de indiscutible asegurada mediante una prueba perfecta que, en determinados casos, hasta llega a producir efectos erga omnes.

Siendo así, cuando la sentencia no altera la sustancia del derecho, corresponde admitir que este queda, luego del fallo, tal como estaba antes de que se interpusiera la demanda.

En todo caso, podría admitirse, como se ha sostenido alguna vez, que la retroactividad se produce con referencia al día de la demanda o de su notificación; pero esto no por estricta lógica, sino porque el actor lo pide o porque puede suponerse que su interés jurídico en la declaración sólo existe desde ese momento.

La sentencia, en ese caso, se limitaría a satisfacer el interés jurídico del actor a partir del momento en que éste lo evidencia y lo reclama.

En el ejemplo propuesto de la prescripción adquisitiva, lo único que hace la sentencia es declarar la existencia de un anterior estado de hecho y de sus consecuencias de derechos; cuando el juez declara que el actor ha poseído treinta años y ha adquirido el dominio por prescripción pone virtualmente las cosas en el estado en que estaban en el instante mismo en que se consumaba esa prescripción. La declaración del juez vale tanto como si hubiera sido dedicada en el instante preciso en que se cumplieron los treinta años de posesión. La retroactividad de la sentencia declaratoria, en cuanto a declaración, es pues absoluta con relación al instante de adquisición del derecho declarado.

En la aplicación de este principio, la jurisdicción ha sido siempre equívoca y vacilante. Frecuentemente otorga carácter declarativo a sentencias de condena o sentencias constitutivas, por falta de una distinción precisa entre lo declarativo y lo ejecutivo o constitutivo de la sentencia. Tal como se acaba de anotar, toda sentencia contiene un elemento declarativo. Ese elemento haría pensar en una retroactividad absoluta (esto es, hasta los hechos, o sea hasta antes de la demanda) de los efectos del fallo; pero esto no es así: la sentencia es retroactiva en absoluto, en cuanto a la mera declaración; pero sus efectos de condena o de constitución de efectos jurídicos nuevos se retrotraen sólo hasta la

demanda y en algunos casos no se retrotraen.

## 206. Efectos de las sentencias de condena

La situación que surge en las sentencias de condena adquiere características especiales.

También en lógica estricta, debería admitirse que cuando una sentencia condena a la reparación de un derecho lesionado, a pagar una suma debida, a reintegrar una cosa ajena, a suministrar alimentos al necesitado, la retroactividad sea completa.

Ya que el proceso consume un tiempo considerable, es natural que ese tiempo no perjudique a quienes tienen razón.

Si la sentencia que condena a reparar el daño causado por el hecho ilícito, no condenara al pago de los intereses, como lo ha sostenido una abundante jurisprudencia, la indemnización podría llegar a pagarse sin desembolso de capital por parte del deudor. Si el proceso durara varios años, la deuda podría satisfacerse solamente con los intereses del capital adeudado. Si los alimentos se suministran sólo a partir de la demanda, sin retrotraerse hasta el momento del desamparo material por parte del obligado, siempre habría un enriquecimiento del deudor a costa del acreedor. Si la restitución de la cosa ajena se hace reintegrando los frutos sólo a partir del día de la demanda, siempre ocurrirá que existe un largo período de tiempo en que los frutos, que fueron siempre del propietario del fundo, habrían aprovechado al usurpador y no al dueño del bien.

La conclusión estrictamente lógica sería, pues, que la sentencia de condena aparejara una reintegración completa del derecho lesionado: que la herida sufrida por el patrimonio se cicatrizara de tal manera que se hiciese absolutamente imperceptible.

Pero esta conclusión lógica choca contra disposiciones especiales que, normalmente, dan preferencia al día de la demanda como punto de partida de la reparación.

Así, por virtud de textos legales expuestos, los intereses de las cantidades ilíquidas se deben por la suma que resulte líquida, desde el día de la demanda los frutos de la cosa reivindicada se deben desde la contestación de la demanda si el poseedor lo fuese de buena fe; nuestra jurisprudencia declara que los alimentos se deben desde el día de la demanda y que en las condenas de daños y perjuicios los intereses también se adeudan desde la demanda; etc.

En ciertos casos, ante una solución legal expresa, debe ceder la conclusión estrictamente lógica. En todos esos casos, parece también darse preferencia a la voluntad del actor, admitiendo la ley o los jueces aún contra suposiciones completamente simples, que el acreedor sólo tiene interés en la reparación a partir del día en que se decide a interponer la demanda. Se sostiene asimismo, que los intereses tienen un carácter moratorio y no compensatorio, con lo cual no se consigue explicar a qué título el deudor se beneficia con los intereses transcurridos durante el largo período de gestiones privadas que preceden a toda demanda.

Pero conviene repetir que sólo frente a textos expresos de la ley, apoyados más que otra cosa en razones de equidad, pero no en argumentos de justicia estricta, la conclusión puede ser diferente.

#### 207. Efectos de las sentencias constitutivas

En las sentencias constitutivas los efectos se proyectan hacia lo futuro y no hacia lo pasado.

En las sentencias constitutivas el estado jurídico nace en función de la sentencia y es a partir de ella que surgen los efectos. Así, el contrato de arrendamiento rescindido por sentencia judicial, se supone subsistente hasta el día del fallo o inexistente a partir de él. La sentencia que decreta el divorcio dirige sus efectos hacia lo porvenir, sin que pueda suponerse que el matrimonio disuelto por el fallo se hallaba realmente disuelto desde el día de la demanda. El régimen de educación y de guarda de los hijos se cumple en lo futuro y no en lo pasado.

Lo que ocurre en esta materia y que ha sido causa de frecuentes equívocos es que la sentencia constitutiva, como la de condena, contiene, como se ha dicho, una parte declarativa. Y es, justamente, en función de esa parte declarativa que sus efectos se retrotraen hacia lo pasado.

Así, la sentencia de alimentos se descompone virtualmente en tres partes: una de carácter declarativo, en la cual el juez reconoce el título del actor (parentesco, contrato, testamento, etc.) y lo declara apto para obligar al deudor; otra parte constitutiva (esto es, determinativa) del quantum de la pensión alimenticia adeudada; y una última parte de condena, en la cual, concretamente, impone al deudor la prestación y asegura la vía ejecutoria al acreedor. La tesis de que los alimentos sólo se deben desde la sentencia, sustentada alguna vez, descansa en el error de dar carácter principal a la parte constitutiva de la sentencia; la tesis de que la sentencia retrotrae sus efectos al día de la demanda, pone en primer término el carácter de condena que tiene la decisión; la tesis de que los efectos deben retrotraerse hasta el día en que los alimentos dejaron de prestarse, correspondiendo la restitución total de lo adeudado, descansa sobre la suposición, absolutamente lógica y fundada, de que si el acreedor necesitaba realmente los alimentos y no los reclamaba por imposibilidad material de hacerlo, ese hecho no puede beneficiar al obligado.

Otro tanto sucede con las sentencias de divorcio, de filiación, de insania, de pérdida de la patria potestad etc. En todas ellas interfieren elementos declarativos y constitutivos (y eventualmente de condena) cuyos efectos tienen distintos puntos de partida.

La dificultad en determinar con exactitud el carácter de cada uno de esos elementos, no puede ser obstáculo para distinguir, con la máxima precisión posible, sus efectos respectivos, sin hacerlos interferir unos con otros. En todo caso ello significará una mayor fatiga para el intérprete y más de una vez motivará serias dificultades, pero en todo caso una operación de esa índole es indispensable antes de dar la solución concreta.

Las nulidades a su vez pueden ser:

a) Textuales: y b) virtuales.

#### a) NULIDADES TEXTUALES

Son aquellas que están previstas por la ley, en forma concreta y expresa para cada caso.

El Art. 549 del C. C. en sus cuatro primeros incisos se refiere a las nulidades textuales al disponer:

El contrato es nulo:

- 1.- Por falta de objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez.
- 2.- Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.

Dichos requisitos son diferentes según se trate de obligaciones de dar o de hacer y no hacer. Cuando se refiere a un dar, es decir a la transferencia o constitución de un derecho real, los requisitos son:

- a) La cosa debe existir;
- b) Debe estar dentro del comercio humano;
- c) Ser determinada o determinable; y
- d) El que transfiere debe ser el propietario.

Cuando se refiere a un hacer o no hacer, es decir a una prestación de servicios o a una abstención; los requisitos son:

- a) Que sea lícito;
- b) Personal al deudor;
- c) Debe existir un interés, así sea moral;
- d) Posible jurídica o materialmente; y
- e) Determinado o determinable.

3.- Por ilicitud de la causa o por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato;

4.- Por error esencial que recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

A este artículo se lo critica por no señalar como causal de nulidad la falta de consentimiento que es el elemento esencial de la formación de los contratos, toda vez que sin él, el acto no

nace a la vida del derecho.

El Art. pertinente del Código Civil Francés, del que se tradujo el Art. 87 del Código Civil Boliviano de 1831 y que sirvió de base para la elaboración de la teoría tripartita de las nulidades, que comprende: Los actos inexistentes, los nulos y los anulables, hace referencia a los actos inexistentes, al disponer: "No hay matrimonio no habiendo mutuo y libre consentimiento manifestado en forma expresa". Como se puede apreciar este artículo pone de relieve al consentimiento como un elemento esencial del contrato por cuya razón, en la teoría bipartita de las nulidades, la falta de consentimiento debería constituir causal de nulidad y no de anulabilidad, como lo dispone el Código Civil en actual vigencia, que en su Art. 554, inciso primero dice:

"Art. 554.- (Casos de anulabilidad del contrato) El contrato será anulable:

1.- Por falta de consentimiento para su formación".

La omisión observada es mucho más sentida si se considera que el legislador ha dispuesto en el inciso 4to. del Art. 549 del C. C., como causal de nulidad, el error esencial que recaer sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, precisamente porque tal error evita el nacimiento del consentimiento.

De la comparación de las causales de nulidad prevista por el inciso 4to. del Art. 549 del C. C. con la anulabilidad contenida en el inciso 1ro. del 554 del mismo cuerpo de leyes, surge una verdadera contradicción que debe ser corregida, pues si el error que evita el surgimiento del consentimiento es causal de nulidad, con mayor razón debe ser causal de nulidad la falta de consentimiento.

## b) LAS NULIDADES VIRTUALES

Son aquellas que provienen de la violación de normas imperativas contenidas en leyes expresas y terminantes y que en materia procesal dan lugar al principio de la especificidad que surge de las previsiones contenidas en los Arts. 90 caso primero y 351 del C. de Pdto. C.

El párrafo 1to. del Art. 549 del C. C., se refiere a las nulidades virtuales, que son las transgresiones a las disposiciones contenidas en normas imperativas, así por ejemplo el mandato que generalmente es un contrato consensual, para ser utilizado en la celebración de ciertos negocios que son formales, debe observar las mismas formalidades que se exige para aquellos, porque de lo contrario tales contratos serán nulos por efectos de las nulidades virtuales.

## CAUSAS DE ANULABILIDAD

Se encuentran especificadas en el Art. 554 del C. C. que dispone:

"Art. 554.- (Causas de anulabilidad del contrato). El contrato será anulable:

"1°.- Por falta de consentimiento para su formación".

Reiterando lo dicho en la parte referente a las causas de nulidad, la falta de consentimiento para la formación del contrato en la teoría tripartita es causal de inexistencia, por cuya razón en la teoría bipartita debería ser causal de nulidad y no de anulabilidad.

"2°.- Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad de la otra parte contratante".

Esta previsión se justifica, porque sólo los incapaces están protegidos por el legislador, por lo que a ellos les corresponde intentar la acción de anulabilidad.

"3°.- Porque una de las partes sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de entender o querer en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la Otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera según la naturaleza del acto o por otra circunstancia".

Este inciso se refiere a la incapacidad natural de obrar; para que prospere la anulabilidad por esta causal se debe demostrar que la otra parte actuó de mala fe, cuya conducta es apreciada en la medida del perjuicio ocasionado al incapaz de obrar.

"4°.- Por violencia, dolo, error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa".

En lo que respecta a la violencia, estimamos que el legislador se refiere a la violencia moral porque la violencia física impide que surja el consentimiento así por Ej. si una determinada persona es compulsivamente obligada a estampar sus huellas digitales en un documento, ésta no habrá consentido, de cuya emergencia la violencia física al igual que el error esencial previsto por el Art. 549 inciso 4to. del C. C. debería constituir causal de nulidad; sin embargo, la legislación boliviana no hace diferencias por lo que corresponderá a la jurisprudencia clarificar estas situaciones.

"5°.- Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato".

El error sobre la identidad o las cualidades de la persona, es excepcionalmente trascendente para el derecho, sólo en aquellos contratos que son intuitu personae, y en algunos otros donde la calidad o identidad de los contratantes, haya sido la razón o motivo principal de su celebración.

"6°.- En los demás casos determinados por ley".

El inciso sexto del Art. 554 del C. C. se refiere a la anulabilidad virtual que se presenta cuando se viola una norma imperativa, tal es el caso de anulabilidad del contrato consigo mismo, celebrado sin la autorización del mandante o en conflicto de intereses, previsto por la parte final del Art. 471 del C. C.



## EFFECTOS DE LA ANULABILIDAD

El Art. 559 del C. C. establece ciertas limitaciones en lo que respecta al efecto retroactivo de la anulabilidad, al disponer:

"Art. 559.- (Efectos de la anulabilidad respecto a terceros) La anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso, salvo los efectos de la inscripción de la demanda".

No obstante que, tanto las sentencias de nulidad como las de anulabilidad tienen carácter retroactivo, porque hacen desaparecer todos los efectos del contrato al volverlo ineficaz, la disposición contenida en el artículo transcrito se justifica, porque a diferencia de la sentencia de nulidad que es declarativa de certeza la de anulabilidad es constitutiva, cuyos efectos más limitados, explicados precedentemente, tienen por finalidad proteger a las personas de buena fe que sean causahabientes a título particular de contratantes afectados por las causales de anulabilidad y siempre que se trate de contratos a título oneroso. Así por ejemplo, si por medio de la violencia se consigue la transferencia de un terreno, la parte violentada tiene cinco años a partir de la fecha en que cesa la presión ilegítima para ejercitar la acción de anulabilidad, pero si a su vez, el comprador que en tales circunstancias adquiere dicho bien, lo transfiere, a título oneroso, a una tercera persona, quien es de buena fe porque ignora tales vicios, la acción de anulabilidad no afectará a esta última. El tercer adquirente queda firme en su derecho salvo que el contrato sea a título gratuito o que se haya celebrado después que la demanda de anulación haya sido inscrita en Derechos Reales, en cuyas circunstancias lo adquiere por su cuenta y riesgo.

## RESCINDIBILIDAD DE LOS CONTRATOS

CONCEPTO. -

Tiene por objeto quitarle validez a los contratos. Las causales de rescindibilidad de los contratos surgen en el mismo momento de su formación al igual que las causales de nulidad. Sin embargo sus efectos son diferentes.

Existen dos tipos de rescindibilidad:

- a) La rescisión por estado de peligro: y
- b) La rescisión por lesión.

### RESCINDIBILIDAD POR ESTADO DE PELIGRO

El estado de peligro constituye una causal de rescisión de los contratos porque el consentimiento de una de las partes contratantes se encuentra viciado. La rescisión por estado de peligro, se da en los contratos cuando el motivo determinante de una de las partes contratantes y que es conocida por la otra, es la necesidad de salvarse a si misma o a terceras personas, o salvaguardar su patrimonio o el de terceros de un peligro actual e inminente, de cuya situación se aprovecha en forma inmoral el otro contratante para obtener un beneficio con la conclusión del mismo.

En la legislación italiana, el elemento configurador del estado de peligro, es la necesidad de salvarse a si mismo. Nuestra legislación es más amplia porque no solamente hay estado de peligro cuando el motivo determinante del contrato es la necesidad de salvarse a si mismo, sino también la de salvar a terceras personas, salvaguardar el patrimonio propio o el de terceras personas.

Cuando ocurren tales circunstancias, se puede demandar la rescisión de contrato, así en el caso de una persona gravemente enferma, ante el peligro de dicha enfermedad que acepte de un especialista condiciones sumamente onerosas, como contraprestación a la intervención médica que le ha de practicar. En tal situación está amparado por la ley para demandar la rescisión del contrato, porque su contraprestación no guarda relación proporcional ni equitativa con la prestación del médico.

Esta acción deberá plantearse ante el juez, quien al dictar sentencia, fijará una retribución que restablezca el equilibrio de las prestaciones de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 560 del C. C. que dice:

"Art. 560.- (Rescisión del contrato concluido en estado de peligro) 1. El contrato concluido en estado de peligro es rescindible a demanda de la parte perjudicada que, en la necesidad de salvarse o salvar a otras personas, o salvar sus bienes propios o los ajenos, de un peligro actual e inminente, es explotada en forma inmoral por la otra parte, que conociendo ese estado de necesidad y peligro se aprovechó de él para obtener la conclusión del contrato.

II. El juez, al pronunciar la rescisión, reducirá la obligación asumida en estado de peligro y señalará a la otra parte una retribución equitativa acorde con la obra prestada".

## RESCISION POR LESION.- CONCEPTO

La lesión es el perjuicio económico que sufre una persona al realizar un contrato, por su ligereza, inexperiencia, ignorancia o necesidad en que se encuentra, que le coarta su libertad de determinación y que es aprovechada o explotada por la otra parte contratante en su propio beneficio.

La lesión en el nuevo Código Civil, es objeto de una apreciación mixta, objetiva-subjetiva, a diferencia del Código de 1831 que considera a la lesión como un vicio objetivo del contrato, donde se daba más importancia al factor económico, sin considerar los elementos subjetivos de la persona perjudicada. El nuevo Código ha tomado en cuenta las orientaciones de la jurisprudencia que ha establecido que, además del daño económico de más de la mitad, deben también considerarse los elementos subjetivos que han motivado a la persona a realizar el negocio, como la ligereza, la ignorancia, la inexperiencia y las necesidades de la parte perjudicada.

## ELEMENTOS CONFIGURADORES DE LA LESION

Dos son los elementos que configuran la lesión:

1) Objetivo.- Constituido por el perjuicio económico, que debe ser de más de la mitad.

2) Subjetivo.- Representado por la inexperiencia, ligereza, ignorancia y necesidad, que coarta la libertad del contratante perjudicado.

#### CONTRATOS A LOS QUE NO SE APLICA LA LESION. -

No obstante que la lesión tiene un amplio campo de aplicación, no alcanza a los siguientes contratos:

- 1) Los contratos aleatorios, que son aquellos, en los que las partes no saben de antemano las ventajas o pérdidas que el negocio les ha de deparar;
- 2) A los contratos a título gratuito, donde las ventajas son para una sola de las partes contratantes y la otra parte tiene conciencia de que esta haciendo un acto de liberalidad;
- 3) La transacción, que es un contrato por medio del cual las partes evitan o ponen fin a un pleito haciendo concesiones recíprocas a los derechos que alegan;
- 4) A las ventas judiciales, tanto forzosas como voluntarias, porque la publicidad y formalidades con las que se realizan no permiten que surjan las causales que configuran la lesión; y
- 5) En los contratos mercantiles, por expresa disposición contenida en el Art. 825 del Código de Comercio.

#### MOMENTO DE APRECIACION DE LA LESION

Los elementos objetivos-subjetivos, que configuran la lesión se los tiene que apreciar en el momento en que surge el contrato. Sin embargo, en el contrato de opción, la lesión se aprecia en el momento en que la parte que tiene la facultad exclusiva e irrevocable, de hacer uso de su derecho para un tercero una prestación, hace uso de ella y perfecciona el contrato definitivo, objeto del contrato de opción. La misma conducta se debe observar con el contrato preliminar. Al respecto el Art. 563 del C. C. dice:

"Art. 563.- (Perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato, excepción) I. Para apreciar la lesión se tendrá en cuenta el perjuicio resultante en el momento de la conclusión del contrato.

II. Se exceptúa el contrato preliminar en el cual la lesión se apreciará en el día en que se celebre el contrato definitivo".

#### DISPOSICIONES COMUNES A LA LESION Y AL ESTADO DE PELIGRO

Las disposiciones comunes aplicables a la lesión y al estado de peligro son:

- a) Tanto la acción de rescisión por lesión como por estado de peligro, prescriben a los dos años desde el momento de la conclusión del contrato. De igual modo la excepción rescisoria, prescribe en el mismo plazo;

b) Frente a cualquiera de estas acciones, ya sea por estado de peligro o por lesión, el demandado tiene la facultad de terminar el juicio, ofreciendo modificar la contraprestación reconduciéndola a su equilibrio:

c) Si la acción rescisoria ha pasado en autoridad de cosa juzgada, el demandado tiene la facultad de pagar el suplemento y quedarse con el bien objeto de la acción o en su defecto devolver el bien recuperando la prestación que hizo más los gastos de transferencia;

d) La acción de rescisión no afecta a terceros de buena fe, pero si la demanda de rescisión, ha sido inscrita en Derechos Reales y con posterioridad a esta se ha hecho la transferencia, esta queda afectada por la rescisión.

e) No se admite la renuncia anticipada por la acción rescisoria, como tampoco tiene valor la cláusula que estipule que, en caso de lesión en el contrato, la diferencia que motiva el perjuicio se dona a la parte que se beneficia con ella. Esta prohibición precautela la libre expresión de la voluntad de las partes; y

f) La rescindibilidad no admite confirmación, necesariamente las partes tendrán que optar por pagar el complemento o en su defecto celebrar un nuevo contrato que no contenga los mismos vicios.

## RESOLUCION DE LOS CONTRATOS. - CONCEPTO

La resolución es un medio de invalidez por causas sobrevinientes de los contratos sinalagmáticos o bilaterales, debido al incumplimiento culpable, a la imposibilidad sobreviniente o a la excesiva onerosidad de una de las prestaciones, que deja sin efecto, con carácter retroactivo, un contrato que ha surgido plenamente a la vida del derecho.

La resolución que también produce invalidez de los contratos aunque por causas sobrevinientes, han sido objeto de estudio en el tema anterior.

## SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS: DISOLUCION NULIDAD, RESOLUCION RESCISION Y REVOCACION DE LOS CONTRATOS

Ante el uso indiscriminado y no siempre correcto de las palabras disolución, nulidad, resolución, rescisión y revocación para señalar las diferentes formas con las que se dejan sin efecto los contratos, consideramos necesario atribuir a estas sus significados correctos y diferencias las unas de las otras, cuya tarea pasamos a realizar:

### A) Disolución

Es la forma de dejar sin efecto el contrato por consentimiento mutuo de las partes contratantes, o por las causas señaladas por ley, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 519 parte final del C. C. Que a la letra dice:

"Art. 519 (Eficacia del contrato) El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Dentro de estas formas se encuentra la disolución por disposición de una de las partes, cuando en el contrato se confiere, en cláusula expresa, tal facultad.

## B) Nulidad

Es una forma de invalidez del contrato por causas coetáneas al nacimiento de éste, determinada por la ley e impuesta por el juez como una sanción y que opera con carácter retroactivo. Se manifiesta de dos formas: 1) nulidad; y 2) anulabilidad.

### 1) Nulidad

Es una forma de invalidez del contrato por causas coetáneas al nacimiento de éste, determinada por ley e impuesta por el juez como una sanción, cuya sentencia declarativa es retroactiva y la acción tiene los siguientes caracteres: a) imprescriptible; b) de orden público; c) insubsanable e inconfirmable; y d) puede ser ejercitada por cualquier persona que tenga interés.

### 2) Anulabilidad

Es una forma de invalidez del contrato, por causas coetáneas al nacimiento de éste, determinada por ley e impuesta por el juez como una sanción, cuya sentencia constitutiva es retroactiva y la acción tiene los siguientes caracteres: a) prescribe a los 5 años, aunque la excepción es imprescriptible; b) sólo puede ser ejercitada por las personas en cuya defensa ha sido establecida; c) es subsanable por medio de la confirmación; y d) sus efectos no alcanzan a terceros a título oneroso y de buena fe (Art. 559 C. C.)

## **RESOLUCION DE LOS CONTRATOS. - CONCEPTO**

La resolución es un medio de invalidez por causas sobrevinientes de los contratos sinalagmáticos o bilaterales, debido al incumplimiento culpable, a la imposibilidad sobreviniente o a la excesiva onerosidad de una de las prestaciones, que deja sin efecto, con carácter retroactivo, un contrato que ha surgido plenamente a la vida del derecho.

La resolución que también produce invalidez de los contratos aunque por causas sobrevinientes, han sido objeto de estudio en el tema anterior.

## **SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS: DISOLUCION NULIDAD, RESOLUCION RESCISION Y RE VOCACION DE LOS CONTRATOS**

Ante el uso indiscriminado y no siempre correcto de las palabras disolución, nulidad, resolución, rescisión y revocación para señalar las diferentes formas con las que se dejan sin efecto los contratos, consideramos necesario atribuir a estas sus significados correctos y diferencias las unas de las otras, cuya tarea pasamos a realizar:

## A) Disolución

Es la forma de dejar sin efecto el contrato por consentimiento mutuo de las partes contratantes, o por las causas señaladas por ley, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 519 parte final del C. C. Que a la letra dice:

"Art. 519 (Eficacia del contrato) El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Dentro de estas formas se encuentra la disolución por disposición de una de las partes, cuando en el contrato se confiere, en cláusula expresa, tal facultad.

## B) Nulidad

Es una forma de invalidez del contrato por causas coetáneas al nacimiento de éste, determinada por la ley e impuesta por el juez como una sanción y que opera con carácter retroactivo. Se manifiesta de dos formas: 1) nulidad; y 2) anulabilidad.

### 1) Nulidad

Es una forma de invalidez del contrato por causas coetáneas al nacimiento de éste, determinada por ley e impuesta por el juez como una sanción, cuya sentencia declarativa es retroactiva y la acción tiene los siguientes caracteres: a) imprescriptible; b) de orden público; c) insubsanable e inconfirmable; y d) puede ser ejercitada por cualquier persona que tenga interés.

### 2) Anulabilidad

Es una forma de invalidez del contrato, por causas coetáneas al nacimiento de éste, determinada por ley e impuesta por el juez como una sanción, cuya sentencia constitutiva es retroactiva y la acción tiene los siguientes caracteres: a) prescribe a los 5 años, aunque la excepción es imprescriptible; b) sólo puede ser ejercitada por las personas en cuya defensa ha sido establecida; c) es subsanable por medio de la confirmación; y d) sus efectos no alcanzan a terceros a título oneroso y de buena fe (Art. 559 C. C.)

## C) RESOLUCION

Es una forma de invalidar el contrato por causas sobrevinientes debido al incumplimiento culpable de una de las prestaciones, imposibilidad sobreviniente y excesiva onerosidad de las obligaciones, que dejan sin efectos con carácter retroactivo un contrato nacido plenamente a la vida del derecho.

Dentro de la resolución, se encuentra el fundamento de las acciones redhibitoria y la estimatoria, previstas por los Arts. 632, 633, 634 y 635 del C. C.

## D) RESCISION

Es una forma de invalidez muy sui géneris de algunos tipos de contratos por causas coetáneas a su formación, que se produce por lesión o por estado de peligro, confiriendo a la parte demandada la alternativa de ofrecer restablecer el equilibrio de las prestaciones y así mantener el contrato o conformarse con la invalidez del mismo.

## E) REVOCACION

Es una forma de dejar sin efecto los contratos nacidos plenamente a la vida del derecho, en los que la confianza es de su esencia, por causas sobrevinientes cuyo efecto surte solamente para lo futuro, y no tiene carácter retroactivo. (Revocación de la donación Art. 679 del C. C. y revocación del mandato Arts. 828, 829 parágrafos 20 y 831 del C. C., respectivamente).

## JURISPRUDENCIA

En la jurisprudencia recogida por el Dr. Carlos Morales Guillén, en su Código Civil Concordado y Anotado con Arreglo a la Edición Oficial, Colección Guttentag, tenemos los siguientes Autos Supremos:

Sobre la disolución por mutuo consentimiento; (Págs. 375, 376 y 377).

23.- "Quedó el remate sin efecto legal por consentimiento de las partes, previsto en el Art. 725 (519), el cual, por lo mismo, no se viola al rechazar el retiro extemporáneo de la rescisión del remate" (G.J. N° 726, p. 28).

26.- "La segunda parte de este artículo faculta a los contratantes, para revocar la convención por su consentimiento mutuo y al darse por válida la partición entre las dos únicas propietarias, dejando sin efecto la escritura relativa a la manera de partirse, no se infringe este Art." (G.J. N° 723, p~ 42).

39.- "Rescindido el contrato no puede surtir el efecto que el Art. 725 (519) da la convención legalmente formada que no ha sido revocada por mutuo consentimiento". (G.J. N° 863, p. 32).

44.- "El contrato de sociedad celebrado entre (3 partes) no puede ser modificado por una nueva convención del tercero, porque conforme al Art. 725 (519) del C. C. toda convención legalmente formada tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y no puede ser revocada, sino por mutuo consentimiento o por las causas que la ley autoriza". (G.J. N° 949, p. 22).

46.- "Según el Art. 725 (519) del C. C. toda convención legalmente formada tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, no pudiendo ser revocada sino por consentimiento mutuo o por las causas que la ley autoriza". (G.J. N° 1207, p. 78).

Respecto a la nulidad: (Pág. 405)

1.- "Condición esencial de toda convención es el objeto cierto previsto por el caso 3º del Art. 699 (20 del 452), sin cuyo requisito es nula la convención" (G.J. Nº 743, p. 23).

2.- 4.- Art. 453.- "Siendo el consentimiento de los contratantes, un requisito esencial para el perfeccionamiento (del contrato) y no constando que (el supuesto) comprador hubiere consentido, no ha podido calificarse dicho instrumento como comprobante legal" (G.J. Nº 516, p. 8).

5.- "El documento de fs... no llegó a perfeccionar el contrato proyectado en él porque no habiendo aceptado el demandado, quedó sin perfeccionarse por falta de mutuo consentimiento" (G.J. Nº 835, p. 63).

7.- "La venta verificada, como en la especie, sin la intervención del tutor, a quien incumbe, como a representante del menor, presta el debido consentimiento carece de este requisito esencial para su validez, cual lo determina el Art. 699 (452) del C. C." (G.J. Nº 640, p. 12).

8.- "La minuta al hacer depender del otorgamiento de la escritura la rescisión acordada en ella y al rehusar una de las partes, firmar el registro queda sin efecto por falta de consentimiento recíproco" (G.J. Nº 889, p. 67).

10.- "El Art. 699 (452) del C. C. señala entre los requisitos esenciales para la validez de las convenciones el consentimiento de la parte que se obliga... consentimiento, (que) como se ha dicho, tiene que estar caracterizado por la plena conciencia y convicción de lo que se hace" (G.J. Nº 1220, p. 80).

Art. 482.- 14.- "La convención hecha por dolo no es nula de pleno derecho, ella da lugar a la acción de nulidad y rescisoria" (G.J. Nº 1036, p. 71).

4.- "Recayendo el error en la misma causa, vicia de nulidad el contrato" (G.J. Nº 624, p. 8).

Sobre la nulidad virtual tenemos: (Pág. 432).

9.- "Es nula de pleno derecho de venta (hecha) en contravención de leyes que afectan al orden público, como son las que protegen la propiedad de los menores de edad". (G.J. Nº 1283, p. 41).

Referente a la resolución: (Pág. 417).

"En las obligaciones sinalagmáticas se sobrentiende siempre la (cláusula) resolutoria para el caso de faltar una de las partes a su obligación" (G.J. Nº 320, p. 3049).

2.- "En los contratos sinalagmáticos, la falta de una de las partes a su obligación no produce la (resolución) de pleno derecho y solamente da lugar, según el Art. 775 (568) al ejercicio de la (acción resolutoria)" (G.J. Nº 393, p. 237).



5.- "Según el Art. 775 (568), cuando uno de los contratantes falta a su compromiso, la otra puede a su elección pedir la ejecución del convenio o su (resolución) con daños e intereses, en cuyo último caso, volviendo las cosas al estado anterior cual si el contrato no hubiera existido, la restitución de beneficios indebidamente reportados es consecuencia necesaria" (G.J. N° 668, p. 16).

7.- "Según el Art. 775 (568) la (resolución) de un contrato bilateral por falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas no se opera en todo rigor de derecho, debiendo ser declarada en juicio" (G.J. N° 848, p. 50).

8.- "En el uso del derecho alternativo de pedir el (cumplimiento) del contrato o su (resolución) no procede la primera de estas acciones en la vía ejecutiva si el que la deduce no acredita haber cumplido por su parte la obligación que se impuso" (G.J. N° 1032, p. 65).

9.- "Para que proceda la acción es menester que el demandante haya cumplido de su parte con la obligación que contrajo y que el demandado haya faltado a las que le corresponden siendo en tales casos resoluble el contrato, según el Art. 775 (568) del C. C." (G.J. N° 1236, p. 38).

Respecto a la rescisión: (Págs. 411 y 412).

1.- "La lesión excusable en las ventas que se hacen por autoridad judicial, por lo dispuesto por el art. 1092 (562,4) del C.C." (G.J. N° 585, p. 7).

3.- "Se abrió el término de prueba precisamente en ejecución de este Art. (563) con el fin de (conocer) el estado del fundo y el valor que tenía a tiempo de la venta" (G.J. N° 454, p. 826).

4.- "La prueba pericial recayó sobre el precio de la finca en su estado actual en lugar de haber sido sobre el que tenía en la época de su venta, cual era preciso para venir en conocimiento de la lesión enorme, según los Arts. 1086 y 1087 (561 y 563) del C. C." (G.J. N° 651, p. 26).

8.- "El derecho alternativo otorgado por el Art. 1090 (565) del C.C. ha sido ejercido por el comprador que en su contestación ofreció reintegrar el valor de las asignaciones compradas, si se justifica la lesión" (G.J. N° 614 p. 2).

9.- "Se declaró rescindida la venta porque se evidenció la lesión sufrida por el vendedor quien al obligarse por la evicción y saneamiento no celebró un contrato aleatorio" (G.J. N° 713, p. 15).

12.- "La renuncia convencional de la lesión enorme, carece de eficacia alguna, frente a la disposición del Art. 1086 (566) del C.C." (G.J. N° 1252, p. 48).

14.- "En las transferencias de propiedades mineras, no puede rescindirse en ningún caso por causa de lesión, sin duda por tener ellas un carácter aleatorio" (G.J. N° 1269, p. 98).

