

<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/1609>



Tesis de doctorado

# La declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones

Luis M. Boffi Boggero

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - Universidad Nacional de La Plata**  
para acceder al grado académico de Doctor en Ciencias Jurídicas

**Año 1941**



LUIS M. BOFFI BOGGERO

—oOo—

LA DECLARACION

UNILATERAL DE VOLUNTAD

COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES



## BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR HENOCH: "Voluntad Jurídica".  
"La voluntad jurídica en la doctrina y en el Código Civil", Bs.As., 1924.  
"Actos ilícitos. Responsabilidad civil".  
"Cómo y cuándo nace la obligación de indemnizar", en Rev. La Ley.
- AHRENS: "Corso di Diritto Naturale", (trad. Marghieri).
- ALESSANDRI RODRIGUEZ ARTURO: "Teoría de las obligaciones", parte I.
- ANDRADE MANUEL: "Nuevo Código Civil para el distrito y territorios federales en materia común; y para toda la República en materia federal y leyes complementarias... con anotaciones del Lic", Edic. Herrera Hnos., México, 1929.
- ARGERICH PEDRO: "Revista Notarial-Órgano del Colegio de Escribanos de la Prov. de Bs.As.-Agosto-1927.
- BALESTRA, BROQUEN Y CANEDO: "Apuntes sobre enriquecimiento sin causa", Bs.As.
- BARCIA LOPEZ ARTURO: "Las personas jurídicas y su responsabilidad civil por actos ilícitos. Evolución Histórica y Derecho Moderno", Bs.As. 1932.
- BARRA ARACIL: "Naturaleza jurídica de los cuasi-contratos", Año 1924, Valencia.
- BAUDON HECTOR ROBERTO: "Evolución del Espíritu de la Obligación en Roma". "Ensayo de Sociología Jurídica".
- BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE: "Trattato Teórico pratico di Diritto Civile. Obligaciones".
- BEVILACQUA ACHILLES: "Código Civil Brasileiro", 1933.
- BEVILACQUA CLOVIS: "En defeza do projecto de Código Civil Brasileiro".
- BIBILONI JUAN ANTONIO: "Anteproyecto al Código Civil".
- BIELSA R.: "Derecho Administrativo. Legislación Administrativa Argentina", 3a. edición.
- BINDING: "Die Normen und ihre Uebertretungen".
- BOFFI BOGGERO LUIS M.: "Síntesis jurídica de la estipulación por otro o para otro", La Plata, 1939.
- BONNECASSE: "Supplement au "Traité théorique et pratique de Droit Civil".
- BORDESCO: "L'abus du droit", tesis, París, 1913.
- BORJA SORIANO M.: "Teoría General de las Obligaciones", México, 1939.
- BUFNOIR C.: "Propriété et contrat", París, 1924.
- BUNGE CARLOS O.: "El Derecho".
- BUTTINI: "L'usage abusive de droits", tesis, París, 1904.
- CALLES JUAN JOSE: "El abuso del derecho", en Rev. de Der. Civ. N°3 y 4.
- CAMPION: "La théorie de l'abus du droits".
- CANDIL Y CALVO F.: "Naturaleza jurídica de la promesa de re

- compensa a persona indeterminada", Anales.
- CARDINI E.D.: "La teoría de la supervisión".
- CARVALHO DE MENDONÇA: "A vontade unilateral nos direitos de crédito", Año 1919.
- CASTAN TOBEÑAS J.: "El Nuevo Código Civil Mexicano. Un ensayo de Código Privado Social", en Rev. Gen. de Der. y Jurisp., México, 1930.
- CASTIGLIONE JOSE F.: "El abuso del derecho", Bs.As., Año 1921.
- CERMESONI F.: "Las manifestaciones de la voluntad y sus efectos en el Derecho Civil Argentino", Bs.As., 1915.  
"La voluntad unilateral como fuente de las Obligaciones. Evolución Histórica. Derecho Comparado. Sus fundamentos. Derecho Argentino. Crítica", 1911,  
"Contratos Comerciales".
- CIMBALI: "Opere Complete".
- COLIN Y CAPITANT: "Curso elemental de Derecho Civil", Madrid 1924.
- COLMO ALFREDO: "Apuntes de Derecho Civil".  
"Obligaciones".  
"El Código Civil Argentino en relación a sus principales supuestos económicos", en Rev. Arg. de Cien. Pol., Año VII, N°84.  
"De las obligaciones en general".
- CORNEJO ANGEL GUSTAVO: "Código Civil. Exposición sistemática y comentario", Lima-Perú, 1937-38.  
"El abuso del derecho" (Estudio sobre el nuevo Código Civil Peruano), en Rev. La Ley, Octubre y Noviembre, 1937, Sec. Doctrinaria.
- COSENTINI F.: "La Réforme de la législation civile", París, 1913.
- COUTURE EDUARDO J.: "Espíritu y técnica en el derecho contemporáneo", en Rev. del Col. de Abog. de Bs.As., Doct. Leg. Jurisp., Año XVI, N°VI.
- COVIELLO: "Responsabilità senza colpa", en Rev. It. para la Cienc. Juríd., Año 1897.
- CHARMONT: "L'abus du droit", en Rev. trim. du droit civ., Año 1902.
- CHIRONI: "Colpa extracontrattuale".
- DE FOLLEVILLE DANIEL: "Traité de la possession des meubles et des titres au porteur", 1875.
- DEMOGUE RENE: "Obligaciones".  
"Traité des obligations en general".
- DEREUX C.: "De l'interpretation des ades juridiques privés", París, 1905.
- DE TEZANOS PINTO CESAR: "La teoría de la voluntad unilateral en el Código Civil Argentino", en Rev. de Der. Civ., Año 1930, Año II.
- DIAZ DE GUIJARRO E.: Trabajo aparecido en J.A., Sec. Doctr.
- DURKAN LAGAROSSE: "Du droit aux dommages-interêts dans le louage de service", en Rev. Crit., 1899.
- DUGUIT LEON: "La transformación del Derecho Privado después del Código de Napoleón".

- ELIACEVITCH TAMER Y NOLDE: "Droit Civil y Commercial des Soviets".
- ELIAS RANDOLPHE: "La Nature juridique des titres a ordre et au porteur".
- ESCRICHE: "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia".
- ESMEIN: "Nota de la Cass.req.", 29 de Junio 1897, Sirey-1898.
- FIGUEROA FEDERICO: "Personas jurídicas del Proyecto de Reformas al Código Civil", en Anales, Fac. de Cienc. Juríd. y Soc. de la Univ. Nac. de La Plata, Año 1940.
- GALLAIX M.: "La réforme du Code Civil Autrichien".
- GALLI ENRIQUE V.: "El derecho de las obligaciones en el proyecto de Código Civil Argentino de 1938", en Anales, Fac. Cienc. Juríd. y Soc. de la Univ. Nac. de La Plata.  
"El problema de la causa y el Código Civil Argentino", La Plata, 1935.
- GARCIA MORENTE: "La filosofía de Henri Bergson".
- GAUDEMET E.: "Théorie générale des Obligations", 1937.
- GENY: "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo".
- GIORGI: "Obbligazioni".
- GIRARD PAUL FREDERICK: "Manuel Elementaire de Droit Romain", Paris, 1924.
- GOUNOT E.: "Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit Privé. Contribution a l'etude critique de l'individualisme juridique", Paris, 1912.
- GRIVELLE: "De la distinction des actes: d'autorité et des actes de gestion".
- GUASTAVINO: "Notas al Código Civil Argentino".
- GUIHAIRE RENE: "De la force obligatoire de la déclaration unilatérale de volonté".
- HUNTER: "Sumario de Derecho Romano", Madrid, 4a. edición.
- JACOBI E.: "Derecho Cambiario" (La letra de cambio y el cheque), Madrid, 1930.
- JOSSERAND LOUIS: "Derecho Civil en general".  
"Abus des droits", Paris, 1905.  
"Course de droit civil positif française".
- KELSEN HANS: "El método y los conceptos fundamentales en la teoría pura del Derecho", Ed. Rev. Der. Privado.
- LAFAILLE HECTOR: "Curso de Contratos", Bs. As., 1927.  
"Contrato" (Notas de la Cátedra del Dr. Héctor Lafaille), 4a. ed.  
"Obligaciones".  
"Derechos Reales".  
"Seguro de vida a favor de tercero", tesis.
- LAPARRE: "La théorie de l'abus du droit et la théorie du détournement de pouvoir", tesis, Paris, 1913.
- LAURENT: "Derecho Civil".
- LAROMBIERE: "Comentario al Art. 1370".
- LEGON FERNANDO: "Impugnaciones al Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil".

- LEHR ERNEST: "Etudes sur le droit civil des Estats Unis de l'Amérique du Nord", Paris, 1904.
- LOPEZ NARVAJA: "Derecho Privado Social", Córdoba, 1939.
- LOUBERS: "L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civile", en Rev. Crit. de Leg. y Jur. 1912.
- LUCAS LOUIS: "Volonté et causa" (Etude sur le Role respectif des Elements gen. de Lien obl. en Der. Pr.), Rec. Sirey, 1918.
- LLERENA B.: "Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino", Bs. As., 1899.
- MACHADO J.O.: "Exposición y Comentario del Código Civil Argentino".
- MALMIERCA SANCHEZ E.: "Los contratos en el proyecto de 1936 y en el Código Civil Argentino", en Anales, Fac. de Cienc. Juríd. y Soc. de la Univ. Nac. de La Plata.
- MARC DESSERTAUX: "Abus de droit ou conflict des droits", en Rev. trim. de Droit Civ., Año 1906.
- MARGHERI A.: "Titoli e operazioni di credito", 1921.
- MARIAS JULIAN: "Historia de la Filosofía", Madrid, 1941.
- MATEESCO JEAN S.: "L'Obligation unilatérale et le Code Civil", 1919.
- MAZEAUD LEON: "De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit", en Rev. trim. de Der. Civ., 1929.
- METMAN E.: "Des Obligations", Paris, 1908.
- MORIN GASTON: "La révolte des faits contre le Code".  
"L'abus du droit", en Rev. de Mét. et de Morale, 1929.
- NAMUR P.: "Curso de Instituciones y de Historia del Derecho Romano".
- NUÑEZ LAGOS R.: "El enriquecimiento sin causa en el Derecho Español".
- ORTEGA Y GASSET: "El tema de nuestro tiempo", Buenos Aires-México, 1939.
- ORTOLAN: "Derecho Romano".
- OVEJERO D.: "Estudios de Derecho Civil".
- PACCHIONI G.: "Trattato della gestione degli affair altrui", (1893).
- PERCHEROT: "De l'abus du droit", tesis, Dijon, 1901.
- PEROZZI: "Le Obligazioni Romane", Bologna, 1902.
- PERROCHET: "Essai sur la théorie de l'abus du droits".
- PETIT: "Tratado Elemental de Derecho Romano", 1917.
- PLANIOL: "Tratado de Derecho Civil".  
"Classification des sources des obligations", en (Revue critique de législation et jurisprudence, Año 1904).  
"Abus des droits".  
"Traité Elementaire de Droit Civil".
- PLANIOL Y RIPERT: "Traité pratique de Droit Civil Française", "Derecho Civil".
- POPESCO RAMNISCIANO RENE: "Le silence créateur d'obligations

- et l'abus du droit", en Rev. trim. de Der. Civ., Año 1930.
- POTHIER: "La Vente", N°32.  
"Obras de Pothier".  
"Obligaciones".
- PRATES TITO: "Abuso del Derecho", Conferencia aparec. en J. A. Sec. Doctr.
- RANELLETTI: "Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrativa", en Riv. Ital. per la Scienz. Giur., 1894, N°42.
- RAYNAUD: "De l'action de in rem verso en droit française", tesis, París, Arturo Rousseau, 1899.
- RIPERT M.: "Los límites de la libertad contractuelle" (Diplome d'études supérieures. Droit Privé. Repetitions écrites de Droit Civil. Approfondi et Comparé rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation de M. Ripert", París, 1929-1930).  
"Le régime démocratique et le Droit Civil Moderne"
- RIPERT Y TESSEIRE: "Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil française", en Rev. Trim. de Der. Civ., Año 1904.
- ROSMINI: "Filosofía del Diritto", 2a. ediz. napoletana, 1856.
- ROTONDI: "L'abuso del Diritto".
- RIZZI: "Tratado de Derecho Privado Romano", 1936.
- SALANSON: "L'abus du droit", tesis, París, 1903.
- SALEILLES R.: "Informe" en el "Bulletin de la Société d'études législatives", Año 1906.
- SALVAT RAIMUNDO M.: "Teoría del abuso del derecho", en Rev. La Ley, Sec. Doctr.,  
"Derechos Reales".  
"Tratado de Derecho Civil Argentino: Obligaciones en general".
- SANCHEZ ROMAN: "Estudios de Derecho Civil", Madrid, 1899.
- SARAVIA J.M.: "Fuerza obligatoria de la declaración unilateral de voluntad" en "Estudios de Derecho Civil. Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield".  
"La fuente de las obligaciones", en Rev. Univ. Córdoba, Año XX, N°1 y 2 (Marzo-Abril, 1933).  
"El contrato; la crisis de sus postulados clásicos y el proyecto de reforma", en Rev. del Coleg. de Abog. de Bs. As., Doct. Leg. Jurisp., Año XIX, N°III.
- SCIALOJA ANTONIO: "Refutación al jurista Planiol en "Rivista di Diritto Commerciale Industriale y Marittimo, "Le fonti delle obbligazioni", Vol. II, Año 1904, Fas. 6. "La dichiarazioni unilaterale di volontà como fonte de obbligazioni".
- SCHUMM: "Die Amortisation verlorener Schuldurkunden", 1899.
- SEGOVIA: "El Código Civil de la República Argentina", Bs. As., 1881.
- SIBURU JUAN B.: "Comentarios del Código de Comercio Argentino".
- SIEGEL H.: "Das Versprechen als Verpflichtungsgrund", Viena, 1874.



- SOHM RODOLFO: "Derecho Privado Romano".
- SOURDAT: "Traité général de la responsabilité".
- STABILE DE NUOCI: "Enriquecimiento sin causa", Bs.As.
- STERNBERG TH.: "Introducción a la Ciencia del Derecho", Col. Labor, 1930.
- STOICESCO: "De l'enrichissement sans cause", tesis, París, Chevalier-Maesq.
- STOLFI NICOLA: "La dottrina dell'autonomia della volontà e le sue esagerazioni nel diritto moderno".
- TALANDIER: "De l'engagement per volonté unilatérale".
- TARDE: "Les transformations du Droit".
- THEDY HORACIO R.: "El Nuevo Código Civil de México", en Rev. de Der. Civ.
- TORINO ENRIQUE: "Enriquecimiento sin causa", Bs.As., 1929.
- TOULLIER: "Droit Civil Française", 6me. edic. 1846-1848.
- UNGER: "Die rechtliche Natur des Inhaberpapiers", 1857.
- VIVANTE C.: "Trattato di Diritto Commerciale", Milano, 1926.  
"Natura dell'obbligazioni assunta sottoscrivendo un titolo de credito", en Riv. Dir. Com. Ind. e Mar. Vol. II, Fasc. I.
- VIZIOZ H.: "La notion de quasi-contrat. Etude historique et critique", Bordeaux, 1912.  
"L'école du droit naturel et le quasi-contrat", en Rev. crit. de leg. et jurisp., 1913.
- VICO CARLOS M.: "Curso de Derecho Internacional Privado".
- VON IHERING: "Euvres Chiosies"..  
"De la faute en Droit-Privé"., Trad. por Meulenaere, París, 1888.
- VON THUR: "Tratado de las Obligaciones", 1934.
- WILLIAMS E.: "La letra de cambio en la doctrina, legislación y jurisprudencia".
- WORMS RENE: "De la volonté unilatérale considerée comme source d'obligations en Droit Romain et en Droit Française", París, 1891.
- YADAROLA M.L.: "La fuente de la obligación cambiaria en el Derecho Argentino", Madrid, 1935, etc., etc.

#### 66 CODIGOS Y PROYECTOS CONSULTADOS

- CODIGO CIVIL ALEMAN: (Texto y Comentario al Código Civil del Imperio Alemán.... Revis. por Don Alejo García Moreno.... Madrid, 1897).
- CODIGO CIVIL ARGENTINO: (Códigos de la Nación Argentina..... edit. por Eulojio Rojas Mery. Bs.As., 1929).
- CODIGO CIVIL BRASILEÑO: (de 1917).
- CODIGO CIVIL MEJICANO: (Nuevo Código Civil para el Distrito y

los Territorios Federales", anot. Dr. Manuel Andrade, Ed. Herrera Hnos., México, 1929).

CODIGO CIVIL PERUANO: (Ed. Oficial, Lima-1936).

ANTE-PROYECTO DE CODIGO DAS OBRIGACOES: (Parte Geral, Rio de Janeiro, Enero, 1941).

REFORMA DEL CODIGO CIVIL: (Año 1936) ., etc., etc.

—oOo—



## PARTE I

### FUENTES DE LAS OBLIGACIONES (a)

#### Capítulo I - Generalidades

Se denominan fuentes de las obligaciones los elementos jurídicos que dan origen a las obligaciones, que crean vínculos obligatorios, que constriñen a una persona natural o jurídica a efectuar una prestación (1).

Tema de indudable importancia científico-jurídica, los estudiosos le han dedicado sus investigaciones en gran escala, ya en su aspecto evolutivo, ya en su estado actual.

Siendo nuestro propósito dar algunas ideas sobre él como introducción al tema central de este trabajo, nos vamos a limitar a una síntesis.

En Roma—donde el Derecho alcanzó un grado de esplendor que asombra aún en nuestros días, tanto en sus cuerpos legales como en la indiscutible vocación jurídica de su pueblo—las fuentes de las obligaciones han sufrido una evolución que arranca del Derecho Primitivo y llega hasta los últimos años del Imperio (2).

Primitivamente, se observa a través de los confusos y en ocasiones contradictorios datos al respecto, a dos fuen

(a): Las fuentes de las obligaciones en la antigüedad, sólo adquieren verdadera importancia en la evolución romana, razón por la cual no las citaremos en las legislaciones egipcia, china, persa, griega, mahometana, y demás pueblos de la antigüedad, pues en éstos no hay una clasificación precisa y técnica.

(1): No pretendemos entrar en la discusión filosófico-jurídica planteada con respecto al verdadero concepto de fuente; desde luego, que nos referimos a las fuentes consideradas como causas eficientes o elementos jurídicos que dan nacimiento a las obligaciones.

(2): V. Salvat Raimundo M., "Tratado de Derecho Civil Argentino: Obligaciones en general", págs. 12 y 13; Ortolán, "Derecho Romano", t. II, pág. 147 y sgtes.; Baudón Héctor Roberto, "Evolución del Espíritu de la Obligación en Roma"; "Ensayo de Sociología Jurídica", pág. 77 y sgtes.; Sohm Rodolfo, "Derecho Privado Romano", pág. 500 y sgtes.

tes de las obligaciones: la Voluntad y los Hechos Ilícitos (3), siendo los segundos mucho más numerosos (4).

La situación económica, cultural y social imperante en aquella época explican la división bipartita y la diferencia numérica apuntada. En efecto, Roma aun se hallaba en el estado agrícola-ganadero, su cultura era rudimentaria y las diferencias económicas, entre patricios y plebeyos, evidentes y marcadas (5). Las transacciones comerciales—que emergen de una vida más dinámica y ágil que la de Roma primitiva—eran entonces muy contadas, lo que traía como consecuencia una correlativa escasez de obligaciones provenientes de los hechos ilícitos, de número reducido y difícil concreción técnica (6).

Pero Roma, como todos los pueblos, se transforma, evoluciona. Económicamente, se ubica en la era industrial; su cultura aumenta; la situación social adquiere caracteres de adelanto indiscutible (7). El comercio floreció, las transacciones se hicieron más complejas; el progreso intelectual se reflejó en las normas jurídicas; los regímenes políticos superaron las vetustas formas primarias; y, paralelamente, los hechos más complejos dieron lugar a nuevas fuentes de las obligaciones, reconocidas por la mayor parte de los juristas (8).

El Digesto—44—47, frag. 1º (Obligationibus et Actionibus)—establece las siguientes: Ex Contractu, Ex Maleficio, aut

(3): Baudón, ob. y págs. cit.; Salvat, ob. y págs. cit.; Ortolán, ob. y págs. cit.; Sohm, pág. 500 de su ob. cit.; Rizzi, "Tratado de Derecho Privado Romano", 1936, pág. 367 y sgtes.

(4): V. Salvat R.M., pág. y ob. cit.

(5): " " " " ob. y pág. cit.; Baudón, ob. cit., pág. 77 y sgtes.

(6): V. Salvat, R.M., ob. y pág. cit.; Baudón, ob. cit., pág. 77 y sgtes.

(7): V. Salvat R.M., ob. y pág. cit.; Baudón, ob. cit., pág. 77 y sgtes. Ortolán, ob. y pág. cit.; Sohm, ob. y pág. cit.; Rizzi, ob. y pág. cit.

(8): Salvat, ob. y pág. cit.; Baudón, ob. y pág. cit.; Ortolán, ob. y pág. cit.; Sohm, ob. y pág. cit.; Namur, "Curso de Instituciones y de Historia del Derecho Romano", T. I, pág. 368 y sgtes. Hunter, "Sumario de Derecho Romano", Madrid, 4a. edic., pág. 95 y sgtes.; 131 y sgtes.; 133 y sgtes.; Rizzi, ob. y pág. cit.; Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Año 1917, T. I, pág. 347 y sgtes.

proprio quodam jure ex variis causarum figuris (Obligaciones emergentes del Contrato, de hechos ilícitos, y de diversas circunstancias en virtud de un hecho particular) y su texto pertenece al gran jurista romano Gayo.

Las Institutas de Justiniano (Libro 3º, título 13, párrafo 2º) mencionan como fuentes: Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio aut quasi ex maleficio, en base a lo afirmado por Gayo en una obra titulada Aurei (9). Se puede añadir una quinta fuente, las obligaciones ex lege nascuntur (Obligaciones derivadas de la ley) aunque, en ocasiones, se las incluía en las obligaciones quasi ex contractu (10).

Los glosadores y post-glosadores estudiaron el sistema romano, comentándolo (11).

Casi sin modificación ha pasado a las legislaciones modernas, salvo excepciones constituidas por las más evolucionadas (12), lo que involucra un índice de su importancia jurídica. Así, el Código Civil Francés, y los cuerpos civiles en él inspirados, han adoptado el sistema clásico aunque contienen preceptos que con carácter excepcional reconocen otras fuentes obligacionales (13), mientras el Código Civil Alemán y los que siguen sus soluciones adoptan otros sistemas (14).

(9) : V. Rizzi, ob.cit., pág. 367.

(10) : V. Ortolán, ob.cit., pág. 152 del t. II.

(11) : Estudian el Derecho Romano común a partir del siglo XI los glosadores y los post-glosadores a partir del XIV sobre todo. Se cuentan entre los primeros a Irnerius, Placentino, Odofredus, y entre los segundos a su jefe Bartolo de Sasso-Ferrato, Fabre y Rosate.

(12) : La tendencia actual de las legislaciones consiste en adoptar otro sistema que comprenda las nuevas fuentes de las obligaciones.

(13) : Códigos Francés, Italiano, Español, Argentino, etc.

(14) : Códigos Civil Alemán, Brasileño, Suizo, Mexicano, Peruano, Proyecto de Código de las Obligaciones y Contratos franco-italiano, Ante-proyecto de Código de Obrigações (Parte Geral), Río de Janeiro, 1941.

## Capítulo II - Críticas a la clasificación tradicional.

### I

#### Generalidades

Si la evolución legislativa es visible, no lo es menos y, en cambio, es más rápida, la que concierne a la doctrina. Los juristas han llegado a la conclusión de que con la teoría tradicional o clásica muchos fenómenos jurídicos no encontraban una explicación aceptable o, en todo caso, suscitaban esfuerzos dialécticos en que varias veces afloraba la fantasía.

Se ha dicho que la clasificación es incompleta, redundante, poco técnica. Así, para unos, las fuentes de las obligaciones se pueden reducir a dos: el contrato y la ley (15), otros dicen que la ley es la única fuente (16), hay quienes adjudican tal carácter al hecho reconocido por la ley como

(15): Planiol, II, N° 807 de su tratado de D. Civ., y en "Classification des sources des obligations" (Revue critique de législation et jurisprudence, T. XXIII, Año 1904, pág. 224 y sgtes.); Laurent, XX, N° 307 de su trabajo de D. Civ.; Toullier, "Droit Civil Française", 6me. ed., 1846-8, T. II, N° 2; Larombière, T. V, N° 3, coment. al Art. 1370; Cimballi, "Opere Complete", T. III, pág. 36 y sgtes.; Argerich Pedro, en Rev. Notarial. Organó del Coleg. de Escri. de la Prov. de Bs. As., Agosto 1927, pág. 1068 y sgtes.; Planiol y Ripert, ob. sobre D. Civ., T. VII, N° 736-51 y sgtes. El prof. Antonio Scialoja refutó al jurista Planiol en un trabajo aparecido en la "Rivista di Diritto Commerciale Industriale y Marittimo", Vol. II, Año 1904, Fasc. 6, pág. 520 y sgtes.; bajo el rubro "Le fonti delle obbligazioni". Entre nuestros tratadistas clásicos, v. Machado, "Exposición y comentario del Código Civil Argentino", T. 3, pág. 439; Llerena, "Concordancias y comentarios", T. II, pág. 380 y sgtes. (16): Bonnacásse, Supplement au "Traité théorique et pratique de Droit Civil"; Pothier, "Obras de Pothier", T. I, pág. 104, donde se refiere al fundamento de la ley natural; Coviello, "Responsabilità senza colpa", en Rev. It. para la ciencia jurídica, XXIII, 1897, pág. 197, cit. por Scialoja, ob. cit., pág. 526, llamada N° 4; Rosmini, "Filosofía del Diritto", 2a. ediz. napoletana, 1856, I, n. 1094, cit. por Scialoja, ob. cit., pág. 527, llamada N° 1.

tal (17), se ha sostenido que la sentencia judicial también es fuente de las obligaciones (18) y hasta se ha reconocido con carácter de única a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones (19).

Desde otro punto de vista, se dice que el sistema clásico no contempla las nuevas fuentes de las obligaciones como el enriquecimiento sin causa o indebido (20), la voluntad unilateral (21) o el ejercicio abusivo del derecho (22).

También se le han dirigido críticas por la inclusión de dos fuentes tan discutibles desde el punto de vista técnico como los cuasi-contratos y cuasi-delitos (23).

Veamos por orden cada una de las objeciones anotadas.

(17): Aguiar H., "Voluntad Jurídica", pág. 82 y sgtes., Nota N° 7; "Actos ilícitos. Responsabilidad civil", págs. 633-34, N° 2 y sgtes.

(18): V. Aguiar H., "Cómo y cuándo nace la obligación de indemnizar", Rev. La Ley, T. V, pág. 861 y sgtes., donde, entre otras, cita la opinión de Pothier (T. II, N° 174) que afirma que la sentencia creará el derecho cuando por un error de hecho y de derecho se condene a alguien a pagar lo que no debe, en cuyo caso, es la autoridad de la cosa juzgada la que funda dicha obligación; v. Colmo, "Obligaciones", pág. 32; Salvat, ob. cit. pág. 350; Segovia, "El Código Civil de la República Argentina," Bs. As. 1881, T. I, pág. 178, nota N° 3; Machado, ob. cit., T. II, págs. 455-456; Lafaille, "Obligaciones", T. II, pág. 218.

(19): V. autores cit. en partes 6a. y 7a.

(20): Salvat R., ob. cit., pág. 14, donde afirma que la unanimidad de la doctrina moderna acepta el enriquecimiento indebido.

(21): V. nota 19.

(22): Josserand L., "Abus des droits", Paris, 1905; Cornejo Angel Gustavo, "El abuso del derecho" (estudio sobre el nuevo Código Civil Peruano), aparecido en Rev. La Ley, T. Oct. Nov. 1937, sec. doctr., pág. 122 y sgtes.

(23): Vico Carlos M., "Curso de Derecho Internacional Privado", T. III, págs. 145, 153 y 154; Salvat R., ob. cit., pág. 15, donde cita numerosos autores entre los que figura el jurista H. Vizioz con dos trabajos elogiados por el civilista argentino: "La notion de cuasi-contrat. Etude historique et critique", Bordeaux, 1912, y "L'école du droit naturel et le cuasi-contrat", en Rev. crit. de leg. et jurisp., T. XXXII, Año 1913, pág. 270 y sgte.; Alessandri Rodriguez Arturo, "Teoría de las obligaciones", pág. 12 y sgtes.; Planiol, "Trat. elem. de droit Civ." T. II, pág. 255-256 y 262.



Las fuentes obligacionales se pueden reducir a dos: el contrato y la ley.

Esta teoría reconoce como origen remoto la idea de Gajo/posee parentesco doctrinario con la clasificación del jurista Von Thur (24); tiene antecedentes en la Escuela Te-desca (25) y afinidad con las clasificaciones de obligaciones ex-contractu y ex-re (26), así como también con aquella que se funda en la fuerza del individuo y de la organización social (27).

Posee la ventaja de prescindir de los deficientes conceptos de cuasi-contratos (28) y cuasi-delitos (29); analiza, así mismo, el de delito, sosteniendo la inutilidad de la diferencia entre éste y el cuasi-delito (30), tema que debemos desarrollar después (31).

Incorre, en cambio, a nuestro entender, en ciertos errores que procuraremos puntualizar. Ante todo, encontramos acertada la inclusión del contrato como fuente de las obligaciones; la lógica admisión de dicha figura en tal ca-

(24): Von Thur, "Tratado de las Obligaciones", T. I, pág. 31.

(25): V. Scialoja, ob. cit., pág. 520, que cita las opiniones de Weber, Mühlenbruch, Unterholzner, Dernburg, etc.

(26): G. Pacchioni, "Trattato della gestione degli affari altrui" (1893), pág. 41, cit. por Scialoja en pág. 520, ob. cit.

(27): Perozzi, "Le Obbligazioni Romane", p. 144, Bologna, 1902; Ranelletti "Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrativa", n. 42, en Riv. Ital. per la Scienz. Giur., 1894, ambos citados por Scialoja en pág. 520, ob. cit.

(28): Planiol, en su trabajo sobre "Classification des sources des obligations" aparecido en Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, Año 1904, 224, ya citado, trata el tema de los cuasi-contratos con extensión, haciéndolo también en su obra de Derecho Civil ya citada.

(29): V. cita anterior.

(30): " " " "

(31): V. Parte I, Cap. II, Parágr. IX, Sec. B. de este trabajo.

rácter está abonada por la casi unánime adhesión de la doctrina. Pero, discrepamos con la amplitud que se adjudica a la otra fuente: la ley, dando cabida en el grupo de las obligaciones nacidas de la misma a las que derivan de otras figuras jurídicas como el delito, el enriquecimiento sin causa, la declaración unilateral de voluntad...

En efecto; se dice que las obligaciones derivadas de los delitos son, en su origen, derivadas de la ley (32); hasta se ha llegado a manifestar que el sostener que el delito es fuente de las obligaciones es hacer una figura retórica, pues la obligación del resarcimiento es sólo el presupuesto (33); también, que las obligaciones delictuosas y cuasidelictuosas son la transformación en dinero de una obligación legal preexistente, que ha sido violada "Non nocere altrui", y que la consecuencia se hace derivar del hecho en cuanto es dañoso e infringe el derecho y no en cuanto sea voluntario o involuntario (34). Vemos un poco estas objeciones. La ley participa—ello es indiscutible—en todas las fuentes de las obligaciones; si así no fuera, en vano se hablaría de obligación jurídica (35). En síntesis, pues, todas las obligaciones derivan de la ley, mas ella no actúa en todos los casos de la misma manera. En los contratos, la ley actúa con un carácter de exterioridad, limitando la voluntad y dando validez a las obligaciones nacidas dentro del límite u órbita fijadas; como dice Scialoja (36), determina el tipo (caso de los negocios típicos) o deja libre

(32): Scialoja, ob.cit., pág. 526, donde cita a Planiol, que tiene al respecto una tesis igual en líneas generales, mas diferente en particularidades.

(33): Scialoja, ob.cit., pág. 526.

(34): " " " " " "

(35): La obligación jurídica se caracteriza por el elemento coercibilidad. Sobre diferencias entre Derecho y Moral, tema rozado por el razonamiento anterior, v. Bunge C.O., "El Derecho", pág. 314 y, en general, tratados de Filosofía Jurídica, y de Introducción al Derecho.

(36): Scialoja, ob.cit., pág. 529.

la voluntad humana (contratos innominados) dentro de ciertos límites de orden público, fijando la voluntad del hombre el objeto de la relación o la prestación en ambos casos y, en el segundo, aun las características del acto. En la voluntad unilateral, como veremos más adelante, la ley permite la exteriorización de la voluntad del hombre dentro de ciertos límites (37). En los hechos ilícitos (delitos y cuasi-delitos) la ley tiene en cuenta la ilicitud del acto, el elemento subjetivo (culpa o dolo) y el perjuicio causado, colocando en cabeza del agente (culposo o doloso) la obligación de resarcir el daño ocasionado; la ley, fundada en consideraciones de derecho (38) ajenas a la voluntad del agente en cuanto ésta pudiera ser el fundamento del vínculo obligatorio (39), establece una obligación cuyo antecedente más inmediato es el hecho ilícito; el agente ha podido efectuar el acto o abstenerse, habiendo obligación según ocurra lo primero o lo segundo. En las obligaciones nacidas ex-lege, la ley actúa directa e inmediatamente (40); en los anteriores, la obligación nace por mandato legal en virtud de un hecho lícito o ilícito; aquí, por mandato legal y en virtud de circunstancias diversas y el deseo de la armonía social (41). Por ello se dice que unas obligaciones son derivadas de los hechos ilícitos y las otras de la ley. Entre ambas, empero, no sólo existendi

(37): V. tratadistas cits. en el N° 11, pág. 2 de este trabajo.

(38): Sobre el fundamento de las obligaciones nacidas de los hechos ilícitos los autores no están de acuerdo; v. Scialoja, ob. cit., pág. 526; Planiol, Baudry-Lacantinerie y Barde, ob. cit., pág. 599 y sgtes., T. IV; Colin y Capitant, "Curso elemental de Derecho Civil", Madrid 1924, T. III, pág. 731 y sgtes. y nota del prof. de la Univ. de Sevilla Demófilo De Buen, pág. 800 y sgtes., etc.

(39): Binding, "Die Normen und ihre Uebertretungen", T. I, pág. 221 y Ahrens, "Corso di Diritto Naturale" (trad. Marghieri), T. II, pág. 158, ambos cits. por Scialoja, ob. cit., pág. 522, sostienen que la voluntad del agente funda la obligación del agente, opinión que no comparte Scialoja, ob. cit. y pág. cit.

(40): Baudry-Lacantinerie y Barde, "Obligaciones", T. IV, pág. 462; Colin y Capitant, ob. cit., T. cit., pág. 511 y sgtes.

(41): V. Lafaille H., ob. cit., T. II, pág. 379; Salvat R.M., ob. cit., pág. 16.

-ferencias; existen también semejanzas. Así, ellas se asemejan más entre sí que cualquiera de las mismas con las obligaciones contractuales; en estas últimas, dentro de los límites fijados por la ley, las partes crean la obligación y el legislador le otorga coercibilidad, vale decir, la transformación en jurídica, mientras que en las primeras la ley fija obligaciones que las partes no formaron con su consentimiento ni tuvieron en cuenta al efectuar el hecho generador de las mismas (42).

Para terminar con el tópico, diremos, por último, que en las obligaciones derivadas de los hechos ilícitos, la causa de la obligación es un hecho voluntario ilícito, mientras que en las derivadas de la ley el legislador se funda a veces en hechos involuntarios, en verdaderas cargas-tutela y curatela-que deben realizarse aún contra la voluntad salvo justa causa; además, que en las obligaciones derivadas de los hechos ilícitos hay principios comunes perfectamente precisados, mientras que en las derivadas de la ley el fundamento es tan variable que imposibilita la aplicación de principios o fórmulas generales (43).

### III

#### Todas las Obligaciones se derivan de la ley

Esta doctrina es exacta si se pretende establecer la fuente jurídica mediata; pero si se buscan las inmediatas, directas, la ley sólo es fuente en las obligaciones nacidas ex-lege.

Ya Pothier afirmaba que la ley natural es causa por lo menos mediata de todas las obligaciones y que si los con-

(42): Contra, Brinz, Pand. 2 Aufl. II, parágr. 247, cit. por Scialoja, ob. cit., pág. 522, que agrupa las obligaciones derivadas del contrato y del delito frente a las obligaciones cuasi-contractuales y cuasi-delictuales.

(43): Lafaille H., ob. cit., T. II, pág. 379 (b).

tratos, delitos y cuasi-delitos producen obligaciones es porque a priori la ley natural ordena que cada uno cumpla lo que promete y repare el daño causado por su falta, siendo también la misma ley la que hace obligatorios los hechos de donde resulta alguna obligación y que son los casi-contratos, como él les llama (44). Ello no obstante, reconocía como fuentes inmediatas a los contratos, casi-contratos, delitos, casi-delitos y ley.

Dentro de esta tendencia, se pueden agrupar ciertos autores que han investigado el principio jurídico único que constituye la fuente de las obligaciones (45) pero, al hacerlo, no han encontrado la fuente sino la causa de la fuente penetrando, cierto es que con habilidad, en el campo de la filosofía jurídica.

#### IV

Las Obligaciones derivan del hecho generador reconocido  
como tal por la ley

Sostiene esta tesis el jurista cordobés Doctor Henoch A-

(44): Pothier, ob.cit., T.I, pág.104; en el mismo sentido, Lafaille H., ob.cit., T.I, pág.32.

(45): Rosmini, "Filosofía del Diritto", 2a.ed.Nap.1856, I n. 1094-citado por Scialoja, ob.cit., pág.527-sostiene que la "ragione" de la obra es el precepto "no hacer mal a otro"; Nicolás Coviello "Responsabilità senza colpa" en Riv. It. per la Science Giuridique, XXIII, 1897, citado por Scialoja, ob.cit., pág.526-527, dice que el respeto del supremo precepto de Derecho de "no dañar a nadie" es la fuente de todas las obligaciones particulares. Planiol, II, n.827, también citado por Scialoja en la pág.526, da como fundamento el "ne-minen laedere" a todas las obligaciones no contractuales que él denomina legales.

guiar (46). Sin dejar de reconocer la existencia de delitos, cuasi-delitos, contratos, cuasi-contratos y ley, sostiene que en todas las fuentes encontramos un hecho como antecedente de toda obligación, el que por sí solo sería impotente para crear la obligación necesitando del Derecho que le atribuye ese poder. La síntesis de su pensamiento se halla en la siguiente frase: "La fuente común de toda especie de obligaciones es el hecho reconocido como generador por la ley".

La tesis es exacta, pues se engloba en el término "hechos" a toda fuente obligacional, haciendo jugar a la ley el rol que en rigor desempeña. Estos principios generales, al ser descompuestos en sus elementos constitutivos, nos dan las diversas fuentes inmediatas.

(46): "La voluntad jurídica", N°37, nota 7; "Cómo y cuándo nace la obligación de indemnizar", aparecido en la Rev. La Ley T.5, pág. 861 y sgtes.; "Actos ilícitos. Responsabilidad civil", págs. 633-34, N°2 y sgtes.

(b) Siempre en los hechos ilícitos hay un hecho voluntario ilícito perjudicial al interés particular; según haya dolo o culpa, una doctrina antigua, que nos encuadra en la distinción romana, divide a los hechos ilícitos en delitos y cuasi-delitos, tema que veremos más adelante. En las obligaciones ex-lege, la tutela o curatela por ejemplo, el fundamento es una carga originada en razones de armonía familiar; en cambio, en las obligaciones emergentes de la calidad de vecinos, o en las que surgen de las leyes impositivas, los fundamentos son de armonía en el vecindario y financieros respectivamente. Y lo serán hasta tanto la ciencia jurídica no encuentre fundamento de Derecho de individualidad tal que pueda constituir una nueva fuente de las Obligaciones. Fundados en este criterio, entendemos que las obligaciones ex-lege, denominadas por Lafaille obligaciones sobrantes, irán disminuyendo en proporción directa al progreso técnico en la materia, salvo el fenómeno inverso de nuevas obligaciones creadas por el legislador, las que a su vez seguirán el mismo proceso anotado para las actuales.

### Enriquecimiento sin causa en perjuicio de otro. (a)

Llamada también enriquecimiento indebido, ilegítimo o torticero, no fué contemplada esta fuente en la clasificación tradicional, lo que levantó justas críticas. Surge esta fuente cuando se acrece un patrimonio en detrimento de otro sin una causa jurídica que lo justifique (47).

Antigua en su aplicación práctica (48), se fué elaborando a través de Glosadores y Canonistas (49) y se perfecciona en el siglo X (50), habiéndose dividido la doctrina al estudiar su naturaleza jurídica (51).

Juega en casos muy conocidos, como el de repetición de pago indebido, gestión de negocios y una multitud de artículos del Código Civil que legislan sobre Derechos Reales, Contratos, Derechos de Familia, etc., y en algunas leyes; cobra terreno a medida que lo pierde el cuasi-contrato dado

(a): Pueden verse sobre el tema, entre otros trabajos: Ripert y Tesseire, "Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français", en Rev. Trim. de Der. Civ. Año 1904; Raynaud, "De l'action de in rem verso en droit français", tesis, París, Arturo Rousseau, 1899; Stoicesco, "De l'enrichissement sans cause", tesis, París, Chevalier-Marescq; Loubers, "L'action de in rem verso" et les théories de la responsabilité civile", en Rev. Crit. de Leg. y Jur., 1912; además, v. notas citadas por Colin y Capitant, ob. cit., T. III, pág. 847; también Dra. Stábile de Nucci "Enriquecimiento sin causa", Bs. As.; Nuñez Lagos R., "El Enriquecimiento sin causa en el Derecho Español"; Balestra, Broquen y Canedo, "Apuntes sobre enriquecimiento sin causa", Bs. As., como así también Enrique Torino, "Enriquecimiento sin causa", 1929, Bs. As. Pueden verse también las obras generales de Derecho Civil de tratadistas nacionales y extranjeros.

(47): La definición es puramente conceptual.

(48): V. en Roma, Digesto, Libro 50, tit. 17, frag. 206, texto de Pomponio.

(49): V. Lafaille H., ob. cit., T. II, pág. 263.

(50): En el antiguo Derecho Francés, Boutellier, Domat, Pothier, etc., cit. por Baudry-Lacantinerie y Barde, ob. cit., T. IV Oblig., pág. 525-26; recién se concreta la doctrina en este siglo. Ver los estudios de Josserand y Demogue, entre otros, en sus obras de D. Civ. en general y de Obligaciones respectivamente.

(51): Para un estudio analítico de la cuestión, v. Baudry-Lacantinerie y Barde, ob. y t. cit., pág. 536 y sgtes.

su ajuste a las situaciones que se mencionan como cuasi-contractuales sin necesidad de recurrir a esfuerzos dialécticos.

La legislación moderna reacciona contra el sistema tradicional codificado en gran parte por la obra Napoleónica, e incorpora la institución en forma orgánica (52).

## VI

### La voluntad unilateral o la declaración unilateral de voluntad (a)

Esta doctrina, cuyo análisis constituye el tema central

(52): Cód. Fed. Suizo de las Obligaciones, (Part. la., tít. 1º, cap. 3º, Arts. 62 a 67); Cód. Civ. Alemán (Lib. 2º, Sec. 2a., tít. 24, Arts. 812-823); Cód. Civ. Mejicano, en el tít. de las fuentes de las obligaciones; en cambio los Códos. Modernos del Brasil (año 1917) y el Peruano (año 1936), no legislan en un título o capítulo especial al enriq. sin causa o indebido. En nuestro país, si bien no se le dedican arts. ordenados especialmente, en cambio el Cód. Civ. y otras leyes implícita o expresamente reconocen el principio (Arts. correspondientes a gestión de negocios, pago indebido, edificación, plantación, el Art. 907 de cierta amplitud, Art. 2306, nota al Art. 43, etc.). La J.A., desarrollando una función muy parecida en este punto a la desempeñada por la Francesa, ha ido admitiendo la institución. El Dr. Lafaille cita, por ejemplo, un caso concreto (J.A., t. I, pág. 625) en que la Cám. Fed. de la Cap. establece, bien que fundándolo erróneamente en la equidad, el principio del enriq. en perjuicio de otro como emergente del D. Positivo, no obstante la carencia de un texto expreso (Lafaille, ob. cit., T. II, pág. 271). También cit. otro fallo del mismo tribunal (J.A., t. XI, pág. 50) en que analizan los caracteres del enriq. sin causa (Lafaille, ob., t. y pág. cit.). Aparte de estos dos fallos, anotamos la tendencia de las Cáms. Civ. y Com. y, en general de los Tribunales del País que demuestra la incorporación cada vez mayor del principio a nuestro Derecho Positivo. La doctrina nacional también se muestra partidaria. Ya Segovia lo aceptaba, y actualmente Salvat, Lafaille, Bibiloni, como también lo fué Colmo, son sus sostenedores. El Anteproyecto de Bibiloni le dedica el tít. II de la Parte I de la Sec. 2a. del Libro II; y el Proyecto de la Comisión Reformadora el tít. II de la Sec. VI (De las fuentes de las obligaciones) del Lib. III (V. "Impugnaciones al Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil", pág. 126, del Dr. Fernando Legón).

(a): V. autores que se citan en el resto del trabajo.



de este trabajo, -razón por la cual aquí seremos muy someros, -ha nacido con la misión de explicar ciertos fenómenos jurídicos que, como veremos más adelante con más detención, resultan inexplicables a la luz de los principios que informan el sistema tradicional. Tales, la oferta a término, la promesa de recompensa, los títulos al portador, etc. Esta doctrina, que día a día tiene nuevos adeptos (53) es inadmisiblesible, por ejemplo, como fuente única, ya que ni los contratos, hechos ilícitos, etc., pueden ser explicados con su auxilio (54).

## VII

### La sentencia judicial como fuente de las Obligaciones.

Alguien ha pretendido que la sentencia de Juez era una nueva fuente de las obligaciones, supervivencia romana incompatible con nuestro Derecho Positivo. La cuestión es discutida en la doctrina (55) habiendo nuestra Corte Suprema de

(53): Salvat R., ob. cit., pág. 14.

(54): Jacobi, cit. por Demogue, ob. cit., T. I, pág. 53, nos dice, no obstante, que el carácter obligatorio de contrato surge del carácter obligatorio de las dos promesas sobre las cuales reposa.

(55): V. análisis del Dr. Aguiar en Rev. La Ley, T. V, pág. 861 y sgtes., cit. N° 18. En págs. 864 y sgtes. estudia el efecto declarativo de las sentencias citando a Sourdat, Lyon Caen y Renault, Esmein, León Mazeud, Henri y León Mazeud, Jossierand, Merlin, Demangeat, Pothier. En pág. 866 transcribe a León Mazeud. "De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit" en Rev. Trim. de Dr. Civ. 1929, pág. 31 y 32, en la siguiente frase: "El papel de la sentencia puede compararse al del líquido revelador que hace aparecer sobre la oscura placa fotográfica la imagen, aún invisible, que la impresionó. Revelar, hacer aparecer y precisar los caracteres inciertos, no es crearlos. El crédito por el importe de la reparación, por incierto que sea, existe, con anterioridad a la sentencia. Nace del derecho violado en el momento de la lesión, no nace de la sentencia". En págs. 866 y 867 cit. a Pothier (II, N° 174) que sostiene en la materia el pensamiento expresado en el N° 18. Salvat, (ob. cit., pág. 350-51), Colmo, N° 512, y pág. 32 ob. de Obligaciones, Segovia, T. I, ob. cit., pág. 178, nota 3 - que cita a Pothier, Zachariæ, Maynz, Demolombe y Savigny -; Machado, T. II, pág. 455 y 456, donde cita opiniones numerosas, como la de Maynz, Demolombe, Savigny, etc.; Lafaille, ob. cit. T. II, pág. 218.

la Nación confirmado por sus fundamentos una sentencia de la Instancia en la que sostenía que las "únicas fuentes de las obligaciones que reconoce el derecho son: el contrato, el cuasi-contrato, el delito, el cuasi-delito o hecho ilícito y la ley".

## VIII

### El ejercicio abusivo de los derechos. (a)

Doctrina de antecedentes romanos (56), recién adquiere importancia y aplicación práctica en los últimos tiempos,

(a): Pueden consultarse sobre este tema, entre otros trabajos, las siguientes obras: Salvat R.M., "Teoría del Abuso del Derecho", en Rev. La Ley, T. VI, pág. 51 y sgtes., Sec. doctr.; Cornejo Angel Gustavo, ob. cit., N° 22; Josserand L., ob. cit., N° 22; Calle Juan José "El abuso del derecho" en "Revista de Derecho Civil", N° 3 y 4, pág. 369 y sgtes.; Castiglione José F., "El abuso del Derecho", Bs. As., Año 1921; Percherot "De l'abus du droit" tesis, Dijon, 1901; Saleilles R., "Informe", en el "Bulletin de la Société d'études législatives", T. IV, Año 1906; Perrochet, "Essai sur la théorie de l'abus du droits"; Campión, "La théorie de l'abus du droits"; Rotondi M., "L'Abuso del Diritto"; Morin G., "L'abus du droit", en "Rev. de Mét. et de Morale", 1929; Bordesco, "L'abus du droit", tesis, París, 1913; Charmont, "L'abus du droit", en Rev. trim. du droit civ., T. I, Año 1902, pág. 122; Buttin, "L'usage abusive de droits", tesis, París, 1904; Marc Desserteaux, "Abus de droit ou conflit des droits", en Rev. trim. de Droit Civ., T. V, año 1906, pág. 119 y sgtes.; Salanson, "L'abus du droit", tesis, París, 1903; Laparre, "La théorie de l'abus du droit et la théorie du détournement de pouvoir", tesis, París, 1913; René Popesco Ramnisciano, "Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit", en Rev. trim. de Der. Civ., Año 1930, pág. 999; Tito Prates, "Abuso del Derecho", Conferencia aparecida en J.A., T. 50, Sec. Doctr., pág. 1 y sgtes.; Ovejero D., "Estudios de Derecho Civil"; Cardini E.D., "La teoría de la supervisión".

(56): Salvat, R.M., ob. cit., pág. 51 y sgtes.; Demogue R., "Traité des obligations en general", T. IV, pág. 317; Calle J.J., ob. cit., págs. 369-370.

luego de interesante evolución (57), y no obstante las resistencias importantes que se le oponen (58). Se le denomina también "abuso del derecho" o "teoría del abuso del derecho", denominación justamente criticada por Planiol (59), siendo su definición asaz difícil. Conceptualmente, podemos afirmar que existe cuando el titular de un derecho lo ejercita causando un daño a otra persona (60).

La cuestión que involucra no es sencilla; las discusiones técnicas que ha suscitado y aún suscita así lo acreditan. Planiol, por ejemplo, sostiene que se habla de "abuso del derecho" donde otros mencionan el acto cumplido sin derecho (61); Cornejo nos dice que la calificación del ejercicio abusivo de un derecho queda sujeto a una norma metajurídica, que es la norma moral (62); Esmein sostiene que transforma a los jueces en censores (63); Bonnecasse exige cuatro elementos para reconocer su existencia (64); Jossierand, refutando a Planiol, manifiesta que la palabra "derecho" tiene dos sentidos bien diversos—la regla social y el derecho subjetivo—y que sólo puede haber abuso del derecho en este segundo aspecto (65); y así, sucesiva-

(57): Según Demogue, ob. cit., pág. 316, desde 1870 aproximadamente la Jurispr. nos ofrece ejempl. de la materia; en pág. 354 y sgtes., analiza la evol. doctr. en la materia. Salvat, ob. cit., pág. 53, clasifica los sistemas legislativos y doctrinarios en cuatro: a) sistema de la intención de perjudicar; b) de la culpa en la realización del derecho; c) falta de interés legítimo; d) ejercicio del derecho fuera de su función económica y social. Es evidente que los primeros comentaristas del Cód. Nap. no prestaron mayor atención al problema; sólo los más modernos, en general, se han ocupado de él según Demogue, ob. cit., pág. 383, según las leg. sean individualistas o sociales tendremos hostilidad o acogida a la teoría del abuso del derecho. En págs. 383 y sgtes. leg. comp.

(58): V. sobre todo Planiol, "Traité élémentaire de droit civil", T. II, N° 871.

(59): Planiol, ob. cit. y N° cit.—Nos parece evidente que, donde hay abuso, no hay derecho. Planiol dice que el derecho cesa donde comienza el abuso y que un acto no puede ser simultáneamente conforme y contrario al derecho.

(60): Las definiciones están muy lejos de la uniformidad.

(61): Ob., t., y N° cit.

(62): Ob. cit., pág. 123.

(63): Esmein, "Nota de la Cass. req." 29 de Junio 1897 Sirey. 1898 I, pág. 21, cit. por J. J. Calles, ob. cit., pág. 379.

(64): Cit. por H. Lafaille, "Oblig.", T. II, pág. 297-98.

(65): Ob. cit., T. II, pág. 231; "Abus des droits", pág. 71 cit. este último trabajo por Calles J. J., ob. cit., pág. 376.

mente, se podría seguir con numerosas citas, todas las cuales no hacen sino corroborar—unidas a las ya efectuadas—nuestra afirmación sobre la dificultad del tema al advertirse en las mismas una falta de uniformidad y, en ocasiones, cierta imprecisión jurídica.

En general, mientras una parte de la doctrina acepta la teoría con diversos fundamentos (66), numerosos autores la rechazan desde diversos puntos de vista (67). En lo que va de este siglo, la legislación comparada la acoge en su ar-

(66): Jossierand, ob.cit.; Calles J.J., ob.cit.; Geny, "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo", pág. 543, citado por Calles J.J., pág. 374, ob.cit.; Laurent, ob.cit., T. XX, N° 411 y sgtes., cit. por Demogue, ob.cit., págs. 358-359; Duffan Lagarosse "Du droit aux dommages-interêts dans le louage de service", Rev. crit. 1899, pág. 483, cit. por Demogue, ob.cit., pág. 381; Bevilacqua, comentario Art. 160 Cód. Brasil; Castiglione, ob.cit., cit. por Calles J.J., pág. 382; Charmont, ob.cit., cit. por Calles J.J., pág. 382, ob.cit.

(67): Planiol, ob., t. y pág. cit.; Baudry-Lacantinerie y Barde, "Delle Obbligazioni", Vol. IV, pág. 556 y sgtes.; Bufnoir, "Propriété et contrat", N° 807, cit. por Demogue, ob.cit., pág. 356; Marc Desserteaux, ob.cit., cit. por Demogue, ob.cit., pág. 357; que se refiere al conflicto de derechos en vez de abuso del derecho; Cornejo, ob.cit.; Salvat R.M., ob.cit. etc.

ticulado (68) con alguna excepción, debiéndose hacer notar que el criterio legislativo que la admite no ofrece uniformidad (69).

(68): Cód. Civ. Alemán (Art. 226; v. Salvat R.M., ob. cit., que cita a Bufnoir; Cornejo, ob. cit.; Lafaille, ob. cit., donde añade el Art. 826. Este Cód. según Salvat, sigue el sistema de la intención de perjudicar. Según Cornejo es más técnico que el Suizo). Cód. Civ. Suizo (Art. 2º; v. Rossel et Mentha, 1º, Nº 54 y a 57 cit. por los Dres. Salvat y Cornejo); Cód. Civ. Brasileño (Art. 160; v. Bevilacqua, 1º, pág. 471-73 (Art. 160, obs. I, Nº 6-8), cit. por Salvat y Calles; contra Lafaille); Cód. Civ. Austríaco Reformado (Art. 1295; v. Gallaix M., "La réforme du Code Civil Austrichien", cit. por Salvat); Cód. Civ. Soviético (Art. 1º; v. Eliacevitch Tager y Nolde, "Droit Civil y Commercial des Soviets", T. I, Nº 17-18, cit. por Salvat; según Lafaille, ob. cit. pág. 300, encierra el concepto de Saleilles; Cód. Civ. Mexicano (Art. 1112); Cód. Civ. Chino (Art. 148); Cód. Civ. Uruguayo (Art. 1295; Cód. Civ. Peruano (Art. 1137); Cód. Civ. Argentino (Art. 1071 establece que el ejercicio de un derecho propio no puede constituir como ilícito ningún acto; pero el Cód. Prusiano (Art. 940 su fuente, establece un límite: la conformidad de las leyes; cit. el codific. en la nota al Art. 2513, la opinión de Demolombe, contraria al ejercicio abusivo del derecho, y en la nota al Art. 2514 transcribe la ley 19, tít. 32, part. 3a., favorable a la institución; el Art. 1620, Cód. Civ. constituye un caso de ejercicio abusivo de los derechos. El anteproyecto del Dr. Bibiloni proyecta: "Los derechos pueden ser ejercidos en la extensión de sus límites legales, aunque con ello resulte perjuicio a tercero"; en la nota a esa disposición critica la doctrina del ej. ab. de los der. sosteniendo que la condición de no herir el der. ajeno involucra una confusión que proviene de reunir dos órdenes de ideas; el Art. determina lo que envuelve el ej. del der.; cuando otro der. se le opone, hay colisión de der. - La Comisión Reform. suprime el Art. de Bibiloni y el 1671 del Cód. Civ. adoptando una posición híbrida al no coincidir sus miembros.; v. Galli Enrique V., "El derecho de las obligaciones en el proyecto de Código Civil Argentino de 1938" en An. Fac. Cienc. Juríd. y S. de la U. N. L. P., T. X, pág. 369-70; E. Diaz de Gujarrero, trab. ap. en J. A., T. 60, pág. 12, Sec. doctr. - Para casos de Jurisp. Arg. v. entre otros, T. 55, pág. 333; T. 63, pág. 577; T. 67, pág. 556, de J. A. -

(69): Mientras el Cód. Alemán es claro y científico, el Suizo es más preciso; el Uruguayo reproduce nuestro Art. 1071 y le agrega: "con tal que no haya exceso de su parte"; el Soviético, cristalización de un régimen económico y social revolucionario, acepta, según Lafaille, las ideas de Saleilles. Como se aprecia cada legislación aparece cristalizando una doctrina diversa. Es de hacer notar, siguiendo a Lafaille, que el Cód. Uruguayo es de 1869.

Un aspecto que se debate con ardor y que posee profunda importancia es el de saber si ha de ser el legislador o el juez quien fije el límite hasta el cual se puede ejercitar un derecho que la ley otorga sin incurrir en un abuso (70). El carácter sintético de esta primera parte nos impide entrar con minucia en su consideración.

## IX

### Cuasi-Contratos y Cuasi-Delitos. (a)

Estas fuentes clásicas de las obligaciones, erróneamente atribuidas al Derecho Romano (71), hacen su aparición en el campo de la doctrina por obra de los glosadores (72) y pasan a la legislación francesa y a los Códigos Civiles en ella inspirados (73).

(70): Este aspecto del ejercicio abusivo de los derechos se relaciona con las polémicas desarrolladas alrededor de la mayor o menor amplitud de facultades que se deben acordar a los jueces. Las facultades de estos magistrados y de los legisladores están en relación idéntica a aquélla de los vasos comunicantes. Al aumentar las unas, corresponde la disminución correlativa de las otras.

(a): Vizioz, ob. cit.; Scialoja, ob. cit.; Planiol, ob. y t. cit.; Bufnoir C., "Propriété et Contrat", París, 1924, pág. 779 y sgtes. y pág. 802 y sgtes.

(71): Los romanos hablaban de quasi-ex-contractu y quasi-ex-delictu y adjudicaban a las dos fuentes un contenido bien diverso del que actualmente las caracteriza y distingue; a la primera le aplicaban las normas del contrato y a la segunda las del delito. V. Instituto Libre, T. III, tít. 27.

(72): Demogue R., ob. cit., T. III, págs. 2 y 359; Vico C.M., ob. cit., T. III, págs. 145-153 y 154; Giorgi, "Obbligazioni", T. V, N° 4, citado por Demogue, ob. cit., pág. 2.

(73): Códigos Civiles de Francia, España, Italia, Bélgica, Argentina, etc.

## A): Cuasi-Contratos.

Se discute con ardor esta institución considerando que no expresa con la precisión necesaria su verdadero contenido y que su importancia práctica es relativa o nula. Los romanos hablaban de quasi-ex-contractu (74) dándole un contenido bien diverso del actual (75); los glosadores, posteriormente, le otorgan la fisonomía con que aparece en el Código Francés y en otras Legislaciones (76) y la doctrina moderna lo rechaza en virtud de fundamentos diversos (77), lo mismo que, haciéndose eco de esta última corriente, lo excluyen las legislaciones más adelantadas (78).

Evidentemente, el llamado cuasi-contrato es poco preciso, es más bien ambiguo. Su nombre indica casi identidad con el contrato (Pothier lo llama casi-contrato), mas la realidad jurídica nos muestra la diferencia entre ambas instituciones: mientras en el contrato hay siempre consentimiento, en el cuasi-contrato ese elemento no existe; en cambio, los efectos de ambas instituciones son muy semejantes (79). El cuasi-contrato, en rigor, conserva su nombre y su individualidad jurídica por rutina doctrinaria (80). Como muy bien lo dice el Dr. Salvat (81) es considerado como una categoría híbrida. Ya Demolombé, y Colin y Capitant abogaban por su supresión (82).

(74): Colin y Capitant, ob.cit., T.III, pág.520 y 521; Aracil Barra, "Naturaleza jurídica de los cuasi-contratos", Año 1924. Valencia.

(75): Colin y Capitant, ob.cit., T.III; págs.520 y 522.

(76): Cód.Civ.Francés (Art.1371), y los Códos. en él inspirados; el Cód.Civ.Argentino legisla con minucia la gestión de negocios ajenos en el tít.18, Sec.3a., lib.2º, y al pago indebido en el tít.16, lib.2º, 2a.parte, Sec.1a.

(77): Planiol, ob.cit., t.II, pág.254 y sgtes.; Vizioz, obs.cits; Salvat, ob.cit., pág. 15; Lafaille, ob.cit., T.II, pág.275; Scialoja, ob.cit., pág.524 y sgtes.

(78): Códos.Civsl de Alemania, Suiza, Brasil, Perú.

(79): Lafaille, ob.cit., T.II, pág.275.

(80): Boffi Boggero Luis M., "Síntesis jurídica de la estipulación por otro o para otro", La Plata, 1939, pág.14.

(81): Salvat R.M., ob.cit., pág.14.

(82): Demogue R., ob.cit., T.III, pág.3; A.Alessandri Rodríguez, "Teoría de las obligaciones", part.I, pág.12.

Institución originariamente civil, como muchas otras ha invadido diversas ramas jurídicas; Demogue (83), que la analiza minuciosamente, nos exhibe cuasi-contratos de Derecho Marítimo, como la asistencia, el salvataje, y las averías comunes.

Giorgi (84) limita a dos los casos de la institución: gestión de negocios y pago indebido. También hay quienes ven en el cuasi-contrato, un enriquecimiento sin causa o indebido o torticero, supliendo, con esta última institución, a la primera (85).

Planiol (86), enemigo de la concepción doctrinaria cuasi-contratual, sostiene su ilicitud y su carácter involuntario, ya que siempre la obligación emergente del cuasi-contrato proviene de un enriquecimiento sin causa a expensas de otro y porque el deudor no se ha obligado voluntariamente; al estudiar la ilicitud se remite al renombrado jurista Toullier.

Aparte de la gestión de negocios y de la repetición del pago indebido, en el campo civil existen numerosos ejemplos de la institución (87).

#### B): Cuasi-Delitos.

Lo mismo que la noción de cuasi-contrato, ha sido criticada con energía la de cuasi-delito. Tomada del Derecho Romano, pasa sucesivamente por los glosadores y post-glosadores, llegando a la codificación francesa y a la que en ella se inspira, ocupando un lugar preferente. Su ambigüedad, su similitud con los delitos, su innecesaria distinción con respecto a estos últimos, abonan la tesis más moderna que propugna una clasificación única de delitos y cuasi-delitos

(83): Demogue R., ob. cit., T. III, pág. 109 y sgtes.

(84): Giorgi, "Obligaciones", T. V, N° 9, cit. por Lafaille H., ob. cit., T. II, pág. 276.

(85): Lafaille H., ob. cit., T. II, pág. 275 y sgtes.

(86): Planiol, ob. cit., T. II, págs. 255-56.

(87): Obligación del heredero de pagar los legados, etc.





comunes, por lo cual la necesidad práctica de la distinción desaparece (94).

La doctrina, en su incesante labor de progreso, ha insistido en la inutilidad de dicha distinción (95) y los códigos más modernos, adoptando sus conclusiones, legislan conjuntamente ambas figuras bajo el título común de hechos ilícitos, lo que ofrece ventajas técnicas y prácticas de indiscutible valor (96).

### Capítulo III - Las fuentes de las obligaciones y el Código Civil.

Nuestro Código Civil data de una época en que el sistema tradicional estaba aún en boga. Esto explica por qué el Dr. Vélez Sarsfield aparece como apegado al mismo, lo que surge, sobre todo, de las notas al título I, Sec. 1a., parte 1a., del Libro II y al Art. 499, con preferencia este último, donde dice textualmente: "Como éstas (se refiere a las obligaciones) nacen, a más de los contratos y cuasi-contratos, que son los actos lícitos, de los actos ilícitos, delitos y cuasi-delitos y de las relaciones de familia, la causa de ellos debe hallarse en estas fuentes que los originaron, y no sólo en los contratos".

La misma contextura del Código denota las huellas tradi

(94): Cód. Civ. Argentino, Lib. II, tít. 8º, Sec. 2a.; trata "De los actos ilícitos" y T. IX "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". Diferencia, pues, a los delitos y cuasi-delitos pero no los contrapone, estableciendo que la obligación emergente de un cuasi-delito se rige por las mismas disposiciones de los delitos (v. Art. 1109 Cód. Civ.).

(95): Scialoja, ob. cit., pág. 526; Baudry-Lacantinerie y Barde, ob. cit., T. IV, pág. 555; Lafaille, ob. cit., T. II, pág. 288; A. Alessandri Rodríguez, ob. cit., pág. 16; Colin y Capitant, ob. cit., pág. 727, T. III; Planiol, ob. cit., T. II, pág. 262; Jossierand L., ob. cit. T. II, pág. 211; Demogue R., ob. cit., pág. 359, T. III; Jossierand y Colin y Capitant, por ejempl., encuentran entre ambas insts. algunas diferencias.

(96): Cód. Civ. Alemán (lib. II, tít. 25, Arts. 832 y sgtes.); Cód. Fed. Suizo de las Oblig., (Lib. I, cap. II, Arts. 50-69); Cód. Civ. Peruano (lib. V, Sec. 1a., "De los actos jurídicos" en cuyo título IX legisla sobre actos ilícitos; Arts. 1136 a 1149 inclu) Cód. Civ. de Japón, (lib. III, cap. V, Arts. 709-724).

cionales, legislando sobre las obligaciones que nacen de los contratos, de los delitos, de los hechos ilícitos que no son delitos, de la gestión de negocios ajenos, de lo dado en pago que no se debe y, en forma desordenada, de las obligaciones derivadas de la ley (tutela, curatela, emergentes de la situación de vecindad), etc.; claro que, como ya lo dijimos al principio de este trabajo, contiene preceptos que con carácter excepcional reconocen otras fuentes, como aquéllos que se explican por el enriquecimiento indebido en perjuicio de otro, la declaración unilateral de voluntad.

Con respecto a los artículos 499-500-501 y 502 (97), se discute en la doctrina nacional el problema de las fuentes y causas de las obligaciones. Mientras Llerena, por ejemplo, (98), sostiene que todos esos artículos se refieren a la causa fin, y Salvat (99) y Galli Enrique (100) que legislan sobre la causa fuente, hay autores que adoptan un criterio ecléctico o conciliatorio: el Art. 499 se referiría a la causa-fuente y los restantes a la causa-fin (101).

Este problema de la causa se ha planteado también en el Derecho Europeo, habiendo sido Henri Capitant el campeón de la tesis causalista estudiándola en un admirable trabajo que se titula "De la causa de las obligaciones" En

(97): El Dr. Salvat, ob. cit., pág. 18 y sgtes., estudia la cuestión a través de numerosos artículos del Cód. Civ.

(98): Llerena B., "Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino", Bs. As., 1899, pág. 380 y sgtes., T. II.

(99): Salvat R. M., ob. cit., pág. 20 y sgtes.

(100): Galli E. V., "El problema de la causa y el Código Civil Argentino", La Plata, 1935, pág. 45 y sgtes.

(101): Machado J. O., "Comentarios del Código Civil Argentino", T. II, págs. 148-149; Segovia, "El Código Civil de la República Argentina", T. I, pág. 121; Guastavino con su explicación y crítica bajo la forma de notas; "Notas al Código Civil Argentino", T. IV, párr. 293, cit. por el Dr. Galli E. V.; ob. cit., pág. 53.

general, se discute sobre la extensión del término y su delimitación técnica (102).

Dejemos de lado esta cuestión—que sólo roza nuestro tema—y vayamos directamente a él. El Código Civil Argentino legisla sobre el origen de las obligaciones en el Libro II Sección 1a., parte 1a., título 1º; de los delitos: Libro II, Sección 2a., título 8º, capítulo I; de los Hechos Ilícitos, que no son delitos: Libro II, Sección 2a., título 9º; y de los Contratos, en el Libro II, Sección 3a., títulos 1 al 17; de la Gestión de Negocios ajenos en el título 18 de la misma Sección y Libro. Ello nos demuestra el criterio tradicional que lo informa en la materia.

El Dr. Vélez Sársfield, que era un jurista erudito y profundo, trabajó en esa gigantesca obra que constituye el Código Civil Argentino en una época en que las doctrinas que explicaban las nuevas fuentes de las obligaciones no habían aparecido aún. Por ello, no es de extrañar que nuestro Código Civil carezca de capítulos o títulos especialmente dedicados a ellas, malgrado lo cual diversas soluciones legales en él establecidas reconocen la fuerza obligatoria de la declaración unilateral de voluntad. Se ha reconocido, pues, el fenómeno, pero no ha ocurrido lo mismo con la doctrina que lo explica. (103). Otro tanto acaece con la doctrina del enriquecimiento indebido o sin causa (104).

(102): La doctrina se divide en causalista y anticausalista. La moderna legislación es contraria a la tesis causalista (V. Cód. Alemán, Suizo y Brasileño).

(103): V. estudio especial

(104): El Cód. Civ. Argentino contiene diversas disposiciones que sancionan el enriquecimiento indebido al otorgar acción a una parte e imponer una obligación a otra. Entre otros muchos ejemplos, se pueden citar los Arts. 2569-2589-2594-588-589-590-2427-2440-2441-3427-2302-728-733-734 etc. Del análisis minucioso de esos Arts. surge una construcción doctrinaria que coincide con la llamada "Abuso del derecho".

#### Capítulo IV - Las fuentes de las obligaciones y el Anteproyecto del Doctor Bibiloni.

El Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino presentado por el Doctor Juan Antonio Bibiloni dedica a las fuentes de las obligaciones el Libro II, Sec. 2a, proyectando sobre la teoría general de los contratos (tít. I), sobre el enriquecimiento sin causa (tít. II) y sobre las obligaciones derivadas de los actos ilícitos (tít. III). No proyecta expresamente una reglamentación de la declaración unilateral de voluntad (105) ni reconoce el ejercicio abusivo de los derechos (106). Dedicó a los contratos en particular el tomo VI de su obra, que corresponde al libro II, parte especial.

#### Capítulo V - Las fuentes de las obligaciones y el Proyecto de la Comisión Reformadora.

El Proyecto de Reformas al Código Civil, en el que han colaborado afamados juristas del país, ha reconocido las fuentes tradicionales, con una legislación común para delitos y cuasi-delitos como actos ilícitos (107). Las obligaciones derivadas de la ley, lo mismo que en el actual Código Civil, se hallan dispersas a través del articulado: Arts. 484 (alimentos), 1401 (exhibición de cosas), etc., etc.-

Se legisla sobre el enriquecimiento sin causa al que se le dedican los Arts. 852, 863 en un título especial—siguiendo

(105): El Dr. Bibiloni se aparta de la tendencia moderna que reconoce la fuerza obligatoria de la declaración unilateral de voluntad, al no dedicarle un capítulo especial; ello no obstante, y como no podía ser de otro modo, contiene disposiciones que sólo se explican a la luz de esa doctrina, y, en la nota al Art. con que proyecta substituir los Arts. 1138 y 1139 Cód. Civ., sostiene que la aceptación de la declar. unilat. de voluntad debe ser limitada, en casos especiales (Bibiloni, v. ~~177~~ T. II, págs. 374 y 375).

(106): V. llamada N° 68.

(107): "Reforma del Código Civil", Bs. As., 1936, T. I, pág. 97 y 98; págs. 106 y 107.

el ejemplo de los Códigos Suizo de las Obligaciones y Civil Alemán (108)—sin defecto de contener numerosas disposiciones disgregadas sobre la institución. Se reconoce la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, pues, aun cuando no se la nombra ni se le dedica un capítulo especial, <sup>de feroz. ta. etc.</sup> la importantísima institución de la promesa pública de recompensa, de acuerdo con el anteproyecto, y por haber "ju<sup>z</sup>gado necesario reglamentar la promesa de recompensa, como estímulo a la actividad humana y porque su difusión es cada vez mayor" (109). Legisla sobre las obligaciones abstractas (110). El proyecto no establece con precisión el ejercicio abusivo de los derechos, pero contiene disposiciones que expresamente lo reconocen (111).

(108): "Reforma del Código Civil", T.I, pág. 103 y sgtes.; Galli Enrique V., "El derecho de las obligaciones en el proyecto de Código Civil Argentino de 1938" en An. Fac. Cienc. Juríd. y S. de la U.N.L.P., pág. 367.

(109): V. proyecto citado, T.I, pág. 141 y 142.

(110): " " " " , T.I, pág. 141.

(111): Galli Enrique V., "El derecho....." cit., pág. 370.

## PARTE II

### Capítulo I - La declaración unilateral de voluntad como fuente de las Obligaciones. Planteo del problema.

#### I

#### Nociones preliminares

Antes de penetrar en el análisis del problema que involucra la declaración unilateral de voluntad como nueva fuente de las obligaciones es menester que precisemos los términos estrictos de su planteo. Dentro del vasto tema de la declaración unilateral de voluntad, nos interesa estudiar a dicha institución jurídica sólo como fuente de las obligaciones, vale decir, como causa eficiente de las mismas. El problema queda planteado, pues, mediante la siguiente pregunta: ¿Puede una persona, por su sola voluntad de obligarse, vale decir, sin la concurrencia de la voluntad de otra persona—como en el contrato—engendrar una obligación a su cargo? Ella nos marca de esa manera una diferencia inmediata y necesaria con dos situaciones de derecho: la que ofrece el caso de una persona que, por su sola voluntad, da nacimiento a una obligación a cargo de un tercero, y la que involucra la obligación que nace de la sólo manifestación del obligado cuando ella no traduzca la verdadera voluntad de este último. La diferencia es mucho más tajante en el primer caso que en el segundo, pues, en este último, se considerará o no la existencia de la declaración unilateral de voluntad válida para engendrar una obligación, según se oriente el intérprete de acuerdo a la doctrina clásica o en consonancia con la que en el Derecho Moderno acuerda preeminencia a las formas que acreditan para la ley la volun-

<sup>sobre la voluntad</sup> tad, misma desde el punto de vista psicológico (112). Por ello, este segundo caso bien podría considerarse como declaración unilateral de voluntad (113).

## II

### Relación del tema con otras disciplinas

El estudio referente a la declaración unilateral de voluntad, abstruso y revolucionario, reconoce múltiples relaciones con muy diversas ramas del saber, entre las que se pueden mencionar la Filosofía, la Sociología, la Psicología, la Ética, el Derecho Doctrinario y el Derecho Positivo, etc. En este capítulo estudiaremos los elementos que más directamente informen de la institución desde un punto de vista más general y doctrinario que el referido a la legislación, pues este último aspecto se ha de analizar después.

## III

### El problema de la libertad. (a)

No obstante la naturaleza científica del tema de Derecho Civil es evidente que el estudio de una doctrina tan combatida como la declaración unilateral de voluntad debe trascender los límites de la ciencia para internarse en el campo de la Filosofía y buscar en ellos su justificación o rechazo. Toda construcción jurídica reposa sobre fundamen

(112): V. Gaudemet, "Théorie générale des Obligations", 1937, pág. 30. La tendencia nace en Alemania, y se opone a la tesis de la autonomía de la voluntad. V. C. Dereux, "De l'interprétation des ades juridiques privés", París, 1905, pág. 353 y sgtes.. Aguiar H., ob. cit., págs. 101-103.

(113): V. Parte VIII, Cap. II, Parágr. III, Sec. E.

( a ): V. en la modernísima obra del filósofo español Julián Marías, "Historia de la Filosofía", Madrid, 1941, una reseña de la <sup>lucha</sup> del concepto filosófico de la libertad. V. sobre todo, págs. 290-310.



-tos filosóficos y, así como es menester el análisis de los que sostienen e informan una doctrina que se desea combatir, es también indispensable la exposición de aquellos que sirven de base o pedestal de la teoría que se desea implantar.

La teoría de la declaración unilateral de voluntad envuelve, pues, un problema filosófico, el que se relaciona con el referente a la libertad que, según la autorizada opinión de E. Kant, constituye el obstáculo mayor que deben atravesar los filósofos. Dada la magnitud del tema y la naturaleza del presente trabajo, nos vamos a limitar a una exposición somera del problema de la libertad.

La libertad ha sido considerada de muy diversa manera según la oposición adoptada por los pensadores que enfocaron su problema. En su torno han girado mucho tiempo las teorías del determinismo y las del libre albedrío (114). La primera, fundada en la universalidad de las leyes naturales, en la relación de causa a efecto, en la relación de causa a efecto; y, la segunda, en que el hombre se decide sin trabas, de acuerdo a su voluntad: que es libre. Ambas consideran al espíritu como regido por los mismos principios que la materia (115). Un pensamiento filosófico moderno sostiene, en cambio, que si bien el espíritu pende de la materia, en cambio, no depende de ella, y que la libertad, como dato inmediato de la conciencia, sale victoriosa de los esfuerzos del determinismo por negarla; el acto libre, afirma, se produce en el tiempo que transcurre y no en el tiempo que transcurre y no en el tiempo transcurrido; sólo puede ser captado por la intuición y no por el razonamiento; la intuición nos descubre que el yo es esencialmente libertad y moralidad.

Dejando de lado las arduas discusiones filosóficas so-

(114): V. García Morente, "La filosofía de Henri Bergson", pág. 106 y sgtes.

(115): V. García Morente, ob. cit., pág. 111.

bre la libertad, diremos con Aguiar que el "problema, como problema metafísico, es uno insoluble; pero para afirmar que no somos mero juguete de la fatalidad nos basta reconocer lo que todos reconocen—deterministas y libre arbitristas— "la facultad que tenemos de modificar si queremos nuestro propio carácter, como también que en el momento de la resolución el sujeto tiene conciencia de que elige o sea de que puede hacer otra cosa que la decidida" o como dice Duguit, "que las cosas parecen pasar como si se eligiera libremente." " (116).

#### IV

#### El problema de la voluntad

También envuelve la doctrina de la declaración unilateral de voluntad el problema de la voluntad.

La voluntad puede ser enfocada desde diversos puntos de vista. Resumiendo conceptos, alguien ha dicho que puede ser psicológica y jurídica (117) siguiendo un criterio didáctico que ayuda ampliamente en la materia.

Apartándonos del problema de la definición, naturaleza y función de la voluntad, considerado en sus minucias, diremos que en el acto voluntario se pueden precisar varias etapas sintetizables en dos: el acto psicológico de volición y la manifestación de la voluntad. Aunque el estudio de la primera pertenece a la psicología y el análisis de la segunda corresponde al derecho, en ocasiones las ciencias jurídicas estudian el acto psicológico y la psicología se ocupa de la manifestación de la voluntad. Los conceptos de voluntad y libertad se relacionan íntimamente, y así se dice que la vo

(116): Aguiar H., "La voluntad jurídica en la doctrina y en el Código Civil", Bs.As., 1924, págs. 41 y 42. V. también Cermesoni F., "Las manifestaciones de la voluntad y sus efectos en el Derecho Civil Argentino", Bs.As., 1915, pág. 18 sgtes.  
 (117): R. Elías, ob. cit., pág. 17.

-luntad es libre en su proceso interno o bien que está de-terminada por la ley de causa a efecto, pudiéndose también afirmar que existe libertad en la manifestación de la voluntad o que esa manifestación está determinada por fuerzas ajenas a ella; el primer aspecto corresponde a la psicología, y el segundo a la ciencia jurídica.

Interesan directamente a nuestro tema la voluntad jurídica (118) y la libertad de derecho. Ambos conceptos constituyen elementos que en el campo civil actúan bajo el nombre de autonomía de la voluntad, fenómeno jurídico que analizaremos más adelante. Pero, previamente, y dada la diversa actitud que adopta cada una de las dos doctrinas, vamos a analizar, someramente, la tendencia individual y la social en el campo del Derecho. Los diversos contenidos de las mismas, arrojarán provechosa luz sobre nuestro tema.

## V

### El individualismo y la tendencia social.

La teoría clásica del Derecho Civil reposa sobre el concepto individualista del libre albedrío, la libertad humana, los derechos subjetivos del hombre, los cuales, traducidos al derecho privado, elevaron a la jerarquía de dogmas los principios siguientes: sin contrato no hay obligaciones, todo contrato debe modificarse con el consentimiento, todo vínculo contractual es lícito (119).

Es tan estrecha la relación que existe entre las diversas ramas jurídicas, que cada legislación civil está ins-

(118): Es interesante analizar la naturaleza de la voluntad jurídica. V. Kelsen, "El método y los conceptos fundamentales en la teoría pura del Derecho", Ed. Rev. Der. Privado, pág. 35 y sgtes.; v. H. Aguiar, ob. cit., pág. 41 y 42, etc.-(119): Nicola Stolfi, "La dottrina dell'autonomia della volontà e le sue esagerazioni nel diritto moderno", ad. al Vol. II, de la ob. cit., de Baudry-Lacantinerie y Barde, págs. 833 y sgtes.

pirada en los mismos principios generales que cristalizan en el Derecho Público. De ahí proviene que el Código Civil Francés, por ejemplo—que inspirara la legislación del siglo XIX en general—se halle inspirado a su vez en los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre.

El Código Civil Francés otorga una amplia libertad al hombre, al individuo. Basta recorrer ligeramente su extenso articulado, para apreciar que la voluntad individual se halla consagrada en forma terminante y poderosa. Pero, junto a esta libertad jurídica—denominada también autonomía de la voluntad—ha legislado sobre la propiedad privada sin mayores limitaciones en beneficio del interés colectivo. Por ello se ha manifestado que el Código Civil Francés es el Código de los propietarios que se olvida de los obreros; que garantiza el derecho de propiedad y olvida el derecho del trabajo; que la libertad que garantiza es la libertad de morirse de hambre (120).

El derrumbe de la organización social arrastra consigo a los principios que la informan. La crítica al liberalismo e individualismo jurídico crece a diario a medida que nuevos hechos demuestran la ineficacia de aquel sistema. Las relaciones privadas interesan cada vez más al Estado, lo que se traduce en un mayor intervencionismo a expensas de la amplia libertad del individuo. Como muy bien lo afirmara Gounot en "Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé", pág. 13, el comercio jurídico contemporáneo no es el de la época de Gallo y de Pablo ni el que imperaba cuando se redactó el Código Civil. La transformación económica, política y social de los últimos tiempos

(120): Numerosas obras filosóficas, jurídicas y sociales se refieren al tema. Duguit, "La transformación del Derecho Privado después del Código de Napoleón", especialmente pág. 11 y 12; López Narvaja, "Derecho Privado Social", Córdoba, 1939, pág. 25 y sgtes., especialmente págs. 30 y 31; Cosentini, "La Réforme de la législation civile", París, 1913, pág. 279 y sgtes.; C. Bevilacqua, "Em defeza do projecto de Código Civil Brasileiro", pág. 39 y sgtes.

ha trastrocado valores al conjuro de nuevos impulsos, ideas y necesidades.

Como agudamente observara el Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Doctor Raúl López Narvaja, el divorcio entre la realidad social y la jurídica consiste en que el fondo general del Derecho Civil de Europa y de América ofrece idéntica amputación el carácter individualista, el régimen de ficción, el racionalismo lógico de sus cláusulas, las que, siendo técnicamente perfectas, han marginado la vida social en sus más auténticos reclamos (121). A ese fenómeno, sólo que expuesto con un carácter más general, alude el pensador hispano Ortega y Gasset (122) al afirmar que el tema de nuestro tiempo consiste en el sometimiento de la razón a la vitalidad, localizándola dentro de lo biológico y supeditándola a lo espontáneo. Expuesto todo ello en una frase más sintética con referencia al derecho, diríamos que es menester ajustar el derecho, a la vida, para servirla con amplitud.

Los razonamientos precedentes explican las múltiples doctrinas que han florecido en el campo del Derecho para combatir el individualismo jurídico, todas las cuales propugnan una preeminencia del interés social sobre el individual y una correlativa limitación a la libertad del individuo en sus negocios jurídicos; estas doctrinas informan las transformaciones que la legislación ha sufrido en los diversos países, incluso en algunos de tradicional y casi inalterable individualismo como los de habla inglesa (123).

(121): López Narvaja, ob. cit., pág. 30-31.

(122): "El tema de nuestro tiempo", Buenos Aires-México, 1939, pág. 57.

(123): Duguit lleva la teoría hasta negar los derechos subjetivos; v. su ob. cit., especialmente pág. 15 y sgtes.; v. también Gaudemet, ob. cit., pág. 31; Stolfi, ob. cit., pág. 840, donde cita las autorizadas opiniones de Marshall y Dicey para referirse al fenómeno en Inglaterra. V. M. Ripert, "Los límites de la liberté contractuelle" (Diplôme d'études supérieures. Droit Privé. Répétitions écrites de Droit Civil. Approfondi et Comparé rédigés d'après le Cours et avec l'autorisation de M. Ripert", París, 1929-1930).

## VI

El principio de la autonomía de la voluntad y la tesis contractual; sus fundamentos generales, su crisis y transformación. (a)

De acuerdo a los principios de la legislación civil del siglo XIX las partes podían crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones con una amplitud tal que sólo limitaba su soberana actividad el orden público o las buenas costumbres. Ello es, en esencia el fenómeno jurídico que se ha denominado autonomía de la voluntad y a cuyo amparo ha florecido el tipo clásico de contrato como acuerdo de voluntades destinado a crear una situación de derecho.

Pero a este principio que tanta influencia ejerció en la vida moderna se llegó, luego de una evolución jurídica cuyo análisis minucioso escapa a los límites del presente trabajo (124). En Roma, la voluntad, considerada por sí sola como algo abstracto, necesita de hechos materiales sensibles que exige, para que aquélla produzca efectos jurídicos, el materialismo atrasado de los primeros tiempos (125). De esta forma aparecen los contratos *litteris, verbis y re*. Múltiples factores precipitan en el siglo VII de Roma cuatro pactos: la venta, la locación, el mandato y la sociedad, que son contratos consensuales y que constituyen la primera aparición perceptible de la idea de que las voluntades, libremente expresadas y sin formas, pueden engendrar obligaciones

(a): Puede verse, "Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit Privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique", de E. Gounot, París, 1912.

(124): Para un análisis científico, profundo y minucioso, v. N. Stolfi, "La dottrina dell'autonomia della volontà e le sue esagerazioni nel diritto moderno", addizione al Vol. II "Delle Obbligazioni" de Baudry-Lacantinerie y Barde L., y profusa doctrina y jurisprudencia allí citadas. Se puede ver también E. Gaudemet, "Théorie générale des obligations", pág. 27 y 28.

(125): E. Gaudemet, ob. cit., págs. 27 y 28.

a las que la autoridad pública presta coercibilidad (126).

La idea de la autonomía de la voluntad está en germen, como muy bien lo afirma el jurista Gaudemet (127), y, la teoría francesa, la tomará posteriormente, desarrollándola. El progreso del siglo XVIII en la materia responde, en opinión de Gaudemet, al desenvolvimiento comercial, a las costumbres jurídicas y al Derecho Canónico. Las consideraciones de equidad tuvieron por injusto el declarar nula una convención que adoleciera de un simple defecto de formas cuando el acuerdo de voluntades había realmente existido (128). En el siglo XVI ya la doctrina de la autonomía de la voluntad era indiscutida, pasando al Código Civil Francés, y siendo expuesta en Alemania por el jurista Savigny bajo el nombre de "Willenstheorie" (129).

El principio de la autonomía de la voluntad, tal cual lo sancionan los Códigos que responden al de Napoleón se halla en crisis. Factores sociales diversos que hemos someramente analizado llevaron a la conclusión de que la base de igualdad que hacía admisible el principio a los ojos de la moral y la solidaridad humana, eran ficticios, no correspondían a una realidad jurídica. En el orden contractual, las excepciones, que estaban constituidas casi exclusivamente por los contratos formales y reales, tienden a aumentar, limitando, pues, la órbita reservada a la soberanía de las voluntades; y tiende también la legislación moderna y la doctrina correlativa a ensanchar en algún aspecto a la autonomía de la voluntad reconociendo que una voluntad puede por sí misma crear una obligación (130).

(126): E. Gaudemet, ob. cit., págs. 27-28.

(127): " " ; " " , pág. 28.

(128): " " ; " " ; " "

(129): " " ; " " ; " " ; v. Stolfi, ob. cit., pág. 896 y sgtes.; 904 y sgtes., y, sobre todo, 918 y sgtes., especialmente pág. 928. V. Duguít L., "Las transformaciones...." pág. 55 y sgtes.

(130): E. Gaudemet, ob. cit., págs. 29-31. En contra, Stolfi, ob. cit., pág. 835, donde sostiene que la teoría de la voluntad unilateral, considerada como fuente de las obligaciones, en vez de reforzar la voluntad, la restringe.

Por un lado, se vuelve al formalismo (131)—cierto que con fundamentos diversos a los del Derecho Romano—, se refuerza el reconocimiento de la declaración de voluntad—de la exterioridad de la voluntad psicológica—sobre la tendencia que investiga la real intención de las partes—voluntad psicológica (132)—, se admite la fijación por un contratante de condiciones y cláusulas que la otra acepta (133), se permite la limitación de los efectos jurídicos del contrato ya concluido, por el Juez, fundándose en razones de moral (134); en fin, se consagra, como hemos visto, frente al individualismo clásico, la teoría social que reconoce un fundamento bien diverso a las obligaciones contractuales (135); por el otro, se permite un mayor desenvolvimiento de la autonomía de la voluntad al reconocer a una parte el derecho de crear una obligación a su cargo sin la concurrencia de otra voluntad (136).

(131): E. Gaudemet, ob. cit., pág. 30.

(132): Esta teoría ha nacido en Alemania. Sostiene que los terceros conocen la declar. efectuada por la parte y no su intención. Los efectos del acto juríd. nacen, no de acuerdo a la intención sino a la declar. que la exterioriza. Como muy bien dice Gaudemet, ob. cit., pág. 30, la teoría es peligrosa pues puede llegar a sacrificar al sujeto del acto juríd., pudiendo haber hecho una declar. inexacta y encontrarse ligado por ella. El Cód. Alemán sigue un sistema ecléptico reconociendo la tesis de la declar. en el Art. 119 y la tradicional interpretación de la voluntad real de las partes en el Art. 133. v. Gaudemet, ob. cit., pág. 30; v. Cosentini F., "La Réforme de la législation civile", París, 1913, pág. 284 y sgtes.

(133): V. Saravia, J.M., "El contrato; la crisis de sus postulados clásicos y el proyecto de reforma", en Rev. del Coleg. de Abog. de Bs. As. Doct. Leg. Jurisp., año XIX, t. XVIII, N° III, pág. 169; Duguit L., ob. cit., pág. 118 y sgtes., donde cit. abundante bibliografía; Stolfi, ob. cit., pág. 1141 y sgtes.

(134): Couture Eduardo J., "Espíritu y técnica en el derecho contemporáneo", en Rev. del Coleg. de Abog. de Bs. As. Doct. Leg. Jurisp., año XVI, t. XV, N° VI, pág. 569. La teoría del ejer. abus. de los derechos constituye un ejemp. bien palpable de la intervención en la esfera contractual. Es digno de cit. el fallo que no hace mucho tiempo en Bs. As. rebajara los intereses pactados en base a fundamentos de orden moral y hasta jurídico, malgrado la libertad que el Cód. Civ. establece en la materia. La ley de moratoria hipot., la ley N° 11157, etc., constituyen casos en que el legislador impone su volunt. a las partes en nombre de principios superiores de derecho y de moral.

(135): Duguit L., ob. cit. que destina totalmente al estudio de la nueva tendencia jurídica; Couture Eduardo J., ob. cit., sobre todo págs. 569-574 y 575; Stolfi, ob. cit., págs. 837-903; Saravia, ob. cit., págs. 174; Ripert, "Le régime démocratique et le Droit Civil Moderne", cit. por Saravia, ob. cit., pág. 173.

(136): Este tópico será desarrollado en el parágr. sgte.



La tesis contractual civilista se apoya, como hemos visto, en la autonomía de la voluntad. El Código Civil Argentino, por ejemplo, como todos los códigos inspirados en el Código Civil Francés, establece, cierto que limitándolo en diversas disposiciones bien previsoras—entre otras las del Art.21—el principio de que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma (Art.1197 Cód.Civ.). Es la soberanía de la voluntad privada para crear negocios jurídicos.

Pero la vida actual—hemos visto—exige otros postulados. El contrato clásico contiene predominantemente dos principios fundamentales: el de la fuerza obligatoria que posee, reconocida por la ley y esa libertad de contratar que, según se ha analizado, ha sido atacada en el Derecho Moderno por razones atendibles de estabilidad social. Es inexplicable que, en épocas antiguas, las convenciones tuviesen la fuerza de ley para las partes que con su voluntad las formasen, y que el principio de la libertad de contratar constituyera un dogma; por un lado, la sencillez mayor de la vida social de aquella época—pequeño comercio, partes homogéneas desde el punto de vista de las posibilidades económicas y de las necesidades del mismo orden, idéntica situación jurídica de los contratantes (137)—, por el otro, la ilusión de que a la igualdad ante la ley y a la libertad que ella consagrara iría a corresponder una libertad en el orden económico. (138).

Paulatinamente, el legislador y los jueces fueron atem-

(137): Saravia J.M., ob.cit., pág.170.

(138): La relación entre el Derecho y la Economía es profundo. Colmo, "El Código Civil Argentino en relación a sus principales supuestos económicos", aparecido en Rev.Arg.de Cienc. Pol., Año VII, t.XIV, N°84, pág.618, dice: "El factor económico entraña en un Código Civil la misma vital importancia que en cualquier otro supuesto colectivo o social".

perando los rigores que, en ocasiones, traía aparejados la aplicación dogmática del principio de la obligatoriedad contractual, ya sea apelando a la teoría de la declaración que ya analizamos, como a la de la imprevisión u otras doctrinas jurídicas (139) cuando no al argumento de la necesidad social que puede muy bien involucrar los anteriores (140).

Con fundamentos idénticos o semejantes, la libertad de contratar fué perdiendo su justeza primitiva. O una parte prerredacta las condiciones del contrato, o bien se forma una figura jurídica nueva que pretende superar la desigualdad económica entre dos partes—un patrón y un obrero, por ejemplo—y precipita la creación de una nueva rama jurídica: el Derecho Obrero (141).

Hemos concretado, pues, la crisis del sistema clásico contractual y hemos delineado, sí que a grandes rasgos, las directivas actuales del derecho comparado en la materia. Como muy bien lo anota el Dr. Saravia (142) "no es la soberanía del contrato lo que está en crisis, sino, únicamente, los postulados de la concepción civilista"—clásica, agregamos, para completar esa designación que ya encontramos en Duguit—. Es más, en innumerables casos de la vida civil moderna, el contrato, en su estructura clásica, se practica con toda eficacia constituyendo una importantísima

(139): Saravia, J.M., ob.cit., pág.170.

(140): Couture, ob.cit., afirma, en pág.569: "Fundamentalmente M. Jossierand sostiene en su último ensayo que el derecho, después de su primitiva inspiración religiosa en la antigüedad; después de haberse inspirado, en la época moderna, en la moral y en la tradición, ha llegado, en actualidad, a sufrir la atracción de los hechos económicos que lo dominan y a hacerse tributario de ellos. El orden jurídico nuevo es un orden económico, financiero y fiscal". Cosentini, ob.cit., pág.302 y sgtes.

(141): V. Stolfi, ob.cit., pág.1175 y sgtes., y la profusa bibliografía que allí cita. Sobre esta rama jurídica nueva, se pueden citar numerosísimos comentaristas nacionales y extranjeros.

(142): Saravia J.M., ob.cit., pág.174.

fuerza de las obligaciones (143).

Sintetizando conceptos, diremos que la evolución ha transformado a los contratos civiles y ha trasladado a otras figuras jurídicas que se tuvieron por contratos de Derecho Civil a otras ramas al reconocerse la originalidad de los principios jurídicos que los informan (144).

## VII

La declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones. Su legitimidad jurídica.

Ya hemos analizado la libertad y la voluntad, pilares indiscutibles de nuestra doctrina.

Ya hemos visto también que, así como existe una corriente que intenta disminuir la órbita de la autonomía de la voluntad, existe otra que procura desarrollarla hasta sus consecuencias lógico-jurídicas más avanzadas; y hemos afirmado que esta corriente es, precisamente, la que propugna la implantación de la doctrina de la declaración unilateral de voluntad.

La libertad jurídica, cuya legitimidad hemos reconocido con las limitaciones que en materia contractual, por ejemplo, ha experimentado, constituye uno de los fundamentos de la declaración unilateral de voluntad. Quien se obliga sin trabas, quien se obliga sin fuerzas dolosas que lo perturban, traba su libertad—como la traba quien contrata—respondiendo a un impulso de su voluntad libremente expresado desde el punto de vista jurídico: se obliga con

(143): En los casos en que las relaciones privadas poseen menos dinamismo, nada obsta a la aplicación de los principios clásicos del Der. Civil en materia contractual.

(144): V. citas anteriores.

(145) X

intención, discernimiento y libertad, vale decir, que se obligue mediante un acto jurídico. Claro está que, ahondando el problema, se podría sostener que la declaración unilateral de voluntad, al obligar a quien la emite, quebranta su libertad, mientras que, en el régimen clásico, el principio general establecía que se necesitaba el concurso de otra voluntad para engendrar la obligación. Pero, penetrando aún más en la entraña misma de la cuestión, se puede afirmar que: a) involucra una amplia libertad, mayor que la clásica, porque antes se necesitaba el concurso de otra persona para sentirse obligado, mientras que hoy, con la nueva doctrina, una persona, libremente, por sí, sin consultar sino sus intereses y deseos, puede obligarse o bien no hacerlo; b) que el razonamiento que combatimos lo mismo podría aplicarse al contrato-institución tradicionalmente admitida como fundada en la libertad de las partes contratantes—, ya que las partes se encadenan a sí mismas. Como dijera el Dr. Saravia (145) citando a Morin Gaston (146) y Henoch Aguiar (147), existe libertad para entrar pero no para salir.

La ley, al reconocer efecto obligatorio a la voluntad de una persona orientada en el sentido de cumplir con una prestación—contenido de la obligación que toma por sí a su cargo—no hace sino respetar su voluntad. Por ello se ha podido manifestar en diversas oportunidades que desde el punto de vista lógico la doctrina que estudiamos es irrefutable (148). Es que, toda persona puede, en uso de su derecho de disponer libremente de su peculio y de sus actos, imponerse una obligación, establecer una limitación a su actividad, siempre y cuando dicha obligación no encierre una situación contraria al orden público o a las buenas costumbres,

(145): Ob.cit., pág.168.

(146): "La révolte des faits contre le Code", pág.16.

(147): H. Aguiar, "La voluntad jurídica", pág.46.

(148): Guihaire, ob.cit., pág.23; Mateesco, ob.cit., pág. 239. Gaudemet, ob.cit., págs.41 y 42.

como ocurriría, por ejemplo, en el caso de una persona que se obligue a no mudar de domicilio, pasando por sobre la prohibición de la ley civil. Además, quien promete debe atenerse a la promesa (149).

Es lógico, que, clásicamente, no se concibiera una obligación de esta naturaleza, aunque, insensiblemente, la ley la sancionara, como veremos más adelante, en varios supuestos. Es que, como muy bien lo anota el jurista Guihaire (150) la "costumbre de referir todo efecto jurídico obligatorio a la idea del contrato, ha habituado al espíritu humano a no estudiar la voluntad más que en sus relaciones exteriores, sin tratar de determinar qué influencia subjetiva ella tiene a ejercer sobre su autor mismo". Pero, ¿qué fenómeno traduce el contrato? El contrato obliga a las partes a cumplir lo que ellas convinieron. Vale decir, que desde el momento en que una y otra convinieron en realizar determinados actos jurídicos, es decir, desde que hubo consentimiento, quedan obligadas a cumplir aquello en que ambos pensaron obligarse. Las partes quedan obligadas a cumplir lo que prometieron, en virtud de la convergencia de dos voluntades; dicho en otros términos, que dicha convergencia eleva a la categoría de obligación jurídica-exigible judicialmente las declaraciones de voluntad unilateral de cada una de las partes contratantes. O como dice Jacobi, la fuerza del contrato tiene de antecedente a la promesa, y que el efecto obligatorio del contrato no es sino el carácter obligatorio de las dos promesas sobre las cuales reposa el contrato (151). Ahora bien, así como en este caso es el consentimiento el que hace obligatorias las declaraciones unilaterales de voluntad-que coinciden-, entretantos casos, la misma declaración unilateral de voluntad puede ser la fuente de la obligación sin necesidad de consentimiento. ¿Cuál sería la diferencia?

(149): Köppen, cit. por Demogue, ob. cit., pág. 54.

(150): Guihaire, ob. cit., pág. 5.

(151): Citado por Demogue, ob. cit., T. I, pág. 53.

El consentimiento. Pero es que en el contrato se crean derechos y obligaciones entre las partes, elementos activos y pasivos, y es lógico entonces que se requiera el asentimiento de la parte a la que se obliga: las dos partes. ¿A caso en la teoría que estudiamos no se requiere también el asentimiento a la persona que se obliga? Sí, pues es ella, precisamente quien carga con la obligación, quien coarta su libertad, quien disminuye, en todo caso, su activo.

Para los juristas imbuidos por una idea clásica, sólo el consentimiento puede generar obligaciones emergentes de la voluntad; sólo acompañados por otra u otras declaraciones de voluntad convergentes, puede la declaración de voluntad de una persona ser obligatoria para quien la emita. Es que esa sencillez mayor de la vida social a que aludíamos en el párrafo anterior hacía posible siempre el consentimiento o, al menos, lo hacía posible en un mayor número de casos que en la vida actual.

Ahondando el problema histórico, se puede sostener con Guihaire (152) que Siegel plantea por primera vez en forma científica la cuestión referente a la verdadera intención de la persona que promete algo. Dice que, cuando ello ocurre, la voluntad tiende a la creación de una doble relación obligatoria: una obligación sobre sí misma—el promitente está obligado a mantenerse en su promesa—y una obligación con respecto al tercero—está obligado a ejecutar— (153).

Llegamos a la conclusión racional de que el consentimiento no es de la esencia de la obligación emergente de la voluntad del hombre. ¿Es ello imposible? ¿Es ello tan difícil? También en la época más cruda del Derecho Romano, las fórmulas sacramentales tenían una influencia decisiva en las obligaciones contractuales, y sin embargo, con el correr del tiempo, los contratos—ya lo vimos—fueron perdien

(152): Guihaire, ob. cit., pág. 5.

(153): " " " " " "

-do ese ropaje formal para dar paso a la libre voluntad de las partes contratantes. Nadie quizá hubiera admitido en en cierta época que los esclavos-cosas-pudieran con el tiempo ser personas y, por lo tanto, poseer derechos y contraer obligaciones. Es que las épocas cambian y, como ya lo tenemos dicho, los sistemas filosóficos en que se fundan las organizaciones jurídicas son superados a medida que las investigaciones-muchas veces impuestas por necesidades sociales y económicas agudas-avanzan en línea progresiva.

Antiguamente, se afirmaba que una persona no podía penetrar en la órbita jurídica de otra sin su voluntad o consentimiento. Si aceptamos a la voluntad individual como el elemento esencial de estas relaciones (154) es evidente que la tesis será irrefutable desde el punto de vista jurídico, aunque su ilogicidad desde el punto de vista práctico y moral resulte evidente pues nada de extraño podría tener que una persona agregara un elemento jurídico-derecho a la prestación que otra por sí tome a su cargo-a su patrimonio. Pero sí, en consonancia con los hechos más modernos y sus doctrinas correlativas, aceptamos la preeminencia del interés o voluntad social sobre la individual, entonces no puede ser jurídicamente inaceptable la tesis que propugna la declaración unilateral de voluntad. Para ello, repetimos, debemos ver al derecho fundado en un interés social que, sin llegar a las exageraciones que en nuestro entender sanciona la escuela realista de León Duguit (155) sincronice los dere-

(154): Duguit L, ob. cit., págs. 112 y 113; Raúl A. Orzoz, en el Prólogo a la ob. cit., del Dr. Aguiar H. sobre la voluntad, ha manifestado: "El elemento "voluntad" es de tal modo substancial al derecho, que un filósofo-jurista de la talla de Stammler contempla al derecho como "una modalidad de la voluntad humana" (eine Art. des menschlichen Willens), y una teoría de la voluntad es sillar importante en un sistema tan discutido como el de Duguit, o en las originales tesis, aún no bien coordinadas, de Nelsen".

(155): Duguit pretende la supresión de los derechos individuales, fundándose en la idea de Comte, de que nadie tiene más derecho que cumplir con su deber, ob. cit., pág. 32.

chos subjetivos del individuo—para nosotros, elementos jurídicos indiscutibles aunque limitables y respondiendo a una concepción diversa que la clásica—con los altos y permanentes derechos de la colectividad. Es que esta nueva concepción social del Derecho encierra la paradoja de que cercena un tanto los derechos individuales precisamente para favorecerlos, al revés de la organización jurídica clásica que sanciona los derechos individuales con amplitud y que es incapaz de defenderlos en la vida práctica, haciéndose pasible a la crítica aguda que encierra la frase: libertad de morirse de hambre.

Además, si los juristas clásicos no aceptaban la doctrina de la declaración unilateral de voluntad obligatoria, era porque aun no se había expuesto sistemáticamente, y porque ellos juzgaban a la pollicitatio, que es muy diferente a nuestra institución (156).

Veamos un ejemplo que aclare la cuestión: una persona ofrece una recompensa a quien encuentre un objeto; otra persona lo halla y, sin saber que existe una oferta, busca a su dueño para devolverle el objeto. Los juristas clásicos—de atenerse rigurosamente a los dogmas de aquella época—nos dirán que este último no posee ningún derecho, ya que, de acuerdo a la teoría de la oferta, ésta, en principio, no es obligatoria. El problema quedaría resuelto pero a costa de una evidente injusticia que, precisamente, nuestra teoría procura eliminar. La ley debe sancionar un rasgo moral y ése lo es en grado sumo. Se nos podría objetar que el dueño—ya sea por un imperativo moral de su conciencia o por un cálculo económico que establezca el saldo favorable en la comparación entre el valor monetario del objeto perdido y encontrado, y el monto de la recompensa—siempre pagará lo prometido; en el mayor porcentaje de los casos tendrá vida eficaz el célebre principio de que lo pro

(156): Saravia, "La fuerza obligatoria....." cit., pág. 407.



-metido es deuda. A ello podemos responder lo siguiente: dejar al arbitrio de la voluntad humana el cumplimiento de un deber trae aparejados numerosos riesgos que encierra la volubilidad, que es una de sus características. En el mejor de los casos, aunque él hubiese cumplido, ¿cumplirán sus herederos si él fallece antes del hallazgo? De acuerdo a la doctrina clásica, pueden negarse con todo derecho, empleando este último término en el sentido de derecho positivo. El decir que, consultando razones de moral, los herederos se allanarán al pago de la recompensa prometida por el causante, es dejar nuevamente al arbitrio humano el cumplimiento o incumplimiento de una obligación que la moral e incluso algunas razones de estabilidad económica (157) claman como debiendo ser sancionada por la ley. La nueva teoría nos dirá que el interés social exige que el derecho de la persona que hallare el objeto se incorpore a su patrimonio sin el concurso de su voluntad, pues, jurídicamente, inclusive en códigos clásicos, se reconoce esa situación al permitir la adquisición de derechos sin la voluntad del acreedor, aunque nunca contra ella.

Al establecer este principio aseguramos una obligación que, al no ser inherente a la persona, se transmite como pasivo a los herederos, quienes la considerarán como una baja sucesoria, (Art. 2379 y 1195 Cód. Civ.) que establecen la transmisibilidad de todos los derechos y obligaciones que no sean inherentes a la persona, prohibidos por la ley, por convención, o por su propia naturaleza.)

Numerosas objeciones se le han hecho a la doctrina de la declaración unilateral de voluntad. Se ha sostenido, por ejemplo, que reúne en la misma persona la calidad de deudor y de acreedor, lo que involucra una confusión, causa extintiva de las obligaciones (158). Indiscutiblemente cons-

(157): Tarde, cit. por Demogue, ob. cit., pág. 54, afirma que es necesaria la declaración unilateral de voluntad con fuerza obligatoria para la realización de los grandes negocios.

(158): Elías R., ob. cit., pág. 61; v. Guihaire, ob. cit., pág. 9 y 10.

tituye una objeción jurídica seria, pero que reposa sobre un error de apreciación. El Art. 862 del Código Civil la define afirmando: "La confusión sucede cuando se reúnen en una misma persona, sea por sucesión universal ó por cualquier otra causa, la calidad de acreedor y deudor; ó cuando una tercera persona sea heredera del acreedor y deudor." Y continúa, con respecto a sus efectos jurídicos: "En ambos casos la confusión extingue la deuda con todos sus accesorios". En cambio el Art. 863 excluye del fenómeno de confusión a la situación de derecho que se presenta aunque concurren en una persona la calidad de acreedor y deudor por título de herencia—cuando un heredero acepta bajo beneficio de inventario.

Guihaire (159) nos dice que la declaración unilateral de voluntad resulta a la confusión lo mismo que el derecho de retención a la compensación. En estos últimos supuestos, al ejercer el derecho de retención, se posee el objeto en forma puramente conservatoria; mientras que al poseer el objeto por compensación, se lo posee en forma definitiva y liberatoria. En los primeros supuestos—declaración unilateral de voluntad y confusión—existe un rasgo común, que es la unidad de persona, acreedor y deudor a la vez; pero, mientras esa circunstancia no es óbice, en el primer caso, a la subsistencia de la obligación, en el segundo extingue la deuda y paraliza la acción, diferencia que proviene del distinto contenido de cada una de estas obligaciones: mientras en la declaración unilateral de voluntad el deudor se obliga a sí mismo a mantener una promesa hecha a un tercero, y su deuda subsiste hasta tanto la promesa no se haya cumplido, en el segundo, el deudor se obliga con respecto a un tercero (o su representante) y, si deviene sucesor, está obligado a pagarse a sí mismo, lo que es absurdo (160).

(159): Ob. cit., pág. 9.

(160): " " " 10.

Nosotros entendemos que, de ser exacta la conclusión de que en nuestra doctrina el acreedor y deudor constituyen la misma persona, la refutación que Guihaire efectúa a la objeción que estudiamos sería irrefutable. Pero entendemos que la doctrina de la declaración unilateral de voluntad no necesita en este caso de la sesuda argumentación del jurista francés puesto que en ella no se da el fenómeno de reunir en una persona al acreedor y deudor de una obligación. El acreedor es una persona con derechos a exigir el cumplimiento de la prestación, y, como tal, siempre se ha entendido designar a una persona diversa a la obligada a cumplir una prestación. Ciertamente es que desde el punto de vista moral toda persona obligada tiene derecho a exigirse el cumplimiento, pero ese desdoblamiento de la personalidad constituye un fenómeno interno, de índole moral, que no trasciende ni interesa al derecho. Bajo este último punto de vista—el jurídico—sostener que una persona tiene derecho a exigir de sí misma el cumplimiento de una obligación, es incurrir en un absurdo. El acreedor puede ser, o persona determinada o persona indeterminada y, en ocasiones, no obstante la concepción clásica del derecho, no existir. Lo que nunca puede faltar es el deudor, pues la obligación debe exigirse a alguna persona.

También se ha objetado que la obligación unilateral es nula por darse bajo una condición puramente potestativa del obligado (161). También en este caso la objeción aparece como muy sólida y resulta inaceptable luego de un análisis prolijo.

Guihaire (162) nos dice que, en primer lugar, el declarante no puede hacerse una remisión de deuda, y, en segundo lugar, que el principio que establece la nulidad de la condición potestativa del deudor no es un principio que deba superar a toda la legislación. En principio, todo a-

(161): Elías R., ob.cit., pág. 61 y sgtes.

(162): Ob.cit., pág. 10.

creedor puede remitir su deuda (Arts. 868 y 876 del Cód. Civ. Arg.); pero carece esta regla—según Guihaire (163)—de un sentido absoluto. Ordinariamente el acreedor es el único interesado en la ejecución de la obligación, no causando perjuicios a terceros. Pero, en este caso, aun considerando al mismo deudor como acreedor—lo que creemos haber rebatido ya—la situación es distinta y el principio resulta inaplicable porque se causan perjuicios a terceros, como ocurre, según Guihaire (164)—en el caso de la moderna concepción jurídica sobre la estipulación para otro, cuando el estipulante no puede, en perjuicio de terceros, remitir al promitente su obligación de atenerse a su promesa, si no se ha reservado esta facultad. No es posible—agrega—pues la obligación proveniente de la declaración unilateral de voluntad consiste en atenerse a una promesa hecha a otro que compromete intereses extraños. En frase sintética afirma (165): toda obligación sobre sí mismo supone un interés correlativo extraño.

Dentro del mismo orden de ideas se ha establecido que si el declarante se halla obligado bajo una condición potestativa y puede revocar su obligación, si, en efecto, se atribuye a la voluntad la posibilidad de limitarse a sí misma, para ser lógicos, debríamos reconocer la posibilidad en todos los casos, aun en aquellos en que tenga por objeto destruir los efectos de una voluntad preexistente (166). Diremos con Guihaire (167) que el derecho y la psicología poseen órbitas distintas; mientras esta última estudia el acto libre en sí o en sus relaciones con las otras facultades del alma, el derecho se ocupa del acto libre en sus relaciones con las libertades de otros y como fuente posible de derechos y deberes; que la voluntad psicológica puede anu-

(163): Ob. cit., pág. 10.

(164): Ob. cit., pág. 11.

(165): Guihaire, ob. cit., pág. 11.

(166): Elías R., ob. cit., pág. 62.

(167): Guihaire, ob. cit., págs. 12 y 13.

lar los efectos de una voluntad ya declarada, pero que la voluntad jurídica debe atender al interés de otro. O afirmaremos con Hans Kelsen (168) que la interpretación científica del derecho debe ser hecha purificándolo de los ingredientes éticos y sociológicos que la perturban y que poseen campos diversos.

Bien sabemos que la idea de revocación constituye algo incompatible con la idea de obligación (169), pero, como dice Guihaire, no existe en nuestro caso oposición entre ambas ideas (170). La voluntad del promitente que se reserva la facultad de revocación engendra dos fuerzas contrarias que no se anulan ni son simultáneas: la primera, la fuerza obligatoria, produce inmediatamente su efecto jurídico plena y ampliamente, mientras que la segunda, la revocación, no ejerce acción actual y sólo se halla en reserva o latencia (171). La tendencia moderna de la legislación consagra expresamente el derecho de revocación frente a la regla que esgrimen los juristas para destruir la tesis unilateral: tal ocurre, por ejemplo, con el Código Civil Alemán (172).

Otra objeción fundamental la encuentran algunos juristas en la necesidad de aceptar una promesa para que la obligación exista. Esta objeción medular, pero errónea, se nutre con la vieja teoría del acuerdo de voluntades como única fuente de las obligaciones voluntarias que caracterizara el vetusto régimen civil (173). Ahondando el problema, podríamos afirmar con Guihaire (174) que la promesa del deudor resulta la base de la relación contractual, a tal punto que la aceptación no es necesaria en todas las relaciones. Claro que, en Roma, no se concibe una promesa

(168): Ob.cit.,pág.9 y sgtes.;y 17 y sgtes.

(169): Guihaire,ob.cit.,pág.15.

(170): Ob.cit.,pág.15.

(171): Guihaire,ob.cit.,pág.16.

(172): " " " " " "

(173): Elías R.,ob.cit.,págs.62 y 63.

(174): Ob.cit.,pág.19.

sin aceptación para ser obligatoria, de la misma manera, como dice muy bien Guihaire, que es imposible imaginar una respuesta sin interrogante previo (175).

Se podría objetar que nadie puede adquirir sin su voluntad, y menos contra ella (176). Nos parece muy aceptable la idea de que no se pueda adquirir contra la voluntad del acreedor, como ya lo hemos afirmado—pero en cambio nos parece perfectamente lógico y jurídico que se pueda adquirir sin la voluntad del mismo. En Roma, como muy bien lo dice Guihaire, tenemos ejemplos que apoyan nuestra tesis como el legado "per vindicationem" que, de acuerdo a la opinión savigniana, hacía adquirir al legatario la propiedad de las cosas legadas sin manifestación de voluntad de su parte; el legado "per donationem", con respecto al cual Guihaire cita a Worms, obra citada pág. 110 y a Accarias, Précis (éd. 1866) 1º, pág. 1025 y 1927; el mismo Código Francés consagra la idea en el Art. 711 y en el Art. 1121 y el Código Alemán en el Art. 328 (177).

R. Elías afirma que si el tercero no ha aceptado, no hay acreedor porque no se puede forzar el cumplimiento de la obligación. Esta objeción es inexacta pues los derechos de crédito pueden existir malgrado la imposibilidad de la coacción aludida, importando poco—como dice Guihaire (178)—que la imposibilidad resulte de una cosa cualquiera como en la obligación natural, o de la circunstancia especial de que el acreedor no haya expresado la voluntad de aprovechar de ello, como en la obligación delictual.

Tampoco tiene solidez la crítica fundada en que un derecho no se concibe sin sujeto y la declaración unilateral de voluntad se dirige a una persona incierta o futura. Se puede afirmar que si bien la existencia o la determinación del sujeto son necesarias para la adquisición del derecho,

(175): Ob. cit., pág. 20.

(176): Elías R., ob. cit., pág. 65.

(177): Ob. cit., pág. 21; v. así mismo Mateesco, ob. cit., págs. 115 y 116.

(178): Ob. cit., pág. 20.

ellos no lo son para su formación (179). Claro que el derecho-se ha dicho (180)-que dará provisoriamente sin dueño, pero lo mismo ocurre en derechos reales, donde los res nullius o derelictæ son el objeto. Por otra parte, los derechos de crédito como títulos al portador, la promesa pública de recompensa, los legados a persona futura, etc., apoyan nuestra conclusión. Es que los contrarios de la declaración unilateral de voluntad como fuente obligacional quieren ver un acuerdo de voluntades donde sólo existe la manifestación de voluntad de una sola persona. A ellos se les puede decir con Mateesco-(181)-que así como el parlamento inglés no puede transformar un hombre en una mujer, así tampoco las sutilezas pueden transformar una declaración unilateral de voluntad en un consentimiento.

Se le pretende negar validez jurídica porque no tiene causa. Nosotros ya nos hemos referido a dicho problema en nuestro derecho y hemos llegado a la conclusión de que la causa no puede constituir de acuerdo a nuestra ley civil un elemento esencial de las obligaciones, razón por la cual la objeción que se funda en una razón semejante carece para nosotros de validez jurídica.

Hemos observado las críticas que se le han hecho a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, hemos intentado una refutación de las mismas y hemos admitido su posibilidad racional y legal. Nos corresponde ahora terminar este capítulo estudiando la amplitud de su admisión.

Guihaire (182) sostiene que la dualidad de fuentes en las obligaciones voluntarias-se refiere a la declaración unilateral de voluntad, que él acepta, y los contratos, trae aparejada en países como Francia-donde la antigua concepción contractual rehusa abdicar ante la evidencia-una se-

(179): Guihaire, ob.cit., pág.22.

(180): " " " " " " " "

(181): Ob.cit., pág.182.

(182): Ob.cit., pág.31.

rie de teorías para conciliar las obligaciones disidentes con los principios tradicionales y en otros, como la Alemania contemporánea (el autor escribe en 1900, pero la situación no ha variado hasta nuestros días en esta materia desde el punto de vista legal) que acepta la voluntad unilateral excepcionalmente—crea un régimen poco científico, porque, sin darse razón valedera, se hace, según los casos, una interpretación diferente del acto jurídico, se tiene una concepción diversa del mismo. Nuestra teoría—continúa—pone término a estos inconvenientes y suprime esas imperfecciones. Pone término a las cuestiones sin fin que fatigan inútilmente y hace cesar la anomalía difícilmente justificable que se constata en todas las legislaciones, reduciendo las fuentes de las obligaciones voluntarias a una sola y simple: la declaración unilateral de voluntad.

Entendemos que Guihaire tiene razón sólo en parte. Es exacto que existe una tendencia por parte de los juristas de corte clásico a negar la doctrina que estudiamos, pero carece de verdad la afirmación de que el acto jurídico será objeto de una concepción diversa según los casos. Es que Guihaire afirma (183) que el contrato se funda en una circunstancia falsa, ya que no existe concurso de voluntades. Worms—citado por Guihaire (184)—había dicho; "Es quimérico buscar el momento en que las voluntades se encuentran desde el momento que una vez que el ofertante ha hecho una oferta, él no piensa más en ella; su volición continúa produciendo efecto, pero como hecho psicológico, ella deja de existir, y cuando la otra parte hace conocer la aceptación, ésta liga al ofertante que no tiene ya la intención expresa de ofertar y que, quizá, lamenta formalmente su oferta... Será necesario renunciar por fin a esta idea tan peligrosa como falsa de un contrato por correspondencia", en la página 188 de su obra citada. Guihaire entiende que, ni en el

(183): Ob.cit., pág. 30.

(184): " " " 29-30.



mismo contrato entre presentes el concurso de voluntades es posible de establecer científicamente, ya que siempre ambas voluntades están separadas por un espacio de tiempo, y nunca son, por eso mismo, simultáneas (185).

Nosotros entendemos que es exacto que no exista simultaneidad pero también entendemos que el contrato no exige dicha situación sino solamente la concurrencia de dos o más voluntades que se exterioricen. Así, si A ofrece la venta de su casa en determinadas condiciones a B y éste acepta íntegramente la oferta, la ley, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad (Art. 1197), le da fuerza obligatoria a las condiciones establecidas por las dos voluntades sin interesarse o pretender que éstas hayan sido simultáneas. Lo que racionalmente interesa es que las obligaciones que de allí surjan hayan contado con la voluntad favorable de la parte a cuyo patrimonio afecten.

Además, se trate de una declaración unilateral de voluntad o de un contrato, siempre será un acto jurídico que diferirá solamente en el elemento voluntario, pues en el primer caso tendremos una voluntad y en el segundo, dos voluntades (186). Al respecto ya hemos ensayado una construcción doctrinaria con elementos del Derecho Civil Argentino (187). La tendencia moderna reconoce como exacta la diferencia única de elemento voluntario entre los contratos y las declaraciones unilaterales de voluntad: tal, Ascoli-citado por Saravia (188)-quien, a su vez, lo toma de *Mareis* "Il progetto italo francese sulle obbligazioni", pág. 27-, que sostiene que no necesita temerse el abuso de la declaración unilateral de voluntad ni la transformación de cualquier expresión de complacencia en una verdadera

(185): Ob.cit., pág.30.

(186): Lüdinghansen-Wolf sostienen que no pueden coexistir el contrato y la declaración unilateral de voluntad; la cita corresponde a Elías R., ob.cit., pág.67.

(187): V. parte V.

(188): Ob.cit., pág.413.

y propia obligación contra la voluntad del así llamado promitente, puesto que la seriedad de dicha voluntad está garantizada con la disposición de la ley que declara aplicables a la promesa unilateral todas las reglas de los contratos, excepto las que considera a la aceptación como condición del mismo. Al referirse a la disposición de la ley, se refiere al proyecto franco-italiano que incorpora la teoría de la declaración unilateral de voluntad.

En síntesis, le reconocemos a Guihaire la razón que asiste a su opinión de establecer la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, mas le negamos validez a los argumentos que lo precipitan a sostener a aquélla como única fuente de las obligaciones voluntarias, tesis amplia que acepta Mateesco (189) al entender salvadas las dificultades o peligros que la libertad acordada a la voluntad unilateral pudiera traer aparejados, por el juego normal de dos elementos: la voluntad y la causa.

Hemos dado extensamente los motivos que nos asisten para admitir la doctrina, pero reconocemos que su aplicación amplia con exclusión del contrato puede traer inconvenientes aparte de ser jurídicamente injustificada. Admitimos, de acuerdo con Talandier (190), Geny (191), Jossierand (192), Demogue (193), Louis Lucas (194), Bibiloni (195), Baudry-Lacantinerie y Barde (196), Worms (197), Gaudemet (198), Cerme-

(189): Ob.cit., pág.23.

(190): Cit.por J.M.Saravia, "De l'engagement per volonté unilatérale", pág.40.

(191): Cit.por J.M.Saravia, pág.408, ob.cit.

(192): Ob.cit., T.II, pág.189.

(193): " " T.I, pág.57.

(194): "Volonté et causa", (Etude sur le Rôle respectif des Elements gen.de Lien obl.en Der.Pr.), Rec.Sirey, 1918, pág.249.

(195): Ob.cit., nota al Art.que proyecta en sustitución de los Arts.1138 y 1139.

(196): Ob.cit., T.I, pág.40.

(197): "De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en Droit Romain et en Droit Français", Paris, 1891, pág.197 y sgtes.

(198): Ob.cit., pág.33.

soni (199), etc., la teoría de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones en casos excepcionales con una adecuada legislación. Debe ésta tender a legislar cuidadosamente la promesa, tratando de discriminar cuál es una promesa con intención obligatoria y cuál es una oferta contractual en la que el autor no ha pensado en obligarse. A tal efecto, entendemos que se debe establecer una disposición declarando que toda promesa que se haga acompañada de la manifestación del oferente de que por ella se obliga, es obligatoria, salvo prueba en contrario, que deberá tender a demostrar los vicios de ese acto voluntario: error, etc.

Al establecer el principio de que toda promesa acompañada de la expresa manifestación de obligarse es obligatoria jurídicamente, no hacemos sino trasladar la norma moral del respeto a la palabra empeñada al campo jurídico. Correlativamente con este principio estableceríamos de acuerdo a una tendencia moderna (200) —que cuando el oferente — caso del Art. 1150 in fine Cód. Civ. — ha renunciado a la facultad de retirar la oferta, se establezca un límite a la aceptación.

Con respecto a la prueba, entendemos que se pueden aplicar las establecidas por el Código Civil para los contratos: Art. 1190 y concordantes.

(199): Cermesoni, "La teoría...", ob. cit., págs. 50 y 51.

(200): V. Lafaille, "Curso de Contratos", Bs. As., 1927, T. I, pág. 79.

Capítulo II - Antecedentes históricos: legislativos y doctrinarios; evolución de ambos aspectos del derecho en la materia; estado actual del problema.

## I

Antecedentes históricos: legislativos y doctrinarios.

Los orígenes de la institución que nos ocupa son remotos; claro que las primeras nociones de la misma apenas constituyen gérmenes de lo que hoy se puede denominar una institución jurídica.

La declaración unilateral de voluntad posee raíces en Roma y en el Derecho Germánico, malgrado la opinión de autorizados juristas que lo niegan (201).

### A) Derecho Romano.

Se han citado numerosos ejemplos de declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, pero, de entre ellos, sólo dos han sido aceptados por una gran mayoría de autores: el VOTO RELIGIOSO y la POLICITACION (202). Los otros casos: legados, donación con cargo a favor de un tercero, promesa de recompensa, etc., han dado origen a controversias interminables (203).

Empero, como hemos dicho, en Roma se reconocen dos excepciones al principio tradicional que establece: "Ex nuda po-

(201): Elías R., ob.cit.; Planiol y Ripert, ob.cit. y, en general, los contrarios de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

(202): Girard Paul Frédéric, "Manuel Elementaire de Droit Romain", París, 1924, pág.480; Colmo Alfredo, ob.cit., pág.34 y sgtes.; Namur P., "Curso de Instituciones y de Historia del Derecho Romano", T.I, pág.370; Lafaille H., ob.cit., T. II, pág.303-04

(203): Cermesoni F., "La voluntad unilateral como fuente de las Obligaciones. Evolución histórica. Derecho comparado. Sus fundamentos. Derecho Argentino. Crítica", 1911, y, "Contratos Comerciales", pág.125 donde analiza la cuestión. Worms, ob.cit., pág.11 y sgtes.

-llicitatione nulla actio nascitur" (D.50-12, De pollicitationibus), vale decir, que la pollicitación-promesa no aceptada no es obligatoria. Ellas son: el VOTUM y la POLLICITATIO. La primera consistía en el voto o promesa a una divinidad, que era obligatoria por sí misma (204). La segunda era una promesa efectuada a una ciudad, que en el Derecho Imperial era obligatoria también por sí misma si se hacía en virtud de una justa causa o cuando había recibido un principio de ejecución (205). Estas dos excepciones venían a modificar, repetimos, el principio tradicional (206).

Tanto en un caso como en otro la doctrina contractual resultaba inaplicable. Pero, además de esos dos casos, en que la doctrina de la llamada voluntad unilateral aparece indiscutible o, al menos, lo suficientemente clara, existían otros en que el debate denota la dificultosa explicación por la teoría que estudiamos. Como ejemplos, pueden citarse, al caso de una persona que entrega una suma de dinero y exige del deudor que pague a un tercero, que él ha de designar una cierta cantidad (207), al de una persona que promete una suma de dinero a quien le entregue un esclavo u otra cosa (208) que se le ha perdido (209), y otros más.

(204): Girard, ob. cit. y pág. cit.; Baudry-Lacantinerie, ob. cit., T. I, pág. 37, llam. N° 1.

(205): Cermesoni, "Contratos Comerciales", pág. 125 y "La voluntad unilateral como fuente de las obligaciones. Evolución histórica. Derecho Comparado. Sus fundamentos. Derecho Argentino. Crítica", pág. 6 y 7; Girard, ob. y pág. cit.; Baudry-Lacantinerie y Barde, ob. cit., T. cit., pág. 37, llam. N° 1.

(206): En Roma, el modo corriente era la stipulatio mediante fórmulas solemnes; recién a mediados del siglo XIII, debido a la influencia del Derecho Canónico-romano, el consentimiento sin formalismos es reconocido como fuente de las obligaciones.

(207): Boffi Boggero Luis M., ob. cit., pág. 4.

(208): En Roma, durante mucho tiempo, los esclavos fueron cosas.

(209): Es un caso de promesa de recompensa; v. Girard, ob. y pág. cit.

## B) Derecho Alemán.

También en el Derecho Alemán encontramos elementos jurídicos en germen de la nueva fuente. Tales, el uso del *Salman* (210) y los usos de ciertos pastores de Lubeck (211). El primero consistía en un contrato que se concluía entre *Salman* y el promitente, por el cual resultaba obligado este último sin la efectiva aceptación del beneficiario a quien se destinaba el beneficio del negocio jurídico. *Salman* era un ente ideal y se le hacía intervenir cuando una persona deseaba transferir un beneficio a otra y esta última se encontrare ausente o fuere incapaz; al intervenir *Salman*, el promitente quedaba obligado con el tercero (212). Se mencionan también ciertas operaciones que se realizaban en los siglos XIV y XV; pastores de Lubeck se obligaban a vender a cualquier vecino de la ciudad en el término de diez años la casa que se acababa de comprar; o a recompensar a todas las personas que los acompañaran en una venganza (213).

## C) Derecho Español Antiguo.

En el antiguo Derecho de España nos encontramos con elementos jurídicos relacionados directamente con la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones (214), como los que traen la Partida, Ley I, tít. VIII, T. II, etc.

(210): Saravia J.M., "Fuerza obligatoria de la declaración unilateral de voluntad", en "Estudios de Derecho Civil". Homage to Dalmacio Vélez Sársfield", págs. 403-404.

(211): Saravia, ob. cit., pág. 404. Worms, ob. cit., pág. 88.

(212): " " " " 403-404. Worms, ob. cit., pág. 88.

(213): " " " " 404. Worms, ob. cit., pág. 88.

(214): Cermesoni, "Contratos Comerciales", págs. 128-129, y en "La teoría contemporánea de la voluntad..." págs. 1911-12 y sgtes.

#### D) Aparición de la Doctrina.

La doctrina de la declaración unilateral de voluntad, vale decir, la expresión sistemática y científica de la institución que embrionariamente existía en las legislaciones antiguas estudiadas, es desconocida en el período anterior a los Códigos y aun en el que sucede inmediatamente al de la codificación general. El Código Civil Francés de 1804 precipitó un movimiento codificador intenso que, atravesando las fronteras nacionales, dió numerosos cuerpos legales a los diversos países, tomando decidido partido por una de las corrientes que chocaban por entonces: la partidaria y la enemiga de la codificación (215).

En 1854 Henrich Siegel, famoso jurista alemán, pronuncia una conferencia sobre la promesa pública (die Auslabung) en un círculo científico de Giesen (216) rompiendo con la tradicional explicación que hasta entonces se daba sobre la institución aludida, al fundarla en la declaración unilateral de voluntad. Y en 1857, otro gran jurista germano, Hohannes Emil Kuntze, en Leipzig, escribe el prólogo de su obra sobre los títulos al portador "Die Lehre von den Inhaberpapieren", expresando el fundamento unilateral de las obligaciones emergentes de dichos títulos (217).

Según ciertos autores, Henrich Siegel, considerado el padre de la doctrina, tomó inspiración en el libro de Kuntze (218). En cambio, el jurista argentino Dr. José María Saravia lo pone en duda y refiere que en el prólogo de su obra sobre la promesa como fuente de las obligaciones, Siegel se

(215): Para hacer un estudio intensivo de la cuestión—que en sí misma escapa a nuestro tema—v. polémica entre Savigny y Thibaut en Aftalión y García Olano en "Introducción al Derecho", 4a. ed., Bs. As., 1939, págs. 448-449. Salvat, Trat. de D. Civ. Arg. (P. Gral.), pág. 29.

(216): Saravia, ob. cit., pág. 405.

(217): " " " " 404.

(218): Mateesco Jean S., ob. cit.; Ennecerus Ludwig, ob. cit., T. II, pág. 534 y sgtes.

refiere a la conferencia de 1854 por lo que, al aparecer con posterioridad a aquella conferencia la obra de Kuntze, su colega y amigo Sandhass le escribió, con fecha 12 de Noviembre de 1857, diciéndole que Kuntze confirma una vieja idea favorita de Siegel (219).

Pero, apartándonos de esa discusión histórica sobre la paternidad de la doctrina, es evidente que quien la expuso primero de una manera general y sistemática fué Siegel (220).

Como se ha podido apreciar, la doctrina de la declaración unilateral de voluntad surge con bastante posterioridad a la concreción en fórmulas jurídicas de los fenómenos que ella explica. La necesidad jurídica y el progreso técnico le dieron origen ante la ineficacia de la teoría clásica del contrato para explicar ciertas situaciones de derecho en que el concurso de voluntades—de existir—se manifestaba con escasa claridad. Por otra parte, el proceso de aparición doctrinaria corresponde a postulados de la lógica. Primero, el fenómeno jurídico; luego, su explicación técnica o científica. Alude a este fenómeno el Dr. Cermesoni cuando sostiene que la noción y legislación de la declaración unilateral de voluntad se debe a las leyes fundamentales de la espiritualización y abstracción del derecho actual y de la inexistencia de principios jurídicos como meras invenciones del legislador (221). Anota el citado autor con agudeza dos elementos fundamentales que, conjuntamente con otros, concurre, en nuestra opinión, a formar la teoría que estudiamos, entre los cuales destacamos el principio de buena fé y seguridad en los negocios, que ha hecho afirmar con acierto que si las promesas al público no se les reconoce eficacia la casi totalidad de los grandes negocios sería de imposible realización (222).

(219): Saravia, ob. cit., págs. 404 y 405.

(220): " " " " 405; Mateesco, ob. cit., pág. 19.

(221): Cermesoni, ob. cit., pág. 122.

(222): Worms, ob. cit., págs. 81-91; Tarde, "Les transformations du Droit", págs. 119-124; Baudry-Lacantinerie, ob. cit., pág. 41, cit. por Cermesoni, "Contratos Comerciales", pág. 150.



## II

Evolución de ambos aspectos del derecho en la materia.

Desde su nacimiento y publicidad, la doctrina que nos ocupa contó con una gran difusión, mayor en el Derecho Germánico, aunque poderosa en otros derechos nacionales. La preferencia del mundo jurídico de su país de origen constituye un fenómeno lógico si se tiene en cuenta la serie de antecedentes históricos que hemos expuesto.

Se entabla una lucha doctrinaria—que aun subsiste—y que evoluciona con diversa intensidad—entre los partidarios y los enemigos de esa novedad científica, la cual se concreta en monografías, libros, conferencias y hasta proyectos de legislación, al través de todos los cuales la teoría se va purificando de los errores de origen y, ya más elaborada y más sólidamente fundada, cristaliza en forma tímida en el Código Civil Alemán—más objeto de influencia por Windscheid que por Siegel (223) o Kuntze y adquiere carta de ciudadanía en los Códigos más modernos. Por su parte, los autores se han mantenido en estado de división aunque se admite que, "cada día cuenta mayor número de partidarios" (224).

## III

Estado actual del problema.

Si hacemos un estudio de la legislación comparada con referencia a la declaración unilateral de voluntad, observamos que existen tres posiciones legislativas frente al problema que aquella involucra. Una primera estaría dada por

(223): Saravia, ob. cit., pág. 406.

(224): Salvat R.M., ob. cit., pág. 14. ;el Dr. Salvat es uno de los juristas que no se han definido a favor de la declaración unilateral de voluntad.

las legislaciones que no tratan de la materia aunque contienen diversas disposiciones jurídicas que sólo se explican a la luz de la doctrina que estudiamos. Otra sería la de aquellas legislaciones que reconocen la doctrina en ciertas y determinadas soluciones jurídicas pero sin dedicarle un capítulo o título especial; vale decir, serían aquellas legislaciones que aceptan tímidamente la declaración unilateral de voluntad. La tercera y última caracteriza a las legislaciones que, franca y fervorosamente, aceptan la institución dedicándole un capítulo o título especial bajo su propia denominación. Los autores de cada país están divididos en tal forma que no cabría respecto de ellos la misma clasificación efectuada con referencia a las legislaciones; aunque, evidentemente, es más sencillo defender una doctrina ya reconocida por la legislación, en numerosas ocasiones los autores critican la legislación patria y elogian una ley extranjera, como cuadra, por otra parte, a quienes dedican sus esfuerzos a la ciencia. Estudiarémos cada grupo legislativo y dedicaremos algunas líneas a la división doctrinaria, porque a esta última le dedicamos una parte especial en su aspecto favorable a la doctrina (225).

#### A) Legislaciones del primer grupo.

Constituye su eje el Código Civil Francés. Los códigos inspirados en su sistema individualista completan el cuadro. El Código Civil Francés contiene una clasificación tradicional en la que no cabe la declaración unilateral de voluntad; las obligaciones emergentes de la voluntad del obligado reconocen como única fuente importante al contrato (226). No obstante ese principio, existen diversas disposiciones que consagran la doctrina de la declaración u-

(225): V. parte VI de este trabajo.

(226): Baudry-Lacantinerie y Barde, ob.cit., T.I, págs.3 y 4.

nilateral de voluntad; así, los Arts. 1120 y 1121, inexplicables a la luz del principio clásico de los contratos, reconocen— aunque no en una forma del todo terminante— la teoría que estudiamos (227). Son artículos que establecen la excepción a la regla del Art. 1119 que prohíbe en forma terminante las estipulaciones para otro (228). Algunos juristas ven un caso de declaración unilateral de voluntad en la purga de la hipoteca (229). Las fundaciones (230) nos ofrecen también un caso patente en que la teoría clásica contractual es inaplicable. En general, la doctrina francesa, aunque con menos vehemencia que la germana, se inclina a reconocer el principio de la declaración unilateral de voluntad, allí donde el acuerdo de voluntades no constituye la causa de la obligación voluntaria (231).

Pertenecen también a este grupo los códigos civiles de Italia (232), España (233), Chile (234), y las legislaciones americanas en general (235) incluyendo la legislación angloamericana (236).

#### B) Legislaciones del segundo grupo.

Constituye el tipo de este grupo legislativo el Código

(227): Cermesoni, "Contratos Comerciales" cit., págs. 131-32. Baudry-Lacantinerie y Barde, ob. cit., T. I, págs. 177 y sgtes., y 192 y sgtes.

(228): Baudry-Lacantinerie y Barde, ob. cit., T. I, págs. 175-76.

(229): V. Scialoja, "La dichiarazioni..." cit., págs. 372-373, donde critica esa opinión. Elías R., ob. cit., pág. 90 y sgtes.

(230): Guihaire, ob. cit., pág. 167.

(231): Mateesco, Guihaire, Talandier, Capitant H., obras cit. etc.

(232): V. Cermesoni, "Contratos Comerciales", págs. 133-134.

(233): V. Sánchez Román, "Estudios de Derecho Civil", Madrid, 1899, T. IV, pág. 139 y sgtes.

(234): V. Alessandri Rodríguez, ob. cit., pág. 9.

(235): Incluso nuestro Código Civil.

(236): V. Lehr Ernest, "Etudes sur le droit civil des Etats Unis de l'Amérique du Nord", París, 1904. Cermesoni, "La teoría..." cit., pág. 18 donde cita a los tratadistas Wharton y Leake.

Civil Alemán. Este científico cuerpo legal mantiene como fuente formal, común, principal y voluntaria de las obligaciones al contrato, que reglamenta minuciosamente, pero reconoce a la nueva doctrina de la declaración unilateral de voluntad, tan arraigada, según vimos, en el viejo Derecho Germánico, validez en casos excepcionales y, por ello mismo, limitados, como en la estipulación por otro, títulos al portador y promesa de recompensa (237). La doctrina germánica reconoce la declaración unilateral de voluntad en gran mayoría.

Otro importante código pertenece también a este segundo grupo legislativo: el Código Federal Suizo de las Obligaciones, que reconoce, por lo tanto, al lado de la obligación contractual, la emergente de esta nueva fuente de las obligaciones (238).

Para nuestro estudio ninguno de los grupos legislativos hasta aquí estudiados ofrece el interés científico del tercero, que vamos a analizar a continuación.

### .C) Legislaciones del tercer grupo.

Constituyen los Códigos Civiles del Brasil, Méjico y Perú tres cuerpos jurídicos que involucran un adelanto técnico-jurídico que honra a sus autores. Dictados y sancio-

(237): El Art.305, por influencias de Windscheid más que de Siegel-Saravia, "Fuerza obl..." cit., pág.406—establece que, salvo disposiciones contrarias de la ley, es necesario un contrato para la formación de un vínculo obligatorio o para modificar su contenido. El Art.305 se halla ubicado en la Sec.II, Libro II, que trata: "de los vínculos de obligación que tienen su fuente en el contrato". Los casos particulares de decl.unil.de vol.están dispersos: promesa pública (tít.IX, Sec.VII, "De los vínculos particulares de obligación", libro II); fundación (tít.II, Sec.I, "De las personas", libro I); título al portador (tít.XII, Sec.VII, libro II); estipulación por terceros (tít.III, Sec.II, Libro II).

(238): No contiene, como el Código Alemán, una disposición como la del Art.350 de aquél, pero posee disposiciones particulares; así, de acuerdo a los Arts.3 y 5 la oferta debe mantenerse un plazo expreso o tácito; el Art.8º legisla la promesa de recompensa; el Art.846, los títulos al portador.

-nados durante el siglo que corre, han tenido buen cuidado los juristas que participaron en su redacción respectiva de cristalizar en fórmulas legales las doctrinas más modernas por avanzadas que hoy pudieran parecer. Entre otras, la que venimos estudiando, la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, a la que reconocieron jerarquía científica y dedicaron capítulo especial. De ello, el que más casos de nuestra materia legisla especialmente es el Código Mejicano. Los analizaremos por riguroso orden cronológico.

#### a) Código Civil Brasileño.

Entra en vigencia el 1° de Enero de 1917 de acuerdo a la ley de 1° de Enero de 1916. Dedicada a la materia una cuidadosa legislación que abarca el título VI, Libro III de las Obligaciones, Arts. 1505 a 1517 inclusive. Reconoce dos casos: la promesa de recompensa, y los títulos al portador (239). La doctrina brasileña acompaña a su código en la admisión de la declaración unilateral de voluntad (240).

#### b) Código Civil Mejicano.

Sancionado en el año 1928, entra en vigencia en 1929. Dedicada a la materia la parte primera, título I, capítulo II del Libro IV, legislando con precisión sobre los di-

(239): Dedicadas las Arts. 1505 al 1511 inclus.; y a la promesa de recompensa los Arts. 1512 al 1517 inclus. V. "Código Civil Brasileiro" anotado por Achilles Bevilacqua, 1933.  
(240): C. Bevilacqua, "En defeza do projecto de Código Civil Brasileiro", págs. 141 y sgtes.; Carvalho de Mendonça, "A vontade unilateral nos direitos de credito", Año 1919. El Dr. Colombo, ob. cit., pág. 40, critica la legisl. de todo un título para la decl. unil. de vol., calificando a ese hecho de "imprudente". Recientemente se ha publicado un "Ante-projecto de Código de Obrigações" (Parte Geral) que hemos cit. ya, y que dedica el Cap. II, del título I a legislar sobre la promesa de recompensa; y el Cap. I, Sec. I, del mismo título I, proyecta sobre: "Da declaração de Vontade". El Art. I, establece: "Contrae obligación quien declare la voluntad de satisfacer a favor de otros una prestación".

versos casos (241).

Como ocurriera con la brasileña en relación a su código, la doctrina mejicana apoya decididamente la admisión de la nueva fuente de las obligaciones que estudiamos (242).

### c) Código Civil Peruano.

Es el cuerpo jurídico civil más reciente, pues data del 30 de Agosto de 1936, habiendo sido dictado en sustitución al que regía las relaciones privadas de la nación hermana desde 1852. Inspirado en el Código Civil Suizo, Alemán y con -teniendo elementos de Derecho Romano, nos presenta reformas técnicas interesantes que denotan la madurez jurídica que precipitó su formación. Dedicó a nuestra materia un título especial denominado "De las Obligaciones provenientes de la voluntad unilateral", cuya primera parte se refiere a los Títulos al Portador y la segunda a la Promesa de Recompensa, abarcando desde el Art. 1802 al 1822 inclusive,

(241): Legisla bajo el rubro "De la declaración unilateral de la voluntad" en los Arts. 1860 a 1881 inclus.; el Cód. Civ. Mejicano trata de las ofertas al público de objetos con determinado precio, las que obligan al dueño (Art. 1860); de los anuncios u ofrecimientos hechos a fin de que llene una determinada condición o desempeñe cierto servicio. (Art. 1861 y sgtes.); estipulación, promesa de recompensa (Art. 1866-67); estipulación para otro (1868-1869-1870-1871-1872); obligación a la orden o al portador (Art. 1873 al 1881 inclus.). V. "Nuevo Código Civil para el Distrito y los Territorios Federales"; anot. Dr. Manuel Andrade. Ed. Herrera Hnos., México, 1929.

(242): V. Andrade Manuel, "Nuevo Código Civil para el distrito y territorios federales en materia común; y para toda la República en materia federal y leyes complementarias... con anotaciones del Lic. México, 1929. V. J. Castan Tobeñas "El Nuevo Código Civil Mexicano. Un ensayo de Código Privado Social en "Rev. Gen. de Der. y Jurisp., México, 1930, pág. 74. V. también, "Thedy Horacio R., "El Nuevo Código Civil de México", en Rev. de Der. Civ., T. I, págs. 256-57. M. Borja Soriano, "Teoría General de las Obligaciones", México, 1939, pág. 429 y sgts.

todo lo cual corresponde a la Sección VI del Libro V-Derecho de las Obligaciones-. La redacción de esta parte del Código pertenece íntegramente al Doctor Manuel Augusto Olaechea, prestigioso jurista peruano (243).

(243): V. Cornejo A. Gustavo, "Código Civil. Exposición sistemática y comentario", Lima-Perú, 1937-38, T. II, págs. 67-68-69-70 y 71, donde estudia la decl. unil. de vol.

PARTE III

NOMBRE DE LA INSTITUCION

Es evidente que toda institución jurídica necesita una nomenclatura a los efectos de su individualidad en el mundo de las disciplinas del derecho. Es así mismo exacto que dicha nomenclatura no puede responder al azar sino que debe reflejar con la mayor exactitud posible la naturaleza íntima del objeto que pretende referir. Nosotros hemos denominado preferentemente a nuestra institución con el nombre de "declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones" entendiendo responder en esa forma a la realidad que involucra como fenómeno jurídico. Los autores discrepan sobre el particular y, así, vemos que Matesco sostiene que la expresión voluntad unilateral contiene una tautología ya que toda obligación reside sobre una persona que está obligada a cumplirla, mientras que Planiol la denomina voluntad aislada; Cermesoni, Carvalho de Mendonça, Demogue, de Tezanos Pinto, A. Hudelot y E. Metman (244), la denominan voluntad unilateral; en cambio, Saravia, por ejemplo, la denomina declaración unilateral de voluntad. En rigor, al decir declaración unilateral de voluntad establecemos claramente su diferencia con el contrato y nos hacemos eco de la científica distinción entre voluntad psicológica y voluntad jurídica, tema que ya tratamos (245). Con referencia a lo primero, por cuanto el contrato se forma mediante el consentimiento, que es la coincidencia de dos o más declaraciones de voluntad sobre un determinado objeto. Con respecto a lo segundo, por cuanto al mundo jurídico interesa la exterioridad de la voluntad psi

(244): "Des Obligations", París, 1908, págs. 37, 38 y 39.

(245): V. Parte II, Cap. I, Parágr. I, de este trabajo.



-quica del individuo.

En todos los casos de nuestra institución existe una declaración de voluntad de una persona mediante la cual ella expresa su voluntad de obligarse dentro de la órbita de sus facultades. Lo mismo en la oferta a término que en la promesa de recompensa, igual en los títulos al portador que en la obligación cambiaria. Precisamente, la tesis de la declaración de la voluntad, primando sobre la voluntad psíquica misma, nos va a permitir aclarar ciertos supuestos referentes a la letra de cambio (246).

(246): V. Parte VIII, Cap. II, Parágr. III, Sec. E) de este trabajo.

PARTE IVFUNDAMENTOS DE LA INSTITUCION

Al admitir, en el capítulo correspondiente al planteo del problema, la admisibilidad de la declaración unilateral de voluntad, expresamos los fundamentos racionales y de derecho que en nuestro sentir constituían la base de la institución. Como con respecto al nombre, los juristas se hallan en discrepancia al estudiar los fundamentos de ella. Así, Mateesco nos habla de los fundamentos legales (Arts. 1370-1108-1174 y 1310 Cód. Civ. Francés), sociales (solidaridad) y jurídicos (voluntad libre y espontánea); Bevilacqua nos habla del interés social; Cermesoni anota la ley de espiritualización y abstracción del derecho actual, y de la norma que se refiere a los principios jurídicos como algo diverso de las meras invenciones del legislador, como elementos que dan nacimiento a la doctrina que estudiamos; Guihaire menciona razones de carácter filosófico, jurídico y práctico; Worms anota razones jurídicas, prácticas y filosóficas que, en gran parte, coinciden con las desarrolladas por Guihaire; etc. etc.

Nosotros, sintetizando lo ya afirmado en la Parte II, Capítulo I, Parágrafo VII, entendemos que los fundamentos son filosóficos y jurídicos. Los primeros están constituidos por la libertad, la moral y la actividad social; los segundos, divididos en doctrinarios (autonomía de la voluntad, sentido social del derecho, legitimidad de la institución y sus elementos constitutivos: voluntad, capacidad, objeto y forma) y legales (Art. 1150-1156-2536-1806-3735, etc. Cód. Civ. y Arts. 117-212-736-739, etc. Cód. Com.).

## PARTE V

### ELEMENTOS DE LA INSTITUCION

#### Capítulo I - Generalidades.

Como muy bien lo afirma el jurista Mateesco, hay que penetrar mediante el análisis en la naturaleza íntima de la institución para poder, de esa manera, llegar a la obtención de una técnica adecuada a ella cual, en el mundo físico, se descomponen elementos y estudian propiedades de un cuerpo para poder así utilizarlos.

Numerosos escritores se han ocupado de separar y estudiar los elementos que configuran a la declaración unilateral de voluntad, y sus resultados han sido diversos, seguramente, por la dificultad que existe en exponer los ingredientes jurídicos de una institución cuya doctrina no se halla todavía desarrollada plenamente y cuya aplicación al campo de la vida jurídica aun se discute con ardor.

Dada la analogía que ella presenta con el contrato, es evidente que sus elementos serán semejantes y, en ocasiones, idénticos. Así como el contrato posee elementos esenciales como la capacidad, el consentimiento, el objeto y, en el caso de los contratos solemnes, la forma (no aceptamos la doctrina de la causa), así también la declaración unilateral de voluntad consta de elementos fundamentales como: la voluntad de la persona que se obliga, la capacidad de la misma y el objeto de la obligación (247).

Los párrafos siguientes pueden denominarse "ensayo sobre los elementos jurídicos de la declaración unilateral

(247): Mateesco, ob. cit., pág. 138, sostiene que la mayor parte de los principios dictados por la ley para la interpretación de las convenciones se aplica en nuestra materia. El, por su parte, incluye en el estudio de los vicios de la voluntad, al análisis sobre la capacidad e incapacidad.

de voluntad como fuente de las obligaciones, en base a los principios del Derecho Civil Argentino".

## Capítulo II - La voluntad de la persona que se obliga.

Dejando de lado lo referente a las generalidades acerca del elemento voluntario, nos ocuparemos ahora de él sólo en el sentido jurídico.

No es posible imaginar un sólo caso de declaración unilateral de voluntad que carezca de este último elemento, que va involucrado hasta el extremo de surgir expreso del propio nombre de la institución. Ello le acuerda la jerarquía de elemento esencial. La declaración unilateral de voluntad constituye un hecho voluntario ya que es ejecutado con intención, discernimiento y libertad (Art. 897 Cód. Civ.); como tal, está sujeto a la exteriorización, lo que constituye su elemento externo, su exterioridad, la forma que lo hace perceptible a terceros; constituye, además, un hecho lícito; es pues, un acto voluntario lícito que, además, tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, todo lo cual le acuerda la contextura de un acto jurídico (Art. 944 Cód. Civ.).

Siendo un acto jurídico, se le aplican las reglas generales del Derecho Civil. Por ejemplo: la del Art. 921 del Código Civil que establece que no pueden ser realizados dichos actos por menores impúberes ni por dementes sino en intervalos lúcidos, ni por los que, por accidente, estén privados de la razón; la del Art. 922 que les niega validez si están afectados de ignorancia, error o mediando fuerza o intimidación (248); la del Art. 954 que niega la va-

(248): Mateesco, ob. cit., pág. 138, sostiene que, con referencia a los vicios de la voluntad, se aplican, con algunas modificaciones, los principios contractuales.

lidez a los afectados de fraude, dolo, simulación, reiterando lo referente al error (249); se le aplica también a la exigencia del Art. 913: ningún hecho tendrá el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste. El primer principio se refiere tanto al elemento voluntad como al elemento capacidad, que, como hemos visto, Mateesco trata conjuntamente; no obstante, nosotros lo haremos en forma separada, razón por la cual insistiremos en el principio aludido dentro del Capítulo siguiente.

En los casos de error, ignorancia, violencia y dolo, la voluntad de realizar el acto ha existido, pero esa voluntad está viciada, razón que determina al Art. 1045 para considerarlos como actos anulables. Es el caso de anulabilidad por "vicios de la voluntad" (250). En cambio, la simulación y el fraude son vicios que no atacan directamente a la voluntad, y la ley, en miras al interés de los terceros perjudicados, los erige en causas de nulidad, pero de distinta graduación: si la simulación o el fraude es presumido por la ley, el acto es nulo (Art. 1044 Cód. Civil), pero si la ley no los presume, el acto es simplemente anulable (Art. 1045 Cód. Civ.).

En síntesis: la voluntad, como elemento esencial de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, posee idénticos caracteres jurídicos que la voluntad contractual, excepto en los caracteres de la oferta, a la cual, en este caso, no se le aplica la exigencia legal de la determinación de la persona a que sea dirigida.

(249): Mateesco, ob. cit., pág. 138, establece una diferencia muy clara entre el error de los contratos y en la declaración unilateral de voluntad. En aquéllas, se ha establecido que el error sobre la sustancia del obj. debe ser común para viciar el consent.; y, agrega, en pág. 139, en nuestra inst., el error no debe ser común, pues hay una sola voluntad. La prueba incumbe al declarante.

(250): Mateesco, ob. cit. est. en pág. 139, que mientras en los conts. el dolo debe ser de una de las partes, en nuestro caso puede ser del benefic. o de cualquier terc., pues la sola vol. es en él el soporte de la oblig.

### Capítulo III - Capacidad de la persona que se obliga

Sobre el atributo inherente a la personalidad que el Derecho Civil denomina capacidad, existen clasificaciones en que no siempre coinciden los juristas. La clasificación clásica divide en dos a la capacidad, llamándola de derecho a la posibilidad o aptitud para ser titular de un derecho, y de hecho a la posibilidad de ejercicio del derecho. Como el anverso de una medalla supone el reverso, así el concepto jurídico de capacidad supone el de incapacidad, negación de aquélla.

En el Derecho Civil, la regla es la capacidad, razón que justifica que la incapacidad, que constituye la excepción, deba nacer de la ley y ser de su reglamentación exclusiva, lo que determina que la voluntad de las partes o, en general, de una persona, carezca de efectos jurídicos en sus pretensiones de reglamentarla, ampliando o disminuyendo su radio de acción.

Las incapacidades también se denominan de derecho y de hecho, distinción que se funda en las mismas consideraciones que informan los conceptos relativos a la capacidad de hecho y de derecho. La incapacidad de derecho siempre es relativa, porque la absoluta involucraría sancionar la institución de la muerte civil, prohibida terminantemente por el Art. 103 del Código Civil Argentino. La incapacidad de hecho, en cambio, puede ser absoluta—se refiere a todas las actividades—y relativa—comprende sólo algunas—.

Con referencia a los contratos, se habla de la incapacidad general y especial, habiéndose agregado las incapacidades anómalas.

La incapacidad general puede ser absoluta o relativa, y se refiere a la incapacidad para todos los contratos, mientras que la relativa se refiere a ciertas personas, cosas y contratos, estando legislada esta última en los capítulos destinados a cada contrato en particular.

Para que una persona pueda válidamente obligarse median

-te una declaración unilateral de voluntad debe realizar el acto jurídico con plena capacidad. Al respecto, las reglas aplicables establecen que los menores impúberes, los dementes, los sordo-mudos que no pueden darse a entender por escrito, y los ausentes declarados tales en juicio (Art. 54 Cód. Civ.) están afectados de incapacidad general absoluta, mientras que los menores adultos y las mujeres casadas, una incapacidad relativa (Art. 55 Cód. Civ.); con respecto a los menores adultos es necesario afirmar que, si bien, son, en principio, incapaces, en ciertos casos, la ley les otorga capacidad y, con referencia a las mujeres casadas, expresamos que la ley 11.357, denominada "de los derechos civiles de la mujer", otorga a ellas una mayor capacidad.

Como dijimos, las disposiciones del Código Civil que establecen incapacidades especiales se hallan diseminadas al través de los diversos capítulos destinados a los contratos en especial. Así, por ejemplo, el Art. 1361 prohíbe la compra, aunque sea en remate público, por sí o por interpuesta persona, a diversas personas que enumera al través de siete incisos; la incapacidad que sanciona es, pues, especial a la compra-venta. En la declaración unilateral de voluntad, dada la ausencia de una legislación ordenada y científica en nuestro código, las incapacidades especiales principalmente, y, en general, los elementos constitutivos de la institución que estamos estudiando, sólo surgirán si en el futuro la ley penetra meticulosamente en los casos prácticos de la declaración unilateral de voluntad legislando ordenadamente y con detalle.

En cuanto a la incapacidad denominada anómala por el Dr. Lafaille, ésta sería aplicable a los religiosos profesos y a los comerciantes fallidos; en el primer caso pueden comprar bienes muebles a dinero de contado o contratar por sus conventos, salvo lo cual, la incapacidad se refiere a ambos sexos; en el segundo se refiere a los bienes que correspondan a la masa del concurso, si no esti-

pularen concordatos con sus acreedores (Art.1160).

Todo acto jurídico, pues, para ser válido, requiere capacidad civil de sus partes—como en el contrato—o de su parte—declaración unilateral de voluntad.

Con respecto a las personas que pueden alegar nulidad, el codificador argentino ha tomado del Art.1877 el Art. 1164, sólo que, al faltarle un signo de (;) en la mitad de la disposición, aparece incongruente (251). La disposición que comentamos es el Art.1164, para interpretar el cual, la jurisprudencia nacional ha recurrido al Anteproyecto de Freitas y al Código Civil de Chile. Idénticas aclaraciones serán necesarias para el desarrollo de la teoría de la capacidad en la declaración unilateral de voluntad.

#### Capítulo IV - Objeto de la obligación.

Denominamos objeto a la prestación a que se obliga la persona mediante la declaración unilateral de voluntad (252). El objeto debe reunir determinados requisitos para ser aceptado por la teoría general del derecho (253). En primer lugar, debe ser posible desde el doble punto de vista jurídico y físico; lo primero, involucra su licitud, su adecuación a la ley; lo segundo, su posibilidad material. No podría, pues, ser objeto de una declaración unilateral de voluntad un robo, pues nadie puede obligarse válidamente a cumplir un acto ilegal; tampoco podría serlo el compromiso de entregar un inmueble situado en otro planeta, pues sería absurdo. La declaración unilateral de voluntad que tuviera como objeto uno de los casos mencionados sería nula como si no tuviera

(251): Lafaille, H., "Contrato" (Notas de la Cátedra del Dr. Héctor Lafaille) 4a.ed., pág.XLII.

(252): Mateesco, ob.cit., pág.141; sostiene que se aplican al objeto de esta obligación los principios al objeto de los contratos sin la menor diferencia.

(253): Salvat R.M., "Obligaciones en general", págs.11 y 12.



objeto, ya que, de acuerdo a derecho, no lo posee.

El objeto debe ser determinado o, en ocasiones, sólo determinable, pudiendo fijarse por un perito o por el Juez que entienda en la causa. La indeterminación involucraría una prestación incierta, inconcreta, que haría imposible las transacciones jurídicas. Los Arts. 1170 y 1171 establecen la determinación para el objeto de los contratos y son aplicables para una construcción doctrinaria del objeto de la declaración unilateral de voluntad. (Art. 16 Cód. Civ.).

Otro de los elementos que se han exigido en el objeto de los contratos es la apreciación pecuniaria. Esta tesis, ardientemente defendida por el jurista Savigny, fué rebatida por R. Von Ihering, quien sostuvo que la prestación podía tener un objeto que no fuere apreciable económicamente. La tesis de este último cuenta, en nuestro país, con adhesiones calificadas como las de Salvat (254), Lafaille (255) y Colmo (256). El Código Civil Argentino parece decidirse por la tesis de Savigny, según la opinión de Lafaille (257). Como ocurre en los contratos, la inmensa mayoría de los casos de declaración unilateral de voluntad ofrecerá prestaciones de contenido económico, aunque en la vida de relación pueden existir casos de objeto de contenido espiritual.

#### Capítulo V - Referencias acerca del problema de la causa.

Dijimos en el Capítulo I de esta Parte que no incluíamos la causa como elemento esencial dada su notoria discutibilidad. Es que dicho elemento jurídico constituye uno de los más arduos problemas que haya abordado la ciencia.

(254): Salvat R.M., ob.cit., pág. 12.

(255): Lafaille H., ob.cit., pág. XLVIII.

(256): Ob.cit., pág. 24 y sgtes.

(257): Ob.cit., pág. XLVIII. Contra, Salvat R.M., "Tratado de Derecho Civil Argentino: Obligaciones en general", ed. 1935, pág. 12.

Nos referimos a la causa final, o sea, el fin perseguido por las partes al celebrar el contrato, y no a la causa eficiente o fuente de las obligaciones, ni a la causa ocasional o motivo determinante del acto.

El campo de la doctrina se halla dividido en dos bandos que se denominan causalista y anti-causalista y están constituidos por numerosísimos juristas.

Henri Capitant, como ya lo dijimos, se ha especializado en el problema al través de una obra denominada "De la causa de las obligaciones", en la cual lo analiza con profundos raciocinios y cita a los autores que se han ocupado de él. En nuestro país se ha sostenido con eficacia la tesis anti-causalista, que coincide con la tendencia de la legislación comparada—Código Civil Alemán, Código General Suizo de las Obligaciones y Código Civil Brasileño—(258).

Dada la naturaleza de este trabajo no podemos entrar en el problema mismo de la causa pero sí podemos, de acuerdo a los nuevos lineamientos jurídicos que dibujan sus soluciones en la legislación comparada, negarle categoría de elemento esencial. Algún jurista partidario de la doctrina de la declaración unilateral de voluntad (259) enumera a la causa lícita como elemento de la declaración unilateral de voluntad, tesis que no compartimos. De la misma tesis participa Henri Capitant (260) <sup>quien</sup> reconoce a la causa como elemento de la declaración unilateral de voluntad, afirmando que no es posible responder de una forma a esta cuestión, ya que la causa varía al compás de las diversas circunstancias que originan la obligación; que tratándose de una estipulación para otro, la causa es la prestación prometida por el estipulante; en la promesa de recompensa, el fin que se propone el promitente, es obtener la ejecución del acto que deja a

(258): Salvat R.M.; ob. cit., pág. 20.

(259): Mateesco J.; ob. cit., pág. 23 y otras.

(260): Ob. cit., pág. 79-80.

la iniciativa de terceros; si el acto en vista del cual se ha realizado la promesa de recompensa es ilícito, la promesa caerá bajo el Art. 1131 y será nula por tener causa ilícita; los autores anticausalistas no podrán combatir esta solución, porque la causa se distingue bien claramente del objeto, que es la recompensa prometida; en los títulos nominativos, al portador, a la orden, es menester la búsqueda de la causa de la obligación, o en una relación jurídica anterior—letra de cambio, pagaré a la orden—o bien en la prestación de fondos hecha a la sociedad emisora de los títulos nominativos, o al portador.

El Código Civil Francés incluye la causa lícita entre los elementos esenciales de los contratos, pero sin precisar su contenido (261). Por aquella época circulaba la tesis de Domat de 1694 (262) y si dicho Código lo hubiesen aceptado expresamente como contenido jurídico de la causa, carecía de sentido su admisión como elemento esencial (263). Los autores causalistas no se ponen de acuerdo sobre ella (264).

En el Derecho Argentino, la solución del problema no está resuelta por los Arts. 500-501 y 502, sino por las disposiciones de los actos voluntarios y jurídicos (265). El Art. 944 establece la exigencia de un fin para todo acto jurídico como elemento esencial, y si ese fin no es jurídico, el derecho no se ocupa de los actos voluntarios (266). El Código Civil Argentino es, pues, más amplio que el concepto de causa lícita, pues se refiere a la licitud del fin de todas las relaciones jurídicas (267).

(261): Galli Enrique V., ob. cit., pág. 7.

(262): Domat, ob. cit., por Galli, ob. cit., pág. 6.

(263): Galli Enrique V., ob. cit., pág. 7, cit. la opinión de Capitant, ob. cit., págs. 13.

(264): Galli Enrique V., ob. cit., pág. 12.

(265): " " " " " " 133.

(266): " " " " " " 133-134.

(267): " " " " " " 134.

En síntesis, como muy bien lo ha dicho el Dr. Galli: "El día que dejen de prestarle contenido a la causa, la causa se habrá terminado como problema jurídico (268).

#### Capítulo VI - Naturaleza jurídica de la obligación proveniente de la declaración unilateral de voluntad.

Hemos analizado los elementos constitutivos de la declaración unilateral de voluntad. Debemos, pues, ahora, reconstituirlos, imaginarlos en actividad jurídica para precisar qué significa en derecho la obligación cuya fuente estudiamos.

Demogue ha dicho que la voluntad unilateral origina un derecho eventual correlativo de la obligación que nace de ella; en ese orden de ideas se podría hablar de una obligación sujeta a condición.

Como obligación es, idénticamente a cualquier otra, un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de dar, de hacer o de no hacer, pero los derechos que acuerda al acreedor pueden adoptar caracteres de condicionalidad variada. Por ejemplo, si una persona se obliga a permanecer con una oferta cualquiera por cierto tiempo, el derecho del acreedor indeterminado—estará sujeto a condición suspensiva: que el acreedor acepte antes de que fenezca el plazo (Interp. Art. 545 Cód. Civ.); en el caso de una promesa de recompensa el derecho del beneficiario depende del acontecimiento futuro e incierto del hallazgo de la cosa perdida.

Ahora bien, la fuente de esa obligación, la declaración unilateral de voluntad, se diferencia del contrato en dos circunstancias fundamentales: A) Es un acto jurídico unilateral, mientras aquél es bilateral (Art. 946 Cód. Civ.). B) Puede adoptar la forma de actos entre vivos o de disposi-

(268): Galli Enrique V., ob. cit., pág. 135.

ciones de última voluntad (Art.947-1806,2a.parte y 3735  
Cód.Civ.).

PARTE VI

CASOS DE APLICACION DE LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUN  
TAD.

La vida jurídica nos presenta diversos casos que sólo se explican, como vimos en virtud de la teoría de la declaración unilateral de voluntad, ya que la ley, basada en consideraciones de diverso orden, ha dado fuerza obligatoria a la voluntad de una persona sin necesidad de la voluntad concurrente de otra. Los autores discrepan con referencia al número de casos, opinión que se procura revistar ligeramente siguiendo un riguroso orden alfabético.

Baudry-Lacantinerie (269), contrario a la teoría opina que la mayor parte de los autores que sostienen la teoría la reducen a "promesas de fundación", "estipulación por otro", "oferta de venta y adquisición" y "oferta de recompensa".

Clovis Bevilacqua (270) nos habla de la fuerza obligatoria de la promesa unilateral en la formación de los contratos cuando intervienen las circunstancias de término y correspondencia; de las promesas de recompensa y de fundación y de los títulos al portador; además en menor grado, considera la estipulación por terceros y los títulos a la orden.

F. Candily Calvo (271) sostiene a la voluntad unilateral como la mejor explicación doctrinaria de las promesas de recompensa.

Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça (272) dice que en

cit.

(269): "Obligaciones", T. I, pág. 36 y sgtes; esp. p. 39, nota N° 3.

(270): "Em defeza do projecto de Código Civil Brasileiro", pág. 141 y sgtes.

(271): "Naturaleza jurídica de la promesa de recompensa a persona indeterminada" Anales, T. XIII, Sec. 3a.

(272): "A vontade unilateral nos direitos de credito", Año 1919.

la declaración unilateral hay casos bien determinados de un compromiso abstracto (títulos al portador) y de otros concretos (promesas de recompensa o institución de fundaciones).

Fernando Cermesoni (273) cita, entre otros casos prácticos, a la oferta a personas indeterminadas, títulos al portador, estipulación por otro, institución de fundaciones, etc.

Colin y Capitant (274) sostiene que son poco comunes los casos de voluntad unilateral y que por ello no los trata, mencionando, eso sí a la gestión de negocios, disposiciones testamentarias, aceptación de herencia o legado, ofertas hechas por el adquirente de un inmueble a los acreedores hipotecarios.

Alfredo Colmo (275) cita los siguientes casos: promesas de fundación; promesas de recompensa; títulos a la orden y al portador; estipulación por tercero; oferta contractual; oferta a persona indeterminada, y contrato de adhesión.

Randolphe Elías (276), contrario a la teoría, analiza e intenta rebatir los argumentos en favor de la voluntad unilateral en cada uno de los casos particulares.

René Demogue (277) acepta la teoría en algunos casos corrientes y estudia la naturaleza jurídica del derecho producido en la voluntad unilateral, que denomina derecho eventual.

León Duguit (278), cita, entre otros, a los contratos de

(273): "La voluntad unilateral como fuente de las obligaciones. Evolución histórica. Derecho comparado. Fundamentos, Derecho Argentino. Crítica. 1911." "Contratos Comerciales", del mismo autor. Course Elementaire de Droit Civ. Fran"

(274): Colin y Capitant, "Derecho Civil", cit., pág. T. II, p. 158 a 160.

(275): Colmo A., "De las obligaciones en general", págs. 34 y sgtes.

(276): Elías Randolphe, ob. cit.

(277): Demogue René, "Traité des obligations en general", pág. 53 y sgtes.

(278): Duguit León, "Las transformaciones del Derecho Privado desde el Código de Napoleón", págs. 119, etc.

adhesión, taquilla, colaboración, y colectivos. Luis

Luis Josserand (279), menciona los siguientes casos: 1º): Ofertas acompañadas de la declaración de obligarse a mantener en forma expresa o tácita dicha declaración por un cierto tiempo; 2º): Estipulación por otro; 3º): Títulos a la orden o al portador; 4º): Gestión de negocios; 5º): Actos confirmatorios, y agrega, el contrato de adhesión.

Jean S. Mateesco (280) dedica la última parte de su obra al análisis de los casos de aplicación de la doctrina y que son: las ofertas al público, la oferta de recompensa, la estipulación para otro.

Planiol y Ripert (281), contrarios a la doctrina, citan como casos de voluntad unilateral, que llaman aparentes, a la estipulación por otro, obligaciones del signatario de un título al portador o a la orden, y oferta contractual, y su mantenimiento por el tiempo que disponga.

José Manuel Saravia (282), estudia las legislaciones comparadas y cita numerosos casos.

Héctor Lafaille (283) acepta los casos más corrientes de voluntad unilateral en la doctrina, legislación comparada y en nuestra legislación.

Siburu (284), cita ejemplos de la materia así como autores y Códigos.

René Worms (285) menciona a la estipulación para otro, títulos a la orden y al portador, etc.

(279): Luis Josserand, "Course de droit civil positif française", T. II, págs. 6-204 y sgtes.

(280): Jean S. Mateesco, "L'Obligation unilatérale et le Code de Civil", 1919, Cap. IV.

(281): Planiol y Ripert, "Traité pratique de Droit Civil Française", T. VI, pág. 9 y sgtes.

(282): "La fuente de las obligaciones", Rev. Univ. Córdoba, Año XX, N° 1 y 2 (Marzo-Abril, 1933).

(283): Lafaille H., ob. cit., T. II, pág. 387 y sgtes; esp. 394-95.

(284): Siburu Juan B., "Comentario del Código de Comercio Argentino", T. IV, pág. 14 y sgtes.

(285): Ob. cit., Parte II.



Henirich Siegel (286) cita los títulos al portador, la promesa, etc.

César de Tezanos Pinto (287) menciona la promesa de recompensa, la promesa de fundación, el legado, la oferta a término, los títulos al portador, las estipulaciones a favor de otros, etc.

A. Von Tuhr (288) contrario a la institución, nos habla de la promesa al público, títulos al portador, créditos nacidos de legados, gestión de negocios ajenos sin mandato.

(286): Siegel H., "Das Versprechen als Verpflichtungsgrund", Viena, 1874.

(287): de Tezanos Pinto César, "La teoría de la voluntad unilateral en el Código Civil Argentino", Rev. de D. Civil, Año 1930, Año II.

(288): Von Tuhr A., "Tratado de las Obligaciones", Año 1934, T. I, págs. 31 y 32.

PARTE VII

LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD EN EL DERECHO CIVIL

ARGENTINO

Capítulo I - Generalidades

Al tratar el problema de las fuentes de las obligaciones en el Código Civil Argentino, hemos arribado a ciertas conclusiones sobre las cuales descansará nuestra argumentación.

En rigor, este capítulo constituye la médula del trabajo, su motivo determinante, su razón de ser. Sus elementos constitutivos están sincronizados en una forma tal que los orienta decididamente hacia esta cuestión para que cada uno de ellos arroje la luz suficiente para esclarecer la materia. Se ha dicho con razón que, en el fondo, el descubrir si existe o no una nueva fuente obligacional que se llame declaración unilateral de voluntad constituye un problema estrictamente técnico. Ello es exacto, pero, debemos reconocer, aparte de la importancia que el adelanto de la técnica representa para la ciencia, las ventajas que involucra tener sistemáticamente agrupadas en un título o capítulo especial diversas disposiciones que se refieren a la misma institución y que actualmente se encuentran dispersas, por ejemplo, al través de numerosas partes del Código Civil.

Capítulo II - La declaración unilateral de voluntad y el  
Código Civil.

I

Generalidades

Nuestro Código Civil, como ya lo hemos afirmado, recono-

ce, además de las cinco fuentes tradicionales, en forma clara, aunque no expresa el enriquecimiento sin causa o indebido, y la declaración unilateral de voluntad.

## II

### Oferta.

La oferta es, según Escriche (289) "lo que se presenta ó propone á alguno para que lo acepte".

Desde el punto de vista jurídico, el valor de la oferta ha sufrido una evolución creciente, que va desde la época clásica (valor nulo en general, pues, salvo rarísimas excepciones, la oferta era ampliamente revocable) (290) hasta la contemporánea, en que la Jurisprudencia o la Ley, en forma más o menos amplia—de acuerdo a los diversos Códigos—otorgan carácter obligatorio a la oferta y reducen, de tal suerte, o bien anulan por completo, en varias situaciones, la revocabilidad de la misma.

Las ofertas pueden ser a personas determinadas o a personas indeterminadas, según exista o no una cierta individualización en las mismas.

Interesan nuestro tema las ofertas a personas indeterminadas, las cuales, a su vez, pueden dividirse en diversas categorías.

Randolphe Elías (291) lo hace en tres: ofertas a los comerciantes; ofertas del vendedor a subasta; promesa de recompensa.

Mateesco (292), en cambio, las reduce a dos: oferta al público (oferta a persona indeterminada) y oferta de re-

(289): "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", pág. 1531.

(290): V. Parte II, Cap. II, Parágrafo I, Sec. A) de este trabajo.

(291): Ob. cit., pág. 69 y sgtes.

(292): Ob. cit., pág. 173 y sgtes.

compensa, sosteniendo que los autores hablan comúnmente de "ofertas a persona indeterminada", término que él conce-  
 túa muy confuso, malgrado lo cual nosotros persistiremos  
 en su empleo para referirnos al fenómeno jurídico de la  
 indeterminación. Clásicamente, la oferta puede ser a perso-  
 -na determinada, y sólo por excepción lo es a persona inde-  
 -terminada (293).

La legislación comparada nos ofrece en la actualidad  
 tres soluciones fundamentales sobre la materia: a) Silencio  
legal, pero obligatoriedad de la oferta por la Jurispruden-  
-cia, en las legislaciones civiles de Italia, Francia, Portu-  
 -gal, Derecho Anglosajón. b) Derecho del tercero a la indem-  
-nización cuando ha realizado el acto a que se refiere la  
oferta, en las legislaciones civiles de Alemania y Brasil.  
 c) Responsabilidad más amplia, que alcanza a cualquier per-  
sona que, con motivo de la oferta, hubiere incurrido en gas-  
-tos (294).

Aunque involucrando diferencias de grado, cada una de  
 las tres soluciones reconoce la obligatoriedad de la ofer-  
 -ta en un grado mucho mayor que en el Derecho clásico.

El Código Civil Argentino establece que para que haya  
 promesa, ésta debe ser a persona o personas determinadas y  
 que la oferta quedará sin efecto alguno si una de las par-  
 -tes falleciere o perdiere su capacidad para contratar, el  
 proponente con anterioridad al conocimiento que pudiere  
 tener de la aceptación y el posible aceptante, antes de ha-  
 -berla prestado (Arts. 1148 y 1149 Cód. Civ.). Estas dispo-  
 siciones constituyen cristalizaciones claras y terminantes  
 de principios clásicos contrarios de suyo a la fuerza ju-  
 rídica de la declaración unilateral de voluntad como fuen-  
 te de las obligaciones. Pero, a continuación, establece en  
 el Art. 1150, luego de afirmar que las ofertas pueden ser re

(293.): V. Antecedentes romanos, en Ortolán, Rizzi, etc., ob.cit.

(294.): V. Lafaille H., ob.cit., T. I, pág. 64 y 65.

-tractadas mientras no hayan sido aceptadas—principio clásico—, que no pueden ser retractadas si el que las hubiere hecho hubiere renunciado a la facultad de retirarlas o se hubiese obligado al hacerlas a permanecer en ellas hasta una época determinada, disposición que involucra una evidente excepción al principio tradicional en la materia que informa la institución contractual.

La excepción general reconoce dos supuestos: que el oferente hubiere renunciado a la facultad de retirarla que le asiste y que se hubiese obligado al hacerlas a permanecer en las ofertas hasta una época determinada.

En cualquiera de ambos, la teoría del contrato es inaplicable para explicar la fuente de la obligación que en ellos surge. No habiendo acuerdo de voluntades (no concurre otra voluntad que la del oferente) no puede existir un contrato (Art. 1137 del Cód. Civ. y teoría tradicional del Contrato); no mediando ilicitud, no puede hablarse de un delito o un cuasi-delito (Arts. 1072 y 1109 Cód. Civ.); tampoco cabría la explicación que nos facilita la teoría del enriquecimiento sin causa, pues falta en el caso presente el acrecimiento de un patrimonio en perjuicio de otro sin causa legítima que lo justifique; quedaría, pues, por ver, si se trata de uno de los casos de obligaciones ex-lege, como alguna vez se ha sostenido (295) o un contrato innominado como también se afirmó en cierta ocasión (296).

En nuestra opinión, la obligación emergente del Art. 1150 no constituye una obligación ex-lege, pues éstas se caracterizan por la función de la ley en esos supuestos: la ley, fuente mediata en todas las obligaciones, actúa como cofuente de la causa inmediata salvo en las obligaciones en que hace ella nacer la obligación en virtud de circunstancias diversas y por deseo de armonía social sin que me-

(295): Bibiloni, "Anteproyecto...", cit., T. II, pág. 378.

(296): Machado, ob. cit., T. III, nota al Art. 1150, pág. 448.

de la voluntad del obligado; en estos últimos supuestos, existen realmente obligaciones ex-lege (297).

Tampoco es aplicable la tesis del contrato innominado, puesto que, no siendo, como ya vimos, un contrato, mal puede adoptar la configuración de un contrato innominado: no hay especie que no esté contenida en el género.

La única doctrina que puede explicar con éxito la solución del Código es la doctrina de la declaración unilateral de voluntad. En efecto, una persona, el oferente, por su sola voluntad, sin concurrencia de la voluntad de otra, se obliga a no hacer: no ejercitar la facultad de retractarse o a no retirarla por un cierto y determinado tiempo. El mismo Código dice "o se hubiera obligado al hacerlas.." lo que demuestra que el codificador tuvo la intuición-lógica, por otra parte, en un jurista de sus méritos relevantes-de la doctrina que más tarde aparecería al conjuro de poderosas mentalidades europeas.

Colin y Capitant (298), por ejemplo, profundizan la doctrina aplicable sosteniendo que en la pólitaación efectuada sin indicación de un término de opción existe siempre un término implícito: el moralmente necesario para que la persona destinataria pueda examinar la proposición y dar a conocer la respuesta; citan en su apoyo algunos casos (299).

Con referencia al caso que analizamos sostienen que existen dos ofertas: la oferta del contrato y la oferta de obligarse a mantener la pólitaación por cierto tiempo. Esta última se reputa aceptada por el destinatario desde que haya llegado a su conocimiento (300). Afirman también que el autor de la oferta, aunque tenga la facultad de retirarla, debe ser considerado como si se hubiera obligado cuando manifestó en tal sentido su voluntad unilateral aún an

(297): V. Parte I, Cap. II, Parágr. III de este trabajo.

(298): Ob. cit., pág. 556 y sgtes.

(299): " " " 556 y 557.

(300): " " " 556.

X///Y//7

-tes de que el destinatario de la oferta haya tenido conocimiento de ella (301), con lo cual Colin y Capitant sostienen ampliamente la tesis favorable a la declaración unilateral de voluntad.

Se ha objetado, como ya hemos visto (302), que no es posible una obligación sin acreedor, situación jurídica que no se da en este caso pues existe un acreedor, que resulta la persona que aceptará o no la oferta, aparte de la posibilidad filosófica, diremos así, de que exista una obligación sin acreedor determinado o meramente sin acreedor, máxime en el caso de las obligaciones de no hacer. También se observa que no es posible que el acreedor desconozca su crédito, objeción que rechazamos de plano remitiéndonos a numerosos ejemplos de la vida jurídica diaria en que una persona resulta acreedora sin conocer su verdadera situación de derecho como aquél cuyo asunto es gestionado sin su conocimiento (Arts. 2288-2298 del Cód. Civ. Arg.), etc.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha inclinado a sancionar la obligación que surge del Art. 1150 in fine, declarando nulo un contrato de compra-venta realizado en su violación (303).

Otro artículo interesante para nuestro tema lo constituye el 1156 del Código Civil que establece la obligación de indemnizar pérdidas e intereses a cargo del proponente cuando éste se hubiere retractado, o bien falleciere o se incapacitase antes de la aceptación del destinatario que así lo hubiese hecho ignorando cualquiera de estas situaciones y que hubiese, además, efectuado gastos o sufrido pérdidas.

Descartando la idea del contrato, por faltar su elemen-

(301): Ob. cit., pág. 557.

(302): V. Parte II, Cap. I, Parágr. VII de este trabajo.

(303): Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs. As., "Acuerdos y Sentencias", Ser. 4a., T. IV, pág. 66 y sgtes., interesante voto del Dr. Rojas al cual adhieren los Dres. French, Capdevila y Dimet.

to característico y esencial: el consentimiento, varias doctrinas han intentado explicar la obligación sancionada por el artículo. No habiendo consentimiento, a tenor de los Arts. 1149 y 1150 primera parte no habrá oferta válida; entonces, ¿en virtud de qué fundamento jurídico la ley obliga al proponente—que ejercita la facultad legal de retractarse—a indemnizar?

No se trata de un cuasi-contrato, institución híbrida que ya analizamos (304) pues la situación del artículo es muy diversa de aquella que representan los casos que se engloban bajo aquella denominación, como la gestión de negocios, etc.: no habría, por ejemplo, una gestión que se refiriese al patrimonio de otro sin mandato.

No cabe hablar de cuasi-delito ni de delito (305), pues quien realiza un acto permitido por la ley, mal puede incurrir en responsabilidad cuasi-delictual o delictual; simplemente ejercita un derecho en las condiciones normales (306) lo cual indica que ni siquiera es posible la imputación de ejercicio abusivo del derecho por los autores que aceptan dicha institución como fuente obligacional con individualidad propia (307).

Se ha querido ver un caso de culpa in contrahendo, que no es otra cosa que la culpa contractual en una situación especial (308); diremos, la culpa durante la formación contractual. El autor de esta ingeniosa doctrina es Rodolfo Von Ihering, jurista de reconocida capacidad científica. En los contratos en formación se aplicarían las mismas reglas

(304): V. Parte I, Cap. II, Parágr. IX de este trabajo.

(305): Machado, ob. cit., coment. al Art. 1156 funda la obligación en el principio que establece el deber de resarcir para aquél que comete voluntariamente un perjuicio a otro; Girault habla de responsabilidad delictual o cuasi-delictual del oferente, ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

(306): Jean S. Mateesco, ob. cit., pág. 169 donde cit. a Colin y Capitant, T. II, pág. 286.

(307): V. Parte I, Cap. I, Parágr. VIII de este trabajo.

(308): R. Von Ihering, "Euvres Chiosies", T. II, pág. 48.



de culpa que en los contratos formados. Esta teoría es insuficiente para explicar el caso concreto del Art. 1156 del Código Civil pues en este último no aparece la culpa del ofertante; aun argumentándose, en aras de una exigencia moral, que bien pudo el ofertante prever los perjuicios de la otra parte, los Arts. 1149 y 1150 primera parte, obrarían como marco de licitud para su retractación y tendríamos entonces una aplicación más del riguroso principio romano que sostiene: *Dura lex, sed lex*, lindero técnico del derecho y la moral, de aplicación constante en numerosas ocasiones de la vida jurídica diaria. Pero aun dentro del aspecto moral, hasta cabría la argumentación favorable al ofertante, sosteniéndose que bien pudo la otra parte prever las situaciones o contingencias del fallecimiento, incapacidad o retractación, sobre todo esta última, permitida con bastante amplitud por nuestra legislación civil. Pero ahondar en este punto sería trascender los límites del análisis jurídico que nos proponemos realizar.

Siempre analizando la posible aplicación de la culpa in contrahendo, sostenemos que, aun suponiendo que en el caso de la retractación cupiera responsabilidad por culpa del ofertante (que no la hay), es de preguntarse de qué forma o en qué medida puede aplicarse la doctrina de Von Ihering para el caso de muerte o incapacidad.

Alguien esgrime con prestigio el fundamento de la equidad (309) ya que nadie puede perjudicarse por el hecho de otro, pero esta solución no nos parece estrictamente jurídica, adoptando, en cambio, contornos de un fundamento filosófico.

Tampoco nos parece aceptable la tesis del enriquecimiento indebido o sin causa, pues falta en el caso del Art. 1156 la coexistencia necesaria de los elementos que configuran

(309): Pothier, "La Vente", N°32, cit. por el autor de Tezanos Pinto, ob. cit., pág. 55.

esta fuente obligacional: enriquecimiento del demandado, empobrecimiento correlativo del demandante, acrecimiento sin causa jurídica o legítima que la justifique, carencia de otra acción por parte del demandante que naciera del contrato o de la ley.

Se ha sostenido también que se trata de una obligación *ex-lege* (310).

Más cerca de las soluciones modernas anotamos la autorizada opinión de Larombière que acepta la tesis de la responsabilidad emergente de la obligación de no retirar la oferta dentro del tiempo necesario para obtener respuesta, con lo que viene a reconocer la fuerza obligatoria de la promesa y, mediante su intermedio, la fuerza obligatoria de la declaración unilateral de voluntad.

En la misma tendencia se encuentran distinguidos juristas argentinos como Cermesoni (311), de Teganos Pinto (312) y Colmo (313) que, con toda lógica, indican terminantemente a la declaración unilateral de voluntad como la fuente de la obligación. Mateesco, como ya hemos visto, es un ferviente partidario de esa institución, ha llegado a sostener que la aceptación no debe intervenir para formar contrato pues sería imposible si el oferente hubiera mudado de voluntad, además de innecesaria; la aceptación sólo resulta la condición por medio de la cual se ha hecho producir efecto a la obligación tomada por el promitente mediante su declaración unilateral de voluntad (314).

El policitante queda obligado desde el momento mismo de la emisión de la voluntad; para sostener este principio, nuestro hilo conductor—dice—es la autonomía de la volun-

(310): Anteproyecto de reformas del Dr. Bibiloni, análisis de dicho artículo, en el que funda la obligación en la ley siguiendo a Windscheid.

(311): "Contratos...", cit., pág. 169.

(312): Ob.cit., pág. 56.

(313): Ob.cit., pág. N°42.

(314): ~~Ob.cit.~~, Ob.cit., págs. 175 y sgtes.

tad. En el caso de producirse el deceso del policitante, la oferta, obligación unilateral, se transmite a los herederos (315).

De la variedad profusa de opiniones surge claramente la duda que el Art. 1156 y sus disposiciones análogas en la legislación comparada han suscitado. En vano sería indagar las fuentes para encontrar el fundamento jurídico por tratarse ellas de obras clásicas ajenas a las últimas transformaciones doctrinarias en materia de fuentes de las obligaciones.

El codificador argentino se encontró con algunos supuestos en que los principios clásicos contenidos en los Arts. 1149 y 1150 primera parte aplicados crudamente al desenvolver el principio de la revocabilidad amplia de la oferta hasta tanto no hubiere sido aceptada, producían verdaderas injusticias que su elevado espíritu y su clara intuición no podían sancionar. Así resultaba que la persona que hubiere sufrido perjuicios económicos al ignorar la retractación, el fallecimiento o la incapacidad sobreviviente del ofertante, debía ser preparado. La ley tenía que darle un arma jurídica; debía proveerle de una acción; ella no podía ser otra que la de indemnización de pérdidas e intereses, digamos, de daños y perjuicios e intereses. Pero esta acción reconoce siempre una fuente obligacional que en ocasiones puede ser un delito, en oportunidades un cuasi-delito, en ciertos eventos enriquecimiento sin causa, etc. Como las diversas teorías analizadas son inaplicables, sólo nos queda la teoría de la irrevocabilidad de la oferta, negada por los Arts. 1149 y 1150 primera parte, pero admitida con vehemencia en este artículo in fine, ya que su disposición es incompatible con el derecho de revocar ampliamente que, como derecho que es, no puede producir o dar nacimiento a ninguna obligación de indemnizar. No habiendo contrato, obligación ex-

lege, enriquecimiento indebido, o bien existe culpa-sea in contrahendo o de cualquier otra naturaleza—o dolo, lo que ya no cabe, según ya vimos, o bien se considera irrevocable la oferta por el sólo efecto de la declaración unilateral de voluntad del ofertante. Esta última solución es la única que sin demandar construcciones teóricas forzadas, explica con toda naturalidad y justeza el fundamento del Art. 1156 del Código Civil Argentino.

### III

#### Promesas de recompensa.

La promesa de recompensa ha sido considerada en numerosas ocasiones como un caso típico de declaración unilateral de voluntad con fuerza obligatoria. Sin ánimo de definir, podemos decir que ella existe cuando una persona promete públicamente una gratificación o un premio a quien encuentre un objeto perdido o a quien realice una hazaña determinada.

El articulado que nos ofrece nuestro Código Civil es un tanto incompleto (316)—lógico en la época de su construcción jurídica—y está ubicado en un lugar técnicamente inadecuado, como en rigor resulta el capítulo correspondiente a la apropiación como medio de adquirir el dominio, cuando por la naturaleza de la obligación que involucra debiera estar situada entre las fuentes de las obligaciones.

Varios artículos dedica nuestro Código a las relaciones jurídicas entre quien hubiere prometido una recompensa

(316): Se ha llegado a manifestar erróneamente que "en nuestro derecho positivo no existe hasta ahora la promesa pública de recompensa". E. Malmierca Sánchez, "Los contratos en el proyecto de 1936 y en el Código Civil Argentino", aparecido en los Anales de la Fac. de Cienc. Juríd. y Soc. en la Univ. Nac. de La Plata, T. IX, pág. 499 y sgtes.

-sa a quien encontrare una cosa perdida, y este último, pero el que el realmente establece en forma terminante la obligación proveniente de la declaración unilateral de voluntad es el Art. 2536 in fine que establece que si el dueño hubiese ofrecido recompensa por el hallazgo, el que lo efectuó tiene derecho a elegir entre el premio que el Juez regule y la recompensa ofrecida. Se ha sostenido que la oferta de recompensa nos plantea un nuevo caso del contrato; que la obligación no existiría hasta la aceptación con la cual se habría operado el consentimiento. La doctrina moderna rechaza esa explicación técnica y se inclina por la teoría de la declaración unilateral de voluntad.

Si una persona encuentra la cosa perdida, aun ignorando la promesa de recompensa (317) el autor de esta última tiene la obligación de cumplirla, sin que haya concurrido otra voluntad que no fuera la del oferente para crear la obligación. La simple promesa hecha pública obliga, de acuerdo a la más científica interpretación del terminante texto del Art. 2536 aludido. Cuando alguien encuentra, un objeto y el dueño hubiese ofrecido recompensa por el hallazgo, la ley le da derecho de opción, vale decir, le otorga el derecho a la recompensa ofrecida, sin establecer el precepto legal si la persona que hiciera el hallazgo deba o no conocer la oferta misma: Ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus. Alguien manifestó que habría en la oferta de recompensa un plazo tácito para el mantenimiento de la misma conforme con lo previsto por el Art. 1150 del Código Civil (318).

Legitimar esa obligación proveniente de una auténtica y lícita declaración unilateral de voluntad involucra dar fuerza obligatoria a una obligación moral, ofreciendo recompensa justa y merecida al esfuerzo honesto, sea él in-

(317): Mateesco, ob. cit., págs. 208 y 209. Contra, Scialoja, "La dichiarazione.....", ob. cit., pág. 401.  
(318): de Tezanos Pinto, ob. cit., pág. 54.

interesado o no, como órgano motor del movimiento social. A la inversa, si se permitiere retractar al oferente, se habría legitimado una inmoralidad y se habría facilitado el desenvolvimiento de la mala fé (319). De manera, pues, que la teoría que funda esa disposición del Art. 2536 tiene aplicación doctrinaria y moral, pudiendo servir de base a una adecuada legislación sobre la promesa de recompensa.

El orden público no estaría comprometido y la autonomía de la voluntad individual juega entonces por aplicación analógica de los Arts. 21 y 1197 que se refieren a las convenciones en general.

La doctrina nacional no estudia con intensidad la naturaleza jurídica al ocuparse del Art. 2536 en los cursos de Derechos Reales. Así ocurre con Lafaille (320), Salvat (321) Segovia (322), y Llerena (323). Machado acepta la tesis contractual sin abundar en consideraciones, en una de sus obras (324) pero no contiene alusiones al tema en el tomo IV, página 155 de su obra "El Código Civil Argentino interpretado..."

El codificador se ha referido a esta cuestión pero lo ha hecho en un lugar más adecuado que aquél que fijara al Art. 2536 comentado. En efecto, en la nota al Art. 1148 el codificador toma partido por la tesis clásica afirmando que la indeterminación que se presenta es sólo con el tiempo en que el contrato se prepara y no con el tiempo mismo en que el contrato se concluye. Aparte de la mayor fuerza jurídica de un artículo con respecto a una nota, entendemos que no cabe otra interpretación más clara y ajustada a la

- (319): Sobre importancia social de la instit., v. Sternberg Th., "Introducción a la Ciencia del Derecho", Col. Labor, 1930, págs. 320-321 y 322.; M. Borja Sorianó, ob. cit., pág. 433 y sgtes.  
 (320): "Derechos Reales", T. II, págs. 78-79.  
 (321): " " " " , T. I, pág. 407 y sgtes.  
 (322): Ob. cit., T. II, pág. 87.  
 (323): " " " T. VII, pág. 335.  
 (324): T. VI, pág. 551.

verdad para interpretar el Art.2536 del Código Civil que la tesis opuesta a la que sustenta el codificador, o sea, la tesis de la declaración unilateral de voluntad.

#### IV

##### Promesa de fundación

Se ha definido la fundación, con carácter general, como la asignación perpetua de una universalidad de bienes a un fin determinado (325).

Alrededor de su naturaleza jurídica se han tejido numerosas teorías tratando de explicar algunos efectos de derecho que la institución involucra (326).

Sólo nos referiremos a ciertas doctrinas ingeniosas que cita en su obra tantas veces recordada el jurista R. Elías, por tener ellas una relación directa con nuestro tema.

Un jurista germano, Brinz, desarrolla su teoría de patrimonio independiente, afectado a un fin (327), la que adoptan juristas como Bonelli, Bolilan, Pluff, Hoffman, Schifner, Malone, Karlowa, Rümelin (328) y Bekker (329).

(325): Guihaire René, "De la force obligatoire de la déclaration unilatérale de volonté", pág.167. Elías R., ob. cit., pág.132, la define como la creación de un establecimiento destinado a cualquier objeto de utilidad pública que reúna todas las condiciones necesarias para cumplir a perpetuidad su misión.

(326): Un análisis minucioso de la cuestión nos llevaría al tema más general de la naturaleza de las personas jurídicas. V. Arturo Barcia López, "Las personas jurídicas y su responsabilidad civil por actos ilícitos. Evolución Histórica y Derecho Moderno", Bs.As.1932. Directamente relac. con nuestro tema, Elías R., ob. cit., pág.134 y sgtes., y Guihaire, ob. cit. pág.168 y sgtes.; sobre todo, pág.171 y sgtes.

(327): Elías R., ob. cit., pág.134; Federico Figueroa, "Sobre el título "Personas Jurídicas del Proyecto de Reformas al Código Civil", apar. en los Anales de la Fac. de Cienc. Juríd. y Soc. de la Univ. Nac. de La Plata, T. II, Año 1940, pág.330-31.

(328): Figueroa Federico, ob. cit., pág.331.

(329): Elías R., ob. cit., págs.134-35.

Esencialmente, ella consiste en lo siguiente: el patrimonio puede existir como persona en virtud de su fin, careciendo de dueño; los bienes afectados al servicio de la fundación no se hallan sometidos a la voluntad colectiva de los beneficiarios—que no tienen derecho de intervenir—ni a la voluntad del fundador que no existe como tal; dependen exclusivamente del fin al cual han sido destinados (330).

Bekker apoya la doctrina afirmando que existen seres humanos incapaces de voluntad, como los niños y los locos, sujetos de derecho; ni la razón, ni la voluntad, agregan, constituyen elementos esenciales de la subjetividad jurídica; el animal o la cosa cierta pueden muy bien ser sujetos de derecho (331).

Zittelman desarrolla su teoría afirmando que una persona moral no se puede concebir sin una voluntad humana; y esa voluntad esencial y vivificante es la voluntad del testador (332).

Como muy bien lo observa R. Elías (333) ambas doctrinas reconocen que la sola voluntad del testador—por una simple manifestación o bien afectando los bienes a un fin cualquiera—hace nacer la obligación (334).

Elías critica estas argumentaciones. Entiende que la doctrina de los derechos sin sujeto es falsa, y, citando a Ellisle, manifiesta que ella involucra una *contradictio in adjectio*. Dice que, para Giorigi, el derecho consiste en la relación entre sujeto y objeto. Con referencia a la asimilación que hace Bekker del niño y el demente con las cosas inanimadas, sostiene que es una doctrina sin fundamento; aunque incompleta, el niño y el loco poseen voluntad, mientras

(330): Elías R., ob. cit., pág. 134.

(331): " " " " " 134 y 135.

(332): " " " " " 135.

(333): " " " " " "

(334): El Cód. Civ. Alemán admite la tesis unilateral: V. Guichaire, ob. cit., pág. 181; en contra, Elías R., ob. cit., pág. 142 y 143.



que las cosas no la tienen.(335).

Más adelante (336) sostiene que la teoría de Bekker es peligrosa pues con ella ya no es el hombre quien limita las cosas sino éstas últimas quienes limitan al hombre. Afirma también (337) que la teoría que refuta llevaría al absurdo de hacer de todo contrato una persona jurídica, al confundir la voluntad con la volición.

Expresa terminantemente que el derecho de fundar no posee analogía con el derecho de propiedad aun cuando se le confunda con éste (338); y más adelante nos afirma que la cuestión es saber cuál es el rol estadual en la creación de una fundación, agregando que los partidarios de la fundación directa le asignan un simple rol tutelar, resultando el acto de fundación un acto privado (339). Fija su posición estableciendo que el rol del Estado es más significativo; no juega un simple rol tutelar sino que actúa como parte contratante pues la fundación no constituye un acto unilateral sino uno bilateral bajo la forma de un contrato de estipulación por otro (340); el fundador hace una oferta al Estado, persona moral y existente, obligando la aceptación de éste al fundador con el Estado; Sostiene asimismo que el Código Civil Alemán ha admitido la teoría del Estado cofundador en los Arts.80 a 88 (341), reconociendo (342) empero, que el proyecto de Código Civil Alemán aceptaba en el Art.58 la tesis de la declaración unilateral de voluntad.

La ingeniosa doctrina del jurista Randolphe Elías, decidido adversario de la declaración unilateral de voluntad

- (335): Elías R., ob.cit., pág.137.  
(336): " " " " " 138.  
(337): " " " " " "  
(338): " " " " " 139.  
(339): " " " " " 140 y 141.  
(340): " " " " " 141.  
(341): " " " " " 142.  
(342): " " " " " 147 y 148.

como fuente obligacional y uno de los autores que con mayor intensidad la han analizado, puede ser refutada desde dos puntos de vista: uno filosófico-jurídico, de carácter general, y el otro, de acuerdo al articulado de nuestra legislación civil.

Desde un punto de vista general, diremos con Guihaire (343), que un contrato exige, por lo menos, dos partes, y que la persona que puede aceptar la oferta del fundador no puede ser otra que el Estado, el que está excluido por tratarse de un asunto privado. En rigor, el acto unilateral de fundación, obligando a su autor, engendra un derecho de crédito.

La voluntad del fundador, continúa Guihaire (344), es pro vista de una doble sanción correspondiente a su doble fin: ella crea un derecho y simultáneamente aporta un sujeto jurídico que se encuentra inmediatamente investido del derecho creado, doctrina que se acerca a la ya estudiada de Zittelman (345).

He citado con preferencia a Randolphe Elías y a René Guihaire por constituir ambos verdaderos baluartes de las tesis contraria y favorable a la declaración unilateral de voluntad como fuente obligacional, respectivamente.

Nuestro Código Civil contiene algunas disposiciones aisladas sobre las fundaciones: el Art. 47, en el título correspondiente a las personas jurídicas; el Art. 1806, en el capítulo referente a los que pueden hacer y aceptar donaciones; el Art. 3735, en el título que trata de la capacidad para recibir por testamento.

Las fundaciones se pueden instituir en nuestra legislación civil ya sea por actos entre vivos (Art. 1806 Cód. Civ.) o por disposiciones de última voluntad (Art. 3735 Cód. Civ.).

(343): Guihaire, ob. cit., pág. 180.

(344): " " " " 180 y 181.

(345): V. pág. 51 de este trabajo.

## A) Caso de los actos entre vivos.

El Código Civil establece en el Art.1806 segunda parte que puede hacerse donación a corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas cuando se hiciere con el fin de fundarlas y requerirles, pues, la competente autorización. Este artículo involucra una excepción al principio general establecido en el Art.1806 primera parte, que prohíbe la donación a toda persona que no existe civil o naturalmente.

De acuerdo a la ubicación del artículo citado y a la mención expresa de la palabra "donación", la ley pareciera referirse a la donación en el sentido que legislan los Art. 1792 y 1793; en ellos, el codificador exige la aceptación expresa o tácita del donatario y sanciona la revocabilidad amplia de la oferta antes de dicha aceptación; corrobora esa tesis y, en cierto modo, la refuerza, la nota al Art.1792 que exige la formación del consentimiento y, por su intermedio, del contrato.

Nuestro Código Civil, con referencia a la ardua polémica doctrinaria acerca de si la donación constituye o no un contrato, o bien si adopta o no diversas formas, o únicamente la contractual, toma partido por la tesis que ve en la donación un contrato y legisla en la sección dedicada a estos últimos el contrato de donación.

Pero el Art.1806 segunda parte, involucra, dijimos, una excepción al principio general. Una persona, con plena capacidad jurídica, resuelve fundar una institución, afectando parte de sus bienes a tan elevado fin, lo que constituye el caso más común en fundaciones testamentarias. Esa persona, para donar con efectos legales de acuerdo al Art.1792 y no ta correspondiente debe solicitar la aceptación del donatario. Aquí precisamente se plantea la dificultad que reputa insalvable para los partidarios de la tesis contractual. ¿Quién es el donatario? No podemos afirmar que la misma fundación, pues ello sería confundir el objeto con el su

-jeto de derecho; afirmar que la Sociedad es esquivar el problema mediante la adopción de una frase metafórica, ante la cual cabría siempre la pregunta siguiente: ¿por intermedio de qué manifestación de voluntad aceptaría la Sociedad la donación?; además, la Sociedad no constituye un ente del Derecho Privado que pueda contratar con un sujeto del Derecho Civil. Si indagamos la intención del fundador como acostumbramos hacerlo con el donante, nos encontramos, con la siguiente circunstancia: inmediatamente, se ha querido beneficiar a quienes reciban el provecho de la fundación: si se trata de un Sanatorio, los enfermos; si de un Colegio, los alumnos, Mediamente, se ha querido y conseguido beneficiar a la Sociedad.

Es evidente que la otra persona sólo podría ser el Estado; pero para ello es menester que la institución entre en su patrimonio (Art. 1789 Cód. Civ.) y que el Estado constituya una persona de Derecho Privado dada la naturaleza esencialmente civil de la relación jurídica que tratamos; pero el Estado, al autorizar y dar vida, con ello, a la fundación, con personería jurídica, no actúa en tal carácter, mediante un acto de gestión, sino que su actividad se desarrolla en un ámbito ajeno a la jurisdicción civil, cual es al área reservada al Derecho Público: actúa como sujeto de este derecho mediante actos de imperio (346).

(346): La clasific., ya un tanto anticuada, en acto de imperio y acto de gestión, aclara, ello no obstante, las facetas del estado y arroja luz sobre nuestra material V. sobre ello, Bielsa R., "Derecho Administrativo. Legislación Administrativa Argentina", 3a. edición, T. I, pág. 167 y sgtes. En pág. 167 cita a Grivellé, "De la distinction des actes: d'autorité et des actes de gestion", pág. 5 y sgtes.; contrario a la clasific. - En pág. 171 acepta la siguiente clasific.: actos de imperio, actos de gestión pública y actos de gestión particular.

Por esas circunstancias la fundación no le pertenece y él no puede prestar el consentimiento que requiere el Art. 1792 y explica la nota colocada al pié del mismo.

Más claro aun se presenta el caso de una fundación sin personería jurídica, que el Código considera como simple asociación civil, comercial o religiosa según el fin de su institución (Art. 46). En esa situación no aparece el Estado interviniendo ni como persona jurídica ni como ente del Derecho Público.

Como argumento de un carácter general puede establecerse que no se concebiría al Estado actuando como persona jurídica, lo que involucra colocarse en un pié de igualdad con las otras personas, y, simultáneamente, proceder discrecionalmente en materia de admisión o rechazo de solicitudes de personería jurídica; para esta última misión que el Art. 45 del Código Civil expresamente le reserva, inspirado en la vetusta sí que ingeniosa doctrina de la ficción del jurista Savigny, es menester el carácter de Derecho Público, fuera del plano de igualdad con las otras personas jurídicas.

La idea del contrato, pues, insistimos, queda rechazada en nuestra legislación. El codificador Vélez Sársfield ha establecido en la parte del contrato de donación el Art. 1806 segunda parte, que involucra un caso de donación por voluntad unilateral, de la misma manera que en la parte referente al consentimiento—elemento esencial del contrato—ha incluido los Arts. 1150 segunda parte y 1156 que, como hemos visto, se fundan en la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

B) Caso de las disposiciones de última voluntad.

El Código Civil dispone por el Art. 3735 que pueden re-

cibir por testamento las corporaciones que no tengan personería jurídica cuando la sucesión que se defiera o legado que se haga sea con el fin de fundarlas y requerir luego la competente autorización. Esta disposición reconoce una semejanza bien visible con la que contiene el Art. 1806, segunda parte (347).

El Art. 3735 constituye una excepción al principio general establecido por el Art. 3734 referente a la prohibición de adquirir por testamento a las corporaciones no permitidas por la ley. El supuesto del Art. 3735 es, en rigor, el siguiente: una persona desea instituir una fundación y lega con ese fin una suma determinada. En este caso, la idea del contrato queda desalojada (348); la institución del legado, figura jurídica cuya naturaleza ha sido muy discutida, constituye un acto de carácter unilateral. Según un principio establecido en el Art. 3804, el legado se presume siempre aceptado mientras no conste que ha sido repudiado. Esta disposición exige del albacea y de los herederos el cumplimiento de la voluntad del testador (349), e involucra la referencia a una aceptación jurídicamente muy débil pues necesita posteriormente de otra aceptación, la verdadera, del legatario. Se ha dicho que se presume siempre aceptado para explicar en términos clásicos contractuales la imposibilidad de torcer la voluntad unilateral del testador: se debió decir, "el legado ha quedado adquirido por la sola voluntad del testador que se ha obligado". Es decir, que la o-

(347): Es la misma decl. unillde vol., sólo que, en un caso se realiza por acto entre vivos y en otro, mediante una disposición de última voluntad.

(348): No existe el acuerdo de voluntades: la nota al Art. 3804 expresa que ".....el legatario muere antes de haber hecho conocer su aceptación, transmite, sin embargo, a sus herederos, la cosa legada que había adquirido desde la muerte del testador, porque el legado no forma un contrato entre testador y legatario".

(349): V. Arts. 3431, 3432 y 3845 y doctrina aplicable.

bligación -que en este caso recae sobre las personas del causante en la cabeza de sus continuadores (350)-ha nacido independientemente de la voluntad del legatario.

Aun suponiendo que la aceptación no fuese tan artificiosa, débil o ficta, cabría siempre la pregunta siguiente: ¿quién va a aceptar? o ¿cuál es el beneficiario?, con lo cual estaríamos dentro de los mismos interrogantes ya analizados y respondidos en el caso de las fundaciones por actos entre vivos, a las cuales nos remitimos.

Nuestro codificador toma partido por la tesis clásica afirmando que la indeterminación que se presenta es sólo con el tiempo en que el contrato se prepara y no en el tiempo mismo en que el contrato se concluye; tal surge de la nota al Art. 1148 del Código Civil. La explicación es muy clara, muy sencilla; como ya hemos visto, en la época en que nuestro gran codificador preparaba su obra maestra,

tenía en el mundo jurídico de la doctrina y de la legislación-lo mismo que en el de campo jurisprudencial- una influencia preponderable la tesis de que todas las obligaciones voluntarias provienen del contrato; por ello, cuando, años más tarde, aparece la doctrina de la declaración unilateral de voluntad, numerosos juristas y abundantes leyes la aceptan e influyen interesantes casos judiciales que involucran progresos jurídicos evidentes. Por los antecedentes expresados y por los elementos jurídicos que hemos visto en los casos de promesa de fundación por actos de última voluntad, entendemos que el Art. 2536 in fine consagra la tesis de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

(350): V. Art. 3343.

## V

## Estipulación para otro. (a)

Institución definida profusamente, y objeto de confusión con la gestión de negocios o el mandato (351), se encuentra legislada en nuestro Código Civil principalmente en el Art. 504 al establecer este último una excepción al principio tradicional que informa el Art. 503 cuando establece que los contratos no producen efectos respecto de terceros.

Interesa a nuestro tema el problema referente a su naturaleza jurídica para aclarar la fuente de la cual emerge la obligación del promitente hacia el tercero.

En el Derecho Francés, varias doctrinas se disputan la paternidad del acierto: La teoría de la oferta ve, simultáneamente con el contrato entre el estipulante y el promitente, una oferta al tercero beneficiario que éste aceptaría, con lo cual daría lugar a la formación de un segundo contrato. La explicación que antecede es inaceptable, ya que, en el caso de falencia o muerte del estipulante antes de la aceptación del tercero, no resulta ninguna obligación; y porque en caso de quiebra del estipulante después de la aceptación del tercero—por ejemplo, en el caso del seguro—el tercero, que no tiene de acuerdo al Art. 504 un crédito exigible, definitivo e irrevocable, hasta la muerte del estipulante, sería un mero acreedor quirografario, con todos los inconvenientes a que ello daría lugar (352).

Hay quienes ven una gestión de negocios (353): el estipulante celebra un contrato en que el tercero es el intere-

( a ): "Contratos a favor de terceros" invest. Sem. Cienc. Juríd. y Soc. Bs. As., Año 1934; "Contratos a favor de terceros. Legislación Argentina y comparada", Bs. As., 1933, Luis M. Boffi Boggero, ob. cit.

(351): Boffi Boggero Luis M., ob. cit., pág. 4.

(352): " " " " " " " " 8.

(353): Pothier, Bugnet, Deslandrés y Labbé, Toullier, Duranton, etc.



sado, pero con cargo de la ratificación de este último. Evidentemente, esta doctrina otorga el crédito inmediatamente al tercero, el que puede disponer ampliamente de él, con lo cual se soluciona el problema de la quiebra o el fallecimiento del estipulante; involucra, pues, una explicación superior a la de la doctrina de la oferta. Pero tiene algunos inconvenientes: en primer lugar, otorga una extensión inaceptable a la figura jurídica de la gestión de negocios, considerada como un caso de cuasi-contrato, y ya hemos visto las objeciones agudas que se le han hecho a esa denominación jurídica. (354).

De manera, que si fuera un cuasi-contrato la estipulación para otro, aun sería aceptable la extensión que se le reconoce; bien, pues la estipulación para otro, como veremos, no es un caso de gestión de negocios. Otro inconveniente es el siguiente: la gestión de negocios cabe cuando se trata de continuar un negocio ya existente o de conservar un objeto que ya se encuentra en el patrimonio del tercero, lo que no ocurre en este caso (355).

(354): V. Parte I, Cap. II, Parágr. IX, Sec. A) de este trabajo.

(355): Boffi Boggero Luis M., ob. cit., págs. 8 y 9.

Aun en nuestro Derecho Argentino no cabría la tesis de la gestión de negocios (356) ya que el Art.2288 exige la acción sin mandato de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, y la nota al mismo explica que es menester que el negocio preexista a la gestión, pues de lo contrario habría una creación. El Dr. Vélez Sarsfield establece la diferencia existente entre las reparaciones hechas en una casa ajena—cuestión de negocios—y la construcción de una casa en terreno de otro—creación.

Los inconvenientes de las explicaciones analizadas hicieron desarrollar una doctrina que el Derecho Moderna ha aceptado en general. Es la teoría de la adquisición directa o, como la denomina Josserand (357) del derecho directo. Sus múltiples sostenedores (358) reaccionan así contra las doctrinas clásicas que son impotentes, repetimos, para explicar la naturaleza jurídica de la estipulación para otro. Según esta teoría, el derecho atribuido al beneficiario constituye el objeto principal del acuerdo entre estipulante y promitente, acuerdo que, como contrato, constituye la fuente del derecho de referencia. El estipulante no ha deseado ser el acreedor; el acreedor debe ser el tercero, puesto que esa calidad le han reconocido las partes contratantes. Josserand nos dice que es la explicación histórica y Lambert funda la teoría en explicaciones antiguas como las de Favre, Furgole, Charondas, Covarrubias, Bartolo, D'Argentré, Pothier, etc. (359).

El esfuerzo doctrinario no ha cesado, sin embargo, y Planiol, por ejemplo, da una nueva explicación. Reconoce la insuficiencia de todas las doctrinas anteriores para explicar por sí solas, aisladamente, el fenómeno jurídico que analizamos.

(356): Colmo, ob.cit., en la parte que trata de los efectos respecto de terceros, se pronuncia a favor de esa tesis, relacionando los Arts. 1161, 1162 y 1195 Cód. Civ. Lo mismo en "Apuntes de Derecho Civil". En el mismo sentido, H. Lafaille, "Seguro de vida a favor de tercero", tesis.

(357): Ob.cit., T. II, parte dedicada al análisis de la doctrina.

(358): Lambert, Saleilles, Colin y Capitant, Bufnoir, Baudry-Lacantinerie y Barde, ob.cit., etc.

(359): Boffi Boggero Luis M., ob.cit., pág. 9.

La complejidad de la institución exige la explicación conjunta y armónica de las tres teorías. Así, el derecho nace inmediatamente a favor del tercero, el cual debe ratificar y no aceptar, porque el estipulante es un gestor oficioso; ahora, para explicar la acción del estipulante después de la ratificación es menester recurrir a la teoría de la oferta. De manera que se reconocen las tres doctrinas: el derecho nace inmediatamente—teoría de la adquisición directa—; el estipulante es un gestor oficioso, por lo cual el tercero debe ratificar y no aceptar—teoría de la gestión de negocios—; la acción del estipulante después de la ratificación se explica por la doctrina de la oferta.

Boistel analiza también la naturaleza jurídica de la estipulación para otro en el caso del seguro. Sostiene que el asegurado estipula mediante condición alternativa en favor del beneficiario y en favor de sí mismo; que en caso de fallecimiento, hay una obligación alternativa respecto a la designación del acreedor, que puede ser el beneficiario—si acepta—o el asegurado—que puede revocar o no—; que si la ventaja o beneficio recae en el tercero, el derecho es considerado como propio, con efecto retroactivo, desde la celebración del contrato.

Un grupo numeroso, predominantemente germánico pero con aliados poderosos en Francia (360), propugna la declaración unilateral de voluntad como doctrina que explica la fuente de la obligación que estamos analizando. Según ella, la obligación del promitente hacia el tercero emerge de la sola voluntad del primero, ya que el tercero, ajeno a la obligación, es el beneficiario de la misma; el promitente se obliga a mantener la oferta hasta la aceptación del tercero.

(360): V. Worms, ob. cit., pág. 98 y sgtes., esp. 114 y sgtes.; la doctrina francesa ha sido inspirada por la teoría de Siegel y de Kuntze, aceptadas con entusiasmo en Alemania, salvo algunas excepciones.

Esta tesis, divulgada, de acuerdo a la opinión del Dr. Dassen (361) por Colin y Capitant, reconoce la ventaja de evitar sutiles interpretaciones doctrinarias que obrarían en forma de ficción. Fuertes objeciones se le han hecho a esta moderna doctrina: por ejemplo, se ha manifestado que la verdadera fuente de la obligación es el contrato y que la diferencia de éste con los contratos comunes consiste en que la prestación será exigida en manos de un tercero (362). Pero los unilateralistas han respondido que el acto no puede ser convencional ya que el tercero no participa de él (363).

En el Derecho Germano las doctrinas unilaterales tienen primacía (364) pero existen numerosos contrarios (365).

En el Derecho Italiano encontramos una división numerosa pues hay juristas partidarios de la doctrina de la oferta, de la voluntad unilateral, etc.

Las jurisprudencias francesa, alemana e italiana—que no podemos analizar aquí, dada la naturaleza de este trabajo—poseen interesantes casos de la materia.

Era necesaria esta breve reseña del Derecho Comparado para penetrar en el problema de nuestra legislación positiva verdadera misión del presente capítulo.

Nuestro Código Civil, ya lo dijimos, establece en el Art. 503 el tradicional principio de que los contratos no producen efecto con respecto a terceros, solución lógica dentro de la concepción individualista fundada en la teoría de la autonomía de la voluntad: no se puede penetrar en la órbita jurídica de quien no ha prestado su concurso al acto. Pero

(361): Boffi Boggero Luis M., ob. cit., pág. 10.

(362): Entre los franceses, Saleilles; entre los germanos, Unger y Gareis.

(363): Es evidente, desde un punto de vista racional, que el tercero es ajeno a la convención; a su respecto, el acto es unilateral. V. Worms, ob. cit., pág. 115-116.

(364): Siegel, Hasenöhl, Stammler, etc.

(365): Unger, Gareis, etc.

el Art.504 establece, como excepción que si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación—o sea, el exigir su derecho—, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada.

El Código Civil no expresa, pues, en qué casos puede ajustarse la estipulación de que habla (366) pero contiene aplicaciones aisladas en los Arts.47-558-1806-1829-1849 y siguientes, 2072-2079-2211-2984, etc. También nuestro Código de Comercio contiene disposiciones en que se aplica la estipulación para otro.

Algunos autores entienden ver en los Arts.1161 y 1162—lo mismo que en el 1163—casos de estipulación para otro explicables por la teoría de la gestión de negocios (367). Esta tesis es errónea pues el Art.2289 exige que el gerente se proponga hacer un negocio de otro y obligarlo eventualmente—lo que aquí no ocurre—, porque la gestión de negocios no se da cuando en la gestión se ha tenido la intención de practicar un acto de liberalidad—numerosos casos de estipulaciones para otro constituyen actos de liberalidad—y porque como, ya lo dijimos, el Art.2286 exige la acción sin mandato de un negocio que directa o indirectamente se refiere al patrimonio de otro, y la nota al mismo explica que es menester que el negocio preexista a la gestión, pues de lo contrario habría una creación.

La doctrina nacional está dividida: Colmò, Machado, Lafaille y Pavón son partidarios de la doctrina de la gestión de negocios, mientras Bibiloni acepta la teoría de la adquisición directa, no pronunciándose con claridad Segovia y Llerena.

Resumiendo conceptos vertidos por nosotros en una oportunidad (368) diremos que el derecho emergente del Art.

(366): V. Bibiloni, ob. cit., pág. 445.

(367): V. cita N° 353.

(368): Boffi Boggero Luis M., ob. cit., págs. 12-13.

504 es un derecho sujeto a condición suspensiva (aceptación por el tercero) y a condición resolutoria (revocación del acto), y que la obligación correlativa a cargo del promitente se halla sujeta, también a condición suspensiva y a condición resolutoria, según se toma en cuenta las referidas aceptación, o revocación del acto, entendiéndose por aceptación las dos fases de la aceptación y comunicación del tercero.

De acuerdo a nuestra ley, entre tercero y promitente no hay contrato pues aquél no ha sido parte en la convención (369), porque aun cuando el Código establece la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación de mediar aceptación y comunicación al obligado antes del acto de revocación, es evidente que el derecho del tercero nace inmediatamente pero sujeto a la condición suspensiva y resolutoria mencionadas.

En efecto, el derecho, nacido desde el comienzo, se perfecciona desde la aceptación y comunicación al obligado, evitando la revocación, lo que produce el efecto de hacerlo jugar como si nunca hubiera existido condición; pero producida la revocación con anterioridad a la aceptación y comunicación consiguiente, el derecho del tercero se extingue, al extinguirse la obligación, con las consecuencias jurídicas que establecen los Arts. 555-556 y 557 del Código Civil.

Para sostener que el derecho del tercero y la obligación correlativa están sometidos a una doble condición, nos basta citar disposiciones del Código Civil en cuyas estructuras cabe la figura jurídica que analizamos. En efecto, nuestro Art. 528 afirma que la obligación es condicional cuando en ella se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro, bien la adquisición de un derecho, bien la resolución de un derecho ya adquirido; y ello es precisamente lo que ocurre en nuestro caso. Las condiciones de la aceptación y revocación no están incluidas entre aquéllas que prohíben los Arts. 530 y 531, como así tampoco la de la comunicación al obligado. Diremos de acuerdo a un viejo precepto: lo que

no está prohibido, está permitido por la ley. Además, las condiciones reconocen tres fuentes o medios para ser establecidas: la contractual, testamentaria o legal (370), siendo este último el caso presente.

La palabra aceptación se toma aquí en el sentido de aceptación hereditaria, ya que no idéntico, pues en la aceptación sucesoria no existe la posibilidad de revocación pues el transmitente de los derechos—el causante—se ha extinguido biológicamente y jurídicamente, mientras que en el caso presente, viviendo el oferente—la doctrina más sana acepta la revocación aun después de fallecido (371)—la revocación siempre es posible. De todas maneras, no puede compararse con la aceptación contractual pues, a diferencia de lo que ocurre con esta última, en aquella el derecho del tercero se retrotrae al día de la convención entre promitente y estipulante. La exigencia de la aceptación y comunicación al obligado antes de la revocación que establece el Art. 504 impide una aplicación clara y precisa de la doctrina de la declaración unilateral de voluntad a la estipulación para otro dentro del Código Argentino, ya que es evidente que no se pueda exigir ninguna obligación antes de la aceptación y comunicación consiguiente. En todo caso, diríamos con Jossierand (372) que la voluntad unilateral es aquí inoperante por sí misma mas produce efectos debido a que se desenvuelve en un terreno contractual. Al hacer la afirmación precedente nos circunscribimos estrictamente a la ley positiva argentina, pero si hemos incluido el estudio de la estipulación para otro en este capítulo es porque entendemos que desde un punto de vista racional concordante con las legislaciones más modernas, sólo la declaración unilateral de voluntad del obligado en-

(370): Salvat R.M., "Obligaciones..." cit., pág. 252.

(371): Boffi Boggero Luis M., ob. cit., pág. 15.

(372): Ob. cit., T. II, págs. 140-141.

genera la obligación a su cargo. El nacimiento directo del derecho del tercero beneficiario se debe pura y exclusivamente a la fuerza obligatoria de la voluntad del obligado, ya que, si observamos el problema desde el punto de vista del tercero beneficiario, existe una ventaja nacida de un acto jurídico a cuya formación ha sido él ajeno; no importa que se trate de una oferta obligatoria por sí sola o de una convención a la que el beneficiario ha sido extraño; siempre, a su respecto, no existe contrato, sino una declaración unilateral de voluntad. No se podría argumentar que la fuente es el contrato pues éste juega sólo en las relaciones jurídicas entre promitente y estipulante y sólo a ellos obliga entre sí; cuando se obliga alguno de ellos con respecto a un tercero, —aunque fuere mediante un contrato contra persona— para el tercero se obliga mediante la declaración unilateral de voluntad. Vemos, pues, que el principio de la teoría de la oferta—el estipulante contrata con el promitente, pero, al hacerlo, emite una oferta al tercero beneficiario que debe aceptar—es exacto, excepto en la parte en que reconoce a la oferta un carácter clásico, no obligatorio, en la parte, pues, en que exige aceptación del tercero.

Claro está, repetimos, que estos razonamientos son exactos desde el punto de vista racional y de Derecho Comparado.

Las legislaciones más modernas, como el Código Civil Alemán (Art. 328), Brasileño (Art. 1098) y Suizo (Art. 112) aceptan la tesis de la adquisición directa cuyos efectos jurídicos son muy semejantes a los de la declaración unilateral de voluntad: el derecho, por ejemplo, nace directamente.

Si argumentáramos frente a la ley argentina como lo hemos hecho desde un punto de vista racional nos habríamos desviado del Art. 504; si hubiésemos manifestado que el derecho nace sujeto a una condición suspensiva y resolutoria de la declaración unilateral de voluntad, aun conside-



rando el problema con referencia al tercero exclusivamente, habríamos pasado por alto la circunstancia de que la ley exige la aceptación y comunicación al obligado para que el tercero pueda exigir el cumplimiento de la obligación; hasta ese momento, la obligación será inexigible. Sólo una sutileza jurídica—arma para combatir a la cual ha nacido, precisamente, la declaración unilateral de voluntad como teoría—podría ayudar a dicha doctrina en la explicación abstrusa del Art. 504 del Código Civil Argentino.

De lo manifestado surge que la ley debe reconocer expresamente el nacimiento de la obligación de la simple voluntad del obligado; de esa manera, se evitarían las difíciles cuestiones que se plantean, entre otros casos, cuando el estipulante fallece antes de la aceptación y comunicación por el tercero, o cuando el tercero beneficiario fallece antes de la aceptación. (373).

(373): Boffi Boggero Luis M., ob. cit., págs. 19-20-21-22 y 23.

PARTE VIII

LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD EN EL DERECHO COMER-  
CIAL ARGENTINO

Capítulo I - Generalidades

El Derecho Comercial, más dinámico que el Derecho Civil, posee instituciones que se han apartado muchas veces de las soluciones clásicas para asegurar las transacciones comerciales (que tiende a regular (374)). No es de extrañar, por lo tanto, que en el Código de Comercio Argentino—uno de cuyos autores es también el autor del Código Civil—existan soluciones que, como vamos a ver, se han apartado de la concepción clásica del contrato, ya sea configurando contratos diversos a los del Derecho Civil, o legislando sobre instituciones que sólo se explican a la luz de la moderna doctrina de la declaración unilateral de voluntad.

Capítulo II - La declaración unilateral de voluntad y el Código de Comercio.

I

Generalidades

El Código de Comercio contiene una legislación incompleta sobre las fuentes de las obligaciones—materia más estrictamente civil que comercial, aunque también perteneciente a esta última—lo que se explica si tenemos en cuenta la época

(374): Este fenómeno se aprecia, particularmente, en materia de obligaciones.

de su sanción. El Derecho Comercial reconoce las mismas obligaciones del Derecho Civil, como lo afirma la autorizada opinión de Siburu (375). No obstante la afirmación precedente, tanto la jurisprudencia como la doctrina han discutido si los delitos y cuasi-delitos-hechos ilícitos-constituyen, en rigor, así como fuentes civiles, también fuentes de obligaciones comerciales. Vivante (376) establece que un delito puede ser fuente de una obligación comercial. Si las empresas son actos de comercio, necesariamente entran en ella todos los actos que concurren a constituirlos y a desenvolverlos, como los actos delictuosos realizados en el funcionamiento de la empresa (377). Al cometer un delito un comerciante con el objeto de favorecer o llevar a cabo una actividad comercial, incurre en un delito comercial, de idéntica configuración jurídica que el delito civil (378). El Art.5 habla de "actos" sin distinguir su licitud o ilicitud (379). Para Siburu, serían así delitos comerciales la falsificación o adulteración de marcas de fábrica o comercio, la usurpación del nombre y, en general todos los actos que importen una concurrencia desleal, como así también los delitos contra la salud pública, el abordaje doloso, el contrabando, citando numerosas opiniones en su apoyo (380). La tendencia de la doctrina es a reconocer la naturaleza comercial de los actos ilícitos accesorios.

Con respecto a los cuasi-delitos se aplican los mismos razonamientos que sugieren los delitos comerciales.

Los cuasi-contratos comerciales no ofrecen dificultad; ya hemos visto, por otra parte, que Demogue analiza cuasi-

(375): "Comentario del Código de Comercio Argentino" (Precedido de una generalización del Derecho Comercial), Bs. As., 1908, T.IV, pág.6.

(376): Cit.por Siburu, ob.cit., T.cit., pág.7.

(377): Siburu, ob. y t.cit., pág.7.

(378): Siburu, ob.cit., T.II, pág.57 y 58.

(379): " " " " " " 58.

(380): " " " " " " " " .

contratos de Derecho Marítimo, como la asistencia, el salvataje, y las averías comunes (381).

## II

### Oferta a persona indeterminada.

El Código de Comercio acepta la tesis de la oferta a persona determinada, como principio general de derecho. Así lo acredita la terminante disposición del Art. 454 al establecer que las ofertas indeterminadas contenidas en un prospecto o en una circular, no obligan al que las ha hecho.

Elías R. (382) divide a las promesas indeterminadas al referirse a la indeterminación de la oferta en promesas a personas indeterminadas presentes y en promesas a personas indeterminadas ausentes. En el primer caso la obligatoriedad dice surge de la aceptación; en el segundo caso de los catálogos, etc.—el oferente debe permanecer en su oferta el tiempo necesario para la transmisión de la voluntad del aceptante.

J.S. Mateesco (383), en cambio, sostiene la obligación de vender al precio juntamente con el cual exhibe las mercaderías en una vidriera; la obligación existe con respecto a todos los transeuntes. En cambio, al referirse al caso de la promesa enunciada en los catálogos, sostiene la necesidad de discriminar entre las personas con quienes ha entendido obligarse el policitante y las personas con las cuales no se ha querido obligar: en el primer caso, hay obligación unilateral, en el segundo, no la hay.

El Dr. Vélez Sarsfield, que como hemos dicho es autor del Código Civil y coautor del Código de Comercio, ha hecho referencias valiosas al tema—que aclaran su posición doctrinal.

(381): V. Parte I, Cap. II, Parágr. IX, Sec A) de este trabajo.

(382): V. Parte VII, Cap. II, Parágr. II de este trabajo.

(383): Ob. cit., pág. 203.

-ria en la nota al Art. 1148 del Código Civil. Analiza allí la opinión de Troplong que sostiene que el Código Francés no ha resuelto las cuestiones referentes a las promesas de venta y otros contratos manifestando que él tampoco las resuelve malgrado las numerosas páginas que le dedicara. Nos cita a Zachariæ con su doctrina de la falta de necesidad de determinación en la persona, y de que todos aquellos que ejercen públicamente un comercio o una industria y anuncian al público los efectos que venden y sus precios correspondientes están obligados a la venta desde que se presentan compradores. Menciona también a Savigny que sostiene la tesis del Art. 1148 con la sola excepción de los títulos al portador que, según lo que allí se opina, pertenecen al Derecho Público. A continuación expresa que en el caso del remate o promesa de recompensa por una suma perdida o premio por un descubrimiento útil, la indeterminación que se presenta es sólo en el tiempo en que el contrato se prepara y no en el que el contrato se concluye, pues entonces hay persona determinada.

El Código de Comercio no aplica ese principio del Art. 454 sin alguna excepción, no obstante el pensamiento que hemos analizado de uno de sus autores. En el Art. 117, al legislar sobre una operación netamente mercantil como el remate Art. 8º inc. 3º Código de Comercio establece que las especies se adjudicarán definitivamente al mejor postor cualquiera que fuese el monto del precio ofrecido. Como se ve, hay indeterminación de la persona puesto que tal cosa ocurre en la oferta del martillero. Se podrá afirmar en un exceso de dialéctica o más bien en un esfuerzo de sutileza jurídica que la obligación surge del acuerdo de voluntades entre el oferente y el mejor postor. A ello podemos contestar que la obligación es anterior pues cuando el martillero hace la oferta, lo hace al mejor postor, naciendo desde ese instante la obligación; tan es así que el oferente no se obliga con una persona determinada sino con la persona que oferte la mayor suma. La obligación existe al margen de la

voluntad del acreedor y, lo que es más, de su individualización, en contra de los principios clásicos de la determinación de la oferta. El adquirente o acreedor adquiere el derecho siempre que nadie oferte más que él; es, pues, titular de un crédito cuyo nacimiento queda supeditado a la circunstancia de no haber otro postor que haya ofertado mayor cantidad. Mientras que la obligación del oferente es anterior a la circunstancia del mayor precio—que sólo individualiza la persona del acreedor—el derecho de este último está supeditado a dicha circunstancia.

### III

#### Letra de cambio

El Código de Comercio define a la letra de cambio como una orden escrita, revestida de las formalidades establecidas en el mismo Código de Comercio—, por la cual una persona encarga a otra el pago de una suma de dinero; y le dedica al título X, del lib. 2º, legislándola conjuntamente con el contrato de cambio, sólo que a este último le destina el capítulo I de dicho título y a la letra de cambio los 13 capítulos restantes.

El problema fundamental que nos interesa consiste en saber qué fundamento jurídico reconoce la obligación cambiaria en nuestro Derecho Comercial. Tópico interesante y sumamente debatido contiene relación directa con la ya numerosa serie de doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la letra de cambio.

Vamos a analizar, frente a la ley argentina la posibilidad de encuadrar el fundamento de la obligación cambiaria en alguna de las fuentes tradicionales y, caso negativo, la fuente de las obligaciones que constituya la causa eficiente de esta obligación.

## A) Contrato

Se ha sostenido, dentro y fuera de nuestro Derecho, que el fundamento de la obligación cambiaria es contractual (384). Esta tesis, que cuenta con muy diversos matices (385) fué sostenida con ardor en los primeros tiempos, predominantemente en el Derecho Francés (386).

El Código de Comercio Argentino rechaza con la elocuencia de su articulado esa construcción jurídica. No se aprecia en la causa de la obligación cambiaria el acuerdo de voluntades que caracteriza esencialmente al contrato (387); por otra parte, la misma letra de cambio no reconoce como origen obligadamente un contrato de cambio, de acuerdo al Art. 598, in fine.

El Dr. Yadarola (388) sostiene que el Código Civil, aplicable en la materia, conoce contratos causales y la letra de cambio crea una relación abstracta, de acuerdo a la doctrina que fluye de los Arts. 212-676-736 Código de Comercio.

(384): Para un análisis minucioso, v. E. Williams, "La letra de cambio en la doctrina, legislación y jurisprudencia", págs. 137 y sgtes.; Elías R., ob. cit., pág. 165 y sgtes.

(385): E. Williams, ob. cit., pág. 137 y sgtes., estudia la tesis contrac. en el Der. Francés en sus diversas doctr.: teoría de la cesión de créditos (sostenida por Dupuis de la Serra, Pardessus, Persil, Dalloz, Nouguier, Demangeat, Boistel, Rouben de Couder, etc.), teoría del mandato (defendida por Pothier, Alauzet, Delamarre y Le Poitvin, Lyon Caen y Renault, Frémery, Horson, Bentéjac, etc.), teoría de la delegación (sostenida por Thaller) la analiza también en el Der. Alemán (Savigny, Brunner, Gierke, Thöl y Goldschmidt, autor partidario de la doctrina de la declaración unilateral de vol. como fuente obligac. que reconoce la existencia de un contrato entre el deudor y el primer tenedor, y, naciendo paralela a aquel acto juríd., la vol. unil. de obligarse con los sucesivos tenedores); la estudia en el Der. Italiano (Vivante y Bonelli, que aceptan la teoría de Goldschmidt); en el Der. Anglo-Sajón (Chalmers, Daniel) en el Der. Argentino (Tejedor, Castellano, Obarrio, Segovia, Malagarriga, Rébora, que sostienen, respectivamente, las teorías de la cesión, novación, sesión, doctrina de Thöl, el Dr. Malagarriga no se ha pronunciado, y delegación). V. a Scialoja, "La Dichiarazione...", ob. cit., pág. 402 y sgtes.

(386): V. cita anterior.

(387): Yadarola M. L., "La fuente de la obligación cambiaria en el Derecho Argentino", Madrid, 1935, pág. 9.

(388): Ob. cit., pág. 11.

Por otra parte, cuando la letra tuvo como antecedente un contrato entre librador y tomador la nulidad de esta convención no afecta la validez de la letra (389), y si el contrato fuera la fuente, la letra sería nula: a falta de validez de la causa, falta de validez en el efecto.

## B) Cuasi-contratos

Ya nos hemos referido a esta institución señalando su actual decadencia frente a la investigación científica (390). Ni en su concepto clásico—como fundamento de la gestión de negocios, etc.—ni de acuerdo al moderno criterio sustentado por R. Demogue (391), el quasi-contrato explica la obligación cambiaria. ¿Qué analogía puede existir—nos preguntamos—entre la obligación que nace del servicio gratuito a cargo del dueño a favor del gerente y la obligación que fluye del acto jurídico de suscribir una letra de cambio? En el primer caso, una persona se encarga sin mandato de un negocio que directa o indirectamente se refiere, como ya hemos visto, al patrimonio de otro, dando nacimiento, de esa manera, a la par que a obligaciones sobre sí mismo (Art. 2286 Cód. Civ.), a obligaciones a cargo del dueño o titular del patrimonio de referencia (Art. 2297 Cód. Civ.); en el segundo caso, una persona suscribe un documento por una determinada suma obligándose a pagar al tenedor que la presente en tiempo y forma (Art. 616 y 621 Cód. de Com). La diferencia es tan visible que nos ahorra todo comentario.

## C) Hechos ilícitos: delitos y cuasi-delitos

También hemos efectuado con anterioridad alguna crítica

(389): Ob. cit., pág. 11.

(390): V. Parte I, Cap. II, Parágr. IX, Sec. A) de este trabajo. Yadarola, ob. cit., pág. 13, dice que es una "figura híbrida desprovista de significación científica..." y en págs. 13 y 14 afirma que es supervivencia de la "infeliz doctrina medieval del quasi-contrato".

(391): V. llamada 83. R. Demogue, ob. cit., pág. 191, la considera como fuente obligatoria de carácter unil. por la sola vol. del acreedor.



a estas fuentes obligacionales y hemos observado la tendencia a legislarlas conjuntamente bajo el nombre común que empleamos en el título: hechos ilícitos (392).

No es posible concebir a la ilicitud, sea bajo la forma dolosa-delito-como bajo el aspecto culposo o negligente-cuasidelitos-como fuente de la obligación cambiaria. Quien se obliga por un documento de esta naturaleza, lo hace en principio de acuerdo a una manifestación de voluntad perfectamente encuadrada en los textos legales y con la intención de obligarse. Por ello es inadmisiblesiguiera entrar en mayores discusiones con respecto a aquella posibilidad planteada.

#### D) La ley

En el cuadro de las fuentes tradicionales sólo nos resta analizar a la ley como fuente de la obligación cambiaria. También hemos ya hecho consideraciones-a las cuales nos remitimos-sobre esta fuente. Sólo repetiremos aquí un concepto: la ley acapara como fuente todas las obligaciones que los esfuerzos doctrinarios no consiguen ubicar en otra categoría, ampliando así la órbita de las obligaciones ex lege, ya bastante amplia por los casos en que evidentemente-al menos de acuerdo al actual estado doctrinario-la ley es la única fuente obligacional (393). En la obligación cambiaria la ley da carácter jurídico a la obligación que se impone una persona-dos, según la tesis contractual-mediante la declaración de su voluntad orientada en tal sentido. No es, pues, la ley fuente de las obligaciones cambiarias, pero ella, aquí, como en el caso de cualquier otra obligación, le da categoría jurídica. Interesa ver en virtud de qué fundamento jurídico la ley hace exigible esa obligación que se impone

(392): V. Parte I, Cap. II, Parágr. IX, Sec. B) de este trabajo.

(393): V. Parte I, Cap. II, Parágr. III de este trabajo.

la voluntad humana en el negocio jurídico de la letra de cambio.

### E) Otras fuentes

En vista de la insuficiencia de las fuentes tradicionales se ha apelado a la doctrina de la declaración unilateral de voluntad (394) a la teoría de la confianza y de la apariencia jurídica (395), y la teoría del jurista argentino Doctor Yadarola (396).

Los juristas que sostienen la doctrina de la declaración unilateral de voluntad entienden que el librador se obliga mediante su sola voluntad y desechan por ineficaz la doctrina o doctrinas que ven en el acuerdo de voluntades la fuente de la obligación cambiaria (397). Quienes así opinan explican diversas relaciones jurídicas obligatorias que resultarían inadmisibles de existir un acuerdo de voluntades (398).

La doctrina de la confianza y de la apariencia jurídica ha sido sostenida en Alemania por el jurista Jacobi (399),

(394): V. Guihaire, ob.cit., pág.256 y sgtes.; Elías R., ob.cit. pág.180 y sgtes.; Yadarola, ob.cit., pág.42. Williams E., ob.cit., sobre todo págs.176 y sgtes.

(395): V. E. Jacobi, "Derecho Cambiario", ("La letra de cambio y el cheque), Madrid, 1930, págs.38 y sgtes.

(396): V. Yadarola, ob.cit., pág.50.

(397): V. Guihaire, ob.cit., pág.256 y sgtes.; Elías R., ob.cit. pág.180 y sgtes.; Williams E., ob.cit., sobre todo pág.176 y sgtes.; C. Vivante, "Natura dell'obbligazione assunta sottoscrivendo un titolo di credito", aparecido en Riv. Dir. Com. Ind. e Mar., Vol. II, Fasc. I, pág.10 y sgtes.; A. Scialoja, ob.cit., pág. 403 y citas.

(398): V. nota anterior.

(399): Ob.cit., pág.39 donde afirma: "Si el documento presenta exteriormente la forma de un mandato de pago, el cheque o la letra se hallan amparados ya, aun respecto al primer tomador, por la apariencia jurídica de que el librador quiere asumir y asume la responsabilidad consiguiente a su firma. Al igual que el endoso, que siendo primariamente como lo es, una simple declaración normal de voluntad encaminada al traspaso del efecto, entraña por ley (467 C.Com), la obligación de responder del efecto endosado."

y niega todo valor a la voluntad en la creación de la letra encontrando la fuente exclusivamente en la apariencia jurídica de la declaración válida de voluntad y en la confianza que despierta el sólo hecho de haberse creado un título con las formas cambiarias. Es, como puede verse, de un fundamento subjetivo o psicológico. Entendemos con el Dr. Yadarola que esta doctrina—que conceptuamos profundamente sin explicación algunos casos de la vida jurídica diaria como aquél en que el librador, obligado por una fuerza, física irresistible o bajo una sugestión hipnótica, o aún siendo incapaz, suscribe la letra; en esos casos existe apariencia jurídica y la confianza consiguiente del tenedor; no obstante lo cual la obligación está afectada de nulidad (400).

El Dr. Yadarola, critica las doctrinas de la declaración unilateral de voluntad y de la apariencia jurídica y confianza, sosteniendo que la primera no comprende casos de obligaciones cambiarias que nacen sin la voluntad del obligado y la segunda no explica la nulidad de obligaciones cambiarias en las que existe apariencia y confianza; vale decir, la una peca por defectuosa y la otra por excesiva (401);. Sostiene que son necesarias dos circunstancias: la forma cambiaria (Art. 598-599 Cód. Com.) y que haya sido voluntariamente creada o voluntariamente facilitada su creación por el obligado. El primer requisito está fijado por la ley y el segundo constituye un verdadero problema que se relaciona con los tópicos referentes a la manifestación de voluntad y declaración de voluntad (402). El Art. 212 y el 736 in fine resuelven los casos de falsedad de causa (caso de la letra creada como modelo de enseñanza) y de error, dolo o violencia respectivamente. El Art. 676 limita las excepciones que pueden oponerse a los tenedores de le

(400): Ob. cit., pág. 49.

(401): " " " 50.

(402): " " " 50 y 51.

-tras a aquellas personales (403). La obligación cambiaria nace de un hecho voluntario del librador; la firma puesta en el título cambiario (404). En síntesis, la obligación cambiaria nace de un acto voluntario del obligado por el cual crea la letra o facilita su creación (caso de la firma en blanco) sin necesidad de que su intención se haya dirigido a crearse un vínculo obligatorio; todo bajo la única condición de que un tercero esté en condiciones de exigir el cumplimiento de la obligación (405). Una vez que la letra ha salido de esa fase inicial, entra en la circulación económica originando una serie de negocios jurídicamente independientes a base de la solidaridad de todos aquellos que han intervenido en la creación o en la circulación (Art. 625-735 y 736 Cód. Com.), y de ahí que pueda hablarse con propiedad de negocio cambiario (406).

Como se ve, la tesis del Dr. Yadarola es contraria a la teoría que nosotros estudiamos sólo porque no puede explicar ciertos casos que ya hemos mencionado, aunque reconoce (407) que explica con bastante claridad la obligación directa del librador cambiario respecto a cualquier tenedor de buena fé. Vale decir que, con ligeras variantes, el Dr. Yadarola se encuentra en la tesis unilateral y entre los enemigos declarados de la tesis contractual en cualquiera de sus facetas. En los casos que separan a dicho autor de nuestra tesis—cuando una letra ha sido creada para servir de modelo de enseñanza, o cuando se crea una letra con el objeto de hacer una burla o cuando se firma por error una letra creyendo que se firmaba como testigo o bien que firmaba un recibo—, que son casos tomados de Vivante, como el mismo Dr. Yadarola lo afirma, si analizamos la verdadera voluntad psicológica del sujeto que firma la letra nos encontramos

- (403): Ob.cit., pág. 53.  
 (404): " " " 56.  
 (405): " " " 57.  
 (406): " " " 58.  
 (407): " " " 42.

con que no ha tenido intención de firmar, y lo ha hecho, en unos casos por error, en otros por afán didáctico y en otros por realizar un acto al margen de la seriedad que lo haría obligatorio; bien, se plantea aquí nuevamente el problema de la voluntad psicológica y de la voluntad jurídica. El derecho pretende ser la más exacta y ajustada representación de la voluntad psicológica de una persona cuando establece las normas de la voluntad jurídica—que no es, en rigor, sino la voluntad que la ley imputa a un sujeto; pero en numerosas ocasiones no es posible ser exacto en dicha representación y, la ley, que se dicta para los casos generales, para la convivencia social, teniendo en cuenta motivos económicos o espirituales, establece normas que evitan el desorden que traería aparejado el análisis en cada caso de la voluntad psicológica; vale decir, el desorden que sobrevendría del análisis realizado en cada oportunidad para saber si la voluntad exteriorizada en fórmulas de derecho es fiel trasunto de la voluntad psicológica del sujeto, de su deseo. El mismo fenómeno que con la ley ocurre con las doctrinas jurídicas que se forman para explicar, a la luz de principios de derecho, las disposiciones legales y sus aplicaciones prácticas. Al hablar de voluntad unilateral entendemos la voluntad jurídica y, con ella, al menos en la mayor cantidad de casos posibles, la voluntad psicológica. Por ello discrepamos con la opinión del Dr. Yadarola. Entendemos que la declaración unilateral de voluntad funda en nuestro derecho la obligación cambiaria y si en algunos casos la ley sanciona obligaciones emergentes de una voluntad que no se halla, psicológicamente hablando, en condiciones de ser considerada como auténticamente dirigida en el sentido de obligarse, ello ocurre porque la vida dinámica del comercio exige cierta maleabilidad conceptual en las soluciones legislativas.

El librador se obliga por su sola voluntad y como tal responde ante los tenedores sucesivos que por endoso vayan adquiriendo la letra; claro que, sólo se obliga si llena

requisitos que la ley establece con el carácter de esenciales (Art.599 Cód.Com.);pero dichos requisitos constituyen la forma de exterioridad de la voluntad unilateral del librador. Los tenedores sucesivos son personas indeterminadas para aquél. Es inexacto afirmar, como lo hace Elías (408) que el derecho de los tenedores contra el suscriptor posee un fundamento contractual, ya que, quien suscribe un título al portador, hace una oferta de contratar que es aceptada por cada tenedor que posee el título; y, decimos que es inexacto, por cuanto no vemos el acuerdo de voluntades ni la promesa a persona determinada que legisla el Código Civil. Además, la obligación cambiaria existe independientemente de la aceptación de los tenedores sucesivos que sólo concretan un derecho a su favor mediante la aceptación del título. De lo contrario, quedan sin explicación aceptable los Arts.212 y 736 in fine del Código de Comercio. Por el primero, se establece que, en las obligaciones transmisibles por endoso, nunca pueden oponerse al tercero, portador de buena fé, la falta de expresión de causa o la falsa causa; y, por el segundo, que, al tenedor de la letra, no se le pueden oponer ni la excepción de error propio, ni la de dolo o violencia de las partes contratantes primitivas. Si hubiera contrato, esas excepciones serían oponibles (v. Arts.1157 y 1158 Cód.Civ.). Pero la obligación cambiaria es, ya lo dijimos, independiente de la denominada "aceptación del tenedor"; este último no participa en la formación de aquélla; en su proceso originario, la obligación cambiaria le es totalmente ajena; sólo le interesa en su faz dinámica, ya formada la obligación; en otros términos, sólo le interesa cuando circula en el comercio; al tenedor, pues, no se le pueden oponer vicios de un acto voluntario en que él no ha intervenido, de un acto voluntario de carácter unilateral y no contractual.

La tesis de la declaración unilateral de voluntad que aceptamos tuvo su origen en Alemania, favorecida por netos

antecedentes históricos (409). Allí consiguió gran desarrollo y actualmente se la defiende con ardor. Con referencia a la letra de cambio y a los títulos al portador que los juristas alemanes estudian conjuntamente, no obstante opiniones autorizadas que se oponen a la investigación simultánea de ambas instituciones (410)—la doctrina ofrece matices diversos dentro de la declaración unilateral de voluntad. Así, tenemos la teoría de Einert (411) o del acto abstracto, seguida por varios juristas; la de Liebe o del acto formal (412), la de Kuntze o de la creación (413) y sus derivadas: la de Siegel (414), la de Stobbe o de la emisión (415), la de Grünhut (416), la de Jolley y Grawein o de la dación (417).

Los juristas italianos se encuentran divididos, siendo numerosos los autores que se muestran partidarios de la teoría de la declaración unilateral de voluntad (418). Lo mismo ocurre en Francia (419). Sobre ambos grupos—con preferencia sobre el primero—la influencia doctrinaria alemana ha sido evidente.

Ninguna teoría explica—insistimos—como la que analizamos, el fundamento jurídico de la obligación cambiaria.

(409): V. Parte II, Cap. II, Parágr. I, Secs. B y D. de este trabajo.

(410): Marghieri A., "Titoli e operazioni di credito", 1921, pág. 95. También se opone el jurista Elías.

(411): Williams E., ob. cit., pág. 176.

(412): V. Parágr. IV, de este Capítulo.

(413): Williams E., ob. cit., págs. 184-185 y 186.

(414): " " " " " 187 y 188.

(415): " " " " " " " " " "

(416): " " " " " 188.

(417): " " " " " 189.

(418): Bruschetti, Marghieri, Navarrini, Ramella, Bonelli y Vivante. Vivante, por ejemplo, reconoce una doble fuente: con-tractual, en las rel. entre libr. y primer tomador; unil., en las relaciones del libr. con referencia a los sucesivos poseedores. Es la tesis de Goldschmidt, Weiss (ob. cit., pág. 146 y sgtes.). Vivante estudia el probl. en el T. III, págs. 131 y sgtes. de su "Trattato di Diritto Commerciale", Milano, 1926.

(419): Lacour y Bouteron; tesis semej. a la de Vivante. En el mismo sentido, H. Capitani, ob. cit., pág. 419 y sgtes.

Se le ha objetado a la teoría de la declaración unilateral de voluntad que "...la letra de cambio, como el pagaré a la orden, constituyen un medio usual de extinción obligatoria; constituyen la forma del cumplimiento de una prestación a cargo de su librador originario o su respectivo endosante; la prestación puede llegar a tener origen en un contrato de compra-venta, y ser la letra o el pagaré, la manera en que será abonado el precio por el comprador al vendedor; en un contrato de depósito, préstamo o donación, etc. etc.; los obligados estarán ligados jurídicamente antes de la redacción del documento y es a raíz del vínculo contractual que el título nace y entra en circulación" (420). Esta refutación no nos parece atendible. De la circunstancia de que la letra de cambio, así como el pagaré, constituya un medio usual de extinción obligatoria, no se puede inferir que los obligados estarán ligados jurídicamente antes de la redacción del documento, y que el título nazca y penetre en la vida comercial de la circulación a raíz del vínculo contractual; en efecto, ni la letra de cambio se origina siempre en un contrato, ni, aunque así ocurriera, la obligación cambiaria reconocería un fundamento contractual. En el primer caso—que es el exacto, el real—porque muy bien puede ser librada la letra con el ánimo de efectuar una donación, y este contrato, si se formare, sería posterior a la declaración unilateral de voluntad del librador. En el segundo—que es un simple supuesto—porque constituye un asunto ajeno al fundamento de la obligación cambiaria y a su fuente, la circunstancia de que la letra sea emitida para cumplir una deuda, efectuar un préstamo o realizar una liberalidad; no estudiamos aquí, ni la fuente mediata de la letra ni sus efectos, sino sólo la fuente inmediata de la obligación cambiaria, eminentemente unilateral.

Inspirándose quizá en Vivante (421) o en Capitani (422)

(420): Williams E., ob. cit., pág. 216.

(421): Vivante, ob. cit., T. III, pág. 131 y sgtes.

(422): Capitani, ob. cit., pág. 429 y sgtes.



un jurista argentino expresa que las disposiciones del derecho común referentes a la posesión de buena fé y tradición de las cosas muebles son precisamente las que amparan al tenedor o tercer poseedor de buena fé de un título a la orden, de las defensas alegables por el deudor contra los primitivos contratantes. Y agrega a continuación: "Son el fundamento jurídico sobre el cual descansa el precepto legal de la inoponibilidad de excepciones (Arts. 735 y 736 del código de comercio)" (423). Funda su opinión en que cuando el elemento o derecho personal se incorpora al título, el documento se transmite como objeto de propiedad y como cosa mueble; y sostiene, entre otros argumentos, para demostrar la intención del legislador en ese sentido, al Art. 694 Código Comercio que autoriza a reclamar del portador que acredite su identidad al momento del pago, identidad que debe acompañarse de la demostración de que la propiedad del papel de comercio deriva de los medios legales que amparan su circulación.

Nosotros entendemos que dicha tesis; ingeniosa y seria, es inaplicable. Aparte de la circunstancia de que un código posterior no puede inspirar a uno dictado con anterioridad (424), entendemos que los principios de derecho común en materia de posesión de buena fé no son de aplicación rigurosamente exacta en nuestro caso: las situaciones son semejantes pero no idénticas; en el caso de los poseedores de buena fé, la ley protege un derecho real (o un hecho, según aceptemos una u otra de las doctrinas predominantes en la materia), si se trata simplemente de posesión (425) mientras que, en la situación de los tenedores, no pro

(423): Williams E., ob. cit., pág. 223.

(424): El Cód. Com. data de 1862; el de 1869 apenas modifica algunos arts. en lo pertinente a la letra de cambio. El Civ. de 1869.

(425): Aunque se habla de la prop. de la letr., citamos la disc. acerca de la natural. de la pos. V. Salvat R.M., "Derechos Reales", N° 42, 43, 44, 45, 46 y 47.

-tege un derecho sobre la cosa sino un derecho creditorio o personal que encierra el título; la ley, más que proteger el papel considerado como cosa mueble (Art. 2319 in fine) protege el derecho creditorio que de él resulta. Protege al acreedor y no al propietario. Además, el valor económico importante pertenece al crédito y no al papel, que, en sí, no interesa al tenedor, como no interesa, por ejemplo, al propietario, el papel de la escritura de compra-venta en sí, sino el derecho real que involucra.

Mucho más sencillo es explicar el fundamento de la obligación cambiaria, pues, por la doctrina que estudiamos. Ampliando conceptos, diremos que el librador ha tenido la intención de obligarse, para lo cual ha llenado los requisitos de ley exteriorizando, de ese modo, su voluntad obligatoria. Le ha interesado poco o nada que le fueran a rechazar o aceptar la letra; de cualquier manera, él, al firmarla, se siente obligado, no sólo con el primer tenedor, pues ha tenido en vista a cualquier otro acreedor que resulte el endosatario final, el acreedor o tenedor que hará efectivo el cobro; por ello, rechazamos también la doctrina ecléctica de Vivante, Capitant, etc., pues la obligación del librador, sea con el primer tenedor o los sucesivos, es unilateral, ya que en ningún momento, lo repetimos, pensó en obligarse con una persona determinada: el primer tomador; ese caso sería el de un título nominativo, pero la letra de cambio es un título al portador.

#### IV

##### Obligaciones al portador.

Vamos a definir de una manera general a los papeles de comercio al portador <sup>como</sup> aquellos instrumentos transmisibles por la simple entrega y exigibles, en cuanto a la obligación que involucra, por el tenedor, de acuerdo a la doctrina del Art. 742 del Código de Comercio. Nuestro Código le dedica

el título XI del libro II legislándolos a través de cuatro capítulos.

Interesa a nuestro tema estudiar el fundamento jurídico de la obligación de los títulos al portador.

Tradicionalmente, la teoría del contrato ha sido la explicación técnica de la causa de dicha obligación, sobre todo en Francia donde aun hoy cuenta con entusiastas partidarios (426) pero los numerosos juristas que aceptan la tesis contractual han discrepado o están en desacuerdo sobre la institución de que se trata. Vale decir, que hay acuerdo de voluntades, pero este acuerdo es diferente según los diversos autores. Así, hay quienes ven una delegación (427), quienes hablan de novación (428), o quienes de sucesión singular (429), o de subrogación convencional (430), o de cesiones de crédito sucesivas de portador a portador (431), o de contrato entre el suscriptor y el primer tenedor, aplicando la idea de representación (432) o de un contrato abstracto con el título, o

(426): V. Elías R., ob. cit., pág. 165 y sgtes.; donde dedica un minucioso estudio a "La Nature juridique des titres a ordre et au porteur"; en pág. 165 establece que trata conjuntamente ambos títulos, aunque entiende que su naturaleza es diferente. V. también Guihaire, ob. cit., págs. 243, 244, 245, 246, 253 y 254, especialmente.

(427): V. Unger, "Die rechtliche Natur des Inhaberpapiers", (1857), pág. 3 cit. por Guihaire, ob. cit., pág. 243.

(428): V. Schumm, "Die Amortisation verlorener Schuldurkunden", (1839), pág. 40 y sgtes., cit. por Guihaire, ob. cit., pág. 244.

(429): V. Guihaire, ob. cit., pág. 245, donde cita a Gierke, Bulow y Brunner.

(430): V. Guihaire, ob. cit., pág. 245.

(431): Daniel de Folleville, "Traité de la possession des meubles et des titres au porteur (1875)", pág. 148 y sgtes.; Wahl, I, párr. 266 y sgtes. y 276 y sgtes.; cit. por Guihaire, ob. cit. pág. 246; v. Elías R., ob. cit., pág. 168.

(432): Guihaire, ob. cit., pág. 253.

teoría de la personificación (433). Como se ve, los sostenedores de la teoría del acuerdo de voluntades incurrían en esa serie de controversias sin fin que fatigan inútilmente, según la expresión feliz de Guihaire refiriéndose a los enemigos de la teoría que defendemos (434). No puede opinarse otra cosa frente a la disparidad de doctrinas que pretenden enseñarnos la existencia de un acuerdo de voluntades que nosotros reputamos inexistente. Corrobora esta afirmación la circunstancia singular de que la última de las doctrinas mencionadas como contractuales se refiere a un contrato abstracto con el título, lo que está indicando, como muy bien lo afirma Guihaire (435), que cuando dicha doctrina habla de contrato lo hace para salvar las apariencias. Es que no se concibe un contrato con un ente que no es persona ni una obligación con él sino una obligación por él pero con el acreedor o portador.

La mayor parte de los principios estudiados con referencia a la letra de cambio es aplicable a los títulos al portador (Art. 768 Cód. Com.). Si en aquélla se aplica nuestra doctrina con precisión, en los últimos encaja con mayor exactitud aún porque no existe ni siquiera un primer tomador determinado en el título. Apoyando la tesis unilateral, Worms manifestaba que la declaración unilateral de voluntad funda la obligación al portador, pero que, para que fuere válida, debe ser el producto de un contrato, que no funda la obligación pero marca el momento a partir del cual ella debe ser considerada como produciendo efecto; el contrato hace reputar cumplida la obligación, pero ella existía (436).

(433): Guihaire, ob. cit., pág. 254 y sgtes. V. Williams E., ob. ~~(434)~~ cit., pág. 188, que considera a la teor. de la person. como modificatoria de la teor. del acto abstracto.

(434): V. Parte II, Cap. I de este trabajo.

(435): Ob. cit., pág. 256. Williams E., ob. cit., pág. 176, considera a la doctr. del acto abstracto como unil.

(436): Ob. cit., pág. 164.

R. Elías, que se ha caracterizado—según ya lo hemos visto— como un adversario decidido de nuestra teoría, dedica *en* las páginas 165 y siguientes al estudio de "La Nature juridique de titres a ordre et au porteur". Sostiene la tesis contractual estableciendo sus puntos de vista contrarios a las diversas concepciones unilaterales. Nos dice, por ejemplo, (437), que la teoría de la creación—que es la doctrina de Kuntze, entre otros—se reduce a una oferta de contrato que no tiene por sí sola ningún valor, necesitando que alguien la acepte para que produzca alguna obligación para el oferente. Afirma, más adelante (438), que la teoría de la emisión es errónea pues la oferta, si bien más acentuada que la resultante de la teoría de la creación, siempre es una oferta contractual. Y en un capítulo sintético que denomina "conclusión" afirma que el título al portador presenta el carácter de una oferta sucesiva tendiente a la conclusión del contrato con aquél que se presenta para ser pagado (439). Aunque profunda, la tesis de Elías es inaceptable porque el acuerdo de voluntades, ya lo hemos manifestado, no aparece.

El Art. 739 del Código de Comercio establece que un vale, un pagaré o un billete a la orden "es una promesa escrita por la cual una persona se obliga a pagar por sí misma una suma determinada de dinero" Vemos que la ley argentina dice que el deudor se obliga mediante la promesa escrita y los Arts. que se refieren a las excepciones lo ratifican. La vida comercial impone el efecto obligatorio de la voluntad del librador y rechaza el acuerdo de voluntades como contrario a las necesidades dinámicas del comercio. Como dice Colmo (440)

(437): Ob.cit.,pág.181;Williams.E.,ob.cit.,pág.184 y sgtes.

(438): Ob.cit.,pág.187. " " " " " 187.

(439): Ob.cit.,pág.199.

(440): Ob.cit.,pág.35.

"La simple circunstancia de que se lance al público da derecho al endosatario o al portador, según los casos, para reclamar el pago de la suma consignada o las ventajas expresadas en dichos títulos". Y, más adelante, nos dice: "El emisor se ha obligado por sí y ante sí, creando un derecho cabal y exigible".

Siegel es el padre de la teoría y quien la estudió en forma tal que sus doctrinas constituyen un sostén científico de indudable solidez. Sostenemos que todas las doctrinas modernas sobre los papeles de comercio a la orden o al portador contienen—si son unilaterales—o tienen presente—si contractuales—el desarrollo técnico del maestro germano.(441)

(441): Cuando se sostuvo que la doctr. de la declaración unilateral de voluntad reconoce tanto al portador de buena como de mala fé, Siegel se defendió afirmando que la necesidad del comercio hizo que se protegiera al poseedor de mala fé, y cita la justificación de Ihering a la protección acordada por el derecho a la posesión ilícita. Así como en esta cuestión, Siegel ha tenido respuesta para las múltiples objeciones que entonces se formularon a la teoría.



## CONCLUSION

Llegamos al final de este trabajo. Ha sido su propósito ofrecer un panorama de la moderna teoría de la declaración unilateral de voluntad como fuente obligatoria. En ese orden de ideas, se ha pasado revista a la clasificación de las fuentes obligacionales de la época clásica, a su evolución jurídica y estado actual, anotando con cuidado las críticas más profundas que se le han dirigido, así como también la refutación correspondiente en los casos mencionados por juristas de nota; lo mismo se ha visto su posición en el Código Civil Argentino, en el Anteproyecto de Reformas del Dr. Bibiloni y en el Proyecto de la Comisión Reformadora. En tal sentido, hemos reconocido como más adecuada la clasificación de las fuentes de las obligaciones en: Contratos, Hechos Ilícitos, Enriquecimiento Indebido, Declaración Unilateral de Voluntad y Ley, aunque reconocemos que ningún código debe enumerarlas taxativamente ya que no es posible colocar un dique de contención al progreso científico.

Luego de este introito necesario del presente trabajo, y ya ubicada la institución como fuente obligacional, estudiamos su justificación racional desde diversos enfoques, su origen como realidad legislativa y su aparición en el campo de la doctrina, la evolución de ambos aspectos y su estado actual. Mas tarde, ocupa nuestra atención, el nombre, los fundamentos y los elementos constitutivos de la misma, estos últimos extraídos del Derecho Argentino a manera de ensayo.

Termina el trabajo con el estudio de los casos principales en que nuestro Código Civil y nuestro Código de Comercio reconocen fuerza obligatoria a la declaración unilateral de voluntad, lo que constituye la parte más importante de este trabajo y su verdadera razón determinante. Al hacerlo, entendemos haber analizado sólo algunos casos; es imposible agotar el número de situaciones que reconocen obli



-gatoriedad a la declaración de voluntad de una persona. En ese sentido, sucesivas investigaciones nos irán diciendo si el reconocimiento de un hijo natural, o las disposiciones testamentarias, etc. (casos de Derecho Civil), o la constitución de la sociedad por acciones, etc. (casos de Derecho Comercial) constituyen aplicaciones de nuestra doctrina. Lo mismo ocurrirá en Derecho Público.

Hemos visto que la declaración unilateral de voluntad no repugna a la lógica, a la moral o a la economía. El Derecho la sanciona al encontrarla ajustada a sus principios. Existe una tendencia a darle cabida ordenada y separadamente en los Códigos. Inician la ruta con timidez los Códigos Alemán y Federal Suizo de las Obligaciones, y la prosiguen con firmeza los Cuerpos Civiles de Brasil, Méjico y Perú. La doctrina la estima, en general, aceptable y la discusión gira alrededor del grado de amplitud que se dará a su admisión. Nuestro Código ya la acepta por implicancia legislando casos que sólo ella puede científicamente explicar.

Lejos de involucrar una *contradictio in adjectio*, o un monstruo jurídico (así la llama Schlossmann, citado por Elías obra citada, página 68) o un disparate jurídico (como afirma Planiol, citado por Colmo, "Apuntes de Derecho Civil"—tomados de las lecciones del Dr. Alfredo Colmo...—Obligaciones. Contratos en general. Buenos Aires, 1917, página 22), la declaración unilateral de voluntad es una institución de vívida aplicación jurídica y la doctrina que la explica ha contribuído y contribuirá a solucionar profundos problemas de Derecho, no sólo por ordenar las materias en los códigos, sino también porque, al legislarse ordenadamente sobre dicha institución, se desarrollará su campo de aplicación a supuestos jurídicos hoy abandonados en la orfandad legal.

Aun cuando dentro de la antigua concepción jurídica existe cabida para la doctrina que propugnamos en cuanto al nacimiento de la obligación, es menester, para admitir su desarrollo integral, una concepción jurídica despojada del nefasto individualismo clásico.

Afirmamos con Worms (obra citada, página 200) que "Le moment viendra donc, croyons-nous, où la validité de l'engagement puis par une déclaration unilatérale devra être pleinement reconnue..."

La necesidad social y los adelantos de la Ciencia que concurren para satisfacerla, harán triunfar, cierto que en sus justos límites, a la doctrina de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

---

La Plata, Junio de 1941.

*Sus... / H*



PROPOSICIONES ACCESORIAS

PRIMERO: Deben dedicarse capítulos especiales a los diversos casos de declaración unilateral de voluntad con fuerza obligatoria, dentro de un título especial denominado: "De la declaración unilateral de voluntad" que forme parte de la sección destinada a las Fuentes de las Obligaciones.

SEGUNDO: Al legislarse cuidadosamente la promesa de recompensa, se establecerá en forma precisa que dicha promesa es obligatoria independientemente de la aceptación del acreedor; debe establecerse, pues, en ese orden de ideas, que si el oferente fallece antes del hecho del hallazgo o, después de él, con anterioridad a la reclamación de la recompensa, la obligación que tomara a su cargo se transmite a sus herederos como pasivo de la sucesión; y que en caso de fallecimiento de la persona que efectuare el hallazgo, con anterioridad al reclamo de la recompensa ofrecida-<sup>CONOZCA O NO LA EXISTENCIA DE LA PROMESA</sup> su derecho pasará a sus herederos como activo de la sucesión que su fallecimiento origine.

TERCERO: Debe legislarse oferta al público de objetos a determinado precio, en capítulo especial perteneciente al título: "De la declaración unilateral de voluntad".

CUARTO: Debe legislarse cuidadosamente sobre el enriquecimiento indebido en título especial perteneciente a la sección que trate de las Fuentes de las Obligaciones.

La Plata, Junio de 1941.

*Sustit. [Firma]*

