

# LA PRESUPOSICIÓN EN LOS ACTOS JURÍDICOS

por el

**Dr. Pedro León**

Publicado en: Estudios de Derecho Civil - Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Dirección de Publicidad, Univ. Nacional de Córdoba, 1936, p. 223 y ss.

1. — BIBLIOGRAFIA. — Windscheid B. — II Diritto delle Pandette. (Trad. del alemán al italiano por C. Fadda y P. E. Bensa). Tocino, Unione Tip. Edit. Torinese, 1925. T. I. — Brugi Biagio, — Istituzioni di Diritto Civile Italiano. 4<sup>a</sup> ed., Milano, Soc. Edit. Librería, 1923. — Brugi Biagio. — Nota en la “Rivista di Diritto Commerciale e del Diritto Generale della Obbligazioni”. Vol. V. (1907), Parte Seconda. — Coviello Nicola. — Manuale di Diritto Civile Italiano. Parte Generale. 3<sup>a</sup> Ed. Milano, Soc. Edit. Librería, 1924. — Crome C. — Parte Generale del Diritto Privato Francese Moderno. (Trad. del alemán al italiano por A. Ascoli y F. Carnmeo). Milano, Soc. Edit. Librería, 1906. — Dabin J. — La Teoría de la Causa. (Trad. del francés al español por F. de Pelsmaecker). Madrid, Bibl. de la Rev. de Derecho Privado, 1929. — Enneccerus Ludwig. — Derecho Civil. (Parte General). (Trad. de la 39<sup>a</sup> ed. alemana al español por E. Pérez González y J. Alguer). Vol. 2<sup>o</sup>. — Bosch, Casa Edit., Barcelona, 1935. — Fadda Carlo y Paolo Emilio Bensa. — Nota a ‘Il Diritto delle Pandette’ de Windscheid: T. IV, 1926, nota yy. — Gerota Démètre D. — La Théorie de l’Enrichissement sans Cause dans le Code Civil Allemand, París, Libr. de Jurispr. Ancienne et Moderne, 1925. — Oertmann Paul. — Introducción al Derecho Civil. (Trad. al español de la 3<sup>a</sup> cd. alemana por L. Sancho Geral.). Labor. Barcelona - Bs. Aires, 1933. — Osti Giuseppe. — Appunti per una Teoria della “Sopravvenienza”. — Rivista di Diritto Civile, 1913.— Pacchioni Giovanni. — Elementi di Diritto Civile. 3<sup>a</sup> ed. Torino, Unione Tip. Edit. Torinese, 1926. — Rusia Adolfo. — Istituzioni di Diritto Privato. Vol. I. Padova, casa edit. “Cedam”, 1934. — Saleilles Raymond. — Etude sur la Théorie Générale de l’Obligation d’apres le Premier Projet de Code Civil pour l’Empire Aliemand. 3e. ed. París, Lib. Génér. de Droit & de Jurispr., 1914. — Stolfi Nicola. - Diritto Civile. Vol. 1, parte 2<sup>a</sup>. (Il Negozio Giuridico e l’Azione). Torino, Unione Tip. Edit. Torinese, 1931. — Venzi Giulio. — Manuale del Diritto Civile Italiano. Firenze, Casa Edit. Libr. Fratelli Cammelli, 1925 — Venzi Giulio. — Nota en “Istituzioni di Diritto Civile Italiano” de Emidi Pacifici - Mazzoni Firenze, Casa Edit. Libr. Fratelli Camelli, 1925. Vol. II, Parte I, nota b a la pág. 453.

II — Una observación preliminar en cuanto a la terminología. *Saleilles*<sup>1</sup> y *Gerota*<sup>2</sup>, en las obras mencionadas en la bibliografía precedente, denominan al principio de que nos ocuparemos “Teoría de la Previsión”. Los autores italianos emplean, en cambio, el vocablo “Presupposizione”, que se ajusta más estrictamente a la palabra alemana “*Voraussetzung*” (presuposición), empleada por el creador de la teoría. El vocablo “previsión” tiene como correspondiente en el idioma germano a “*Voraussetzung*”.

Observemos, sin embargo, que los “presupuestos”, integrantes de la presuposición, o que son el objeto de ella, ofrecen muchos puntos de coincidencia con las “previsiones” que tuvo en mira, de un modo determinante, el sujeto de un acto jurídico.

III. — Es muy sabido que la condición, el plazo y el cargo, comúnmente colocados bajo la denominación genérica de “Modalidades de los Actos jurídicos y de las Obligaciones”, han recibido la designación de “Autolimitaciones de los Efectos de los Actos Jurídicos”, expresión muy superior a la algo vaga e imprecisa de “Modalidades”, en el derecho alemán, el derecho técnico por excelencia, como que su Código civil es el modelo más depurado que al respecto pueda darse.

Dentro de este orden de ideas, cuando alguien se determina, por ejemplo, a entregar a otro una cosa en propiedad, y de inmediato la entrega, se habrá consumado un acto jurídico puro y simple, desprovisto de modalidades, en el sentido usual entre nosotros. Pero si la misma persona subordina o somete su obligación de entregar, a la realización del acontecimiento incierto y futuro, denominado “condición”, o al transcurso del tiempo, conocido como “plazo”, o al cumplimiento de una obligación accesoria impuesta a quien recibe la cosa (caso del “cargo” o

---

<sup>1</sup> Ob. cit., pág. 461, nota 2.

<sup>2</sup> Ob. cit., pág. 146.

“modo”), nos encontraremos en presencia de autolimitaciones de los efectos del acto jurídico o de la obligación de que se trate. El acto, por sí mismo, restringe, reduce, modifica, limita sus propios efectos, dejando así de ser puro y simple.

No se creía que hubiera otras modalidades, otros casos de autolimitación, fuera de las tres mencionadas: condición, plazo y modo. Se venía notando, más bien, cierta tendencia a reducir su número, eliminando el cargo o modo que, en la doctrina contemporánea, en vez de representar una modalidad de los actos jurídicos en general, es tan sólo una determinación accesoria o un elemento accidental (“accidentalia negotio”) de actos particularísimos: donaciones y testamentos. En esta situación, Windscheid crea su “Teoría de la Presuposición”.

IV. — El genial pandectista germano, príncipe de la dogmática jurídica en la última mitad del siglo XIX, para repetir a sus doctos y eruditos traductores y anotadores Fadda y Bensa, según los cuales también se trata de un autor más citado que leído fuera de Alemania, expone del modo siguiente su concepto de la presuposición:

Ella es “una condición no desarrollada”; “una limitación de voluntad que no ha logrado alcanzar, en el acto jurídico, el desarrollo suficiente para que se la pueda considerar como una condición”.<sup>3</sup>

En los actos jurídicos bajo condición, la existencia misma del acto, por voluntad de su otorgante, se encuentra subordinada al incierto acaecer de un acontecimiento futuro. A su vez, la manifestación de voluntad, emitida bajo una presuposición, se propone que el efecto jurídico querido “haya de existir solamente en vista de un cierto estado de relaciones; pero no se llega hasta hacer depender la existencia del efecto jurídico, de este estado de relaciones”.<sup>4</sup> Si se hubiera llegado hasta la imposición de esa relación de dependencia, habría una condición.

---

<sup>3</sup> WINDSCHEID. Ob. y T. cits., párr. 97, págs. 332 y sigts.

<sup>4</sup> WINDSCHEID. Ob. y T. cits., párr. 97, págs. 332 y sigts.

Ahora bien; como no se subordinó o supeditó la existencia misma del acto jurídico a la real y efectiva presentación, o al acontecer de los presupuestos tenidos en mira por el otorgante del acto (lo que sólo habría ocurrido —volvemos a repetir— en caso de tratarse de una condición), no cabría otra solución que la siguiente: por más que la presuposición resultare fallida, los efectos producidos en contradicción con aquella tendrían que subsistir y perdurar.

“Pero ello no corresponde — dice Windscheid — al verdadero, al propio querer del autor de la declaración de voluntad. La subsistencia del efecto jurídico, por lo tanto, se encuentre justificada formalmente, carece sin embargo de una razón fundamental que la justifique. Como una consecuencia de este hecho, el que se ha perjudicado con la declaración de voluntad puede defenderse con una excepción, contra las acciones que de aquélla derivan, como puede también dirigir, a su vez, contra la persona en cuyo beneficio ha tenido lugar el efecto jurídico, una acción directa para hacerlo cesar”.<sup>5</sup>

La presuposición puede ser expresa, cuando el otorgante del acto jurídico la hizo constar de modo explícito, o puede ser también tácita, cuando el contenido del acto revela que ella fue tenida en mira por el otorgante.

Expresa Windscheid,, en primer término, que nadie manifiesta su voluntad sin proponerse fin alguno; que siempre hay una primera finalidad o propósito; y que aunque sobrevinieren después otros fines, que se lograrán por medio de la consecución del primero que se persiguió, siempre el acto jurídico habrá obedecido a un primer designio, o sea, a un primer fin, que viene a ser una presuposición de la declaración de voluntad.<sup>6</sup>

Son ejemplos de esos primeros fines: a) “propósito de donar, el que no se alcanza si la dádiva, hecha con ánimo de donar, no llega a ser aceptada como donación por el beneficiado”; b) “propósito de cumplir una obligación”; c)

---

<sup>5</sup> WINDSCHEID. Ob. y T. cits., párr. 97, págs. 332 y sigts.

<sup>6</sup> Párr. 98, págs. 335 y sigts.

“propósito de crear una obligación”; d) “propósito de inducir a quien recibe a que haga una contraprestación”; e) “propósito de satisfacer la condición incorporada a una dádiva de última voluntad”; f) “propósito de que el objeto de la prestación cumpla en quien lo recibe una cierta función, por ejemplo, arras o dote, o que sea aplicado o invertido de cierta manera”; g) “propósito de asegurar o facilitar a quien recibe el ejercicio de una facultad”.<sup>7</sup>

En segundo lugar, si al entregarse una cosa a título gratuito se impone una carga a quien la recibe, el cumplimiento de esta carga constituye la presuposición anexa al acto de donde deriva la entrega.<sup>8</sup> En esta parte es donde se nota que el concepto de presuposición absorbe la modalidad conocida por cargo o modo, que se convierte así en una especie de aquella. Los tres casos de autolimitación de los efectos de los actos jurídicos son para Windscheid, por lo tanto, la condición, el plazo y la presuposición.

“Pero una presuposición puede resultar querida, no sólo del contenido restante de la declaración de voluntad, sino también de las circunstancias que la acompañan sin que la presuposición se haya manifestado, expresamente, como querida”. Es preciso establecer aquí una diferencia entre los actos jurídicos entre vivos y los de última voluntad. En los primeros, “la presuposición no sólo debe poderse destacar, genéricamente, de las circunstancias concomitantes, sino que también *debe haberse podido conocer por aquel en cuyo beneficio fue emitida la declaración de voluntad*. Por el contrario, en las declaraciones de voluntad por causa de muerte, basta que, en el momento en que la declaración de voluntad se encuentra sometida a la estimación jurídica, se pueda extraer de las circunstancias concomitantes la convicción de que el testador ha querido, propiamente, sólo bajo la presuposición de un determinado estado de cosas”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Nota 1 al 98.

<sup>8</sup> Párr. cit.

<sup>9</sup> Párr. cit. — “En otros términos: con respecto a la declaración de voluntad por causa de muerte se debe establecer la máxima de que aquella puede ser impugnada como ineficaz, tan pronto como pueda probarse que el testador, si hubiere conocido el verdadero estado de las cosas en la época de su disposición, o el giro que después han tomado, no habría hecho la disposición”. Nota 6 al párrafo citado: “Con respecto a la

V. — En el primer proyecto del Código civil alemán se aceptó, con grandes reservas, la teoría que comentamos, llegándose a la redacción del Art 742 concebido en los siguientes términos: “ Quien ha hecho una prestación bajo la presuposición, expresa o tácitamente declarada, de un acontecimiento futuro o de un efecto jurídico, puede, cuando la presuposición no tenga lugar, repetir del que recibió todo cuanto le haya entregado”.

Esta solución no satisfizo a Windscheid, quien formó parte al principio de la comisión compiladora, ni a los adversarios de la teoría. El más autorizado de estos últimos, Lenel, sostuvo que no podía haber términos medios; y que como el nuevo principio reposaba sobre un fundamento único, no podía ser sino completamente verdadero o totalmente falso.<sup>10</sup>

La segunda comisión del código alemán se pronunció en un sentido contrario a la teoría, que resultó excluida de ese cuerpo de leyes. y sobre todo en la parte relativa a la causa de los actos jurídicos. Los principales civilistas germanos: Plank, Oertmann, Endeman y otros se han manifestado en contra.

Sin embargo, no es posible poner en duda la vitalidad de la teoría que es el “fruto de una no común potencia de abstracción, y talvez la más genial creación” de Windscheid. Con ella “han recibido nuevas luces las doctrinas relativas a la causa, a la distinción de los negocios jurídicos en onerosos y a título gratuito, al

---

presuposición presente y pasada, éste se puede también expresar del siguiente modo: en la declaración de voluntad por causa de muerte, el error en el motivo impelente es causa de ineficacia. Es verdad que se requiere, además, que el error haya sido la verdadera causa determinante y no una simple ocasión pero si es exacto que, sin el error efectivamente no habría sido hecha la disposición, ésta que da sin efecto”.

<sup>10</sup> FADDA y BENSA han relacionado, con la cuidadosa claridad acostumbrada, los estudios realizados en Alemania, acerca de la teoría creada por Windscheid, en sus relaciones con el derecho romano y el común; en Italia, donde “la nueva literatura del derecho civil no ha estudiado deliberadamente y con la profundidad debida” estas cuestiones; y en Austria, donde “la innovación de Windscheid ha encontrado autorizadísimos partidarios”. Ellos también han detallado el debate promovido en Alemania, con este motivo, y el estado actual del problema en la doctrina germana. A su notable trabajo, pues, nos remitimos. (Nota citada en la bibliografía, págs. 560 a 568).

enriquecimiento indebido, al modo, a la condición, al error en los motivos, y así sucesivamente”.<sup>11</sup>

Defendió con tanto ahínco su tesis Windscheid, en frente de todos sus contradictores, que todavía pudo escribir, en el último año de su vida: “Resulta de los razonamientos precedentes que, en todo cuanto es sustancial, me mantengo firme en mi opinión, desarrollada en mi trabajo sobre la Presuposición, y en mi Tratado de Pandectas”.<sup>12</sup>

Pese a todas las argumentaciones en contrario, pese a todas las objeciones teóricas, no obstante habersele negado el acceso, de modo explícito, a los códigos, y especialmente al de la patria de su autor, reposa sobre un fundamento tan sólidamente verdadero la doctrina de la presuposición, que los tribunales la aplican, sin nombrarla, como se verá más adelante, y hasta la novísima afirmación de la cláusula tácita “*rebus sic stantibus*”, no es sino el resultado de una aplicación más de la teoría. Dicha cláusula consistiría en la presuposición de que no se alterará o modificará, fundamental o sustancialmente, el estado de cosas existente o previsto al realizarse la operación jurídica de que se trate.

VI. — “Quien presupone alguna cosa — decía Windscheid, aludiendo al vocablo “*voraussetzung*” — tiene o mantiene la realidad de ella. Precisamente la pone (*setzt*).<sup>13</sup> En base a lo que ha puesto, él construye el obrar ulterior suyo —en este caso, la emisión de una declaración. de voluntad— él lo pone en precedencia (*voraus*)”.<sup>14</sup>

Partiendo de un concepto lato o general, para llegar después al restringido o técnico, se puede afirmar que nada se hace sin algún “presupuesto”, sin la representación de algo que se tiene en mira, sin algún “supuesto” previo, o lo que es

---

<sup>11</sup> FADDA y BENSA. — Nota cit., pág. 560.

<sup>12</sup> Transcripción de FADDA y BENSA. — Nota cit., pág. 561.

<sup>13</sup> O sea, “colocado” o “puesto”.

<sup>14</sup> Transcripción de FADDA y BENSA. — Nota cit., pág. 575.

lo mismo, “puesto en precedencia”. Más aún, los elementos que contribuyen a constituir y condicionar una figura jurídica, se dice, usualmente, que son los “presupuestos” de ella. Así se habla, por ejemplo, de la jurisdicción, de la demanda, de la prueba, de la sentencia, entre los “presupuestos” procesales. Así se habla también de los “presupuestos” del delito.

Las llamadas “condicio iuris”, son otras tantas presuposiciones. Es natural que con la característica de provenir de la ley, y no de las manifestaciones de voluntad de los particulares. La ley condiciona la existencia, la validez, o los efectos de muchos hechos, al cumplimiento o realización de ciertas circunstancias. Por ejemplo, y en tesis general, la existencia de una compraventa está condicionada a las circunstancias de que haya una cosa vendida y un precio cierto y determinado, o de posible determinación; la ejecución de un testamento, a la muerte del testador; la validez de un instrumento público, a la competencia y capacidad del oficial público; la eficacia de un acto jurídico, a la capacidad de sus otorgantes, a la falta de vicios de la voluntad en los mismos, etc.; la capacidad jurídica de las personas por nacer, a su nacimiento con vida; la obligación de reparar daños y perjuicios, al hecho culposo del obligado, y así sucesivamente.<sup>15</sup>

Algunos presupuestos de esta ni siquiera están expresos en la ley, pero surgen, virtualmente, de ella. Por ejemplo, la intervención de un escribano o de un oficial público, es presupuesto de la existencia de todo instrumento público, sin excepción, aunque ningún precepto de nuestro Código civil lo diga explícitamente.

Así como resultan, clara e inequívocamente, de la ley, estas presuposiciones de existencia, de validez, de capacidad, de responsabilidad, etc., ¿por qué no habrían de resultar también, de ciertos actos jurídicos, condiciones puestas por los otorgantes de subsistencia o de revocación, de mantenimiento o de rescisión, aunque tales presuposiciones no hayan sido formuladas de modo expreso?

---

<sup>15</sup> Por supuesto que no estamos hablando de la “condición”, como modalidad o autolimitación, o sea, como acontecimiento futuro e incierto al que se subordina la existencia de un acto jurídico, sino simplemente del sustantivo correlacionado con el verbo “condicionar”.



Es claro que siempre se ha admitido y se admite, como no podía ser menos, dentro del margen reconocido a la autonomía de voluntad, la obra de todas aquellas cláusulas que, sin importar condición, cargo ni “modus”, están destinadas también a restringir, modificar o limitar la declaración de voluntad. Nos referimos a las estipulaciones, impropriamente denominadas condiciones” en el lenguaje vulgar, como en los siguientes casos: “Son *condiciones* de este acto: que el precio se pague en documentos descontables, o que se entregue la cosa con tales o cuales accesorios, o en un sitio determinado; o que el vendedor se reserve los frutos pendientes o el derecho de hacer una última siembra; o el donante se reserve el usufructo del inmueble donado, por tal o cual tiempo; o se le permita al depositario el uso de la cosa depositada, etc. etc.”.

Hacemos notar que siempre nos estamos refiriendo a la presuposición en un sentido sumamente amplio o lato. Este sentido puede también ser comprensivo de los de condición, plazo y cargo. La existencia de un acto jurídico condicional está sometida a la presuposición de que acaecerá o no un acontecimiento incierto y futuro. Un acto jurídico a plazo contiene la presuposición de que su exigibilidad o caducidad se ha de producir cuando venza un término que, necesariamente, debe transcurrir. Y un acto jurídico con cargo se habrá otorgado con el presupuesto de que el causa-habiente cumplirá la obligación que se le impone.

Pero, como lo ha expresado Windscheid, refiriéndose a la presuposición, la limitación de la voluntad no se ha desarrollado hasta llegar a ser una condición. Para nada podemos hablar, pues, de efectos suspensivos y resolutorios - Para nada debemos ocuparnos aquí de ese esta lo especial de *pendente conditione*. El acto jurídico existe y produce los efectos inherentes a todo otro acto de su especie. Pero la falta de realización de la presuposición tenida en vista por el otorgante, dará lugar a una excepción para repeler las acciones normalmente derivadas del acto, o a una acción de repetición de lo entregado en virtud del mismo.

Creemos, así, haber encontrado una situación muy semejante a la del que invoca el error como vicio de la voluntad, y que puede argüir la anulabilidad como excepción y como acción.

Precisamente, dentro del área de este vicio de la voluntad nos hemos permitido llevar nuestro análisis, para precisar semejanzas y distinciones, de consecuencias que estimamos útiles para la comprensión y aplicación de la teoría. Dentro del mismo concepto amplio de la presuposición, diríamos que hay otros presupuestos tenidos en mira por el otorgante para condicionar el acto jurídico.

Cuando alguien invoca un error *in persona, in corpore o in negotio*, es porque no han obtenido confirmación, en el terreno de la realidad, los presupuestos respectivos: porque la relación de derecho se formó con la presuposición de que solamente con una persona determinada tendría lugar; o con respecto a un objeto de una naturaleza dada o de ciertas cualidades reputadas sustanciales; o por medio de un acto jurídico de una especial particularidad. Al fallar estos presupuestos, se produce la ineficacia del acto jurídico.

Pero en todos estos casos, el fracaso de los presupuestos ha tenido lugar simultánea, concomitantemente, con el nacimiento mismo del acto, por obra de la voluntad viciada de su otorgante. Se ha tratado de dar vida a un acto jurídico, con una presuposición que, en ese mismo momento, ya estaba fallida.

La presuposición, en cambio, puede referirse a cualquier circunstancia futura, de hecho o de derecho, así como a una circunstancia anterior a la formación del acto jurídico, o contemporánea del mismo.

Ahora bien, tornando un solo caso del llamado error esencial, el *in persona*, a fin de no recargar innecesariamente esta exposición, se ha observado ya — justo es recordarlo que errores de esta clase vician el acto jurídico cuando la consideración de la persona fué predominante, y que no lo invalidan cuando no medió esta circunstancia.

Estimamos, sin embargo, que se ha destacado en esta materia tan sólo aquello que significaba un vicio de la voluntad, o sea, el error que, al influir sobre la intención — elemento interno de la voluntad jurídica — vicia la manifestación de voluntad y afecta al acto jurídico; y que se ha omitido llamar la atención sobre otra faz no menos importante del asunto: el error vicia, sin duda alguna, la voluntad jurídica, *pero para que sea causa de invalidación del acto jurídico tiene que haber recaído sobre alguno de los presupuestos del acto, tomado éste en su conjunto*. Aquí hablamos ya de la presuposición, como un elemento accidental, no esencial, que *condiciona* el acto jurídico, sin llegar a ser una *condición*.

Si el error recayó sobre algún elemento que no condicionaba el acto jurídico en su integridad, sino el querer interno, íntimamente subjetivo, de un solo otorgante, no se producirá la invalidación del acto jurídico.

Se puede argüir que el error acerca de la persona del beneficiado, en las donaciones y testamentos, es una causal de anulabilidad, sin haber salido de la órbita interna, de la subjetividad psíquica del testador o del donante, pero en la mayoría de los casos, vale decir, normal u ordinariamente, el beneficio otorgado se fundará en una presuposición que condiciona el acto a título gratuito: el propósito de retribuir una atención o un servicio, de ayudar a una persona infortunada, de dar expresión a un afecto o a un vínculo de parentesco, etc.

Vemos aquí cómo la presuposición se desprende, se aparta, deja de tener contacto con la causa. Por eso decíamos que, al recurrir a los principios que informan los efectos del error como vicio del consentimiento, extraeríamos consecuencias útiles para la dilucidación de las cuestiones relacionadas con la teoría que estudiamos. El deseo de beneficiar a *A* y no a *B*; el propósito de retribuir una atención- o gentileza, recibidas de *C* y no de *X*; el generoso móvil de aliviar la mísera situación del padre de familia *H* y no *Z*; el afecto que se siente hacia *J* y no hacia *L*, etc., etc., *nada tienen que hacer con la causa como elemento esencial de todo acto jurídico*. Se trata de presuposiciones, eso sí, que como tales han

condicionado el acto jurídico, a tal punto, que al haberse operado una sustitución de beneficiarios, en virtud de un error del testador o del donante, el acto lucrativo se invalida.

En un acto a título oneroso, .y tomando como ejemplo el más perfecto de todos, la compraventa, el vendedor que ha entregado la cosa y ha recibido el precio, de conformidad con las estipulaciones libremente acordadas, jamás puede haber presumido, ni soñado siquiera, que el contrato estaba condicionado a que el comprador fuera *B* en lugar de *A*. La consideración de la persona no era aquí una presuposición del acto. En casi todos los contratos a título oneroso, no hay un error *in persona* que vicie el acto jurídico, porque —se dice— tal error no sería esencial, ya que la consideración de la persona con quien se formó la relación de derecho no era predominante. Pero —agregamos nosotros— tampoco la consideración de la persona fue un presupuesto susceptible de condicionar el contrato.

Excepcionalmente, hay contratos onerosos en que se opina que la consideración de la persona puede ser preponderante, y en que el error, por tanto, viciaría el acto. Por ejemplo, cuando se crea una obligación de hacer, a cargo de una persona de especiales cualidades o aptitudes, un artista, un cirujano, etc.; o cuando se crea una sociedad, deseando contar con las cualidades especiales de un socio determinado, cualidades de honradez, experiencia, tecnicismo, organización, etc. Pero aquí también entendemos que el error se toma en cuenta porque deja sin efecto verdaderas y auténticas presuposiciones del otorgante del acto.

Lo que hemos dicho del error *in persona* es aplicable a las otras variedades. Así, el error sobre las cualidades sustanciales de la cosa, se refiere siempre a una presuposición; y no así el error sobre las cualidades accidentales.

Ya hemos expresado que recurriamos a los principios que reglan la excusabilidad del error, por razones prácticas o de utilidad tan solo. Así como la presuposición condiciona el acto jurídico sin ser una condición, también es un aspecto, o mejor dicho, una concreción de la voluntad jurídica, pero sin mayor

vinculación con todo aquello que se relaciona con los vicios de la voluntad. La falta de realización o producción del “estado de relaciones” presupuesto, vale decir, tenido en vista como una presuposición del acto jurídico, puede hacer cesar los efectos que, normalmente, derivan del acto, sin que el error o el dolo hayan intervenido para nada.

La excepción destinada a contrarrestar las acciones emergentes del acto, o la acción dirigida a hacer cesar los efectos de este último, no se fundarán en una presuposición equivocada o errónea, sino solamente en que la presuposición no ha tenido o no tiene lugar. En el ejemplo de que haremos uso en el párrafo siguiente (N.º VII) se apreciará bien este concepto.

Bástenos, por ahora, afirmar que si en el error hay una contradicción o disconformidad entre la voluntad interna y la manifestada, entre la voluntad y su declaración, en la cuestión que analizamos nada hay de eso. La declaración de voluntad es acorde en un todo con el querer del otorgante. *Si hubiera discordancia y se probare que ésta repercute en el contenido total o parcial de una presuposición que formaba parte del querer interno, ya no se podría hablar de una presuposición, sino de error tan solo*, aunque éste incidiera, como lo hemos manifestado más arriba, sobre alguna presuposición del acto. Estará viciada la voluntad, y por ende el acto jurídico.

Cuando obra la pura presuposición, aislada y depurada de sus contactos con otras figuras jurídicas, el que la invoca *no pretenderá que está viciada su voluntad, ni que está viciado el acto jurídico. No pretenderá tampoco la anulabilidad del acto. impugnará, simplemente, la existencia de un efecto jurídico que no guarda concordancia con su presuposición.*

VII — Ya es hora que nos ocupemos de presuposición y condición. Han reprochado algunos a Windscheid que admitiera en su teoría las presuposiciones tácitas, siendo que, sin ningún peligro para la estabilidad de las operaciones

jurídicas, el otorgante de un acto jurídico pudo hacer figurar sus presuposiciones, dándoles la forma de una condición. “Que no se objete —respondía Windscheid— que la parte podía establecer lo que ella suponía como condición, ya que de tal manera se requiere lo imposible. Puesto que *quien presupone alguna cosa supone la realidad de ella, no puede por lo tanto determinarla como condición porque ésta supone la incertidumbre. Es precisamente porque no se duda de la existencia del supuesto, que se hace la declaración de voluntad*”.<sup>16</sup>

Las presuposiciones, expresas o tácitas, que condicionan un acto jurídico son también “modalidades”, o “determinaciones accesorias”, o “autolimitaciones de los efectos del acto jurídico, porque restringen, modifican o limitan tales efectos. Tal vez por esto, el reputado profesor Adolfo Ravà, en los apuntes recientemente aparecidos de su curso de “Istituzioni di Diritto Privato”, dictado en la Universidad de Padua., opina: “Sería demasiado peligroso para la seguridad del tráfico, admitir la resolubilidad de las obligaciones, por no realizarse un supuesto *que no ha sido expresamente declarado elevándolo a condición*”.<sup>17</sup> Y el eminente Biagio Brugi dice: “Todo acto jurídico es cumplido por un motivo, con una presuposición de conseguir un fin; pero varía, según la energía empleada por la voluntad al afirmar jurídicamente la tendencia a este fin, el carácter del medio empleado. Aquella presuposición no puede tener eficacia sino cuando llegue al grado de condición, de cláusula, de modo”.<sup>18</sup>

Hay, por otra parte, mucho de semejante entre la presuposición y la condición, cuando se presupone, como ocurre generalmente, un estado futuro de relaciones. Si fracasa la presuposición, resultará que ese estado futuro era incierto; *pero cuando se otorgó el acto jurídico, su certidumbre era indudable para el otorgante*. No es posible, pues, exigir que este último eleve a condición lo que, bajo ningún concepto, puede ser una condición. Oigamos a Windscheid: “La deliberación

---

<sup>16</sup> Transcripción de Giulio VENZI, en la nota a “Istituzioni” de *Pacifici- Mazzoni*, citada en la bibliografía. Pág. 495.

<sup>17</sup> Pág. 262. (Ob. cit. en la bibliografía)

<sup>18</sup> “Istituzioni di Diritto Civile Italiano”. (Véase bibliografía) Pág. 203.

de voluntad que él declara, él la formula puramente <sup>19</sup>: no hace depender la realización de la consecuencia jurídica, designada como querida, de la realidad de la circunstancia presupuesta, *precisamente porque él presupone la realidad de esa circunstancia*. Viceversa, quien emite una declaración de voluntad bajo una condición, *parte de la incertidumbre de la circunstancia designada en la condición*, y precisamente por ello quiere que la consecuencia jurídica designada como querida deba tener lugar solo en el caso de la realidad de la circunstancia”<sup>20</sup>.

Creemos haber ya sintetizado lo más fundamental de la teoría de Windscheid, y que ésta nos resultará aun más accesible si vemos funcionar, en el terreno de la realidad, la condición y la presuposición.

Analicemos un caso de acto jurídico condicional, como es la compra-venta con pacto de retroventa. El acontecimiento incierto y futuro consistirá en la circunstancia de que, antes de producirse el vencimiento del plazo convenido, el vendedor contará con el dinero necesario para recuperar lo vendido. Si llegare a contar con ese dinero, este hecho funcionará como una condición resolutoria para el adquirente, y como una condición suspensiva para el enajenante. *La existencia misma de la compra-venta es lo que estuvo subordinado a la condición*.

Supongamos ahora que una persona dona a su futuro yerno una propiedad. Es claro que el donante habrá obrado en mira del matrimonio futuro de su hija con el donatario; y que hasta se habrá propuesto que en esa propiedad se constituiría el nuevo hogar. Pero ocurre que el novio fallece, que el matrimonio no llega así a realizarse; y que los herederos del donatario consideran que el bien, por el hecho del fallecimiento, se ha incorporado, a título de herencia, al patrimonio de ellos. No ha habido ni podía haber una condición resolutoria, no sólo porque habría sido ilícita (Art. 531 inc. 3 del C. c. ), sino también porque la existencia de la donación, en el

---

<sup>19</sup> Es decir: de modo puro y simple, sin modalidades. Permítasenos señalar que no se puede tomar con un sentido absoluto esta expresión porque si hay presuposición, no habrá acto jurídico puro y simple, siendo como es la presuposición una autolimitación de los efectos de los actos jurídicos.

<sup>20</sup> Transcripción de FADDA y DENSA.. Nota cit., pág. 575.

momento de haber sido ella otorgada, no aparece subordinada a condición alguna. Tan es así, que el novio pudo, ya que le pertenecía el dominio de un modo puro y simple, gravar con una hipoteca el inmueble, a fin de introducirle mejoras, por ejemplo, o para unificar las deudas que tenía. Más aún: pudo hasta haber enajenado la propiedad, y desistir después de sus propósitos de casarse.

Analícemos también otro caso, como el citado en la nota al Art. 832 de nuestro C. c., y hasta supongamos que el testador, al dictar su segundo testamento, no estima necesario la mención expresa de que instituye heredero a *C* porque ha fallecido *B*, instituido en el primer testamento. Si se puede probar, completa e inequívocamente, que hubo ésa y no otra causa para que se otorgase el segundo acto de última voluntad, y que *B* no había muerto, no se habrá cumplido la presuposición que inspiró el último testamento. Tampoco se puede hablar aquí de condición, porque el acto no se encontraba subordinado, en manera alguna, a un acontecimiento futuro que podía o no acaecer. Además el testador jamás se propuso otorgar un testamento bajo condición.

Y ya que se presenta la oportunidad, bueno es consignar que tampoco sería posible la invalidación del segundo testamento, en razón de un error del testador que incidiría sobre la causa del acto. Es verdad que él sufrió un error acerca de la muerte del primer beneficiado, pero tal error habría recaído sobre un *motivo* y no sobre la *causa* del acto. La causa jurídica de la segunda disposición testamentaria habrá sido el propósito de beneficiar a *C*, así como la causa jurídica del acto anterior fue el propósito de beneficiar a *B*.

En este último ejemplo ejerce su influencia, para viciar el acto, un error en el *motivo* y no en la *causa*. Se trata, pues, de una situación excepcional, no prevista en el Art. 926 del C. c., que se refiere a la “causa principal” del acto. Como lo expusimos con anterioridad, el error afecta aquí una presuposición del otorgante. Entendemos, sin embargo, que la privación de sus efectos, que experimentará el acto



jurídico, fincará, directa e inmediatamente, en su anulación, a mérito de la prueba. de un vicio de la voluntad, y no del hecho de haber fracasado la presuposición.

El ejemplo anterior, en cambio, el de la donación en favor del futuro yerno, nos ofrece un caso de presuposición pura, sin confusión posible, según nuestro modesto entender, con la condición, con el error o con la causa.

No hay condición, por lo pronto, porque la operación jurídica no está en suspenso. No aparece esa situación peculiarísima de interinidad, que se observa en todo acto cuando la condición está pendiente.

No se puede invocar un error, para pretender la declaración de ineficacia de la donación, porque el donante no se ha equivocado en nada. Lo único que no ha hecho es lo que nadie puede hacer, o sea, adivinar el porvenir.

Tampoco podemos hablar de falta de causa, desde que la causa jurídica del acto no fué otra que el propósito de beneficiar al donatario. El futuro matrimonio de éste con una hija del donante no es una causa sino un motivo. Un motivo, eso sí, elevado a presuposición.<sup>21</sup>

No falta quien persista en encontrar este rasgo común, en la presuposición y la condición: “La condición se podría llamar un presupuesto de la declaración de voluntad, porque dejándose de producir el acontecimiento futuro, el efecto jurídico querido no corresponde al verdadero querer de quien hace la manifestación de voluntad”.<sup>22</sup>

Fadda y Bensa responden que “en el negocio condicional no hay efecto jurídico, como no hay querer, para el caso de no realización: luego, no hay efecto contrario al querer, porque en tanto hay efecto en cuanto hay querer”.<sup>23</sup> Estimamos, no obstante, que hay cierta semejanza de situaciones, pero sólo en este sentido: que, en caso de presuposición, y tomando como ejemplo el que ya hemos expuesto, el

<sup>21</sup> Véase el párrafo siguiente (Nº. VIII), en que se analizarán las diferencias entre causa, motivo y presuposición.

<sup>22</sup> CLAPS, citado por FADDA y BENSA. — Nota cit., pág. 568.

<sup>23</sup> Loc. cit.

efecto jurídico querido: transmisión del dominio al donatario, no guarda concordancia, habiendo fallecido el beneficiado sin contraer matrimonio, con el verdadero querer del donante.

Recurramos a un ejemplo de acto condicional. *A* se compromete a entregar su casa en arrendamiento a *B*, en el mes de diciembre del año en curso, siempre que *A* realice el viaje que ha resuelto emprender por dos años al extranjero. Si *A* no puede emprender el viaje (supongamos una enfermedad de él o de personas de su familia), el efecto jurídico querido entrega en locación de la casa, no guardaría concordancia con el querer verdadero de *A*, según la interpretación de Claps.

Pero es que el querer verdadero de *A*, tomado en su unidad integral, consistía, simultáneamente, en la entrega de su casa en arrendamiento si realizaba el viaje, y en la falta de ese efecto jurídico si el viaje no tenía lugar. *No hay, en consecuencia, efecto jurídico querido porque hay un querer verdadero que así lo ha predeterminado.* En este aspecto del problema es donde podríamos disentir con Fadda y Bensa, porque si no hay querer para el caso de incumplimiento de la condición”, como ellos afirman, quiere decir que, en el fondo, coinciden con Claps. En efecto, cuando no se realiza la presuposición tampoco hay querer para el caso de incumplimiento de ella.

La solución del problema no está, a nuestro juicio, sino en el rasgo característico de la condición: en su incertidumbre. Este rasgo es el que lleva, a quien emite la declaración de voluntad, a querer un efecto *si* se produce el acontecimiento futuro y, simultáneamente, a no quererlo *si* no se produce. Cuando sólo hay presuposición, esta segunda faz del querer no existe, sencillamente porque no hay incertidumbre. El otorgante del acto presupone cierto estado de relaciones como cierto, como indudable; y por ello es que, al declarar su voluntad, no se encuentra en situación de no querer el efecto jurídico si no se produce el estado de relaciones presupuesto.

VIII — Después de haber establecido las diferencias entre condición y presuposición, pasaremos a estudiar las relaciones entre el concepto de presuposición y los de causa y motivo,

La presuposición no es un elemento esencial del acto jurídico, como lo son la capacidad, la voluntariedad, el objeto lícito, y como, lo es también la causa.

Resulta interesante observar que en la doctrina nacional dedicada a la exposición de la teoría del acto jurídico, y a la disociación de éste en sus elementos esenciales, no se ha tomado en consideración la causa, como uno de esos elementos.

Prescindiendo de la llamada *causa eficiente*, o sea, de la causa considerada como fuente de las obligaciones, que es a la que se refiere, con toda evidencia, el Art. 499 del C. c., no ofrecerían interés para nuestro estudio sino las denominadas *causa final* y *causa ocasional*.

Descartamos la *causa eficiente*, porque ella sólo juega su rol en las obligaciones. Un acto jurídico tan importante como es el contrato, es causa eficiente de obligaciones. Pero ¿cuáles son la *causa final* y la *causa ocasional* de los actos jurídicos?

Yendo en gradación ascendente, partiremos de la hipótesis de una obligación que nos servirá de base: la obligación de pagar el precio, asumida por el comprador de una casa. Esta obligación tiene como causa eficiente el contrato de compraventa. El contrato, a su vez, tiene como causa final, para el comprador en la hipótesis que comentamos, el conseguimiento de la casa. *Esta causa final será invariable en todo contrato de esa especie*. Nadie recurre al medio jurídico denominado compra-venta sino para conseguir una cosa, para adquirir el dominio de una cosa, si se es comprador; o para recibir una suma de dinero si se es vendedor.

Ahora bien; ¿por qué el comprador, en el ejemplo antes citado, se propone adquirir la casa? Aquí obran ya las causas ocasionales, los motivos particulares que pueden variar hasta el infinito: porque se desea vivir en ella; porque se desea

arrendarla y percibir así una renta; por que se tiene la intención de revenderla con algún provecho; porque el adquirente se propone entregarla en calidad de dote, etc, etc.

En los actos a título gratuito, “el *animus donandi* es la *causa*, por que éste es el motivo determinante de la voluntad del que dona; los motivos precedentes, en virtud de los cuales se ha movido el donante, por ejemplo, razones de parentesco, de amistad, de piedad, de vanidad, etc., son indiferentes para el derecho. En los negocios a título oneroso, la causa está en la prestación correlativa, porque a ésta se ha dirigido el ánimo de la persona en el momento en que ella cumple el acto, y ella lo determina a cumplirlo”.<sup>24</sup>

Este concepto es el que podríamos denominar corriente en materia de causa, sin ocultárenos las graves dificultades de la teoría, la que tiene una reputación bien establecida de abstracción y de obscuridad”, al decir de Josserand.<sup>25</sup> Se trata de un sistema que está abonado por una larga tradición, y que todavía impera en los países que experimentan, en estas cuestiones, la influencia del derecho civil francés.

Nos saldríamos de los límites monográficos del presente trabajo, si cediéramos a la imperiosa sugestión de un tema como el de la causa. Hemos expresado un concepto familiar a los pueblos latinos, para hacer resaltar la función de la causa, como elemento esencial, indispensable a todo acto jurídico sin excepción.

El propio Windscheid, como resulta de la relación que hemos hecho en el párrafo IV, ya había dicho que toda declaración de voluntad obedece a una primera intención o propósito; que a esta primera intención la tiene toda declaración de

---

<sup>24</sup> Giulio VENZI — “Manuale” (bibliografía). N 163, pág. 140.

<sup>25</sup> “Cours de Droit Civil Positif Français”. — Recueil Sirey, París, 1930. T. II, N°. 127. — “causa es siempre la misma para un tipo de contrato dado; por ejemplo, en toda venta, la obligación del vendedor tiene su causa en la del comprador, e inversamente; la causa *no tiene nada de individual*; ella es *específica*; tiene un valor orgánico siempre idéntico a sí mismo, para una categoría jurídica determinada”. (No. 131).

voluntad; y que nadie emite una declaración de esta naturaleza sin fin alguno.<sup>26</sup> Pero no es posible creer que el ilustre pandectista haya identificado la presuposición con esa primera intención o propósito. La presuposición es una autolimitación de los efectos de los actos jurídicos, según su propia expresión. Es, por tanto, un elemento accidental y no esencial. Representa, como la condición y como el plazo, una restricción, una limitación de los efectos del acto.

Como le ha precisado Pacchioni, cuyas críticas a la teoría no compartimos, “el presupuesto sería un *quid medium* entre el *simple motivo*, por lo general sin importancia, y el motivo elevado expresamente a verdadera y propia condición del negocio jurídico”.<sup>27</sup> O quizás fuera más acertado situarlo, como hace Crome, también adversario de la teoría, entre el motivo y la causa siguiendo este orden: “motivo impelente, presuposición independiente o separada, relación sinalagmática”.<sup>28</sup>

Al ocuparnos de las críticas formuladas, con respecto a la supuesta confusión que se ha denunciado por algunos, entre causa y motivo, hemos de volver a considerar las vinculaciones entre el motivo y la presuposición.

IX. Por lo que hace al cargo o modo, como presuposición, hay opiniones autorizadas según las cuales se debe defender el “modus”, como figura jurídica autónoma, en contra de toda tentativa de absorción.

Entre esos autores se halla Coviello, quien encuentra que, a primera vista, el cargo puede ser un motivo, un presupuesto que no ha llegado a convertirse en condición, desde que la eficacia de la liberalidad no está en suspenso.<sup>29</sup> Tan es así, que el donatario y el legatario pueden entrar en posesión de los bienes adjudicados bajo un “modus”. Pero no siempre, opina Coviello, el cargo es un presupuesto del

---

<sup>26</sup> Ob. cit., T. 1, pág. 335 y 336.

<sup>27</sup> “Elementi” (bibliografía). N° 240, pág. 304.

<sup>28</sup> “Parte Generale” (bibliografía) N° 31, nota 23, pág. 295.

<sup>29</sup> Obra cit. (bibliografía). Pág. 450.

acto jurídico; puede no ser el único y principal motivo de la liberalidad; y o se producirá, además, la revocación de la entrega de los bienes, por el mero incumplimiento del cargo, sea cual fuere la causa, sino por el incumplimiento culposo. “Por ello —agrega— es más exacto sostener que el *modus* tenga una figura jurídica propia; es una declaración accesoria de voluntad, caracterizada porque produce una obligación que tiene su causa jurídica en el acto de liberalidad pero sin constituir la causa de éste”.<sup>30</sup>

Para Fadda y Bensa, en cambio, si es posible que el incumplimiento del modo conduzca a la revocación de la atribución de bienes, esto no puede ocurrir sino refiriendo el modo a la voluntad del disponente, o lo que es lo mismo, a una presuposición frustrada.<sup>31</sup> Distinguen estos autores los actos entre vivos de las disposiciones de última voluntad. En estas últimas, el incumplimiento del cargo dará derecho a la repetición “cuando se pruebe que sin aquel cargo el testador no habría hecho la institución o el legado”.<sup>32</sup> Invocan a este respecto el Art. 828 del C. civil italiano, análogo al 3832 del nuestro. (Véase, asimismo, el Art. 3841 de nuestro C. c., que es más expreso).

Ahora, en los actos jurídicos entre vivos, el Art. 1080 del C. c. italiano admite la condición resolutoria tácita, “o sea, incluida en base a la presunta intención de las partes”.<sup>33</sup> Y ante la objeción de que podría hablarse, en este caso, de una condición y no de una presuposición, contestan dichos autores que se tratará de una condición resolutoria atenuada, pero que la revocación “deja subsistir efectos importantísimos”. “En conclusión, expresan, si la teoría de la presuposición es exacta, el modo debe estar allí comprendido”.<sup>34</sup>

Por lo que hace a nuestra ley, ésta no habla de condiciones resolutorias expresas o tácitas, cuando legisla sobre los cargos puestos en donaciones y

---

<sup>30</sup> loc. cit.

<sup>31</sup> Nota cit., pág. 571.

<sup>32</sup> Nota cit., pág. 570.

<sup>33</sup> Nota cit., pág. 571.

<sup>34</sup> loc. cit.

testamentos. La revocación de las donaciones, por incumplimiento de los cargos, surge de los Arts. 1849 y 1850 del C. c., de los que resulta innecesario la indagación de la voluntad del donante, Si nuestro Código acuerda al donante el derecho de hacer revocar la donación, cuando el donatario no cumpla los cargos, es de entender, puesto que el “*modus*” no es ni puede ser nunca la causa jurídica del acto, que nos encontramos en presencia de un motivo elevado a presuposición del acto jurídico.

En las disposiciones de última voluntad, la revocación sólo tiene lugar cuando el cargo constituye una verdadera presuposición del disponente; y esto no sucede, por tanto, cuando hay un simple motivo que no ha llegado a asumir las características de una presuposición. (Véase la nota al Art. 3841 del C. c.) . Puede haber, así, cargos que no implican presuposición.

En conclusión: si en el único y excepcional caso de que los cargos hayan sido impuestos como condición suspensiva (Art. 558 del C. c. ) se impide la adquisición del derecho —caso en que el *modus*” pierde su autonomía para ser una verdadera condición— quiere decir que el cumplimiento del cargo ha sido siempre una presuposición para el donante, quien tiene el derecho de demandar la revocación del arto a título gratuito, salvo fuerza mayor anterior a la constitución en mora (Art. 1850) . Los cargos, en resumen, dejan sin efecto la atribución de bienes, cuando su cumplimiento ha sido una presuposición para el donante o el disponente.

Pero no es posible identificar la presuposición con el “*modus*”, puesto que hay cargos que no implican presuposición

Por lo demás, ya no se concibe el “*modus*” como una modalidad de todo acto jurídico. Aparece, en algunas ocasiones, en donaciones y en testamentos, solamente, como ya lo hicimos notar en el párrafo III de este trabajo. De aquí la inaplicabilidad de disposiciones como la del Art. 560 del C. c., la que no guarda armonía con los preceptos antes citados de los Arts. 1849 y 3841, que conceden el derecho de obtener la revocación, sin necesidad de que exista la condición resolutoria de que habla el Art. 560.

X. — Hemos tratado de deslindar el concepto de la presuposición, de otros con los cuales podía confundirse. Nos ocuparemos de las principales objeciones opuestas a la teoría de Windscheid. Ellas pueden reducirse a tres: 1º.) Existe el peligro de confundir la causa con los motivos de los actos jurídicos; y se acordaría, por otra parte, una importancia excesiva a estos últimos. 2º) Poseería una sola parte la facultad de destruir la eficacia de un contrato bilateral. 3º) Las presuposiciones tácitas atentarían contra la estabilidad de operaciones jurídicas concluidas.

En cuanto a la primera observación, no puede haber confusión entre la causa, elemento esencial de todo negocio jurídico, y los motivos individuales del otorgante del negocio. Pero como la presuposición es un motivo de cierta naturaleza —y aquí cabe repetir que “toda presuposición es un motivo, pero no todo motivo es una presuposición”<sup>35</sup>— al atribuirle una eficacia tan poderosa que su falta de realización puede privar de efectos al acto jurídico, se arguye que los simples motivos habrían venido a adquirir una influencia que no guarda proporción con su importancia. Puede así leerse: “Constituye un grave peligro para la seguridad de los negocios, ya que bajo la amplia capa del presupuesto se podrían hacer valer todos los motivos que influyen sobre la voluntad, como razones de impugnación del negocio jurídico”.<sup>36</sup>

Prescindiendo de las objeciones sintetizadas por Fadda y Bensa<sup>37</sup>, a fin de no incurrir en repeticiones superfluas, encontramos una opinión tan valiosa como la de Biagio Brugi, quien manifiesta: “La dogmática de los romanistas y de los civilistas, especialmente alemanes,... ha diferenciado bien la presuposición de la causa del negocio jurídico. No me parece que haya procedido lo mismo al distinguir la presuposición como una especie de motivo individual que esta incluido entre los *accidentalia* del negocio, y aquellas presuposiciones usuales de quien concluye

---

<sup>35</sup> Giulio VENZI. — Nota citada en la bibliografía. Pág. 494.

<sup>36</sup> REGELSBERGER, citado por VENZI. — Nota y pág. cits.

<sup>37</sup> Nota cit., pág. 574.



cualquier negocio jurídico, y que el intérprete de éste debe *siempre* tener presente el *siempre* excluye lo *accidental*".<sup>38</sup>

Aunque la presuposición fuera un mero motivo individual, nada podríamos deducir en su contra de semejante circunstancia. El derecho re conoce importancia muchas veces a los simples motivos, es decir, a aquellos móviles subjetivos que no han podido llegar a ser la causa de los actos jurídicos. Ya se ha visto que el "modus" es, por lo general, una presuposición, vale decir, un motivo. Se ha expresado también que la condición es algo distinto de la figura jurídica que estudiamos, pero resulta que la condición es también un motivo.<sup>39</sup> Con el negocio condicional —dice el gran Enneccerus— "ajustamos nuestras relaciones jurídicas a las eventualidades de lo futuro y elevamos los motivos a contenido del negocio".<sup>40</sup>

El motivo desempeña un gran papel en el caso regido por el Art. 3832 -del C. c.; como lo desempeña también en caso de dolo. Si el error sobre los simples motivos no influye sobre la validez de un acto jurídico, no sucede lo mismo cuando ese error ha sido producido por el dolo de otro (Art. 928 de C. c.). De todos modos, se tratará siempre de un motivo tenido en cuenta por la ley.

Ya Saleilles, al proporcionar un concepto de la teoría de la presuposición, que consideró muy fina y de un análisis delicado", expresó que con ella se entendería "distinguir y como intercalar, entre la condición propiamente dicha, o las cláusulas que forman el contenido del acto jurídico, y el simple motivo individual, una situación intermedia de *previsión*<sup>41</sup>, mantenida fuera del contenido del acto, pero desprendida desde luego del motivo puro y simple".<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Nota en la "Rivista..." (véase bibliografía). Pág. 46.

<sup>39</sup> Véase la cita de PACCHIONI, en el párrafo VII de este trabajo.

<sup>40</sup> Véase obra cit. En bibliografía. Párraf. 181, I. 2.

<sup>41</sup> Véase el párrafo II de este trabajo.

<sup>42</sup> Ob. cit. en la bibliografía. Pág. 461, nota 2. Más adelante, insiste Saleilles en el mismo principio: "Toda la cuestión es saber si esta previsión, que no ha entrado en el contenido, del contrato, podrá desde luego tener el carácter de una causa jurídica. Es preciso, para ello, que se desprenda del puro motivo individual porque, aun en la misma teoría de Winscheid, el simple motivo no es una causa jurídica". Agregaremos, para evitar que se deslice un equívoco, que la presuposición tampoco es una causa jurídica, con el sentido que estas palabras tienen y que ya se precisó anteriormente.

Para Giulio Venzi, la presuposición posee, como requisito indispensable, el de su *reconocibilidad externa*: “debe ser un motivo que pueda ser objetiva y subjetivamente reconocido como querido; y además debe ser reconocido por las partes como de tal manera importante que, sin él, no se habría hecho la declaración de voluntad”.<sup>43</sup> Más o menos en igual sentido se pronuncian Fadda y Bensa, cuando opinan que el motivo solo tiene influencia “cuando resulta que las partes lo han considerado como elemento esencial del negocio que sin él no habrían concluido”.<sup>44</sup>

XI. — Según una segunda objeción, la eficacia de los contratos bilaterales quedaría destruida, por la voluntad exclusiva de una sola de las partes. Siguiendo este argumento, no sería difícil, por obra de la doctrina de la presuposición, que uno de los contratantes, arrepentido de la conclusión del contrato, hiciera valer, para revocar sus efectos, sus presupuestos ocultos, desconocidos para la otra parte.

Así, por ejemplo, Stolfi dice que la presuposición consiste en los motivos que han determinado a una parte a la conclusión del negocio jurídico, *pero que ella no declaró*, dejándolos por lo tanto en el estado de condición no desarrollada. Esta teoría es inaceptable para dicho autor, “porque tiende a atacar gravemente la estabilidad de los contratos”.<sup>45</sup> Ya se vió, con anterioridad, que para Adolfo Ravà había un gran peligro en la admisión de presupuestos que no fueron *expresamente declarados*.<sup>46</sup>

A lo que parece, estas críticas no conciben otras presuposiciones que las tácitas, siendo que las puede haber expresas, en cuyo caso ya no hay duda posible. Windscheid ha sostenido, en todo momento, que la presuposición, aun siendo tácita, debe ser declarada, y nada permite suponer, cuando él habló de declaración, que podía tratarse de un acto individualísimo de voluntad, de una sola de las partes que

---

<sup>43</sup> Nota cit., pág. 494.

<sup>44</sup> Nota cit., pág. 574.

<sup>45</sup> “Diritto Civile” (bibliografía). N. 1014- 1015, pág. 751.

<sup>46</sup> Párrafo VII de este trabajo, nota 17.

intervienen en un contrato bilateral. La presuposición, decía, debe poder ser “objetiva y subjetivamente reconocida como querida”, o sea, el mismo concepto que reproduce Venzi, al referirse al simple motivo convertido en presuposición.

XII. — Acabamos de hacer referencia a la objeción fundada en la peligrosa influencia que se atribuye a los simples motivos; y ya se ha contestado que esta influencia ha sido, en parte, reconocida por el derecho. Quedaría en pie la tercera impugnación, relacionada con la obra de aquellos motivos que, aun habiendo dejado de ser insignificantes y puramente psicológicos, y habiéndose transformado en una verdadera presuposición del acto, no fueron declarados de una manera explícita, y quedaron en la situación de tácitos.

Saleilles ha apreciado también la incertidumbre y el peligro que van a resultar de todo este exceso de psicología subjetiva”.<sup>47</sup> Bajo esta misma faz le parece inaceptable la teoría a Coviello, puesto que “con el pretexto del presupuesto fallido, muy pocos contratos quedarían en pie, cuando la presuposición no está expresa”.<sup>48</sup>

Fadda y Bensa han contestado, con mucha razón, a estas objeciones, diciendo que a nadie se le ha ocurrido negar, la posibilidad de una condición tácita, sea suspensiva o sea resolutoria.<sup>49</sup>

En efecto; constituye un principio incontestable del derecho civil, el que admite las condiciones tácitas, condiciones que, en la misma forma que las expresas, pueden poner en suspenso y hasta revocar la existencia de una obligación o de un acto jurídico.

Los intérpretes más autorizados del derecho nacional han reiterado su adhesión a ese principio, el que se encuentra, asimismo, sólidamente afirmado en la jurisprudencia. Véase, por ejemplo, los siguientes casos citados por Colmo: “Así, es

---

<sup>47</sup> Ob. cit., pág. 461, nota 2.

<sup>48</sup> Ob. cit., pág. 449.

<sup>49</sup> Nota cit., pág. 572.

tácita la condición que se contiene en la subordinación del cumplimiento de una obligación a un hecho cualquiera (por ejemplo, una obligación de dar subordinada a otra de hacer: Cám. Civ., 133, 12), aunque las partes nada digan sobre tal circunstancia, pues los hechos son bien elocuentes. Lo mismo pasa en muchos otros supuestos: la gratificación prometida a ‘un dependiente de comercio para fin de año, está subordinada a la, condición de que haya ganancias (y bien podría no ser así, según las circunstancias), como ha resuelto la Cámara de comercio (J. T., 1913, agosto, 303); el pago de un documento dado en resguardo de un documento de complacencia, está subordinado a la condición, naturalmente tácita, de que el firmante de esta obligación de complacencia haya debido hacer frente a la misma, por razón de que el verdadero deudor no la ha satisfecho (Cám. com. en J. T., 1910, 1605); en el contrato de locación de un piano por mensualidades, la estipulación de que el locatario podrá adquirir el piano si paga un número dado de cuotas, entraña la condición suspensiva de que ese número de cuotas sea satisfecho, para que el locatario pueda exigir la tradición correspondiente (Cám. civ., 195, 80)”.<sup>50</sup>

Salvat, el reputado profesor y magistrado, manifiesta que las condiciones pueden ser establecidas tácitamente, cuando sin ser expresa la voluntad, “la intención de establecer las condiciones aparece con certidumbre (Art. 918). En este último caso la prueba de la existencia de tales condiciones debe ser reconocida por los tribunales y producir todos sus efectos legales”.<sup>51</sup>

Esta argumentación no puede ser más inobjetable, porque si la ley admite la manifestación tácita de voluntad en el recordado artículo 918 del C. c., y si admite el consentimiento tácito para formar un contrato (Arts. 1145 y 1146), del que puede resultar una obligación a cargo de quien otorgó su consentimiento de ese modo por qué no había de aceptar también una limitación o restricción tácita de los efectos del acto que se puede crear de la misma manera?

---

<sup>50</sup> “De las Obligaciones en General”, — Bs. Aires, J. Menéndez, ed. 1920, N° 200, pág. 153.

<sup>51</sup> “Tratado de Derecho Civil Argentino (Obligaciones en General)”. Bs. Aires, J. Menéndez, ed. 1923. N° 616, pág. 241.

Más aún: estimamos que hay casos en que la jurisprudencia está haciendo aplicación de las normas que rigen las condiciones tácitamente convenidas, y en que se ha dado, en realidad, una válvula de escape a la necesidad de satisfacer exigencias que no pueden sino ser satisfechas con la teoría de la presuposición. Entendemos que así ha ocurrido en casos como los expuestos a continuación:

A) Una sociedad comercial en comandita se disuelve, y el comanditario declara haber recibido el capital que aportó. Manifiesta después el mismo, en otro acto, que cede y “transfiere en propiedad a sus ex-socios la misma suma de dinero en que consistió su aporte comanditario, siendo el precio ,de la cesión un tanto por ciento anual “del capital transferido, que será satisfecho durante el término que esté en vigencia la sociedad a constituirse”. Se refería a una nueva sociedad que formarían los ex-consocios del cedente. Tanto en primera Instancia como en segunda (Cám.. comercial de la Capital Federal), se resolvió que se trataba de una cesión, condicionada “a la existencia de otra sociedad a constituirse entre los cesionarios”, sociedad que no llegó a formarse en ningún momento, puesto que uno de los dos que la integrarían le transfirió después su parte al otro. Por esta causa, se hizo lugar a la rescisión demandada por el cedente, y a la devolución de la cantidad cedida.<sup>52</sup>

B) Una persona demandó el cumplimiento de un convenio, según el cual otra le debía abonar un porcentaje sobre el importe liquido de la venta de cierto número de lotes de terreno. Esta obligación se encontraba supeditada a la construcción que haría determinada empresa ferroviaria de una estación inmediata a aquellos lotes, habiéndose construido la estación y librado al servicio público.

Al fallarse el juicio en primera Instancia, se declaró: “es lógico y forzoso, ante el desacuerdo producido entre las partes, reconocer la necesidad de investigar cuál debió ser la mente o el móvil que determinó el acto en cuestión, para de este modo descubrir la verdadera intención de los interesados en la condición impuesta”.

---

<sup>52</sup> Revista de Jurisprudencia Argentina. T. XL, pág. 642.

Dentro de este orden de ideas, se argumentó en la sentencia <sup>53</sup> que el establecimiento de la estación tenía por principal, y quizás único objeto, la valorización de los terrenos del demandado. Luego, “la valorización era indispensable de la condición, o mejor dicho, formaba parte de ella”. Y como, no obstante haberse construido la estación, la valorización no se produjo ni podía producirse, porque las tierras destinadas a la formación del pueblo eran anegadizas y se inundaban continuamente, se aplicó la disposición del Art. 35 del C. c.

C) Un ingeniero había hecho los estudios y planos, con motivo de las concesiones de una línea de tranvías y otra de un ferrocarril. Los concesionarios cedieron a un tercero sus derechos, y convinieron con el ingeniero que le abonarían a éste una suma fija, una vez que el tercero cesionario inaugurase las mencionadas líneas de transporte, o que enajenara, a su vez, las concesiones. Entre tanto, mientras el tercero, que adquirió como cesionario las mencionadas concesiones, no empleara en nada al ingeniero autor de los estudios y planos, debían adelantarle los concesionarios primitivos (que es con quienes contrató el ingeniero) una suma fija mensual.

Después de varios años se presenta dicho profesional demandando el pago de todas las mensualidades vencidas; y se resolvió que si los demandados no habían cumplido la obligación convenida, era porque no podían hacerla efectiva; que la inteligencia de la cláusula contractual era que el pago se efectuaría cuando el cesionario cumpliera estrictamente las cláusulas del contrato de compraventa realizado con los concesionarios primitivos, importando las cuotas mensuales meros adelantos de las sumas fijas que se le debía pagar; y que la intención de las partes fué partir de la base de que los concesionarios habían de recibir lo que con el cesionario habían convenido.

Todo esto figura en la sentencia de primera Instancia, que fué confirmada, dejándose expresa constancia, por el tribunal de apelación, que “de los términos

---

<sup>53</sup> Confirmada por la Cámara civil primera de la Capital Federal, integra da por los Dres. Colmo, Pera, Juárez Celman y Casabal (Rev., de Jur. Arg., T. XIX, pág. 808).

claros y precisos de la cláusula en que se estipuló la entrega mensual... en concepto de adelantos al capital adeudado, no resulta que se trate de una obligación condicional”.<sup>54</sup>

De nada valen, según se vé, los argumentos excesivamente teóricos de una parte de la doctrina, frente a los hechos reales que la jurisprudencia enfrenta en la vida misma. En el caso C. invocan los magistrados la necesidad de indagar la intención de las partes, para poder determinar la inteligencia de las cláusulas contractuales. En el caso B había una condición: la construcción de una estación ferroviaria; pero esta condición, a su vez, — y aquí está lo original del asunto — como lo demostraba la investigación “de la mente o el móvil que determinó el acto en cuestión”, tenía por principal y único objeto la valorización de los terrenos del demandado (presuposición fallida).

¿Acaso corresponde la indagación de las intenciones, de la mente, del móvil, vale decir, de los motivos, cuando sólo se debe tomar en consideración, la causa jurídica del acto? Diariamente los tribunales emprenden esa obra peligrosa que —es innegable— puede poner en peligro la estabilidad de los contratos, pero es claro que si se procede mal, como ocurre con todas las cosas. Con razón decía Windscheid: “Es seguro e incontestable que un juez incauto puede ofender gravemente a la equidad, si admite a la ligera una presuposición. ¿Pero se debe por ello privar al juez de un remedio, con el cual él podría en muchos casos satisfacer las exigencias de su sentimiento de equidad por medio de la lógica jurídica? No todo juez se decidiría a admitir una condición tácitamente declarada, tan fácilmente como lo ha hecho el Tribunal del Imperio, en mengua de la equidad. *Tengo el firme convencimiento de que se le podrá objetar cualquier cosa a la presuposición tácitamente declarada, pero que se hará valer siempre. Expulsada por la puerta, volverá por la ventana*”.<sup>55</sup>

Si se trata de una obligación de hacer, el Art. 625 del C. c. dispone que ella se cumplirá del modo “en que fué la intención de las partes que el hecho se ejecutare”.

---

<sup>54</sup> Fallos de la Cámara Civil de la Capital Federal, T. 107, pág. 191.

<sup>55</sup> Transcripción de FADDA y BENSÁ. — Nota cit., pag. 573.

Si se trata de las condiciones, ellas deben cumplirse de la manera en que las partes “verosíblemente quisieron y entendieron que habían de cumplirse” (Art. 533) Del precepto del Art. 1198 que obliga a todas las consecuencias “que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas” en los contratos, ya nos ocuparemos más adelante. Nos bastará, por ahora, tener presente que esta disposición se correlaciona con el Art - 1135 del C. c. francés, según el cual los contratos obligan, no solamente a lo que en ellos se ha expresado, sino también a todas las consecuencias que la equidad, el uso, o la ley dan a la obligación según su naturaleza.

El hecho es que la misma ley autoriza la inquisición de intenciones, o sea, de móviles o de motivos, que no son, por supuesto, la causa jurídica de los actos jurídicos de que se trata.

Volviendo a los ejemplos mencionados anteriormente, entendemos que en el caso A no había condición. El dinero fué entregado por el cedente, y si se hubiera pensado en la condición resolutoria tácita, consistente en la falta de constitución de una nueva entidad social, habría habido, al mismo tiempo, una condición suspensiva para los dos ex-socios del cedente. Sin embargo, nada de eso ocurrió; y al contrario, se nota claramente que se efectuó la entrega de la cantidad cedida, sin que la entrega estuviera subordinada a ninguna situación de incertidumbre. Todo lo que hubo fué una presuposición fallida del cedente.

El segundo caso, el B, es menos complicado todavía. La condición, el hecho incierto y futuro, consistía en la construcción de la estación ferroviaria. La valorización de los terrenos adyacentes no implicaba una condición, porque las partes descontaban, con toda seguridad, su realización. Si se hubiera exigido que le dieran a ese hecho —que era una presuposición auténtica— el carácter de una condición, se les habría requerido un imposible, para emplear las palabras de Windscheid, porque “quien presupone alguna cosa, supone la realidad de ella; no



puede, por lo tanto, determinarla como condición, porque ésta supone la incertidumbre”.

Y en cuanto al tercer caso, menos aún puede hablarse de condición, porque hasta hay esta particularidad: el pago de la suma mensual, como adelanto o entregas a cuenta de la suma fija que se debía pagar, una vez que el tercero, cesionario de las concesiones originarias, inaugurase las líneas de transporte. ¿Se concibe algo más reñido con la interinidad de la *pendente conditione*, con la incertidumbre que debió atribuirse al hecho futuro, en el momento en que se formó el contrato, que estos adelantos, estas entregas a cuenta? Las partes estaban seguras de la realización del hecho futuro: lo pusieron, tácitamente, “en precedencia”; lo presupusieron, en definitiva.

No se equivocó Windscheid: se expulsa a la presuposición por la puerta, y regresa por la ventana. Por eso él también expresó: “Ahora bien se podrá afirmar: si la presuposición declarada no es condición, ella carece, en general, de derecho a ser reconocida. Pero habrá que esperar si un juez tendrá el coraje de no tomar enteramente en consideración el agregado hecho a una declaración de voluntad, según el cual ésta se emite sólo bajo esta o aquella presuposición”.<sup>56</sup>

XIII. — Otra ventana por donde la doctrina de la presuposición ha logrado penetrar en el recinto jurídico, consiste en la que ha dejado abierta el Art. 1198 del C. c.

Los casos más interesantes que hemos podido conocer se refieren a los efectos de la fianza constituida para garantizar las responsabilidades de recaudadores, tesoreros o cajeros de la administración pública. Tales fianzas se constituyen de modo puro y simple, sin condición alguna. El plazo es tan breve, que es como si no existiera. Se obliga, general mente, el fiador, como codeudor solidario, a cubrir todo déficit o falla de caja, hasta un límite máximo, dentro de las 24 horas de

---

<sup>56</sup> Transcripción de FADDA y BENSÁ. — Nota cit., pág. 575

comunicársele la existencia del saldo encontrado. Pero sucede que toda administración, en cualquier país civilizado, está sometida a reglas de contralor, de fiscalización, de vigilancia del desempeño de los empleados o funcionarios que manejan fondos. Una de esas normas consiste en los arqueos periódicos, ordinarios, aparte de los extraordinarios que se puedan hacer.

El hecho de que el empleado posea un fiador no desliga a la administración del cumplimiento de sus disposiciones de vigilancia y contralor, no sólo porque ello importaría fomentar la impunidad y el desorden, colocando al empleado en una independencia absoluta, sino también porque la administración no puede, honesta y lealmente, presentarse ante el fiador, a quien se le redama el pago de una suma defraudada, diciéndole: “al empleado no se le vigiló porque tenía un fiador”. Ocurren también casos, como el dirimido ante los tribunales de esta ciudad de Córdoba y que mencionamos más adelante, en que la existencia de la fianza no cubre, ni remotamente, las consecuencias del descuido, de la desidia, del abandono de todo contralor: la suma garantida era de \$ 15.000 y el monto del desfaldo era de \$ 80.000; habiéndose hecho notar en el informe de los contadores que encontraron el saldo, que éste se había formado poco a poco, mediante sustracciones reiteradas y continuas. Había una ordenanza que imponía el deber de realizar arqueos mensuales; y este deber fué omitido durante 2 años, vale decir, se omitieron 24 arqueos sucesivos. Y todavía la administración de que se trata entabló juicio contra el fiador, juicio que no prosperó, por aplicación del ya recordado Art. 1198.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al dictar sentencia en un asunto del todo análogo, sentencia que confirmó las dictadas por el Juzgado Federal de la Capital de la República y por la Cámara Federal, estableció textualmente: “Es de presumir que dicho fiador consintió en contraer la obligación accesoria y eventual de que se trata, confiado, a su vez (con la presuposición, diríamos nosotros), de que se cumplirían estrictamente, las exigencias de la Ley de Contabilidad, en cuanto a balances y arqueos mensuales, y no se silenciarían las faltas de dinero que fueran

apareciendo en las raras operaciones de contralor de que fué objeto la Tesorería, ni se mantendría en un empleo de tan delicada responsabilidad a una persona que se revelaba tan poco calificada para el manejo de dineros públicos. La culpa de la administración resulta, en el presente caso, de toda evidencia, no siendo, por consiguiente, admisible que, en tales condiciones, pueda accionarse contra el fiador, sin haberse cumplido por el acreedor obligaciones virtualmente comprendidas en el contrato de fianza”.<sup>57</sup>

Al resolverse en primera Instancia el juicio tramitado en esta ciudad, de que ya hicimos mención, el Juez de Sexta Nominación, Dr. J. M. Díaz, después de citar la opinión de Marcadé, según la cual las convenciones deben recibir todos los efectos que ha estado en la intención de las partes el darles, y que esta intención no hay que buscarla solamente en los términos expresos, sino también en los principios de la equidad, en el uso del país y en las reglas generales de la ley, declaró que era indudable que cuando la fiadora se obligó solidariamente, “entendía también (presuponía) que el poder administrador cumpliría con las disposiciones vigentes que tendían a evitar o prevenir las posibles malversaciones de sus empleados habilitados, pues no es admisible que cargara con todos los riesgos, aun los que fueran consecuencias de la negligencia de la otra parte contrayente”.<sup>58</sup>

Al confirmarse esta sentencia por la Cámara civil segunda, uno de los vocales, el Dr. Víctor Romero del Prado, profesor de Derecho Internacional Privado en nuestra Universidad, hizo un detenido análisis de las fuentes del Art. 1198 y de la doctrina de sus comentaristas, para expresar: “Y bien, todos estos antecedentes y normas de interpretación a seguirse por imperativo legal, nos llevan a la siguiente conclusión: es lógico presumir que la demandada se obligó como fiadora, teniendo en cuenta (bajo la presuposición) que la autoridad municipal cumpliría con la obligación a su cargo, de vigilar y controlar el desempeño de sus funciones por parte

<sup>57</sup> Revista de Jurisprudencia Argentina. — T. X pág. 1221; y T. XII. pág. 632.

<sup>58</sup> Sentencia de Diciembre 1º. de 1932, *in re* “Municipalidad de Córdoba versus M, G. D. de M.”. La palabra entre paréntesis no está en el original.

de su ex-tesorero,..., pues se hubiera podido conocer la conducta observada por el garantido o afianzado, como también se habría conocido la defraudación en su comienzo, y evitado así que llegara a una crecida cantidad”.<sup>59</sup>

En estos casos, tampoco se podía hablar de una condición tácita. Los tribunales no se refirieron a condición alguna en el texto de sus sentencias, por más que en el planteamiento de las cuestiones por la Cámara de Apelaciones, en el último juicio citado, se lee: “3º.) Al obligarse como fiadora la demandada, ¿lo hizo bajo la condición implícita de que se cumpliría por parte de la actora lo ordenado en el decreto N°. 5423?”.

Es imposible hablar aquí de condición, porque ésta ni se concibe siquiera. ¿Puede alguien obligarse ante el estado o cualquiera de sus ramas, bajo la condición de que el estado o sus representantes cumplan con sus deberes? La liberación del fiador, en caso afirmativo, surgiría de la siguiente condición resolutoria: ‘Si los representantes del estado hacen abandono absoluto de sus funciones de vigilancia y fiscalización, o si toleran que el afianzado sea un defraudador habitual, empedernido en la impunidad, quedará sin efecto la fianza’. ¿Es de imaginarse una condición semejante? ¿No resulta más claro, y hasta más jurídico, pensar en una presuposición frustrada, en la presuposición que, normal u ordinariamente, e debe tener en todo país organizado, de que las leyes reglamentaciones u ordenanzas deben ser cumplidas? Este es también un hecho que no podía ser determinado como condición, “porque ésta supone la incertidumbre”.

Una situación muy semejante a la que acabamos de relacionar fué dilucidada ante la Corte de Génova.<sup>60</sup> Hubo un contrato celebrado entre la comuna de dicha ciudad y los adjudicatarios del uso de los mercados públicos, habiéndose obligado la comuna a no conceder a otros la facultad de percibir tasas por el uso del suelo

---

<sup>59</sup> Sentencia de diciembre 19 de 1933. La expresión entre paréntesis: “bajo la presuposición”, ha sido incluida por nosotros.

<sup>60</sup> “Rivista di Diritto Commerciale... etc.” (Bibliografía) Pág. 46.

público. Pero resultó que una sociedad de hortelanos o verduleros instaló varios mercados en locales privados.

Los adjudicatarios invocaron, expresamente, la doctrina de la presuposición, pues manifestaron: “Aunque nuestro contrato de arrendamiento nada dispusiere, debe estar obligado el municipio, en virtud de otra consideración, a protegernos contra la concurrencia ilícita que nos hace la sociedad de los hortelanos. Y es que el contrato ha sido hecho bajo *el presupuesto o condicio iuris* de que sólo el Municipio pudiese gozar de un mercado público... Estas obligaciones de garantía (de todo hecho de concurrencia ilegítima) no están especificadas en el contrato; pero la concesión en arrendamiento del derecho de mercado público y de peso oficial, implica, como elemento esencial del contrato, la obligación de asegurar la exclusividad, sin la cual el derecho podía no tener valor, o poseer uno mucho menor”.

El tribunal reconoció a la teoría, con algo más que una mera consideración cortés, todo el valor que posee, pero desestimó la demanda, por cuanto la comuna no se obligó a impedir que, sobre el suelo privado, los particulares instalaran mercados abiertos al público. Además, por ley, según así se hizo constar, el uso y goce de los mercados permanentes no constituía en Italia un privilegio de las comunas; y era lícito, en consecuencia, el uso de mercados abiertos al público, en terrenos del dominio de los particulares. En términos verdaderamente de panegírico, se declaró lo siguiente:

“La Corte se inclina reverente ante la teoría de lo presupuestos, propugnada por tantos escritores reputados, y entre ellos el docto y genial defensor de los adjudicatarios de los mercados, pero observa que, para dar lugar preponderante a las intenciones —porque tales son sustancialmente los presupuestos— es necesario tener a nuestro alcance alguna cosa palpable: las intenciones se inducen de los hechos o de las palabras, o de la presunción irresistible que deriva del *id quod plerum que cogitatur* ... Frente a la enorme gravedad del hecho en sus últimas

consecuencias, no puede sostenerse que (la municipalidad) haya entendido prometer el hecho negativo de todos los terceros de la ciudad de Génova y convertirse en garante de ellos, cuando todas las expresiones usadas en el contrato demuestran, por el contrario, y no estará fuera de lugar el repetirlo, con cuánto cuidado entendió la comuna alejar de sí toda responsabilidad con respecto a la adjudicación de que se trata”.

Creemos de suma importancia la transcripción de la doctrina sentada en este fallo: “En la ejecución e interpretación de los contratos se deben tener en cuenta los presupuestos de la declaración de voluntad; y a fin de establecer la existencia de tales presupuestos se debe también tener en cuenta la presunción derivada del *id quod plerumque cogitatur*, en cuanto tal presunción no haya sido excluida del contrato”.

La Corte no estaba, como se ha visto, en contra de la teoría de la presuposición. Absolutamente; lo que había ocurrido, en el caso que se llevó a su decisión, es que no solamente no había la presuposición invocada por los demandantes, sino que todos los elementos y antecedentes utilizados por el tribunal formaban una convicción opuesta a la existencia de aquélla. Otra cosa muy distinta habría ocurrido, si de acuerdo al ordenamiento legal, el uso y goce de los mercados hubiera constituido un privilegio de la comuna, y ésta, después de haber arrendado a personas determinadas la explotación de dicho uso y goce, hubiera permitido a terceros que hicieran, a sus concesionarios o adjudicatarios, una competencia desleal, mediante el funcionamiento de otros locales, ilícitamente abiertos, pero tolerados indebidamente por el municipio. Esta situación habría contrariado, con toda evidencia, una presuposición de los adjudicatarios; y la Corte no habría tenido otro remedio, en atención a sus propios argumentos, que dar curso a la demanda.

Pero el fallo que comentamos lleva una interesantísima nota de Biagio Brugi; y esto es lo que complica en algo la cuestión. Expresa el comentarista que, fuera de las condiciones, no queda, ante el derecho positivo, otro recurso que la

interpretación pura y simple del contrato. Se debe indagar —manifiesta y bien lo dice el Art. 1131, la *intención común de las partes contratantes*, antes que estar al sentido literal de las palabras. Aquí no están más, verdaderamente, las simples consecuencias de equidad, de uso, de ley, fuera de cuanto *esté expresado en el contrato* (Art. 1124).<sup>61</sup> Hay consecuencias que pueden derivar de la *intención común de las partes contratantes*. Pero, si no me equivoco, aquí estamos fuera de las presuposiciones, de las condiciones no desarrolladas; en resumen, fuera de aquellos estados intermedios de voluntad que Windscheid tan finamente analizó... El juez debe interpretar, antes de nada, aquellas determinaciones de voluntad de los contratantes que se han convertido en partes del contrato... Si queremos llamar presuposiciones también a estas ideas que constituyen la intención común de los contratantes, todo está en entenderse... El razonamiento justo de la Corte es que los presupuestos que se deben tener presentes como intención común de las partes, no son los que derivan de la *Voraussetzung*, o presuposición germana. Si ésta además se debe *presentar de modo que todo hombre normal pueda, ni más ni menos, que percibirla y reconocerla como tal, juzgando según la buena fé y los usos de la vida o de los negocios* (según los autorizados traductores de Windscheid), nos encontramos, poco más, poco menos, en las reglas ordinarias de interpretación del contrato en su figura normal”.

Efectivamente; todo está en entenderse. También cuando es preciso establecer si el contrato está supeditado a una condición tácita, es forzoso acudir a la investigación de la intención común de las partes; y nadie negará que la condición es una determinación accesoria, un elemento accidental, una autolimitación, o como se la quiera llamar. El hecho de recurrir a la intención común de las partes contratantes es siempre indispensable, aunque se trate de comprobar la existencia de una mera modalidad del acto jurídico. Todos los actos serían puros y simples, ante un razonamiento que nos conduce a considerar que no es accidental, que no es modal,

---

<sup>61</sup> Del C. c. italiano, análogo al 1135 del C. c. francés, pero con el agregado de que los contratos se deben cumplir de buena fe.

que no es una autolimitación, aquello que está dentro del *id quod plerumque cogitatur*, o dentro de la intención común de las partes, aquello, en resumen, que se ha convertido en parte del contrato, para emplear las propias palabras de Brugi.<sup>62</sup>

El hecho es que, al disponer el Art. 1198 de nuestro C. c. que los contratos obligan, no sólo a lo que está formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos; y al citar nuestro codificador, como fuentes, los Arts. 1135 y 1124 de los códigos francés e italiano, respectivamente, se nos obliga a tomar en consideración todas aquellas presuposiciones que se presentan de tal modo, que todo hombre normal puede “percibir las y reconocerlas como tales, juzgando según la buena fe y los usos de la vida o de los negocios”.

XIV. — Otras relaciones se le ha encontrado a la teoría de la presuposición con la “doctrina de la imprevisión”, así calificada por los autores franceses, o teoría de la “sopravvenienza” (no nos hemos atrevido a recurrir al neologismo correlativo)<sup>63</sup> según escritores italianos.<sup>64</sup>

Manifiesta a este propósito, Ravà “Algunos escritores han observado que en todos los negocios jurídicos de ejecución diferida o continuada hay, de parte de quien asume la obligación, el presupuesto tácito de que permanezcan constantes (o que no sufran sino las oscilaciones normales) las condiciones generales del mercado, el valor de la moneda, etc.; y que, por lo tanto, sobreviniendo mutaciones extraordinarias que hagan excesivamente gravosas las obligaciones asumidas, éstas podrían quedar resueltas. Estaría, pues, subentendida, en todo negocio jurídico de

<sup>62</sup> “Pero lo accidental, repito, de la presuposición de Windscheid, ¿qué cosa tiene que hacer con el *id quod plerumque cogitatur*?”, dice en otra parte Brugi.

<sup>63</sup> G. OSTI. — “Rivista di Diritto Civile” (ver bibliografía). — Págs. 471 y 647. Este autor critica las ideas de Windscheid, en lo que respecta, principalmente, al problema de la causa (págs. 647 y sigs.), en sus vinculaciones con la presuposición; pero acepta que ésta, en su hipótesis más amplia “de una presuposición relativa a algo de futuro, coincide perfectamente con aquella a la cual dirigimos nuestro examen; y en este sentido está, además, la doctrina que prevalece”.

<sup>64</sup> Un autor español, R. Sánchez Jiménez, emplea esta otra expresión, como título de un libro: “El Riesgo *Imprevisible*, en la Vida del Derecho Privado”. — Madrid, edit. Caro Raggio (sin fecha).



carácter patrimonial, una cláusula *rebus sic stantibus*, que equivaldría en cierto modo a la presuposición, pero con un carácter más evidente y general”.<sup>65</sup>

Otra aplicación se ha encontrado en lo que se relaciona con el enriquecimiento sin causa. Nos remitimos, por lo tanto, a la obra ya citada de Saleilles, quien relata cómo el Art. 742 del primer proyecto del C. c. alemán (párrafo V del presente trabajo), que “reproducía pura y simplemente la teoría subjetiva de Windscheid”, fué rechazado por la segunda comisión, la que consagró en el Art. 737 del proyecto, transformado en el 812 del código vigente, la “teoría objetiva de Lenel”.<sup>66</sup>: “Todo aquel que, por prestación hecha por otra persona o de toda otra manera, hace una adquisición sin causa jurídica a expensas de esta otra persona, está obligado hacia ella a la restitución, Esta obligación existe igualmente desde que la causa jurídica desaparece ulteriormente, o que el resultado perseguido por medio de una prestación, *tal como resulta del contenido del acto jurídico, no tiene lugar*”.<sup>67</sup>

Bibiloni, en su anteproyecto de reformas al C. civil, ha reproducido, textualmente, esta disposición del código alemán, (incluso el segundo párrafo que no hemos traducido por no hacer al caso), porque ha tomado en consideración la polémica entre Windscheid y Lenel, y el triunfo de las ideas de este último, según las cuales “no son las interpretaciones derivadas del alcance que cada parte da a las convenciones, ni las restricciones, o condiciones que subentiende, las que caracterizan las relaciones fundadas. Son las manifestaciones de voluntad declarada, y las convenciones mismas ajustadas, las que por su objeto y naturaleza determinan las obligaciones constituidas”.<sup>68</sup>

No puede haber disconformidad en el sentido de que las “manifestaciones de voluntad declarada” determinen las obligaciones constituidas; pero no se debe olvidar que la manifestación de voluntad puede ser expresa y tácita; y que la

---

<sup>65</sup> Ob. cit, pág. 262.

<sup>66</sup> Ob. cit., pág. 464 (nota).

<sup>67</sup> Code Civil Allemand. — Trad. de l’Office de Législation Etrangère Paris, Libr. Gén. de Droit et de Jurispr, 1929.

<sup>68</sup> “Anteproyecto de Reformas al C. Civil Argentino” V. Abeledo, ed. Bs. Aires, 1929, T. II, págs. 461 y 462.

interpretación de esta última no está librada a lo arbitrario o al acaso, cuando se poseen en nuestro derecho reglas como las formuladas por los Arts. 918, 1145 y 1146 del C. c.

Por otra parte, lo del “contenido del acto jurídico” —expresión germana típica— tiene un sentido muchísimo más amplio que el de la “causa” del derecho francés, como se ha encargado de expresarlo Saleilles en otra de sus obras.<sup>69</sup> Pueden entrar aquí muchas de las presuposiciones de las partes.

Lo que nos permitiremos —con todos los respetos debidos— es llamar la atención sobre este párrafo de Babiloni: “Es el *contenido objetivo* lo que constituye el elemento calificativo. Y habrá *causa* jurídica allí donde el *objeto* del acto no sea contrario a la ley, a las buenas costumbres, al orden público”. No creemos que sea posible compartir esta identificación de la causa con el objeto de los actos jurídicos.

XV. — Lo que ha perjudicado en mucho la aceptación que merecía la doctrina de la presuposición, ha sido la aplicación que se ha pretendido hacer de sus principios, de un modo a todas luces inaceptable.

Paul Oertmann, quien no es, ni mucho menos, partidario de la teoría que estudiamos, se pregunta lo que sucederá cuando las partes, estando de acuerdo en la importancia del motivo determinante, no lo elevaron, expresamente a condición, “por creer, sin razón, que existía ya o había de existir con toda seguridad, y después resulta que se engañaron en tal supuesto”.<sup>70</sup>

Cita, a este propósito, Oertmann, el siguiente ejemplo: *A* compra a *B* una casa con el fin de destinarla a la explotación de un negocio hotelero, para el que luego no obtiene la autorización necesaria y de cuya consecución estaban seguras las dos partes. “Este es el caso de la llamada presuposición (a partir de Windscheid, *Die*

---

<sup>69</sup> “De la Declaration de Volonté”. — París, Libr. Gén. de Droit et de Jurispr., 1929. — Págs. 252 a 257.

<sup>70</sup> “Introducción al Derecho Civil” (bibliografía). — Pág. 219.

*Voraussetzung*, 1850), acerca de cuyo valor jurídico no ha habido posibilidad de acuerdo entre los autores, lo mismo en el antiguo que en el vigente derecho”.<sup>71</sup>

Saleilles menciona este otro caso: Supongamos una compra de terrenos para edificar, aceptada con la previsión de la apertura de una calle que debía duplicar el valor. El comprador no ha hecho de esta previsión una condición de la venta. Desde luego hubo una declaración, expresa o tácita, de esta previsión a la cual se entendía subordinar los efectos de la adquisición “Si esta previsión no se realiza, no hay nulidad o resolución de la venta, porque no se trata aquí de una cláusula del contrato, no se trata tampoco de una condición resolutoria, y menos todavía de la inexistencia de uno de los elementos sobre los cuales re cayó el consentimiento de las partes”.<sup>72</sup>

Giulio Venzi, menciona este otro caso: “Tizio, ante la inminencia de las nupcias de su hija, toma en locación un departamento para los futuros esposos; pero he aquí que el matrimonio proyectado, por un suceso imprevisto e imprevisible, no se realiza. ¿Qué sucederá con la locación concluida por Tizio en la presuposición del matrimonio? Es cierto que él ha querido sólo en vista del matrimonio; pero con la seguridad de que éste habría tenido lugar, no ha pensado en incluir tal evento como condición del negocio, de modo que se hiciera depender de su realización la eficacia del mismo. Ahora si el locador conocía este estado de cosas, ¿no sería conforme a la equidad declarar resuelta la locación, aun cuando se le acuerde el resarcimiento de los daños que este hecho le habría producido?”.<sup>73</sup>

Entendemos que en todos estos casos se le ha acordado, justamente, una influencia desmedida y excesiva a los simples motivos, introduciendo así, es innegable, un peligroso factor de incertidumbre e inestabilidad en las relaciones contractuales.

---

<sup>71</sup> Loc. cit.

<sup>72</sup> *Etude sur la Théorie Générale de l’Obligation*”. — Pág. 462.

<sup>73</sup> “Manuale”. — Pág. 152.

No puede bastar nunca, a los fines de la teoría objeto de nuestro estudio, que una de las partes haya conocido simplemente la presuposición de la otra, porque lo mismo puede ocurrir con cualquier motivo cuya insignificancia jurídica no podrá jamás ser tomada en consideración.

Supongamos que alguien compra un camión de reparto, apremiado por la urgencia de remitir mercaderías a la casa de varios dientes, y con la creencia fundada en el testimonio de varias personas, de que el camión que poseía fué destruido en un accidente. Aunque comunique esta creencia al vendedor, y aunque éste sepa que éste y no otro motivo ha sido el determinante de la compraventa, la operación no podrá ser revocada, bajo ningún concepto, si después resulta que había existido un error con respecto a la destrucción del otro vehículo. Sólo, que hubiera mediado dolo del vendedor para hacer incurrir en error a la otra parte, sería procedente la anulación del acto.

Pasemos por alto los actos unilaterales, en que no hay mayor oposición a que se les reconozca una influencia más importante a los motivos, y abordemos los contratos bilaterales. En éstos, el móvil individual, el propósito puramente subjetivo, aunque hayan sido comunicados a la otra parte, dejan a ésta indiferente. Ella discernirá bien que el acto permanecerá inconvencible, irrevocable, aunque el móvil y el propósito del otro contratante fueren erróneos.

Se nos ocurre que ésto obedece a que no ha habido ni podía haber un consentimiento tácito, un acuerdo común de voluntades con respecto a la revocación ulterior del acto, fundada en la inexistencia de los hechos que sirvieron de propósito o de motivo. Ejemplo: la adquisición del automóvil para reemplazar otro que se cree destruido. Es tan particular, tan personalísimo el móvil, que haría falta una cláusula expresa en el contrato, para que la rescisión de éste fuera procedente.

En cambio, en todos aquellos casos que nosotros consideramos vinculados de alguna manera, con el principio de la presuposición, se puede afirmar, categóricamente, que hubo, al formarse el contrato, una perfecta y mutua

conformidad, expresa o tácita, en el sentido de que el acto estaba condicionado por diversos elementos o circunstancias de los cuales dependía su existencia, su eficacia, su validez. Estos elementos o circunstancias a los cuales está supeditado o subordinado, o condicionado, en semejante forma, el acto jurídico, son los “*presupuestos*” del acto.

Al hablar de acto *condicionado*, entendemos referirnos a un acto jurídico que es el resultado de la acción o conjunción de diversos elementos, esenciales y accidentales, sin los cuales el propio acto, tomado en su conjunto, o los efectos del mismo, carecen de sentido o de razón de ser. Para esta situación de “condicionamiento” *debe haber conformidad*, expresa o tácita, de ambas partes, en los contratos bilaterales.

La conformidad tácita puede surgir, aparte de la aplicación de las normas legales que ya se han citado, de que la presuposición aparezca revestida de cierto carácter de universalidad. Debe ser reconocida de ambas partes; y además, deben entender, ambas partes, que el acto está condicionado a ella. Y deben, además, entenderlo de tal manera, que el afectado porque otro haya ejercitado el derecho de hacer valer la presuposición, no podrá jamás haber puesto en duda que no solamente el que usó de ese derecho, sino cualquier otro, sin inspirarse en móviles puramente internos, en propósitos subjetivos o personalísimos, sino en circunstancias extrañas a él, como ser la conducta de la otra parte, juzgada, por ejemplo, según las normas de la equidad y de la buena fé, y como ser también hechos externos, no habría manifestado su voluntad, de haber sabido que su presuposición iba a carecer por completo de realización o de efectividad.

No se puede afirmar que la presuposición sea una “base del negocio”, como lo preconiza Oertmann<sup>74</sup>, o una cláusula y condición del negocio, que si fué expresada formalmente equivale a una verdadera cláusula, o condición expresa, como afirma Dabin<sup>75</sup> porque se trata siempre de una autolimitación de los efectos

---

<sup>74</sup> Ob. cit., págs. 304 y 305.

<sup>75</sup> Ob. cit. (bibliografía). — Pág. 112.

del acto, y no de una cláusula, simplemente. A las cláusulas, impropriamente denominadas condiciones, ya nos hemos referido en el párrafo VI de este trabajo.

Enneccerus, en el segundo volumen de su Parte General, que acaba de ser traducida al español, expresa haciendo alusión a las ideas de Oertmann que ha “vuelto a centrar el problema en términos hábiles para una discusión fecunda”, Manifiesta, en este sentido: “El error en el motivo, o sea la inexacta representación de la existencia, subsistencia o llegada de una circunstancia, que era determinante para la declaración de voluntad, o sin la cual la declaración de voluntad no hubiera sido emitida —o no lo hubiera sido de ese modo— puede ser un error sobre la *base del negocio*”.<sup>76</sup>

Dice el mismo Enneccerus que la concepción teórica es muy controvertida y que, según su concepto, se trata de una “autolimitación inmanente de la voluntad” en el sentido de una “reserva virtual”, que vendría a estar concebida, más o menos, en los siguientes términos: “Yo no hubiera querido si yo hubiera sabido”.<sup>77</sup> Reconoce Enneccerus que con esto se sigue la idea fundamental de Windscheid.

No se quiere hacer uso de la teoría de la presuposición, pero sus principios permanecen incommovibles, inspirando denominaciones nuevas de los conceptos antiguos. La “base del negocio”, la “autolimitación inmanente de la voluntad”, y la “reserva virtual”, no hacen sino encubrir las presuposiciones de Windscheid, puesto que se habla de la inexacta *representación de la existencia, subsistencia o llegada* de una circunstancia que era determinante para la declaración de voluntad, o sin la cual la declaración de voluntad no hubiera sido emitida, o no lo hubiera sido de ese modo. ¿Y qué es todo esto sino la presuposición de Windscheid?

---

<sup>76</sup> Ob. cit., párr. 165, III-

<sup>77</sup> Ob. cit., párr. 165, III, notas 3 y 4, pág. 229.