

FERNANDO VIDAL RAMÍREZ

EL ACTO JURÍDICO

Quinta edición
revisada
y aumentada

GACETA
JURÍDICA

AV. ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES

☎ (01) 710-8900 / TELEFAX (01) 241-2523

www.gacetajuridica.com.pe

II

EL PLAZO

180. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El plazo está indesligablemente vinculado al transcurso del tiempo, que es el hecho jurídico de mayor relevancia y al que el ordenamiento legal le atribuye las más importantes consecuencias jurídicas, pues está vinculado a la existencia humana misma y de él depende, por ejemplo, alcanzar la mayoría de edad y con ella la capacidad de ejercicio, así como la vigencia de los contratos. Sustenta instituciones jurídicas tales como la prescripción adquisitiva y extintiva y la caducidad. El plazo, entonces, como transcurso de tiempo, adquiere una trascendencia fundamental en relación a los actos jurídicos.

El vocablo tiempo, del latín, *tempus*, es uno de los más ricos en acepciones en la lengua español y, por eso, indagar sobre la esencia del tiempo y trazar su noción es más una tarea de la Filosofía que del Derecho. Acier-ta, por ello, García Amigo⁽⁷²⁶⁾ cuando afirma que el Derecho recibe la idea del tiempo del mundo extrajurídico, acoplándola a sus exigencias y toman-do en consideración notas peculiares como la necesidad de su acaecer. la de ser un hecho permanente. continuo y constante. y. la de ser un fenóme-no cuantitativamente medible y computable por unidades convencionales. El tiempo deviene, pues, en una realidad jurídica en cuanto que el Derecho Objetivo lo reconoce como un factor de las relaciones jurídicas y lo apre-hende mediante las normas para el cómputo de su transcurso (Infra N° 187).

El plazo, que es transcurso del tiempo, considerado como modalidad, viene a ser, al igual que la condición, una limitación puesta por las partes a la eficacia del acto jurídico que han celebrado. Messineo⁽⁷²⁷⁾ entiende por plazo el tiempo en el que el negocio adquiere eficacia, o bien la pierde. Bet-ti⁽⁷²⁸⁾ expresa que cuando la parte no tiene motivos para dejar en suspenso o sumir en incertidumbre el valor vinculante del negocio, y si, en cambio, interés en diferir o limitar en el tiempo su realización práctica, haciéndola comenzar o cesar en una cierta fecha, lo obtiene imponiéndole un plazo.

El Derecho Romano admitió subordinar la eficacia de los contratos a un plazo, que llamó *dies* y que los romanistas, traducéndolo, denominaron

(726) Instituciones de Derecho Civil. I. Parte general. Pág. 883.

(727) Manual de Derecho Civil y Comercial. T. II. Pág. 469.

(728) Teoría general del acto jurídico. Pág. 412.

“término”, dándole al vocablo *dies* diferentes manifestaciones, como las apunta Tola⁽⁷²⁹⁾. De ahí, que sea usual utilizar plazo y término como sinónimos, aunque la diferencia radica en que el término es el día inicial y final del plazo, pero debiéndose advertir que el Código Civil vigente evita utilizar la expresión término y solo da cabida a la de plazo.

León Barandiarán⁽⁷³⁰⁾ recogió la distinción de las siguientes manifestaciones del plazo: a) *dies certus an et quando*, cuando el término es determinable con toda exactitud, como cuando se dice te pagaré el 20 de enero del próximo año, o la próxima navidad, o de aquí a 5 meses; b) *dies certus an et incertus quando*, cuando el término tiene que presentarse inevitablemente, pero no se sabe por anticipado que día será, como cuando se dice el día que Pedro muera; c) *dies incertus an et certus quando*, cuando no se sabe si el término tendrá lugar aunque se puede precisar el día a que alude ese término, como cuando se dice te pago el día 5 de febrero de 1999 en que Pedro cumplirá 50 años de edad, pues el término puede ser fijado con certeza pero puede ocurrir que Pedro muera antes de cumplir 50 años; y, d) *dies incertus an et quando*, cuando hay incertidumbre en cuanto si el término se presentará, como cuando se dice te pagaré el día que Pedro se case, pero puede ser que Pedro no quiera casarse nunca. Como lo aclara el propio León Barandiarán, en los casos c) y d) no hay propiamente un plazo, sino una condición, pues lo característico del plazo es la certidumbre que el término se presentará o llegará.

La doctrina es unánime en la determinación conceptual del plazo. Así, los Mazeaud⁽⁷³¹⁾ lo definen como un acontecimiento futuro y cierto cuya llegada retrasa la exigibilidad de un derecho o entraña su extinción, entendiendo por acontecimiento futuro y cierto aquel que se producirá con seguridad en el porvenir, aquel cuya realización futura es cierta. Para Coviello⁽⁷³²⁾, el término o plazo es un acontecimiento futuro, pero cierto, desde el cual comienza o hasta el cual dura la actuación de la eficacia de un negocio jurídico, o sea el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que de él derivan. Arauz Castex y Llambías⁽⁷³³⁾ lo conceptúan como la modalidad de los actos jurídicos referida a un hecho futuro, pero a un hecho necesario, que fatalmente ha de ocurrir. Albaladejo⁽⁷³⁴⁾ dice que el negocio jurídico a término o a plazo es aquel negocio en el que las partes no

(729) Derecho Romano. Pág. 77 y sgtes.

(730) Acto jurídico. Págs. 263 y 264.

(731) Lecciones de Derecho Civil. Parte primera. Vol. 1. Pág. 381.

(732) Doctrina general del Derecho Civil. Pág. 491.

(733) Derecho Civil. Parte general. T. II. Pág. 200.

(734) Derecho Civil. I. Vol. 2. Pág. 321.

quieren que los efectos se produzcan sino desde o hasta un momento futuro, pero cierto.

El acto jurídico, pues, al que puede insertarse el plazo no ha de ser puro, sino modal, esto es, un acto en el que las partes han pactado un plazo con la finalidad de determinar el momento desde el cual comienza o acaba la eficacia del negocio, por lo que su incorporación se constituye en una limitación a la eficacia del acto jurídico, porque siendo un elemento extraño a él ha sido arbitrariamente establecido por voluntad de las partes, por lo que esa misma voluntad lo convierte en un elemento esencial. El plazo, entonces, entendido como modalidad, es el plazo que se pacta, no el que resulta del imperativo de una norma legal o de un mandato de un órgano jurisdiccional.

Los efectos de todo negocio jurídico, como expone Albaladejo⁽⁷³⁵⁾, precisan producirse en el tiempo y, por ello, todo negocio implica tiempo durante el cual desarrolla su eficacia. Pero, el negocio en el que el término es elemento accidental debe ser distinguido del negocio que por propia naturaleza requiere un tiempo limitado en el que falten, o durante el que se produzcan sus efectos o, en general, sus consecuencias. Así, por ejemplo, no es accidental la existencia del plazo durante el cual el depositario debe custodiar la cosa recibida en depósito (artículo 1814), o el plazo en el cual el comodatario debe devolver la cosa que recibió para su uso (artículo 1728). Pero hay también actos jurídicos en los que la temporalidad es de su esencia y, por eso, el plazo no debe entenderse como modalidad sino como un elemento esencial de carácter constitutivo, como en el contrato de arrendamiento que por esencia es temporal (artículo 1666).

El plazo, como elemento accidental o modalidad del acto jurídico viene a ser, entonces, un hecho, acontecimiento o evento futuro y cierto, que necesariamente, fatalmente, tiene que producirse, como si una persona vende un inmueble de su propiedad ocupado por sus padres y conviene en entregarlo cuando sus padres mueran, caso en el cual la entrega del inmueble depende de un hecho futuro que es también un hecho cierto que necesariamente va a ocurrir; o, si una persona arrienda su casa por un año y conviene en entregarla a los tres meses de celebrado el contrato, con lo que se tienen dos plazos convencionalmente pactados: el primero, que es un elemento esencial, determinado por la temporalidad del contrato de arrendamiento (artículo 1666), aun cuando sea resolutorio (artículo 1699), y, el segundo, que viene a ser un elemento accidental, pues es un plazo pactado que no es

(735) *Ibidem*. Pág. 323.

constitutivo del arrendamiento sino determinante de la eficacia del acto jurídico, pues la obligación de entregar la casa al arrendatario está en suspenso hasta que se cumpla el plazo pactado para la entrega.

El plazo se distingue de la condición en que es un hecho futuro y cierto, mientras que esta es un hecho futuro pero incierto, y por eso, no puede entenderse como plazo el hecho que sea de realización imposible. De este modo, en relación con la condición, tiene de común el que el hecho sea futuro y necesariamente pactado, pero la diferencia radica en la certeza de la realización del evento, siendo este criterio unánime en la doctrina. Messineo⁽⁷³⁶⁾ enfatiza la diferencia sobre la base del carácter de la falta de certeza de la realización, que está insita en la condición, y de la certeza de su realización, que es propio del plazo, como ligado que está al indefectible transcurso del tiempo, por lo que concluye en que no puede oscurecer tal criterio el hecho de que se trate, en ambos casos, de un evento futuro.

Para concluir con la delimitación conceptual que venimos trazando, debemos enfatizar que el plazo como modalidad del acto jurídico, el plazo-modalidad, tiene que ser pactado, esto es, originarse en la autonomía de la voluntad, característica por la cual no debe confundirse con el plazo que tiene su origen en la ley aun cuando la determinación de su duración corresponda a la voluntad de las partes.

181. CARACTERES DEL PLAZO

De la delimitación conceptual que queda trazada se infiere que el plazo como modalidad del acto jurídico debe ser necesariamente pactado y que el hecho, acontecimiento, suceso o evento en que consista debe ser futuro y además ser cierto.

181.1. El plazo debe ser necesariamente pactado

El plazo debe ser necesariamente pactado por las partes. Como se trata de una restricción a la eficacia del acto jurídico solo es posible pactarlo en los actos modales; su inserción en un acto puro, no es válida.

El pacto que determine la existencia del plazo debe también diferenciarse de los plazos establecidos por la ley, aun cuando en relación a estos las partes quedan en libertad para establecer su duración.

La libertad de las partes para pactar la inserción del plazo-modalidad en un acto jurídico, se sustenta en el postulado de la autonomía de la voluntad, con las restricciones que resultan de las normas de orden público. Al

(736) Manual de Derecho Civil y Comercial T. II. Pág. 470.

contrario de la regulación de la condición, el Código Civil no le ha prestado al plazo, en este aspecto, una especial atención.

181.2. El plazo debe ser un hecho futuro

El plazo debe ser un hecho futuro porque está ligado al transcurso del tiempo. Requiere, necesariamente, del medio tempore entre la celebración del acto jurídico y la realización del hecho al que están subordinados los efectos.

181.3. El plazo debe ser un hecho cierto

El plazo debe ser un hecho cierto porque necesaria y fatalmente ha de realizarse. Solo puede haber contingencia, es decir, incertidumbre, en cuanto a la oportunidad de la realización del hecho, mas no en cuanto a su realización misma, respecto de la cual debe haber certeza. Esta característica es esencial y es la determinante del lindero conceptual entre el plazo y la condición.

Para dejarlo claramente establecido, y como lo advirtió León Barandiarán⁽⁷³⁷⁾, en el plazo hay certidumbre en cuanto a que el término llegará, aunque puede no haberla en cuanto al momento o la fecha de su verificación, como por ejemplo, cuando se constituye una renta en favor de un interdicto a partir de la muerte de sus padres.

182. CLASIFICACIÓN DEL PLAZO

Delimitado el concepto de plazo y precisadas sus características, es necesario proceder a su clasificación para acceder al articulado de la materia. Así, vamos a distinguir el plazo, siguiendo los criterios dominantes en la doctrina, en: a) expreso y tácito; b) de duración determinada y de duración indeterminada; y, c) suspensivo y resolutorio.

182.1. Plazo expreso y plazo tácito

El plazo puede ser expreso o tácito. La existencia de un plazo, como de la condición, no se presupone: ha de surgir de la manifestación de voluntad, sea que esta se haya producido de manera expresa o de manera tácita, conforme a las reglas del artículo 141 (Supra N° 41).

(737) Curso del acto jurídico. Pág. 51.

182.2. Plazo de duración determinada y plazo de duración indeterminada

El plazo puede ser de duración determinada o de duración indeterminada, según pueda determinarse o no su duración al momento de celebrarse el acto jurídico. El primero es un *dies certus an et quando* y, el segundo, un *dies certus an incertus quando*. Uno y otro pueden ser expresos o tácitos.

Para el plazo de duración determinada, el Código Civil contiene normas para su cómputo (Infra N° 187) pues su determinación es sobre la base de una fecha. Por eso, es posible que por anticipado se fije el día del vencimiento.

El plazo de duración indeterminada depende de un hecho de necesaria realización, pero que no puede preverse la oportunidad o fecha de su realización. El plazo existe, porque existe la certidumbre de que el acontecimiento se producirá, pero no puede conocerse anticipadamente la fecha de su ocurrencia, cuando, como en el ejemplo anterior, se constituye una renta para un interdicto, pero a partir de la muerte de sus padres.

La duración del plazo de duración indeterminada puede ser fijada por la voluntad de una de las partes, por un tercero o judicialmente, de lo que nos ocuparemos más adelante (Infra N° 188, N° 189 y N° 190).

182.3. Plazo suspensivo y plazo resolutorio

Es la distinción más importante por cuanto, conceptuado el plazo como un hecho, suceso, acontecimiento o evento del cual se hace depender la eficacia del acto jurídico, la idea del plazo suspensivo o del plazo resolutorio está ínsito en el concepto. Así, el plazo es suspensivo, *dies a quo*, cuando debe cumplirse para que el acto comience a surtir sus efectos y, por eso, se le llama también plazo inicial. El plazo es resolutorio, *dies ad quem*, cuando los efectos del acto jurídico se producen inmediatamente después de su celebración pero cesan a partir de su vencimiento y, por eso, se le llama también plazo extintivo o final.

Los derechos y las obligaciones nacidas de un acto jurídico sometido a un plazo son derechos firmes, constituidos o adquiridos, porque dependen de un hecho de necesaria realización. En el plazo suspensivo los derechos y las obligaciones han nacido, existen, pero no son exigibles hasta el vencimiento del plazo, como cuando se celebra un contrato de compraventa y se pacta que la entrega del bien y el pago del precio se efectuarán el primero de enero del año siguiente. Por el contrario, en el plazo resolutorio, los derechos y las obligaciones han nacido, existen, son exigibles, pero hasta el vencimiento del plazo, como cuando se constituye una renta en favor de un menor hasta que cumpla la mayoría de edad.

El Código Civil distingue con toda claridad el plazo suspensivo del plazo resolutorio en su artículo 178: “Cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento (...)”.

Tanto del plazo suspensivo como del plazo resolutorio nos vamos a ocupar, a continuación, al hacerlo de la eficacia del plazo.

183. EFICACIA DEL PLAZO

Pactado el plazo el acto jurídico queda válidamente celebrado, pero sujeto a los efectos del plazo, sea suspensivo o resolutorio, como se infiere del ya acotado artículo 178: “Cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento. Antes del vencimiento del plazo, quien tenga derecho a recibir alguna prestación puede ejercitar las acciones conducentes a la cautela de su derecho”.

La norma, que no registra antecedente en nuestra codificación civil y que fue tomada del Proyecto de la Comisión Reformadora⁽⁷³⁸⁾, plantea dos etapas perfectamente diferenciadas: a) la de la pendencia del plazo; y, b) la del cumplimiento o vencimiento del plazo.

184. LA ETAPA DE PENDENCIA DEL PLAZO

La pendencia del plazo es la etapa durante la cual se está a la espera de su cumplimiento o vencimiento. Como lo dispone el artículo 178 del Código Civil, anteriormente acotado, si el plazo es suspensivo, el acto no surte efectos hasta que se cumpla o venza, y, si el plazo es resolutorio, los efectos del acto se han producido pero cesan a su cumplimiento o vencimiento.

El mismo artículo 178 al regular esta etapa preceptúa que, antes del vencimiento del plazo, quien tenga derecho a recibir alguna prestación puede ejercitar las acciones conducentes a la cautela de su derecho. Además, el artículo 180 dispone que si el deudor pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado, pero que si pagó por ignorancia del plazo sí tiene derecho a la repetición.

Antes de ocuparnos de las normas regulatorias de la etapa de pendencia del plazo, debemos detenernos en la consideración de la naturaleza de los derechos originados por el acto jurídico cuyos efectos están supeditados al cumplimiento de un plazo y reiterar que estos derechos son firmes,

(738) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. I. Págs. 170 y 171.

constituídos o adquiridos al contrario de los derechos nacidos de un acto *sub conditione*, que son expectaticios, eventuales o contingentes.

En efecto, al contrario que la condición, que es un hecho futuro e incierto y que por estos caracteres los derechos emergidos del acto *sub conditione* son contingentes, eventuales o meramente expectaticios, el plazo, por ser un hecho futuro pero cierto, hace que los derechos emergidos del acto jurídico que le está sometido sean derechos ya firmes, constituídos o adquiridos. Por ello también, la naturaleza de estos derechos los hace, con mayor razón que los emanados de actos *sub conditione*, transmisibles, tanto por acto inter vivos como por acto *mortis causa*.

184.1. Las acciones conducentes a la cautela del derecho

Como ya hemos advertido, el último párrafo del artículo 178 establece que “(...) Antes del vencimiento del plazo, quien tenga derecho a recibir alguna prestación puede ejercitar las acciones conducentes a la cautela de su derecho”. Como también lo hemos advertido, la norma fue tomada del Proyecto de la Comisión Reformadora pero la Comisión Revisora le introdujo algunos cambios⁽⁷³⁹⁾ y no registra antecedente en el Código Civil de 1936 que solo la previó para el caso de un acto *sub conditione*, respecto de la cual acotó León Barandiarán⁽⁷⁴⁰⁾ que si la cautela del derecho está permitida en atinencia a la condición con mayor razón en cuanto al plazo.

“Las acciones conducentes a la cautela del derecho” son equivalentes a “los actos conservatorios” a que hace referencia el artículo 173, que regula la etapa de pendencia de la condición (Supra N° 176.1). Pero la expresión utilizada por el artículo 178 nos parece mas acertada por su precisión y mayor amplitud ya que comprende, entre otras, a la acción pauliana (Infra N° 221) y a todas a las que nos hemos referido al ocuparnos de los actos conservatorios (Supra N° 176.1).

184.2. El derecho a la repetición de lo pagado

Al igual que durante la etapa de pendencia de la condición, puede el deudor, durante la pendencia del plazo, cumplir con la obligación. En este caso, según el artículo 180 “El deudor que pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado. Pero, si pagó por ignorancia del plazo, tiene derecho a la repetición”. La norma fue tomada del Proyecto

(739) Ídem.

(740) Curso del acto jurídico. Pág. 123.

de la Comisión Reformadora⁽⁷⁴¹⁾ y registra como antecedente el artículo 1113 del Código Civil de 1936, aun cuando esta no se refirió solo al plazo suspensivo como lo hace el artículo 180.

Con relación a la norma antecedente consideramos conveniente detenernos en las principales opiniones que ella motivó. En su Exposición de Motivos, Olaechea⁽⁷⁴²⁾ dejó constancia que se reconocía al deudor el derecho de repetir el pago si lo hizo por error antes de cumplirse el plazo, agregando que el punto dividía a los juristas pues, mientras algunos sostenían que el pago es irrepetible, otros propugnaban la tesis contraria, y que se había adoptado esta segunda posición considerando que el pago anticipado por error del plazo implicaba un enriquecimiento indebido. León Barandiarán⁽⁷⁴³⁾ tomó una posición contraria y consideró que la facultad de repetir supone que no existe un *debitum*, aunque erróneamente lo haya creído el deudor, lo que presupone, a su vez, que se haya pagado lo indebido, y, en su exégesis de la norma afirmó que tratándose de una deuda con plazo la obligación existe, es cierta, y solo están diferidos sus efectos, por lo que si se paga antes del plazo no hay pago de lo indebido. Refutando a Olaechea sostuvo que era insostenible la identificación que pretendía entre la situación del deudor bajo condición que paga antes de realizarse esta, y la del deudor a plazo que paga antes de vencerse este, porque en el primer caso no hay aún un derecho creado sino una expectativa, a diferencia del segundo caso, en que el derecho está constituido.

La posición de León Barandiarán, que compartimos, es la inspiradora de la solución adoptada por el artículo 180 del vigente Código al establecer la irrepetibilidad de lo pagado, pues el plazo es un hecho cierto de cumplimiento inexorable, y solo permitir la repetición si se paga por ignorancia del plazo.

La norma contenida en el artículo 180 es clara y no requiere de esfuerzo hermenéutico para su cabal interpretación. Sin embargo, creemos que es necesario hacer algunas acotaciones.

En primer lugar, debe considerarse que la irrepetibilidad de lo pagado es la regla general y que la excepción es la repetibilidad, el derecho a exigir la devolución de lo pagado, cuando el pago se efectúa por ignorancia del plazo. Creemos, en este caso, que debe tratarse de error esencial y que para la repetición son aplicables las normas que lo regulan (Supra N° 76).

(741) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. I. Pág. 172.

(742) Pág. 9.

(743) Acto jurídico. Pág. 270.

En segundo lugar, que la procedencia de la repetición de lo pagado que franquea el mismo artículo 180 se fundamenta en la ignorancia del plazo que, como ya lo hemos visto, siendo ausencia de conocimiento se asimila al error (Supra N° 71). De ahí, que la ignorancia deba entenderse respecto a la existencia del plazo o de la oportunidad de su cumplimiento o de la fecha de su vencimiento, pues nada obsta para que el deudor concientemente efectúe un pago anticipado y que este sea válido e irrepetible.

Por último, el artículo 180 solo considera el derecho a la repetición si el plazo es suspensivo, por lo que el derecho a repetir no es ejercitable si el plazo es resolutorio. La *ratio legis* radica en que la obligación del deudor ya existe, como existe el derecho del acreedor, aunque diferida en cuanto a la oportunidad en que debe procederse al pago por tratarse de un plazo suspensivo, mientras que si el plazo es resolutorio el acto ya ha desplegado su eficacia y las prestaciones tienen que ser necesariamente pagadas hasta el vencimiento del plazo. De ahí, que la limitación a solo el plazo suspensivo puede considerarse atinada, pero creemos que la misma *ratio legis* tampoco impide que pueda repetirse lo pagado, por ignorancia, antes del vencimiento del plazo resolutorio.

185. EL CUMPLIMIENTO DEL PLAZO

Como lo hemos ya precisado, el plazo como hecho de necesaria realización determina que, luego de cumplido o de vencido, el acto jurídico surta definitivamente sus efectos, si es suspensivo, o que estos cesen, si es resolutorio. El Código Civil no ha legislado sobre la etapa de cumplimiento o vencimiento del plazo, pero así resulta de su tantas veces acotado artículo 178; “cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento(...)”.

La interpretación de la situación resultante del cumplimiento o vencimiento del plazo en el sentido de que opera *ex nunc*, de su vencimiento para adelante, es la asumida unánimemente por la doctrina. Así, por ejemplo, Albaladejo⁽⁷⁴⁴⁾ la resume claramente al sostener que la llegada del término opera *ipso iure*, es decir, de pleno derecho y sin alcance retroactivo. El cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos que constituyen el contenido de la relación jurídica son, con el término inicial, diferidos, y

(744) Derecho Civil. I. Vol. 2. Pág. 329.

con el término final, limitados en el tiempo y se extinguen al quedar cumplido según ha expuesto Betti⁽⁷⁴⁵⁾, lo que nos releva de mayor desarrollo.

Como el plazo es un hecho cierto de necesaria realización, resulta irrelevante tratar de establecer el cumplimiento del plazo según sea de duración determinada o de duración indeterminada (Supra N° 182.2). Pero lo que sí tiene importancia es la manera de establecer su duración, en uno y otro caso.

186. LA DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DEL PLAZO

Como hemos visto, el plazo puede ser de duración determinada o de duración indeterminada (Supra N° 182.2) por lo que no obstante ser un hecho de necesaria realización, el Código Civil establece criterios para que la duración del plazo pueda determinarse.

Los criterios para la determinación de la duración del plazo están en función al plazo *dies certus an et quando*, es decir, cuando la determinación del plazo pueden hacerla las partes celebrantes del acto jurídico con toda exactitud y mediante las reglas de cómputo que el mismo Código Civil considera. Excepcionalmente, cuando se trata de un plazo *dies certus an et incertus quando*, es decir, cuando no es posible a las partes determinar anticipadamente la duración del plazo, su determinación puede quedar librada a la voluntad del deudor (Infra N° 188), a la de un tercero (Infra N° 189) o a la de un juez (Infra N° 190).

Veamos, separadamente, las maneras de determinación de la duración del plazo.

187. LA DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DEL PLAZO MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE CÓMPUTO

Para la determinación de la duración del plazo anticipadamente y con toda exactitud, el Código Civil ha dado contenido a las reglas de cómputo a que se refiere el artículo 183 y que son las siguientes: “El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas: 1) El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles. 2) El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de este correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes del vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes. 3) El plazo señalado

(745) Teoría general del negocio jurídico. Pág. 412.

por años se rige por las reglas que establece el inciso 2. 4) El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento. 5) El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente". La norma fue tomada del Proyecto de la Comisión Revisora⁽⁷⁴⁶⁾ y registra el antecedente del artículo 1116 del Código Civil de 1936.

Como podemos apreciar, el artículo 183 solo considera reglas para computar el plazo por días, por meses y por años, sometiendo todas estas unidades de medida del tiempo al calendario gregoriano. El análisis e interpretación de las reglas de cómputo hace necesario detenerse en ellas y vincularlas con los conceptos desarrollados por la doctrina en relación al tiempo y su transcurso.

187.1. El calendario gregoriano

Como acabamos de ver, el artículo 183 somete las reglas de cómputo al calendario gregoriano, así llamado por haber sido adoptado por el Papa Gregorio XIII, en 1582, y que rige, desde entonces, en el mundo occidental y cristiano.

El cómputo del transcurso del tiempo se remonta a las épocas más primitivas, pues el ser humano sintió desde siempre la necesidad de medirlo. Cuando el ser humano va dejando de ser nómada y comienza a asentarse como agricultor y se le presenta la necesidad de conocer la duración de los períodos de siembra y de cosecha, esto periodos los vinculó siempre a los fenómenos solares y lunares. Con el avance de la civilización y el progreso pudo ir determinando la duración del periodo anual hasta llegar a poder hacerlo con relativa exactitud.

El calendario usado en la actualidad tiene su origen en el que fue usado en Roma. Fue el emperador Julio César quien ordenó la adopción de un año solar de 365 días y 6 horas, disponiendo que un año, que resultó ser el año 46 anterior a la era cristiana, tuviera 445 días para así concordar cada año con el año solar, que habría de tener 365 días, excepto cada cuatro años, en que el año habría de tener 366 días para así absorber las 6 horas que no se incluían en los tres años inmediatamente anteriores. Este fue el llamado calendario juliano.

En el siglo XVI la Iglesia Católica procedió a la revisión del calendario juliano con la finalidad de ajustarlo a las festividades de la cristiandad, al considerar se habían desfasado. Fue así que el Papa Gregorio XIII ordenó

(746) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. I. Págs. 175 a 177.

que se suprimieran diez días del año 1582 y dispuso, además, que dejara de ser bisiesto el año final de cada siglo a menos que el número correspondiente a tal año fuera múltiplo de 400. A partir de esta reforma el calendario pasó a denominarse, como hasta nuestros días, calendario gregoriano.

El calendario gregoriano, como es sabido, plantea el cómputo del transcurso del tiempo por años de 365 días mas un año bisiesto de 366 días cada 4 años; los años divididos en 12 meses de 31 días los de enero, marzo, mayo, julio, agosto, octubre y diciembre, de 30 días los de abril, junio, setiembre y noviembre, y de 28 días el de febrero que, al ser bisiesto el año, cada cuatro años, alcanza 29 días; las semanas en 7 días y los días divididos en 24 horas, las horas en 60 minutos y los minutos en 60 segundos.

Tomando como base el calendario gregoriano, la doctrina ha hecho varias distinciones con relación al tiempo y su transcurso, distinguiendo, así, un tiempo fijo y un tiempo móvil, y un tiempo útil y un tiempo continuo.

El calendario gregoriano es considerado como el tiempo fijo al que hace referencia la doctrina, respecto del cual Messineo⁽⁷⁴⁷⁾ opina que escapa a la consideración doctrinal del tiempo y su transcurso. El tiempo móvil, por el contrario, según la referencia de la doctrina, es al que se aplican las unidades de medida para la determinación de la duración del plazo y con relación a ellas se distingue el tiempo útil, cuando el cómputo solo considera los días hábiles, y el tiempo continuo, cuando son considerados tanto los días hábiles como lo inhábiles.

187.2. El cómputo del tiempo móvil

El tiempo móvil, por lo que acabamos de dejar indicado, es el que requiere de reglas para establecer los momentos o instantes del tiempo, medido en su transcurso, para determinar la duración del plazo. Para su cómputo se han formulado dos sistemas: el de la *computatio naturalis* o computación natural, y el de la *computatio civilis* o computación civil.

Por la computación natural se procede a determinar la duración del plazo de momento a momento mientras que en la computación civil no se realiza de ese modo el cómputo. Así, por ejemplo, si se contrae la obligación a las 12 horas de un día y se pacta una *computatio naturalis* el vencimiento del plazo es las 12 horas del día, del mes o del año que corresponda, mientras que si se ha pactado una *computatio civilis* el vencimiento del plazo es al concluir el día por entero, como, por ejemplo, si el plazo es de 30 días

(747) Manual de Derecho Civil y Comercial. T. II. Pág. 329.

debe esperarse el transcurso completo del trigésimo día, hasta las 24 horas, para que quede vencido el plazo. Por la computación natural si se trata de meses, se consideran todos los días que calendariamente tenga cada mes y así, por ejemplo, si el plazo se otorgó en un mes de 30 días y el mes de vencimiento tiene 31, el plazo queda vencido ese día 31; en cambio, en la *computatio civiles* se considera que todos los meses tienen 30 días y, así, por ejemplo, el plazo de 6 meses se considera de 180 días, aun cuando no todos los meses del periodo tengan 30 días. Sin embargo, en uno u otro sistema de incluyen los días hábiles y los inhábiles.

El Código Civil no ha diferenciado los dos sistemas y, como ya lo hemos advertido, su artículo 183 solo refiere a la aplicación del tiempo móvil las unidades de medición determinadas por días, meses y años.

187.2.a. El cómputo por días

El artículo 183 en sus incisos 1), 4) y 5) norma el cómputo por días. Según el inciso 1 “el plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles”; por el inciso 4), “el plazo excluye el día del vencimiento”; y, por el inciso 5), “el plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente”.

Como puede apreciarse, el Código Civil utiliza las expresiones días naturales, días hábiles y días inhábiles, por lo que corresponde precisar los conceptos.

La regla es, conforme al inciso 1, que el plazo se compute por días naturales, lo que no significa que el Código Civil haya adoptado el sistema de la *computatio naturalis* ni que la expresión “días naturales” sea indicativo de un cómputo de momento a momento, sino que la referencia a los días naturales implica una referencia a los días enteros, a las 24 horas de cada día. Por ello, por el carácter supletorio de la regla, el inciso 1 deja librado a que la ley –referencia que para los efectos del plazo-modalidad no es pertinente– o el acto jurídico establezcan que se hagan por días hábiles, lo que significa que se deja librada a la autonomía de la voluntad la determinación de los días computables.

La norma, por su carácter supletorio, delega, pues, en la voluntad de las partes la decisión sobre el sistema de cómputo. Nada impide que adopten la computación de momento a momento y que excluyan los días inhábiles, o, que adopten el cómputo por días enteros y que solo se computen los días hábiles. Solo ante el vacío de la manifestación de la voluntad, esto es a falta de pacto, se aplica la regla del cómputo por días naturales.

La norma del inciso 1) la complementa la del inciso 4), que excluye del cómputo el día inicial, lo que determina que el plazo comience a correr desde el día siguiente sea hábil o inhábil, según se haya pactado, e incluye el día del vencimiento y, si este, según el inciso 5), es inhábil, el plazo vence el primer día hábil siguiente. Estas normas complementarias tienen también carácter supletorio, por lo que consideramos que no prevalecen sobre la voluntad de las partes sino que vienen a integrar los vacíos de la declaración.

187.2.b. El cómputo por meses

El inciso 2) del artículo 183 norma el cómputo por meses disponiendo que: “El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de este correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo de cumple el último día de dicho mes”.

Como puede apreciarse, la norma aplica, en principio, la *computatio naturalis* pues considera todos los días que los meses tengan, salvo que en el mes de vencimiento no exista ese día, como puede ocurrir con los meses de menos de 30 días o en el mes de febrero. Nada obsta, sin embargo, para que el plazo pueda también pactarse de momento a momento o por días enteros, como en la *computatio civiles*. Si el día al que corresponde el vencimiento fuera inhábil puede esperarse el primer día hábil siguiente.

187.2.c. El cómputo por años

El inciso 3) del artículo 183 norma el cómputo por años disponiendo la aplicación de la regla del cómputo por meses: “El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2”, lo que nos releva de todo comentario.

187.3. Aplicación supletoria de las reglas de cómputo

El artículo 184 del Código Civil dispone la aplicación supletoria de las reglas de cómputo a todos los plazos: “Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente”. La norma fue adoptada por la Comisión Revisora⁽⁷⁴⁸⁾ y no registra antecedente en el Código Civil de 1936.

Como ya lo hemos precisado en la delimitación conceptual del plazo (Supra N° 180), los plazos que constituyen modalidad del acto jurídico son los convencionales, por originarse en la autonomía de la voluntad. Sin embargo, el acotado artículo 184 hace aplicables las reglas de cálculos que

(748) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. I. Págs. 177 y 178.

acabamos de considerar a los plazos que se originan en la ley y, por extensión, pueden aplicarse también a los que se originan en el mandato de un órgano jurisdiccional.

Con lo dispuesto por el artículo 184, el Código Civil salva un vacío al haber optado por legislar sobre las reglas para el cómputo de los plazos en el articulado correspondiente a las modalidades de los actos jurídicos y no como lo hacen otros códigos civiles en las normas preliminares, como lo hace, por ejemplo el Código Civil argentino.

188. LA DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DEL PLAZO POR EL DEUDOR

Cuando la duración del plazo no puede ser determinada anticipadamente, el Código Civil franquea la posibilidad que pueda hacerse por el deudor, por un tercero o que pueda ser determinado judicialmente.

En efecto, según el artículo 182 “Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración. También fija el juez la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o un tercero y estos no lo señalen. La demanda se tramita como proceso sumarísimo”. La norma registra como antecedente al artículo 1115 del Código Civil de 1936, con la salvedad que esta no previó la fijación de la duración del plazo por un tercero, y fue tomada del proyecto de la Comisión Reformadora⁽⁷⁴⁹⁾ con la modificación introducida por el Código Procesal Civil (Primera Disposición Modificatoria).

Como puede apreciarse, el acto jurídico cuya eficacia depende de un plazo, puede estipularse que su duración dependa de la voluntad del deudor, que plantea una *cum debitor*, una facultad conferida a la parte deudora, pues siendo una de las características del plazo como modalidad el que sea establecido voluntariamente por los propios celebrantes del acto, nada obsta para que sea el deudor de la relación jurídica el que fije su duración. Solo si este no cumple, el acreedor puede recurrir al juez para que se fije la duración utilizando el procedimiento del proceso sumarísimo.

189. LA DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN DEL PLAZO POR UN TERCERO

El mismo artículo 182 anteriormente transcrito franquea también la posibilidad que la determinación de la duración del plazo sea fijada por un

(749) *Ibidem*. Págs. 174 y 175.

tercero, obviamente, si así resulta de lo convenido por los celebrantes del acto jurídico cuya eficacia queda sometida a un plazo.

El tercero, como se sabe, es ajeno a la relación jurídica creada como consecuencia del acto jurídico celebrado. Solo si el tercero no cumple con fijar su duración, cualquiera de las partes, la deudora o la acreedora, pueden recurrir al órgano jurisdiccional para que la determine, mediante la utilización de la vía procesal que el mismo artículo 182 franquea.

190. LA DETERMINACIÓN JURISDICCIONAL DE LA DURACIÓN DEL PLAZO

Como puede ocurrir, y ocurre, las partes convienen en un plazo cuya duración no han determinado o no pueden determinar, por lo que, surgiendo la divergencia, la duración del plazo debe ser fijada por decisión judicial o, de ser el caso, por una decisión arbitral. La hipótesis, como lo vemos viendo está también prevista en el transcrito artículo 182, no solo ante el incumplimiento del deudor (Supra N° 188) sino también del tercero (Supra N° 189).

Según hemos indicado, el acotado artículo 182 registra como antecedente el artículo 1115 del Código Civil de 1936, cuya redacción mantiene. León Barandiarán⁽⁷⁵⁰⁾, en el comentario a la norma antecedente le formuló una severa crítica en cuanto que de su texto se podía inferir que era el juez el que fijaba el plazo, lo que no podía ser, pues al juez no le incumbe la determinación de un plazo que ha de existir, sino solo que a él le compete fijar su extensión, pues una cosa es la existencia misma del plazo y otra la fijación de su duración.

Lamentablemente, el artículo 182 ha mantenido la misma redacción equívoca de su antecedente y ello le hace aplicable la acertada crítica del maestro, por lo que enfatizamos que la norma no debe ser interpretada en el sentido de que el juez es el que introduce el plazo en el acto jurídico, puesto que ello solo corresponde a la partes. El juez solo está autorizado para determinar su duración, en la hipótesis de que el acto de contenido a un plazo tácito (Supra N° 182.1) o que habiéndose efectuado el encargo al deudor o un tercero, estos no cumplieran con fijarlo.

Hay otros aspectos contenidos en la norma del artículo 182 sobre los cuales es conveniente detenerse.

(750) Acto jurídico. Pág. 278.

En primer lugar, la referencia del primer párrafo a que el plazo se haya establecido en beneficio del deudor, de lo que nos ocuparemos más adelante (Infra N° 191).

En segundo lugar, la referencia del segundo párrafo que plantea no solo la hipótesis de que “también fija el juez la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor”, sino que agrega “o un tercero y estos no lo señalen”.

En la primera hipótesis, la determinación de la duración del plazo por decisión judicial tiene su sustento en el hecho de haberse dejado librada la determinación a la voluntad del deudor, situación que puede presentarse de dos maneras: que el cumplimiento de la obligación y su plazo estén librados únicamente al querer del deudor (*cum voluerit*), o, que el deudor disponga de los medios suficientes para cumplir y, en tal caso, fijar el plazo (*cum potueris*). Como considera Coviello⁽⁷⁵¹⁾, aunque la fijación del término dependa de la voluntad del obligado, es válido el negocio jurídico porque el vínculo jurídico existe independientemente de la voluntad del obligado, del que depende únicamente la fijación del plazo. Además, el arbitrio del deudor no es en todo caso ilimitado pues compete a la autoridad judicial establecer, en dicha hipótesis, el término conveniente para el cumplimiento de la obligación.

En la segunda hipótesis, se plantea la determinación de la duración del plazo por un tercero. La previsión, que como hemos advertido no tiene antecedente en el Código Civil de 1936, es original y además acertada, ya que con igual y mayor razón, cuando un tercero acepta el encargo de fijar la duración del plazo y no lo hace, debe corresponder fijarla al juez.

En nuestro criterio, la norma también faculta, en ambas hipótesis, que la determinación de la duración del plazo sea hecha arbitrariamente, si así lo han convenido las partes. El árbitro o árbitros no quedan comprendidos dentro de la categoría de los terceros, pues la Ley General de Arbitraje les confiere la potestad de resolver cualquier tipo de controversia y que el laudo que dicten tenga el mismo valor que una sentencia judicial, pues también adquiere la autoridad de cosa juzgada.

Por último, el tercer apartado del artículo 182 señala que la demanda para la determinación de la duración del plazo se tramita como proceso sumarísimo, lo que significa la posibilidad de una más pronta solución al conflicto derivado de la falta de determinación de la duración del plazo.

(751) Doctrina general del Derecho Civil. Pág. 492.

191. LOS BENEFICIARIOS DEL PLAZO

El plazo, como modalidad del acto jurídico y por originarse en la autonomía de la voluntad, es pactado por acuerdo de las partes, las que deberán establecer en beneficio de cual de ellas lo establecen. De ahí, que el Código Civil al ocuparse de los beneficiarios del plazo lo haga con una norma supletoria.

El artículo 179 dispone que: “El plazo suspensivo se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos”. La norma fue tomada del Proyecto de la Comisión Reformadora⁽⁷⁵²⁾ y registra como antecedente el artículo 1112 del Código Civil de 1936.

Olaechea⁽⁷⁵³⁾ explicó la norma antecedente precisando que se había adoptado del sistema francés en el que el plazo favorece al deudor. He ahí la regla —enfaticó— salvo si por el tenor del documento, o por otras circunstancias, resulta haberse puesto en favor del acreedor o de ambos. León Barandiarán⁽⁷⁵⁴⁾, comentándola, estimó que se concretaba a formular una regla sobre la presunción a favor de quien se establecía el plazo y que si el plazo se consideraba constituido en provecho del deudor, a este no le era exigible la prestación antes de su vencimiento, pero si era estipulado en favor del acreedor, el deudor no podía pagar antes del vencimiento, y, si el plazo era establecido en favor de ambas partes, el acreedor no podría ser compelido a recibir el pago, ni el deudor a ejecutarlo, pendiente el plazo.

Como lo hemos señalado, el artículo 179 reitera textualmente la norma antecedente, por lo que hemos traído a colación la exposición de motivos de su autor y el comentario de su más calificado exégeta. Sin embargo, debemos acotar que la norma vigente restringe el tratamiento del beneficio del plazo a solo el plazo suspensivo, lo que merece que nos detengamos en este aspecto.

Consideramos que hubiera resultado ocioso no hacer la anotada restricción para que la norma pudiera ser interpretada en el sentido de que rige también para el plazo resolutorio, pues en tal hipótesis sería inaplicable toda vez que el acto jurídico ya ha desplegado sus efectos y las prestaciones están cumplidas hasta el vencimiento del plazo. De ahí, que el artículo 179 precise que debe tratarse de plazo suspensivo, por cuanto bajo su pendencia el derecho no puede tornarse en pretensión, ni la obligación, en exigible.

(752) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. I. Págs. 171 y 172.

(753) Exposición de motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil. Págs. 8 y 9.

(754) Acto jurídico. Pág. 268.

Con la limitación introducida se mantiene una norma ya arraigada en nuestra codificación civil, advirtiéndose su inaplicabilidad respecto del plazo resolutorio, pues hace referencia expresa al plazo suspensivo.

En conclusión, el beneficiario del plazo es el deudor, pero bajo una presunción *iuris tantum*, pues si del tenor del instrumento o de otras circunstancias puede desvanecerse la presunción, el plazo puede entenderse en beneficio del acreedor, o de este y del deudor.

192. LA CADUCIDAD DEL PLAZO

Consistiendo el plazo en un hecho de necesaria realización el simple transcurso del tiempo da lugar a su cumplimiento. Pero, como acabamos de ver, la regla general es que el plazo se pacte en beneficio del deudor (Supra N° 191), puede ocurrir que se produzca un hecho que determine la caducidad del plazo, esto es, que antes de su vencimiento se le pueda dar por cumplido.

Partiendo, pues, de la premisa de que el plazo se establece en beneficio del deudor, su caducidad lo es en su detrimento, por las causales previstas en el Código Civil en su artículo 181: “El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo: 1) Cuando resulta insolvente después de contraída la obligación, salvo que garantice la deuda. Se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por valor suficiente para el cumplimiento de su prestación. 2) Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido. 3) Cuando las garantías disminuyeren por acto propio del deudor, o desaparecieren por causa no imputable a este, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras equivalentes, a satisfacción del acreedor. La pérdida del derecho al plazo por las causales indicadas en los incisos precedentes, se declara a petición del interesado y se tramita como proceso sumarísimo. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a asegurar la satisfacción del crédito”.

La norma registra como antecedente el artículo 1114 del Código Civil de 1936 y fue tomada del Proyecto de la Comisión Reformadora⁽⁷⁵⁵⁾, habiéndosele introducido modificaciones por el Código Procesal Civil (Primera Disposición Modificatoria).

Como puede apreciarse, las tres causales, si bien están interrelacionadas, son diferenciables, pues la primera se basa en la insolvencia sobreviniente

(755) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. I. Págs. 173 y 174.

del deudor, la segunda en el incumplimiento en cuanto a la constitución de las garantías ofrecidas y, la tercera, en la disminución del valor de las garantías que ha constituido.

192.1. La insolvencia sobreviniente del deudor

El acreedor, quien le ha otorgado plazo a su deudor para que cumpla con la prestación, tiene el derecho a ser pagado y por eso la insolvencia que le sobreviene al deudor, luego de contraída la obligación, le hace perder el beneficio del plazo. Es la causal prevista en el inciso 1 del artículo 181. Sin embargo, puede recuperarlo si constituye garantías o señala bienes libres que aseguren a su acreedor la efectivización de su derecho.

La insolvencia debe entenderse como la imposibilidad de poder responder frente a las obligaciones contraídas, porque el deudor ya no cuenta con patrimonio suficiente. León Barandiarán⁽⁷⁵⁶⁾ la explica, simplemente, como la imposibilidad económica del deudor de responder por sus obligaciones, lo que hace desaparecer la razón de la concesión del plazo al deudor.

Con la modificación introducida por el Código Procesal Civil se establece una presunción para determinar la insolvencia del deudor. Ella requiere de un emplazamiento judicial para que dentro de los 15 días siguientes el deudor constituya garantías o señale bienes libres que pueda embargarle el acreedor, por valor suficiente. Si transcurren los 15 días, la presunción de su insolvencia opera y el acreedor puede pedir que se den por vencidos los plazos tramitando su demanda como proceso sumarísimo y hacer uso de las medidas cautelares que le aseguren la satisfacción del crédito. Pero si el deudor garantiza la deuda, entendiéndose la garantía como una en sentido estricto, o le señala al acreedor bienes libres de gravamen por valor suficiente para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, desaparece la inseguridad del acreedor en cuanto a poder hacerse pago y, en este caso, el deudor recupera el derecho a utilizar el plazo.

192.2. El incumplimiento en cuanto a la constitución de las garantías ofrecidas

El acreedor que ha concedido el plazo puede haber otorgado el crédito confiando en el ofrecimiento de su deudor en cuanto a la constitución de garantías. La falta de cumplimiento del deudor es, entonces, causa suficiente para que pierda el derecho a utilizar el plazo. Es la causal prevista por el inciso 2 del artículo 181.

(756) Acto jurídico. Pág. 273.

Debe tratarse de garantías convenidas en la celebración del acto jurídico que origina el crédito y, por eso, la pérdida del derecho al beneficio del plazo se justifica, por cuanto la concesión del crédito por el acreedor se dió en mérito de las garantías que para asegurar el cumplimiento ofreció el deudor. La causal no distingue la naturaleza de las garantías, por lo que puede tratarse de garantías reales, como la garantía mobiliaria, la anticresis y la hipoteca, o de garantías personales, como la fianza.

Al igual que en el caso del inciso 1, la caducidad del plazo debe ser materia de pronunciamiento judicial debiendo el deudor, para tal fin, tramitar su demanda como proceso sumarísimo y haciendo uso de las medidas cautelares que estime convenientes a su derecho.

No obstante que el inciso 2 del artículo 181 no lo ha previsto, consideramos que si el deudor constituye las garantías y estas las acepta el acreedor, el plazo puede ser restablecido.

192.3. La disminución del valor de las garantías

Las garantías a que se viene haciendo referencia, como lo hemos indicado, pueden ser reales o personales, y ofrecer seguridades al acreedor en cuanto a la efectivización de su crédito, pues su valor debe ser suficiente para cubrir el monto del crédito que debe ser solventado en el plazo pactado, por lo que la disminución de ese valor acarrea la pérdida del beneficio del plazo. Esta es la causal prevista por el inciso 3 del artículo 181.

La causal se ha puesto en las hipótesis de que las garantías disminuyeren por acto propio del deudor o desaparecieren por causa no imputable al mismo deudor.

La disminución del valor de las garantías debe entenderse, en el caso de las garantías reales, la disminución del valor de los bienes afectados en garantía mobiliaria, anticresis o hipoteca. Si se trata de garantías personales, la disminución del valor debe entenderse referida a la situación patrimonial del garante o fiador, quien puede devenir o estar deviniendo en la insolvencia.

El fundamento de la caducidad es el mismo que en los casos anteriores. El acreedor en ejercicio de su derecho a ser pagado puede exigir el cumplimiento inmediato de la obligación frente a la inseguridad devenida por la disminución o desaparición de las garantías. El tenor de la norma *sub examine* induce a inferir que las garantías a que se refiere son solo las garantías reales, pero, como ya hemos advertido, están también comprendidas las garantías personales, como sería el caso de que al fiador le sobrevenga una situación de insolvencia que incluso lo conduzca a ser sometido a un concurso de acreedores y, eventualmente, a una declaración de quiebra.

La disminución por acto propio del deudor puede producirse, por ejemplo, tratándose de una garantía mobiliaria sin desplazamiento (Ley N° 28677) y, por lo tanto, los bienes en garantía mobiliaria están en posesión del deudor, por lo que este tiene la obligación de prestarles la debida atención y diligencia para su mantenimiento y conservación. La disminución por acto propio puede ser el caso del industrial que adquiere nuevos equipos constituyéndolos en garantía mobiliaria ante la entidad financiera que lo dotó de los recursos, pero no los confía a personal debidamente capacitado para su operación ni les presta los servicios técnicos requeridos ni utiliza repuestos legítimos.

La disminución o desaparición de las garantías por acto no imputable al deudor, como ya hemos advertido, puede deberse a caso fortuito o fuerza mayor (artículo 1315), no obstante lo cual el deudor pierde el derecho al plazo porque el acreedor no tiene ya la seguridad de hacer efectivo su crédito con los bienes afectados en garantía mobiliaria, anticresis o hipoteca. La misma idea resulta del garante o fiador que va deviniendo en insolvencia.

Pero en cualquiera de las dos hipótesis, el deudor puede recuperar el plazo si sustituye de inmediato las garantías por otras equivalentes a satisfacción del acreedor, conforme lo establece el mismo inciso 3 del artículo 181.

Al igual que en los dos casos anteriores, la caducidad del plazo deberá ser materia de pronunciamiento judicial para cuyo efecto el acreedor deberá tramitar su demanda como proceso sumarísimo y hacer uso de las medidas cautelares que estime convenientes a su derecho.

III

EL CARGO

193. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El cargo, también llamado modo, que deriva del latín *modus*, y además carga y gravamen, es un genuino elemento accidental del acto jurídico que solo puede insertarse a los actos jurídicos de disposición a título gratuito (Supra N° 26), sean *inter vivos* (Supra N° 18), como es la donación, o *mortis causa* (Supra N° 18), como es el legado.

El cargo viene a ser un hecho que genera un dar o un hacer que se impone como restricción a la ventaja económica que obtiene la parte que es favorecida con un acto jurídico de disposición gratuita, de una liberalidad, en beneficio del propio disponente o de un tercero.

El cargo no constituye propiamente una obligación y la doctrina se cuida en así conceptualarlo. Coviello⁽⁷⁵⁷⁾ lo explica diciendo que consiste en una declaración accesoria de voluntad por la cual se impone a quien se concede a título gratuito un derecho patrimonial, la obligación de realizar un hecho cualquiera, ya sea en un determinado uso de la cosa dada, o en una prestación de índole pecuniaria o no, en favor de quien ha transmitido el derecho, o de un tercero. Para Messineo⁽⁷⁵⁸⁾, a diferencia de la condición y el plazo, que forman cuerpo con la declaración de voluntad, el *modus* queda, en cierto modo, separado e independiente de ella, y no incide sobre la eficacia del negocio, no la suspende: el negocio es inmediatamente eficaz, pues quien recibe la donación, o quien es instituido legatario entra en goce del derecho pero está personalmente gravado con la carga de dar o hacer alguna cosa a favor del disponente, o de un tercero, o incluso a favor propio, o bien de emplear de una manera, determinada por el disponente, el objeto de la donación o de la disposición testamentaria, o parte del mismo, aclarando que se llama *modus* porque implica, precisamente, un límite, una medida del alcance económico o jurídico de la liberalidad. Según Betti⁽⁷⁵⁹⁾, quien desea al celebrar un negocio jurídico gratuito, *mortis causa* o *inter vivos*, que la ventaja patrimonial sea destinada, en todo o en parte, a un determinado fin, en interés propio o de un tercero, provee ello disponiendo sub modo, es decir, imponiendo a la atribución

(757) Doctrina general del Derecho Civil. Pág. 498.

(758) Manual de Derecho Civil y Comercial. T. II. Pág. 471.

(759) Teoría general del negocio jurídico. Pág. 415.

patrimonial una carga. León Barandiarán⁽⁷⁶⁰⁾, citando a Bevilacqua, define el cargo como la determinación accesorio en virtud de la cual se restringe la ventaja creada por el acto jurídico, estableciendo el fin a que debe ser aplicada la cosa adquirida o imponiendo una cierta prestación.

El cargo, pues, precisando su concepto, solo tiene lugar en los actos de disposición patrimonial a título gratuito, tales como la donación y el legado; no en la herencia forzosa. Constituye una limitación que se impone al donatario o al legatario para restringir las ventajas económicas que obtienen con la adquisición del derecho proveniente de la liberalidad. Así, quien recibe una donación o un legado, es decir, quien es beneficiario de un acto gratuito no tiene, por lo regular, prestación alguna que cumplir, pues los actos gratuitos o de liberalidad solo obligan a quien los otorga. Por excepción, y en ello radica que el cargo sea un genuino elemento accidental, puede imponerse al beneficiario de la liberalidad un deber jurídico que no constituye contraprestación pues el acto jurídico del que se origina no configura un acto que genere prestaciones recíprocas.

Pero como advierte León Barandiarán⁽⁷⁶¹⁾, la carga misma que constituye el *modus*, como deriva de una relación convencional, es una obligación —un deber jurídico, preferimos llamarlo nosotros—, una relación sobre derechos personales, por lo mismo asumida voluntariamente por el beneficiado con la liberalidad al aceptarla; por lo tanto, quedan excluidas del *modus*, las cargas reales, como las servidumbres y los usufructos, así como las cargas legales, como puede ser el pago de las deudas de la herencia. Es necesario, entonces, precisar el carácter del deber jurídico que determina el cargo.

La posición de León Barandiarán, gravitante en nuestra doctrina, es la de la doctrina en general. Así, para Coviello⁽⁷⁶²⁾ el cargo importa una obligación, pues lo distingue del mero consejo o de la recomendación, pero que no tiene eficacia jurídica sino, en todo caso, moral, pues mientras la violación del consejo o de la recomendación, por más que pueda considerarse como un hecho inmoral, no produce efectos jurídicos y de ahí la necesidad de establecer si en una situación concreta existe un *modus*, o bien un consejo o una recomendación, lo que es cuestión que se resuelve mediante la interpretación del acto. Para Albaladejo⁽⁷⁶³⁾ el modo se diferencia de la contraprestación de los negocios onerosos en que no existe entre él y la liberalidad, la interdependencia que en los primeros se da, entre la prestación

(760) Acto jurídico. Pág. 287.

(761) Ibidem. Pág. 288.

(762) Doctrina general del Derecho Civil. Pág. 498.

(763) Derecho Civil. I. Vol. 2. Pág. 332.

y la contraprestación, que no son una accesoria de la otra, sino que se encuentran en un mismo plano. El mismo Coviello⁽⁷⁶⁴⁾ aclara el carácter de la obligación que importa el cargo, explicando que no puede confundirse con las obligaciones que se encuentran en los negocios por los que una persona transmite un derecho patrimonial para obtener una contraprestación, como, por ejemplo, si se vende un fundo imponiéndole al comprador la obligación de constituir una servidumbre en favor de otro fundo perteneciente al mismo vendedor o de un tercero, pues esta obligación no puede llamarse *modus* porque no obstante su apariencia de obligación accesoria, no es en substancia sino una parte de la compensación debida al vendedor y entra, por consiguiente, en el contenido esencial del negocio.

Por lo que queda expuesto no puede hablarse de cargo si no se habla de donaciones y de legados, porque son actos que por su naturaleza no producen obligación a quien recibe el beneficio de la liberalidad. El *modus*, como lo dice la misma palabra latina, no es más que una medida, o mejor, una limitación de la liberalidad y, porque importa un deber jurídico, no le impide al negocio desplegar su eficacia mientras el *modus* no se cumple.

Pese a que el cargo constituye un deber jurídico hay autores que consideran que puede confundirse con una condición potestativa (Supra N° 174.3). Pero una posición de esta naturaleza es fácilmente descartable.

En efecto, como ya hemos visto, el cargo no afecta la eficacia del acto y el aspecto es relevante, por cuanto en lo que a nuestra codificación civil se refiere, Olaechea, en la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de 1936⁽⁷⁶⁵⁾, trazó el deslinde: el cargo no se debía confundir con la condición, pues cuando la restricción del derecho es un simple accesorio de la disposición hay cargo y, cuando la restricción entraña la razón de la disposición, hay condición.

La accesoriedad del cargo la explica Albaladejo⁽⁷⁶⁶⁾ diciendo que así como la accidentalidad es nota común a la condición y al término, la accesoriedad es privativa del cargo. En aquellos casos no se quieren los efectos del negocio, sino presupuestos de la condición y del término, por que, por ejemplo, A, al vender bajo condición suspensiva, es porque no quiere los efectos de la venta si la condición no se cumple, lo que significa que la eficacia se autolimita voluntariamente reduciéndose a querer los efectos solo para el caso que concurran las circunstancias previstas. Por el contrario, en el modo hay una voluntad encaminada a los efectos normales del negocio y

(764) Doctrina general del Derecho Civil. Pág. 499.

(765) Pág. 9.

(766) Derecho Civil. I. Vol. 2. Pág. 331.

que también formula una disposición accesorio deseando unos efectos dependientes de aquellos efectos normales, pues el donante sub modo quiere donar y además quiere que el donatario haga tal o cual cosa.

El cargo, debemos insistir, no afecta la eficacia del acto jurídico al que se inserta, ni tampoco cambia su naturaleza. El acto sigue siendo una liberalidad. Así, por ejemplo, la donación a la que se anexa una obligación modal, no se torna onerosa pues sigue siendo gratuita, ni se desnaturaliza, ya que el cargo no viene a ser una contraprestación. Pero como obligación modal que es el cargo, aquel en cuyo beneficio se ha impuesto puede exigir su cumplimiento.

En conclusión, el concepto de cargo, luego de su delimitación, da lugar a una figura típica, consistente en una restricción a la ventaja económica que obtiene la parte beneficiada con un acto de disposición a título gratuito, determinando esta restricción una obligación modal que es un deber jurídico pero que no constituye una contraprestación sino un elemento accidental al acto jurídico así celebrado. El cargo, por todo lo expuesto, es una figura inconfundible con la condición y con el plazo, como puede apreciarse al considerarse sus caracteres.

194. CARACTERES DEL CARGO

De la delimitación conceptual que hemos dejado trazada se infiere que el cargo tiene las siguientes características: a) es una modalidad que solo puede anexarse a los actos de disposición a título gratuito; b) debe consistir en un hecho lícito y posible; y c) debe ser expresamente establecido;

194.1. El cargo es una modalidad que solo puede anexarse a los actos de disposición a título gratuito

El cargo es una modalidad que solo puede anexarse a los actos de disposición a título gratuito, también llamados liberalidades (Supra N° 26), y no a la generalidad de los actos modales (Supra N° 29). Ya hemos visto, que las liberalidades pueden ser actos jurídicos inter vivos, que se resumen en el contrato de donación, y actos jurídicos *mortis causa*, que se resumen en el legado.

194.2. El cargo debe consistir en un hecho lícito y posible

El cargo debe consistir en un hecho lícito y posible, en cuanto que no debe ser contrario a la ley, al orden jurídico y ser realizable.

Esta característica se encuentra en el artículo 189 según el cual “si el hecho que constituye el cargo es ilícito o imposible, o llega a serlo, el acto

jurídico subsiste sin cargo alguno”. La norma fue adoptada por la Comisión Revisora⁽⁷⁶⁷⁾ y registra como antecedente a los artículos 1119, 1120 y 1121 del Código Civil de 1936, pero con una solución distinta pues aplica el principio de conservación del acto, toda vez que el acto jurídico subsiste pese a la ilicitud y a la imposibilidad física o jurídica del hecho en que el cargo consiste.

Como puede apreciarse del acotado artículo 189 el cargo para que tenga virtualidad jurídica debe consistir en un hecho lícito, esto es, conforme a ley, y posible, esto es, tener posibilidad física y también jurídica.

El hecho en el que el cargo consiste no configura una obligación que determine una contraprestación, como lo hemos delimitado conceptualmente (Supra N° 193), porque si bien está vinculado al derecho que adquiere el beneficiario de la liberalidad, es solo una restricción a la ventaja económica que obtiene y no constituye, por eso, enfatizamos nuevamente, una contraprestación.

194.3. El cargo debe ser expresamente establecido

El cargo debe ser expresamente establecido, pues debe derivar de la voluntad inequívoca del autor de la liberalidad expresamente manifestada.

Como se trata de un elemento modal, el cargo debe ser establecido observándose la forma prescrita para los actos a los que puede anexarse. Así, conforme al Código Civil, si se trata de una donación de bienes muebles de valor considerable se deberá instituir por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad, especificándose y valorizándose los bienes que se donan (artículo 1624) y, si se trata de bienes inmuebles, se deberá instituir por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados y de su valor real, también bajo sanción de nulidad (artículo 1625). Y, si se trata de un legado, puede establecerse según las formas testamentarias que le hayan dado contenido a tal disposición (artículo 691).

195. LA SISTEMÁTICA DEL CARGO

El Código Civil en el tratamiento del cargo ha seguido la misma sistemática que estableció el Código Civil de 1936, que siguió a su vez la del Código brasileño de 1916 (Supra N° 3.5), ubicándolo, junto con la condición y el plazo, como otra de las modalidades, dentro del desarrollo legislativo de la Teoría del Acto Jurídico.

(767) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. II. Págs. 181 y 182.

El Código Civil, al igual que el de 1936, ha tomado partido por la relevancia del cargo, pues el Código Civil de 1852 no le prestó mayor atención ni le confirió un tratamiento especial, ya que se limitó a vincularlo a la donación (artículo 603) y al legado (artículo 780), agregándoles el *nomen iuris* de “remuneratorio”.

La codificación civil comparada no le confiere al cargo una uniformidad sistemática. Los Códigos europeos, como el francés, el alemán y el italiano, lo ubican vinculado a las donaciones y a los legados. El Código argentino lo coloca dentro de las obligaciones en general. Pero este tratamiento dispar, como lo señaló León Barandiarán⁽⁷⁶⁸⁾, no perturba el carácter mismo del cargo como elemento modal o accidental.

No obstante, el tratamiento especial que el Código Civil le dispensa al cargo, hace referencias particulares como en el caso de la donación con cargo (artículo 1642) a cuyo tratamiento se remite el de los legados con cargo (artículo 768), lo que veremos más adelante, al ocuparnos de su incumplimiento (Infra N° 200).

196. LOS SUJETOS QUE SE VINCULAN AL CARGO

Como ya ha quedado precisado, el cargo puede ser impuesto en un contrato de donación o por decisión unilateral del testador al instituir un legado, por lo que por la naturaleza propia del cargo dos son los sujetos que protagonizan el acto al que se impone: el autor de la liberalidad y el beneficiado con ella, que es el que asume el deber de cumplirlo. Si el cargo se impone en beneficio del propio autor de la liberalidad, son solo estos los sujetos que se vinculan al cargo, pero, si el cargo se impone en beneficio de un tercero, este sujeto queda también vinculado al cargo.

Con relación a los sujetos vinculados al cargo, como apuntó León Barandiarán⁽⁷⁶⁹⁾, la voluntad dominadora es la del autor de la liberalidad, pues el otro sujeto, el beneficiado con la liberalidad, se limita a aceptar o no la imposición del cargo. Si se trata de una donación, el acto es bilateral, pero no lo es tratándose de una disposición testamentaria no obstante lo cual el legatario puede también aceptar o no la liberalidad (artículos 773 y 677). Y como el cargo, de alguna manera, limita el beneficio de la liberalidad, se genera así un vínculo que genera un deber en el beneficiado con la liberalidad, respecto del propio autor de la liberalidad o del tercero beneficiado con el cargo.

(768) Acto jurídico. Pág. 287.

(769) Ídem.

El acto jurídico con cargo genera, pues, una relación jurídica entre el autor de la liberalidad y el beneficiado con la misma a quien se le impone el cargo. Pero también con la persona que debe ser beneficiada con el cargo, si es un tercero. Como esta modalidad no afecta la eficacia del acto jurídico, la liberalidad surte plenos efectos en la relación jurídica entre el autor de la liberalidad y el beneficiado con ella y, si este último no cumple con el cargo, el beneficiario, sea un tercero o el propio autor de la liberalidad, si el acto es, obviamente, inter vivos, o sus sucesores, pueden exigir su cumplimiento, como también pueden exigirlo los albaceas del imponente del cargo, si se impuso por acto *mortis causa* (artículo 787, incs. 6 y 9).

197. LA TRANSMISIBILIDAD Y LA INTRANSMISIBILIDAD DEL CARGO

Determinados los sujetos que se vinculan al cargo es conveniente precisar el alcance de su imposición, esto es, si el cargo es transmisible o intransmisible.

El Código Civil ha previsto la cuestión relativa a la transmisibilidad o intransmisibilidad del cargo en el artículo 188: "La obligación de cumplir los cargos impuestos para la adquisición de un derecho pasa a los herederos del que fue gravado con ellos, a no ser que solo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes a su persona. En este caso, si el gravado muere sin cumplir los cargos, la adquisición del derecho queda sin efecto, volviendo los bienes al imponente de los cargos o a sus herederos". La norma fue tomada del Proyecto de la Comisión Reformadora⁽⁷⁷⁰⁾ y registra como antecedente a la del artículo 1118 del Código Civil de 1936, cuyo tenor reproduce.

Como puede apreciarse, el acotado artículo 188 establece como regla general que el cargo es transmisible, esto es, que pasa a los herederos de quien asumió el cargo, quienes adquieren los bienes otorgados con la liberalidad pero asumiendo el deber de cumplir con el cargo, pudiéndoles ser exigible a ellos. Como excepción a la regla, la misma norma ha previsto la imposición del cargo *intuitu personae*, esto es, para que solo sea cumplido por el sujeto al que se le impuso y que, en este caso, si el impuesto con el cargo no lo cumple o muere sin cumplirlo, los bienes otorgados mediante la liberalidad revierten al imponente del cargo o a sus herederos.

(770) Código Civil. Compilación de Delia Revoredo. T. I. Págs. 180 y 181.

198. EL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CARGO

El cargo debe ser cumplido en el plazo establecido por el autor de la liberalidad y se computa desde la aceptación por el beneficiado con ella. Pero puede darse el caso de que de la manifestación de voluntad del autor de la liberalidad se infiera la existencia de un plazo para el cumplimiento mas no haberse determinado su duración, por lo que el Código Civil le atribuye al juez la facultad de fijarlo.

En efecto, dispone el artículo 186 que: “Si no hubiese plazo para la ejecución del cargo este debe cumplirse en el que el juez señale. La demanda se tramita como proceso sumarísimo”. La norma fue adoptada por la Comisión Revisora, sobre la base del Proyecto de la Comisión Reformadora⁽⁷⁷¹⁾ y registra como antecedente el artículo 1117 del Código Civil de 1936, habiendo sido modificada, en cuanto a la vía procesal, por el Código Procesal Civil (Primera Disposición Modificatoria).

Como puede apreciarse, el tenor de la norma acotada incurre en el mismo defecto del artículo 182, ya señalado (Supra N° 190), por lo que la referencia al plazo debe entenderse en su duración. Por eso, el juez solo debe limitarse a establecer su duración y no a su existencia, pues el plazo debe inferirse de la manifestación de voluntad del autor de la liberalidad e imponente del cargo, si el acto es intervivos, pues de haber fallecido o la liberalidad ser *mortis causa*, consideramos que el juez debe interpretar el acto para fijar la duración del plazo.

199. LA EXIGIBILIDAD DEL CARGO

Por su naturaleza misma, el cargo constituye una obligación modal, esto es, que no constituye una contraprestación a la liberalidad aceptada. Sin embargo, es exigible dentro de las condiciones establecidas por la ley y por quien tenga un legítimo interés económico o moral.

Como lo hemos visto anteriormente al tratar de los sujetos que se vinculan al cargo (Supra N° 196), los interesados en exigirlo son el autor de la liberalidad, sea o no beneficiario del cargo, y este último si es un tercero.

El Código Civil lo precisa en su artículo 185: “El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna”. La norma fue tomada del Proyecto

(771) Ibidem. T. I. Pág. 179.

de la Comisión Reformadora⁽⁷⁷²⁾ y no registra antecedente en el Código Civil de 1936.

Como puede apreciarse, el acotado artículo 185 franquea la exigibilidad del cargo al propio autor de la liberalidad, o a sus sucesores, si se trata de un acto inter vivos, y a sus albaceas, si se trata de un acto mortis causa (artículo 787, incs. 6 y 9). Franquea también la exigibilidad al beneficiario del cargo, y, poniéndose en la hipótesis de que el cargo sea de interés social, la exigibilidad se la franquea a “la entidad a la que concierna”, que deberá ser una entidad pública mas no una fundación.

Puede ocurrir que el cargo exceda el valor de la liberalidad en cuyo caso resulta inexigible, como lo establece el artículo 187: “El gravado con el cargo no está obligado a cumplirlo en la medida en que exceda el valor de la liberalidad”. La norma fue tomada del Proyecto de la Comisión Reformadora⁽⁷⁷³⁾ y no registra antecedente en el Código Civil de 1936, mas sí en la posición de León Barandiarán⁽⁷⁷⁴⁾ su más connotado exégeta y comentarista, quien tomó partido por la solución del Código alemán en cuanto a eximir de su deber a quien aceptó el cargo.

Como puede apreciarse, la acotada norma toma la posición sugerida por León Barandiarán, en cuanto a eximir del cumplimiento del cargo si este excede el valor de la liberalidad. Sin embargo, hay una cuestión que queda planteada y es si la exención es también aplicable si la disminución del valor de la liberalidad es imputable a quien aceptó el cargo, respecto de lo cual, somos de opinión, que tal exención no debe funcionar.

La disposición del artículo 187 se explica por la naturaleza modal del cargo, que resulta de una restricción a la ventaja económica que obtiene el beneficiario del cargo, lo que implica siempre que el importe del cargo deba ser menor al de la liberalidad.

200. EL INCUMPLIMIENTO DEL CARGO

El incumplimiento del cargo, como acabamos de ver, lo puede hacer exigible, al extremo de poderse plantear la ejecución forzosa.

Para el caso de la ejecución forzosa, el interesado que puede accionar ha de ser el beneficiario del cargo. A este respecto, el Código Civil no tiene norma específica, por lo que, a nuestro parecer, son de aplicación por

(772) *Ibidem*. Pág. 178.

(773) *Ibidem*. Págs. 179 y 180.

(774) *Acto jurídico*. Págs. 291 y 292.

analogía lo previsto como efecto de la inejecución de la obligación que para el acreedor franquea el artículo 1219 del Código Civil, ya sea para que el beneficiario del cargo emplee las medidas legales (inc. 1) y para que se lo haga procurar por otro a costa de quien asumió el deber de cumplir con el cargo (inc. 2). Lo que sí no creemos es que pueda exigir el pago de una indemnización (inc. 3), pues a ella se opone la naturaleza modal del cargo (Supra N° 193).

Sin embargo, como ya lo hemos expuesto, el obligado al cumplimiento del cargo puede eximirse alegando lo dispuesto en el artículo 187 (Supra N° 199).

201. LA REVOCABILIDAD DE LA DONACIÓN Y DEL LEGADO CON CARGO

El Código Civil ha establecido la revocabilidad de la donación y del legado con cargo, contrariamente a la posición que tuvo el Código Civil de 1936 cuyo artículo 1485 estableció la irrevocabilidad de la donación con cargo, aunque el articulado que regulaba el legado no dio contenido a norma alguna al respecto.

El artículo 1642 del Código Civil vigente permite la revocación de la *donación con cargo* y, *si este ha sido cumplido, dispone la obligación del donante de abonar al donatario el valor del cargo satisfecho*, manteniendo el principio de la revocabilidad de la donación (artículo 1637), pero sin que esta facultad pase a los herederos del donante (artículo 1638). Estas mismas disposiciones son aplicables al legado con cargo en virtud de lo prescrito por el artículo 768.

Conviene detenernos para precisar en qué casos procede la revocación de la donación y del legado con cargo.

Según el artículo 1637 el donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación. De este modo, en aplicación de las causas de indignidad para suceder (artículo 667), procede revocar la donación y el legado con cargo, según el caso, si el donatario o el legatario son autores y cómplices de homicidio doloso o de su tentativa contra la vida del donante o del testador, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge (inc. 1); si el donatario o el legatario son condenados por delito doloso cometido en agravio del donante o del testador o de alguno de los parientes anteriormente referidos (inc. 2); si el donatario o el legatario han denunciado calumniosamente al donante o al testador por delito que la ley sanciona con pena privativa de la libertad (inc. 3); si el donante o el legatario hubieran empleado dolo o violencia para compelerlo a la donación

o a la institución del legado (inc. 4); y, si el legatario ha hecho uso de un testamento falsificado (inc. 5). Y, en aplicación de las causas de desheredación procede revocar la donación o el legado con cargo si el donatario o el legatario han maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al donante o al testador (artículo 744 inc. 1); si el donatario o el legatario le han negado los alimentos al donante o al testador, si alguno de ellos son sus ascendientes, sin motivo justificado, o por haberlos abandonado encontrándose gravemente enfermos o sin poderse valer por sí mismo (artículo 744 inc. 2); si el donatario o el legatario privaron de su libertad al donante o al testador injustificadamente (artículo 744 inc. 3); si el donatario o el legatario llevan una vida deshonorosa o inmoral (artículo 744 inc. 4); si siendo ascendientes, el donatario o el legatario negaron injustificadamente los alimentos al donante o al testador (artículo 745 inc. 1); si siendo ascendientes del donante o del testador, el donatario o el legatario incurrieron en causas por las que se pierde la patria potestad o por haber sido privados de ella (artículo 745 inc. 2); y, si el donatario o el legatario son cónyuges del donante o del testador y han incurrido en adulterio, han ejercido violencia física o psicológica, han atentado contra su vida, los han injuriado gravemente, si abandonaron injustificadamente la casa conyugal o si han tenido conducta deshonorosa (artículo 746).

Las causales para la revocación deben ser probadas en un proceso judicial, *onus probandi incumbit actori*, y declaradas por sentencia ejecutoriada.

El ejercicio de la acción revocatoria corresponde al donante o a sus herederos y, en el caso del legado, al testador y sus herederos.