



NOCIONES SOBRE LA TEORIA DEL CONTRATO

Lic. Mario Ramírez Segura.

CAPITULO PRIMERO

A manera de Introducción.

Si el contrato es el acuerdo de voluntades que genera obligaciones entre los pactantes, o cuando menos a cargo de uno de ellos, es claro que la teoría de las obligaciones resulta el antecedente de la contractual.

Por la primera se analiza el concepto de la obligación en sí; se localizan sus fuentes, efectos, modos de extinción o transformación según las circunstancias.

Para Planiol es tan relevante esta tesis que a su alrededor gira el Derecho mismo:

"Todas las relaciones que existen entre los hombres, por lo menos todas las regidas por las leyes, se reducen a la idea de la obligación: ninguna cuestión de orden jurídico puede concebirse fuera de esta idea; donde no existe ninguna obligación nada tiene que ver el Derecho y para el jurista es indiferente; se tratará posiblemente de una cuestión de arte, de moral o de economía política, pero no de una cuestión jurídica" (1).

En el mismo orden de ideas este tratadista considera que la teoría de las obligaciones resulta el fundamento de otras ramas del Derecho como son las relativas a los derechos reales y el mismo de familia, las cuales no pueden ser bien comprendidas sin dominar los conceptos de la obligación. Por tal motivo opina que en las Facultades de Derecho debe enseñarse de previo a tales disciplinas.

"En cada página, en cada línea, tan pronto se trata de comentarlas nos encontramos con las palabras validez, nulidad, obligación, crédito, capacidad, prueba, autenticidad, condición, término, etc., es decir numerosas nociones generales que pertenecen a la teoría de las obligaciones; nos vemos pues obligados para explicar estas materias, a recurrir a la teoría de las obligaciones" (2).

(1) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II, página 9 y siguiente. Editorial José M. Cajica, 1945.

(2) Planiol Marcel. Opus cit. página 10.

Sin embargo esos y otros aspectos de mucha trascendencia no son el objetivo de estas líneas, trayéndose a colación como un antecedente de la materia, siendo indispensable eso sí resaltar su importancia.

Nos interesa en este punto, de manera muy sinóptica y sin pretender en modo alguno fijar las fases definitivas de aspectos en controversia, hacer un repunte muy breve de los orígenes obligacionales.

Las fuentes de las obligaciones.

Si bien en la etapa primera los romanos sólo conocieron como tales al contrato y al delito, posteriormente Justiniano fijó la conocida base cuatripartita, a saber: los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos. Pothier agregó en los tiempos modernos una fuente más: la Ley.

Esta clasificación se le conoce como "*Summa Divisio*" o División Suprema por estimarse perfecta, a criterio de sus proponentes, por cubrir todas las eventualidades creadoras de la obligación.

Cabe anotar que los romanos confundían la "causa" de la obligación, su por qué, con la fuente misma. Según apunta Beudant: "*Para los jurisconsultos romanos, por lo menos durante mucho tiempo, la causa de las obligaciones, fue su fuente misma, el hecho jurídico al que se reconocía la virtud de crear el 'vinculum juris', de ligar a las partes. Las obligaciones nacían de los contratos; la causa de las obligaciones era su fuente legal, es decir el hecho que originaba el vinculum juris*" (3).

Lo anterior obedecía al aspecto formalista de la concepción romana del derecho, la que varió al perderse esa particularidad y admitirse en su lugar que la voluntad era por sí sola creadora del vínculo, independientemente del aparato formal.

Si bien Pothier, conforme expusimos, completó la idea romana con la Ley como una fuente más, muchos opinan conforme a la Teoría de la Legitimidad que toda obligación surge exclusivamente de la ley, sea que ésta es su fuente por antonomasia pues sólo en virtud de ella pueden obligarse las personas en las formas, modos y limitaciones que lo permite y prevé. Realmente se trata de una posición extrema pues el marco de legitimidad es el presupuesto de toda la vida humana en cuanto es regida por el Derecho.

Se argumenta por otros que ciertamente la única fuente obligacional lo es la ley, la cual resulta puesta en movimiento por los actos o hechos jurídicos (4).

Para Planiol las fuentes son únicamente dos: el contrato y la ley. La primera es de origen voluntario; las demás figuras provienen en una u otra forma de la ley, siendo en consecuencia involuntarias (5).

Haremos un análisis breve de la concepción clásica en vista de que nuestro Código Civil en su artículo 632 la acoge al tener como causas generadoras de las obligaciones (nótese la confusión causa-fuente apuntada), a la Ley, los contratos, los cuasicontratos, y los actos o hechos ilícitos, sean delitos y cuasidelitos o hechos culposos. Realmente no es que nuestros legisladores de 1888 se apoyaran en la idea romana sino más bien en las argumentaciones que en su momento expuso Pothier y que luego quedaron plasmadas en forma más o menos imprecisa en los artículos 1101 y 1370 del Código de Napoleón.

Primera fuente. La ley.

Por tal entendemos en primer lugar la natural que corresponde a los principios de equidad que acepta el hombre sin necesidad de norma escrita. Con mayor razón esta última lo obliga por emanar del organismo estatal idóneo. Empero al decir de los filósofos juristas, también tiene carácter vinculante cualquier

(3) Beudant Ch. Citado por Julien Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Editorial José M. Cajica, 1946 página 249.

(4) Bonnecase, Julien. Opus cit. página 17.

(5) Planiol. Opus cit. Vol. VI, pág. 488.

reglamento que imponga normas determinadas y en cuanto sea legítimo y permitido por el ordenamiento cual ocurre, *verbi gratia*, con los reglamentos de trabajo. Las leyes son, en todo caso, obligatorias salvo que resulten meramente facultativas y deben respetarse por vivir los ciudadanos en una forma de organización en que el marco de legitimidad debe ser objeto de tutela y respeto generales. Desde luego también los tratados y concordatos de orden internacional son obligatorios. Resultan de interés entre nosotros los artículos 1, 7 y 9 del Código Civil y, en general, el título preliminar de ese contexto legal.

Segunda fuente. Los contratos.

Como fuente obligacional es la única que, conforme a la *summa divisio* tiene el carácter de voluntaria, es decir que las partes se ligan en compromiso con pleno conocimiento de los efectos jurídicos deseados. En los demás casos las personas resultan obligadas en virtud del imperio legal o como consecuencia de actos ilícitos, dolosos o culposos, que generan responsabilidades a su cargo, responsabilidad no deseada o no creada por expresión de voluntad. Se dice en derecho moderno, siguiendo en ello a la escuela pandectística, que las promesas unilaterales son vinculantes y por ello deben integrarse a la par de los contratos como fuente voluntaria de obligación, aspecto que dejaremos para estudio posterior, al igual que el análisis de ciertos contratos que aparentan no reflejar siempre la intención de las partes y sin embargo son obligatorios, cual ocurre con las convenciones colectivas de trabajo, en las cuales el criterio de mayoría fija los términos de la contratación quedando la minoría obligada y sin otra opción que retirarse del compromiso o aceptarlo a fin de no perder su oportunidad de trabajo. Similares razones se hacen a los contratos por adhesión en que la voluntad de uno de los pactantes aparenta quedar diluida cuando no ausente.

Tercera fuente. Los cuasicontratos.

Designación que debemos a Justiniano, objeto de crítica por parte de muchos tratadistas no conformes con su nomenclatura, ni con su naturaleza jurídica. Se le cataloga como fuente involuntaria de obligaciones, lo que debe entenderse en el sentido concreto de que no media consentimiento o acuerdo volitivo para crear el vínculo, por más que los hechos que generan la obligación son en sí voluntarios cual ocurre con quien recibe indebidamente una suma de dinero, lógicamente sin ánimo de consentir ab initio en la repetición del pago, lo cual hace posteriormente por exigirlo el imperio de la ley o por razones ético jurídicas que así lo impulsen.

Justiniano les dio esa denominación (*quasi ex contractu nascuntur*) por encontrarles analogía con ciertas figuras contractuales definidas, como ocurre entre la gestión de negocios y el mandato; el pago indebido con el préstamo; la administración de la cosa común con la sociedad, según lo señala el maestro Brenes Córdoba (6), y también los franceses Mazeud (7).

Cuarta fuente. Delitos y cuasidelitos o hechos culposos.

Se les denomina en forma genérica hechos ilícitos. Cuando una persona actúa con dolo, con evidente y manifiesta mala fe, con voluntariedad de causar un daño, surgen a su cargo dos tipos de responsabilidad: penal y civil. Acorde a la primera el Estado le impone una sanción (prisión, multa, etc.), y respecto a la segunda nace su obligación de resarcir los daños y perjuicios que haya ocasionado con su acción dañina. El acto punitivo genera así obligaciones civiles en cabeza del autor del hecho ilícito. Lo mismo ocurre

(6) Brenes Córdoba Alberto. *Obligaciones y Contratos*. Edición Lehmann 1933, página 354.

(7) Mazeud Henry, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Parte II. Volumen II*, pág. 452. Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.

cuando el daño emerge ya no del dolo sino de la impericia, el descuido o la negligencia del agente, quien de ese modo queda compelido a pagar los perjuicios causados. (Quasi ex delicto nascuntur). El elemento dolo ha sido sustituido por el de la culpa, pero en ambos supuestos se exige reparación.

Queda así cubierta, de modo breve, la clasificación de las fuentes de las obligaciones según el concepto de Pothier seguido por nuestro Código. Empero, al decir de Bonnecase, esta clasificación es puramente formal ya que ninguna de las fuentes tiene *"una existencia autónoma; se fundan recíprocamente unas en otras"*, todo lo cual exige un análisis más profundo sobre ellas (8).

Recordemos en todo caso que, en la división clásica, tal como la enfocan los franceses —que no los alemanes o suizos— no se incluyen las promesas como creadoras unilaterales de obligaciones a pesar de ser expresiones de voluntad productoras de efectos jurídicos.

Al mismo tiempo algunos interrogantes surgen al respecto, como por ejemplo: ¿No son los testamentos expresiones de voluntad con secuelas jurídicas? Sin embargo no son figuras convencionales ni cuasi-convencionales, y menos hechos ilícitos.

Ello nos indica que sobre la teoría de las obligaciones existe la de los hechos, actos o negocios jurídicos que involucran en sí el concepto singular del contrato propiamente tal. Resulta entonces oportuno hacer aquí un ligero resumen de la teoría del acto y del negocio jurídico para ubicar en ellos el contrato objeto de estas páginas.

En busca del concepto de Contrato.

El hecho jurídico. El acto jurídico.

Colocándonos en un orden natural de acontecimientos, diremos que en la vida se dan una serie de hechos del hombre que resultan intrascendentes, por así decirlo, a la esfera del Derecho. Una persona puede ir a pasear, participar en festejos o caminar tranquilamente con sus hijos a la vera de su casa, constituyendo todo ello lo que se conoce como hechos naturales (o sociales), y por ende ajenos al mundo del Derecho. Son valiosos únicamente para el hombre en su fuero interno.

Cuando esos hechos naturales se desbordan a sí mismos inquietando el mundo jurídico, produciendo consecuencias de derecho, se transforman de inmediato en hechos jurídicos, cual ocurre con la circunstancia de nacer o morir, perdonar una deuda, hacer una venta, herir a una persona o causar daños a la propiedad. En su virtud surgen compromisos o consecuencias variadas, según las circunstancias.

Resulta importante resaltar entonces que un hecho jurídico produce siempre un resultado de derecho. Pues bien, tales hechos pueden a su vez ser involuntarios o voluntarios.

Son hechos jurídicos involuntarios los que obligan contra la intención del sujeto, por ejemplo los resultados de actividades dolosas, que si bien voluntarias y dirigidas en cuanto a sus consecuencias ilícitas, resultan ciertamente involuntarios respecto al deseo de obligarse, de resarcir el daño. Igual ocurre con los hechos culposos provocados por el sujeto negligente.

Ahora, si el hecho jurídico es voluntario, vincula por esa sola circunstancia a su autor. Tenemos aquí una expresión de voluntad, un deseo de obligarse, de producir conscientemente secuelas de derecho. Entonces el hecho jurídico voluntario, en tanto sea lícito, se transforma en un acto jurídico.

Dentro de tal idea lo define Cabanellas: *"Todo hecho productor de efectos para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando ese hecho procede de la voluntad humana, se denomina 'acto jurídico'". El hecho jurídico comprende al acto jurídico*" (9).

De manera más completa lo conceptúa Bonnecase: *"Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y*

(8) Bonnecase. Opus cit. página 17.

(9) Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Página 96. Décima Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina 1976.

general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derechos" (10).

Entonces, el elemento voluntad es el requisito sine qua non del acto jurídico.

La escuela clásica que lo desarrolla, defendida básicamente por tratadistas y legisladores franceses, explica desde este ángulo todos los sucesos voluntarios productores de resultados jurídicos.

Acorde a lo que aquí nos interesa, los galos localizan el contrato dentro de su tesis, conforme al siguiente razonamiento:

- a) Acto jurídico es todo hecho de esa naturaleza, voluntario y productor de efectos de Derecho.
- b) Ese acto jurídico puede ser unilateral si representa la voluntad de un solo sujeto, cual ocurre en el testamento; o bien colectivo por volición concurrente, como sucedería por ejemplo si deposito y me reciben una suma de dinero en un Banco para acreditar en mi cuenta corriente.
- c) Si el acto jurídico colectivo tiene una finalidad determinada, estamos en presencia de un convenio, como en el matrimonio.
- d) Si el convenio tiene como objeto único la creación de obligaciones, estamos en presencia de un contrato.

Ergo, el contrato es aquel acto jurídico colectivo creador de obligaciones. Resulta entonces que, acorde a este razonar, el convenio es el género y el contrato la especie. Todo contrato es un convenio, mas no todo convenio es un contrato.

Desde luego que muchos comentaristas consideran los términos contrato y convenio como sinónimos por ser ambos expresión del acuerdo de voluntades, resultando indiferente si el mismo es para crear obligaciones, para modificar las existentes o extinguirlas.

Sobre la teoría del acto jurídico levantan toda la construcción del Derecho Privado relativa a los actos voluntarios los cuales dependen para efectos de su eficacia, de que se desenvuelvan dentro del marco de legitimidad institucional como sucede con el matrimonio que se encuentra, aparte de la expresión voluntaria inicial, condicionado por las normas Constitucionales y de Familia que determinan de antemano las obligaciones de mutuo auxilio, fidelidad, alimentos, paternidad, etc. Otros presupuestos de valor del acto son la capacidad del gestionante, la existencia de objeto cierto y la necesidad de causa legítima, aspectos contemplados en nuestro sistema civil por el artículo 627 de la materia. Finalmente es necesario cumplir con las formalidades, de fondo o publicidad, que específicamente se requieran por ley.

El negocio jurídico.

Fue Justiniano quien ordenó la recopilación de decisiones de justiperitos y tratados, Digesto o Pandectas, teniéndose así quizás por primera vez, una visión ordenada del mundo jurídico de los romanos.

Si prescindimos de la Edad Media donde esos conceptos sufrieron pocas variantes y algunos retrocesos, son los Enciclopedistas quienes preparan el terreno para nuevas concepciones jurídicas, las que finalmente se concretan en las leyes napoleónicas. Estas se estructuran sobre la base conceptual del acto jurídico.

Es en tiempos relativamente recientes que surgen en Alemania los Pandectistas —en honor a Justiniano— (Pandecta: comprender totalmente), los que proceden a una revisión total del Derecho Privado arribando a la concepción del Negocio Jurídico, la que deviene en importantísima considerándosele el mayor adelanto en la rama civil contemporánea. Notan estos teóricos que todos los elementos que surgían del contrato aparecían también en los actos volitivos unilaterales, lícitos, productores de consecuencias de derecho, que ajenos a la teoría del contrato, encuentran fácil desarrollo en la idea del negocio jurídico.

Expone el Dr. Gastón Certad: "*¿Pero dónde y cómo nace la teoría del negocio jurídico? Los brillantes juristas alemanes del siglo XIX, integrantes de la famosa Escuela Pandectista, estudiando y adentrándose en la teoría del contrato, se percataron de que todos y cada uno de sus elementos, requisitos y características —salvo claro está la bilateralidad o plurilateralidad— se presentaban en algunos actos*

(10) Bonnecase, opus cit. página 223.

unilaterales tales como el testamento, la remisión, la aceptación de la herencia, la donación (para algunos), etc. De ahí que, dentro del esquema del negocio jurídico, colocaron todos aquellos actos bilaterales o no consistentes en una manifestación de voluntad encaminada a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico. Paralelamente se reafirmó el concepto de autonomía privada como alma del negocio jurídico, autonomía que encuentra en el negocio su máxima expresión" (11).

Don Pablo Casafont Romero opina que la existencia del negocio jurídico exige dos requisitos de valor esenciales: a) un acto volitivo, sea que quien lo ejecuta desee conscientemente realizarlo y b) Que ese acto esté dirigido a obtener consecuencias de derecho. La falta de voluntad en la formación del negocio, o bien la ausencia de finalidad en lograr los efectos jurídicos, desnaturaliza esta figura. Depende además del ordenamiento jurídico donde se desempeña pues si se opone a él se torna ineficaz (12).

Ruggiero lo define como acto de voluntad autorizado por el ordenamiento jurídico para perseguir un fin propio (13).

Ciertamente los franceses dicen que la elaboración del negocio jurídico es más bien artificiosa y que todo lo expuesto se explica claramente por la teoría del acto jurídico. Cabanellas parece entender que se trata más de un cambio de nominación que de una variante de fondo: *"Negocio jurídico es todo acto o actividad que presenta algún interés, utilidad o importancia para el Derecho y es regulado por sus normas. En realidad, la expresión es una innovación, de importación germánica, tal vez, para sustituir el nombre más clásico -o "anticuado" para los innovadores de 'acto jurídico' preferido en Francia"* (14).

Resulta interesante el desarrollo que hace Castán de la idea del negocio jurídico, considerándolo como una variante del acto jurídico, del cual éste resulta el género y aquél la especie.

Expone el maestro español: *"En el ámbito extensísimo de los hechos jurídicos figura, en contraposición al grupo de los hechos naturales, el de los hechos humanos voluntarios o actos jurídicos, y dentro de éstos, en su subgrupo de los actos lícitos, aparece frente a la categoría un tanto indefinida de los simples actos de derecho la figura destacadísima y más perfilada de los negocios jurídicos"* (15).

Según este tratadista los actos jurídicos pueden concebirse en forma amplia o restringida. Acorde a la primer idea son los actos voluntarios que en general interesan al mundo del Derecho, al cual inquietan, como ocurre si hago un depósito en un Banco; o bien, en la segunda concepción, porque aparejan verdaderos efectos jurídicos, sea que específicamente se crean, modifican o extinguen derechos, como sucede al confeccionar un testamento, convenir una variación al canon de un arriendo o acordar la disolución de una sociedad.

Ese acto jurídico, unilateral o plurilateral, que en forma exclusiva crea, modifica o finiquita derechos es el negocio jurídico.

"La denominación de actos jurídicos no resulta precisa pues tiene un sentido genérico que abraza no sólo los negocios jurídicos, sino los demás hechos, también humanos y voluntarios que producen consecuencias jurídicas" (16).

Castán considera al negocio jurídico como *"...el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el Derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece"* (17).

Entre los requisitos de valor comercial están precisamente la existencia previa de un *"acto jurídico (que) constituye el género próximo de la definición del negocio jurídico..."*. *"...A diferencia de otros*

(11) Certad Gastón. La Teoría del Negocio Jurídico Frente a la Legislación Civil Costarricense. Revista Judicial, Costa Rica. Año I, No. 2. Diciembre 1976. Página 21.

(12) Casafont Romero Pablo. Ensayo de Derecho Contractual. El valor jurídico de los actos prenegociales. Pág. 186. Edición Lehmann 1969.

(13) Ruggiero, citado por Casafont, opus cit., pág. 187.

(14) Cabanellas. Opus cit. Tomo III. Pág. 21.

(15) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo I. Pág. 619. Editorial Reus. Madrid. 1963.

(16) Castán. Supra. Pág. 624.

(17) Castán. Supra. Pág. 622.

actos jurídicos, el negocio jurídico presupone no una voluntad encaminada a hechos, sino una voluntad 'dirigida a producir un efecto jurídico' " (18).

Es necesaria además la tutela del ordenamiento legal, sea que el acto no sea contrario al derecho imperante y, finalmente, la concurrencia de requisitos que señale el derecho objetivo, como puede ser la necesidad de entregar las cosas en los contratos reales, o la formalidad de constar en escritura pública la donación, según las previsiones de ley (19).

De acuerdo con esta concepción, todo acto jurídico que tenga por finalidad determinante y exclusiva producir efectos de derecho, entendidos por tales crear, modificar o extinguir obligaciones, se convierte en un negocio jurídico. Como el contrato es un acuerdo de voluntades que produce las consecuencias mencionadas cae claramente dentro de esa idea. Es evidente que también son actos de índole negocial cualesquier declaración de voluntad unilateral generadora de los efectos relatados, cual ocurre con el testamento o la promesa particular de negociación.

Desde luego un concepto tan amplio y complejo como el de negocio jurídico no siempre se encasilla de modo tan definido como lo hace el maestro español, sino que hay matices discrepantes de importancia.

Por ejemplo Santi Romano opina que la autonomía privada, en cuanto expresión de voluntad, es la característica de esta figura. Opera el negocio jurídico como una ley entre las partes tal como lo enfoca nuestro artículo 1022 de Civil, quedando los pactantes constreñidos a cumplir en la forma convenida pues han creado sus propias normas obligaciones. Como manifestación de voluntad creadora de sus propios efectos, el contrato es un negocio jurídico típico.

Por su parte el acto jurídico propiamente tal también produce efectos, pero éstos se encuentran preestablecidos por la ley y así, aunque el acto surja de una expresión de voluntad, sus resultados ya están normados. Tal ocurre en el matrimonio que nace con el consenso de los contrayentes, pero sus efectos están regulados por el Código de Familia y leyes conexas, sin que los interesados puedan imponer su voluntad, por lo menos en lo que al fondo de la institución se refiere. Lo mismo ocurre con el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, una adopción o la aceptación de una tutela.

Por el interés del punto y a manera de ilustración, transcribamos algunos párrafos:

"Aun prescindiendo de las inadmisibles concepciones de las cuales se la sugiere, debe considerarse inexacta la definición común en virtud de la cual el negocio tendría por objeto la constitución (o la modificación o la extinción) de relaciones jurídicas.

Hay actos que tienen precisamente ese objeto, pero que no son, sin embargo, negocios. En otros escritos míos, a propósito del concepto de contrato o de convención, es decir, de una especie típica e indudable de actos bilaterales (plurilaterales) que tienen naturaleza negocial, hacia yo notar que la distinción entre ellos y otros actos bilaterales no contractuales debe buscarse, precisamente, en la autorreglamentación que los primeros contienen de la relación constituida por ellos y en la falta de esa misma reglamentación que es propia de los segundos, toda vez que éstos dan vida a relaciones que están entera y exclusivamente regulados por la ley. Por tal motivo, no es un negocio, y por consiguiente, un contrato, la adopción. Y lo mismo hay que decir del matrimonio. . . Ahora bien, dicho criterio, que me ha servido particularmente para distinguir los actos contractuales de los actos no contractuales, creo que hay que generalizarlo y aprovecharlo para distinguir todos los actos negociales, incluso no contractuales y, por consiguiente, también unilaterales, de aquéllos respecto de los cuales hay que excluir la figura del negocio.

Los negocios son siempre normativos o preceptivos, como quiera decirse; los actos que no tienen carácter negocial, o no son normativos, o son actos de autoridad, en el sentido ya precisado. Los primeros son, pues, siempre manifestaciones de autonomía; los segundos lo son o no, según los casos" (20).

En este punto hacemos nuestra la inquietud planteada por el Dr. Certad. ¿Cuál es la causa de los efectos que nacen del negocio jurídico: la voluntad de los interesados o el ordenamiento jurídico?

Se trata, según expone, de dos planteamientos extremos estimando oportuno acogerse a la tesis

(18) Castán. Supra. Págs. 625 y 626.

(19) Castán. Supra. Págs. 626 y 627.

(20) Santi Romano. Fragmentos de un Diccionario Jurídico. Actos y Negocios Jurídicos. Autonomía. Capítulos reproducidos para la Cátedra de Principios de Derecho Privado II, por la Universidad de Costa Rica en 1972, páginas 7 a 9.

conciliatoria del profesor Cariotta Ferrara según la cual es la Ley la que da eficacia a la voluntad del hombre y los efectos que se acuerdan son eficaces en cuanto permitidos por el orden jurídico.

Además la voluntad en el negocio no debe estar simplemente dirigida a obtener efectos jurídicos sino a la consecución de un fin práctico pues hay efectos no previstos por las partes.

"Conforme a estos postulados, el negocio jurídico debe conceptuarse como toda manifestación de voluntad encaminada a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta la responsabilidad o autorresponsabilidad de el o de los sujetos que en él intervengan y la no culposa confianza de los demás" (21).

Enunciado lo amplio del tema, podríamos decir que la Teoría del Negocio Jurídico ha absorbido la del Contrato, que viene a regularse en sus aspectos principales por las normas genéricas de la primera en cuanto le sean singularmente aplicables.

Hemos llegado así al concepto de contrato conforme a las ideas de acto y negocio jurídico.

Acorde a la primera:

Contrato es el convenio que tiene por objeto crear obligaciones.

En relación al negocio jurídico:

Contrato es una expresión de voluntad, de orden privado, bilateral o plurilateral que persigue un fin práctico permitido por el ordenamiento jurídico.

Nuestro Código Civil no contiene definición de esta figura, pero transcribiremos la del Código Civil italiano en su artículo 1321, conforme a la cual contrato es:

"El acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial".

Aspectos a destacar:

- a) No habla de personas sino de "partes" indicando así la existencia de núcleos de interés en la negociación.
- b) En su virtud se crean, modifican o extinguen obligaciones. Contiene así algunos aspectos de los que caracterizan al negocio jurídico.
- c) Finalmente señala que el ámbito natural del contrato es lo patrimonial.

Podemos agregar que el Código argentino en su artículo 1137 es muy acertado en su definición, según la que *"hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos"*.

Cumplida esta primera etapa continuaremos en trabajos posteriores el análisis de otros aspectos de la Teoría del Contrato.