Carlos Alberto
Chinchilla Imbett
Mauro
Grondona
Editores

Incumplimiento y sistema de remedios contractuales

Fernando Alarcón Rojas
Alberto Maria Benedetti
José Félix Chamie
Carlos Alberto Chinchilla Imbett
Andrea D'Angelo
Matteo Dellacasa
Mauro Grondona
Aída Patricia Hernández Silva
Jorge Herrera M.
Milagros Koteich Khatib
Margarita Morales Huertas
Pablo Moreno Cruz
Martha Lucía Neme Villarreal
Fabrizio Piraino
Paula Natalia Robles Bacca
Javier M. Rodríguez Olmos
Vincenzo Roppo

Universidad Externado de Colombia

CARLOS ALBERTO
CHINCHILLA IMBETT

MAURO
GRONDONA

Editores

INCUMPLIMIENTO Y SISTEMA DE REMEDIOS CONTRACTUALES

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Andrea D'Angelo*

Justificación causal de la prestación y restituciones

Sumario: 1. El doble perfil del principio de la causa. 2. La justificación causal en los límites del área contractual. 3. Los remedios restitutorios y la reintegración del equilibrio económico contractual. 4. Remedios restitutorios, justificaciones causales y estabilidad de las transferencias de la riqueza. 5. Razones justificativas no liberales y no gratuitas. 6. Razones justificativas y liberaliad. 7. Justificación causal y carga de la prueba. 8. Actos de liberalidad y actos gratuitos. Bibliografía.

1. EL DOBLE PERFIL DEL PRINCIPIO DE LA CAUSA

De la mención que en el art. 1325 numeral 2 del Código Civil italiano (en adelante c.c it.) se hace de la causa entre los requisitos del contrato[1] –en ausencia de los cuales, al tenor de lo dispuesto en el art. 1418, inc. 2 del c.c. it., es nulo[2]–, como también de lo previsto en los arts. 2033 y 2041 del c.c. it.[3], e igualmente de muchas otras disposiciones del código, se desprende una directriz más amplia, un principio general de nuestro ordenamiento jurídico: el principio del causalismo, en virtud del cual el reconocimiento jurídico de las transferencias patrimoniales, y en general de los desplazamientos de riqueza, está subordinado a la existencia de una razón que los justifique, que sea reconocida como tal a la luz de los valores del ordenamiento[4].

Tal principio cumple una doble función: una atinente a las relaciones contractuales y la otra atraviesa diferentes sectores de la disciplina de las

---

* Profesor Emérito de la Universidad de Génova, Italia.
Traducción por María Elisa Camacho.

1 Sobre el tema *cfr.* BRECCIA, U. "s.v. art. 1325", en Navarretta E. y Orestano, A. (editores), *Commentario del codice civile, dirigido por E. Gabrielli. Dei contratti in generale, artt. 1321-1349*, Turín, UTET, 2013; DEL PRATO, E. *Requisiti del contratto. Art. 1325. Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milán, Giuffrè, 2013.

2 *Cfr.* FRANCESCHELLI, V. *"s.v. art. 1418". Commentario Schlesinger-Busnelli, Nullità del contratto. Artt. 1418-1423,* Milán, Giuffrè, 2015; RABITTI, M. "s.v. art. 1418", en Navarretta, E. y Orestano, A. (editores), *Commentario del codice civile, dirigido por E. Gabrielli. Dei contratti in generale, artt. 1387-1424*, Turín, UTET, 2012.

3 *Cfr.* CARBONE, V. "s.v. art. 2033", y GALLO, P. "s.v. art. 2041", ambos en Lener, R. (coord.), *Commentario del codice civile, dirigido por E. Gabrielli. Della gestione d'affari, del pagamento dell'indebito, dell'arricchimento senza causa, artt. 2028-2042*, Turín, UTET, 2016.

4 Sobre la causa, v. ahora la actualizada reconstrucción de BIANCA, C. M. *Diritto civile, 3. Il contratto*, Milán, Giuffrè, 2019, pp. 409-451.

relaciones particulares, encontrando en el medio técnico de la obligación el instrumento común para la realización de la tutela.

En cuanto a la primera función, el requisito de la causa para la validez de los contratos implica la subordinación a la existencia de una justificación causal, de acuerdo con los valores del ordenamiento, para el reconocimiento de los efectos del contrato; tanto de aquellos obligatorios, que en eso encuentran su propia fuente, según la fórmula del art. 1173 del c.c. it.[5] (y por lo tanto de aquellos que se desprenden de las promesas de prestaciones y de aquellos que, de otra manera, la ley vincula al contrato, como las garantías del vendedor o del arrendador), como de aquellos llamados reales, los cuales, según lo previsto en el art. 1376 del c.c. it.[6], consisten en la transferencia de la propiedad de una cosa determinada y en la constitución o en la transferencia de un derecho real o de otro derecho.

La ausencia de causa impedirá que surjan los efectos obligatorios y la transferencia de riqueza que se desprende de la ejecución de la prestación objeto de las obligaciones contractuales. Asimismo, el defecto de tal requisito evitará que se produzca el desplazamiento patrimonial correspondiente a los efectos reales que, si el contrato fuera válido, se producirían con la sola conclusión de este, según el principio del consensualismo (del efecto traslativo del consenso) enunciado por el art. 1376 del c.c. it.

En cuanto a la segunda función, esta no concierne, como en el caso de los contratos, el reconocimiento de la transferencia de riqueza destinada a producirse en un futuro (con respecto a contratos con efectos obligatorios) o de un desplazamiento patrimonial obtenido con la sola conclusión del contrato (en el caso de los contratos con efectos reales). Por el contrario, aquella se refiere al reconocimiento de estabilidad que el ordenamiento otorga o desconoce al desplazamiento patrimonial realizado, a la transferencia de riqueza hecha mediante la ejecución de una prestación que no constituye el cumplimiento de una promesa contractual precedente, o que se produce como consecuencia de otros hechos o de otros actos no contractuales.

En todos los casos en los que se experimentan desplazamientos patrimoniales o, en general, una transferencia de riqueza que no tiene su origen en la conclusión y en la ejecución de un contrato, se manifiesta la función del

---

5 Al respecto *cfr.* Petronio, U. "s.v. art. 1173", en Cuffaro, V. (coord.), *Commentario del codice civile, dirigido por E. Gabrielli. Delle obbligazioni, artt. 1173-1217*, Turín, UTET, 2012.

6 *Cfr.* Franzoni, M. *Art. 1376 Commentario Schlesinger-Busnelli, Degli effetti del contratto, vol. II (Arts. 1374-1381)*, Milán, Giuffrè, 2013.

principio causal consistente en el cumplimiento de las condiciones necesarias para reconocerles estabilidad a los efectos de aquellas vicisitudes económicas que no tienen su fundamento en el contrato. Dicha estabilidad se encuentra asegurada si se comprueba la subsistencia de una razón justificativa, a la luz de los valores del ordenamiento, de la transferencia de riqueza ya realizada; en caso contrario, la sanción de estabilidad será negada y la necesidad de restablecer el equilibrio patrimonial originario será satisfecha a través del medio técnico de una obligación restitutoria, de acuerdo con los diversos remedios ofrecidos por el ordenamiento, según la correspondiente figura jurídica.

2. LA JUSTIFICACIÓN CAUSAL EN LOS LÍMITES DEL ÁREA CONTRACTUAL

Por otra parte, las dos perspectivas evidenciadas del principio del causalismo –contractual y no contractual, de la sanción de validez y de aquella de estabilidad– manifiestan conexiones e interferencias.

En primer lugar, si el requisito de la causa se cumple y por lo tanto el contrato es válido, el desplazamiento patrimonial que aquel produce en virtud del principio del consensualismo o la transferencia de riqueza que se efectúa mediante el cumplimiento de la promesa contractual, disfrutan, junto con el reconocimiento de su validez, de estabilidad.

Sin embargo, debe advertirse que también en la hipótesis de transferencias de riqueza fundadas sobre un contrato causalmente justificado, y por lo tanto inmune de nulidad, puede suceder que, desapareciendo el vínculo contractual (como consecuencia de su anulación, rescisión, resolución, receso), se plantee un problema de estabilidad de los efectos producidos por el contrato y, por lo tanto, de restituciones de las prestaciones ejecutadas. Se trata de un ámbito del derecho de las restituciones que presenta específicas peculiaridades y plantea problemas delicados de disciplina debido a la interferencia, por una parte, entre los remedios que se desprenden del pago de lo indebido (objetivo) y del enriquecimiento sin causa, y por otra, de aquellos contractuales.

También es preciso advertir que, en algunos ámbitos de las relaciones, el problema de la justificación causal y del reconocimiento de estabilidad de las prestaciones ejecutadas se manifiesta de manera distinta respecto de aquella aplicable a los contratos, y a pesar de ello bordeando los límites del fenómeno contractual: se trata del ámbito de la liberalidad y de la gratuidad.

Constituyen justificaciones causales estrictamente contractuales: el intercambio de prestaciones, en el que la causa coincide con la relación de

correspondencia entre ellas; la mutua cooperación entre los contratantes en los contratos asociativos; situaciones o relaciones distintas, concomitantes o preexistentes respecto del contrato; la previsión legal típica que implica la sanción de operaciones económicas contractuales con obligaciones o prestaciones de una sola parte; el interés patrimonial del promitente, que de manera unilateral se obliga en ausencia de una contraprestación o del pacto de efectos desfavorables para el destinatario de la promesa (de acuerdo con el procedimiento de formación regulado por el art. 1333 del c.c. it.[7], o, en los casos admitidos, según aquello, que prescinde de cualquier comportamiento formativo del promitente, previsto en el art. 1987 del c.c. it.[8]).

Diversamente, en el área de la liberalidad y de la gratuidad [cfr. §§ 6-8] el problema de la justificación causal de las prestaciones cumplidas se plantea, como se verá, en términos que no siempre pueden reducirse a un acuerdo contractual y a la causa como requisito del contrato, además de prescindir de cualquier consideración sobre los intereses patrimoniales del sujeto que se empobrece, a diferencia de lo que por lo general sucede en las variadas formas de comportarse la causa contractual.

3. LOS REMEDIOS RESTITUTORIOS Y LA REINTEGRACIÓN DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO CONTRACTUAL

No trataré sobre los diversos remedios restitutorios reconocidos, con relación a distintas figuras, con el fin de restablecer el equilibrio económico alterado por vicisitudes económicas que no tienen una justificación causal.

Sin embargo, de manera general debe advertirse que, entre las varias vicisitudes económicas que pueden producir una transferencia de riqueza, es preciso distinguir, por una parte, aquellas traslativas de bienes determinados, cuya ejecución está condicionada por el mencionado principio del consensualismo, y, por otra, aquellas consistentes en la ejecución de prestaciones de dar y de hacer, que determinan un flujo económico por parte de un sujeto a otro cuya realización no está condicionada por el principio del consensualismo.

---

7 *Cfr.* GALLO, P. "s.v. art. 1333", en *Commentario del codice civile, dirigido por E. Gabrielli, Dei contratti in generale*, cit., como también, ahora, CONTE, G. *"s.v. art. 1333". Commentario Schlesinger-Busnelli, La formazione del contratto. Artt. 1326-1330 y 1333-1335*, Miláno, Giuffrè, 2018.

8 *Cfr.* D'ANGELO, A. *"s.v. art. 1987". Commentario Schlesinger, Le promesse unilaterali. Artt. 1987-1991*, Milán, Giuffrè, 1996.

En cuanto a las primeras, debe observarse que en virtud de la actuación conjunta entre el principio del causalismo (art. 1325 num. 2 del c.c. it.) y del consensualismo (art. 1376 del c.c. it.) solo pueden realizarse en el ámbito contractual, en presencia de los requisitos del acuerdo y de la causa (los casos de adquisición a título originario son independientes del principio del causalismo, o estos, unidos a un elemento contractual de la figura, asumen un rol que no justifica de manera autónoma la atribución, como en el caso de lo previsto por el art. 1153 del c.c. it.)[9]. En caso de que falte la causa, el efecto traslativo o constitutivo real no se produce, y, por lo tanto, el enajenante sigue siendo el titular del derecho y no se plantea el problema de la estabilidad de una transferencia patrimonial que efectivamente se produce. Solo puede plantearse un problema sobre la recuperación, de parte del enajenante, de la disponibilidad material de la cosa, si esta ha sido entregada al adquirente (que no ha adquirido el derecho en virtud de la nulidad que invalida el contrato).

En caso de enajenación (nula por defecto de causa) de la propiedad, el enajenante, que sigue siendo propietario, podrá recurrir a la acción reivindicatoria (art. 948 c.c. it.); por lo tanto, se tendrá que indagar sobre los términos de la relación, y de un posible concurso entre tal remedio y aquellos propiamente restitutorios.

Por el contrario, tratándose de flujos económicos cuya realización no está condicionada por el principio del consensualismo, como la transferencia de una suma de dinero o la ejecución de una prestación de hacer, el restablecimiento del equilibrio patrimonial modificado de forma injustificada es confiado solamente a los remedios restitutorios.

En este sentido, la relación entre las acciones reales y las acciones personales restitutorias está condicionada por la consideración de los diferentes regímenes de circulación de los diversos bienes y la utilidad que puede representar el objeto de la prestación ejecutada.

4. Remedios restitutorios, justificaciones causales y estabilidad de las transferencias de la riqueza

Sin detenerme sobre los diferentes remedios restitutorios, me limito a un análisis en torno a las justificaciones causales que son idóneas para asegurar

---

9 Sobre el tema v. Argiroffi, C. *"s.v. art. 1153". Commentario Schlesinger, Del possesso di buona fede di beni mobili. Artt. 1153-1157*, Milán, Giuffrè, 1988.

la estabilidad de una transferencia de riqueza, de tal forma que se impida la activación de los mencionados remedios, y en ausencia de las cuales, en cambio, el ordenamiento niega la estabilidad y establece una acción de restitución[10].

En primer lugar, como ya se ha dicho, el contrato, válido en virtud de la presencia del requisito de la causa, conllevará la estabilidad de los efectos reales, producidos en virtud del art. 1376 del c.c. it., y de la transferencia de riqueza realizada gracias al cumplimiento de las obligaciones asumidas (salvo, como se ha mencionado, las consecuencias de la eventual anulación, rescisión, resolución o receso).

Además de la obligación de fuente contractual, también constituye razón justificativa de la prestación cumplida, la preexistencia de obligaciones de fuentes diversas que tienen por objeto dicha prestación, es decir, de obligaciones derivadas según el diseño sistemático del art. 1173 del c.c. it., «de hecho ilícito, o de cualquier otro acto o hecho idóneo para producirlas de conformidad con el ordenamiento jurídico».

En efecto, se reconoce que cualquier obligación (calificada como "civil", para distinguirla de la obligación natural a la que se hará referencia *infra*), incluso de fuente no contractual, además de otorgar una acción al acreedor dirigida a su cumplimiento, mediante una demanda judicial de condena, y una acción resarcitoria con respecto al perjuicio derivado del incumplimiento, constituye una razón que justifica la prestación cumplida, que implica el reconocimiento de la estabilidad de la misma a favor del acreedor-*accipiens* y excluye el ejercicio de una acción restitutoria por parte del deudor-*solvens*.

La regla prevista por el art. 2940 del c.c. it., según la cual "no se admite la repetición de aquello que ha sido pagado espontáneamente en cumplimiento de una deuda prescrita", implica el reconocimiento de la persistencia de la obligación, como causa justificativa de la prestación, a pesar de la prescripción. Dado que esta última no es susceptible de ser declarada de oficio, sino que el deudor, para sustraerse de la condena, tiene la carga de oponer la excepción (art. 2938 del c.c. it.), debe considerarse que a la prescripción no le sigue precisamente la extinción del crédito. Bajo esta óptica, de la prescripción no deriva la transformación de la obligación civil en obligación natural [*cfr.* § 5], sino que es la persistencia de la primera, no obstante la prescripción, la que constituye la razón justificativa de la estabilidad de la prestación y funda la regla de la irrepetibilidad.

---

10 *Cfr.* D'Angelo, A. *Le obbligazioni restitutorie*, Turín, Giappichelli, 2015.

Además de los casos del contrato y de la obligación, esta última también de fuente no contractual, preexistente, la prestación ejecutada puede encontrar su justificación, como ya se ha mencionado, en razones que atañen a la liberalidad y a la gratuidad [*cfr.* §§ 6-8] y en otras causas, diversas tanto de la obligación civil preexistente como de la liberalidad y de la gratuidad [*cfr.* § 5].

5. RAZONES JUSTIFICATIVAS NO LIBERALES Y NO GRATUITAS

Pasemos primero a revisar estas últimas razones justificativas, no liberales y no gratuitas, sin ilustrar de manera completa el régimen.

En primer lugar, el art. 2034 del c.c. it.[11] excluye "la repetición de cuanto ha sido ejecutado espontáneamente en cumplimiento de deberes morales o sociales, salvo que la prestación haya sido ejecutada por un incapaz".

La rúbrica de tal disposición califica esos deberes morales o sociales como "obligaciones naturales", de acuerdo con una tradición terminológica arcaica que las contrapone a las obligaciones civiles. Las primeras implican, por lo tanto, un vínculo no jurídico, para cuyo cumplimiento no se reconoce una acción por parte del ordenamiento, pero que en caso de ejecución espontánea, se les concede el efecto de asegurar la estabilidad de la prestación, impidiéndole al *solvens* la repetición. En este sentido, el flujo económico realizado con la ejecución de la prestación, encuentra su justificación en la preexistencia de deberes morales o sociales (por ejemplo, la prestación en favor del conviviente *more uxorio* o el pago de intereses extralegales no pactados por escrito).

Análogo fundamento ético-social revela la disciplina de la fiducia testamentaria, enunciada en el art. 627 del c.c. it. Mientras que el primer inciso excluye que al verdadero beneficiario, que no aparece mencionado en el testamento, en el que las disposiciones testamentarias se han dispuesto a favor de otra persona, sea otorgada una acción para hacer valer la disposición querida, pero no expresada, en contraste con aquella manifestada; el segundo inciso establece que el beneficiario declarado que haya «espontáneamente ejecutado la disposición fiduciaria transfiriendo los bienes a la persona querida por el testador, no puede actuar para la repetición».

Por su parte, el art. 1933 del c.c. it. niega la acción para el cumplimiento de las deudas de juego o de apuesta (inc. 1), pero excluye la repetición de aquello

---

11 *Cfr.* CARUSI, D. *Le obbligazioni nascenti dalla legge. Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato, dirigido por P. Perlingieri*, III, 15, Nápoles, ESI, 2004, pp. 240-282.

que ha sido pagado espontáneamente al concluir el juego o la apuesta que no hayan estado viciados por fraude. Se trata, por lo tanto, de ulteriores razones justificativas de transferencia de riqueza, aunque en ausencia de obligaciones civiles preexistentes a la ejecución de la prestación.

Asimismo, el art. 590 del c.c. it. excluye que la nulidad de la disposición testamentaria se pueda hacer valer "por quien, conociendo la causa de nulidad, después de la muerte del testador, haya confirmado la disposición o la haya cumplido de manera voluntaria". La ejecución de la prestación correspondiente al contenido de la disposición nula no está soportada por algún vínculo jurídico, y no podría ser impuesta judicialmente. Sin embargo, el art. 590 del c.c. it., al sancionar la irrepetibilidad, establece una razón justificativa de la transferencia de riqueza correspondiente a la operación compleja compuesta por la disposición testamentaria, aunque nula, por el conocimiento de la causa de nulidad por parte del *solvens* y el cumplimiento de la prestación efectuado por este último.

De manera análoga, el art. 799 del c.c. it. establece que "la nulidad de la donación, que dependa de cualquier causa, no puede ser hecha valer por los herederos o causa habientes del donante que, conociendo la causa de la nulidad, después de la muerte de aquel, han confirmado la donación o la han cumplido voluntariamente".

6. RAZONES JUSTIFICATIVAS Y LIBERALIDAD

Como se anticipó, también la liberalidad puede constituir, en ciertas condiciones y con relación a determinadas operaciones, una razón justificativa para la transferencia de riqueza. Con el fin de orientarse en la materia es conveniente comprender la distinción entre liberalidades donativas y liberalidades no donativas y asumir por lo tanto como referencia fundamental la donación típica definida por el art. 769 del c.c. it.[12]

Con respecto a esta área de problemas y de disciplina, la donación típica, consistente en la expresión de la voluntad liberal en la forma solemne de un acto público (art. 782 c.c. it.), adquiere importancia como instrumento contractual que permite asegurar la estabilidad de la atribución o eficacia a la promesa,

12 Sobre el tema, y con referencia al argumento relacionado en el texto, *cfr.* D'ANGELO, A. *Donazione*, en Roppo, V. (dir.) y Benedetti, A. M. (coord.), *Trattato dei contratti, Cessione e uso di beni*, Milán, Giuffrè, 2014, pp. 307-397.

a pesar de que no subsista alguna razón que justifique la transferencia de la riqueza – diversa de la solemne estipulación del contrato de donación – que sea reconocida por el ordenamiento.

Si la liberalidad es considerada por sí misma causa de la atribución, sin embargo el ordenamiento, valorando de manera particularmente débil la justificación causal que esa implica, condiciona su idoneidad para justificar una transferencia de riqueza, al cumplimiento del requisito formal necesario para reforzarla y para asegurar la sanción jurídica. Esta viene a subordinarse de tal manera a la adopción del esquema formal-causal de la donación típica, que consiste en la celebración solemne del contrato que enuncia el espíritu de liberalidad mediante una fórmula de donación.

Por lo tanto, el tema de la donación se encuentra relacionado con el de la justificación de los desplazamientos patrimoniales y constituye un punto de referencia crucial de la respectiva disciplina, tratándose de establecer si y en qué condiciones el ordenamiento reconoce la liberalidad, por fuera del esquema formal-causal de la donación típica, como causa justificativa de la prestación cumplida.

En tal sentido, la disposición prevista en el art. 770, inc. 2 del c.c. it., que califica de manera negativa la operación prevista, porque al tenor de la misma: "no constituye donación la liberalidad que se suele hacer con ocasión de servicios cumplidos o de todas maneras de conformidad con los usos", en realidad plasma un precepto conforme al cual las razones indicadas de la atribución integran la justificación causal, determinando el reconocimiento de estabilidad de la prestación e impidiendo su repetibilidad, sin que sea necesario para dichos efectos la estipulación del contrato de donación en la forma establecida por el art. 782 del c.c. it. Mientras que, por el contrario, la disposición, igualmente calificadora pero en sentido positivo, del art. 770, inc. 1 del c.c. it., según la cual: "constituye donación la liberalidad hecha por gratitud o en consideración de los méritos del donatario o por una remuneración especial", manifiesta un precepto que impide que las razones indicadas para la atribución valgan por sí mismas como justificación causal de las mismas, de manera que con respecto a estas últimas es negado el reconocimiento de estabilidad de la prestación y admitida su repetición, salvo que se estipule un contrato de donación en la forma prescrita por el art. 782 del c.c. it.

Por lo tanto, de tales disposiciones se infiere que están justificadas causalmente, gozan del reconocimiento de estabilidad y no están sujetas a repetición, las liberalidades habituales como consecuencia de servicios cumplidos y aquellas que de todas maneras guardan conformidad con los usos, mientras

que no constituyen razones justificativas de la atribución, a falta de donación solemne, la gratitud, los méritos del beneficiario y la remuneración especial.

De manera más general, el art. 809 del c.c. it. reconoce implícitamente la estabilidad de atribuciones liberales (llamadas, según una terminología consolidada, sobre la que se controvierte su legitimidad, "donaciones indirectas") que tampoco son realizadas mediante la estipulación solemne de la donación típica. Este artículo se identifica bajo la siguiente rúbrica «normas sobre la donación aplicables a otros actos de liberalidad», y dispone que: "las liberalidades, aunque resulten de actos diversos de aquellos previstos por el art. 769 del c.c. it., están sujetas a las mismas normas que regulan la revocación de las donaciones por causa de ingratitud y por la aparición de hijos, como también a aquellas sobre la reducción de las donaciones para integrar la cuota debida a los legitimarios". En efecto, tal disposición al someter las liberalidades a las que alude, a determinadas reglas dictadas para la donación típica, reconoce su validez y estabilidad, independientemente del cumplimiento de la carga formal que el art. 782 del c.c. it. establece solamente para la donación típica.

La justificación causal de tales atribuciones consiste en la misma liberalidad, que no necesita de una forma solemne, en la medida en que, constituyendo el efecto de actos diversos de la donación, se beneficia de la validez de los mismos según sus propios requisitos. Entre tales actos pueden indicarse de manera ejemplificativa: la compraventa celebrada con un precio inferior al valor del objeto, mediante la cual el vendedor quiere enriquecer con la diferencia de valor al comprador; el contrato a favor de un tercero, mediante el cual el estipulante pretende atribuir al beneficiario la riqueza correspondiente a la prestación del promitente; así también, el pago de una deuda ajena, la renuncia a un derecho, etc.

Por último, en la hipótesis regulada por el art. 783 del c.c. it. ("donaciones de valor moderado"), la liberalidad constituye la razón que justifica la transferencia de riqueza, independientemente del soporte mediante la forma solemne, en el mismo ámbito de la donación típica. La moderación del valor, junto con la transferencia de la cosa mediante *traditio*, son los elementos de la figura que aseguran la validez y la estabilidad de la atribución liberal y exoneran de la forma solemne.

7. JUSTIFICACIÓN CAUSAL Y CARGA DE LA PRUEBA

El problema de la imputación, a cargo del *solvens* o del *accipiens*, de la carga de probar la ausencia o subsistencia de la justificación causal de la prestación,

ha sido ligado históricamente al de la prueba de la liberalidad, según el interrogante tradicional si *praesumitur donatio.*

Una orientación a favor del *statu quo* inducía a presumir que la transferencia de riqueza determinada por la ejecución de la prestación por parte del *solvens* estaba justificada por el propósito liberal; por lo tanto se gravaba a aquel que actuaba para repetir lo pagado, con la carga de probar que la ejecución de la prestación había tenido lugar en virtud de un error, es decir, por la falsa suposición del *solvens* de estar obligado y no con la voluntad de realizar una atribución generosa en favor del *accipiens.* En este sentido, una tradición secular tomaba el error como presupuesto de la acción de repetición.

En el código civil italiano vigente ni la acción de repetición por lo no debido ni aquella general por enriquecimiento sin justa causa requieren la prueba del error por parte del actor; solo para la acción por el pago indebido de carácter subjetivo, el art. 2036 del c.c. it. exige la prueba del error excusable por parte del *solvens*[13].

A pesar de lo anterior, comúnmente se reconoce que quien propone la acción restitutoria sea gravado con la carga de probar la inexistencia de la justificación causal para la transferencia de riqueza.

La interpretación de esa carga no llega hasta el punto de exigir la prueba específica de la inexistencia de cualquier posible razón justificativa. A través de la prueba de las circunstancias del contexto (cualidad de las partes, relaciones personales existentes entre ellas, oportunidad de la prestación) se podrán formar presunciones que sean atendibles sobre las razones que han determinado la ejecución de la prestación; y en este sentido podrá una vez más manifestarse la alternativa entre liberalidad y error e imponerse la solución de la misma en uno u otro sentido (y, en el caso en el cual se llegue a calificar la atribución como liberal, el juicio de validez, y estabilidad, o no, dependerá de la aplicación de las reglas en virtud de las cuales la liberalidad es idónea para justificar el desplazamiento patrimonial independientemente de la observancia de la carga formal requerida para la donación típica: cfr. § 6).

8. ACTOS DE LIBERALIDAD Y ACTOS GRATUITOS

La relación entre las nociones de los actos de liberalidad y los actos gratuitos sigue siendo materia de un debate todavía encendido. En realidad el tema

13 *Cfr.* CARUSI, D. *Le obbligazioni nascenti dalla legge*, cit., pp. 177-181.

trasciende el de las restituciones e involucra toda una serie de cuestiones adicionales sobre su regulación (acción de reducción, colación, acción revocatoria), y no parece atendible proyectar la solución de los diversos aspectos a la reconstrucción de conceptos que sean aplicables a todos los casos.

Si, en sentido general, se afirma que todas las liberalidades también son actos gratuitos, de manera particular se discute si las prestaciones de hacer pueden constituir el objeto de una liberalidad o si solo pueden ser objeto de actos gratuitos. Dicha cuestión se refiere especialmente al problema de la posible inherencia, a la donación típica, del acuerdo relativo a la ejecución de prestaciones de hacer sin una contraprestación y de la necesidad o no, para su validez y estabilidad, de la forma del acto público[14].

Estos problemas no son susceptibles de plantearse con relación a los contratos gratuitos típicos, en cuyo caso su reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico reviste de validez el contrato (y de estabilidad de las prestaciones cumplidas) independientemente tanto de la observancia de la forma solemne como de cualquier otra valoración de carácter causal.

Por el contrario, la cuestión se plantea en el caso de los contratos gratuitos atípicos que pueden ser estipulados en virtud del principio de la autonomía privada, con respecto a los cuales se plantea un problema de causa y –a falta de una justificación de intercambio o de interés patrimonial de la parte que ejecuta la prestación sin una contraprestación– de encuadramiento dentro de la donación típica, con la consiguiente necesidad de cumplir el esquema causal-formal de la donación.

Sin embargo, si se duda sobre la validez de la promesa gratuita y desinteresada de hacer, que no se encuentra revestida por el esquema formal-causal de la donación típica, de otra parte la jurisprudencia reconoce la estabilidad de las prestaciones de hacer que han sido ejecutadas, aunque en ausencia de una declaración previa de donación formal y de una correspondiente justificación causal, por lo menos, mientras subsista el interés patrimonial del *solvens*. Por lo anterior, si resulta inconsistente el fundamento normativo y sistemático de tal orientación, no obstante, desde el punto de vista del reconocimiento del derecho vivo, debe contarse, entre las diversas razones justificativas de una transferencia de riqueza, también la ejecución gratuita de prestaciones de hacer.

---

14 Sobre este tema *cfr.* de nuevo D'Angelo, A. "Donazione", cit., pp. 328-332.

BIBLIOGRAFÍA

ARGIROFFI, C. s.v. art. 1153, en *Commentario Schlesinger. Del possesso di buona fede di beni mobili. Artt. 1153-1157*, Milán, Giuffrè, 1988.

BIANCA, C. M. *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, 3.ª ed., Milán, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019.

BRECCIA, U. s.v. art. 1325, en *Commentario del codice civile*, dirigido por E. Gabrielli. *Dei contratti in generale, artt. 1321-1349*, a cargo de E. Navarretta y A. Orestano, Turín, UTET, 2013.

CARBONE, V. s.v. art. 2033, *Commentario del codice civile*, dirigido por E. Gabrielli. *Della gestione d'affari, del pagamento dell'indebito, dell'arricchimento senza causa, artt. 2028-2042*, a cargo de R. Lener, Turín, UTET, 2016.

CARUSI, D. "Le obbligazioni nascenti dalla legge", en *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, dirigido por P. Perlingieri, III, 15, Nápoles, ESI, 2004, pp. 240-282.

D'ANGELO, A. (a cargo de), *Le obbligazioni restitutorie*, Turín, Giappichelli, 2015.

D'ANGELO, A. *Donazione, en Trattato dei contratti*, dirigido por V. Roppo y codirigido por A. M. Benedetti, II, *Cessione e uso di beni*, Milán, Giuffrè, 2014, pp. 307-397.

D'ANGELO, A. s. v. art. 1987, en *Commentario Schlesinger, Le promesse unilaterali. Artt. 1987-1991*, Milán, Giuffrè, 1996.

DEL PRATO, E. Requisiti del contratto. Art. 1325, en *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milán, Giuffrè, 2013.

FRANCESCHELLI, V. s.v. art. 1418, en *Commentario Schlesinger-Busnelli, Nullità del contratto. Artt. 1418-1423*, Milán, Giuffrè, 2015.

FRANZONI, M. s.v. art. 1376, in *Commentario Schlesinger-Busnelli, Degli effetti del contratto*, vol. II (arts. 1374-1381), 2.ª ed., Milán, Giuffrè, 2013.

GALLO, P. s.v. art. 2041, *Commentario del codice civile*, dirigido por E. Gabrielli. *Della gestione d'affari, del pagamento dell'indebito, dell'arricchimento senza causa, artt. 2028-2042*, a cargo de R. Lener, Turín, UTET, 2016.

Gallo, P. s.v. art. 1333, en *Commentario del codice civile*, dirigido por E. Gabrielli, *Dei contratti in generale*, cit., como también, ahora, G. Conte, s.v. art. 1333, en *Commentario Schlesinger-Busnelli, La formazione del contratto. Artt. 1326-1330 y 1333-1335*, Miláno, Giuffrè, 2018.

Petronio, U. s.v. art. 1173, en *Commentario del codice civile*, dirigido por E. Gabrielli. *Delle obbligazioni, artt. 1173-1217*, a cargo de V. Cuffaro, Turín, UTET, 2012.

Rabitti, M. s.v. art. 1418, en *Commentario del codice civile*, dirigido por E. Gabrielli. *Dei contratti in generale*, artt. 1387-1424, a cargo de E. Navarretta y A. Orestano, Turín, UTET, 2012.

Carlos Alberto Chinchilla Imbett
Doctor en Derecho Civil de la Universidad de Génova. Profesor del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia.

Mauro Grondona
Doctor en Derecho Privado de la Universidad de Pisa. Profesor Ordinario de la Universidad de Génova, Italia.

Incumplimiento y sistema de remedios contractuales / Aída Patricia Hernández Silva [y otros] ; Carlos Alberto Chinchilla Imbett, Mario Grondona (editores). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2021.

770 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587905595

1. Responsabilidad contractual – Colombia 2. Responsabilidad civil – Colombia 3. Incumplimiento de contrato -- Aspectos constitucionales – Colombia 4. Derecho civil -- Colombia I. Chinchilla Imbett, Carlos Alberto, editor II. Grondona, Mauro, editor III. Universidad Externado de Colombia IV. Título

346 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

febrero de 2021

ISBN 978-958-790-559-5

© 2021, carlos alberto chinchilla imbett y mauro grondona (editores)
© 2021, universidad externado de colombia
Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: febrero de 2021

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: Óscar Torres Angarita
Composición: Precolombi EU-David Reyes
Impresión y encuadernación: Panamericana Formas e Impresos S.A.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

Universidad Externado de Colombia

La inejecución del contrato constituye aquel evento incierto que acaece luego de la celebración del contrato, evento que deberá ser combatido por las partes con el fin de proteger los intereses inmersos en la relación negocial. De hecho, el sistema jurídico predispone de un conjunto de tutelas, acciones o derechos dirigidos a garantizar la correlación entre el sacrificio de cada parte y el buen éxito de su expectativa y ofrece remedios que buscan la corrección en caso de malfuncionamiento del contrato, todo con el fin de permitir el restablecimiento del sinalagma y la tutela de los intereses de las partes.

El presente libro contiene un conjunto de reflexiones en torno al incumplimiento, cuya construcción se hace de forma armónica y sistemática, de manera que se explique y analice el sistema de nociones que circundan la problemática de la inejecución del contrato, así como los aspectos más relevantes de los remedios que disponen las partes para lograr su tutela frente al incumplimiento, basados en la doctrina civilista más relevante y el análisis crítico de la jurisprudencia que se ha ocupado de dichos temas.

La obra inicia con una introducción en la que se tratan los problemas y las prospectivas en materia remedial. Posteriormente los temas están organizados en cuatro partes. La primera desarrolla los aspectos relativos a la ejecución y la inejecución del contrato; la segunda, los remedios que tienen como finalidad la conservación del contrato; la tercera, los remedios que buscan la terminación del vínculo contractual; y, finalmente, algunos instrumentos que consiguen el restablecimiento del vínculo luego de aplicado el remedio y la protección de la parte afectada por el incumplimiento.

Este libro constituye un insumo importante para la doctrina civil, elaborado por profesores de las universidades de Génova, Pavia y Palermo y por profesores de la Universidad Externado de Colombia, lo cual no solo representa una manera de repensar el sistema remedial, sino una muestra del trabajo fraterno y conjunto de las doctrinas italiana y colombiana, ambas preocupadas por cumplir con la labor de elaborar soluciones razonables, equilibradas y pragmáticamente eficaces en materia contractual, de manera que se cumpla con la finalidad del derecho de ser una ciencia práctica que busca lo justo y lo bueno.