

Vicios de la voluntad. Sorpresa: teoría de su oponibilidad

Por Ival Rocca e Ival Rocca (h.)

1. Introducción

El concepto común o extrajurídico de “sorpresa” nos llevaría a describirla como una situación inesperada que produce asombro, que toma al sujeto pasivo desprevenido, y lo conmueve con algo imprevisto, raro, incomprensible o desconocido. El estado de “sorpresa” constituye un estado anormal, una situación desusada, que puede llegar a desordenar las ideas de quien recibe su efecto.

Desde una concepción jurídica, podemos estudiar este instituto a partir de su inclusión en nuestra legislación positiva (art. 775, Cód. Civil) como una causal oponible, cuando es el acreedor quien ha imputado el pago *mediando dolo, violencia o sorpresa*, a pesar de la falta de obrar por parte del deudor, al no haber él mismo escogido una de las deudas líquidas y vencidas para cancelar su obligación.

2. Concepto

La sorpresa que trataremos aquí¹, consiste en el acto u omisión por una parte, que toma desprevenida a la otra y produce un desorden en sus ideas, e involucra una conducta –por acto u omisión– inesperada, injustificada y perjudicial de quien obra con sorpresa, para con quien la debe soportar.

3. Elementos

Para que haya sorpresa, deberán concurrir los siguientes elementos: a) acto u omisión inesperados; b) injustificación o carencia de legitimación, y c) perjuicio o nocividad para la contraparte.

La necesidad de que concurra el carácter de *inesperado* en el acto u omisión hace que, a los fines jurídicos, no constituya sorpresa el acto regular, normal o usual, acorde con la naturaleza de las transacciones.

Es así como, haya o no intereses o derechos de garantía sobre otras deudas, será innegable la legitimidad de la imputación que realice el acreedor a falta de elección del deudor, habida cuenta de la necesidad de satisfacer dichas deudas, cuando del pago de ellas depende un hecho consecuente del acreedor.

Al carácter de inusual se agrega la condición de *injustificado* del acto u omisión respectivo, entendiéndose por tal el que no se ajusta a un origen legítimo o no responde al derecho que la ley reconoce, partiendo de una consideración igualitaria de las partes.

¹ Rocca, Ival, *Teoría de la sorpresa para la revisión del contrato*, Bs. As., Bias, 1982.

Para que la sorpresa pueda ser demandada será preciso, además, que se haya sufrido daño como consecuencia del acto u omisión inesperado o ilegítimo, y dicho perjuicio dará la medida de la acción revisora que sea dable esgrimir.

4. Carácter y efectos

La sorpresa cuenta con autonomía en el campo de los actos jurídicos, puesto que de por sí puede dar lugar a la nulidad del acto.

Para Boffi Boggero ella sería un obrar ilícito, mediante el cual el acreedor “hace propicio el desconcierto de la otra parte sin haberlo provocado de ninguna manera”². Este tratadista alerta, además, sobre la imposibilidad de adjudicarle contenido intencional del acreedor, sin incurrir en una conceptualización del dolo.

Constituye un vicio psicológico de la voluntad que, por tal razón, se asume como vicio jurídico de la voluntad y vicio de la voluntad jurídica.

Su alcance es de carácter relativo y la medida de la revisión estará dada por el estadio y la extensión afectados por el acto sorpresivo.

5. Diferencias con otras figuras

La sorpresa se diferencia del error, el dolo y la violencia. No implica abuso del derecho, ni rescata el campo propio de la lesión, aunque pueda vinculársela a ella. No es tampoco engaño ni maquinación.

Pero será necesario advertir, de todos modos, que cualquier vicio de la voluntad puede originar error: así, por ejemplo, un obrar doloso puede desviar la voluntad de la otra parte, causando creencias sobre circunstancias de hecho inexistentes o distintas.

Si por sorpresa se hace nacer un error, de suyo, el vicio imperante no será el yerro derivado de aquélla, sino la sorpresa misma que hizo nacer al error. El distingo es importante, pues si el vicio es de sorpresa solamente será exigible acreditar ésta. En cambio, para el caso en que el vicio invocado sea el error, será preciso probar la existencia y caracteres de este último.

6. Vicios de la voluntad

El Código Civil menciona a la sorpresa como vicio del acto, únicamente al tratar la imputación del pago (art. 775).

Podría también agregarse que la existencia del art. 1198 (según ley 17.711), donde la buena fe en la formación del contrato, y la negación de validez señalada por los arts. 897 y 900 –para los actos sin discernimiento, intención y libertad–, importa establecer en forma implícita la descalificación del acto por sorpresa.

² Boffi Boggero, Luis M., *Tratado de las obligaciones*, t. 4, p. 137, Bs. As., Astrea, 1977.

Pero, aunque nos ciñamos al texto del art. 775, aparece como conclusión necesaria –al menos para la hipótesis de imputación del pago, prevista en esta norma legal– que el codificador ha aceptado la sorpresa como vicio de la voluntad (así la cite y prevea solamente para dicha causal).

7. Carácter enunciativo en el Código Civil

El Código Civil contiene una enumeración de vicios de la voluntad, pero sus referencias no resultan taxativas, según se advierte en el análisis de la cuestión.

Si quedasen dudas acerca del carácter meramente enunciativo, bastaría recordar que al admitir en el art. 775 a la sorpresa como vicio de un acto determinado (en este caso, la imputación del pago), estaría demostrado que, dentro del Código, existen otros vicios además de los que prevén los arts. 924, 936 y concs., 955 y 961.

El codificador fija su posición mediante la norma del art. 949, cuando expresa que los vicios sustanciales de los actos con arreglo al Código determinan su validez o nulidad, agregando, en la nota a dicho artículo que “los vicios sustanciales son el error, dolo, violencia, simulación o fraude”.

Los textos actuales de los arts. 954 y 1198, nacidos de la reforma impuesta por la ley 17.711, permiten extender las posibilidades de revisión del acto jurídico, aun cuando no exista error, dolo, violencia, simulación o fraude. Y también es posible la revisión por abuso del derecho (art. 1071).

En resumen, entonces, aun dentro del texto original de nuestro Código Civil –y pese a la nota aparentemente limitativa de los vicios del art. 949– la propia existencia del art. 775, en su mención a la sorpresa, prueba que existen otros vicios (además de los mencionados en la recordada nota al art. 949) que deben sumarse a los expresamente señalados por el codificador.

Y en el criterio impuesto por la reforma de la ley 17.711, queda aún más claro que otras diversas circunstancias (diferentes del error, dolo, violencia, simulación o fraude) pueden determinar la revisión judicial de un acto jurídico (v.gr., como el caso de los arts. 954, 1071 y 1198, todos ellos reformados por la ley 17.711).

Aceptado que la enumeración formulada en el articulado del Código Civil no es taxativa, y que la mención del codificador en la nota al art. 949 no cambia esa conclusión (porque el propio Vélez Sársfield reconoce la existencia, cuanto menos, de otro vicio, como es la sorpresa, en el art. 775), sería posible concluir que ésta, considerada expresamente por el Código, puede constituirse en vicio de cualquier acto jurídico, aunque expresamente no se la mencione en el resto del articulado del Código Civil. De todos modos, respecto de los otros actos jurídicos bastaría aplicar la analogía como método interpretativo dentro de la propia ley (art. 16, Cód. Civil).

No podrá desecharse el camino de cubrir los vacíos o falencias del Código Civil, mediante la aplicación de la analogía dentro del mismo cuerpo legal.

Y repárese –por lo demás– que si la sorpresa ha podido ser considerada por Vélez Sársfield como un vicio que afecta la validez de un determinado acto, como lo vemos en la imputación del pago, no se advierte la razón por la cual, en cualquier acto jurídico que pueda darse en que aparezca la sorpresa como vicio, no deba ser

considerada y medida con un criterio similar al que el art. 775 impone y permite acreditar.

Ante ello, o la sorpresa es un vicio, cualquiera que sea el acto, o nunca lo será. Y en este último caso, la norma del art. 775 no podría admitirla como vicio, si efectivamente no lo fuera. Pero admitida como tal para un acto determinado, la sorpresa del artículo citado es vicio para cualquier acto que se trate.

Es así que en vinculación con esta cuestión no podemos dejar de recordar lo dispuesto por el art. 1045 del Cód. Civil, según el cual “*son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón... o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación*”.

Si podemos afirmar que este último artículo establece que una incapacidad accidental en el agente origina la anulabilidad del acto, agregando que tal anulabilidad también cabe cuando haya privación de razón, y habida cuenta que más adelante la misma norma legal alude en forma expresa al error, violencia, fraude o simulación (falta sólo la cita del dolo, pero esto no cambia la cuestión), queda al descubierto que si hay incapacidad accidental o privación de razón, exista o no error, dolo, violencia, intimidación, simulación o fraude, el acto es igualmente anulable.

Volviendo ahora al concepto y los efectos de la sorpresa, es dable también concluir –en la medida en que ésta es un desorden de las ideas por imprevisto o súbito– que así sea implícitamente, aquélla vendría a ser causa de anulabilidad del acto, porque sus efectos para que quede configurada nacen de un grado de incapacidad de razonamiento que no resultaría ajeno al texto y espíritu del art. 1045.

Esta última norma, que por otra parte es congruente con lo establecido por el art. 900, concurre a la demostración de dos cosas: a) que pueden existir otros vicios, y b) que las circunstancias a que da lugar el estado de sorpresa pueden considerarse emparentadas con las causales de anulabilidad del propio art. 1045.

Sin embargo, el carácter autónomo de la sorpresa, su condición de vicio de la voluntad “por derecho propio” y los elementos que la constituyen, hacen que sea suficiente con acreditar la existencia de aquélla para que deba presuponerse la ineptitud ocasional o el trastorno momentáneo de la razón, sin que resulte necesario probar la ineptitud o el trastorno.

En todo caso, los conceptos contenidos en el art. 1045 resultan útiles, ya que si es causal de anulabilidad, mencionada genéricamente, habría que reconocer entidad a la ineptitud específica, involucrada en las omisiones y actos por sorpresa.

8. Nulidad y revisión judicial del acto jurídico

En nuestro sistema legislativo, los actos jurídicos pueden ser anulados o modificados por los jueces, cuando están rodeados de hechos que comprometen su genuinidad.

Por una parte, tenemos las calificaciones de error, dolo, violencia e intimidación, que tradicionalmente se consideran vicios del acto (art. 954, Cód. Civil) y la si-

mulación y el fraude (art. 1044). Por otra parte, la lesión, el abuso del derecho y la imprevisión pueden también originar la modificación del acto o su anulación.

En cuanto al error, el esencial sobre la causa principal del acto o sobre su naturaleza, las personas o el objeto, anula el acto (arts. 924 a 927, Cód. Civil).

El dolo anula el acto si es grave, determinante de su realización, produce perjuicio y la parte afectada resulta ajena al dolo invocado. Comprende tanto la acción como la omisión (arts. 932 y 933).

La violencia es la fuerza irresistible. La intimidación o el temor deben estar provocados por injustas amenazas de mal grave e inminente contra la persona, sus bienes o los de sus familiares que describe la ley (arts. 936 y 937). En ese caso el acto resulta anulable (art. 941).

La simulación o apariencia de un acto que no es tal (art. 955, Cód. Civil), y el fraude o acto celebrado en violación de derechos del acreedor (art. 961), permiten anular el acto (art. 1044).

La lesión permite la anulación o modificación judicial del acto, cuando se explota la necesidad, ligereza o inexperiencia de la parte (art. 954, párr. 2°), pudiendo demandarse la nulidad o un reajuste equitativo de las prestaciones (art. 954 *in fine*).

El abuso del derecho se da cuando el ejercicio de la facultad va contra los fines que se tuvieron en cuenta al reconocerla y excede los fines de la buena fe, la moral o las buenas costumbres. En este caso puede demandarse la reforma del acto jurídico, su nulidad o la responsabilidad del agente abusador (art. 1071).

El codificador –refiriéndose a los vicios tradicionales que él incluyó en el Código– explica que “la invalidez del acto puede existir desde el origen o sobrevenir después”, conforme la nota al art. 1045.

La reforma de la ley 17.711, a través del art. 1058 *bis*, deja bien claro que “*la nulidad o anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o de excepción*”.

El efecto de la nulidad pronunciada judicialmente es hacer volver las cosas “*al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado*”, conforme al art. 1050 del Cód. Civil. Pero también es posible, en algunos de los supuestos examinados –art. 954– p.ej., obtener una modificación o reforma del acto sin llegar a su nulidad.

La recepción en el art. 1198 del Código (según ley 17.711) de la teoría de la imprevisión, ha venido a ampliar el campo de las posibilidades actuales de la reforma del contrato, aunque su finiquito o, en su caso, su reajuste no derivan de causas de nulidad.

9. El principio de la buena fe contractual

El principio de la buena fe contractual, pese a que no se aluda a otros factores, involucra necesariamente también a la lealtad contractual, ya que se trata de circunstancias que –como veremos– se corresponden.

La buena fe importa, desde uno de los sujetos del contrato, una confianza hacia la otra parte, de la cual se espera un obrar en consonancia con lo regular, lo previsible, lo leal, lo legítimo, lo justificado.

La respuesta natural a la buena fe de una de las partes es, entonces, la lealtad contractual de la otra.

Así, para que se mantenga el equilibrio, de un lado tenemos a la parte que, obrando de buena fe, tiene confianza en el accionar de la otra y, por el otro lado, se encuentra esa otra parte que se conduce lealmente, o sea, con arreglo a lo regular, esperado, previsible, legítimo o justificable.

El art. 1198 del Cód. Civil exige el mantenimiento de la buena fe contractual, desde el momento mismo de la concertación del acto. No habla de lealtad, sino solamente de buena fe, pero como hemos visto, dado que ésta es la confianza en el obrar leal, la mención a la buena fe encierra la exigencia de la lealtad como contrapartida.

La imposición legal de que el contrato se conforme a los principios de la buena fe, permite reclamar revisiones judiciales cuando los cursos de acción impuestos por los contratantes no respeten la buena fe y lealtad respectivas. Por ende, no es necesario alegar ni acreditar mala fe de alguna de las partes. Basta que los cursos impuestos al contrato, impidan un obrar de buena fe.

Estos conceptos resultan de sumo interés para la consideración del instituto de la sorpresa en su vinculación con los contratos, porque quien actúa por sorpresa realiza actos u omisiones inesperados, imprevistos e injustificados. Por ello, cuando se produce un acto de este tipo, siempre ineludiblemente, queda desfigurado el cuadro exigible de la buena fe, en la misma medida en que la confianza que la buena fe impone está siempre condicionada a un actuar u omitir esperado, previsible, leal y legítimo.

En otras palabras, la confianza de la lealtad, que constituye lo que en derecho se ha dado en llamar “buena fe”, y la lealtad respectiva que debe al otro contratante el depositario de la confianza, no pueden existir cuando se da un caso de sorpresa, porque por esencia ésta importa un obrar u omitir inesperado, imprevisto e ilegítimo, en suma, no leal.

Debemos entender, entonces, que en lo específico de la materia contractual una actitud de sorpresa podría ser imputada, también, dentro de nuestro ordenamiento legal, a la norma del art. 1198 del Cód. Civil.

10. Actos sustanciales

El ritmo de los negocios y el avance de la técnica han puesto de moda la formulación de contratos predispuestos³, que se hallan preparados para su firma, siendo regular respecto de ellos que una de las partes lo suscriba sin mayores objeciones ni análisis.

³ Abatti, Enrique L. - Dibar, Alberto R. - Rocca, Ival (h.), *1500 modelos de contratos, cláusulas e instrumentos. Comerciales, civiles, laborales, agrarios*, Bs. As., Abacacía, 1994/2001.

Frecuentemente se suministran los ejemplos de las concesiones públicas, los contratos de transporte, los de abonamiento y los seguros.

En el orden estatal, tanto la Nación como las provincias y municipios cuentan con “modelos-tipo” de instrumentos para sus contrataciones, para usufructuar sus bienes, tomar los de terceros, etcétera. También en las modernas corporaciones del derecho privado se han desarrollado las prácticas de formular contratos por adhesión a estipulaciones generales, como una forma de agilizar sus propias transacciones, invitando a los futuros contratantes a tomarlos tal cual se les presentan y sin posibilidades de reformar sus cláusulas.

La doctrina se inclina a considerar que la parte “adherente” puede cuestionar la validez de las cláusulas abusivas, introducidas clandestinamente o intercaladas dentro de una redacción que las haga pasar inadvertidas. Esto, en buen romance, implica permitir la revisión de las cláusulas de naturaleza sorpresiva.

Dentro de este orden de ideas, por ejemplo, la ley 19.724 de prehorizontalidad, para evitar la sorpresa –aunque no mencione este vocablo– impone la formulación separada, en forma fácilmente legible y con firma en especial de cada parte en cada cláusula gravosa, de las normas contractuales que importan renunciaciones o postergaciones de derechos, multas o sanciones.

Conforme al criterio de defensa de la parte que no ha sido creadora material del contrato, la jurisprudencia interpreta las cláusulas confusas o dudosas en contra de quien lo redactó.

Todo esto quiere decir que la sorpresa constituye ya un elemento que se tiene en cuenta para revisar el acto, aun sin que se la mencione expresamente, y también sin que se efectúe una imputación específica al art. 775 o se sostenga que el acto sorpresivo es revisable, por aplicación analógica del mencionado artículo.

Por todas estas razones, consideramos que la sorpresa es un elemento de importancia fundamental para medir la validez de las cláusulas contenidas en los contratos predispuestos.

11. Actos formales

Teniendo en cuenta que la sorpresa existe como vicio de fondo, no podrá negarse su vigencia dentro del proceso, dado que el procedimiento no es sino el encadenamiento de actos jurídicos. Asimismo, desnaturalizaría la regla de “lo accesorio y lo principal” la negación del carácter de vicio a la sorpresa dentro del proceso, en tanto se le reconozca ese carácter en el derecho sustantivo.

Dentro del orden procesal, si la condena del dolo puede considerarse incluida, entre otras, en la norma del art. 45 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación⁴, la condena de la sorpresa puede entenderse comprendida en el art. 34, inc. 5° ap. d, de dicho Código.

⁴ Rocca, Ival - Griffi, Omar E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 22.344)*, Bs. As., Plus Ultra, 1982.

12. La revisión del acto por sorpresa

1) Hemos podido llegar a comprobar que la sorpresa se encuentra explícitamente admitida en nuestro Código Civil para el acto de imputación del pago, y que esta sola circunstancia autorizaría a sostener que las menciones sobre los vicios de los actos jurídicos –dentro del Código– no son de carácter taxativo.

Resulta también notorio que si aquélla es un vicio de un acto determinado, no hay justificación para admitirla como tal respecto de algunos actos y negarla respecto de otros.

2) Dentro de la teoría general de los actos jurídicos, es comprensible que la sorpresa sea considerada como vicio de la voluntad y, así, del acto, porque impide el juego regular de los factores a que se refieren los arts. 897 y 900 del Cód. Civil (discernimiento, intención y libertad) que, conforme a estas normas, resultan inexcusables para la validez intrínseca del acto.

3) Aplicándola específicamente a los contratos, por sorpresa se pierde el necesario equilibrio entre la buena fe y lealtad contractuales, que constituyen el pilar básico del contrato, según establece la norma del art. 1198 del Cód. Civil, reformado por la ley 17.711.

Ello significa que si el acto contractual por sorpresa no pudiera ser atacado en su validez, se correría el riesgo de que continuara en vigor el contrato, a pesar de que se infringieran las reglas de la lealtad y la buena fe.

4) Los caracteres diferenciales de la sorpresa consisten en la intromisión de condiciones lesivas para una parte, mediante el obrar –acto u omisión– inesperado, irregular, inusual, carente de justificación o legitimación de la otra parte.

5) La sorpresa constituye, entonces, una traba de razón que asume el carácter de vicio y, como tal, permite la obtención judicial de la revisión del acto.

De necesitarse efectuar una imputación directa de la sorpresa a normas de nuestro Código Civil, bastaría con mencionar la regla del art. 775 que la contempla en supuestos de cumplimiento obligacional, aplicando –conforme a lo dispuesto por el art. 16 de dicho Código–, la analogía dentro del mismo ordenamiento legal, o sea, dentro del propio Código.

6) Si bien en materia contractual, en buena parte de los casos de sorpresa sería posible atacar el acto por la vía ofrecida en el art. 1198 –exigencia de buena fe–, tal oponibilidad no se da en materia de los restantes actos jurídicos, razón por la cual es relevante el reconocimiento del carácter autónomo de la sorpresa como vicio de la voluntad o del acto.

7) Ante el acto por sorpresa, la parte perjudicada y ajena a la actividad sorpresiva podrá reclamar judicialmente la reforma del acto respectivo, o su nulidad, si la entidad de la sorpresa ha viciado la totalidad del acto.

La nulidad respectiva deberá ser declarada por el juez a petición de parte y no puede responder al solo interés de la ley, en los términos del art. 1048 del Cód. Civil.

8) Para la calificación de sorpresa será preciso atender a las circunstancias de hecho de las cuales resulta el perjuicio, la inusualidad y la ilegitimidad del obrar, de-

biéndose considerar las condiciones especiales de las partes, solamente en los casos de los arts. 902 y 909 del Cód. Civil.

9) La nulidad que se obtenga volverá las cosas al estado en que se encontraban antes del acto anulado. Se limita al aspecto reformado o anulado cuando no se encuentre implicada la totalidad del acto, conforme al art. 1050 del Cód. Civil.

10) La instancia judicial para conseguir la declaración de nulidad o morigeración que corresponda a un estado inicial de sorpresa podría evitarse –obviamente– si las partes deciden entre ellas la modificación del acto jurídico respectivo en la forma que las satisfaga. Por otra parte, no deberá desecharse en la instancia pre o extrajudicial y por notificación fehaciente, anotar a la contraparte la concurrencia de las circunstancias propias de la sorpresa, sus posibles efectos y las pretensiones del agraviado.

© Editorial Astrea, 2001. Todos los derechos reservados.

