



EL CARGO EN EL ACTO JURÍDICO ¿OBLIGACIÓN O ALEATORIEDAD?: NATURALEZA Y SU SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO

Marco Andrei Torres Maldonado ^(*)

Fecha de publicación: 01/07/2012

Sumario: INTROITO 1) Autonomía Privada 2) Percepción acerca del Acto Jurídico. 3) Elementos accidentales en el Acto Jurídico. 4) El Cargo o Modo. 4.1) Naturaleza del Cargo. 4.2) Los dependientes del Cargo. 4.3) Consecución e incumplimiento del Cargo. 4.4) El Cargo y el plazo de ejecución. 4.5) La transmisión en el Cargo. 4.6) El ilícito jurídico y el Cargo. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA REVISADA.

RESUMEN: El presente artículo propone a la comunidad el esclarecimiento y estudio de una institución presente en el Derecho Civil a nivel internacional, como es el Cargo o Modo. Hoy en día la figura del Acto Jurídico, ya deja de ser una teoría interiorizada bajo conceptos abstractos y se comporta como algo cotidiano en la intersubjetividad de las personas, en base a ello, deseo plasmar la situación que ocupa el Cargo, como elemento accidental del Acto Jurídico, estudiándolo de manera paralela con lo señalado en el Código Civil Peruano de 1984 y el tratamiento que desarrolla ante la presente institución.

PALABRAS CLAVES: Autonomía – Privado – Acto – Liberalidad – Voluntad

ABSTRACT: The present article proposes to the community the clarification and study of a present institution in the Civil law worldwide, since it is the Post or Way. Nowadays the figure

^(*) Estudiante de la Escuela de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, miembro del Taller de Derecho Civil “José León Barandiarán”, asistente de cátedra de Derecho de las Personas y Acto Jurídico en la misma casa de estudios.
centa_10@hotmail.com

of the Juridical Act, already it stops being a theory internalized under abstract concepts and behaves as something daily in the intersubjectivity of the persons, on the basis of it, I want to form the situation that occupies the Post, as accidental element of the Juridical Act, studying it in a parallel way with indicated in the Civil Peruvian Code of 1984 and the treatment that it develops before the present institution.

KEY WORDS: Autonomy - Deprived - Act - Liberality – Will

INTROITO

Lo que pretendo revelar es la situación del cargo dentro de acto jurídico, y su consideración como una obligación jurídica, o como un elemento incierto guiado por la autonomía privada de la liberalidad de los sujetos que contratan. Si bien es cierto dentro del curso de Obligaciones se asume que la carga constituye un tipo propio de una de estos; considero que el cargo no se compone propiamente como una obligación, afirmo que establece un caso *sui generis* de las Obligaciones, al tener este un carácter de incertidumbre si puede o no existir no le brinda un carácter determinado para acceder a este título. A lo largo del desarrollo académico-doctrinario voy contrastando el escenario del cargo con el ordenamiento jurídico civil y su tratamiento que este le brinda al respecto.

1) AUTONOMÍA PRIVADA:

Sabido es que el Derecho Civil constituye la rama principal del Derecho Privado, este se ocupa de las personas como de las relaciones de familia y de los actos patrimoniales. El Derecho Civil, nos señala el profesor Guevara Pezo¹ “es el que concierne, el que trata, el que regula todo lo relativo a los seres humanos, en su condición de tales. Significa esto que ningún ser humano se encuentra fuera de los alcances del Derecho Civil”. El campo que agota el Derecho Civil, incluso se ubica fuera de la misma vida del sujeto de derecho, trata además de ello lo referente a la vida jurídica del *conceptus*, así como después de su existencia jurídica con lo relativo a la institución de la herencia, la cual puede vincular con obligaciones a otros sujetos de derechos.

Dentro del Derecho Privado concurre un concepto designado como Principio de Autonomía Privada, para entenderlo de manera cabal la doctrina siempre se deriva al desarrollo de la temática de la libertad, lastimosamente muchos de ellos solo conciben el plano abstracto de la

¹ GUEVARA PEZO, Víctor. “*Personas Naturales*”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2004, pág. 26.

libertad, trataré de partir de ello para entender de qué manera esta se vincula con el Derecho, con ello, poder al final tener una noción de la libertad jurídica. Dentro de un sistema jurídico la persona casi siempre se encuentra conferida de libre albedrío, para las derivaciones del presente trabajo este último debe considerarse como “poder que tiene la voluntad para obrar por reflexión y elección”², La libertad ha sido descrita muchas veces como “la facultad que tiene el hombre para elegir el obrar de acuerdo a muchas posibilidades, por ende, la libertad es un valor de estimación para evaluar los mandatos de ley en la determinación de la conducta de hombre”³. Junto con dicha concepción se encuentra la desarrollada por el profesor Espinoza Espinoza⁴, quien citando a Sartre señala que “la libertad es el ser del hombre, y consiste en la posibilidad que este tiene para realizarse como ser humano. Todo hombre es libre a pesar de que no tenga conciencia”. La crítica a ambas posturas se plantea en que el problema que se bosquejan ya no debería centrarse en descubrir “la naturaleza de la verdadera libertad” sino, por el contrario, descartar todas las incrustaciones que nos impiden examinar el problema de la libertad jurídica *per se*, y que pueda ser tratado como un problema empírico entre muchos otros.

En este sentido, el error consiste en confundir el problema jurídico de la libertad con el problema filosófico o abstracto. Muchos filósofos han meditado con mucha asiduidad acerca de la libertad jurídica, pero rara vez la han considerado y orientado como un problema práctico. Dentro de la filosofía moderna Hobbes, Locke y Kant son algunas de las excepciones, es decir, algunos de los pocos filósofos que no cometieron el error de dar una respuesta filosófica a un problema práctico. Locke, particularmente, tuvo esta virtud, y esto explica por qué desempeñó un papel tan primordial en la historia del pensamiento político.

A partir de ello puedo decir que la libertad jurídica es concebida como un valor de estimación para evaluar los mandatos de ley en la determinación de la conducta del hombre. Asevero que ello en el Derecho Positivo es esencial para determinar la valoración jurídica de la libertad en cuanto se refiere al cumplimiento de la ley, esta última no debe entenderse tal como lo que está establecida en el código, sino como la interpretación y aplicación de las leyes, teniendo en cuenta la transformación constante del Derecho frente a las diversas demandas de la sociedad.

² LINARES QUINTANA, Segundo. “*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*”. Editorial Alfa. Buenos Aires, 1956, pág. 33.

³ PAUCAR COZ, Andrés y otros. “*Fundamentos de la Filosofía del Derecho*”. Editorial Mantaro. Lima, 2006, pág. 168.

⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “*Los principios del Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*”. Fondo PUC. Mayo, 2005, pág. 233.

La libertad es la esencia que permite el funcionamiento de la autonomía privada, esta señala Diez-Picazo⁵, “es una consecuencia del concepto de persona y consiste en un poder que el orden jurídico confiere al individuo para que gobierne sus propios intereses”. Así, una vez que la autonomía privada es reconocida por el Derecho, los actos devienen en instrumentos que el ordenamiento jurídico sitúa a disposición de los particulares, para que estos se sirvan de ellos con el fin de regular sus intereses en la marco de las relaciones que establecen con los demás.

2) PERCEPCIÓN ACERCA DEL ACTO JURÍDICO:

Haciendo uso de su autonomía y libertad jurídicas, el sujeto desarrolla actos jurídicos de una gran variedad varios. Es necesariamente esa autonomía de la voluntad, esa libertad de contratación, la que permite agrupar los distintos tipos de situaciones bajo el concepto de acto jurídico. Es muy común encontrar en la doctrina estudiosos del Derecho Civil que buscan desenterrar las minúsculas diferencias entre lo que es acto jurídico y negocio jurídico, sin embargo, para motivos de este artículo no profundizaremos sobre tales aspectos, dado que este no es el fin último del presente.

Nuestro sistema jurídico así como en la gran mayoría el concepto de acto jurídico posee la misma significación con el negocio jurídico; el maestro sanmarquino José León Barandiarán⁶ manifiesta que “el acto jurídico es una especie dentro del hecho jurídico (...) descarta la involuntariedad y la ilicitud. El acto jurídico es el hecho jurídico de carácter voluntario y lícito en el cual existe una declaración de voluntad”. De allí se deduce que el acto jurídico viene a ser un modo como la voluntad se manifiesta para regir por sí misma sus intereses con las posibilidades y extensiones que la ley lo permite.

Los actos jurídicos o actos de derecho, señala el Rafael Rojina Villegas⁷ es “una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico”. A partir de lo que se conoce la doctrina española plantea que el acto jurídico es una declaración de voluntad dirigida a producir un efecto de Derecho que surge en cuanto ha sido querido por el declarante. Lo expuesto en estas definiciones constituye el entender el acto jurídico desde una visión clásica, donde es notorio el concepto de manifestación de voluntad. Hoy en día la misma declaración de voluntad empieza a ser cuestionada. Es notorio que esta expresión evoca a primera

⁵ DIEZ – PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. “*Sistema de Derecho Civil*”. Editorial Tecnos. Cuarta edición. Madrid, 1982, pág. 387.

⁶ BARANDIARÁN, José León. “*Acto Jurídico*”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 1997, págs. 37 y 38.

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “*Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familias*”. Editorial Porrúa. Madrid, 1993, pág. 115.

vista la imagen de la mera exteriorización de un hecho síquico. Pero, “en la esfera de las relaciones socioeconómicas con la que tiene que ver la actividad del acto jurídico, la voluntad asume, en cambio, una función normativa, para cuya realización la declaración se convierte en un elemento indispensable. En esta perspectiva, la noción de base aparece viciada por un elemento intrínseco de discrepancia, el cual la ensombrece, tanto en el plano de la construcción lógica, como en el del régimen jurídico”⁸. La configuración de la voluntad y la declaración como elementos coesenciales del acto jurídico no presenta una clave de solución para el aprieto entre protección de la voluntad interna y protección de la confianza en la exteriorización de tal voluntad, por el contrario, ha favorecido a que dicho problema se agudice más. Es por ello que el tratamiento del acto jurídico ha dado un giro, y ha logrado incorporar a su desarrollo, ya desde un enfoque contemporáneo, la importancia del efecto jurídico.

Para el tratadista alemán Enneccerus⁹, el acto jurídico, viene a significar “la realización querida o al menos previsible de un resultado exterior”, y añade que “los actos o bien carecen de importancia jurídica o bien producen, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico, un efecto jurídico. A estos últimos los llamamos actos jurídicamente eficaces o simplemente actos jurídicos”. Para este autor entonces el único requisito merecedor de ser considerado parece concebirse como el de la realización de resultados externos de carácter jurídico.

En esa misma situación se encuentra lo planteado por Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena¹⁰ “todo acto, a la postre, si es jurídico ha de tener efectos jurídicos que la ley otorga y permite o pena, porque de lo contrario sería solamente un acto cualquiera. Sería un acto más como bien puede ser el leer, caminar o admirar una obra de arte, pero sin consecuencia en el mundo legal”. Las diversas acciones realizadas por los hombres producen efectos jurídicos no solo porque en ellas exista intención expresada con declaración de voluntad, sino sobre todo porque las consecuencias jurídicas son reconocidas por el Derecho, aun en forma completamente autónoma de la voluntad del sujeto. Santos Cifuentes¹¹ citando a Karl Larenz se atiene al concepto legal y dice “El Código Civil – alemán- conceptúa como negocio jurídico un acto, o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sea de una o de varias personas, cuyo fin es producir un efecto jurídico en el

⁸ BETTI, Emilio. GALGANO, Francesco. SCOGNAMIGLIO, Renato y FERRI, Giovanni Battista. *Teoría General del Negocio Jurídico: 4 estudios fundamentales*. Trad. Leysser León. ARA Editores. Lima, 2001, pág. 120.

⁹ ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I. Vol. II. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1953, pág. 8.

¹⁰ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico*. Librería Studium. Lima, 1986, pág. 31.

¹¹ SANTOS, Cifuentes E. *Negocio Jurídico: Estructura, vicios y nulidades*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1986, pág. 127.

ámbito del Derecho Privado, esto es, una modificación en las relaciones jurídicas entre particulares”.

Nuestro ordenamiento jurídico logra incorporar ambas posturas, tanto la clásica como la contemporánea y nos plantea en el Libro II del Código Civil de 1984:

Art. 140.- Definición y elementos de validez

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1. Agente capaz.
2. Objeto físico y jurídicamente posible.
3. Fin lícito.
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

El contenido presente en este artículo, trata de dar a conocer que la voluntad por sí misma no constituye más que una actividad psíquica, que no posee existencia social al pertenecer al mundo de las intenciones, que se semejaría más al *topos uranus* o mundo de las ideas de Platón, estas al depender directamente del sujeto está abierto a cualquier alteración. A diferencia de ello, el Derecho exige que exista una correspondencia entre lo decidido internamente y la decisión exteriorizada, en base a lo manifestado, sostiene Giuseppe Stolfi¹² “el propósito se exterioriza utilizando la forma verbal del presente indicativo y no la condicional, en cuanto quiere decir ‘quiero’ o ‘vendo’ o ‘compro’ implica el haberse decidido ya a obligarse”. Esta última afirmación del autor es algo ligero, pues se conoce que la forma de la exteriorización de la voluntad de manera expresa, no necesariamente se lleva a cabo “utilizando la forma verbal”, sino mediante un acto escrito, o algún otro medio manual, mecánico, electrónico u otro análogo.

Muy parecido es la conceptualización del art. 944 del Código Civil de la República Argentina, que a letra plantea: “Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”. De todo lo señalado planteo que la importancia del acto jurídico se concentra en que compone la fuerza innovadora de la autonomía de la voluntad privada en el marco del Derecho.

3) ELEMENTOS ACCIDENTALES EN EL ACTO JURÍDICO:

¹² STOLFI, Giuseppe. “*Teoría del Negocio Jurídico*”. En: Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959, pág. 5.

Son reconocidos también por la doctrina con el nombre de las modalidades del acto jurídico, considero que estos elementos (Condición, Plazo y Cargo) son el resultado de la arbitrariedad y de la autonomía privada de voluntad de los dependientes en el acto del derecho. En razón a ello, plantea el profesor Vidal Ramírez¹³ que las modalidades “no se ligan a la esencia del acto jurídico ni corresponden a la naturaleza propia de un acto determinado, pues siendo extraños a su esencia y naturaleza son incorporados al acto jurídico”. Las consecuencias que producen los elementos accidentales no son parecidas, algunos se concentran en la eficacia del acto jurídico, otro concierne a la exigibilidad, y otro únicamente incide en la voluntad.

Razón tiene en afirmar Romero Montes¹⁴, los elementos accidentales, “no forman parte de la esencialidad del acto, en la medida que son los celebrantes quienes le añaden a los actos jurídicos, por ser necesarios para satisfacer sus exigencias”, señalo para completar la idea, que su inclusión no altera los presupuestos empíricos del acto jurídico. Aníbal Torres¹⁵ manifiesta algo elogiabile, “los elementos accidentales no son necesarios para que el acto jurídico cumpla su función social y económica: no afectan la *validez*, sino la *eficacia* del acto”.

Las designaciones sobre los elementos accidentales son variadas; algunos lo denominan términos eventuales, requisitos voluntarios, elementos casuales o accesorios. Desde mi postura lo designare como elementos adventicios del acto jurídico, y en base a ello, señalo que los elementos adventicios no son otra cosa que algunos efectos del acto jurídico, pero no son requisitos de la validez. Por ende, no preferimos limitar el concepto de elementos de los actos jurídicos (Condición, Plazo y Cargo) a aquéllos que la doctrina llamaba elementos esenciales. Tales elementos constitutivos recogían, en la doctrina clásica el título de elementos esenciales. Sin embargo, sobre ellos no puede actuar la autonomía de la voluntad, puedo afirmar que los elementos adventicios son, en rigor, requisitos para la *eficacia* del acto jurídico, los que no hacen falta para que el acto jurídico tenga existencia, ni el ordenamiento los sobreentiende, pero que las partes añaden voluntariamente para modificar los efectos de un acto jurídico, en actividad de su liberalidad.

4) EL CARGO O MODO:

4.1) NATURALEZA DEL CARGO:

¹³ VIDAL RAMIREZ, Fernando. “*El Acto Jurídico*”. Editorial Gaceta Jurídica. Sexta Edición. Lima, 2005, pág. 361.

¹⁴ ROMERO MONTES, Francisco Javier. “*Curso del Acto Jurídico*”. Editorial Portocarrero. Lima, 2003, pág. 54.

¹⁵ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “*Acto Jurídico*”. Editorial IDEMSA. Tercera Edición. Lima, 2007, pág. 502.

El cargo, también denominado modo¹⁶, carga o encargo “consiste en una obligación accesoria que, solo en los actos jurídicos de liberalidad, *inter vivos* o *mortis causa* puede ser impuesta por el disponente a cargo del destinatario de la liberalidad, consistente en dar o no hacer algo a favor del disponente o de un tercero o del beneficiario mismo, o de emplear de una determinada manera el objeto de la disposición”¹⁷.

Considero que el cargo representa una obligación *sui generis* que se impone al adquirente de un derecho bajo el título de la autonomía privada, esta obligación recoge una prohibición y limitación a ese derecho. El ya citado profesor Romero Montes¹⁸ esboza que “el modo es una limitación de la voluntad que solo se da en los actos de disposición de carácter unilateral y a título gratuito. Ejemplo: Te dono este fundo con el cargo que le des a María 100 dólares mensuales. Te hare un legado de mi fortuna, con el cargo que abones a la clínica San Juna de Dios, 200 dólares mensuales”.

Si bien es cierto dentro del curso de Obligaciones se asume que la carga constituye un tipo propio de una de estos; considero que el cargo no constituye propiamente una obligación, afirmo que organiza un caso *sui generis* de las Obligaciones, al tener este un carácter de incertidumbre si puede o no existir no le brinda un carácter determinado para acceder a este título. En ello sigo al jurista italiano Nicolás Coviello¹⁹ quien 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”

El cargo a contraste de la condición o el plazo, que en conjunto conforman el cuerpo de la declaración de voluntad, queda apartado de ello. León Barandiarán²⁰, citando a Bevilacqua define el cargo “como la determinación accesoria 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”.

En este apartado voy a considerar que el cargo, más que un concepto es una actividad que solo tiene lugar en los actos de disposición patrimonial a título gratuito, como la donación y el legado; esta última, a excepción de la herencia forzosa. Establezco que constituye una limitación que se impone al donatario o al legatario para restringir las ventajas económicas que se pudiese adquirir con la obtención del derecho proveniente de la liberalidad del titular.

¹⁶ Etimológicamente derivado del latín *modus*, que hacía referencia a la manera de realizar una determinada actividad.

¹⁷ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. pág. 570.

¹⁸ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. cit. pág. 189.

¹⁹ COVIELLO, Nicolás. “*Doctrina General del Derecho Civil*”. Editorial Uetha. México, 1938, pág. 498.

²⁰ BARANDIARÁN, José León. Ob. cit. pág. 287.

Tengamos claro que el cargo como una obligación *sui generis*, se constituye en un dar, hacer o no hacer (omisión) que debe cumplir el obligado. “El cargo tiene un carácter doble, por su naturaleza constituye una *obligación* y, como tal, su cumplimiento puede ser exigido, incluso coercitivamente, y al mismo tiempo es una *obligación* accesoria al derecho que adquiere el destinatario de una liberalidad, esté no puede adquirir la liberalidad sin asumir la obligación en que consiste el cargo”²¹.

La obligación especial, que posee el cargo es la que nos permite diferenciar de un a mero consejo o de la recomendación señala Coviello²² “pero que no tiene eficacia jurídica, sino, en todo caso moral, pues mientras la violación del consejo, por más que pueda considerarse como un hecho inmoral, no produce efectos jurídicos”. Este último apelaría sobre la conciencia moral del donatario y no sería obligatoria su vigilancia.

4.2) LOS DEPENDIENTES DEL CARGO:

Líneas arriba señale que el cargo se materializa en dos instituciones, como lo es la donación y el testamento, es por ello, que tradicionalmente se afirma que dos son los dependientes del cargo: por un extremo, el autor de la liberalidad (donante y titular del testamento) y por el otro, el beneficiado o beneficiario de tal liberalidad (donatario y legatario), este último es quien asume el deber de cumplir el cargo. A ello agrega el Vidal Ramírez²³ “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”. Es común entonces, que el beneficiario del cargo sea un tercero, el cual no tiene carácter fijo o único, al poder ser una sola persona, un grupo variable o incluso una comunidad en sentido amplio.

Afirmó León Barandiarán²⁴, que “la voluntad dominadora es la del autor de la liberalidad, pues el otro sujeto, el beneficiado en 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”. El cargo genera un nexo importante entonces entre los sujetos del acto jurídico que vincula un deber en el beneficiado de la liberalidad, respecto del titular de la liberalidad o del tercero beneficiado con el cargo.

4.3) CONSECUCIÓN E INCUMPLIMIENTO DEL CARGO:

También denominado cumplimiento del cargo. Se vincula con la liberalidad presente en el acto, el cual exige que se entregue antes de que el

²¹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. pág. 571.

²² COVIELLO, Nicolás. Ob. cit. pág. 498.

²³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Ob. cit. pág. 413.

²⁴ BARANDIARÁN, José León. Ob. cit. pág. 287.

cargo culmine y que la aplicación de la prestación no sea condición para la adquisición del derecho. “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”²⁵. El derecho del beneficiario del cargo surge inmediatamente luego de adquirir la liberalidad, el cual debería generar la eficacia del acto jurídico. En nuestro Código Civil el cumplimiento del cargo se encuentra descrito en:

Art. 185.- Exigibilidad del cumplimiento del cargo

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 presente norma, podemos ser testigos, que atraviesa la exigibilidad del cargo al propio autor de la liberalidad, o a sus sucesores, así mismo atraviesa, la exigibilidad del beneficiario del cargo, y si supuestamente estaríamos ante un interés social, la exigibilidad se presenta a la entidad pública que corresponda.

Aníbal Torres²⁶ señala que “si el modo es obligatorio para el beneficiario de la liberalidad, quien habrá de cumplirlo, surge la pregunta acerca de ¿Quién puede exigir el cumplimiento de la obligación en qué consiste el cargo? Al respecto, el art. 185 es terminante, la legitimación activa para exigir el cumplimiento del modo corresponde al imponente o al beneficiario. Si el modo es de interés social puede exigirlo también la autoridad competente”. Considero que la exigencia del cumplimiento del cargo estará subordinada a la realización de la liberalidad, vale decir, en un inicio debe hacerse efectiva la entrega de la liberalidad y después la exigencia del cumplimiento del cargo.

A pesar de que la doctrina mundial y para ser más exactos los diversos sistemas jurídicos sancionan judicialmente el incumplimiento de la carga, nuestro ordenamiento civil omite ello, “el Código no recoge la posibilidad de demandar judicialmente el cumplimiento de los cargos, ni invocar, en caso de inejecución, el pago de daños y perjuicios que compensasen al imponente o herederos o cesionarios o beneficiario del cargo por la falta de

²⁵ VIDAL RAMIREZ, Fernando. Ob. cit. pág. 415.

²⁶ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. pág. 576.

observancia de la obligación aceptada”²⁷. Afirmo que sobre el incumplimiento del cargo el Código Civil no presenta una norma exacta, y si se quisiese exigir de manera judicial, el obligado al cumplimiento del cargo puede excusarse alegando lo señalado en el artículo 187:

Art. 187.- Inexigibilidad del cargo

El gravado con el cargo no está obligado a cumplirlo en la medida en que no exceda el valor de la liberalidad.

El cargo en ese sentido, aun tratándose de una obligación accesoria, por ende, *sui generis* como lo concibo, “es una obligación proveniente del acto jurídico y por lo tanto debe cumplirse forzosamente cuando el obligado lo incumple. De no ser así el cargo pierde su presencia como obligación, pasando a ser una posibilidad incierta. Ese temperamento no está en el que instituye el cargo. Por el contrario lo hace para que la obligación surta efectos”²⁸. Razón posee el maestro sanmarquino, sin embargo lo que plantea correspondería al mundo del debe ser, ya que fácticamente el Código Civil reconoce que no hay obligación alguna en responder al cumplimiento del cargo. Sin importar a ello, posturas como la del profesor Aníbal Torres²⁹ y Lohmann Luca de Tena siguen teniendo cabida dentro de la doctrina nacional, “El modo es obligatorio para el beneficiario de la liberalidad, quien habrá de cumplirlo. La legitimación activa para exigir el cumplimiento del modo corresponde al imponente del cargo o beneficiario”. La obligación *sui generis* presente en el cargo correspondería a una obligación accesoria o excepcional, el cargo es coercible, el cual como señale logra distinguirlo del mero consejo.

En todo acto jurídico siempre existe un deseo del mandante de realizar la liberalidad y solo de manera supletoria que el cargo se realice, esto último brinda su carácter de accesorio, el cual para nada puede anular a lo principal. Por otro lado, su excepcionalidad se configura por que no es algo propio dentro de la celebración del acto jurídico.

4.4) EL CARGO Y EL PLAZO DE EJECUCIÓN:

La situación del cargo, y su deber que genera para con el beneficiario debe ser cumplido en el plazo determinado por el titular de la liberalidad y se comprueba desde la aceptación por el beneficiado con ella. Sin embargo, la persona muchas veces regida por la autonomía privada de la libertad infiera la duración para el cumplimiento y no vea la necesidad de establecer

²⁷ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. Ob. cit. pág. 272.

²⁸ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. cit. pág. 192.

²⁹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. pág. 577.

un plazo, por lo que nuestro Código Civil redirecciona a la figura del juez para establecer el plazo, esto se localiza consagrado en:

Art. 186.- Plazo judicial para el cumplimiento del cargo

Si no hubiese plazo para la ejecución del cargo, esté debe cumplirse en el que el juez señale.

La demanda se tramita como proceso sumarísimo.

De manera certera comenta Aníbal Torres³⁰ y señala que “el cargo será ejecutado en el plazo señalado por el imponente; a falta de este plazo, si acreedor y deudor se ponen de acuerdo, el cargo se cumplirá en el plazo que señale el juez en un proceso sumarísimo, atendiendo a las circunstancias del caso (ejemplo, la facilidad o dificultad para analizarlo)”. Queda claro, que el juez solo puede limitarse a establecer la duración y no a su existencia, pues el plazo debe inferirse de la manifestación de voluntad del autor de la liberalidad e impotente del cargo. “El juez solo tiene la potestad para fijar el vencimiento del plazo, más no para imponer un plazo. Para ejercer esta acción el Código ha señalado el proceso sumarísimo que es un contencioso que está diseñado como un proceso rápido”³¹. El proceso sumarísimo es aquel que se presenta por “la urgencia o sencillez de las causas, su gravedad o flagrancia determina, en el enjuiciamiento criminal, la formación y trámite del juicio sumarísimo”³².

4.5) LA TRANSMISIÓN EN EL CARGO:

El contenido del compromiso presente en el cargo, como cualquier otro tipo de obligación se transmite a los herederos, a excepción cuando esta se trate de una obligación inseparable a la persona del deudor, lo impide la ley, o se ha pactado lo contrario. Esta situación se desarrolla dentro del Derecho positivo nacional en materia civil en:

Art. 188.- Transmisibilidad e intrasmisibilidad del cargo

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.

³⁰ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. pág. 577.

³¹ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. cit. pág. 193.

³² OSSORIO, Manuel. “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”. Editorial Heliasta. 26 Edición. Buenos Aires. 2007, pág. 950.

Ello quiere decir que los herederos asumen la obligación que debió haber cumplido el titular del cumplimiento del cargo. Tal obligación tiene su inicio en la consideración que los herederos recibieron los bienes o derechos que conformaban la liberalidad, y por ende son también parte del beneficio contenido en la celebración del acto jurídico. Innovo la doctrina con un ejemplo, supongamos que Luis lega su herencia de 20. 000 soles a Leo Dan, con el cargo de que el día de su entierro, él interprete varias canciones; sin embargo, el día del entierro Leo Dan fallece. El tratamiento se plantea de manera clara siguiendo la disposición legal, esta acción solicitada a Leo Dan resulta ser algo inherente a su persona, los herederos de este, no pueden traer a otro cantante para que le sustituya. El acto jurídico realizado queda sin efecto y a herencia de 20. 000 soles regresa a los hijos de Luis. Como ya señale, “el cargo puede ser cumplido por el adquirente del derecho, y por terceros siempre y cuando no sea inherente a la persona”³³.

4.6) EL ILÍCITO JURÍDICO Y EL CARGO:

La ilicitud es notoria que no puede estar presente en cualquier relación jurídica, así como en el acto jurídico. Es notorio que el este debe tener siempre un fin lícito, que se enmarque dentro del orden público que no sea contrario a las buenas costumbres. Nuevamente el profesor Aníbal Torres³⁴ señala que “no se pueden poner cargos ilícitos o imposibles, pero su presencia no invalida el acto, sino que los tiene por no puestos (*vitiatur sed non vitiat*), subsistiendo el acto jurídico sin cargo alguno”. La doctrina mundial se ha pronunciado y describe como injusto la anulación de la obligación principal ante la eventualidad de la carga. Nuestro Código Civil plantea al respecto:

Art. 189.- Imposibilidad e ilicitud del cargo

Si el hecho que constituye el cargo es ilícito e imposible, o llega a serlo, el acto jurídico subsiste sin cargo alguno”.

La existencia del modo, he señalado ya repetidamente, es accesorio al acto de la liberalidad, por ende no posee la fuerza necesaria para suprimir un acto jurídico contraído. “Si el cargo es ilícito o imposible, o llega a serlo, no se afecta a la parte principal. En tales circunstancias, el acto

³³ ALTERINI, ATILIO ANIBAL. “Curso de la Obligaciones”. Editorial Abeledo-Perrot. Tomo II. Buenos Aires, 1992, pág. 57.

³⁴ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. cit. pág. 579.

jurídico subsiste sin cargo alguno y se toma en acto jurídico puro”³⁵. En considerables ocasiones los sujetos incumplen los deberes jurídicos impuestos por el ordenamiento jurídico, originando, de ese modo, la comisión de una acción antijurídica o jurídicamente ilícitas. En este sentido, el ilícito jurídico presupone siempre la existencia de normas, pues implica la violación de una regla. Es notorio que el Derecho no puede amparar tal escenario de ilicitud, el cual le interrumpe en su fin máximo de alcanzar la tan anhelada y esperanzada sociedad con paz y justicia.

CONCLUSIONES

- ✓ Dentro del Derecho Privado concurre un concepto designado como Principio de Autonomía Privada, este se encuentra regido por la liberalidad del sujeto de derecho.
- ✓ La libertad motor de la autonomía privada, ostenta un problema desarrollado en que ya no debería centrarse en descubrir “la naturaleza de la verdadera libertad” sino, por el contrario, descartar todas las incrustaciones que nos impiden examinar el problema de la libertad jurídica per se, y que pueda ser tratado como un problema empírico entre muchos otros.
- ✓ La conceptualización del acto jurídico ha sido sumergida por dos etapas: una clásica, donde predominaba la declaración de voluntad, y otra, desde una perspectiva contemporánea, que realza la importancia de la producción de efectos jurídicos.
- ✓ Los elementos accidentales no se ligan a la esencia del acto jurídico ni corresponden a la naturaleza propia de un acto determinado. Desde mi postura lo designo como elementos adventicios del acto jurídico, y en base a ello, señalo que los elementos adventicios son, en rigor, requisitos para la eficacia del acto jurídico, los que no hacen falta para que el acto jurídico tenga existencia, ni el ordenamiento los sobreentiende, pero que las partes añaden voluntariamente para modificar los efectos de un acto jurídico, en actividad de su liberalidad.
- ✓ Considero que el cargo representa una obligación sui generis que se impone al adquirente de un derecho bajo el título de la autonomía privada, esta obligación recoge una prohibición y limitación a ese derecho.
- ✓ La obligación sui generis, que posee el cargo es la que nos permite diferenciar de un mero consejo o de la recomendación

³⁵ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. cit. pág. 195.

- ✓ El derecho del beneficiario del cargo surge inmediatamente luego de adquirir la liberalidad, el cual debería generar la eficacia del acto jurídico.
- ✓ El cargo en ese sentido, aun tratándose de una obligación accesoria, por ende, sui generis como lo concibo, es una obligación proveniente del acto jurídico y por lo tanto debe cumplirse forzosamente cuando el obligado lo incumple. De no ser así el cargo pierde su presencia como obligación, pasando a ser una posibilidad incierta
- ✓ En todo acto jurídico siempre existe un deseo del mandante de realizar la liberalidad y solo de manera supletoria que el cargo se realice, esto último brinda su carácter de accesorio, el cual para nada puede anular a lo principal. Por otro lado, su excepcionalidad se configura por que no es algo propio dentro de la celebración del acto jurídico.
- ✓ Si el cargo es ilícito o imposible, o llega a serlo, no se afecta a la parte principal. En tales circunstancias, el acto jurídico subsiste sin cargo alguno y se toma en acto jurídico puro. En considerables ocasiones los sujetos incumplen los deberes jurídicos impuestos por el ordenamiento jurídico, originando, de ese modo, la comisión de una acción antijurídica o jurídicamente ilícita.
- ✓ El Derecho no puede amparar tal escenario de ilicitud, el cual le interrumpe en su fin máximo de alcanzar una sociedad con paz y justicia.

BIBLIOGRAFÍA REVISADA

- ALTERINI, ATILIO ANIBAL. “Curso de la Obligaciones”. Editorial Abeledo-Perrot. Tomo II. Buenos Aires, 1992.
- BARANDIARÁN, José León. “Acto Jurídico”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 1997.
- BETTI, Emilio. GALGANO, Francesco. SCOGNAMIGLIO, Renato y FERRI, Giovanni Battista. “Teoría General del Negocio Jurídico: 4 estudios fundamentales”. Trad. Leysser León. ARA Editores. Lima, 2001.
- COVIELLO, Nicolás. “Doctrina General del Derecho Civil”. Editorial Uetha. México, 1938.
- DIEZ – PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. “Sistema de Derecho Civil”. Editorial Tecnos. Cuarta edición. Madrid, 1982.
- ENNECCERUS, Ludwig. “Tratado de Derecho Civil”. Tomo I. Vol. II. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1953.

- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Los principios del Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”. Fondo PUC. Mayo, 2005.
- GUEVARA PEZO, Víctor. “Personas Naturales”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2004.
- LINARES QUINTANA, Segundo. “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”. Editorial Alfa. Buenos Aires, 1956.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. “El Negocio Jurídico”. Librería Studium. Lima, 1986.
- OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta. 26 Edición. Buenos Aires. 2007.
- PAUCAR COZ, Andrés y otros. “Fundamentos de la Filosofía del Derecho”. Editorial Mantaro. Lima, 2006.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de Derecho Civil: Introducción, Personas y Familias”. Editorial Porrúa. Madrid, 1993.
- ROMERO MONTES, Francisco Javier. “Curso del Acto Jurídico”. Editorial Portocarrero. Lima, 2003.
- SANTOS, Cifuentes E. “Negocio Jurídico: Estructura, vicios y nulidades”. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1986.
- STOLFI, Giuseppe. “Teoría del Negocio Jurídico”. En: Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. “Acto Jurídico”. Editorial IDEMSA. Tercera Edición. Lima, 2007.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. “El Acto Jurídico”. Editorial Gaceta Jurídica. Sexta Edición. Lima, 2005.

Santa Beatriz, 06 de Agosto del 2011.