

LA MANIFESTACION Y LA DECLARACION DE LA VOLUNTAD

Juan Espinoza Espinoza¹

La manifestación de la voluntad es la exteriorización de un hecho psíquico interno destinado a producir efectos jurídicos. Si éstos son queridos por el agente, se trata de una declaración de voluntad.

La declaración de ciencia está dirigida a dejar constancia de una serie de hechos, situaciones o características que han de acompañar a la declaración de voluntad en la producción de los efectos jurídicos queridos por el agente.

1. La manifestación y la declaración de voluntad. Las declaraciones de ciencia

La voluntad es definida como “la posibilidad conciente de producción de efectos”². Una autorizada doctrina alemana entiende como sinónimos los conceptos de manifestación y declaración de voluntad. Así, “el acto por el cual se realiza la voluntad de producir una determinada consecuencia jurídica es en todos los casos la “manifestación” de esa voluntad, esto es una *declaración de voluntad*”³. A nivel nacional, se sostiene que se trata de una relación de género a especie⁴.

En mi opinión, en ambas se produce la exteriorización de un hecho psíquico interno; pero la diferencia estriba en que la consecuencia jurídica en la manifestación de voluntad no es necesariamente querida por el sujeto, mientras que sí lo es en el caso de la declaración. De esta manera, se diferencia el acto jurídico no negocial (sería el caso del abandono del bien durante 20 años ex art. 968.4 c.c.) del acto jurídico negocial (siendo el paradigma el contrato).

De la lectura de los arts. 140 y 141 c.c., observamos que el legislador prefiere utilizar el término de “manifestación de voluntad” sin hacer distinción con el de

¹ Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima.

² Giacomo VENEZIAN, La causa dei contratti, en *Causa e consideration*, a cura de Guido ALPA y Mario BESSONE, CEDAM, Padova, 1984, 44.

³ Karl LARENZ, *Derecho Civil, Parte General*, traducción y notas de Miguel IZQUIERDO Y MACÍAS-PICAVEA, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, 423. En este mismo sentido, se afirma que la manifestación “no se distingue en sustancia, de la declaración” (Emilio BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, segunda edición, traducido por A. MARTIN PEREZ, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, 99).

⁴ Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA, *El negocio jurídico*, 2ª edición, Grijley, Lima, 1994, 102.

“declaración”. Por otro lado, el art. 1956 c.c., al regular la promesa unilateral opta por el término “declaración de voluntad”. En atención a ello creo que el modelo jurídico adoptado se inclina por la posición que los entiende como conceptos idénticos.

La declaración es “el mensaje portador de un significado”⁵ e implica “una alteridad entre dos sujetos”⁶. La declaración negocial es “el signo o los signos que se pueden considerar expresivos de una voluntad, dirigida a conseguir un resultado social, que el Derecho estima digno de amparo como relación negocial. La declaración supone expresión, manifestación y comunicación”⁷. Su esencia consiste “en la configuración creadora de relaciones jurídicas en uso de la autodeterminación mediante la instauración de la vigencia de una reglamentación jurídica”⁸. Estos “signos” son la palabra hablada, la escrita e inclusive, el lenguaje por medio de gestos.

Sin embargo, “el hombre se compromete no solo manifestando una voluntad, sino también dejando constancia, aseverando, garantizando la verdad de lo que dice (el vendedor deja constancia que es el autor del cuadro), o haciendo surgir la obligación de comportarse de una forma dada, en función de un asunto determinado”⁹. Por ello, autorizada doctrina distingue entre **declaraciones preceptivas (dispositivas) y enunciativas (representativas)**, según que la declaración “tienda solo a conocer un hecho o bien pretenda provocar un comportamiento; en suma, a un *docere* o a un *iubere*.”

Sobre la base de esta distinción, deducida la naturaleza del resultado psíquico al que se mira en cada caso, se acostumbra calificar el acto, en la primera categoría de casos, como “declaración de ciencia”, en la segunda como “declaración de voluntad”¹⁰.

No estoy de acuerdo con quien sostiene que en las **declaraciones de ciencia** “no hay una expresión de voluntad. Sus efectos no son productores de consecuencias jurídicas directas aunque pueden ser causas remotas de voluntades, en cuanto iluminan con sus razones el curso del proceso mental que concluye con la formación de la voluntad interna que precede a la decisión exteriorizada”¹¹.

⁵ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, UTET, Torino, 2005, 310.

⁶ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 311.

⁷ Federico DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, reimpresión, Civitas, Madrid, 1991, 65.

⁸ Werner FLUME, *El negocio jurídico*, cuarta edición no modificada, traducido por José María MIQUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE, Fundación Cultural del Notariado, 1998, 77.

⁹ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*

¹⁰ Emilio BETTI, *op. cit.*, 117.

¹¹ Francisco MOREYRA GARCÍA SAYÁN, *El acto jurídico según el Código Civil peruano. Curso teórico, histórico y comparativo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2005, 57.

En efecto, como una atenta doctrina ha demostrado, en un contrato cualquiera, la declaración de voluntad, si bien es importante, no ocupa tanto la atención de las partes: estas se preocupan por las características del bien a transferirse, la identidad de las partes, las generales de ley, el estado civil, el pago del precio, el pago del autovalúo, entre otros aspectos¹². Por consiguiente, las denominadas declaraciones de ciencia están estrechamente relacionadas con la declaración de voluntad y juntas van a producir determinados efectos jurídicos.

Se sostiene que las funciones de las declaraciones de ciencia, afirmaciones de veracidad, o simplemente, afirmaciones, son las siguientes¹³:

- a) El legislador debe imponer al particular una disciplina social determinada. Así la Ley No. 28194, para la lucha contra la evasión y la formalización de la economía, del 25.03.04, establece en el primer párrafo de su art. 3, lo siguiente:

“Las obligaciones que se cumplan mediante el pago de sumas de dinero cuyo importe sea superior al monto a que se refiere el artículo 4¹⁴ se deberán pagar utilizando los Medios de Pago a que se refiere el artículo 5¹⁵, aun cuando se cancelen mediante pagos parciales menores a dichos montos”.

¹² Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 319.

¹³ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 320 a 322.

¹⁴ El cual establece que: “El monto a partir del cual se deberá utilizar Medios de Pago es de cinco mil nuevos soles (S/. 5,000) o mil quinientos dólares americanos (US\$ 1,500).

El monto se fija en nuevos soles para las operaciones pactadas en moneda nacional, y en dólares americanos para las operaciones pactadas en dicha moneda.

Tratándose de obligaciones pactadas en monedas distintas a las antes mencionadas, el monto pactado se deberá convertir a nuevos soles utilizando el tipo de cambio promedio ponderado venta publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros el día en que se contrae la obligación, o en su defecto, el último publicado. En el caso de monedas cuyo tipo de cambio no es publicado por dicha institución, se deberá considerar el tipo de cambio promedio ponderado venta fijado de acuerdo a lo que establezca el Reglamento”.

¹⁵ Que precisa que: “Los Medios de Pago a través de empresas del Sistema Financiero que se utilizarán en los supuestos previstos en el artículo 3 son los siguientes:

- a) Depósitos en cuentas.
- b) Giros.
- c) Transferencias de fondos.
- d) Órdenes de pago.
- e) Tarjetas de débito expedidas en el país.
- f) Tarjetas de crédito expedidas en el país.
- g) Cheques con la cláusula de "no negociables", "intransferibles", "no a la orden" u otra equivalente, emitidos al amparo del artículo 190° de la Ley de Títulos Valores.

Se señala de manera expresa, en el art. 7¹⁶, que el notario o el juez de paz, en su caso, deberán verificar el cumplimiento de esta obligación, bajo responsabilidad.

- b) Quien ofrece un bien lo describe y con ello garantiza las cualidades del bien mencionadas en la descripción.
- c) La información proporcionada es relevante en el área de los vicios de la voluntad contractual: si se produce el engaño por falsas informaciones, nos encontramos frente a la figura del dolo.
- d) El procedimiento para la conclusión de algunos contratos implica que una parte proporcione a la otra determinada información.

Los Medios de Pago señalados en el párrafo anterior son aquellos a que se refiere la Ley General.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas se podrá autorizar el uso de otros Medios de Pago considerando, entre otros, su frecuencia y uso en las empresas del Sistema Financiero o fuera de ellas”.

¹⁶ Así, “7.1 En los supuestos previstos en el artículo 3°, el Notario o Juez de Paz que haga sus veces deberá:

a) Señalar expresamente en la escritura pública el Medio de Pago utilizado, siempre que tenga a la vista el documento que acredite su uso, o dejar constancia que no se le exhibió ninguno.

b) Tratándose de los documentos de transferencia de bienes muebles registrables o no registrables, constatar que los contratantes hayan insertado una cláusula en la que se señale el Medio de Pago utilizado o que no se utilizó ninguno.

En los casos en que se haya utilizado un Medio de Pago, el Notario o el Juez de Paz deberá verificar la existencia del documento que acredite su uso y adjuntar una copia del mismo al documento que extienda o autorice.

7.2 Cuando se trate de actos inscribibles en los Registros Públicos que no requieran la intervención de un Notario o Juez de Paz que haga sus veces, los funcionarios de Registros Públicos deberán constatar que en los documentos presentados se haya insertado una cláusula en la que se señale el Medio de Pago utilizado o que no se utilizó ninguno. En el primer supuesto, los contratantes deberán presentar copia del documento que acredite el uso del Medio de Pago.

7.3 El Notario, Juez de Paz o funcionario de los Registros Públicos que no cumpla con lo previsto en los numerales 7.1 y 7.2 será sancionado de acuerdo a las siguientes normas, según corresponda:

a) Inciso h) del artículo 149° de la Ley del Notariado N° 26002, por falta que será sancionada de acuerdo a lo establecido en la mencionada Ley.

b) Numeral 10 del artículo 201° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, por responsabilidad disciplinaria que será sancionada al amparo de dicha norma.

c) Inciso a) del artículo 44° de la Resolución Suprema N° 135-2002-JUS, Estatuto de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, por responsabilidad que será sancionada según el régimen disciplinario del régimen laboral al que pertenece el funcionario.

7.4 El Colegio de Notarios respectivo, el Poder Judicial o la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, según corresponda, deberá poner en conocimiento de la SUNAT las acciones adoptadas respecto del incumplimiento de lo previsto en los numerales 7.1 y 7.2 en los términos señalados en el Reglamento de la presente Ley”.

- e) Frecuentemente la información es vista por la ley como un bien jurídico y el desequilibrio entre la cantidad de información poseída por una parte y la riqueza de datos a disposición de la otra es visto como una fuente de injusticia contractual. Piénsese en la situación de asimetría informativa del consumidor.

De ello se llega a la conclusión que las declaraciones de ciencia contenidas en un contrato obligan y el engaño al formular estas afirmaciones genera responsabilidad civil¹⁷.

Por eso, se sostiene, con razón, que “la declaración que informa es una declaración negocial”¹⁸. Las declaraciones de ciencia o afirmaciones de veracidad se pueden agrupar en tres categorías¹⁹:

- a) Aseveraciones contractuales, que “operan en ocasión de un contrato; una parte comunica a la otra un dato, que inducirá al destinatario a aceptar el sacrificio vinculado al sinalagma contractual. El asegurado indica un dato influyente en el riesgo; el vendedor indica la calidad de la mercadería”²⁰.
- b) Aseveraciones de reconocimiento, que están dirigidas a establecer un mecanismo de defensa a favor del destinatario, como es el caso de la confesión.
- c) Aseveraciones idóneas para justificar un *status*, sea del destinatario o de un tercero, como el caso del reconocimiento del hijo.

Volviendo a las **declaraciones de voluntad**, un sector de la doctrina alemana²¹ diferencia, además:

- a) **La voluntad de actuar**, es decir “el elemento volitivo por el que el declarante establece voluntariamente un signo de la declaración”²².
- b) **La voluntad de declarar** o la conciencia de la declaración, que trata “si aquel que cumple el supuesto de hecho de una declaración quiere que su conducta sea una declaración, o si al menos es conciente de que su conducta es un supuesto de declaración”²³.
- c) **La voluntad negocial**, es la voluntad “que está dirigida a producir determinadas consecuencias jurídicas mediante la declaración, voluntad de efectos jurídicos, o como la intención dirigida a un determinado resultado económico garantizado por el Derecho, o como voluntad de producir un resultado económico”²⁴.

¹⁷ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 322.

¹⁸ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 325.

¹⁹ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 326.

²⁰ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*

²¹ Werner FLUME, *op. cit.*, 74.

²² Werner FLUME, *op. cit.*

²³ Werner FLUME, *op. cit.*

²⁴ Werner FLUME, *op. cit.*, 75.

Doctrina nacional²⁵ prefiere distinguir entre:

- a) **La voluntad declarada**, “que es propiamente el contenido de la declaración de voluntad y que es lo expresado a través de la conducta declaratoria”²⁶. Un ejemplo sería el querer comprar.
- b) **La voluntad de declarar**, compuesta a su vez de dos voluntades:
 - i) **La voluntad del acto externo**, “que es propiamente la voluntad de realizar la conducta en que consiste la propia declaración de voluntad”²⁷. Como ejemplo tendríamos el querer firmar el contrato de compraventa.
 - ii) **El conocimiento del valor declaratorio de la conducta en que consiste la propia declaración de voluntad**, “esto es, el conocimiento de que a través de una determinada conducta se está declarando una voluntad”²⁸. Ejemplo: saber que firmando el contrato me estoy vinculando jurídicamente.

Estas clasificaciones no son más que un esfuerzo didáctico de diferenciar el **momento volitivo** (la mera actuación o exteriorización de una conducta) del **momento decisivo** (el convencimiento en el fuero interno del sujeto que se quiere actuar de determinada manera), o si se prefiere, externo e interno, en el proceso de la manifestación de la voluntad. La regla es que si ambos momentos confluyen, vale decir, si se produce una relación “natural”²⁹ entre declaración y voluntad, se producirán consecuencias jurídicas que el agente emisor de la voluntad ha de asumir. Si, por el contrario, dichos momentos no coinciden, el ordenamiento jurídico –de todas formas- le va a asignar determinadas consecuencias jurídicas, independientemente de la intención del agente emisor y teniendo en cuenta la protección del sujeto que ha sido el destinatario de dicha manifestación de voluntad. La denominada voluntad negocial no es más que la declaración de voluntad destinada a producir los efectos jurídicos queridos por el sujeto.

Para mejor entender las implicancias de esta regla y, sin ninguna intención de originalidad, usaré el tan socorrido (como antiguo) caso de la subasta de vinos en Tréveris³⁰: cuando una persona levanta la mano en una subasta, dicho comportamiento, es entendido como una puja (oferta). Si una persona en ese

²⁵ Lizardo TABOADA CORDOVA, *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*, Grijley, Lima, 2002, 150 y 151.

²⁶ Lizardo TABOADA CORDOVA, *op. cit.*, 150.

²⁷ Lizardo TABOADA CORDOVA, *op. cit.*, 151.

²⁸ Lizardo TABOADA CORDOVA, *op. cit.*

²⁹ Werner FLUME, *op. cit.*, 78.

³⁰ Dado por Hermann ISAY, *Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts*, 1899, citado por Werner FLUME, *op. cit.*

momento, saluda a otra, este “signo”, será entendido como una oferta y el agente emisor (independientemente que otra haya sido su intención) quedará vinculado jurídicamente por ello.

Las principales teorías³¹ que han afrontado el problema de la incompatibilidad entre la voluntad y la declaración son las siguientes:

- a) **La teoría de la voluntad**, en la cual prima la intención del que exteriorizó el hecho psíquico interno. En el ejemplo de la subasta, el “signo” no sería válido. La excepción se encuentra en la reserva mental.
- b) **La teoría declaracionista**, en la cual prima el acto volitivo, independientemente de cuál ha sido la intención del agente: el saludo vale como puja.
- c) **La teoría de la responsabilidad**, en la cual habría que tener en cuenta la conducta (si bien en su acepción original, se habla de culpa) del declarante. De tal manera, el acto del saludo dentro del contexto de una subasta, genera la consecuencia de ser interpretado como una oferta, ya que el agente emisor debe asumir jurídicamente las consecuencias de su actuar.

Dentro de esta línea de pensamiento se afirma que “iniciativa y autorresponsabilidad son términos correlativos que en el mundo social se presuponen y reclaman recíprocamente. Consciente iniciativa, o sea, libertad, antes del acto; autorresponsabilidad, o sea, necesidad de soportar las consecuencias una vez realizado el acto vinculante, sin otro límite y correctivo que el de la buena fe. Libertad –como se ha dicho varias veces- no de “querer” en el vacío y, por tanto, sin un contenido socialmente apreciable, sino libertad de dar vida a una regulación de intereses propios en las relaciones con los demás, operando con los mecanismos e instrumentos que el Derecho pone a disposición de los individuos para este fin.

Por otra parte, una vez que tales mecanismos e instrumentos hayan sido empleados, por decirlo así, accionados, el individuo no es ya libre de sustraerse a las consecuencias, buenas o malas para él, de su funcionamiento”³².

- d) **La teoría de la confianza**, se centra en la apreciación que el destinatario ha tenido de la declaración. Así, los terceros, en atención a la naturaleza de la subasta, entienden que levantar la mano es una puja y no un saludo.

³¹ Federico DE CASTRO Y BRAVO, *op. cit.*, 58-59.

³² Emilio BETTI, *op. cit.*, 124 y 125.

- e) **La teoría de la vigencia**, en la que se sostiene que “el negocio jurídico es por su contenido declaración de vigencia, porque por medio del acto jurídico negocial se instaura o se pone en vigor una reglamentación por la que una relación jurídica se constituye, modifica o extingue”³³. En este caso, el saludo vincula jurídicamente porque “el declarante ha querido poner en vigor voluntariamente una declaración”³⁴.

Sin mucho esfuerzo, llegamos a la conclusión que esta teoría no es más que una variación de la teoría declaracionista, con el matiz que “existe una instauración voluntaria de vigencia en la declaración de voluntad errónea, y por eso, siquiera en principio, existe una configuración jurídica válida, que solamente puede ser eliminada por un nuevo acto, concretamente por la impugnación”³⁵.

Se sostiene que “hoy es opinión generalizada que la declaración de voluntad es un acto de ejecución de la voluntad”³⁶. Agregando que “la voluntad jurídico-negocial no es la voluntad en toda su complejidad como hecho psicológico, sino la voluntad en la medida en que forme parte del supuesto de hecho determinado por el Ordenamiento jurídico. La voluntad jurídico-negocial rige el deber jurídico propio del negocio. En el caso normal, el declarante quiere que lo que él declara valga como derecho. En los casos patológicos quiere que valga como Derecho algo distinto de lo que ha expresado mediante la declaración, o no quiere en absoluto una regulación jurídica”³⁷.

Ahora bien, “la declaración de voluntad como acto de configuración de relaciones jurídicas no está solamente referida al declarante, sino que es un acto social que afecta al otro. De la esencia de la declaración de voluntad, como configuración jurídica de relaciones jurídicas, resulta el problema de quién debe soportar el riesgo de una equivocación de la autodeterminación: aquel que la ejerce, o aquel al que afecta la relación jurídica al mismo tiempo que al declarante”³⁸.

Un sector de la doctrina nacional observa que “el dogma de la voluntad no es rechazable sino en la medida de su versión más exasperada, según la cual se hace depender de la voluntad del agente –de la “fuerza creadora de la voluntad”- la producción de los efectos jurídicos, y reduce la intervención de la ley a un nivel instrumental”³⁹. Evidentemente, no cabe asumir posiciones

³³ Werner FLUME, *op. cit.*, 86.

³⁴ Werner FLUME, *op. cit.*, 89.

³⁵ Werner FLUME, *op. cit.*, 88.

³⁶ Werner FLUME, *op. cit.*, 79.

³⁷ Werner FLUME, *op. cit.*, 81.

³⁸ Werner FLUME, *op. cit.*, 90.

³⁹ Leysser LEÓN HILARIO, *Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos (con especial referencia a los contratos)*, en *Estudios sobre el Contrato en General*, selección, traducción y notas de Leysser LEÓN HILARIO, segunda edición, ARA Editores, Lima, 2004, 900.

absolutas. Por ello, comparto plenamente los siguientes principios que ha individualizado una autorizada doctrina española para aplicarse en caso que se presente una “patología” en la declaración de la voluntad:

- “1. En línea de principio, nadie debe quedar vinculado por un negocio si su voluntad no se ha formado libre y espontáneamente (principio de la voluntad).
2. La buena fe y la efectiva confianza de los destinatarios de una declaración en la validez y en la regularidad de la misma también merece protección. Debe valorarse a este fin si el destinatario conoció o no conoció que lo declarado divergía de la voluntad interna o pudo conocerlo. Caso positivo, la declaración de voluntad se anula. Caso de que no conociera la divergencia, su confianza merece ser protegida y el declarante deber quedar vinculado (principio de la confianza).
3. Debe valorarse, igualmente, el comportamiento del declarante y de la responsabilidad que a él le cabe en la divergencia. Si actuando diligentemente pudo y debió desvanecer la confianza que en los terceros suscitaba su declaración y no lo hizo, responde a la eficacia de la declaración (principio de la autorresponsabilidad)”⁴⁰.

4. La declaración de voluntad expresa

Es la exteriorización de la voluntad mediante signos sensibles, social o convencionalmente admitidos (palabra escrita o hablada, gestos, medios electrónicos, entre otros), destinada a producir efectos jurídicos.

Es aquella que se da “cuando los medios sensibles a que se recurre van destinados –o por el uso general o por un especial acuerdo de las partes- a hacer conocible un interno querer”⁴¹.

Doctrina nacional sostiene que este tipo de declaración es “comunicada mediante signos inequívocos y sensibles, convencionalmente admitidos por la sociedad, por el o los declarantes, o por los usos admitidos en el medio de éstos, o según el negocio”⁴². Existen dos teorías que delimitan la naturaleza de este tipo de declaración, a saber⁴³:

- a. **Teoría subjetiva**, en la que se afirma que nos encontramos frente a una declaración expresa cuando la misma sirva para manifestar una intención jurídico-negocial.

⁴⁰ Luis DÍEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen 1, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1982, 510. Esta posición también es acogida a nivel nacional por Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA, *op. cit.*, 104 y 105.

⁴¹ Giuseppe STOLFI, *Teoría del negocio jurídico*, traducido por Jaime SANTOS BRIZ, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, 204.

⁴² Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA, *op. cit.*, 112.

⁴³ Werner FLUME, *op. cit.*, 93.

- b. **Teoría objetiva**, que delimita que la declaración expresa se configura por medio de los signos de declaración que, según los usos del tráfico, parezcan como medios de declaración habituales.

El art. 141 c.c. regula que la “manifestación” de voluntad es expresa “cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo”. De esta manera, el “signo” de levantar la mano en una subasta es una declaración de voluntad expresa. Dentro de una declaración de voluntad expresa, podemos encontrar una **declaración de voluntad implícita**. En efecto, “al significado explícito por la declaración se agrega un segundo significado, creíble porque se infiere lógicamente del primero de manera unívoca”⁴⁴.

Como ejemplo se puede proponer el caso que en un testamento se incorpore una cláusula resolutoria de un legado a favor de una persona determinada: la cláusula es expresa; pero implícitamente se quiere dejar el legado a dicha persona⁴⁵. También es declaración implícita el caso del “deudor que por escrito pide restituir la suma prestada más tarde de lo convenido, expresamente desea modificar el contrato en cuanto al vencimiento de la obligación y además reconoce tácitamente la obligación”⁴⁶.

5. El silencio

El silencio es un comportamiento omisivo que puede tener las consecuencias jurídicas de una declaración de voluntad, si la ley o la autonomía privada así lo predeterminan.

El art. 142 c.c. prescribe que:

“El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado”.

Aunque se afirma que “el silencio puede ser un medio de declaración lo mismo que la palabra”⁴⁷, se sostiene, con razón, que “el término “silencio” es ambiguo y se adapta para significar fenómenos diversos: este puede significar declaración implícita dentro de una declaración expresa; comportamiento declarativo expreso con medios diversos a los normales medios semánticos; voluntad no notificada a la contraparte, inactividad de un sujeto; etc.”⁴⁸. Incluso, “si se apoya en circunstancias apropiadas, o sea, si es “circunstanciado”, podría ser un acto concluyente”⁴⁹.

⁴⁴ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 338.

⁴⁵ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*

⁴⁶ Giuseppe STOLFI, *op. cit.*, 203.

⁴⁷ Werner FLUME, *op. cit.*

⁴⁸ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 313.

⁴⁹ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 314.

Así, “se suele precisar que el comportamiento omisivo no produce los efectos de la declaración, si no cuando el interesado tenía la carga o el deber de hablar y no ha hablado. (...): el silencio produce los efectos de la manifestación del consentimiento cuando existe un precedente precepto jurídico (norma legal, uso, acuerdo u otro supuesto de hecho idóneo) que dispone que el silencio produzca efectos idénticos a aquellos de la manifestación del consentimiento (dicho mejor: *dispone que la manifestación no es necesaria para producir tales efectos*) los cuales se excluyen si interviene una declaración obstativa”⁵⁰. Por ello, “para que el silencio sea un signo de declaración son necesarias ulteriores circunstancias que doten al silencio de ese significado”⁵¹.

El silencio es utilizado para las siguientes finalidades⁵²:

- a) **Como un supuesto de adquisición**, este es el caso de los arts. 1380⁵³ y 1381⁵⁴ c.c., en los cuales no se requiere de la aceptación para que la prestación del contrato se ejecute o para se concluya el contrato. Aquí el silencio produce los efectos jurídicos de la aceptación⁵⁵.
- b) **Como un supuesto de pérdida de derechos**, cuando se invade el suelo colindante (art. 944 c.c.⁵⁶), sin que el dueño del terreno se haya opuesto. En igual situación se encuentra quien dejar transcurrir el plazo prescriptorio o de caducidad para ejercitar una acción determinada.

⁵⁰ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 316.

⁵¹ Werner FLUME, *op. cit.*, 94.

⁵² Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 317.

⁵³ El cual establece lo siguiente: “Cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato queda concluido en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. El aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución y, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios”.

⁵⁴ Que prescribe: “Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

La prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer corresponde al oferente”.

⁵⁵ Es mucho más sutil aquella doctrina que distingue, dentro de este supuesto, al silencio como apariencia de una declaración de asentimiento, en el cual “el que calla no es conciente” que el silencio aparenta ser tal (Werner FLUME, *op. cit.*, 98).

⁵⁶ El cual norma: “Cuando con una edificación se ha invadido parcialmente y de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se haya opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, salvo que destruya lo construido.

Si la porción ocupada hiciere insuficiente el resto del terreno para utilizarlo en una construcción normal, puede exigirse al invasor que lo adquiera totalmente.

Cuando la invasión a que se refiere este artículo haya sido de mala fe, regirá lo dispuesto en el artículo 943”.

- c) **Como un supuesto de adquisición y pérdida**, también conocido como “silencio bilateral”⁵⁷, tal como sucede en el caso de la continuación del contrato de arrendamiento de duración determinada (art. 1700 c.c.⁵⁸).

De todo ello se desprende que no se puede aplicar como regla el aforismo “*qui tacet, consentire videtur*” ni el opuesto “*qui tacet, consentire non videtur*”⁵⁹. Forma parte del supuesto del silencio, la denominada **voluntad presunta**, tal es el caso de la presunción de la aceptación de la herencia (art. 673 c.c.⁶⁰). A nivel de doctrina nacional, se sostiene que “aquí no se ejecuta la voluntad de las partes, sino una voluntad que la ley atribuye como típica”⁶¹.

La parte final del inc. a del art. 13 de la Ley de Protección al Consumidor, D. Leg. No. 716 cuyo T.U.O. fue aprobado por D.S. No. 039-2000-ITINCI, del 11.12.00, establece que “No se puede presumir el silencio del consumidor como aceptación, salvo que éste así lo hubiese autorizado expresamente y con anterioridad”. La práctica contraria a ello por el proveedor es calificada como un método comercial coercitivo⁶².

6. Los hechos concluyentes

Son actos autónomos autosuficientes, es decir, que por sí solos producen determinados efectos jurídicos.

Es importante distinguir el silencio de la declaración de voluntad tácita, por cuanto, si bien la inercia es la característica del primero, los actos concluyentes hacen lo propio con la segunda.

La doctrina también se refiere a los actos concluyentes como un tipo “de declaración indirecta o mediata en contraposición a la directa o inmediata”⁶³. Por ello, “la declaración de voluntad por actos concluyentes se diferencia de la declaración de voluntad “normal” en que el acto no está directamente encaminado a ser signo de declaración respecto de la celebración del

⁵⁷ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 318.

⁵⁸ Cuyo texto sanciona que “Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento”.

⁵⁹ Werner FLUME, *op. cit.*, 94 y 95.

⁶⁰ El cual precisa que “La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido el plazo de tres meses, si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, y no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa”.

⁶¹ Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA, *op. cit.*, 109.

⁶² Cfr. Alejandro TREJO MAGUIÑA, *Métodos comerciales coercitivos*, en *Ley de Protección al Consumidor. Comentarios. Precedentes Jurisprudenciales. Normas Complementarias*, a cura de ESPINOZA ESPINOZA, Rodhas, Lima, 2004, 130-134.

⁶³ Werner FLUME, *op. cit.*, 100.

correspondiente negocio. Se llega a admitir la existencia de una declaración de voluntad respecto del negocio en cuestión solamente por deducción”⁶⁴.

En este mismo sentido, se afirma que “un determinado modo de comportarse, aun no estando encaminado a dar noticia de un dado contenido preceptivo a aquellos a los que interesa, puede sin embargo adquirir, en el ambiente social en que se produce, significado y valor de declaración, en cuanto manifiesta, según la experiencia común, una cierta toma de posición respecto a algunos intereses que afectan la esfera jurídica ajena”⁶⁵.

Por ello, “la conducta es calificada de *concluyente* en cuanto impone una conclusión, una *deducción* lógica que no está fundada sobre la conciencia del agente, sino sobre el espíritu de *coherencia* en el que según los puntos de vista comunes debe informarse todo comportamiento entre miembros sociales y sobre la autorresponsabilidad que es aneja, por una exigencia normativa, a la carga de conocimiento”⁶⁶.

Paradigma del acto concluyente es el supuesto de la utilización de una prestación ofrecida a título oneroso, como sería el de los siguientes casos⁶⁷:

- a) Si en un *restaurant* hay un *buffet*, y una persona se sirve, se constituye una relación contractual y surge la obligación del pago.
- b) En las tiendas de autoservicio, la compraventa se perfecciona desde que el cliente se “sirve” en la manera prevista.
- c) Quien sube a un medio de transporte público o parquea su automóvil en un estacionamiento a pago, se constituyen relaciones jurídicas sobre la base de actos concluyentes, en virtud de los cuales se queda obligado a pagar el recorrido o el parqueo.

Común denominador de estos casos es la necesidad “que la onerosidad de la prestación utilizada sea reconocible”⁶⁸. Otros casos, en los cuales nos encontramos frente a actos concluyentes son el de la denominada aceptación tácita de la herencia (art. 672 c.c.⁶⁹) y la revocación tácita del poder (art. 151 c.c.⁷⁰).

⁶⁴ Werner FLUME, *op. cit.*, 103.

⁶⁵ Emilio BETTI, *op. cit.*, 108 y 109.

⁶⁶ Emilio BETTI, *op. cit.*, 109 y 110.

⁶⁷ Werner FLUME, *op. cit.*, 100 y 101.

⁶⁸ Werner FLUME, *op. cit.*, 101.

⁶⁹ El cual establece que “Hay aceptación tácita si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestren de manera indubitable su voluntad de aceptar”.

⁷⁰ Cuyo texto sanciona que “La designación de nuevo representante para el mismo acto o la ejecución de éste por parte del representado, importa la revocación del poder anterior. Esta produce efecto desde que se le comunica al primer representante”.

Téngase en cuenta que tanto la confirmación de un acto anulable (art. 230 c.c.), como la ratificación de los actos ineficaces (arts. 77, 162 c.c., entre otros), en tanto declaraciones de voluntad, también pueden ser fácticas, es decir, reconocerse por actos concluyentes.

El art. 141 c.c. precisa que no puede considerarse que existe manifestación tácita cuando el agente formula reserva o declaración en contrario. En atención a este precepto, si es que no se quiere que el acto concluyente produzca efectos jurídicos, el agente tiene la carga de formular **reserva**, denominada también protesta o *protestatio*, por medio de la cual “se destruye la apariencia de que se realizó una declaración de voluntad, apariencia que surge del acto concluyente”⁷¹.

Evidentemente, “la protesta solamente puede aclarar, pero no se puede poner en contradicción con los mismos actos. La **protesta contradictoria** no es atendible. *Protestatio facta contraria non valet*, dice una máxima del Derecho Común”⁷². Por ello, es irrelevante formular reserva en los supuestos mencionados anteriormente, debido a que ésta “no debe contradecir al que, en la conciencia social o por determinación de la ley, sea el único significado plausible o el significado típico legal de la conducta en cuestión”⁷³.

Se sostiene, con razón, que “el hecho concluyente se califica por su valencia semántica. Opera en los espacios abiertos de la autonomía; la razón primaria de su protección es la voluntad del operador –salvo el sólito respeto debido a la confianza del concontrainteresado-”⁷⁴.

El art. 141 c.c. establece que es tácita cuando la voluntad se infiere indubitadamente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia y que no puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa.

Por ello, viene a comentario el caso en el cual el actor mexicano **Andrés García**, en febrero de 1985, arribó al Perú para conocer a fondo las propiedades de la planta denominada “Uña de Gato” y agradecer en una conferencia de prensa televisiva, en el restaurante “La Rosa Náutica”, sin ningún sentido comercial, a la familia Schuler por su recuperación de un proceso canceroso que pudo superar gracias al producto que lanzó al mercado (“Uña de Gato Oscar Schuler Egg”).

No obstante ello, luego de la visita, “Tracker” S.A., asociada a Laboratorios “Hersil” S.A., editó un video con su imagen y declaraciones que fueron difundidas como propaganda comercial y con la intervención de una empresa publicitaria confeccionó afiches con su fotografía, afirmando que el mencionado producto lo ayudó a recuperar la salud, con el consiguiente beneficio comercial

⁷¹ Werner FLUME, *op. cit.*, 107.

⁷² Werner FLUME, *op. cit.*

⁷³ Emilio BETTI, *op. cit.*, 110 y 111.

⁷⁴ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 337.

obtenido, al darle forma a una propaganda no autorizada, valiéndose de la fama del mencionado actor.

Con demanda de fecha 17.01.96, se solicita el cese del aprovechamiento de su imagen y una indemnización por tres millones de dólares americanos, sin individualizar exactamente por qué tipo de daño ocasionado, salvo que en alguna parte de la demanda se alude a un “daño material” y a un daño moral por el “desmedro sufrido en el crédito personal”.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Cas. No. 2162-97), con fecha 18.06.98, declaró fundado el recurso de casación que interpuso Andrés García, declarando nula la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, confirmó la sentencia apelada de fecha 15.11.96, que declaró fundada en parte la demanda y ordenó que las empresas demandadas cesen en utilizar la imagen fotográfica del actor en cualquier campaña publicitaria más la indemnización de cincuenta mil dólares americanos. El fundamento principal fue el siguiente:

“el Artículo quinto del Decreto Legislativo número seiscientos noventa y uno, prescribe que para la difusión de un testimonio con fines publicitarios se requiere de la autorización expresa y escrita del testigo; sin que pueda estimarse válida la alegación hecha por las demandadas en el sentido que dicha exigencia legal solo está orientada a garantizar la autenticidad del testimonio, ignorando a la persona que es el fin supremo de la sociedad y del Estado;

(...) Que en consecuencia para el caso de la publicidad con afiches no solo resultan pertinentes y de aplicación los dispositivos legales citados, sino también el segundo párrafo del Artículo ciento cuarenta y uno del Código Sustantivo, que señala en forma inequívoca que no puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa, como sucede en el presente caso por la naturaleza de los intereses en conflicto, no siendo desde luego de aplicación tampoco las excepciones contenidas en el segundo párrafo del glosado Artículo quince, en razón a que las publicaciones en referencia no constituyen hechos de importancia pública o general puesto que se han realizado con fines publicitarios y lucrativos”.

7. La declaración recepticia

La declaración recepticia es un tipo especial de declaración de voluntad unilateral que, para producir efectos jurídicos, requiere del conocimiento del destinatario.

Se afirma que dentro de la categoría de la declaración de voluntad, encontramos, como categoría “incontestada y elemental” a la declaración recepticia, agregando que “por declaración recepticia se entiende una u otra de las siguientes figuras: a) en un primer significado, es recepticia la declaración que no existe, o que no tiene efecto, si no es conocida –variante: si no ha llegado- al destinatario; b) en un segundo significado, es recepticia la

declaración dirigida a una persona determinada (sin perjuicio de la eficacia o ineficacia de la declaración en caso de falta de recepción)⁷⁵.

Tanto el otorgamiento del poder, como su revocación (art. 151 *in fine* c.c.), son declaraciones de voluntad unilaterales y recepticias. La aceptación contractual también tiene naturaleza recepticia (art. 1373 c.c.⁷⁶). De esta manera son recepticias “las declaraciones con las cuales el declarante hace valer un poder propio, vinculando al destinatario que elige”⁷⁷.

¿Qué sucede en el caso de la **promesa unilateral**? El art. 1956 c.c. prescribe que:

“Por la promesa unilateral el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación en favor de otra persona.

Para que el destinatario sea acreedor de la prestación es necesario su asentimiento expreso o tácito, el cual opera retroactivamente al momento de la promesa”.

El texto es claro al establecer que la obligación del promitente surge “por su sola declaración de voluntad”. Entonces nos encontramos frente a una declaración de voluntad no recepticia⁷⁸, vale decir, no requiere que los terceros tomen conocimiento de la misma⁷⁹. Si analizamos sistemáticamente este precepto con el art. 1964.1 c.c., que regula uno de los dos casos en los cuales no tiene validez la revocación de la promesa unilateral, observamos que esta “declaración de voluntad” tiene que “hacerse pública”, ¿cómo? mediante anuncios en la radio, publicaciones en los periódicos, pegando avisos en las paredes, entre otros supuestos⁸⁰. En igual sentido, la **oferta al público** (art. 1388 c.c.) también es una declaración de voluntad no recepticia⁸¹.

8. La declaración de voluntad imperfecta

⁷⁵ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 339.

⁷⁶ Que regula que “El contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”.

⁷⁷ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 349.

⁷⁸ Pone énfasis en el carácter unilateral de este acto jurídico negocial, Eric PALACIOS MARTÍNEZ, *Promesa unilateral. Definición*, Comentario al art. 1956 c.c., en *Código Civil Comentado*, Tomo IX, *Contratos nominados (Segunda Parte). Gestión de Negocios. Enriquecimiento sin causa. Promesa Unilateral*, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, 898.

⁷⁹ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 354.

⁸⁰ Ejemplos puestos por Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 352.

⁸¹ Así, Max ARIAS SCHREIBER PEZET, con la colaboración de Carlos CÁRDENAS QUIRÓS, Angela ARIAS SCHREIBER MONTERO y Elvira MARTÍNEZ COCO, código Civil Peruano de 1984. Exégesis, Tomo I, Librería Studium, Lima, 1986, 141.

Un sector de la doctrina alemana comprende dentro de la denominación “declaración de voluntad imperfecta” a la voluntad “viciada” o afectada por los más diferentes motivos⁸². De ahí que engloba a los supuestos de reserva mental, la declaración *iocanti gratia* (la formulada en broma), el negocio simulado, y los supuestos de conocemos como típicos vicios de voluntad (error, dolo, violencia e intimidación). Prefiero usar este *nomen iuris* para referirme al primer grupo de estos casos, a los cuales agregaría la declaración escénica y aquella formulada por motivos didácticos.

- a) **Reserva mental**, el § 116 del *Bürgerliches Gesetzbuch* BGB (Código civil alemán), precisa que:

“Una declaración de voluntad no es nula por el hecho de que el declarante haya hecho una reserva mental de no querer la declaración. La declaración es nula si se le hace a una persona que es conciente de la reserva”.

En atención a ello, se sostiene que “quien manifiesta una voluntad de producir un efecto jurídico y por ello pone en vigor conscientemente tal efecto, no puede impedir mediante un propósito contrario no manifestado la eficacia del acto por él realizado. En este caso, ni se ha realizado defectuosamente la decisión de emitir una declaración con ese contenido, ni la declaración como acto es defectuosa”⁸³. Se agrega que, “en la práctica, la importancia de dicho precepto es escasa. Toda persona sensata sabe que ha de admitir lo que ha declarado comprometiéndose; por ello son muy raros los casos en que alguien alega no haber querido secretamente lo declarado”⁸⁴. A diferencia del sistema alemán, el hecho que el destinatario de la declaración de voluntad tenga conocimiento de la reserva es indiferente. Incluso, cabría el supuesto de la reserva mental bilateral y el acto sería válido.

- b) **Declaración “iocanti gratia”**, el § 118 del BGB, establece lo siguiente:

“Una declaración de voluntad que no tiene un fin serio, que se hace con la esperanza de que se interprete que no tiene un fin serio, es nula”.

Resulta interesante constatar que el § 122.1 del BGB, contempla la posibilidad de resarcimiento por el daño que la parte “o el tercero hayan sufrido al confiar en la validez de la declaración, sin exceder, sin embargo, de la cuantía del

⁸² Karl LARENZ, *op. cit.*, 495.

⁸³ Karl LARENZ, *op. cit.*, 496.

⁸⁴ Karl LARENZ, *op. cit.*

interés que ésta o el tercero tuvieran en la validez de la declaración”.

En este caso, a diferencia del de la reserva mental, “el declarante no pretende simular aquí definitivamente ante el destinatario una voluntad negocial que no tiene, sino que, en broma o también por jactancia, y a fin de desconcertar al otro o causarle perplejidad, quiere tan solo de momento producir la impresión que quiere manifestar una declaración pensada con la seriedad de rigor, contando al propio tiempo, no obstante, con que el otro conocerá acto seguido su carencia de seriedad. Si el destinatario la advierte realmente, no existe una declaración de voluntad, según los principios de la interpretación de las declaraciones recepticias. No obstante, si el destinatario toma en serio la declaración, ésta, con todo, es nula, aun cuando no debiese necesariamente conocer, según las circunstancias, la carencia de seriedad. La necesidad de protección del destinatario se toma en consideración al concederle la ley, conforme al artículo 122, la pretensión al resarcimiento del interés negativo. No obstante, no tiene dicha pretensión cuando por mera negligencia no hubiese conocido la carencia de seriedad (art. 122, ap. 2)”⁸⁵.

c) **Declaración simulada**, el § 117 del BGB regula lo siguiente:

“1. Si una declaración de voluntad exigida a una persona es hecha, con su conocimiento, solo en apariencia, es nula.

2. Si un negocio jurídico es ocultado por un negocio simulado, se aplican las disposiciones aplicables al negocio disimulado”.

Este supuesto se da cuando “el declarante y el destinatario de la declaración han acordado que no sea válido lo declarado, esto es, cuando las partes, de común acuerdo, producen solamente la apariencia externa de la conclusión de un negocio jurídico, y, en cambio, no quieren dar lugar al efecto jurídico conectado al respectivo negocio”⁸⁶. En este mismo sentido, se afirma que “la declaración simulada no es idónea para expresar entre las partes una voluntad, dado que está acompañada o precedida de una parte diversa de declaración (contradeclaración) que la degrada a simple fraseo carente de sentido”⁸⁷. Se diferencia de la reserva mental, porque ésta es

⁸⁵ Karl LARENZ, *op. cit.*, 498 y 499.

⁸⁶ Karl LARENZ, *op. cit.*, 500.

⁸⁷ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 362.

“un caso de apariencia creada unilateralmente y con el propósito de engañar u ocultar algo al receptor de la declaración”, mientras que la simulación existe un acuerdo “de manera que el engaño está destinado a crear una apariencia ante terceros”⁸⁸.

- d) También se incluyen en esta categoría, como se adelantó, la **declaración escénica y aquella formulada por motivos didácticos**. Por cuanto, independientemente de cualquier vicio típico del acto, *no produce efecto la emisión de signos gráficos o palabras* (o sea: no produce efecto el recurso a medios expresivos usados típicamente para la comunicación) *cuando*, en relación a las circunstancias manifiestas que la acompañan, *tal emisión sea inidónea para exteriorizar una voluntad*⁸⁹.
- e) En consideración con lo sostenido en el punto anterior, tampoco tiene relevancia jurídica “la **declaración precedida o acompañada de una reserva expresa unilateral**, contenida en el mismo contexto, o en un contexto aparte (por ejemplo: “sin compromiso”)⁹⁰.

Es importante observar que “las reglas casuísticas sobre los casos de conflicto entre voluntad declarada y voluntad interna deben hacer cuentas con el principio general (no inscrito) relativo a la apariencia, el cual puede asimilar la voluntad aparente a la voluntad verdadera e incluso puede asimilar la declaración aparente a la verdadera declaración”⁹¹. Llegándose a concluir, en posición que comparto, que “la disciplina a aplicar no tiene como objetivo *la voluntad*. Tiene en cuenta *la creación imputable de una apariencia de voluntad*”, por cuanto “la disciplina sabe que querer y declarar es un riesgo”⁹².

⁸⁸ Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA, *op. cit.*, 124.

⁸⁹ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 368.

⁹⁰ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 362.

⁹¹ Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 368.

⁹² Rodolfo SACCO con la colaboración de Paola CISIANO, *op. cit.*, 371.