

Nºs 231-232
Año LXXX
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2012
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

LO QUE ABUNDA SÍ HACE DAÑO: LA APLICACIÓN DE LA RENUNCIA, LA DONACIÓN Y LA TRANSACCIÓN EN UNA CLÁUSULA DE ESTILO

CARLOS ALVAREZ CID
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. *CLÁUSULA DE ESTILO*: “En lo términos pactados en la presente transacción y sin perjuicio de declarar que los hechos que dan origen a la misma se derivaron de un caso fortuito, las partes declaran que no existen obligaciones pendientes entre sí y que renuncian recíprocamente a cualquier acción o derecho que pudiese asistirles, otorgándose amplio, completo y recíproco finiquito”. 2. Experiencias recientes en que se impugna alegando nulidad. 3. INSTITUCIONES INVOLUCRADAS: donación, transacción y renuncia. 4. RENUNCIA Y DONACIÓN. Definición y características de la donación. 5. Análisis comparativo: la renuncia es abdicativa y el renunciante no establece sus efectos; la donación es título traslativo en que las partes acuerdan traspasar un bien de un patrimonio a otro. 6. En la renuncia la voluntad del autor es desprenderse de algo, mientras en la donación se busca traspaso de donante a donatario existiendo “animus donandi”. 7. Objeto de la donación recae en un derecho real o personal; la renuncia, además puede tener por objeto acciones judiciales destinadas a declarar la existencia de tales derechos. 8. El carácter unilateral de la renuncia es un criterio diferenciador tradicional pero no absoluto, la unilateralidad es elemento de su naturaleza y no de su esencia. 9. RENUNCIA Y TRANSACCIÓN: definición y características de la transacción; particular relevancia de la existencia de concesiones recíprocas. 10. APLICACIÓN PRÁCTICA AL TEXTO PROPUESTO: se pretende una transacción pero hay elementos de la donación y la renuncia que permiten impugnar por nulidad. 11. Así, si se

sostiene caso fortuito o se declara ausencia de responsabilidad, ello permitirá alegar nulidad del acto por falta de objeto o causa. O bien si entendemos estar frente a una donación, concluiremos en una serie de efectos no previstos ni deseados por las partes, sin perjuicio de posible nulidad. 12. La incorporación del concepto de renuncia conlleva: contradicción con el carácter unilateral que le es atribuido; de existir declaración de caso fortuito o convención sobre ausencia de responsabilidad, la renuncia carecería de objeto y sería nula; si ambas partes renuncian, tales renunciaciones no pueden ni deben ser recíprocamente dependientes; y hay limitaciones a la aplicación de la renuncia. 13. **CONCLUSIONES.** Si hay recíprocas concesiones es transacción y no deben eliminarse las responsabilidades o conflictos mediante declaraciones absolutorias; Si sólo hay decisión de un sujeto de abdicar de un derecho, entonces es renuncia y debe ser contenida en acto preferentemente unilateral; Es posible que en el mismo instrumento se contenga una transacción y una renuncia, ambas originadas en los mismos hechos, pero se debe ser claros en cuanto al alcance y ámbito de aplicación de cada una.

1. INTRODUCCIÓN

“En los términos pactados en la presente transacción y sin perjuicio de declarar que los hechos que dan origen a la misma se derivaron de un caso fortuito, las partes declaran que no existen obligaciones pendientes entre sí y que renuncian recíprocamente a cualquier acción o derecho que pudieren asistirles, otorgándose amplio, completo y recíproco finiquito”.

1. El texto anterior pretende reflejar una cláusula de estilo en nuestra práctica profesional cotidiana, cuya finalidad es constituir el broche final a objeto de poner término a un conflicto entre partes, se encuentre éste judicializado o no. Con esta redacción, los otorgantes y sus asesores jurídicos nos sentimos amparados de cualquier contingencia futura, como no sea el incumplimiento de algunas de las obligaciones que pudieran haberse contraído en el acuerdo respectivo.

2. En los hechos la redacción y firma del instrumento que contiene el párrafo planteado, se realiza, en lo que a dicho párrafo se refiere, sin mayor reflexión sobre su contenido, siendo la preocupación casi única al tiempo de escriturarlo, el procurar introducir la mayor cantidad de conceptos posibles para que “quede claro” y “sea definitivo”.

3. Con fecha reciente dos experiencias personales me han llevado a formular las siguientes reflexiones sobre el presente tema. En la primera un sujeto renuncia expresamente a toda acción civil que pudiera tener en contra de otro, derivados de los hechos que ocasionaron la muerte de la cónyuge del renunciante, declaración que es aceptada por el segundo individuo. En la segunda, trabajador y empleador firman un instrumento en que el trabajador declara que el accidente laboral que lo dejó inválido se debió a caso fortuito, tras lo cual junto a su empleador acuerdan que este último le pague una suma de dinero, mientras el trabajador, a su turno, renuncia a todas las acciones civiles y penales que pudieran corresponderle en contra de su empleador.

4. Ambos actos jurídicos se encuentran actualmente impugnados en sede judicial por diversas causales pero, en lo que interesa al presente trabajo, se señala que ellos serían nulos, sea manteniendo su calificación jurídica de renunciaciones o transacciones, sea otorgándoles una calificación diversa pero, a todo evento, atacando su validez en razón de la redacción de la cláusula en comento y ello por las razones específicas que se expondrán en la parte final de este trabajo. Analizaremos este tipo de cláusulas reconociendo en ellas los posibles actos jurídicos involucrados, aplicaremos los mismos a los elementos del párrafo propuesto y, finalmente, extraeremos las correspondientes consecuencias y conclusiones.

2. LAS INSTITUCIONES INVOLUCRADAS

5. A diferencia de lo que ocurre con la donación y la transacción, la renuncia es un acto jurídico no definido ni tratado en nuestro derecho como no sea para permitirla o prohibirla¹, no habiéndose tampoco nuestra doctrina ocupado mayormente de ella. Prescindiremos, al menos por ahora, de proponer una definición de la renuncia, prefiriendo el método del análisis comparativo con las otras dos instituciones mencionadas.

¹ Idéntica es la situación en los códigos civiles de Paraguay, Bolivia y Perú, llamándonos sí la atención en este último texto su artículo 1444 que establece: "Es nula la renuncia a la acción por excesiva onerosidad de la prestación".

3. RENUNCIA Y DONACIÓN

6. La donación entre vivos, al tenor de lo establecido en el artículo 1386 del Código Civil, es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra, que la acepta. Es decir desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, pertenece al género de los actos bilaterales o convenciones, a la especie de los contratos y específicamente a la de los contratos gratuitos. Como señala un reputado autor, aunque en realidad todos afirman más o menos lo mismo, “la donación es un acto jurídico bilateral; en otra palabra envuelve una convención entre donante y donatario. Si bien en otros derechos aquello admite discusión, por poder entender de alguna manera que la donación es un acto unilateral, tal discusión no es posible en el derecho chileno”².

7. Adentrándonos ahora en lo que se refiere a un análisis comparativo de renuncia y donación por la otra, afirmamos que ellas se encuentran segregadas por un principio fundamental: no se renuncia a una acción o derecho para transferirlo sino para abdicar a él.

La voz renuncia aún entendida en forma intuitiva, denota claramente la idea de abandono de privación de algo y no la idea de traspaso a un tercero. La renuncia es abdicativa por cuanto el titular de una acción o derecho sólo pretende desembarazarse de él mediante una declaración unilateral de voluntad y no aspira trasladar el mismo al patrimonio de nadie. El renunciante sólo busca hacer desaparecer o extinguir el derecho que pudiera pertenecerle. Como enseña Silvio Lessona la renuncia es “una manifestación unilateral de voluntad acompañada o seguida en materia de derechos reales del abandono material y donde el objeto consiste en extinguir, sin transmitirlo a un tercero, un derecho que actualmente le pertenece o que deberá pertenecerle posteriormente al renunciante, o bien impedir que un derecho nazca”³.

Es muy probable que alguien resulte beneficiado merced a la abdicación efectuada y es también muy probable que ésta pueda ser valorada en términos aproximados (hoy todo lo es), pero tal beneficio provendrá de disposiciones legales o principios generales de derecho que regulen los efectos de la renuncia

² *De las donaciones entre vivos*. Alejandro Guzmán Brito. Pág. 31. Edit. Lexis Nexis año 2005.

³ “D’une Theorie Générale de la Renonciation en Droit Civil”, En *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, año 1912, pág. 387 (traducción libre del suscrito).

y no de una traslación de derecho^{4, 5}. El renunciante carece de poder para establecer los efectos de su proceder, así como para determinar a quién aprovecha su declaración.

8. En la donación ocurre exactamente lo contrario. Ya quedó dicho que ella es un contrato, y en tal calidad es un título traslativo de dominio en los términos del artículo 703 del Código Civil. Lo que se persigue aquí es traspasar o transferir un bien de un patrimonio a otro, con la particularidad de que ello se efectúa con carácter gratuito. Consecuencia de lo anterior es que para que el contrato produzca efectos reales, se requiere que haya tradición del bien donado, la cual se efectuará en la forma que corresponda dependiendo de la naturaleza de dicho bien conforme lo establecen los artículos 684 y 686 del Código de Bello. Existe en la donación un enriquecimiento y empobrecimiento patrimonial de donatario y donante, respectivamente, necesariamente cuantificable y determinado, derivado estrictamente de la voluntad de los contratantes.

9. Igualmente se diferencian renuncia y donación a través de un elemento esencial en nuestra legislación civil cual es la voluntad. En la renuncia, la voluntad del autor es desprenderse de aquello que no desea conservar como suyo, a través de un acto unilateral y abdicativo, destinado a extinguir irrevocablemente un derecho o a evitar que éste nazca en el futuro, sin que se transfiera nada a un tercero en especial. En la donación las partes pretenden que un derecho real o personal pase de manos del donante a manos del donatario a través de la dualidad título modo, sin que pueda mediar una contraprestación del segundo hacia el primero; existe aquí un ánimo de donar o “animus donandi”⁶. Entonces, en ambas instituciones el querer manifestado es no sólo diverso sino que inconciliable.

⁴ Quien haga suyos los derechos renunciados podrá también adquirirlos por ocupación prescripción adquisitiva u otro, pero en todo caso por modos originarios y no derivativos que puedan emanar del renunciante.

⁵ En estricto rigor, no es lo mismo la renuncia que el rechazo de un derecho, por ejemplo si un heredero repudia su calidad de tal, ya que quien rechaza un derecho nada tiene en su patrimonio y simplemente impide que algo ingrese en él. El rechazo es otra institución insuficientemente estudiada en nuestra doctrina, la cual en general se limita a subsumirla sin mayor reflexión en la institución de la renuncia, pese a que debiera provocar mayor interés dada su recurrente aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

⁶ Lessona, en obra citada página 383, señala que en las donaciones existe una liberalidad que importa disminución de patrimonio de donante e incremento de patrimonio de donatario, de lo que resulta que las características de la donación son las siguientes: 1° ella provoca el traspaso de un derecho de una persona a otra; 2° ella importa de parte del donante de un elemento de gratitud, razón por la cual la aceptación es requerida; 3° su elemento esencial es la intención de procurar el enriquecimiento del otro.

10. En terrenos ya más discutibles y refiriéndonos ahora a cuál puede ser el objeto de uno y otro acto, es un hecho que la donación exige la existencia de un derecho real o personal sobre el cual debe recaer, bien que constituye el objeto del contrato respectivo. Cabe preguntarse si la renuncia, además de derechos personales o reales, también puede referirse a acciones judiciales destinadas a declarar la existencia de tales derechos, como ocurre, por ejemplo, al renunciarse a la prescripción adquisitiva, en circunstancias que el potencial prescribiente estimaba encontrarse en condiciones de poder alegarla y obtener su declaración judicial, o el caso en que se abdica de una acción judicial derivada de una pretensión del renunciante susceptible de concretarse a través del ejercicio de tal acción jurisdiccional, es decir, cuando éste estaba en la situación jurídica de demandar. Nosotros tomando el concepto civilista de acción, es decir asociado a un derecho subjetivo, entendemos que sin duda la renuncia puede también referirse a una acción. En efecto renunciar a la acción implica renunciar al derecho, ya que éste no es nada sin la correspondiente acción que permite hacerlo valer. Nos afincamos asimismo en el artículo 12 del Código Civil que establece como regla la renunciabilidad, disposición que si bien se refiere a los derechos no vemos razón para no hacerla extensiva a la acción con el alcance que hemos dado a este último concepto y aun yendo más allá, pudiendo alcanzar a la mera pretensión que ostentaba el renunciante⁷.

11. Un criterio diferenciador tradicional pero que, adelantamos desde ya, estimamos como no absoluto, es el carácter de acto jurídico unilateral atribuido a la renuncia enfrentada a la bilateralidad indisputada de la donación. La unilateralidad de la renuncia es un tema discutido en la doctrina, aun cuando mayoritariamente se sostiene que este es un elemento de su esencia⁸, particularmente porque ello permite diferenciarla de otras instituciones jurídicas afines. Discrepamos con el argumento por cuanto si entendemos la renuncia como una institución autónoma, como por lo demás lo hace el autor del ensayo citado en la nota al pie precedente, no debemos buscar el sustento doctrinario de la renuncia en aquello que no pasa de ser una opción dentro de una clasificación doctrinaria de los actos jurídicos, elaborada esencialmente

⁷ Tenemos conciencia que, de tomar el concepto procesal de acción, ello nos llevaría a un análisis adicional de resultado incierto, pero esto escapa a los límites de tiempo y espacio que nos hemos impuesto.

⁸ "Ensayo de una Teoría General sobre la Renuncia de los Derechos", Germán Martínez Bustos, texto inédito Nº31 letra A).

con fines pedagógicos. Entendemos que efectivamente para que la renuncia sea perfecta y nazca a la vida jurídica sólo precisa de la voluntad del renunciante, pero que nada obsta a que dicha renuncia sea aceptada por su destinatario, si es que lo hay⁹; en consecuencia sostenemos que reconociendo que la unilateralidad es un elemento de la naturaleza de la renuncia, éste no es de su esencia y las partes pueden alterarlo tornándolo en bilateral sin modificar con ello la calificación jurídica de la renuncia¹⁰.

4. RENUNCIA Y TRANSACCIÓN

12. La transacción, conforme a lo dispuesto en el artículo 2446 del Código Civil, es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. En lo esencial lo expuesto y razonado respecto de la donación resulta ser, con las salvedades del caso, plenamente aplicable en un análisis comparativo entre el presente contrato y la renuncia.

13. El punto de interés en el tratamiento de este párrafo radica en el carácter bilateral de contrato de transacción que le otorga el carácter de un acto a título oneroso en que las obligaciones se sostienen recíprocamente entre sí; la existencia de concesiones recíprocas¹¹ es el elemento que permite diferenciar a la transacción de otros actos jurídicos afines y semejantes. En la renuncia, en principio, no hay partes y de ella no surgen obligaciones, lo cual es una consecuencia del hecho de no ser traslativa de derechos sino puramente abdicativa de los mismos, y traer aparejada su extinción, pero sin generar en sí misma ningún derecho a los terceros relativos que se ven

⁹ Por ejemplo se renuncia a las acciones judiciales en contra de una determinada persona.

¹⁰ La unilateralidad por naturaleza de la renuncia conlleva la inadmisibilidad de la retractación de la misma. La abdicación por parte del interesado, sea a un derecho sea a una pretensión, es irrevocable y el acto es perfecto y válido desde que se manifiesta la voluntad ya que no requiere de la aceptación de nadie y, por lo tanto, resulta irrevocable. De entenderse de otro modo, se privaría a la renuncia de todo efecto real, en la medida que ella perdería cualquier viso de seriedad si se permitiera que quien afirmó abdicar de un derecho en la mañana de un día, pudiera en la tarde, unilateralmente, dejar sin efecto su manifestación de voluntad. Así lo entiende en general la doctrina, argumentación que es recogida y expuesta por el ensayista señor Martínez Bustos en Obra Citada Nº36 F).

¹¹ En las concesiones recíprocas va enquistada en forma más o menos manifiesta una renuncia por parte de al menos uno de los otorgantes, aun cuando ella sólo se refiera a una pretensión.

afectados por ella^{12, 13}.

5. LA APLICACIÓN PRÁCTICA

14. Examinemos ahora la cláusula tipo que ha dado origen a estas líneas¹⁴ y veamos en qué categoría de las estudiadas ella se acomoda. La respuesta la damos de inmediato: en todas y en ninguna.

15. El texto propuesto y, en general, aquellos que nosotros pretendemos redactar con clara vocación conclusiva del asunto que nos ocupa es, o a lo menos pretende ser, una transacción. Pero aparecen conjuntamente elementos tanto de la donación como de la renuncia que permiten a aquellos interesados en destruir este acto jurídico, alegar que nos encontramos en presencia de ellos y no de una transacción y en consecuencia solicitar su nulidad por una u otra razón.

16. Así, si se sostiene que el hecho que origina la transacción se debió a un caso fortuito o se concuerda por las partes cualquier forma de declaración de ausencia de responsabilidad, ello permitirá atacar el acto alegando su ineficacia por falta de objeto o de causa, en la medida que aquello que una de las partes se ha obligado a dar o a hacer, no tendrá la correspondiente contrapartida en la medida que merced a la declaración formulada, sólo se podrá concluir que la otra parte nada concedió o sacrificó.

La alternativa a dicha nulidad parece ser recalificar el acto y constatando que éste es bilateral y gratuito y que una de las partes transfiere un bien o derecho a la otra que nada da a cambio, afirmar que estamos frente a una donación. Pero esta transformación de la naturaleza jurídica de la convención

¹² Piénsese por ejemplo en la renuncia a los gananciales de la mujer en el régimen de sociedad conyugal; el ejercicio de privilegio no genera obligación alguna, sino sólo la extinción del derecho que asistía a la cónyuge de hacer suyo los gananciales renunciados; ciertamente esta decisión de la mujer acarreará para el marido consecuencias patrimoniales, pero ellas no son derechos generados por la renuncia sino sólo efectos de la misma establecidos por la ley.

¹³ Cabe preguntarse en dónde encajan la renuncia y el rechazo o repudio, dentro de la clásica clasificación de los actos jurídicos que distingue entre constitutivos, declarativos y traslaticios o si será necesaria una nueva categoría que pudiéramos denominar de los actos de prescindencia a fin de incorporar junto a la renuncia al rechazo.

¹⁴ Obviamente por ser esta cláusula una creación de este autor, no se trata de analizarla en sí misma, sino tomar de ella lo que cada lector pueda rescatar y que reconozca como propio; por lo demás ella suele presentarse fragmentada en uno o más párrafos o artículos dentro del documento respectivo, lo cual fomenta aún más la posibilidad de confusiones y contradicciones.

celebrada constituye un tema de preocupación por cuanto la donación válida exige el cumplimiento de requisitos¹⁵, contempla limitaciones¹⁶ y trae aparejadas consecuencias¹⁷ que quienes entendieron celebrar una simple transacción estuvieron lejos de considerar. Particularmente grave es la consecuencia que acarrea la falta de insinuación de la donación contemplada en el artículo 1401 del Código Civil, por cuanto ella permitiría sostener la nulidad absoluta de acto celebrado.

17. Por su parte incorporar el concepto de renuncia al pretendido acuerdo transaccional, también trae consigo otra gama de incertidumbres y potenciales cuestionamientos.

En primer término, la bilateralidad del acto celebrado puede estimarse contradictorio con el carácter unilateral tradicionalmente atribuido a la renuncia, como un requisito ineludible de la misma. Ciertamente es que nos hemos pronunciado con anterioridad por la tesis de que nada obsta a que tal renuncia sea aceptada, lo que tornaría a la renuncia en un acto bilateral por voluntad de las partes, pero también es cierto que “con los clientes no se hace doctrina”¹⁸, y es probable que nos encontremos con una demanda de nulidad absoluta de la renuncia, fundada en la omisión del requisito esencial de unilateralidad del acto abdicativo.

En segundo lugar, por cuanto si traemos nuevamente a colación la declaración de caso fortuito o convención sobre ausencia de responsabilidad, podría argüirse por quien pretenda impugnar este acto abdicativo, que sólo pueden renunciarse los derechos reales y personales o las acciones civiles derivados de ellos, y como aquí en base a la declaración formulada no hay tales derechos o acciones, la renuncia carecería de objeto y sería igualmente nula.

En tercer lugar, y partiendo como siempre del texto propuesto, si ambas partes renuncian, tales renunciaciones no pueden ni deben ser recíprocamente dependientes, y cada una de ellas debe bastarse a sí misma y no sustentarse en otras declaraciones de voluntad.

¹⁵ Por ejemplo la falta de insinuación de la donación contemplada en el artículo 1401 del Código Civil.

¹⁶ Véase por vía de ejemplo el Título XXI del Libro Primero del Código Civil denominado “De la Administración de los Tutores y Curadores relativamente a los Bienes”.

¹⁷ Véase en general el propio Título XIII del Libro Tercero del Código Civil referido a la donación o las normas impositivas que gravan este tipo de actos contenidas en la Ley 16.271.

¹⁸ Frase atribuida al que fuera distinguidísimo profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, don Ramón Domínguez Benavente.

En cuarto lugar, debe tenerse presente que si bien nuestra legislación autoriza en forma amplia la posibilidad de transar en todo ámbito de materias, no tiene igual criterio con la renuncia y suelen existir limitaciones a su aplicación¹⁹, lo que podría llevarnos a que si el juez concluye que en la situación concreta no se trata de una transacción sino de una renuncia, ésta sería nula.

6. CONCLUSIONES

La regla única que debe respetarse es tener claridad sobre la situación jurídica dada como supuesto previo a la convención, que es lo que se quiere obtener y cuál es la naturaleza y funciones que están llamadas a cumplir cada una de las herramientas jurídicas a las que nos hemos referido.

Si hay recíprocas concesiones entonces estamos frente a una transacción y no deben eliminarse las responsabilidades o conflictos mediante declaraciones absolutorias de los comparecientes sean éstas individuales o conjuntas, pues con ello se destruyen los equilibrios en que se sustenta la transacción y que justifican lo que cada parte obtiene de la otra²⁰.

Si no hay recíprocas concesiones sino sólo la decisión de un sujeto de abdicar de un derecho, entonces el camino es la renuncia, contenida en una declaración unilateral²¹.

Es posible que en el mismo instrumento se contenga una transacción y una renuncia, ambas originadas en los mismos hechos, pero en este caso se debe ser claro en cuanto al alcance y ámbito de aplicación de cada uno de estos actos jurídicos, de forma tal que no se pueda cuestionar a uno en base a los contenidos del otro. Así por ejemplo, en un instrumento que lleve por título "Transacción y Renuncia", tras acordar los términos de la transacción y otorgarse el finiquito correspondiente, se podrá agregar que uno de los comparecientes adicionalmente viene en renunciar a cualquier acción o derecho en contra del otro compareciente, declaración de la cual este último declara tomar conocimiento.

¹⁹ Así por vía ejemplar el artículo 5 inciso segundo del Código del Trabajo establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales mientras subsista la relación de trabajo.

²⁰ Para quien quiera todos los resguardos y desee contar con una declaración de caso fortuito o de ausencia de responsabilidad individual o común, que la otorgue en instrumento separado de carácter único y retenga para sí en forma exclusiva el documento.

²¹ Nuevamente para quien quiera tomar todos los resguardos, el beneficiado por esta renuncia puede nuevamente en instrumento separado tomar conocimiento de la misma y aceptarla, guardando para sí el documento en cuestión.