"Quien calla otorga"

El silencio como manifestación de voluntad en la prestación de servicios*



Alfredo F. SORIA AGUILAR**

El artículo 1761 de nuestro Código Civil, aplicable a las distintas modalidades de la prestación de servicios, constituye una de las excepciones a la regla general sobre el silencio como manifestación de voluntad, pues dispone que quedarse callado en un caso específico tiene como consecuencia la aceptación de lo manifestado por la contraparte. En tal sentido, el autor analiza los alcances e implicancias de la mencionada norma, explicando particularmente el ámbito de aplicación del supuesto de hecho que ella contempla para activar al silencio como manifestación de voluntad en la prestación de servicios.

Tema relevante

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 142, 1362, y 1755 al 1763.

Introducción

"Quien calla otorga"[1] es una frase popular usada frecuentemente en nuestro país. Esa frase significa, comúnmente, que si una parte expresa algo y la otra no manifiesta nada al respecto, es porque está de acuerdo o le da la razón.

En el ámbito de los contratos, como regla general, el silencio o quedarse callado, no implica manifestar voluntad ni tampoco estar de acuerdo con lo expresado por la otra parte. Puede ser que, en la ejecución de un contrato, alguna parte proponga a la otra, un cambio en alguna cláusula contractual o en algún término pactado.

Por ejemplo, el arrendatario podría proponer a su respectivo arrendador, a través de una comunicación, que le reduzca la renta pactada, otorgándole unilateralmente un plazo máximo para que el arrendador se pronuncie sobre su propuesta. Transcurrido el plazo fijado por el arrendatario, si es que el arrendador no se pronuncia al respecto, eso no quiere decir que este último haya aceptado la propuesta del arrendatario respecto de la

* El presente artículo fue realizado con la colaboración de la señorita Fiorella Velásquez Ñaupari, alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.

** Docente de Contratos en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y la Universidad del Pacífico (UP). Árbitro del Centro de Arbitraje de la PUCP.

1 *Quien calla otorga* es también el título de la obra de Tirso de Molina, que pertenece al Siglo de Oro del teatro español.

reducción de la renta porque quien calla no otorga en el ámbito de los contratos.

Efectivamente, como lo expresa el artículo 142 del Código Civil, "el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado". Es decir, en contratos, solamente puede concluirse que "quien calla otorga" cuando una ley o lo pactado por las propias partes, hubieran previsto dicha consecuencia.

Precisamente, una norma del Código Civil, relativa a la prestación de servicios, establece que quedarse callado en un caso específico, tiene como consecuencia la aceptación de lo manifestado por la contraparte. Este breve artículo abordará ese caso específico en el cual, conforme a la ley, el silencio sí importa manifestación de voluntad.

I. El silencio no implica manifestación de voluntad como regla general

La manifestación de voluntad consiste en exteriorizar la voluntad interna, empleando cualquier medio, siempre que cumpla con los requisitos necesarios para que el negocio sea válido. Por ello, Vidal Ramírez sostiene que: "manifestar la voluntad es, pues, exteriorizarla por cualquier medio. De ahí, que el ámbito de la manifestación sea muy amplio y su concepto dé cabida a cualquier otra manera de exteriorizar la voluntad (…). La manifestación de voluntad para dar formación a un acto jurídico no tiene, pues, más requisitos que los de responder a la voluntad interna, formada como consecuencia del discernimiento, la intención y la libertad, sin la presencia de factores perturbadores que la distorsionen y la hagan perder el carácter de una determinación seria, dirigida a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas"[2].

Comentario relevante del autor

El supuesto de hecho que activa al silencio como manifestación de voluntad en la prestación de servicios consiste en que el prestador proponga al comitente una modificación respecto a los servicios que se brindarán, y no comprende a eventuales modificaciones de aspectos relativos a la retribución o cualquier otro no relacionado con la prestación de servicios.

Cuando el artículo 142 del Código Civil dispone que: "el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado", le otorga al silencio, como regla general, un significado neutro que implica una carencia de consecuencias jurídicas. En esa orientación, se sostiene que: "el silencio es una no manifestación de voluntad y, en consecuencia, no es una manifestación ni siquiera tácita, porque no exterioriza voluntad alguna. Es simplemente, una abstención en cuanto a dar a conocer la voluntad interna por cualquier medio (…)"[3]. En palabras de De Castro y Bravo "el silencio, por sí mismo, no significa más que la carencia de expresión y de la nada no cabe sacar ninguna consecuencia positiva (…) en la mayoría de los casos, el guardar silencio ante una oferta no supondrá aceptación ni originará obligaciones"[4].

Pese a lo anotado, como excepción, el silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese

2 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El acto jurídico.* 9ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 101.
3 Ibídem, p. 115.
4 DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *El negocio jurídico*. Civitas, Madrid, 1985, p. 69.

significado. Por ello, Espinoza sostiene que el comportamiento omisivo "no produce los efectos de la declaración, sino 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 precepto de hecho idóneo) que dispone que el silencio produzca efectos idénticos a aquellos de la manifestación"[5]. Por ello se ha sostenido que: "Cuando legislativamente se establece que el silencio debe entenderse como un supuesto de manifestación de voluntad, no se interpreta la conducta del sujeto; lo que la norma realiza es una especie de ficción de declaración de voluntad, otorgando efectos jurídicos ante situaciones predeterminadas"[6].

II. El silencio implica manifestación de voluntad en un supuesto de la prestación de servicios porque así lo dispone el artículo 1761 del Código Civil

El artículo 1761 del Código Civil, norma aplicable a las distintas modalidades de la prestación de servicios, es una de las excepciones a la regla general sobre el silencio como manifestación de voluntad. La referida norma dispone que: "Informado el comitente del apartamiento de las instrucciones por el prestador de servicios, el silencio de aquel por tiempo superior al que tenía para pronunciarse, según los usos o, en su defecto, de acuerdo con la naturaleza del asunto, importa la aprobación del encargo".

El supuesto de hecho que activa al silencio como manifestación de voluntad en la prestación de servicios consiste en que el prestador del servicio comunique al comitente un alejamiento en las instrucciones pactadas. Es decir, el prestador proponga al comitente una modificación respecto a los servicios que se brindarán. A modo de ejemplo, la propuesta de modificación, expresada por el prestador, podría referirse a los alcances, la forma o la oportunidad en la que se desarrollará el servicio, así como cualquier otro aspecto relacionado estrictamente con la prestación del servicio y no con otros aspectos pactados. Esto implica que, el supuesto de hecho comprendido por el artículo 1761 del Código Civil, no comprenda a eventuales propuestas de modificación sobre aspectos relativos a la retribución (monto pactado, número de cuotas a pagar por el servicio, la oportunidad de pago, etc.) o cualquier otro aspecto que no se encuentre relacionado con la prestación de servicios.

Es importante precisar que la modificación que proponga el prestador del servicio, podría implicar una variación de cualquier tipo. Esta variación inclusive puede ser considerada por el comitente como no favorable. Así lo reconoce Arias Schreiber cuando

¿Qué dice De Castro y Bravo?

El silencio, por sí mismo, no significa más que la carencia de expresión y de la nada no cabe sacar ninguna consecuencia positiva (…) en la mayoría de los casos, el guardar silencio ante una oferta no supondrá aceptación ni originará obligaciones.

5 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial.* 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 59.
6 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *El negocio jurídico*. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 155.

sostiene que: "se aplica a cualquier extralimitación del prestador, sin que interese que haya sido o no en beneficio del comitente"[7]. En palabras de Rebaza "se tiene por aprobada la modalidad en que –apartándose de las instrucciones originales– el **locador ha ejecutado el encargo, con todos sus beneficios, excesos u omisiones**"[8].

Después de recibida la propuesta modificatoria, si es que el comitente no manifiesta su voluntad sobre la misma, se entenderá aceptada la variación comunicada por el prestador del servicio. Para ello, bastará que transcurra el plazo otorgado por el prestador o, en su defecto, el plazo que corresponda, según los usos o la naturaleza de la prestación.

Cuando el plazo es fijado por el prestador del servicio, dicho plazo debe ser establecido respetando el principio de buena fe. La buena fe rige también la ejecución contractual, conforme lo dispone el artículo 1362 del Código Civil. En consecuencia, dicho plazo no debe ser inferior a un plazo razonable para que el comitente pueda manifestar su conformidad o, en todo caso, su discrepancia respecto de la comunicación de apartamiento de las instrucciones originalmente pactadas.

Como hemos comentado, la propuesta modificatoria efectuada por el prestador podría implicar un cambio que el comitente puede considerar como no conveniente para sus intereses. Por ello, es evidente que el plazo otorgado por el prestador del servicio debe ser razonable para que el comitente pueda manifestar su conformidad o desacuerdo con el mismo. Un plazo muy corto, por ejemplo, de horas o de minutos para pronunciarse al respecto, podría considerarse como un plazo fijado de mala fe dado que, eventualmente, negaría el derecho al comitente de desautorizar la propuesta modificatoria del prestador del servicio.

Asimismo, cuando la norma se refiere a los usos o a la naturaleza del asunto, el plazo depende de las características de la prestación y a que mercado pertenece.

III. Ámbito de aplicación del artículo 1761 del Código Civil: las distintas modalidades de la prestación de servicios

El artículo 1755 del Código Civil dispone que: "Por la prestación de servicios se conviene que estos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente". Esta norma reconoce que la prestación de servicios, en realidad, es el género de todos

Comentario relevante del autor

Cuando el plazo es fijado por el prestador del servicio, dicho plazo debe ser establecido respetando el principio de buena fe (...). Dicho plazo no debe ser inferior a un plazo razonable para que el comitente pueda manifestar su conformidad o, en todo caso, su discrepancia respecto de la comunicación de apartamiento de las instrucciones originalmente.

7 ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil peruano de 1984.* Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 1997, p. 90.

8 REBAZA GONZÁLEZ, Alfonso. "Comentarios al artículo 1761 del Código Civil". En: *Código Civil comentado*. Tomo IX, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 148.

aquellos contratos en los que una de las partes, denominada prestador del servicio, se obliga a prestar un servicio o a conseguir el resultado de los mismos, a favor de la otra parte denominada comitente.

Manuel de la Puente también comparte la opinión de que se trata de una categoría genérica, cuando sostiene que: "(…) el contrato de prestación de servicios, entendido como categoría general que abarca a todos los contratos en que surge una obligación a cargo de una de las partes de proporcionar a la otra no solo sus servicios, como ocurre en la locación de servicios y usualmente en el depósito, sino también el resultado de estos, tal como suele acaecer en el contrato de obra y en el mandato (…)"[9].

Como categoría genérica, las normas establecidas en el Código Civil para la prestación de servicios (arts. 1755 al 1763 del Código Civil) resultan aplicables a todas las modalidades incluidas dentro de dicho género.

Sobre las modalidades de la prestación de servicios resulta importante precisar que el Código Civil describe las modalidades típicas y también las modalidades innominadas de esta categoría contractual. Conforme con el artículo 1756 del Código Civil son modalidades típicas de la prestación de servicios: la locación de servicios, el contrato de obra, el contrato de mandato, el contrato de depósito y el contrato de secuestro. En cuanto a las modalidades innominadas, el artículo 1757 del Código Civil establece que el contrato innominado de "doy para que hagas" así como el contrato de "hago para que des" también constituyen modalidades de la prestación de servicios.

¿Qué dice Manuel de la Puente?

El contrato de prestación de servicios, entendido como categoría general que abarca a todos los contratos en que surge una obligación a cargo de una de las partes de proporcionar a la otra no solo sus servicios, como ocurre en la locación de servicios y usualmente en el depósito, sino también el resultado de estos, tal como suele acaecer en el contrato de obra y en el mandato.

Adicionalmente a las modalidades enunciadas, existen otras modalidades de la prestación de servicios que podrían no encajar dentro de los citados artículos[10]. Sin embargo, también serán considerados como supuestos de prestación de servicios y se regirán bajo sus normas, siempre que cumplan con los elementos esenciales del tipo contractual "prestación de servicios".

El silencio como manifestación de voluntad, expresada en el artículo 1761 del Código Civil, en conclusión, será aplicable a todas las modalidades descritas, salvo que alguna de dichas modalidades cuente con una regla legal especial o pacto, que establezca lo contrario.

9 REVOREDO DE DEBAKEY, Delia y DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Código Civil VI Exposición de Motivos y Comentarios - Prestación de Servicios*. 3ª edición, Lima, 1988, p. 441.

10 Por ejemplo, un contrato de prestación de servicios que consiste en una obligación de resultado pero que sea a título gratuito, no podría calificar jurídicamente como un contrato de obra dado que este último siempre debe pactarse a título oneroso, como lo reconoce expresamente el artículo 1771 del Código Civil.