

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EJECUCIÓN Y
ENTREGA EN EL CONTRATO DE OBRA, PARA GARANTIZAR
LA MODERNIZACIÓN Y MEJORAS DE CONFORMIDAD CON LA
LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAGDA VANESSA GONZÁLEZ MILIÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Vocal: Lic. Hector David España Pinetta
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

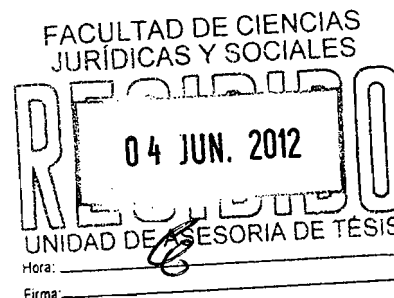
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**Licenciado
Gamaliel Sentes Luna
Abogado y Notario**

Guatemala 04 de junio del año 2012

**Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.**



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la designación recaída sobre mi persona, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha veinte de septiembre del año dos mil once, de la bachiller Magda Vanessa González Milián, asesoré el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EJECUCIÓN Y ENTREGA EN EL CONTRATO DE OBRA, PARA GARANTIZAR LA MODERNIZACIÓN Y MEJORAS DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA”**; le doy a conocer que la tesis abarca:

1. Un contenido técnico y científico del tema que se investigó. Además, se consultó la legislación y doctrina relacionada, utilizando la terminología jurídica y redacción apropiada y se desarrollaron sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo.
2. La bachiller González Milián, en el análisis realizado a su tesis, señala claramente la importancia del contrato de obra, así como también lo fundamental de su modernización.
3. Se utilizaron los métodos adecuados, siendo mismos los siguientes: método sintético, que se empleó para señalar el contrato de obra; el método analítico, dio a conocer su importancia; el método inductivo, señaló sus características, y el deductivo, estableció su regulación legal en la legislación civil vigente en la sociedad guatemalteca.
4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, la misma señala lo esencial de analizar los fundamentos jurídicos que informan el contrato de obra.
5. También, se determinó la importancia del contrato en estudio al indicar que es el encargado de la ejecución y entrega de una obra, mediante un precio que existe la obligación de pagar.
6. Se comprobó la hipótesis formulada, al indicar que es de importancia el estudio de la contratación civil.




**Licenciado
Gamaliel Sentés Luna
Abogado y Notario**

7. Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo de forma ordenada la bibliografía actual y relacionada con el tema investigado.
8. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron clara y sencillamente, y las mismas son constitutivas de supuestos valederos que muestran lo fundamental de modernizar y mejorar la contratación mercantil en la sociedad guatemalteca.
9. A la sustentante, le indiqué la necesidad de llevar a cabo varias correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose de acuerdo en su realización.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Lic. Gamaliel Sentés Luna
7ª. avenida 15-13 zona 1 tercer nivel oficina 35 Edificio Ejecutivo
Tel: 57084330
Colegiado 6522
Asesor de Tesis



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MAGDA VANESSA GONZÁLEZ MILIÁN**, CARNE NO.200132504 Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EJECUCIÓN Y ENTREGA EN EL CONTRATO DE OBRA, PARA GARANTIZAR LA MODERNIZACIÓN Y MEJORAS DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iycr

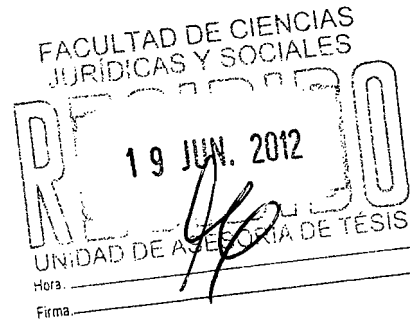


Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional I I 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

Guatemala, 18 de junio del año 2012

Licenciado

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha siete de junio del año dos mil doce, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Magda Vanessa González Milián; que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EJECUCIÓN Y ENTREGA EN EL CONTRATO DE OBRA, PARA GARANTIZAR LA MODERNIZACIÓN Y MEJORAS DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se estableció la modernización y mejoras; el sintético, indicó sus características; el inductivo, señaló el contrato de obra en la legislación civil, y el deductivo, señaló la normativa vigente. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron los requisitos esenciales del contrato de obra. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la importancia de asegurar la modernización y mejoras en el contrato de obra.

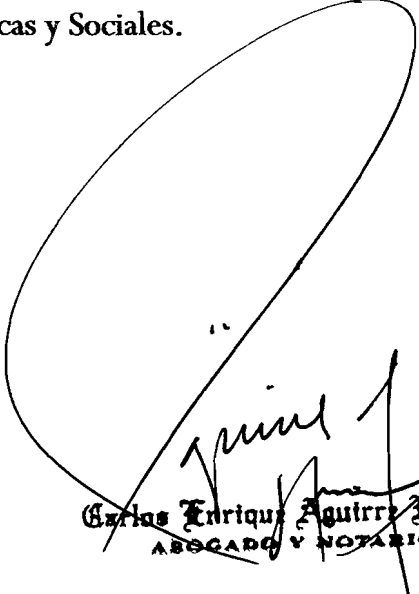


Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional I.I 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido de la normativa vigente.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer el contrato de obra.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

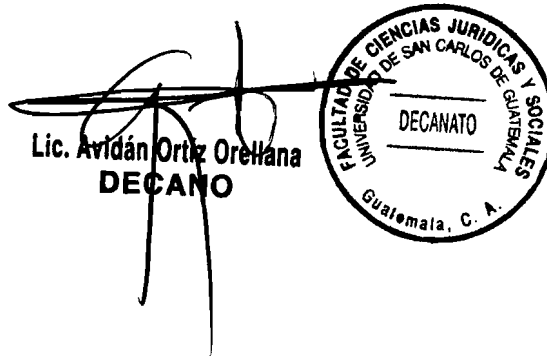
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 5 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MAGDA VANESSA GONZÁLEZ MILIÁN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EJECUCIÓN Y ENTREGA EN EL CONTRATO DE OBRA, PARA GARANTIZAR LA MODERNIZACIÓN Y MEJORAS DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyre

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido llegar a este punto y darme salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.
- A MI HIJA:** Por que es la fuerza que me empuja a luchar cada día.
- A MIS PADRES:** Por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.
- A MIS HERMANOS:** Por ser ejemplo de hermanos mayores y del cual aprendí de aciertos y de momentos difíciles.
- A MI FAMILIA Y AMIGOS:** Por apoyarme cuando he necesitado de cada uno de ellos.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El contrato.....	1
1.1. Evolución histórica.....	2
1.2. Ubicación.....	3
1.3. Características del contrato.....	6
1.4. El contrato como fuente de obligaciones.....	8
1.5. El contrato y los derechos reales.....	10
1.6. El contrato y los derechos personalísimos o de la personalidad.....	12
1.7. El contrato y los actos jurídicos familiares.....	13
1.8. El contrato y los derechos hereditarios.....	13
1.9. Efectos de los contratos.....	18
CAPÍTULO II	
2. Principios generales del derecho en las relaciones contractuales.....	21
2.1. La autonomía de la voluntad relativa y la libertad de contratar.....	22
2.2. Buena fe.....	23
2.3. La responsabilidad precontractual.....	26
2.4. Razonabilidad.....	29
CAPÍTULO III	
3. La formación del contrato.....	31



Pág.

3.1. Formación.....	31
3.2. Momentos del <i>iter contractus</i>	32
3.3. El consentimiento.....	33
3.4. Teoría de la puntualización.....	34
3.5. La oferta.....	36
3.6. Aceptación.....	42
3.7. Conclusión del contrato.....	45
3.8. Vicisitudes o ineficacia de los contratos.....	50
3.9. Nulidad.....	52
3.10. Ineficacia sobreviviente o funcional.....	54
3.11. Rescisión.....	55

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la ejecución y entrega en el contrato de obra para asegurar la modernización y mejoras en el derecho civil de Guatemala.....	57
4.1. Concepto de contrato de obra.....	57
4.2. Elementos.....	59
4.3. Proyecto de obras, de modernización y mejoras.....	59
4.4. Supervisión de la obra.....	61
4.5. Aprobación.....	62
4.6. Requisitos del contrato de obra.....	62
4.7. El expediente de contratación.....	63

4.8. Procedimientos y formas de adjudicación.....	64
4.9. Estudio legal de la ejecución y entrega en el contrato de obra para asegurar la modernización y mejoras.....	68
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a lo importante de analizar jurídica y doctrinariamente el contrato de obra, el cual es aquel por el que una persona, el contratista o locador, se obliga con otro, el dueño o cliente, a ejecutar contra remuneración un trabajo independiente y sin representación.

El contrato de obra abarca la realización de trabajos con la finalidad de satisfacer las necesidades que solicita la parte contratante, como lo son el resultado de un conjunto de trabajos de construcción, destinados a cumplir una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que el contrato de obra es un modelo de contrato que regula la contratación de una empresa o profesional para la realización de una obra determinada.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, es referente al contrato, evolución histórica, ubicación, características, el contrato y los derechos reales, el contrato y los derechos personalísimos o de la personalidad, el contrato y los actos jurídicos familiares, el contenido y los derechos hereditarios y efectos de los contratos; el segundo, indica los principios generales del derecho en las relaciones contractuales, la autonomía de la voluntad y la libertad de contratar, buena fe, la responsabilidad precontractual, y razonabilidad; el tercero, establece la formación del contrato,



formación, momentos del *iter contractus*, el consentimiento, teoría de la puntualización, la oferta, aceptación, conclusión del contrato, vicisitudes o ineficacia de los contratos, nulidad, ineficacia sobreviviente o funcional, rescisión; y el cuarto, determina el análisis de la ejecución y entrega en el contrato de obra para asegurar la modernización y mejoras en el derecho civil en Guatemala.

Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los siguientes métodos: analítico, con el cual se determinó la importancia del contrato de obra; el sintético, dio a conocer sus elementos característicos; el inductivo, dio a conocer su clasificación; y el inductivo, estableció su regulación legal.

Las técnicas empleadas durante el desarrollo de la tesis fueron: fichas bibliográficas y documental con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema de la tesis que se investigó.

La tesis contribuye científicamente a la bibliografía guatemalteca al ser de útil consulta tanto para estudiantes como profesionales, y las misma da a conocer el contrato de ejecución de obra en donde una de las partes, llamada contratista, empresario o artífice, se obliga frente a otra, llamada principal o comitente, a la producción de un determinado resultado con su actividad independiente, a cambio de un precio cierto de conformidad con el derecho civil guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. El contrato

El estudio científico del derecho y en particular de los contratos busca llegar a conocer y establecer las conexiones lógico sistemáticas existentes entre las diferentes proposiciones jurídicas.

Ocurre que, cada norma o grupo de normas adquiere sentido dentro del conjunto total de normas de la organización; cada una supone y, en cierto sentido, está condicionada por las otras. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

Parte contractual es un centro de interés que, por lo común, suele estar constituido por una sola persona o sujeto, pero que a veces, también puede estar integrado por varios sujetos que persiguen el mismo interés común, sin perjuicio de las diferencias específicas de intereses que puedan existir entre ellos.

El contrato es un acto jurídico que puede compararse con otros actos semejantes, pero sin confundirse con ellos.

Es un acto bilateral porque requiere como mínimo dos centros de interés; pero hay actos bilaterales que no son contratos, tales como la convención.



El Artículo 1517 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

“La convención es todo acto jurídico bilateral que tiene por finalidad reglar los derechos de las partes otorgantes. Si bien la definición de convención se asemeja de alguna manera a la del contrato, aquella resulta ser más amplia, ya que la convención es el género y el contrato es la especie”.

1.1. Evolución histórica

La evolución histórica del contrato se remite al derecho romano, el cual tiene gran influencia en el Código Civil. Lo que caracteriza al contrato es el acuerdo, y en Roma solo había contrato cuando se cumplían ciertas exigencias o requisitos formales como la sponsio que requería ciertas formalidades sin las cuales no podía existir.

Existía una concepción voluntarista y subjetiva del contrato, en donde es suficiente el mismo acuerdo para que exista.

Lo anotado, consiste en una concepción realista y objetiva ya que prevaleció el derecho romano como fuente. Se requiere que se cumplan ciertos requisitos y que se produzcan en determinadas circunstancias.

Además, se exige que además del acuerdo haya una prestación en miras a satisfacer



una contraprestación, es decir que ambas partes realicen un sacrificio para la existencia del contrato.

1.2. Ubicación

El contrato se puede estudiar de conformidad a los hechos y actos jurídicos: por hecho jurídico debe entenderse todo acontecimiento susceptible de producir consecuencias jurídicas. Estos acontecimientos son reales, y por eso se les diferencia de los supuestos jurídicos.

Los hechos jurídicos pueden ser:

- **Humanos:** se trata de aquellos hechos en los cuales el hombre actúa como ser dotado de voluntad, como agente.

- **De la naturaleza:** son aquellos en los que el hombre actúa como prolongación de una obra de la naturaleza, como el nacimiento y la muerte. Toman importancia en tanto y en cuanto produzcan alguna consecuencia jurídica.

Los hechos jurídicos humanos a su vez se clasifican en:

- **Voluntarios:** son aquellos en los que el hombre actúa con voluntad, es decir con discernimiento, intención y libertad que son elementos internos del hecho voluntario.



Los hechos jurídicos humanos voluntarios pueden ser:

- **Lícitos:** son aquellos en los que se actúa conforme al ordenamiento normativo.
- **Ilícitos:** en los que se llevan a cabo actuaciones en contra del ordenamiento jurídico.

Los hechos jurídicos humanos voluntarios lícitos pueden ser:

- **Simplemente lícitos:** estos no producen por sí mas que resultados materiales ya que no se persigue un fin jurídico, pero sí las circunstancias en que hayan tenido lugar, a las que el derecho les asigna consecuencias jurídicas.
- **Actos jurídicos strictu sensu:** son aquellos en los cuales el agente persigue un fin jurídico determinado, pero el derecho les asigna otros efectos distintos de los buscados. Así ocurre, cuando no habiendo mora el acreedor envía una carta documento con el fin de cobrarse lo debido, pero el derecho le asigna a esa carta el efecto de constituir en mora al deudor.
- **Actos o negocios jurídicos:** 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.



“El efecto buscado por el sujeto coincide con el que le asigna normalmente el derecho civil, en donde se tiene que dar a conocer la nota específica del acto jurídico sirve para distinguirlo de los demás actos y su fin jurídico es el nacimiento, modificación, o extinción de una relación jurídica. Dentro de estos se ubica el contrato, que por naturaleza es un acto jurídico”.

La clasificación de los actos jurídicos es la siguiente:

- **Actos jurídicos positivos:** cuando es necesaria la realización de un acto para que un derecho comience o acabe.
- **Actos jurídicos negativos:** cuando es necesaria la omisión de un acto para que un derecho comience o acabe.
- **Actos jurídicos unilaterales:** cuando para formarlos basta la voluntad de una sola persona.
- **Actos jurídicos bilaterales:** cuando para formarlos se requiere el consentimiento de dos o más personas.
- **Actos jurídicos inter vivos:** cuando su eficacia no depende de la muerte de aquellos que lo han otorgado.

- **Actos jurídicos mortis causa:** cuando su eficacia depende de la muerte de aquellos que lo han otorgado.

- **Actos jurídicos formales:** son aquellos que para su eficacia requieren alguna formalidad.

- **Actos jurídicos no formales:** son aquellos que no dependen de formalidad alguna para su eficacia.

- **Actos jurídicos de administración:** son aquellos que señalan el patrimonio y se realizan únicamente mediante actos de conservación.

- **Actos jurídicos de disposición:** son aquellos que alteran de manera sustancial el patrimonio.

- **Actos jurídicos patrimoniales:** son los que tienen contenido económico.

- **Actos jurídicos extrapatrimoniales:** son los que no tienen contenido económico.

1.3. Características del contrato

El contrato, como acto o negocio jurídico civil, presenta las siguientes notas distintivas:



- a) Es bilateral: por requerir el consentimiento unánime de dos o más personas, estos a su vez pueden ser unilaterales o bilaterales conforme en que al momento de celebrarse surjan obligaciones para una o ambas partes.

- b) Entre vivos: por no depender del fallecimiento de aquellos cuya voluntad emanan. Nunca pueden ser mortis causa; y si lo son, existe nulidad, aunque pueden servir como testamento si reúnen los requisitos del mismo.

- c) Es patrimonial: por tener un objeto susceptible de una apreciación pecuniaria.

- d) Pueden consistir en: actos positivos o negativos.

- e) Causados: por ser su causa relativa a un fin y a un elemento estructural.

- f) Pueden ser: formales y otros no formales.

- g) Pueden consistir: en actos de administración como de disposición.

El contrato regla exclusivamente de un modo inmediato o directo las relaciones jurídicas patrimoniales obligacionales, es decir, las propias del derecho de crédito.

Con respecto a las relaciones jurídicas reales, que también integran el derecho patrimonial, el contrato sirve de título pero resulta insuficiente para producir la



adquisición o la constitución del derecho real, y carece de eficacia real.

1.4. El contrato como fuente de obligaciones

Lo que hace del contrato una categoría del derecho común es su carácter de fuente principalísima de las obligaciones.

Al lado del contrato se encuentran como fuente de obligaciones, otros hechos, actos o relaciones jurídicas, que encuadran perfectamente en la concepción amplia de que no hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles. Aquí el codificador se refiere a la causa fuente.

Esas fuentes son las siguientes:

- a) La ley.
- b) La costumbre, cuando las leyes se refieran a ellos, es decir a la costumbre y a los usos o en situaciones no regladas legalmente.
- c) La equidad.
- d) El ejercicio abusivo de los derechos.



- e) El contrato.
- f) La declaración unilateral de voluntad, en los casos mencionados por la ley.
- g) La gestión de negocios ajenos.
- h) El enriquecimiento sin causa, que absorbe la figura del empleo útil.
- i) Los actos ilícitos y las violaciones al deber jurídico de no dañar.
- j) El contrato, es también fuente de obligaciones por tratarse de un acto lícito, por lo tanto, del mismo van a surgir obligaciones para las partes que lo celebren.

Cabe aclarar que en el campo de las relaciones de crédito u obligaciones, el rol del contrato no se limita a crear o constituir tales relaciones; puede transmitir la relación de crédito, tanto en su aspecto activo como en el pasivo y también, como un conjunto de créditos y deudas reunidos, que es lo que acontece cuando se cede un contrato o mejor una posición contractual.

Y a más de crear o transmitir la relación jurídica de crédito en el contrato, en su virtualidad, puede modificar esas relaciones ya existentes como ocurre en la novación por acuerdo entre acreedor y deudor, tanto en la objetiva como en la subjetiva, o bien, finalmente, extinguirlas.

Son supuestos típicos de contratos extintivos: el pago por entrega de bienes o dación en pago, la transacción, por la cual se extinguen obligaciones dudosas o litigiosas, con carácter general, en lo relacionado con la rescisión por acuerdo de partes.

La amplitud acordada al concepto de contrato en el ámbito de lo obligacional, encuentra fundamentación en el derecho civil y en el alcance del acto jurídico en general: creando, modificando, transfiriendo, conservando o aniquilando derechos.

1.5. El contrato y los derechos reales

El contrato resulta insuficiente por sí solo para producir la adquisición o constitución de derechos reales. En el ordenamiento jurídico es productor de efectos obligacionales pero carece de eficacia real o de derecho real. El contrato produce un efecto únicamente declarativo pero no constitutivo de derechos reales.

Ello no significaría desconocer la estrecha vinculación que existe entre el contrato y los derechos reales que resultan de numerosas situaciones. La de mayor significación es la que se concreta señalando que el contrato sirve de título al derecho real.

Este título, tratándose de actos entre vivos, está constituido por regla general, por un contrato. Son contratos que sirven de título para el derecho real los siguientes: compra venta, permuta, cesión de derechos y acciones, donación, futura constitución de usufructo, futura constitución de uso, futura constitución de habitación, futura



constitución de servidumbre real, hipoteca y prenda.

“El título resulta insuficiente para producir la adquisición o constitución del derecho real pues es menester que sea seguido en el derecho, de dos formas que persiguen fundamentalmente fines de publicidad”.

Esos fines son los siguientes:

- La tradición: existe cuando una de las partes entrega voluntariamente una cosa y la otra voluntariamente la recibe y ello es un acto o negocio jurídico bilateral dispositivo, o sea, con efectos reales.

- La inscripción registral: la codificación suprimió el modo de la tradición. La propiedad se transfiere por el contrato, bastando el consentimiento de las partes para operar su desplazamiento. Ese efecto se logra, en el derecho en un momento posterior a la formación del contrato mediante el cumplimiento de una de las obligaciones por él engendradas que es la de entregar la cosa.

La inscripción del título en el registro, se requiere respecto de la transferencia de inmuebles, para que el acto se perfeccione y se haga oponible a terceros. También se lleva a cabo respecto a los muebles registrables.

1.6. El contrato y los derechos personalísimos o de la personalidad

Los derechos de la personalidad no son, en principio, objeto de la contratación. La doctrina señala, entre sus caracteres, la no patrimonialidad, intransmisibilidad, imprescriptibilidad e irrenunciabilidad.

Es preciso distinguir los derechos de la personalidad frente al derecho público consagrado normalmente en la Constitución Política y frente al derecho privado.

El que arbitrariamente diere su opinión en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá este, a pedido del agraviado.

La doctrina y jurisprudencia admiten, por lo general, la siguiente enumeración de derechos de la personalidad:

- Derecho a la vida e integridad física.

- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y el cadáver.



- Derecho a la libertad personal.

- Derecho al honor.

- Derecho a la esfera secreta de la propia personalidad, que abarca el derecho a la imagen y el derecho al secreto sobre la propia vida privada.

- Derecho a la individualidad física y al nombre.

- Derecho moral del autor.

1.7. El contrato y los actos jurídico familiares

De la comparación del contrato y el acto jurídico familiar se desprenden profundas diferencias: en cuanto a su naturaleza, pertenecen a zonas jurídicas separadas, y en cuanto a su objeto, uno persigue como fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia, o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares, mientras que el contrato tiene como fin inmediato la creación de una relación patrimonial.

1.8. El contrato y los derechos hereditarios

El testamento, como fuente de reglas sucesorias, dentro y fuera de la órbita patrimonial,



no implica un contrato entre el testador y los sucesores. La mayor parte de la doctrina rechaza la tipificación del testamento como oferta para después de la muerte y sostiene firmemente su carácter de negocio jurídico unilateral y autónomo.

Las razones para rechazar la asimilación del testamento a un contrato, son independientes de los caracteres de revocabilidad unilateral y no simultaneidad del consentimiento, propios del testamento. El testamento es un negocio de carácter autónomo porque confiere por sí el derecho de suceder, con independencia de la aceptación del llamado.

“Los pactos sucesorios, denominación abreviada de los pactos sobre herencia futura, aluden a todo contrato referido a la transmisión mortis causa y a la organización o división de la sucesión antes de la apertura de la misma, es decir, con anticipación a la muerte del causante”.

Tales pactos pueden clasificarse de distinto punto de vista respecto del contenido, o sea del conjunto de potestades, facultades, derechos y deberes que las partes se otorgan sobre la herencia futura; y se dividen en:

- Pactos institutivos: mediante los cuales el futuro causante conviene con la otra parte en designar a ésta o a un tercero como heredero o legatario, o se instituyen recíprocamente, entre sí, en tal carácter.

- **Pactos renunciativos:** que son los realizados por el heredero presuntivo del derecho eventual a la herencia del contratante o de un tercero, sin cederlo a persona determinada.

- **Pactos dispositivos:** aquellos por los cuales el sucesible cede su expectativa hereditaria en la sucesión no abierta de otra persona, o contrata sobre algún objeto comprendido en la misma.

- **Los pactos distributivos:** son los concernientes a la división de la herencia.

Se indican como supuestos no alcanzados por la prohibición:

- **Los negocios jurídicos entre el causante y sus herederos presuntivos.**

- **Las promesas post mortem.**

Para delimitar el ámbito de la convención, hay que delimitar también el ámbito del contrato, para lo cual se presentan tres teorías:

- **Teoría restrictiva:** por medio del contrato sólo se pueden crear derechos de crédito u obligacionales. Es decir, que si el vínculo crea obligaciones, es un contrato, pero no lo es si modifica o extingue.

- **Teoría amplia:** por medio del contrato pueden constituirse, modificarse,

transferirse o extinguirse derechos patrimoniales, ya sean de crédito, intelectuales o reales.

- Teoría intermedia: por medio del contrato se pueden crear, modificar, transferir o extinguir derechos de crédito u obligacionales.

“En la actualidad prevalece la teoría amplia dentro del campo del contrato. La convención se circunscribe a derechos extrapatrimoniales sean familiares o personalísimos como el matrimonio que es un acto jurídico bilateral pero el objeto del mismo es extramatrimonial”.

Esta forma de concebir el contrato condiciona el concepto de convención: cuando más restringido sea el concepto de contrato, más amplio será el de convención, y viceversa.

- Con los actos unilaterales plurisubjetivos: los actos plurisubjetivos emergen de una pluralidad de sujetos que actúan satisfaciendo un solo interés.

Por lo tanto estos actos no son contratos, ya que estos últimos requieren dos o más centros de interés.

Existen tres categorías:

- Actos colectivos: hay pluralidad de voluntades que actúan en miras a la

satisfacción de un único interés, como la decisión que toman los condóminos de celebrar un contrato respecto de la cosa en condominio.

- **Actos colegiales:** se caracterizan por la circunstancia de que la voluntad en vez de ser individual y luego unirse, se torna colectiva luego de un proceso de deliberación sujeto a las reglas de la mayoría pudiendo haber una minoría en disidencia en miras a la satisfacción del interés de un tercero, como las decisiones que se toman en el consorcio de un edificio, que resultan de todas las voluntades que se unen para satisfacer el interés de ese ente.

- **Actos complejos:** las voluntades de los otorgantes se funden para satisfacer el interés de uno de ellos, como ocurre con la venta de bienes de un inhabilitado.

- **Con los actos plurilaterales de naturaleza asociativa:** deben distinguirse tanto de los actos como del contrato, porque en estos actos si bien hay pluralidad de partes, o sea de semejanza con el contrato, convergen para satisfacer un interés común de semejanza con los actos. Un ejemplo de estos actos son los que realizan las sociedades.

Respecto de estos actos existen dos teorías:

La primera es la teoría contractualista: es la más aceptada en la actualidad. Considera que las partes tienen un propósito común al que se llega a través de intereses



divergentes, por lo que deben ser considerados como contratos.

La segunda es la teoría no contractualista: considera que no son contratos, sino actos plúrimos, ya que si bien las partes logran llegar a un interés común, lo hacen también para satisfacer sus intereses individuales.

1.9. Efectos de los contratos

“Los efectos de los contratos son las consecuencias jurídicas que producen los contratos. Los efectos representan la consagración del propósito perseguido y, en general, se traducen en el cambio de la situación jurídica preexistente”.

El contrato es un instrumento para lograr los efectos que las partes previeron antes de celebrar el contrato.

La eficacia del contrato esta sujeta a dos principios:

- Principio de eficacia vinculante: la obligatoriedad del contrato, es decir la sujeción de sus efectos, surge del hecho de que las partes han aceptado libremente el contenido del mismo, aceptando así también la limitación de las respectivas voluntades que de él derivan, y surge además la confianza suscitada por cada contratante en el otro con la promesa que le ha hecho.

Los pilares de la fuerza vinculatoria del contrato son la buena fe de lealtad y la buena fe de creencia.

Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes de una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y tienen su fundamento en la regla moral que hace al hombre sirviente de su propia palabra, pero concurren a dar fuerza a ese vínculo, en relación a la libre aceptación de las cláusulas limitativas de la voluntad individual y la confianza que mutuamente se suscitan los contratantes, así como la satisfacción que por vía se logra de los intereses colectivos y del bien común. Esta regla refleja también, el principio de la autonomía de la voluntad.

Este principio hoy se encuentra en crisis, ya que si bien la regla es que los contratos deben cumplirse, en la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad con su correlativa fuerza vinculante, va siendo cambiado por el de la sujeción de la actividad humana a los imperativos de la solidaridad social, creados por la división del trabajo y la comunidad de necesidades. En la actualidad se está en busca de la justicia contractual.

- Principio de eficacia relativa: significa que el contrato solo produce efectos entre las partes. Los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos. La eficacia no alcanza a todos los sujetos, sino sólo a las partes, por eso se señala la existencia de una eficacia relativa.

Este principio que se encuentra consagrado en todos los códigos del siglo XIX, hoy está



en crisis, y ya no tiene un alcance tan riguroso como en aquella época. Hoy se entiende que los contratos son oponibles a terceros: los contratos son oponibles erga omnes; esto implica que los terceros deben respetar el contrato y no pueden inmiscuirse en la relación contractual para perjudicar a las partes.



CAPÍTULO II

2. Principios generales del derecho en las relaciones contractuales

Es de importancia determinar qué valores intervienen en la noción de contrato. Desde esta dimensión el contrato es un instrumento para la realización de valores.

En el derecho el valor fundamental es la justicia, que consiste en el valor rector de todo el ordenamiento jurídico, es la ratio del derecho, el valor de los valores.

Como el contrato tiene un contenido patrimonial, es necesario tener en cuenta un valor que es propio de la ciencia económica y que consiste en la utilidad.

La labor del jurista es lograr la justicia, pero armonizándola con la utilidad, es decir, debe primar la justicia y la personalización del hombre, para que el hombre sea cada vez más hombre, más digno.

Precisamente para lograr la justicia contractual hay que valerse de los principios generales de derecho.

Durante mucho tiempo, sobretodo con el racionalismo se entendía que lo justo era lo acordado, pero luego se comenzó a criticar este positivismo.

Estos principios en el derecho contractual son:

2.1. La autonomía de la voluntad relativa y la libertad de contratar

Salvo en los países totalitarios, se reconoce en todos los pueblos civilizados, el principio de la autonomía de la voluntad. En el guatemalteco, adquiere jerarquía constitucional y en las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

La autonomía de la voluntad puede manifestarse de diferentes modos:

- **Libertad de contratar:** implica la libertad de poder elegir con quien contratar y de decidir si contratar o no.
- **Libertad contractual:** implica la libertad para poder configurar el contenido del contrato.

Pero estos modos de manifestarse no son absolutos ni ilimitados; y precisamente en la actualidad, numerosas restricciones se han impuesto a ellos:

En primer lugar, la voluntad privada no puede derogar las normas dictadas por motivos de orden público, moralidad o buenas costumbres.

En cuanto al orden público que es un concepto más moderno, se considera que el mismo se manifiesta de diferentes maneras: hay un orden público institucional y un orden público económico, pudiendo ser este último tanto de dirección como de protección, siendo el orden público institucional el que resguarda los valores de la sociedad y del Estado; y el orden público económico de dirección el derecho que intenta dirigir las relaciones económicas hacia un sentido determinado que avanza sobre la economía para proteger a los que se considera más débiles en el orden contractual.

“Otro límite resulta impuesto para una de las partes por la necesidad de aceptar las cláusulas establecidas por la otra. En muchos supuestos el Estado se encarga de la regulación de las facultades de la parte que impone el contrato, de tal modo que, en ciertos aspectos de la contratación, la libertad resulta restringida para las dos partes contratantes”.

2.2. Buena fe

En el derecho romano existieron ciertos contratos que engendraban obligaciones precisas y determinadas, taxativamente establecidas en la ley de modo tal que los contratantes quedaban obligados a cumplirlas fiel y puntualmente como resultaba de la fórmula empleada al celebrarlos, aunque ese cumplimiento pudiera resultar a veces contrario a las normas de la equidad.

Dichos contratos eran conocidos como de derecho estricto, pudiendo mencionarse la

stipulatio como un ejemplo de esa especie.

Pero junto a ellos existió otra categoría de contratos, calificados de buena fe, tales como la compraventa, la permuta, el mutuo, etc., que obligaban no solamente a lo expresamente pactado sino a lo que resultase exigible entre personas justas y leales de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

En el derecho moderno esta distinción ha desaparecido en materia contractual y cabe considerar que todos los contratos son de buena fe.

Diversos códigos modernos sientan expresamente el principio de la buena fe. En el derecho guatemalteco faltaba un precepto expreso; pero tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que el principio debía estimarse implícito, como un deber inherente a las relaciones entre los hombres.

En cuanto a la noción de buena fe, con referencia al momento de celebración, la actitud que se requiere se podría calificar como lealtad al tratar, como hábito de hablar claro, que impone el hacer patente a la contraparte la situación real de las cosas, desengañándola de eventuales errores que sean reconocibles, y, sobre todo, absteniéndose de toda forma de reticencia fraudulenta y de toda forma de dolo pasivo que pueda inducir a una falsa determinación del querer de la parte contraria.

“En lo atinente a la fase de la interpretación, la buena fe funciona como criterio rector



bajo cuya pauta debe ser interpretado el contrato. Y dado que la interpretación del contrato resulta necesaria para su correcta ejecución, las pautas aplicables a aquélla han de ser igualmente utilizables para ésta”.

Desde un punto de vista subjetivo, podría decirse que la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, impone al deudor hacer no solamente lo que ha prometido, sino todo lo necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida.

Desde un punto de vista objetivo de la ejecución del contrato, la buena fe somete a contralor el comportamiento integro de las partes; no solamente de una de ellas sino también de la otra en sus relaciones reciprocas, en cuanto también la otra debe satisfacer de todos modos una expectativa.

La buena fe podría caracterizarse como un criterio de conducta que se asienta sobre la fidelidad al vínculo contractual y sobre el empeño de cumplir la legítima expectativa de la contraparte; empeño en satisfacer íntegramente el interés de la parte acreedora de la prestación. Considerada con relación al acreedor, la buena fe le impone el no exigir más de lo necesario para obtener la satisfacción de su interés en la medida prometida por el deudor.

Y, en el supuesto de incumplimiento de éste, el abstenerse de comportarse de manera que aumente indebidamente la onerosidad o el perjuicio que el incumplimiento ya



produce por sí en las esfera de intereses del deudor. Expresión de la buena fe es, también, el correcto equilibrio entre los intereses opuestos de los sujetos de la obligación. El límite de la buena fe es la razonabilidad.

2.3. La responsabilidad precontractual

“Los contratos deben celebrarse de buena fe, para determinar si en el ordenamiento era o no admisible la responsabilidad emergente para las eventuales partes por actos que determinarán la ruptura injustificada de las negociaciones previas y, por consiguiente, el fracaso de la concertación del negocio”.

Caracterizándose la responsabilidad precontractual como lealtad en el trato, y sinceridad en la exposición de las circunstancias se puede determinar la voluntad de la contraparte. Desde luego, esa lealtad y sinceridad en la conducta, deben ser no solamente simultáneas al instante de la concertación del contrato sino anteriores a dicho momento, ya que, de ordinario las partes llevan al acto de la formalización del negocio después de un proceso mas o menos largo de conversaciones, deliberaciones y explicaciones previas, durante las cuales deben informarse recíprocamente acerca de los detalles que consideren relevantes para determinar su consentimiento.

Pero la ley no determina el momento exacto en que, dentro de ese proceso de conversaciones previas, nace el deber de buena fe. La simple declaración de querer entrar en negociaciones ha de considerarse irrelevante, ya que la persona a quien va

dirigida puede no adherirse a ella.

Es menester que a tal declaración siga la confianza de la otra parte en la seriedad de la invitación; confianza que verdaderamente representa la circunstancia determinante de las negociaciones y, por lo tanto, representa el ulterior presupuesto que, juntamente con la oferta, integra el hecho constitutivo del deber de buena fe.

Así pues, el deber de buena fe nace en el instante en que alguien dirige a otro una oferta revestida de caracteres de seriedad idóneos, y suficientes para hacer nacer en el destinatario la confianza en que las negociaciones que se inician habrán de ser llevadas a buen término.

En cuanto al contenido del deber de buena fe, y para contar con una idea adecuada del mismo, se tiene que partir del análisis del proceso de formación de la voluntad contractual.

Si se atiende al supuesto de formación instantánea de dicha voluntad, se tiene que indicar que quien formula una oferta, ha estimado previamente la aptitud del contrato para satisfacer sus intereses; por su parte, el destinatario de la propuesta, antes de aceptarla, necesita y quiere informarse de las circunstancias que le permiten valorar la conveniencia de llevar a cabo el negocio.

Si al contrato han de llegar las eventuales partes a través de un proceso de



deliberaciones previas, resulta aun más evidente que los futuros contratantes quieren informarse adecuadamente acerca de la conveniencia o inconveniencia que, para cada uno de ellos, puede significarles la concertación del negocio.

Ocurre asimismo que, además de necesitar las partes una información adecuada acerca de las circunstancias que habrán de decidir para celebrar el negocio, se ven precisadas a mantener en reserva entre ellas ciertas noticias o informes adquiridos durante el curso de las conversaciones, para evitar que terceros puedan valerse de los mismos en perjuicio de los eventuales contratantes.

La consideración de estos aspectos, ha llevado a la doctrina moderna a determinar el contenido del deber de buena fe precontractual sobre la base de tres subtipos de deberes: de información; de secreto; y de custodia.

- Las mayores dificultades se presentan con referencia a la delimitación del deber de información, y a la exigencia de solidaridad, de la cual es expresión el deber de buena fe, y que se contrapone a la necesidad de dejar cierta libertad de maniobras a los intereses en lucha, libertad de procurarse y de mantener posiciones de ventaja.

“La autonomía de la voluntad es, a la vez, el campo de colaboración y de competición; la primera es garantía de orden, en tanto que la segunda alimenta el impulso del sistema”.

Dar prevalencia a la exigencia de solidaridad sobre la libertad de competición, o a esta sobre aquella de la cual depende de la naturaleza y de las circunstancias del contrato, de la existencia o inexistencia de relaciones entre las partes, del grado de vinculación y de confianza entre ellas, de las prácticas comerciales imperantes, de las concepciones ético, económico, y sociales vigentes.

- En cuanto al deber de secreto, consiste en abstenerse de divulgar noticias o informes que hayan llegado a conocimiento de alguna de las partes a causa y no simplemente, en ocasión de los tratos previos, y cuya difusión pudiera originar un perjuicio para la otra parte.

- En lo atinente al deber de custodia, basta señalar que quien haya recibido alguna cosa para promover o facilitar la concertación de un contrato, debe cuidarla y restituirla en caso de no llegar a formalizar el negocio.

Cabe agregar que hoy en día se habla de una responsabilidad postcontractual, es decir, la responsabilidad que puede surgir una vez que el contrato ya fue ejecutado.

2.4. Razonabilidad

Este principio ya existía en el derecho público desde hacia mucho tiempo. En el derecho civil es un principio nuevo, pero no es propio de este derecho, sino que sus fuentes se encuentran en el derecho constitucional.



Este principio permite al juez realizar un cotejo productivo y resolver con un sentido humano de valoración. Lo razonable es lo jurídicamente aceptable, lo cual denota una valoración humanista.

Se critica este concepto porque es muy amplio. Los dogmáticos sostienen que esto permite al legislador moverse en un campo muy abierto, por lo cual lo jurídicamente aceptable varía de acuerdo al operador.

Por último, vale decir que este principio se va gestando y limita al derecho contractual, a la autonomía de la voluntad.

CAPÍTULO III

3. La formación del contrato

El consentimiento es uno de los elementos estructurales del contrato, junto al objeto y la causa. Tiene dos presupuestos: la capacidad y la forma, y está constituido por dos elementos: la oferta y la aceptación.

Para llegar al contrato se requiere del consentimiento, es decir, la manifestación común de voluntad. Mientras la manifestación es común, la voluntad es distinta. Tal manifestación común se forma cuando una parte emite una oferta y la otra una aceptación de la misma; de ahí que ambas manifiesten sus diversas formas: instantánea o progresiva.

3.1. Formación

Existen dos formas de llegar al contrato, a saber:

a) Formación instantánea: ocurre cuando se inicia y se cumple el proceso de gestación, en un tracto de tiempo cuya duración es prácticamente indivisible y con base en la oferta y aceptación, sin contactos previos, sin discusión, como ocurre en los contratos en los cuales el consentimiento se forma por adhesión de una parte a lo predispuesto por la otra, o en las relaciones contractuales fácticas.

b) Formación progresiva: ocurre cuando la formación del consentimiento requiere un proceso de gestación, denominado *iter contractus* o *iter consensus*, más o menos extenso, y arduo según las hipótesis relativas a la complejidad del contrato, es decir, se requieren tratativas previas al contrato; se trata de negociar el contrato, de ponerse de acuerdo ambas partes.

3.2. Momentos del *iter contractus*

Los momentos de *iter contractus* son los siguientes:

a) Período de ideación: es el período de la elaboración del consentimiento, compuesto por los actos y actitudes que pueden llamarse meramente predispositivos a través de los cuales las partes piensan iniciar los contactos, precisar los puntos de discusión, fijar los elementos y cláusulas que podrán serlo del futuro contrato sin originar por ello vínculo alguno.

b) Período de concreción: está constituido por la oferta y la aceptación, que aun siendo actos provisorios o preliminares del contrato definitivo, son vinculantes, en cuanto no sólo determinan los elementos del contrato a ajustarse, sino que también constituyen figuras negociales autónomas, ya que si bien en el contrato hay una manifestación bilateral de oferta y aceptación, cada una de estas es una manifestación unilateral y receptiva que se dirige a la otra parte.

3.3. El consentimiento

Dentro del primer período de la ideación o elaboración del consentimiento, que comienza según el contacto inicial de los futuros contratantes, deben mencionarse algunas figuras, a saber:

a) La invitación a ofertar: es la solicitud que se efectúa por medio de una manifestación unilateral de voluntad emanada de una futura parte, que no vincula ni engendra responsabilidad, dirigida a un número de personas indeterminadas o al público en general por medio de circulares, catálogos o listas de precios. Se invita a entrar en tratativas o, más concretamente, a formular una verdadera y propia oferta, o sea, una manifestación que sumada a la aceptación posea aptitud para originar el consentimiento. Se diferencia de la oferta porque la invitación a ofertar, se dirige a personas indeterminadas.

b) La minuta: ha sido definida de diversos modos atendiendo al contenido que la misma puede tener y, por ende, a los efectos que produce entre los tratantes.

Se mencionan en primer lugar, las minutas que constituyen un proyecto, redactado basándose en las tratativas efectuadas hasta entonces; luego, aquellas que tienden a fijar por escrito el resultado parcial de las negociaciones y a predisponer el esquema del futuro contrato, y, por último, las minutas denominadas perfectas que contienen explícitamente el propósito de obligarse, pero a las cuales les falta algún elemento para



ser el contrato buscado.

La importancia de la minuta es indudable para los fines de la eventual responsabilidad precontractual para demostrar la existencia de las tratativas y el estado de las mismas.

c) La carta de intención: pertenece al género de las cartas misivas dirigidas a terceros, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento, pero la voluntad en ella exteriorizada se halla dirigida a producir un efecto provisorio que se agota en la preparación del contrato. No constituye el instrumento de un acuerdo, ni obligan a quien las emite. Se diferencian de la minuta, por que ésta última surge de ambas futuras partes, mientras que la carta de intención es emitida por una de ellas.

Es de suma importancia el período de las tratativas debido a que, si bien como antes no originan vínculo alguno y por ende, no se limitan a la facultad de apartarse, en caso que esa facultad de poner fin a las tratativas sea ejercida sin un motivo justo o atendible o de manera dolosa, generaría la responsabilidad precontractual.

3.4. Teoría de la puntualización

“Para que el consentimiento se considere existente y, presentes los restantes elementos estructurales, perfeccionado el contrato, se requiere de un acuerdo total sobre todos y cada uno de los puntos en discusión sin distinguir entre los esenciales y

los secundarios. El acuerdo parcial, aquel que versa sobre alguno de los puntos que se van considerando sucesivamente, y no implica contrato”.

Pero puede resultar difícil, en ciertos casos, saber cuáles son los puntos o cuestiones en discusión y frente a una minuta puede surgir la duda acerca de si ya es contrato obligacional o un acuerdo previo no vinculante.

Puede haber contrato perfeccionado, y faltar alguno de los elementos que habitualmente integran la figura típica. La omisión de puntos considerados como importantes o esenciales es suplida a veces por la ley en la locación de inmuebles urbanos o rurales, a falta de plazo previstos por las partes que rigen los fijados por el legislador, o por el juez a petición de parte del plazo en que debe cumplirse una obligación sin plazo, en donde el legislador y juez concurren a integrar el contrato ante el silencio u omisión del mismo.

Nada más razonable, para apreciar la existencia de una conformidad total o parcial, que recurrir a la oferta o propuesta de contrato y comparar sus cláusulas con la de la minuta; la falta de ello en algún punto incluido en ella nos indicará la naturaleza no contractual del acuerdo en discusión, se trate de un elemento fundamental o no. En la duda debe estarse en contra de la existencia del contrato, o sea que las partes aun no entendieron quedar vinculadas.

Esta doctrina se infiere en el ordenamiento jurídico de carácter autosuficiente que tiene

la oferta.

“Cualquier modificación que se hiciere en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato, ya sea que se trate de una aceptación bajo ampliación, limitación, condición o cualquier otra modificación”.

Para la teoría en cambio, a mérito de la distinción entre cláusulas esenciales o estructurales y secundarias, en caso de acuerdo sobre las esenciales, aunque exista disenso sobre las secundarias, el contrato se reputa terminado.

Si las partes se pusieren de acuerdo sobre todos los puntos esenciales, el contrato se reputa concluido, aun cuando los puntos secundarios hubiesen sido reservados.

3.5. La oferta

Es el período de la ideación o elaboración del consentimiento. Coloca en la génesis del consentimiento a la oferta, que se ubica en el segundo período, en el de la concreción del acuerdo, lo cual no significa, de modo alguno. El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra.

La oferta es la manifestación unilateral y receptiva dirigida a invitar a la otra parte a celebrar un contrato.

Para que haya promesa, ésta debe ser a persona o personas determinadas, sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos.

Para que haya oferta deben darse los siguientes requisitos:

- a) Debe ser receptiva: en cuanto que debe ser dirigida a personas determinadas o determinables. No constituye oferta el envío de tarifas, listas de precios y otros prospectos o avisos análogos, ya que tales declaraciones, dirigidas al público en general o a grupos de personas, constituyen invitaciones a ofertar.
- b) Debe ser seria y vinculante: es decir formulada con la intención de quedar obligado.
- c) Debe ser referida a un contrato en particular: puede ser típico o atípico y contener los elementos estructurales del mismo.
- d) Debe ser autosuficiente o completa: es decir debe poseer todos los elementos del contrato; sólo así se explica que la mera aceptación baste para formar el consentimiento.

La doctrina moderna, no obstante advertir las dificultades del tema se inclina por admitir la validez de las ofertas hechas a personas indeterminadas, al público en general o a grupos de personas, cuando ellas reúnen los restantes requisitos de la oferta y como un

modo de proteger la buena fe del público.

La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares empleados para hacerla conocer.

Existen dos modalidades de ofertas:

a) Las alternativas: tienen por objeto uno entre varios contratos independientes y distintos o cosas que pueden separarse dentro de un único contrato. La aceptación de uno de los términos de la oferta basta para perfeccionar el consentimiento.

b) La oferta conjunta: o cosas que no pueden separarse, de modo tal que la aceptación de sólo una de ellas, importaría un nuevo contrato.

Tema de singular importancia es el de la obligatoriedad de la oferta, para quien la formula. Su creación es para quien emite el deber de mantenerla durante un tiempo, a partir del momento en que llega a manos del destinatario. Como la oferta, al igual que la aceptación, es una declaración de voluntad receptiva, sólo se entiende perfeccionada desde el momento que llega a conocimiento del destinatario. La doctrina distingue, en

la vida de la oferta, otras dos etapas: de la consideración o estudio de la oferta, que culmina con la aceptación, desde que se exterioriza la aceptación hasta que llega a conocimiento del oferente, momento en que desaparecen oferta y aceptación para dar vida al contrato.

En el derecho guatemalteco, el envío de la aceptación perfecciona, entre ausentes, el consentimiento; sin perjuicio de las consecuencias o de la revocación, o si por el contrario, ella puede ser retractada o revocada en cualquier momento, antes de su aceptación.

“Las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas, a no ser que el que las hubiere hecho, hubiese renunciado a la facultad de retirarlas, o se hubiese obligado al hacerlas, a permanecer en ellas hasta una época determinada”.

La regla es entonces la de la no obligatoriedad de la oferta, aunque se reconoce que se dejan sin efecto:

- a) Cuando el oferente hubiese renunciado a la facultad de retirarla, y
- b) Se hubiese obligado, al hacerla, a permanecer en ella hasta una época determinada.

Respecto a la primera excepción, un sector de la doctrina, la falta de determinación del tiempo de duración de la renuncia le resta todo valor, ya que no puede concebirse una inmutabilidad tal en las relaciones de crédito que por naturaleza son de carácter temporal. La renuncia aludida es de las que pueden ser retractadas mientras no sean aceptadas, con lo cual se vuelve al principio general.

Existe irrevocabilidad de la oferta que expresa o tácitamente va acompañada de un plazo. La doctrina clásica se niega a ver en esta hipótesis una aplicación de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones: quien formula la oferta en tales condiciones, ofrece al destinatario un plazo para reflexionar, y el sólo hecho de recibir la oferta sin rechazarla de inmediato, importa la aceptación tácita del plazo, que puede fundarse en el hecho de que éste es de total ventaja para la persona a quien se concede y en que la no contestación importa uso del plazo, lo que presupone su aceptación.

La doctrina moderna, apartándose de los precedentes romanos, consagra como una necesidad impuesta por la buena fe, el principio del mantenimiento de la oferta por un tiempo razonable.

La responsabilidad en que puede incurrir quien retracte abusivamente una oferta, es de tipo cualitativo y consagrado por el ordenamiento jurídico, pero no equivale, en manera alguna, a la obligación de concluir el contrato terminado.

La responsabilidad precontractual obligará a quien retracta abusivamente la oferta a reparar los daños negativos originados en la frustración del contrato, y no los positivos o nacidos del incumplimiento de un contrato válido.

También, se dirige a señalar los efectos de la no obligatoriedad de la oferta la norma de la parte que hubiere aceptado la oferta de la retractación del proponente y que a consecuencia de su aceptación hubiese hecho gastos o sufrido pérdidas, tendrá derecho a reclamar pérdidas e intereses, que consagra una responsabilidad precontractual al margen de todo comportamiento ilícito o abusivo.

La dificultad del sistema estriba en precisar la duración del denominado lapso razonable, o sea del tiempo que dispone el destinatario para la consideración y estudio de la oferta que debe adicionarse para que la aceptación llegue a conocimiento del oferente.

Ese lapso varía, según la mayor o menor complejidad del contrato a celebrar y por ende, de la oferta y también según la distancia que medie entre los contratantes puesto que el problema sólo se da en el consentimiento entre ausentes; lo relativo a la distancia se encuentra, en buena medida, superado por los medios modernos de comunicación.

La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar: el proponente, antes de haber sabido la aceptación, y la otra, antes de haber aceptado.

Se omite toda referencia a la caducidad de la oferta por el mero transcurso del tiempo; si la oferta lleva un plazo convencional de duración, vencido éste queda sin efecto, y caduca. La situación no es tan sencilla cuando se hace sin plazo. Puede ser aceptada en cualquier momento cualquiera sea el tiempo transcurrido desde su emisión, siempre que no haya sido retirada o revocada.

Tanto el retiro de la oferta como su revocación, exigen una manifestación de voluntad por parte del oferente; en cambio, la caducidad opera de pleno derecho por la muerte o incapacidad del oferente antes de que haya conocido la aceptación.

Hay una excepción a este principio de que la oferta caduca por muerte o incapacidad del oferente antes de que haya conocido la aceptación.

Respecto de la indemnización de daños y perjuicios, ésta sólo procederá cuando el aceptante hubiere realizado gastos relacionados con el contrato que hubiese quedado concluido de no haber mediado los hechos que dieron lugar a la caducidad de la oferta.

3.6. Aceptación

La aceptación es la manifestación unilateral y receptiva destinada a perfeccionar el contrato.

“La aceptación debe coincidir sobre todos y cada uno de los puntos o elementos de la

oferta, para que se entienda formado el acuerdo de voluntades; que cualquier modificación importa la propuesta de un nuevo contrato”.

La aceptación debe ser:

- a) **Receptiva:** en cuanto debe ser destinada al oferente.

- b) **Pura y simple:** cualquier modificación a la oferta importa una contra oferta y no aceptación; no así la oferta, la cual debe ser compleja, es decir, contener todos los elementos del contrato.

- c) **En tiempo oportuno:** el tiempo oportuno depende de si la oferta tiene plazo o si carece del mismo. En el primer caso, el tiempo oportuno es el señalado en la misma oferta; en el segundo, va a ser aquél antes de la retractación de la oferta, es decir, puede ser aceptada la oferta mientras que el oferente no la retracte.

La aceptación, como manifestación de voluntad que es, puede consistir en una exteriorización directa o indirecta, mediante comportamientos declarativos o de hecho; conviene precisar que esa libertad de formas puede ser limitada por el oferente que puede, con la finalidad de asegurar la existencia del acuerdo, imponer la aceptación de determinadas modalidades: que se haga por escrito, carta certificada, así como puede imponer un plazo de aceptación.

Discrepa la doctrina acerca de cuando se entiende aceptada una oferta que a pedido del proponente, o por la naturaleza del negocio, o según los usos, no requiera una declaración de voluntad.

Se propone, por una parte, que se juzgará concluido el contrato desde que fue recibida la propuesta, siempre que el rechazo de ella no se produjere dentro de un término prudencial.

El aceptante no queda vinculado por su manifestación de voluntad; puede retractarla antes que llegue a conocimiento del oferente.

Sólo será posible que esto ocurra en el consentimiento entre ausentes, en el cual media, un lapso entre la emisión de la aceptación y su llegada a destino. Entre presentes, el conocimiento de la manifestación es coetáneo a su exteriorización.

Si se pretendiera retractar la aceptación cuando ya se ha formado el consentimiento porque el oferente ha conocido su declaración su conducta sería inidónea a los fines buscados y, por ende, sin virtualidad alguna.

Si con posterioridad se negara a cumplir el contrato incurriría en la pertinente responsabilidad civil. Si la retractare después de haber llegado al conocimiento de la otra parte, debe satisfacer a ésta las pérdidas e intereses que la retractación le causare, si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta.

La muerte o incapacidad del aceptante, ocurridas con posterioridad al envío de la aceptación, no extinguen la manifestación de voluntad. Una vez que se envió la aceptación, ésta no se independiza del sujeto que la envió, es decir, que la aceptación no caduca ni por muerte ni por incapacidad del aceptante, ya que la misma es autónoma.

3.7. Conclusión del contrato

Las partes que concurren a prestar el consentimiento pueden encontrarse una frente a la otra, en un mismo lugar o al menos en situación que les permita el intercambio inmediato de oferta y aceptación, como ocurre cuando hablan de persona a persona por teléfono; en tales hipótesis se dice que el consentimiento se forma entre presentes.

El consentimiento entre presentes se refiere a las declaraciones hechas verbalmente y prescribe que, la oferta no se juzgará aceptada si no lo fuese inmediatamente. Es dable aclarar que presentes no es sinónimo de presencia física.

El contrato por teléfono es el referente al consentimiento que se forma con base en una oferta y una aceptación transmitidas en una comunicación telefónica de persona a persona, entre quienes, aunque situados en lugares distantes, intercambian declaraciones en un mismo tiempo. De allí que el consentimiento prestado por teléfono se considere entre presentes.

El consentimiento entre ausentes surge cuando las partes que concurren a formar el acuerdo sobre una declaración de voluntad común se hallan en distintos lugares, imposibilitadas de intercambiar declaraciones sin que medie un espacio de tiempo considerable.

“En el proceso de gestación de un acuerdo entre ausentes se aprecia con nitidez la presencia de dos voluntades cuyos contenidos, lugares y momentos de exteriorización son diversos”.

De allí surge la serie de problemas que el consentimiento entre ausentes plantea al derecho, fundamentalmente en lo relativo a la determinación del momento, y lugar del perfeccionamiento del acuerdo.

- Qué ley será aplicable, en el supuesto que comience a regir una nueva durante el período de su formación.

- Qué momento debe considerarse como punto de partida para el computo de los plazos, sean estos los que correspondan a la reposición fiscal del contrato, para exigir el cumplimiento de las prestaciones, o para establecer el tiempo en que comienza a correr la prescripción.

- Qué momento se toma en cuenta a los fines de la retractación de la oferta o de la aceptación, o de la caducidad de ambas por muerte o incapacidad.

- Determinación de la ley aplicable mediando conflicto de leyes y cuál el juez que debe intervenir en caso de controversia.

Para intercambiar sus declaraciones las partes pueden recurrir a distintos medios, a saber:

- Por agente, nuncio o mensajero: el problema del nuncio ha quedado en la actualidad totalmente relegado porque ha traído problemas a la doctrina y en la práctica ha perdido vigencia.

El nuncio es un enviado que carece de mandato representativo, por lo que no expresa su voluntad, no actúa a nombre y por cuenta de otro sujeto, sino que es un portavoz que transmite la voluntad del que lo manda.

Respecto a este medio de intercambios de las declaraciones, se suscitaron diversos problemas ya que puede tratarse de un contrato entre presentes o ausentes según las facultades del nuncio. Si el nuncio debe traer la respuesta de forma inmediata, entonces existe un contrato entre presentes; pero si el nuncio debe darle tiempo al aceptante para que de la respuesta existe un contrato entre ausentes.

El contrato entre ausentes en estos casos queda perfeccionado desde que el nuncio emprende el regreso con la aceptación hacia el lugar donde se encuentra el oferente.

Es bueno aclarar que el nuncio siempre hace la oferta y nunca la aceptación.

- Por correspondencia epistolar: es con motivo del contrato celebrado entre personas ausentes por medio de la correspondencia epistolar, que se han expuesto diversas teorías tendientes a resolver el problema básico del momento en que se perfecciona el consentimiento.

Cuatro son las teorías fundamentales:

- Teoría declarativa: reputa formado el consentimiento cuando el destinatario de la oferta la acepta, exteriorizando su voluntad en tal sentido. Puede afirmarse que esta teoría no encuentra apoyo, por cuanto deja al proponente en una peligrosa inseguridad, ignorante de la actitud del destinatario, quien, por lo demás, puede volver atrás su decisión.

- Teoría del envío: juzga perfeccionado el consentimiento cuando la declaración, aceptando la oferta, es enviada al proponente. Se remedia la situación planteada con la teoría anterior por cuanto el aceptante se desprende de su declaración basándose en hechos de muy fácil demostración: expedición de una pieza postal, carga o telegrama.

- Teoría Receptiva: exige para la formación del acuerdo que el oferente reciba, o este a su alcance recibir, el documento donde consta la aceptación ya declarada y remitida por el aceptante.

No queda en manos del aceptante frustrar el conocimiento de su declaración. La recepción constituye, asimismo, un hecho de fácil demostración.

- Teoría del conocimiento: exige el efectivo conocimiento de la aceptación por el oferente. Recién entonces con el mutuo conocimiento de las declaraciones emitidas, se forma el acuerdo de voluntades.

A la teoría del conocimiento, se le hacen distintas críticas que se pueden sintetizar señalando que al momento en que el oferente conoce la aceptación, el autor de ésta se encuentra en la ignorancia acerca de la formación del consentimiento, puesto que desconoce si hasta ese instante ha sido mantenida la oferta; como no es justo detener allí el intercambio, se esperaría hasta que llegara a conocimiento de idéntica crítica, con lo cual se va creando un verdadero círculo vicioso.

La teoría del conocimiento puede ser criticada, si es que exige la efectiva lectura de la carta o telegrama por parte del oferente, desde el punto de vista de la demostración de tal hecho.

De allí que sea necesario complementarla con la presunción de que la circunstancia de haber sido recibida la aceptación en donde el oferente está informado.

La aceptación hace sólo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente.

Con motivo de la caducidad de la oferta por muerte o incapacidad del proponente, se toma en cuenta el conocimiento de la aceptación. Esos eventos, muerte o incapacidad, ocurridos antes de ese conocimiento, aun cuando sean posteriores a la emisión, hacen caducar la oferta. Se acoge una consecuencia accesoria de la teoría del conocimiento.

Y otro tanto ocurre con la retractación de la aceptación que puede efectuarse válidamente antes que ella haya llegado a conocimiento del proponente, y ello es una consecuencia también de la teoría del conocimiento.

De este modo, como principio general se adopta la teoría del envío y se toma en consideración a la teoría del conocimiento en los casos de caducidad de la oferta por muerte o incapacidad del oferente y en los de retractación de la oferta.

3.8. Vicisitudes o ineficacia de los contratos

“Las vicisitudes de los contratos son aquellos sucesos a los cuales está sometido el contrato. Pero la mayoría de la doctrina, prefiere utilizar el término ineficacia en vez de vicisitud”.

La mayoría de los contratos se extinguen de modo normal; pero puede ocurrir que por alguna circunstancia el contrato se extinga anticipadamente, es decir, por un modo anormal. Los contratos generan efectos entre las partes y respecto de terceros. Son partes los centros de interés. Los terceros, son aquellos que no participan en el acuerdo.



Pueden ser terceros interesados o no interesados.

Los interesados son aquellos que tienen interés directo en el acuerdo, y persiguen un interés legítimo en la contratación, como los acreedores de los contratantes, que tienen contra ellos acciones integrativas.

La ineficacia puede ser:

a) Absoluta: cuando el contrato no surte sus efectos entre las partes ni frente a terceros. Esta a su vez puede ser:

- Originaria o estructural: que atiende a la fase de celebración o formación del negocio jurídico y se da cuando el acto tiene un vicio originario, lo cual genera la nulidad del mismo.

- Sobreviniente o funcional: atiende a las consecuencias que un negocio regularmente formado produce en la realidad, y que ocurre con posterioridad al origen del acto tanto por resolución, rescisión o revocación.

b) Relativa: cuando el contrato no surte sus efectos entre las partes o frente a terceros.

3.9. Nulidad

La nulidad es una sanción legal, que priva al acto de sus efectos propios en virtud de un vicio existente al momento de la celebración. Se trata de defectos inherentes a la estructura del contrato.

- **Nulidad o invalidez:** cuando el acto posee todos los elementos estructurales, pero uno de los mismos se encuentra viciado.

- **Inexistencia:** cuando el acto carece de uno de los elementos estructurales.

Esta distinción en la actualidad carece de trascendencia. La nulidad puede provenir tanto de la falta de un elemento estructural, como de un vicio en alguno de los elementos estructurales.

Las nulidades se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) **En función del modo en que se manifieste el vicio:**

- **Nulidad:** cuando el vicio se manifiesta en forma ostensible, y de la misma observación del acto surge la nulidad; el contrato es nulo desde la celebración del mismo.

- **Anulabilidad:** cuando la declaración de nulidad depende de una investigación o apreciación judicial, es decir, requiere una indagación para averiguar si el acto se encuentra viciado o no. El contrato es eficaz hasta la sentencia que lo destruye declarándolo nulo.

b) En función del interés protegido:

- **Nulidad absoluta:** cuando lo que se intenta proteger es el orden público, la moral y las buenas costumbres. El acto nulo absoluto no es susceptible de confirmación posterior y es imprescriptible.

- **Nulidad relativa:** cuando lo que se intenta proteger es el interés particular. Estos actos son confirmables y prescriptibles.

c) En función de las disposiciones afectadas:

- **Nulidad total:** cuando se afectan todas las cláusulas del acto jurídico en su integridad.

- **Nulidad parcial:** cuando se afectan una o varias cláusulas en particular. Hay una tendencia a la subsistencia del contrato, o sea, a la declaración de la nulidad parcial anulando únicamente las cláusulas contrarias a la ley.

Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en el código se establecen.

La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas, al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado. La anulación del acto, obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Se desprende que la nulidad tiene efecto retroactivo o ex tunc al momento de celebración del acto.

3.10. Ineficacia sobreviniente o funcional

Son aquellos supuestos en los cuales el contrato nace válido, sin vicio alguno, pero que no produce los efectos buscados, porque se produce un hecho posterior a la celebración del contrato que impide que los mismos se produzcan. El negocio pierde interés práctico.

El hecho posterior pone fin al contrato, por su mera ocurrencia o por autoridad de una de las partes o por decisión judicial, y de allí que trae consigo la ineficacia del mismo y, por ende, la de la relación jurídica de él nacida.

3.11. Rescisión

Es un acuerdo entre las partes para poner fin al contrato. También se llama distracto. Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido.

Se trata de la posibilidad de extinguir relaciones jurídicas de crédito y reales por un nuevo contrato. Por mutuo acuerdo, por un nuevo contrato se rescinden las relaciones jurídicas para el futuro, sin alterar los efectos ya producidos, opera ex nunc, salvo que las partes quisieran otorgarle otro efecto diferente.

La rescisión sólo se concibe en contratos no agotados por cumplimiento, es decir, en contratos en vías de cumplimiento, ejecución continuada o tracto sucesivo o en aquellos cuyos efectos no han empezado aún a producirse.

La rescisión es siempre contractual, ya que va a estar en la voluntad de las partes ponerle fin a un contrato. Puede tener fuente contractual o legal, surgir de ambas partes o de una de ellas.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de la ejecución y entrega en el contrato de obra para asegurar la modernización y mejoras en el derecho civil de Guatemala

El contrato de obra o empresa, es aquel en el que el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga a otra persona, mediante un precio que está se obliga a pagar.

4.1. Concepto de contrato de obra

Se entiende por contrato de obra el celebrado entre la administración y un empresario cuyo objeto sea la construcción de bienes que tengan naturaleza inmueble, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificios, lotificaciones, aeropuertos, bases navales, defensa del litoral y señalización marítima, monumentos, instalaciones varias, así como cualquier otra análoga de ingeniería civil.

“Consiste en la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo, como dragados, sondeos, prospecciones, inyecciones, corrección del impacto medioambiental, regeneración de playas, actuaciones urbanísticas u otros análogos”.

La clasificación de las obras es la siguiente:

- Obras de primer establecimiento, reforma o gran reparación: son las que dan lugar a la creación de un bien inmueble.

El concepto general de reforma abarca el conjunto de obras de ampliación, mejora, modernización, adaptación, adecuación o refuerzo de un bien inmueble ya existente.

- Obras de reparación simple: se consideran como obras de reparación, las necesarias para enmendar un menoscabo producido en un bien inmueble por causas fortuitas o accidentales.

Cuando afecten fundamentalmente a la estructura resistente, tendrán la calificación de gran reparación y, en caso contrario, de reparación simple.

- Obras de conservación y mantenimiento: si el menoscabo se produce en el tiempo por el natural uso del bien, las obras necesarias para su enmienda tendrán el carácter de conservación. Las obras de mantenimiento, tendrán el mismo carácter que las de conservación.

- Obras de demolición: son obras de demolición las que tengan por objeto el derribo o la destrucción de un bien inmueble.

4.2. Elementos

Los elementos del contrato de obra son los siguientes:

- a) **Elementos personales:** contratista que es quien ejecuta la obra; y el contratante, o comitente o dueño es quien contrata la ejecución de la obra.

- b) **Elementos reales:** el contenido de la obra y el pago de la prestación de la misma.

La prestación y objeto indirecto del contrato, desde el lado del contratista, es la obra y ésta puede ser mueble o inmueble, corpórea o incorpórea, material o intelectual, grande o ínfima. El contratista es responsable por la calidad de los materiales utilizados en la obra, y de verificar que los que le suministre el propietario sean adecuados y corre con el riesgo de la obra.

El comisario tiene la obligación de pagar al contratista, un precio por la obra que éste se ha obligado a producir.

4.3. Proyecto de obras, de modernización y mejoras

El proyecto de obras es un presupuesto para la realización de las obras de que se trate.

No cabe la ejecución de una obra pública sin proyecto previo.

En relación con los proyectos de obras públicas, se tienen que distinguir los siguientes momentos:

a) Redacción o elaboración: el proyecto de obras debe ser realizado por facultativo competente.

Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada.

Los planos de conjunto y de detalle son necesarios para que la obra quede perfectamente definida, así como los que delimiten la ocupación de terrenos y la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y servicios afectados por su ejecución.

Es necesaria la existencia del pliego de prescripciones técnicas particulares donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, de la medición de las unidades ejecutadas y el control de calidad y de las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista.

También, es esencial el diseño de un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración, así como también un programa

de desarrollo de los trabajos o plan de obra de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y costo; las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de la obra, y cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.

El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el análisis básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.

La propia administración es quién podrá encargarse de su redacción, para que se encuentren enterados sus propios funcionarios o los consultores externos con arreglo al contrato de consultoría y asistencia. Pero podrá ser presentado también a la administración por el contratista con arreglo a las bases técnicas redactadas.

4.4. Supervisión de la obra

El trámite de supervisión es obligatorio y supone la verificación del cumplimiento de las normas e instrucciones técnicas en la redacción de los proyectos.

“En los proyectos de cuantía inferior, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, de la obra, en cuyos supuestos el informe de supervisión será igualmente preceptivo”.

4.5. Aprobación

La aprobación de los proyectos es el trámite siguiente a la supervisión, y corresponde a la administración contratante.

Aprobado el proyecto, y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, el cual consistirá en comprobar la realidad de la misma y la disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, que será requisito indispensable para la adjudicación en todos los procedimientos.

Asimismo, se deberán comprobar cuantos supuestos figuren en el proyecto elaborado y sean básicos para el contrato a celebrar.

Una vez realizado el replanteo se incorporará el proyecto al expediente de contratación.

4.6. Requisitos del contrato de obra

Los requisitos son los siguientes:

- La competencia del órgano de contratación.

- La capacidad del contratista adjudicatario.

- La determinación del objeto del contrato.

- La existencia de crédito adecuado y suficiente, si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la administración.

- La tramitación de expediente, al que se incorporarán los pliegos en los que la administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto.

- La fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, relativos a los contratos, en los términos previstos o en las correspondientes normas presupuestarias.

- La aprobación del gasto por el órgano competente para ello.

- La formalización del contrato.

4.7. El expediente de contratación

Todo contrato de obra también, viene precedido de una fase administrativa de singular importancia, puesto que el adecuado cumplimiento de la misma incide de forma importante en el proceso de ejecución del contrato.

Como principales particularidades del expediente en el caso del contrato de obras merecen destacarse las siguientes:

Cuando excepcionalmente el objeto del contrato comprenda tanto el proyecto de la obra como la ejecución de ésta, en el expediente deberá constar la justificación de esta contratación conjunta.

Aprobado el proyecto y previamente a la tramitación del expediente de contratación de la obra, se procederá a efectuar el replanteo del mismo, y una vez realizado se incorporará el proyecto al expediente de contratación.

Las razones excepcionales de interés público debidamente motivadas en el expediente por las que el órgano de contratación acuerde la ocupación efectiva de las obras o su puesta en servicio para el uso público, si el cumplimiento del acto formal es de recepción.

4.8. Procedimientos y formas de adjudicación

La adjudicación se rige por las normas generales de adjudicación de los contratos administrativos, con las específicas contenidas para el contrato de obra.

“La adjudicación de los contratos puede llevarse a cabo por procedimiento abierto, restringido o negociado. Respecto a los procedimientos abierto y restringido, y

únicamente regulan los plazos correspondientes de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores, sin precisar ningún tipo de preferencia en cuanto a las formas de adjudicación”.

En referencia al procedimiento negociado, éste podrá aplicarse en las obras en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias, justificándolas en el expediente:

- Cuando las proposiciones u ofertas económicas en los procedimientos abiertos o restringidos sean irregulares o inaceptables, siempre que no se modifiquen sustancialmente las condiciones originales del contrato.
- Cuando las obras se realicen únicamente con fines de investigación, experimentación o perfeccionamiento y no con objeto de obtener una rentabilidad o de cubrir los costos de investigación o de desarrollo.
- En casos excepcionales, cuando se trate de obras cuya naturaleza o riesgos no permitan determinar previamente el precio global.
- En cuanto al procedimiento negociado sin publicidad previa, podrá utilizarse el mismo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente.

Cuando el contrato no llegare a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores, o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato.

- Cuando a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario.

- Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia o por aplicación de los plazos de publicidad.

- Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal, de acuerdo con los precios que rigen para el contrato primitivo o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente.

- Cuando se trate de la repetición de obras similares a otras adjudicadas por procedimientos abierto o restringidos, siempre que las primeras sean conformes al proyecto base y se hayan incluido en el anuncio del citado procedimiento abierto o restringido, y computado su importe para fijar la cuantía total del contrato.

- Los declarados secretos o reservados o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado.

La adjudicación puede hacerse por subasta o por concurso. En relación con las formas de adjudicación es de destacar el principio que no está recogido en las normas de contratación, pero que se basa en la buena fe y en evitar el abuso de derecho, ya que no pueden admitirse las ofertas que adolezcan de manifiesto error.

En las subastas funciona el principio del automatismo. Es la mayor garantía del procedimiento, pero también el origen de sus defectos. La subasta versa sobre un tipo expresado en dinero, con adjudicación al licitador que, sin exceder de aquél, oferte el precio más bajo.

En relación con el concurso, la adjudicación recaerá en aquél licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los necesarios para solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente.

El procedimiento negociado no está procedimentalizado, gozando en él la administración de mayor discrecionalidad que en los concursos. La oferta de las empresas consultadas, no puede considerarse propiamente una verdadera oferta.

La posibilidad de no publicidad en el procedimiento negociado, diferencia sensiblemente a este procedimiento respecto de los concursos.

4.9. Estudio legal de la ejecución y entrega en el contrato de obra para asegurar la modernización y mejoras

La realización una obra comporta, como en su momentos se señaló, de un proyecto técnico y las operaciones materiales de ejecución de dicho proyecto, son generalmente llevadas a cabo por un contratista.

El contrato de locación de obra consiste en ejecutar un trabajo para una persona, sin estar a su servicio, en el que se realiza un trabajo determinado mediante una remuneración fijada de acuerdo a la importancia del trabajo.

Efectuado el replanteo, se procede a la contratación de la obra por el procedimiento y la forma de adjudicación que corresponda. A partir del perfeccionamiento del contrato de obras, puede hablarse de la fase de ejecución.

Debe distinguirse entre el replanteo y la comprobación del replanteo. El primero constituye, el último trámite relativo al proyecto de obras. La segunda, en cambio, representa la primera fase de la ejecución del contrato.

Por ello, en el replanteo no puede estar presente el contratista, y se le habrá de citar

necesariamente en el acto de comprobación del replanteo.

El Artículo 2001 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El riesgo de la obra correrá a cargo del contratista o empresario hasta el momento de la entrega, a no ser que el que hubiere de recibirla incurriere en mora, o hubiere convenio expreso en contrario”.

El Artículo 2002 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Cuando se haya invitado a varios constructores para hacer planos, diseños o presupuestos, con el objeto de escoger el que parezca mejor, y estén sabidos de esta circunstancia, no tienen derecho a cobrar honorarios, salvo ofrecimiento o convenio en contrario.

El contrato de obra contiene una obligación de resultado, de forma que si la obra se pierde antes de la recepción por la administración es responsabilidad del contratista. No obstante en caso de fuerza mayor, antes de que venza el plazo de garantía, el contratista deberá ser indemnizado como excepción, en el supuesto de fuerza mayor la obra se pierde, por tanto, para la administración.

Por regla general, el contrato de obra no se hace a tanto alzado, sino que el precio se determina atendiendo a la obra efectivamente realizada, estos es, a las unidades de obra reales.

La obra realizada debería pagarse, teóricamente, al momento de la entrega. No obstante, en atención a aminorar el volumen de financiación de los contratistas, se ha

arbitrado históricamente el sistema de abono a cuenta mediante las certificaciones de obras, que se expedirán cuando lo indique el pliego de cláusulas y, en su defecto, en el plazo de un mes desde la realización de las obras.

Los pagos realizados no son definitivos, sino que están sometidos a las correcciones que imponga la liquidación de las obras.

El Artículo 2003 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El contratista cuyo plano o presupuesto haya sido aceptado, no puede cobrar honorarios aparte del que le corresponda en la obra si él mismo tomare a su cargo el trabajo; pero si éste no se realizare por causa del dueño, podrá cobrar el precio del plano, diseño o presupuesto.

El Artículo 2004 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Podrá también el autor del plano, diseño o presupuesto, cobrar su valor cuando la obra se ejecutare conforme al mismo, por otra persona, aun cuando se hayan hecho modificaciones en los detalles”.

Una de las principales prerrogativas de la administración es la de la posibilidad de modificar unilateralmente los contratos, si bien, es una facultad sometida a ciertos límites.

Se trata de un poder para adaptar los contratos ya perfeccionados a nuevas necesidades, cuya justificación radica en la mejor gestión del interés público y en la prevalencia del fin sobre el objeto en los contratos administrativos. Además, ha de tener

como contrapartida necesaria, en garantía del contratista, la compensación adecuada para el mantenimiento del equilibrio del contrato.

Serán obligatorias para el contratista las modificaciones en el contrato de obras que produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato. En caso de supresión o reducción de obras, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

El Artículo 2005 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El contratista está obligado a hacer la obra de entera conformidad con las especificaciones del contrato y, a falta de ellas, en la forma, condiciones y calidades acostumbradas en el lugar en que la obra se ejecute y que sean necesarias para el uso a que se destina.

El contratista está obligado, además a sujetarse a los principios de la técnica y al plano o diseño que haya aceptado el dueño”.

El Artículo 2006 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Aceptado por el dueño el presupuesto, plano o diseño, no podrá ser modificado sino por convenio expreso de ambas partes, y por escrito si el contrato constare en esa forma”.

El Artículo 2007 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Salvo pacto en contrario, el contratista que se encargue por un precio determinado de la construcción de un edificio u otra obra, en vista de un plano convenido con el propietario y con un plazo estipulado,

no puede pedir aumento del precio aunque ocurran aumentos en los salarios o en el valor de los materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya realizado algún cambio en el plano, que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.

Cuando las modificaciones supongan la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, los precios de aplicación de las mismas serán fijados por la administración, a la vista de la propuesta del director facultativo de las obras y de las observaciones del contratista a esta propuesta en trámite de audiencia.

Cuando el director facultativo de la obra considere necesaria una modificación del proyecto, recabará del órgano de contratación autorización para iniciar el correspondiente expediente, que se sustanciará con carácter de urgencia, con las siguientes actuaciones:

- Redacción del proyecto y aprobación del mismo.
- Audiencia del contratista.
- Aprobación del expediente por el órgano de contratación.

El expediente a tramitar exigirá exclusivamente las siguientes actuaciones:

- Propuesta técnica motivada efectuada por el director facultativo de la obra.

- Audiencia del contratista.

- Conformidad del órgano de contratación.

- Certificado de existencia de crédito.

El Artículo 2008 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Si en el curso de la obra resultare indispensable introducir modificaciones para terminarla satisfactoriamente, el contratista deberá avisarlo al dueño, haciéndole saber el aumento del precio; y si se negare a aceptar las modificaciones sin causa justificada, podrá rescindirse el contrato”.

El Artículo 2009 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra con su trabajo o con su material, y éstas no tendrán acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude al contratista cuando se hace la reclamación”.

Los contratos de obras, como el resto de contratos, se extinguen por cumplimiento o por resolución.

- a) Extinción por cumplimiento: el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de



la administración, la totalidad de su objeto a tenor de lo pactado y de las prescripciones establecidas en el pliego de cláusulas técnicas y administrativas.

La constatación del cumplimiento por el contratista requiere por parte de la administración de un acto formal y positivo de recepción o conformidad.

A la recepción de las obras a su terminación concurrirá un facultativo designado por la administración, representante de ésta, el facultativo encargado de la dirección de las obras y el contratista asistido, si lo estima oportuno.

Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.

Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas, se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos.

Podrán ser objeto de recepción parcial aquellas partes de obra susceptibles de ser ejecutadas por fases, que puedan ser entregadas al uso público, según lo establecido en el contrato.

Respecto al plazo de garantía, se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares, atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra.

El director facultativo de la obra, de oficio o a instancia del contratista, redactará un informe sobre el estado de las obras. Si éste fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, procediéndose a la devolución o cancelación de la garantía, a la liquidación del contrato y, en su caso, al pago de las obligaciones pendientes. En el caso de que el informe no fuera favorable y los defectos observados se debiesen a deficiencias en la ejecución de la obra y no al uso de lo construido, durante el plazo de garantía, el director facultativo procederá a dictar las oportunas instrucciones al contratista para la debida reparación de lo construido, concediéndole un plazo para ello durante el cual continuará encargado de la conservación de las obras, sin derecho a percibir cantidad alguna por ampliación del plazo de garantía.

En cuanto a los vicios ocultos, se tiene que señalar que si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios.

b) Extinción por resolución: son causas de resolución del contrato de obras, las siguientes:

- La demora en la comprobación del replanteo.



- La suspensión de la iniciación de las obras por parte de la administración.

- El desistimiento o la suspensión de las obras.

- Los errores materiales que pueda contener el proyecto o presupuesto elaborado por la administración que afecten al presupuesto de la obra.

- Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

En este sentido, se considerará alteración sustancial, entre otras, la modificación de los fines y características básicas del proyecto inicial, así como la sustitución de unidades que afecten el precio primitivo del contrato.

La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista.

Si se demorase la comprobación del replanteo, dando lugar a la resolución del contrato, el contratista sólo tendrá derecho a una indemnización equivalente a un porcentaje del precio de la adjudicación.

En el supuesto de suspensión de la iniciación de las obras por parte de la administración, el contratista tendrá derecho a percibir, por todos los conceptos, una indemnización del precio de adjudicación.

En caso de desistimiento o suspensión de las obras iniciadas, el contratista tendrá derecho al precio de las obras dejadas de realizar en concepto de beneficio industrial, entendiéndose por obras dejadas de realizar las que resulten de la diferencia entre las reflejadas en el contrato primitivo y sus modificaciones y las que hasta la fecha de notificación de la suspensión se hubieran ejecutado.

Indicar, finalmente, que cuando las obras hayan de ser continuadas por otro empresario o por la propia administración, con carácter de urgencia, por motivos de seguridad o para evitar la ruina de lo construido, el órgano de contratación, una vez que haya notificado al contratista la liquidación de las ejecutadas, podrá acordar su continuación, sin perjuicio de que el contratista pueda impugnar la valoración efectuada ante el propio órgano.

La ejecución de las obras por la propia administración constituye una excepción al principio del concesionario impuesto, propio de la ideología liberal, según la cual, la administración no puede realizar actividades económicas por sí misma.

Este principio ha sido totalmente superado en materia de servicios públicos económicos, e incluso, en materia de actividades económicas que no sean servicio público.



El Artículo 2010 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El contratista no puede encargar a otro la obra encomendada, a menos que se haya pactado lo contrario o que lo consienta el dueño; pero, en todo caso, la obra se hará bajo la responsabilidad del contratista”.

El Artículo 2011 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El dueño puede separarse del contrato pagando al contratista el trabajo realizado, los materiales empleados y la indemnización que fije el juez”.

El Artículo 2012 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El contratista es responsable de la infracción de las leyes y reglamentos administrativos y municipales, referentes a la obra que se le encomendó y de todo daño o perjuicio que por la construcción se cause a terceros”.

El dueño se encuentra obligado a cancelar el precio en la forma y plazos que hayan sido estipulados, y a falta de estipulaciones al serle entregada al obra a su entera satisfacción.

El Artículo 2014 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Si requerido el dueño de la obra para recibirla no concurre el día señalado o no hace, al recibirla, los reparos o reservas del caso, se entenderá que la recibe a su entera satisfacción, excepto en cuanto a vicios o defectos ocultos y a la responsabilidad especial relativa a la construcción de edificios”.

El Artículo 2015 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El contratista es responsable por la destrucción o deterioro debidos a dolo o culpa de su parte, durante cinco años, contados desde la fecha de la entrega.

Si el contratista y el ingeniero arquitecto o constructor fueren personas distintas, la responsabilidad será solidaria”.

El Artículo 2016 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Igual responsabilidad corresponde cuando o deterioro proceden de defectos en el terreno o cimiento, si el contratista no hace al dueño las advertencias convenientes antes de emprender la construcción”.

La responsabilidad que determinan los artículos anterior, es aplicable al caso de que el deterioro proceda de vicios de construcción no aparentes, o los defectos o deterioros se originen de haber modificado el plano o diseño sin autorización del propietario.

El Artículo 2018 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El contratista que recibiere anticipos a cuenta del precio convenido, no iniciare la obra, ésta no avanzare en proporción a las sumas recibidas, sufre atrasos injustificados, o empleare materiales de construcción que no llene las especificaciones del contrato, responderá al dueño por los daños y perjuicios que resulten.

Asimismo el contratista podrá ser acusado criminalmente por el afectado o sus herederos”.

El Artículo 2019 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de ella.

En este caso, el propietario debe abonar a los herederos del contratista en proporción del precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados.

También procederá la rescisión cuando el contratista no pueda terminar la obra por causa independiente de su voluntad”.

El Artículo 2020 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Si muere el dueño de la obra no se rescindirá el contrato, y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el contratista”.

El Artículo 2021 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y se la pague en proporción de las que reciba”.

El Artículo 2022 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “La parte pagada se presume aprobada y recibida por el dueño, pero no habrá lugar a esa presunción, solamente porque el propietario haya hecho adelantos a buena cuenta del precio de la obra, si no se expresa que el pago se aplique a la parte ya entregada”.

El Artículo 2023 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se observará cuando las piezas que se manden construir no puedan ser útiles, sino formando reunidas un todo”.

El Artículo 2024 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Cuando la obra fue ajustada sin designación del número por uno y otro contratante, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida”.

El Artículo 2025 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “Pagado el contratista de lo que le corresponde, según el Artículo anterior, el dueño queda en libertad de continuar la obra, empleando a otras personas, aun cuando aquélla siga conforme al mismo plano, diseño o presupuesto”.

El Artículo 2026 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “El constructor de una obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra”.

La ejecución de obras por la administración podrá verificarse por los propios servicios de la misma a través de sus medios personales o reales o con la colaboración de empresarios particulares.

Es necesario que la administración tenga fábricas, arsenales, servicios técnicos o industriales, suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada, en cuyo



caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.

Cuando la ejecución de las obras se efectúe mediante contratos de colaboración con empresarios particulares, estos contratos tendrán carácter administrativo, pero no constituirán contrato de obras, ya que la ejecución de las mismas estará a cargo del órgano gestor de la administración, para así asegurar la modernización y mejoras de acuerdo a la legislación civil guatemalteca.



CONCLUSIONES

1. El empresario en el contrato de obra no siempre cumple adecuadamente con su obligación personal de ejecución y entrega de la misma en el tiempo estipulado, ni tampoco se preocupa en la delegación de sus responsabilidades en un tercero, a pesar de su obligación y responsabilidad de supervisión de que se garantice la efectividad en la ejecución, mejoras y modernización de la obra.
2. El contratista no cumple sus obligaciones al no llevar a cabo el contrato de obra con independencia, pues no está sujeto a la dirección continuada, ni es dependiente del principal, y por ende no se llevan a cabo las mejoras a la obra de forma adecuada, permitiendo con ello que existan gravámenes que afecten la misma y lesionen a las partes.
3. El contrato de obra no es de ejecución instantánea, sino que se encarga de que se produzca y logre la generación de que la obligación del contratista en la realización de una obra obteniendo un resultado en un acto que garantice la modernización y mejoras al contrato en estudio, de conformidad con el derecho civil de Guatemala.
4. La falta de cumplimiento de los requisitos legales para que el contrato de obra sea válido y de los supuestos adecuados de contratación de trabajadores para varias obras o servicios, no permite que se garanticen condiciones objetivas en la



realización de la obra, de los servicios determinados de trabajo, y de contrataciones laborales que incluyen mejoras en contratos de obra o servicio.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, debe señalar que los empresarios en los contratos de obra no siempre cumplen con sus obligaciones relacionadas con la ejecución y entrega de la obra en el tiempo estipulado, ni tampoco se preocupan de delegar las responsabilidades en un tercero, para así cumplir con sus obligaciones asignadas relativas a la supervisión y a prestar garantía en la efectividad de la ejecución, mejoras y modernización de la obra.
2. Los juzgados civiles, tienen que señalar que los contratistas no cumplen con sus obligaciones al no llevar a cabo el contrato de forma independiente, debido a que no se tienen que encontrar sujetos en dirección continuada, ni tampoco pueden llegar a ser dependientes del principal y consecuentemente tampoco se pueden llevar mejoras a la obra de manera apropiada que puedan permitir la no existencia de gravámenes.
3. El gobierno de Guatemala tiene que dar a conocer que el contrato de obra no es de ejecución instantánea, sino generador de la obligación de los contratistas para que puedan realizar la obra teniendo resultados que permitan garantizar la modernización y mejoras del contrato de obra de conformidad con el derecho guatemalteco.



4. Los juzgados civiles, tienen que establecer el incumplimiento de los requisitos legales regulados para el contrato de obra, para que pueda tener efectos jurídicos, así como del incumplimiento de los supuestos de contratación de trabajadores para varias obras y servicios y así permitir que se aseguren las condiciones objetivas al realizar la obra, su modernización y mejoras.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1960.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles.** México, D.F.: Ed. Harla, 1982.
- BONNECASE, Julián. **Elementos del derecho civil.** México, D.F.: Ed. Cajica, 1987.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1987.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1988.
- DE PINA, Rafael. **Derecho civil mexicano.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1980.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Derecho, 1987.
- JOSERAND, Luis. **Derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas, 1989.
- LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2003.
- MEZA BARRIOS, Ramón. **Manual de derecho civil.** Barcelona, España: Ed. Jurídica S.A., 1995.
- ORTEGA CANIZ, Antonio Eduardo. **Los derechos reales en el derecho civil.** Madrid, España: Ed. Impredisur, 2002.
- ORTÍZ URQUIDÍ, Raúl. **Derecho civil.** México D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1987.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.



PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1984.

REZZONICO, Luis Mario. **Estudio de las obligaciones en el derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, S.A., 1984.

SÁNCHEZ URITE, Ernesto Antonio. **Obligaciones y contratos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Macchi, 1989.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Limusa, 1979.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Tipográficos, 1986.

VOLTERRA, Eduardo. **Instituciones de derecho privado.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1991.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.