

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

**LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE REVELAR INFORMACIÓN EN LOS
CONTRATOS CUANDO PUEDE INDUCIR A ERROR A UNO DE LOS
CONTRATANTES DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LEONEL GODOY CHÁVEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Noviembre 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 Calderon Gálvez
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

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
Rafael Arturo Andrade Escobar
Abogado y Notario



Guatemala, 24 de abril de 2012.

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, de la manera más atenta, con el objeto de emitir dictamen sobre la tesis del bachiller Leonel Godoy Chávez, de su trabajo de tesis intitulado: "LA IMPORTANCIA JURIDÍCA DE REVELAR INFORMACIÓN EN LOS CONTRATOS CUANDO PUEDE INDUCIR A ERROR A UNO DE LOS CONTRATANTES DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO".

Después de la asesoría encomendada, dictamino:

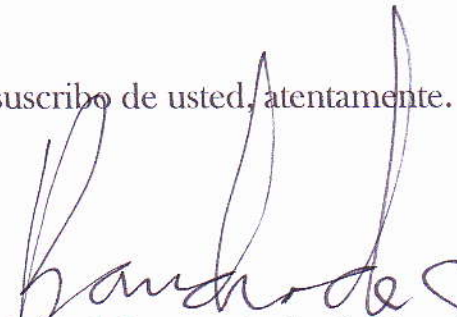
1. El contenido científico y técnico de la tesis es el adecuado y para su obtención, el sustentante empleó la doctrina y legislación correcta, redactándola y utilizándola un lenguaje apropiado y además desarrolló de manera sucesiva los distintos pasos del proceso de investigación.
2. Los métodos de investigación empleados fueron los siguientes: analítico, con el que se señaló la importancia del derecho civil; el sintético, dio a conocer los contratos y sus características; el inductivo, señaló la importancia de la diferencia entre dolo y culpa en los contratos. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recolecto la información actual y suficiente.
3. La redacción empleada es la correcta y se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis. La hipótesis comprobó que es fundamental garantizar los derechos del contratante mediante la explicación de las consecuencias legales del contrato, especialmente a partir de revelar la información necesaria para llevar a cabo el negocio jurídico justo y transparente.



4. Los objetivos establecieron la importancia de revelar información en los contratos cuando puede inducir a error a uno de los contratantes.
5. La tesis contribuye de manera científica a la sociedad guatemalteca y es de útil consulta para profesionales y para estudiantes, porque en la misma el ponente señala un amplio contenido que se relaciona con lo esencial de asegurar los derechos de los contratantes para lo cual los contratos deben ser realizados sin que existan vicios ocultos ni que las partes retengan información que puede afectar a la otra parte.
6. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen la problemática actual.
7. La bibliografía utilizada es la adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción, citas bibliográficas y capítulos; encontrándose conforme en llevar a cabo las modificaciones sugeridas.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente 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, hasta llegar a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.


Lic. Rafael Arturo Andrade Escobar
7^a. avenida 19-02 zona 1
Tel: 59235260
Colegiado 4694
Asesor de Tesis.

RAFAEL ARTURO ANDRADE ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO

RAFAEL ARTURO ANDRADE ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO

RAFAEL ARTURO ANDRADE ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 01 de junio de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JAVIER EFRAÍN SANTIZO VICENTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante LEONEL GODOY CHÁVEZ, intitulado "LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE REVELAR INFORMACIÓN EN LOS CONTRATOS CUANDO PUEDE INDUCIR A ERROR A UNO DE LOS CONTRATANTES DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO"

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".


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



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc



Licenciado
Javier Efraín Santizo Vicente
Abogado y Notario

Guatemala 17 de julio de 2012

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

De conformidad con la providencia de fecha dos de mayo del dos mil doce, emitida por La Unidad de Asesoría de Tesis, a través de la cual se me notifica nombramiento como revisor de Tesis del bachiller Leonel Godoy Chávez, titulada: "LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE REVELAR INFORMACIÓN EN LOS CONTRATOS CUANDO PUEDE INDUCIR A ERROR A UNO DE LOS CONTRATANTES DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO".

OPINIÓN:

1. En el sentido que la investigación realizada por el sustentante, evidencia que el contenido científico y técnico de la misma es de suma importancia, toda vez que el tema elegido es uno de los más controversiales del derecho en la actualidad
2. Ha sido realizada de manera sistemática y coherente por el estudiante, evidenciando una acertada utilización de los métodos y técnicas de investigación adecuadas para este tipo de investigación. Asimismo la metodología aplicada es acorde al tipo de trabajo realizado.
3. La redacción del trabajo ha sido realizada de una manera sencilla y utilizando un vocablo técnico jurídico como se acostumbra en la practica en los contratos
4. Los objetivos establecieron la importancia de revelar información en los contratos cuando puede inducir a error uno de los contratantes,



5. Se puede afirmar, el t3pico abordado reviste vital importancia, en un pa3s como Guatemala, en donde esta tem3tica investigada es controvertida y actual, constituyendo un valioso aporte para los estudiosos del tema.
6. En consecuencia opino, las conclusiones y recomendaciones a las que se ha arribado en el trabajo son las adecuadas, surgen del contenido investigado, convirti3ndose en elementos fundamentales del presente trabajo.
7. En cuanto a la bibliograf3a, la utilizada fue abundante, diversa y adecuada utiliz3ndose la doctrinaria y legal para el an3lisis tem3tico abordado.

a-Que en el trabajo revisado se cumple con los requisitos legales exigidos, en el art3culo 32 del normativo para la elaboraci3n de tesis por lo que se aprueba y emito OPINION FAVORABLE.

b-Que es procedente ordenar su impresi3n a efecto de que sea discutido en Examen P3blico de Tesis.

Me suscribo de Usted, con muestras de consideraci3n y respeto.

ATENTAMENTE:)

~~Lic. JAVIER EFRAIN SANTIZO VICENTE
ABOGADO Y NOTARIO~~

Lic. Javier Efra3n Santizo Vicente.

10^a. Calle 9-68 zona 1

Edificio Rosanca Oficina 403

TEL: 22530456

Colegiado 3997

Revisor de Tesis

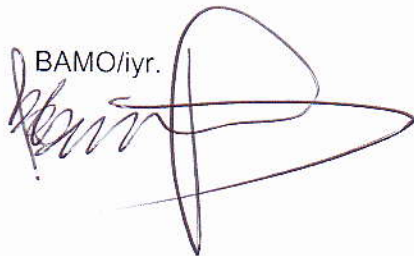


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



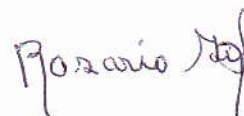
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LEONEL GODOY CHÁVEZ, titulado LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE REVELAR INFORMACIÓN EN LOS CONTRATOS CUANDO PUEDE INDUCIR A ERROR A UNO DE LOS CONTRATANTES DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO. 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/iyf.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario Hf






DEDICATORIA

- A DIOS: Por su inmensa sabiduría prodiga en mi persona, quien Con sus múltiples bendiciones me ha hecho sumamente dichoso, reconociéndolo como el principio de la sabiduría
- A JESUCRISTO: Por ser mi salvador personal
- A MIS PADRES: EnaVisdely Chávez Marroquín y Dagoberto Godoy G. Con mucho amor, por su comprensión, por su esfuerzo y apoyo: el triunfo que hoy obtengo es de ellos.
- A MIS HERMANOS: Que esta meta lograda sea un cumulo de motivación.
- A MIS FAMILIARES: Con aprecio.
- A MIS COMPAÑEROS Ernesto, Pablo, Edilsa, Jorge, Saira, Raúl Estuardo.
- CENTRO DE ESTUDIO: A la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La contratación civil.....	1
1.1. El contrato.....	3
1.2. Clasificación de los contratos.....	9
1.3. El pacto comisorio en el Código Civil.....	17
CAPÍTULO II	
2. El dolo y la culpa en la doctrina civil.....	25
CAPÍTULO III	
3. La importancia de la información en las relaciones contractuales.....	41
3.1. La importancia de la información en los contratos.....	44
3.2. El deber de informar.....	47
CAPÍTULO IV	
4. Importancia jurídica de revelar información en los contratos cuando puede inducir a error a uno de los contratantes de acuerdo al derecho civil guatemalteco.....	61
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

La contratación civil es la base del derecho de los contratos, por lo que resulta fundamental su regulación en la ley sustantiva que le asigne fundamento legal a los contratos de este tipo; sin embargo, sucede muchas veces que el proceso para llevar a cabo el negocio jurídico conlleva la necesidad de tener información pertinente para realizarlo. Es precisamente este tema el que determinó plantear como hipótesis, la cual fue debidamente verificada, que las partes contratantes tiene que revelar información acerca del objeto del contrato para evitar a una de las partes caer en error por desconocimiento de aspectos específicos de la cosa contractual.

Los objetivos orientadores del trabajo de tesis fueron establecer las características del contrato civil, las causas que determinan culpa o dolo en la contratación, así como la importancia de la información en las relaciones contractuales. Mientras que los supuestos se orientaron a especificar que los contratos son la base de los negocios jurídicos civiles; así como que el dolo en este tipo de negociaciones se manifiesta a partir de una conducta orientada a buscar perjudicar a una de las partes en el contrato.

Para realizar la investigación se utilizaron las técnicas de investigación documental y bibliográfica, así como de los métodos inductivo, deductivo, comparativo y sintético, orientados hacia la explicación de la importancia de la información en los contratos,



especialmente cuando la ausencia o el ocultamiento de los mismos lleva a error a uno de los contratantes.

El informe final de tesis consta de cuatro capítulos, siendo el primero redactado en torno a la contratación civil, las características del contrato civil y sus particularidades, la clasificación que la doctrina y la ley civil guatemalteca les otorga, así como el significado del pacto comisorio en este tipo de negocios jurídicos. El segundo, se orientó hacia la diferenciación de la culpa y el dolo en la doctrina civil, especialmente para explicar la manera que estas dos figuras se concatenan y determinan mutuamente. En el tercero, se realiza una reflexión sobre la importancia de la información en los contratos, especialmente en la fase precontractual de los mismos y los motivos o causas que determinan el deber de informar por parte de los contratantes; mientras tanto, en el cuarto se abordan los elementos jurídicos y doctrinarios orientados hacia la fundamentación teórica acerca de la importancia de revelar información acerca de las características del acto contractual a realizar, especialmente si la misma es de uso público, cuando su ausencia puede inducir a error a uno de los contratantes.

Con la presente tesis se considera haber aportado a la reflexión acerca de los elementos fundamentales que determinan la contratación civil, lo importante que los contratantes se informen sobre los elementos determinantes del acto contractual a realizarse, para evitar caer en dolo por desconocer información que puede modificar la forma y el fondo del negocio jurídico contractual.



CAPÍTULO I

1. La contratación civil

En un sistema jurídico donde se promueve la libertad económica, el contrato como mecanismo de intercambio de bienes y servicios es un elemento fundamental. Constituye la bisagra de las relaciones juridico-económicas. A través de estas relaciones todos los seres humanos satisfacen sus más caras necesidades, intereses, expectativas y aspiraciones porque nadie queda al margen de esas relaciones obligatorias que se concretan a diario en cifras millonarias.

Todavía más importante que el contrato es la libertad contractual, pues hace posible la existencia del contrato y el intercambio económico, en donde el derecho a contratar como potestad que se concede a cada persona de contratar o no y, en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante.

“Por otro lado, se sabe que los principios que orientan y sustentan los derechos constitucionales, tales como la libertad contractual, no sólo son normas hermenéuticas del régimen económico, sino de todo el orden jurídico en especial del derecho contractual. Sin embargo, no se debe perder de vista que el contrato, como la propiedad, es un fenómeno económico antes de ser jurídico. Esta visión dinámica y global del fenómeno contractual permitirá identificar los elementos fundamentales de un verdadero sistema de contratación civil, según el cual las normas



constitucionales tengan aplicación directa en la regulación de las más diversas relaciones jurídicas económicas de orden contractual. Sólo planteando así el tema contractual, tendremos la plena convicción que el principio de seguridad jurídica no es incompatible con el intervencionismo legislativo. No se tendrá dudas sobre el fundamento de la nulidad de los contratos de alquiler de vientre o los sucedáneos. Se entenderá que el consumidor antes de ser un agente económico es un ser humano y serán nulos aquellos términos contractuales que sean contrarios al valor superior de la persona o a su proyecto de vida. En fin se integrará, por ejemplo, la vigencia del principio de igualdad contractual en la contratación masiva”.¹

Lo anterior quiere decir que la obligatoriedad del contrato encuentra su fundamento en la idea misma de persona, por lo que el contrato es así un cauce de realización de la persona en la vida social. De esta forma este instrumento legal, nace y se vigoriza como un mecanismo de progreso en atención a su función económico-social.

“Si bien la persona está en aptitud de realizar sus aspiraciones, objetivos e intereses a través de la contratación, debe hacerlo necesariamente en armonía con las aspiraciones, objetivos e intereses de los otros, por lo que dentro de esta perspectiva, el contrato se convierte en un medio de cooperación social y se produce lo que cabe calificar como la humanización del contrato. Ello implica concebir el contrato como un medio integrador, armonizador, cooperador de las relaciones

¹ Lasarte Álvarez, Carlos. **Contratos**, pág. 133



sociales, no como vehículo de explotación, de imposición, de abuso, de una parte sobre la otra”.²

1.1 El contrato

Se sabe que la teoría general de los contratos, sustenta la sistemática de las normas que regulan la contratación privada, pues explica los principios e instituciones de carácter contractual, por lo que aquella es el conjunto de normas y principios universales sobre los que descansa la estructura, naturaleza, requisitos y modalidades del contrato.

“Según la doctrina, existen tres posiciones legislativas que explican la teoría general de los contratos. La primera, adoptada por los códigos civiles Suizo, Italiano y Boliviano, según la cual se regula la teoría general de los contratos y por remisión lo hace aplicable a los actos jurídicos en general. La segunda posición, desarrolla la teoría del acto jurídico y declara que las reglas generales sobre los actos jurídicos se aplican a los contratos. Esta posición, aún no tiene consagración legislativa. La tercera posición legisla por separado la teoría general del acto jurídico, en la que regula sobre sus reglas generales, aplicables a los actos jurídicos, sean estos unilaterales o plurilaterales, patrimoniales o no patrimoniales y la teoría general de

² Ibid.



los contratos, que contiene las normas aplicables exclusivamente a los contratos en general”.³

Según el Artículo 1517 del Código Civil guatemalteco, hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Se deduce de esta norma legal que dicho Código adopta la concepción intermedia del contrato, ya que nos dice que por medio del mismo se crean, modifican o extinguen obligaciones, las cuales, según el mismo cuerpo legal, deben tener un contenido patrimonial, por lo que, todo contrato incluye obligaciones de carácter patrimonial, cuya prestación es siempre susceptible de valoración económica.

“Desde el punto de vista etimológico contrato deriva de contraer obligaciones; parece apropiado, por consiguiente, circunscribir este concepto a los acuerdos de voluntades cuyo objeto es crear o modificar obligaciones entre las partes. Convención, en cambio, comprende todo acuerdo destinado a crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones; éste sería el género, contrato la especie, contrato y convención jurídica son términos equivalentes, porque la prestación objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria”.⁴

³ *Ibid*, 135.

⁴ Arias Díaz, Magda. *Conceptos básicos de derecho civil*, pág. 205.



El contrato descansa sobre la autonomía de la voluntad o mejor denominada voluntad contractual, la obligatoriedad de los términos contractuales, la igualdad contractual, el efecto relativo y la buena fe contractual.

El principio de la voluntad contractual es una expresión de la autonomía de la voluntad y desde su aparición en el derecho romano, ha venido a constituirse actualmente en la base del derecho civil, porque constituye el principio fundamental del derecho privado y el factor determinante en las relaciones jurídicas de los particulares, por lo que se le ha denominado también autonomía privada, por lo que el campo donde la autonomía de la voluntad adquiere particular importancia es en el derecho de los contratos.

“Aunque uno de los límites de la autonomía privada, en el derecho contractual, es que las relaciones jurídicas que se creen en virtud de ellas deben tener contenido patrimonial y considerando que, no es la voluntad la que sea autónoma sino que es la persona, en sí misma, quien está dotada de autonomía, la autonomía privada en el derecho contractual, como potencia creadora de relaciones jurídicas patrimoniales, se resume en estricto a la voluntad contractual, pues el término autonomía es una redundancia de la libertad que tiene su titular (agente capaz), por lo que la autonomía privada garantiza a los contratantes la libertad de contratar o de no contratar, el derecho a elegir libremente la forma del contrato, salvo los contratos solemnes y la libertad para determinar el contenido del contrato, salvo lo dispuesto por normas imperativas; de ahí que con el principio de igualdad contractual se entiende que el



contrato es celebrado por la voluntad de dos personas libres e iguales para el derecho; por ende, el Estado otorga fuerza obligatoria a este acuerdo para que sea vinculante entre ambos”.⁵

En otras palabras, los contratos surten sus efectos sólo para las partes que han intervenido en su constitución e implica también su eficacia constitutiva, modificativa, preceptiva, declarativa y extintiva, por lo que la buena fe en el derecho contractual se traduce en una norma imperativa que significa más que lo contrario a la mala fe y mucho más que un criterio lógico de interpretación del contrato, pues permite encontrar otras limitaciones a la libertad contractual y al contrato a la luz del orden público económico y, permitirán iluminar el desarrollo de nuevas instituciones tales como el débil contractual y el equilibrio contractual.

“Como toda figura jurídica, el contrato ha tenido sus momentos de gloria y de crisis. El auge del contrato se dio con el apogeo de la doctrina liberal en el siglo XIX; en esta época se consideraba que la voluntad de los individuos era autónoma e ilimitada y que éstos podían celebrar sus acuerdos sin casi ninguna limitación y sobre toda suerte de cosas. Al reaparecer la intervención estatal como doctrina de gobierno, cae en crisis la figura del contrato ya que se tiende a limitar el principio de autonomía de la voluntad en aras de proteger a la parte débil de la relación contractual. A partir de ello, las características del contrato en el derecho moderno son:

⁵ Ibid.




- a) Ser una categoría abstracta o genérica y no una serie de figuras singulares.
- b) Tiene su base en la convención o pacto, en el acuerdo de voluntades”.⁶

A partir de lo expuesto, se puede establecer que la doctrina moderna se inclina por regular el contrato en general como un todo, no estipulando varios tipos contractuales con normas obligatorias para las partes, sino más bien aportando únicamente lineamientos generales o normas supletorias, con lo cual se deja las puertas abiertas a las partes para que sean ellas las que elijan las normas a las que dicha relación contractual se ha de sujetar.

Mucho se ha hablado acerca de la definición del contrato, al extremo que la doctrina tiene concepciones amplias del mismo, en donde se le considera como toda convención o acto jurídico bilateral encaminado a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de cualquier clase, ya sean de tipo obligacional, de derechos reales o de familia; hasta concepciones restringidas o estrictas, donde se le considera como un acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial y solamente patrimonial, dejando por un lado todas las demás áreas que la concepción amplia incluye dentro del contrato, así como la modificación o extinción de las mismas.

Frente a estas dos concepciones, se encuentra la concepción intermedia que reconoce que el contrato es un negocio jurídico bilateral por medio del cual se

⁶ Ibid, pág. 206.



pueden crear, modificar o extinguir obligaciones o relaciones jurídicas obligatorias, entendiéndose que éstas deben tener contenido patrimonial; está demás decir que esta última concepción es la más aceptada por las legislaciones modernas. En todo caso, no se puede hablar de contrato sin hablar de un acuerdo, el cual nace de la voluntad de las partes de obligarse a cierta prestación y en ejercicio de su libertad y de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad.

“El principio de autonomía de libertad se puede definir como el poder atribuido a la voluntad de las personas respecto a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a esa voluntad de los particulares de poder crear, extinguir o modificar obligaciones. Por su lado la libertad normativa comprende la facultad de las partes de modificar libremente las disposiciones incluidas en el contrato. Encuentra su fundamento esta libertad en el principio de la renuncia a los derechos que la ley otorga, principio adoptado por la mayoría de las legislaciones modernas. La tendencia actual es a limitar el ámbito de aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, las legislaciones contemporáneas se han dado a la tarea de limitar la libertad de contratación fundamentándose en concepciones sociales del contrato. Por nuestra parte, reconocemos que existen límites admisibles a la libertad de contratación tales como la existencia de normas supletorias, únicamente para aplicarlas en caso las partes no lo hayan regulado específicamente en el contrato, es decir, normas supletorias de la voluntad de las partes; también deben existir normas que reduzcan los costos de transacción, que protejan intereses de terceros y que posibiliten el intercambio de



bienes y servicios tanto presentes como futuros, y que garanticen la libertad de acción en caso de incumplimiento contractual".⁷

En contraposición a esto se encuentran límites inadmisibles a la libertad de contratación en todas las normas de carácter paternalista, es decir, aquellas que únicamente existen para proteger el bienestar de un grupo y no de la generalidad. Las normas contractuales deben tener como finalidad única el posibilitar el mejor intercambio de los bienes o servicios, estableciendo sanciones para el caso de incumplimiento contractual y no el obligar a las personas a contratar en determinado sentido.

1.2. Clasificación de los contratos

En la doctrina se entiende por clasificación de los contratos a la ordenación de los mismos a partir de sus características particulares, a partir de lo cual se encuentran que existen los siguientes tipos de contratos:

- Contratos Unilaterales Y Bilaterales
- Contratos Onerosos Y Gratuitos
- Contratos Conmutativos Y Aleatorios
- Contratos Consensuales Y Reales
- Contratos Formales Y No Formales

⁷ Cabanillas Sánchez, Alfonso. **Derecho de obligaciones**, pág. 297.



- Contratos Nominados E Innominados
- Contratos De Cumplimiento Instantáneo, Diferido, Sucesivo O Periódico
- Contratos Principales Y Accesorios

Se llaman contratos unilaterales aquellos en los que una sola parte resulta obligada, como ocurre en la donación, que sólo significa obligaciones para el donante; mientras que los bilaterales son los que engendran obligaciones recíprocas, como ocurre en la compraventa, la permuta, la locación.

El Artículo 1587 del Código Civil, establece que los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.

“Algunos autores aceptan una tercera categoría: contratos bilaterales imperfectos (o sinalagmáticos) en los cuales sólo se prevén obligaciones a cargo de una de las partes; no hay contraprestación, pero la otra parte puede eventualmente resultar obligada por el acaecimiento de hechos posteriores: así, por ejemplo, en el mandato gratuito no hay obligaciones a cargo del mandante a menos que luego surja una obligación a su cargo de reparar los perjuicios sufridos por el mandatario con motivo del ejercicio del mandato. Nuestra doctrina es generalmente adversa a la admisión de esta categoría intermedia, que no figura reconocida por los textos del Código ni parece justificarse teóricamente”.⁸

⁸ Ibid.



Contratos onerosos son aquellos en los cuales las partes asumen obligaciones recíprocas, de modo que se promete una prestación para recibir otra; tales son la compraventa (cosa por dinero), la permuta (cosa por cosa), el contrato de trabajo (servicio por dinero), la locación (goce de la cosa por dinero). Mientras que los contratos gratuitos son aquellos en que una sola de las partes se ha obligado: donación, comodato, depósito gratuito, etcétera.

El Artículo 1590 del Código Civil establece que es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, mientras que gratuito es en el que el provecho es solamente de una de las partes.

“No deja de ser gratuito el contrato por la circunstancia de que eventualmente puedan surgir obligaciones a cargo de la parte que nada prometió; así, por ejemplo, el donatario está obligado a no incurrir en ingratitud. Pero esta obligación no tiene el carácter de contraprestación; no es, en el espíritu de las partes, una compensación más o menos aproximada de lo que prometió el donante, ni la razón por la cual éste se obligó. Lo mismo ocurre con la obligación que tiene el mandante gratuito de pagar los gastos que el desempeño del mandato haya ocasionado al mandatario. Esto no priva al mandato de su carácter gratuito; pero sí lo privaría la circunstancia de que se hubiera estipulado una retribución, porque en el espíritu de las partes esta compensación tiene su causa en el servicio que se presta”.⁹

⁹ Ibid, pág. 298.



Son contratos conmutativos aquellos en los cuales las contraprestaciones mutuas se suponen económicamente equivalentes. De ahí la calificación de conmutativos, con la que se requiere expresar que las partes truecan o conmutan valores análogos.

El Artículo 1591 del Código Civil regula que: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

"La vida del contrato puede demostrar luego que las obligaciones asumidas por una de las partes resultaron más gravosas de lo previsto; eso no quita al contrato su esencia de conmutatividad, porque lo esencial es que en el momento de contratar esa parte haya entendido prometer valores análogos a los que recibe. Ejemplo: la compraventa (salvo la hipótesis que luego veremos), la permuta, el contrato de trabajo, la locación de cosas, la locación de obra, etcétera".¹⁰

Son aleatorios los contratos en los que el monto de una de las prestaciones o de ambas no está determinado de una manera fija, sino que depende de un acontecimiento incierto. Tal es el caso de la renta vitalicia, en la cual una de las

¹⁰ Ibid.



partes entrega un capital a cambio de una renta que durará toda la vida del que la recibe.

El alcance económico de la promesa hecha por el deudor de la renta es impreciso; depende de la duración de la vida de la otra parte, por lo que el contrato será más o menos ventajoso según ésta viva poco o mucho tiempo.

Otros ejemplos de contratos aleatorios son los siguientes: la venta de una cosa futura, cuando el comprador toma sobre sí el riesgo de que la cosa no llegare a existir; la venta de cosa existente pero sujeta a un riesgo, cuando el comprador toma el riesgo a su cargo, el contrato de seguro, el de apuesta o juego, entre otros.

Son contratos consensuales los que quedan concluidos por el mero consentimiento, sea o no formal, mientras que los reales son los que quedan concluidos sólo con la entrega de la cosa sobre la cual versa el contrato. Esta entrega no forma parte de la etapa de cumplimiento del contrato, sino de la etapa constitutiva de él.

Según el Artículo 1588 del Código citado: "Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa".

Se llaman contratos no formales o puramente consensuales, aquellos cuya validez no depende de la observancia de una forma establecida en la ley; basta el acuerdo



de voluntades, cualquiera sea su expresión: escrita, verbal, y aun tácita. Son formales los contratos cuya plena validez depende de la observancia de la forma establecida en la ley.

“Dentro de la categoría de contratos formales, hay que hacer una distinción de gran importancia: los contratos cuya forma es exigida por la ley ad probationem y aquellos en los cuales la formalidad tiene carácter constitutivo o solemne. Esta última es rigurosa: si no se cumple, el acto carece de todo efecto, aun como promesa de contrato. Este es el caso de las donaciones; es también el supuesto de la transacción, que no tiene ningún valor jurídico mientras ella no haya sido presentada ante el juez del litigio”.¹¹

Son contratos nominados o típicos los que están previstos y legislados en el Código, siendo los más importantes y frecuentes y por ello han merecido una atención especial del legislador. Su regulación legal, salvo disposiciones excepcionales, sólo tiene carácter supletorio; esto es, se aplica en caso de silencio del contrato, pero las partes tienen libertad para prescindir de la solución legal y regular de una manera distinta sus relaciones legales.

“El propósito del legislador no es sustituir la voluntad de las partes por la de la ley; simplemente, desea evitar conflictos para el caso de que las partes no hayan previsto ciertas situaciones o consecuencias del contrato, lo que es muy frecuente. Para ello

¹¹ *Ibidem*, pág. 299.



dicta normas inspiradas en lo que es costumbre convenir o fundadas en una larga experiencia y, a través de ella, en ideas conciliadoras del tráfico o en una detenida consideración acerca de cómo puede ser hallado un equilibrio tolerable entre ambas partes y exigible en justicia a cada una de ellas".¹²

Lo que los configura jurídicamente como nominados es la circunstancia de que estén legislados. Muchas veces ocurre que nuevas necesidades van creando formas contractuales que tienden a tipificarse espontáneamente y a llevar una denominación común; cuando esa forma contractual adquiere importancia suficiente como para merecer la atención del legislador, éste la reglamenta: el contrato queda transformado en nominado.

Los contratos innominados o atípicos no están legislados en el Código Civil ni el Código de Comercio, por lo cual resultan de la libre creación de las partes. No pierden su carácter de innominados por la circunstancia de que en la vida de los negocios se los denomine de alguna manera, tal como ocurre, por ejemplo, con el contrato de parqueo, el de espectáculo público, el de excursión turística, entre otros.

Se llaman contratos principales los que existen o pueden existir por sí solos; mientras que los accesorios son aquellos cuya existencia no se puede concebir sin el principal, de tal modo que si éste fuera nulo o quedara rescindido o resuelto, también quedaría privado de sus efectos el accesorio. Por eso es que el Artículo 1589 del

¹² *Ibidem.*



Código Civil, establece que son principales, cuando subsisten por sí solos y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

Con respecto al momento del cumplimiento, los contratos pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) De ejecución instantánea: las partes cumplen con todos sus derechos y obligaciones en el momento mismo del contrato; tal es el caso de la compraventa manual, en que la cosa y el precio se entregan en el mismo instante.
- b) De ejecución diferida: las partes postergan el cumplimiento de sus obligaciones para un momento ulterior; así ocurre en el caso de la venta hecha con condición suspensiva y aun con la venta a plazo, sea que éste se conceda para la entrega de la cosa o para el pago del precio.
- c) De ejecución sucesiva, continuada o periódica: las relaciones entre las partes se desenvuelven a través de un período más o menos prolongado; tal el contrato de trabajo, la locación, la sociedad, etcétera. Sobre estos contratos se proyecta preferentemente el dirigismo contractual (en especial sobre el contrato de trabajo y la locación).¹³

Los contratos de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido constituyen el campo de acción de la teoría de la imprevisión, la cual es una convención cuyas cláusulas son

¹³ Sabater Bayle, Ernesto. *Notas sobre la cesión de contrato*, pág. 21.



equitativas en el momento de contratar, por lo que deviene injusta en razón de la transformación imprevisible de las condiciones económicas que afectan la esencia del contrato.

1.3. El pacto comisorio en el Código Civil

Se llama pacto comisorio la cláusula que permite a los contratantes reclamar la resolución del contrato cuando una de ellas no ha cumplido con las obligaciones a su cargo. En el derecho romano el principio era que las partes sólo podían reclamar el cumplimiento del contrato; sólo cuando las partes pactaban la *lex commissoria* podían pedir la resolución.

Ocurrido el incumplimiento, la otra parte debe requerir el cumplimiento con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplimentada, quedarán resueltas sin más las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Cuando el pacto comisorio no ha sido pactado expresamente, es necesario el requerimiento; es decir, se brinda al deudor una ocasión más de cumplir. Vencido el plazo fijado en el requerimiento, la obligación se resuelve sin más, es decir, por el mero cumplimiento del plazo y sin necesidad de otra actividad ulterior del acreedor.



“El acreedor tiene el derecho de optar entre el cumplimiento y la resolución. Por consiguiente, es posible que requiera el cumplimiento con ánimo de exigirlo y no de resolver el contrato. Por lo tanto, la expresión sin más contenida en la ley, de modo alguno significa que la resolución se produce automáticamente, aun en contra de la voluntad del acreedor. Creemos que esta conclusión, que obedece a una lógica elemental, según la cual debe pedirse la resolución aunque se hubiera demandado el cumplimiento. Lo que en otras palabras significa que quien demanda el cumplimiento puede requerir luego la resolución. Si la ley dice que puede, ello significa que conserva también la otra posibilidad, es decir, la de reclamar el cumplimiento. Una interpretación distinta llevaría a la absurda conclusión de que no se puede demandar el cumplimiento, lo que es contrario a la esencia de los contratos, que se otorgan para ser cumplidos. Distinto sería si hace el requerimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato: en tal caso el vencimiento del término produce la extinción ipso iure de las obligaciones recíprocas, y el acreedor carece ya de derecho a reclamar el cumplimiento”.¹⁴

Por eso, el Código Civil en el Artículo 1579 regula que los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece el Código, pero que en caso de haberse perjudicado un tercero por la rescisión, se reputará subsistente la obligación sólo en lo que sea relativo a los derechos de la persona perjudicada.

¹⁴ Ibid.



Por eso es que, de acuerdo al Artículo 1581, la condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial; pero, según el Artículo 1582 la resolución de un contrato por efecto de la condición resolutoria implícita, debe ser declarada judicialmente y que verificada o declarada la rescisión o resolución de un contrato, vuelven las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse; en consecuencia, las partes deberán restituirse lo que respectivamente hubieren recibido. Los servicios prestados deberán justipreciarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados.

La acción para pedir la rescisión dura un año, contado desde la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales, asimismo, en la rescisión por mutuo consentimiento ninguna de las partes podrá reclamar daños y perjuicios, frutos ni intereses, si no lo hubieren convenido expresamente (Artículo 1584).

Cabe preguntarse si para hacer el requerimiento es necesario que el deudor haya sido previamente constituido en mora. En caso de obligaciones a plazo en que la mora es automática ninguna duda cabe de que, vencido el plazo, puede hacerse el requerimiento; pero la duda puede presentarse en caso de que sea necesaria la interpelación. Puede ocurrir que el requerido sostenga que no ha existido incumplimiento, sea porque no estaba obligado a cumplir (lo que puede ocurrir si

todavía tenía plazo contractual, si su incumplimiento deriva del incumplimiento del requirente, etc.), sea porque considera haber cumplido suficientemente.

“En verdad, la situación del deudor es simple: o bien está de acuerdo con la resolución del contrato, aunque atribuyendo la culpa al requirente, en cuyo caso el contrato quedará sin efecto y sólo quedará pendiente la cuestión de los daños y perjuicios y en este juicio se dilucidará quién tiene la culpa y quién tiene que indemnizar a quien; o bien acciona por cumplimiento, en cuyo caso el juez examinará también el problema de la culpa y declarará resuelto el contrato con daños y perjuicios si ella era del requerido o condenará al requirente a cumplir con daños y perjuicios, si suya era la culpa”.¹⁵

En otras palabras, frente a la desavenencia de las partes sobre el incumplimiento, el juez indagará quién ha sido responsable de él. Si lo ha sido el requerido, el contrato queda resuelto desde que venció el término del requerimiento; si ha sido el requirente, debe cumplir con daños y perjuicios a menos que la otra parte pida también la resolución.

“En algún caso se ha resuelto que para que el demandado pueda alegar la culpa del requirente, debe reconvenir. Es un criterio a todas luces erróneo. El demandado debe reconvenir si también él quiere la resolución; pero si pretende el cumplimiento, a él le basta con pedir el rechazo de la demanda, rechazo que será procedente si

¹⁵ Ibid, pág. 23.



demuestra la culpa del actor. Puede ocurrir que las partes hayan previsto expresamente en el contrato el pacto comisorio. No obstante que ya la ley da el derecho a resolver el contrato en caso de incumplimiento, tal estipulación no es inútil. En efecto, la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver”.¹⁶

La diferencia con el pacto comisorio tácito es, pues, importante. Si el pacto no hubiere sido previsto en el contrato, éste igualmente puede resolverse, pero la parte interesada en la resolución debe darle al deudor una última oportunidad de cumplir y si el pacto fuera expreso, el cumplidor se limita a comunicar al incumplidor su voluntad de resolver.

Adviértase que la ley dice que en este caso la resolución se produce de pleno derecho, pero no desde el momento del incumplimiento o de la mora, sino desde que se comunica al incumplidor la voluntad de resolver. La solución es lógica. La resolución no podrá ser automática, pues el acreedor puede tener interés en exigir el cumplimiento. Bien entendido que la comunicación sólo tiene efecto si previamente el deudor ha quedado constituido en mora.

“Dentro de las obligaciones que pesan sobre el vendedor se encuentra la de prestar garantía de evicción al comprador, por cuya virtud debe garantizar la legitimidad del

¹⁶ *Ibid.*

derecho que se transmitió, el cual nadie debería poder perturbar alegando un derecho mejor y que resulte anterior o contemporáneo a su adquisición a título oneroso. En el caso de una resolución de contrato, fundada en la evicción producida por el incumplimiento del vendedor de la prestación esencial de entregar la cosa en condiciones de regularidad jurídica, la cuestión debe ser apreciada objetivamente, y no sobre la base de la imputación de culpas; si quien pretende resolver el contrato recibió un vehículo de origen incierto, y en situación irregular, la demanda debe prosperar. La garantía de evicción es debida a los compradores o sus sucesores, más no a una tercera persona. La responsabilidad por evicción o saneamiento es de carácter objetivo, impuesta por la ley a todo aquel que trasmite un derecho, y con independencia de su conducta. La garantía de evicción la debe el vendedor por el solo hecho de la desposesión que sufre el adquirente, estando a su cargo la demostración de la existencia de alguno de los supuestos de cesación de responsabilidad que marca la ley o que la causa determinante de la privación fuera posterior a la transmisión de la cosa".¹⁷

La responsabilidad legal del vendedor por evicción, nace sin condicionamiento, o sea que no corresponde signar la suerte o admisibilidad de la acción a la mala fe del vendedor ni del adquirente. Tal cuestión debe ser apreciada objetivamente y no sobre la base de la imputación de culpas.

¹⁷ Vázquez de Castro, Elcazar. **Determinación del contenido del contrato. Presupuestos y límites a la libertad contractual.** pág. 73.



No se podrá decir que se ha producido una evicción si el comprador no ha sufrido una verdadera turbación de derechos en la propiedad, goce o posesión de la cosa adquirida; debiendo, para ello, mediar un ataque a su derecho que se funde en la negación de la existencia o legitimidad de él.

“El vicio redhibitorio es vicio de las cosas, y cosas son los objetos materiales que se pueden valorar; los objetos inmateriales no son cosas y por consiguiente no pueden tener vicios redhibitorios. Un método o sistema de fabricación, en cuanto técnica, en cuanto idea o creación de la mente, no es una cosa y por ello no puede tener vicios ocultos y torna improcedente la acción redhibitoria. No existe vicio redhibitorio cuando se trata de la ineficacia de un sistema, o de la deficiente trasmisión de conocimientos, ya que éste sólo podría existir en los materiales o instrumentos de trabajo. Los vicios redhibitorios necesitan, para constituirse como tales, de ciertas condiciones: no sólo que sean ocultos y existentes al tiempo de la adquisición del bien, sino que sean de suficiente gravedad; en este último aspecto esta norma del Código Civil hace notar que la entidad de los vicios debe ser tal, que hagan a la cosa impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ellas que de haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido o habría dado menos por ella. No todo defecto en la cosa constituye un vicio redhibitorio”.¹⁸

Lo anterior permite establecer que se configura un vicio redhibitorio con el defecto oculto de la cosa existente al tiempo de la adquisición, que la haga impropia para su

¹⁸ *Ibid.*



destino, si de tal modo disminuye el uso de ella, que, de haberlo conocido, el adquirente no la habría adquirido o habría dado menos por ella. El vicio puede ser reputado oculto si a pesar de la atención puesta por el comprador en el examen de la cosa vendida no lo ha podido descubrir, porque tratándose de vicios redhibitorios, sería una exageración exigir que el adquirente se valga del asesoramiento de un experto, pues lo que se requiere es que aquél, mediante un examen cuidadoso y atento, en la forma en la cual normalmente se practica, se haya podido dar cuenta de la existencia del vicio. En línea con ello, en el ejemplo de la compraventa de una propiedad inmueble, si la parte compradora no pudo descubrir los vicios en las pocas oportunidades que visitó la propiedad antes de adquirirla, no se le ha de imputar negligencia por ello, si el propietario tampoco los advirtió, no obstante que los deterioros causados por polillas en la estructura de madera del techado del inmueble pueden datar de bastante tiempo antes de concretarse la operación.



Capítulo II

2. El dolo y la culpa en la doctrina civil

Tradicionalmente se define al dolo como toda maquinación fraudulenta destinada a obtener una declaración de voluntad que de no mediar éste no se hubiere obtenido o se hubiere obtenido en términos substancialmente diferentes. En este sentido, el dolo es toda maquinación fraudulenta por la cual una parte o el autor de un acto jurídico es inducido a celebrar un acto jurídico por su contraparte, cuando se está ante un acto jurídico bilateral, o por un tercero si es un acto jurídico unilateral, que de no mediar el dolo no habría celebrado o lo habría hecho en términos substancialmente diferentes.

Esta concepción del dolo está íntimamente relacionada con el error. Pero, en el dolo es indiferente la clase de error en que recae la víctima, da igual si el error es obstáculo o sustancial. El dolo presupone un error en el que lo padece, que afecta a los motivos que llevan a celebrar el acto o contrato.

“La doctrina alemana tiene un concepto diferente de dolo. Para el derecho alemán, el dolo es un engaño provocado, que es distinto al fraude -ya que el dolo puede o no ser una consecuencia del fraude-. Nuestro concepto de dolo no es el de la negligencia inexcusable y grave, que juega en los casos que serán tratados más adelante. La mayoría de la doctrina en Chile entiende que este dolo es sinónimo de



fraude. Pero, en el derecho alemán, al dolo como vicio del consentimiento se le considera como un engaño provocado, lo que presenta la ventaja de dejar fuera del dolo a la intencionalidad, que es propia del fuero interno. De este modo en la medida que una parte tenga conocimiento que su contraparte actúa motivada por error y aquélla de alguna forma ha participado en dicho engaño, hay dolo. En este sentido lo esencial del dolo es el error provocado o dicho de otra forma el engaño que se provoca en otro, aunque el engaño esté bien inspirado. En definitiva, en el derecho romano, ambos, dolo y fraude, eran sinónimos y el dolo era tratado simplemente como un fraude civil. Pero, en el Derecho alemán no es intrínseco al dolo, el que se busque perjudicar a otro, ya que el dolo incluso puede tener como objetivo tratar de beneficiar a otro”.¹⁹

En materia contractual no se discute que la regla general es que la culpa grave se asimila al dolo. Esta regla se establece con respecto de los vicios redhibitorios, en los contratos de compraventa y arrendamiento respectivamente. De este modo la asimilación de la culpa grave al dolo se aplica de forma expresa, en la responsabilidad contractual, respecto de la acción. En virtud de ella excepcionalmente se puede solicitar una indemnización de perjuicios contra el vendedor si el vendedor conocía el vicio y debía declararlo y no lo hizo, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio.

¹⁹ Lasarte. **Ob. Cit**; 136.

La indemnización de perjuicio que se otorga al comprador, en este caso excepcional, se basa en la mala fe del vendedor o en la negligencia grave si debía de conocerlos en razón de su profesión u oficio.

"El arrendatario, tiene derecho a la terminación del contrato de arrendamiento por vicios redhibitorios. Pero, en este caso, los vicios no exigen una conducta del arrendador. Así no es necesario ni dolo, ni culpa grave del arrendador para que el arrendatario puede dar término al contrato, siendo suficiente que el mal estado o calidad de la cosa le impide (al arrendatario) hacer de ella el uso para que ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario. La referencia de esta norma a vicios que deben ser conocidos por el arrendador, en virtud de su profesión u oficio, deben calificarse constitutivos de culpa grave. En este caso precisamente se está estableciendo entonces la asimilación de la culpa grave al dolo de forma expresa".²⁰

A su vez, si estos vicios eran conocidos por el arrendador, es decir, si opera el dolo, o debía conocerlos, o sea si hubiese culpa grave de su parte, entonces el arrendatario tendrá derecho a la indemnización de perjuicios.

²⁰ **Ibid.**



El criterio precedente, en la determinación de la imputabilidad, que se exige en el arrendamiento para dar lugar a la indemnización de perjuicio contra el arrendador es el mismo para los efectos de excluir los vicios redhibitorios en la compraventa por concurrir dolo o culpa grave por parte del comprador. A su vez, el incumplimiento culpable de la obligación de saneamiento de los vicios redhibitorios, no da lugar a la indemnización de perjuicios contra el arrendador si las reparaciones procedieren de causa que existía ya al tiempo del contrato, y no era entonces conocida por el arrendatario, pero lo era por el arrendador, o era tal que el arrendador tuviese antecedentes para temerla, o debiese por su profesión conocerla.

Desde una perspectiva tradicional las limitaciones a la asimilación de la culpa grave al dolo pueden clasificarse como de forma y de fondo. En virtud del límite de forma la doctrina y la jurisprudencia unánime entienden que la asimilación de la culpa grave al dolo no procede respecto de la prueba. A su vez, desde una perspectiva más de fondo, la asimilación de la culpa grave al dolo no procede en todos los casos en que el dolo se presume, los cuales no pueden entenderse como constitutivos de culpa grave.

“Para la mayoría de nuestra doctrina en caso que exista culpa grave en el incumplimiento de una obligación por parte del deudor no basta la presunción de culpa para que opere la asimilación de la culpa al dolo. En este supuesto se recurre a un concepto netamente subjetivo de culpa, que no es posible presumir, debiendo acreditarse los supuestos del incumplimiento grave. En este sentido, el Digesto

señala que la culpa lata comprende el no ver lo que todo el mundo ve y a continuación da un ejemplo: debemos llamar amigo, no a los simplemente conocidos, sino aquellos con los que el cabeza de familia tuviere lazos adquiridos por una honesta familiaridad. En el fondo, se establece una verdadera presunción de dolo, por la cual el que actúa con un alto nivel de negligencia debe entenderse que lo que realmente quiere es perjudicar a otro. Así sucede por ejemplo, si el deudor indica que incumplirá a un tercero, que es a su vez un acreedor muy exigente de su propio acreedor. Sin embargo, esta no es una presunción de derecho, ya que admite prueba en contrario, aún en el Derecho romano la regla culpa lata dolus est, tenía excepciones. Ello se debe a que el incumplimiento culposo, que se genera por culpa grave, exige una concepción subjetiva de culpa pura para el sólo efecto de ser asimilada al dolo".²¹

En otras palabras, se debe probar el hecho en el cual se funda la presunción de una negligencia inexcusable. En cambio, la concepción del dolo como culpa grave es objetiva, ello se debería a que asimilar en todo aspecto la culpa al dolo haría estéril el definir separadamente estas figuras. Por lo cual, la culpa grave y el dolo se diferencian sólo en torno a su prueba y por ende en la doctrina el incumplimiento grave se presume doloso en materia contractual.

De esta forma, la asimilación sólo alcanza a los efectos de estas figuras. En este sentido, no bastaría la presunción de culpa para que en un contrato que beneficie al

²¹ Ibid, pág. 137.



acreedor, se pudiere asimilar la culpa grave al dolo. En esta situación habría que probar que el deudor incumplió con culpa grave y una vez que se pruebe ello, el incumplimiento de negligencia grave llevará aparejada las consecuencias del dolo.

“En la mayoría de los casos en que la ley no asimila la mala fe al dolo en realidad lo que establece es una presunción de un actuar negligente, y no doloso que además puede excluir la culpa grave. Los efectos de la condición resolutoria respecto de tercero adquirente de derechos reales sobre inmuebles es uno de estos casos, ya que la mala fe no produce los efectos propios de ella. La presunción que establece la norma opera respecto de los efectos de la restitución de la cosa y no alcanza a las otras prestaciones que deba el tercero por efectos de la resolución. De este modo, si la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública procede la acción reivindicatoria contra el tercero poseedor, pero no se le debe de considerar de mala fe para los efectos de los frutos, las mejoras o la indemnización de perjuicios. En igual sentido, se pronuncia la mayoría de la doctrina respecto de posesión, la que puede ser originariamente de buena fe. Así, el tercero podrá adquirir por prescripción ordinaria -salvo que se pruebe su mala fe inicial- y no se le considerará haber adquirido la posesión de mala fe”.²²

Ante lo expuesto se puede sintetizar que en la doctrina, la culpa admite, una graduación de acuerdo si se está ante una negligencia grave, si es un descuido leve o ligero, así como si la misma se debe a un descuido levísimo, lo cual permite

²² Ibid.



establecer la existencia de dolo o negligencia, tal como lo expone la siguiente clasificación:

- a) Culpa grave, negligencia grave o culpa lata: consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios negocios, esta clase de culpa es la que impone el cuidado menor del deudor.
- b) Culpa leve, descuido leve o descuido ligero: la culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, el que debe administrar un negocio como buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. La misma norma se refiere a la culpa leve diciendo que es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios propios. Este tipo de culpa es la regla general y si la ley se refiere a una diligencia o cuidado ordinario o mediano, de esta clase de culpa se responde.
- c) Culpa o descuido levísimo: es aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado, esta es la culpa que impone el máximo de responsabilidad, ya que para no incurrir en ella el deudor debe emplear la mayor diligencia.

De acuerdo al Artículo 1645 del Código Civil, toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada



a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, en donde el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado, por lo que la exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Mientras que el Artículo 1648 regula que: “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”.

Precisamente para poder determinar el grado de culpa, de que responde el deudor, la doctrina distingue entre estas tres clases de culpa con relación al beneficio que el contrato reporta a las partes, distinguiendo los siguientes contratos:

- “a) Contrato en beneficio exclusivo del acreedor: son aquellos que por su naturaleza son útiles únicamente al acreedor; en cuyo caso, el deudor responde únicamente de la culpa grave, su responsabilidad es mínima. Ello acontece por ejemplo en el depósito.
- b) Contrato en beneficio de ambas partes: son los contratos que se celebran en beneficio recíproco, en los que el acreedor es responsable de la culpa leve. Ello acontece en los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, mandato o sociedad.



- c) Contratos en beneficio exclusivo del deudor: en estos contratos es el deudor el único que reporta beneficio, en cuyo caso el deudor responde de culpa levísima, como sucede en el comodato”.²³

En resumen, el grado de culpa de que responde el deudor dependerá del grado de beneficio que obtenga del contrato el acreedor. Si el acreedor es el único que se beneficia del contrato, el deudor responde de culpa grave, o sea, del grado de culpa mínimo de que puede responder. Si el contrato beneficia tanto al deudor como al acreedor, entonces el deudor responde de culpa leve. Por último, si el único beneficiado con el contrato es el deudor, éste debe responder de culpa levísima.

En otras palabras no opera la presunción de incumplimiento culpable. En cambio, frente a las obligaciones de resultado, el sólo incumplimiento de la prestación trae aparejada la responsabilidad civil, salvo acreditarse una causa extraña no imputable. Estas obligaciones se encuentran reguladas por un sistema objetivo de responsabilidad o subjetivo con presunción de incumplimiento culpable.

De lo que se trata en todo caso es de establecer la responsabilidad de las partes ante un hecho culposo o doloso que va en detrimento del contrato y su cumplimiento o bien del patrimonio de las personas, por lo cual se debe definir la figura legal que encuadre en cada caso y establecer el nivel de responsabilidad por los resultados.

²³ *Ibid*, 139.



“En las obligaciones de medio existirían dos aspectos a destacar:

- a) La pura diligencia, que puede entenderse como cualidad subjetiva de actividad (título de médico, puntualidad, etc.), exime de responsabilidad.
- b) Estas obligaciones exigen un comportamiento efectivo, que debe ser comparado con una conducta específica, determinado por la *lex artis*.
- c) En las obligaciones de medio incumbe probar la culpa al demandante; en cambio en las de resultado la culpa se presume debiendo el demandado probar la falta de culpa”.²⁴

En el sistema civil guatemalteco estos criterios se determinan conforme a la graduación de la culpa. Dicha graduación determina el criterio abstracto con el que comparar la conducta real del deudor, por lo que el incumplimiento se presume culposo, pero el sistema es subjetivo, ya que la prueba esta invertida y el deudor para su exoneración debe de probar la carencia de culpa.

En este trabajo se sostiene una noción objetiva de la culpa grave como dolo, que sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es doble. Ello se debe a que además de alcanzar a su determinación propiamente tal, que conforme a los criterios objetivos alcanza a la presunción de la culpa grave, de acuerdo a un criterio objetivo de interpretación.

²⁴ *Ibidem*, pág. 140.



“La ley hace responder al deudor de culpa grave en caso que el contrato beneficie al acreedor y además establece una presunción de culpa en caso de incumplimiento. Por lo que no cabe señalar que la culpa grave no se asimila al dolo para los efectos probatorios. Veamos el alcance de esta posición a través de un ejemplo. Supongamos que, en un contrato de depósito, un depositario no cumple con la entrega de la cosa y como el contrato beneficia sólo al depositante, es decir, al acreedor, entonces el depositario se entiende que incumple con culpa grave y se aplican todos los efectos del dolo. Sin embargo, el depositario podrá eximirse de responsabilidad si prueba que en el incumplimiento no actuó con culpa grave, sino por ejemplo con una diligencia leve. Esta prueba es de toda lógica por cuanto por la asimilación, en caso de acreditarse por el deudor que no se incumplió con culpa grave, no tiene responsabilidad ni por dolo ni por culpa. En este sentido la presunción de culpa, respecto de la culpa grave, alcanza al dolo porque, en consideración al ordenamiento jurídico, se estima que el incumplimiento de una obligación en un contrato gratuito, que beneficia sólo al acreedor, sería una demostración de un comportamiento contrario a la buena fe. Esta segunda posición, que es contraria a la planteada por la mayoría de la doctrina y que fuera defendida inicialmente por Chadwick, se sustenta en el siguiente razonamiento: a) La culpa grave, ya desde los tiempos del Derecho romano, era considerada como una manifestación contraria a la buena fe, es decir, como una conducta contraria a un deber de lealtad¹⁰. Con posterioridad esta asimilación de la culpa grave al dolo fue considerada como objetiva en tanto para que opere la asimilación sólo se exigen que se acrediten los hechos constitutivos de la culpa grave. b) La noción precedente en el Derecho



chileno opera dentro de una concepción subjetiva de la culpa. Ello ha llevado a entender que para que opere la asimilación de la culpa grave al dolo es indispensable que se prueben los hechos que constituyen la culpa grave. c) En realidad la conclusión anterior no se basa en norma alguna y si se considera que la tendencia moderna, desde los tiempos de los pandectistas, es a crear un Derecho más objetivo se debe analizar si es posible entender que la asimilación opera de acuerdo a una concepción objetiva general del dolo que alcanza a la prueba. Así, por lo demás se desprendería de la ubicación del Artículo 44.1° del Código Civil que establece una asimilación general de la culpa grave al dolo”.²⁵

Lo anterior implica que la posición que plantea el autor se aleja del Derecho romano, que confundía al dolo con el fraude civil y de la tesis voluntarista subjetiva del contrato para centrarse en una concepción realmente objetiva de la culpa grave como supuesto doloso, aunque una objeción a este planteamiento consiste en que la buena fe se presume y la mala fe debe acreditarse, pero frente a esta posición se puede señalar que la asimilación de la culpa grave al dolo es general por ser precisamente la culpa grave una forma de dolo.

A su vez, lo que no tiene una aplicación general son las reglas adoptadas, en materia contractual, para exigir un cuidado del deudor que esté de acuerdo con el interés que se obtiene del contrato, porque en virtud de estas reglas es que, en materia de responsabilidad contractual, se llega más lejos que respecto de la responsabilidad

²⁵ Arias. **Ob. Cit.**, pág. 208.



civil en general, que exige que se pruebe la conducta que genera culpa grave para que opere precisamente la asimilación.

La posición planteada por el autor citado, respecto de la asimilación de la culpa grave al dolo aún respecto de la prueba, es consecuente con que no se admitan las cláusulas exoneración de responsabilidad por culpa grave, postura que se basa en una doble concepción objetiva de la culpa grave, lo cual no quiere decir que se establezca una responsabilidad objetiva, porque en el sistema civil guatemalteco, la responsabilidad civil contractual sigue siendo subjetiva, ya que el deudor podrá eximirse de responsabilidad acreditando que ha actuado con el debido cuidado.

“Lo que caracteriza al dolo en la concepción subjetiva es la intención de dañar a la contraparte que se traduce necesariamente en su daño patrimonial. Este daño patrimonial se hace evidente en los contratos que benefician sólo al acreedor, como el depósito o el comodato en beneficio del comodante; este manifiesto perjuicio del acreedor hace que el incumplimiento del deudor se califique como doloso. Así, en los contratos de este tipo, el incumplimiento del deudor se traducirá necesariamente en un perjuicio para el acreedor. Pero, si se analizan los casos en que el deudor responde de culpa grave se puede apreciar que el perjuicio va más allá del simple contrato y por ello en realidad se está frente al incumplimiento de unas verdaderas obligaciones legales. Por otra parte, no se puede dejar de lado que esta presunción opera respecto de los contratos gratuitos -que benefician al acreedor-. En este sentido, la lógica de estos contratos se aparta de la general de la teoría del contrato,



que se sustenta más bien en los contratos onerosos, por lo que la posición que se propone está de acuerdo a la tendencia de adoptar un sistema de culpa objetivo, como el alemán o el español, o mixto como el francés, la cual no es nueva, ya la sostenía Chadwick que señalaba que un fallo judicial que cuenta con la aprobación más autorizada de la doctrina nos parece extremadamente metafísico. En él se hace abstracción de que lo que caracteriza a las instituciones jurídicas son sus efectos, por lo cual resulta antojadizo aceptar la identidad de éstos y negar la de sus fuentes. Esto es tanto más grave, cuanto que el legislador, lejos de contentarse con una equivalencia parcial o reducida a algunos aspectos del dolo y de la culpa lata, ha expresado en términos inconfundibles que tal equivalencia comprende todo el campo del derecho civil, a partir de lo cual, el ordenamiento jurídico chileno establece una serie de casos en los cuales la asimilación de la culpa grave al dolo no se aplica. En ellos se exige dolo porque no es suficiente la culpa y su consagración es coherente con una concepción objetiva amplia de la culpa grave. “Como destaca Banfi, Bello hace referencia al tratado de Pothier, al final del Artículo 42 del Proyecto de 1853, señalando que siempre que no se fije otra regla, se entenderá que en los negocios que miran al sólo interés del acreedor, se exige al deudor la buena fe, y no se le hace responsable sino de culpa o descuido grave”.²⁶

De esta forma, los casos en que se exige culpa grave o dolo en la responsabilidad contractual no son una reiteración innecesaria de la asimilación de la culpa grave al

²⁶ **Ibid.**



dolo, sino casos en que, para que opere la asimilación, se debe acreditar la culpa grave.

En este sentido, la posición planteada le otorga una mayor consistencia a las reglas de la responsabilidad civil. Así, siempre será posible acreditar la culpa grave, en el incumplimiento del deudor, aún en los contratos en que se beneficien ambas partes o sólo al deudor, en donde éste responda de culpa leve o levísima, para los efectos de aplicar los efectos del dolo. Ello es evidente desde que la culpa grave es un presupuesto de comportamiento doloso más que culposo. En otras palabras, respecto de la culpa grave, o sea, los negocios que miran al solo interés del acreedor, excluyen la presunción general de buena fe. Así, de lo señalado, se desprende que la buena fe debe probarse y en dicha prueba el deudor podrá acreditar haber obrado con una diligencia adecuada al cuidado que excluye la culpa grave; así, en realidad en el derecho civil sólo habría imputabilidad culposa, en la responsabilidad contractual, a título de culpa leve y levísima. La culpa grave simplemente es una forma de dolo.

Las consecuencias de la adopción de esta posición serían las siguientes:

- "a) La culpa, en nuestro sistema jurídico, es bipartita por cuanto sólo existiría culpa leve y levísima. La culpa grave es un criterio de imputabilidad dolosa.
- b) La culpa grave estaría en un mismo nivel de los casos en que se presume el dolo, pero con la siguiente diferencia: los casos de presunción de dolo sólo



pueden destruirse atacando el hecho sobre el que se construye la presunción; en cambio en la presunción de culpa grave bastará con la acreditación de un nivel de cuidado por parte del deudor superior al propio de la culpa grave.

- c) La asimilación de la culpa grave al dolo sólo opera en las siguientes dos situaciones: i) En los contratos gratuitos que beneficien exclusivamente al acreedor. En este caso la asimilación produce una inversión del *onus probandi*. En este sentido, el deudor siempre podrá probar que actuó diligentemente. En otras palabras, el legislador ha creado un incentivo para cumplir con los contratos que benefician exclusivamente al acreedor. ii) Además, conforme a la posición sostenida en este trabajo, existe una segunda hipótesis en virtud de la cual se aplica la asimilación de la culpa grave al dolo. Este consiste en que el deudor efectivamente haya incumplido el contrato con culpa grave, conforme a la prueba rendida por el acreedor, en los contratos suscritos en beneficio del deudor o de ambas partes”.²⁷

De acuerdo con lo expuesto por el autor, se entiende que el no cumplir con estos contratos sería un verdadero atentado contra la buena fe que, sin embargo, no opera de forma absoluta. Este punto es de vital importancia por cuanto de beneficiar el contrato al deudor, entonces no opera la inversión de la carga de la prueba.

²⁷ *Ibid*, pág. 211.



Capítulo III

3. La importancia de la información en las relaciones contractuales

Resulta difícil definir el término información, dada su multiplicidad de significados. Desde una perspectiva amplia puede definirse la información como un elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes a la otra parte, teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, tanto en los aspectos jurídicos como materiales del negocio.

El deber precontractual de información tiene en la actualidad una enorme trascendencia no solamente por la forma en que la información general e impersonalizada es transmitida a través de las nuevas tecnologías de la información sino también por la incidencia que ella tiene en la expresión del consentimiento para el perfeccionamiento de múltiples negocios jurídicos. El deber de informar en la sociedad de la información tiene gran entidad y comprende toda la información privada en poder del vendedor que pudiese afectar a la decisión del comprador. De ahí que se sostenga que la información ha de ser exacta, suficiente y completa.

El deber precontractual de información ha despuntado trascendental en el día de hoy no sólo por la forma como la información general e impersonalizada es transmitida, con la ayuda de las nuevas tecnologías de la información (software, bases de datos,



comunicación satelital, televisión abierta o cerrada, la red de redes), sino también por la incidencia que ella tiene en la expresión del consentimiento para el perfeccionamiento de múltiples negocios jurídicos de contenido discutido o unilateralmente predispuesto.

"Informar es enterar, dar noticia de una cosa o de circunstancias, instruir, prevenir. Consiste en exponer situaciones de hecho de carácter objetivo e incluso de derecho que se conocen o se deben conocer. El contenido del deber se acota a lo que sea relevante y suficiente con miras a la toma de una decisión. La importancia de la cuestión, radica cuando la falta de información determinó el consentimiento, entendiéndose ello en el sentido que, lo que no ha sido revelado ejerció una influencia tal sobre el cocontratante que, de haber conocido la información que no le fue comunicada (reticencia) o falseada, no hubiera concluido el contrato, o lo habría hecho bajo otras condiciones, más favorables. El consentimiento raras veces se forma en el acto. Más bien suele ser la culminación de una serie de situaciones previas: conversaciones, tanteos, exploraciones, negociaciones preliminares; en definitiva, el término o resultado de un iter lento y a menudo costoso".²⁸

La obligación de información encuentra su fundamento en un desequilibrio de conocimientos entre los contratantes, desequilibrio que se acentúa en materia de consumo. Por ello la información es el principal instrumento con que cuentan los consumidores para hacer frente a las técnicas agresivas del comercio moderno. De

²⁸ *Ibid.*, 212.



una buena información depende un consentimiento libremente formado y exento de vicios. Hay que tener en cuenta, además, que la obligación de informar, contemplada desde la perspectiva de la buena fe en sentido objetivo, adquiere utilidad como criterio de imputación de responsabilidad precontractual: la parte dañada se encuentra vinculada a un contrato que resulta insatisfactorio, y su actitud ante la configuración del mismo habría sido distinta de haber sido correctamente informada (por ejemplo, si la otra no le hubiera proporcionado datos falsos o no se hubiera callado los correctos).

La obligación de información encierra dos aspectos básicos: uno negativo relacionado con abstenerse de dar información errónea y otro positivo que se orienta a transmitir toda la información exigible. Será exigible aquella información que sea necesaria para el receptor de la misma al efecto de la formación adecuada de su consentimiento contractual, por lo que la información no es sólo un deber, sino también un derecho básico, que cobra especial relevancia en materia de consumo.

Todos los contratos son celebrados asumiendo una serie de hechos acerca de la buena voluntad de los participantes. Desde una perspectiva económica, el riesgo de incurrir en error, sea que una o ambas partes incurran en él, representa un costo. Este es un costo de las partes contratantes y de la sociedad en su conjunto dado que la ocurrencia de tal error siempre aumenta los recursos que deben ser dedicados al proceso de asignación de bienes a aquellos usuarios que más los valoran.



Hay básicamente dos formas mediante las cuales se puede reducir este costo en particular hasta llegar a un nivel óptimo. Primero, una de las partes o ambas pueden adoptar medidas para prevenir la ocurrencia del error. Segundo, en caso que el error no pueda ser prevenido, cualesquiera de las partes o ambas, pueden asegurarse contra el riesgo de su ocurrencia mediante la contratación de un seguro de parte de un asegurador profesional o autoasegurándose.

3.1. La importancia de la información en los contratos

“La información es el antídoto del error. No obstante que la producción de información es costosa, un individuo puede estar en posición de obtener información relevante a un menor costo que otro. Si las partes en un contrato actúan de maneja racional, ellos pueden minimizar el costo conjunto de un error potencial asignando el riesgo de su ocurrencia a la parte que está en mejor posición para recolectar información a un menor costo (quien pueda obtenerla a un menor costo). Cuando las partes hayan asignado el riesgo –ya sea de manera explícita, o de manera implícita a través de su adhesión a la costumbre civil y sus anteriores experiencias contractuales– tal asignación debe ser respetada. Cuando no lo hayan hecho –y, en ese caso, se produce un vacío en el contrato– una corte preocupada por la eficiencia económica debería imponer el riesgo en cabeza del mejor recolector de información. La distinción doctrinal más importante respecto a las normas relativas al error es la del error mutuo y del unilateral. Tradicionalmente, las cortes han sido más reticentes para eximir a un oferente equivocado cuando él es el único que ha incurrido en error



que en casos en que la otra parte ha incurrido en error respecto al mismo hecho. Pese a que el dispendio del error bilateral ha sido liberalizado el último medio siglo, a tal punto que algunos comentaristas han cuestionado la utilidad de la distinción entre errores unilaterales y mutuos y unos cuantos de ellos hasta reclaman su abolición, aún es un principio no cuestionado el que sea menos probable que se le dispense de su obligación al oferente cuyo error no es compartido por la otra parte que al oferente cuyo error resulte ser mutuo”.²⁹

Visto de manera amplia, la distinción entre error unilateral y mutuo tiene sentido desde un punto de vista económico. Cuando ambas partes de un contrato incurren en error acerca de un mismo hecho o estado de las cosas, decidir cuál de ellos pudo haber estado en mejor posición para prevenir el error puede requerir una detallada investigación concerniente a la naturaleza del error y el rol económico o posición de cada una de las partes involucradas. Sin embargo, cuando sólo una de las partes ha incurrido en error, es razonable asumir que ésta está en mejor posición que la otra para prevenir su propio error, aunque esto no es cierto en todos los casos, pero provee de un útil punto de partida para el análisis y ayuda a explicar las diferencias generales entre el error mutuo y el unilateral.

“El caso *Bowser v. Hamilton Glass Co.* provee de un ejemplo simple. En *Bowser*, el demandante era un contratista trabajando en un proyecto gubernamental. Él solicitó ofertas de subcontratistas para la producción, entre otras cosas, de variados lentes


²⁹ Del Águila, Ernesto. **Derecho de los contratos**, pág. 17.



reflectores. En respuesta a esta solicitud, el demandado presentó una oferta de 1400 lentes a 22 dólares cada uno. El demandante envió al demandado una orden de compra formal, que constituyó su oferta para celebrar un contrato obligatorio. Las especificaciones relativas al contrato y los planos fueron adjuntadas a la orden de compra. El demandado acusó recibo de la orden de compra y produjo los lentes. Al conocer que los lentes acabados no estaban conforme a las especificaciones contractuales, el demandado informó al demandante que cancelaría el acuerdo. El demandante obtuvo los lentes de otro fabricante y demandó con el objeto de recobrar la diferencia entre lo que eventualmente tuvo que pagar por los lentes y lo que había acordado pagar al demandado. El demandado afirmó que había incurrido en error respecto a la naturaleza de los bienes a ser producidos. La corte, fallando a favor del demandante, dijo que el error del demandado no justificaba ser dispensado, estableciendo que el error unilateral únicamente liberará de la obligación cuando es conocido por la otra parte".³⁰

El resultado de este caso tiene sentido en términos económicos. El demandado estaba en la mejor posición para tomar precauciones contra su propio error siendo cuidadoso al leer las especificaciones y examinar los planos. No obstante que el demandante pudo prevenir el error, sea adquiriendo él mismo la habilidad necesaria para producir los bienes, sea supervisando desde un principio la correcta lectura de la propuesta por parte del demandado y periódicamente supervisando para

³⁰ Ibid.



asegurarse que los bienes producidos estén acordes a las especificaciones del contrato, ello hubiera sido demasiado costoso para él.

El costo conjunto de un error de esta naturaleza es minimizado asignando el riesgo del error a la parte que incurre en él. Esta es la solución a la que las propias partes hubieran llegado si el riesgo hubiese sido conocido al momento de celebrar el contrato. Ésta es también la solución óptima desde un punto de vista social.

3.2. El deber de informar

A través del derecho del consumo se viene gestando una verdadera transformación del mundo del derecho obligacional contractual. Atrás quedaron los paradigmas de mercados perfectos en los que se constituyeron las codificaciones civiles del siglo XIX, en los que los contratos eran negociados, los agentes eran iguales y el contrato era ley para las partes.

En el pasado, siempre se argumentó que, fuera de los casos de fraude o engaño, un error unilateral nunca justificaba liberar a la parte que haya incurrido en él de su obligación de ejecutar la prestación o pagar los daños, porque en los casos en los que se exime al oferente que unilateralmente incurre en error sobre la base de que su error es conocido o pudo ser razonablemente conocido por la otra parte, parecen, sin embargo, entrar en conflicto con otro tipo de casos. Estos casos tratan con los problemas relativos al fraude y al deber de revelar información.



“En algunos casos, las cortes típicamente consideran que existe un deber de información y en otros no. Es este último grupo de casos –aquellos en donde no se requiere revelar información– el que parece entrar en conflicto con la regla según la cual el error unilateral libera de la obligación si la otra parte conoce o tiene razones para conocer de su existencia. En los casos en los que no se requiera revelar información, una parte incurre en error y la otra lo conoce o tiene razones para conocerlo. Cuando se permite no revelar información (o dicho de otro modo, cuando los derechos contractuales de la parte con conocimiento son hechos valer pese a su omisión de revelar un error conocido), el conocimiento involucrado es típicamente el producto de una búsqueda costosa”.³¹

En los casos en que se requiere revelar información, y aquellos en los que se libera al oferente que ha incurrido unilateralmente en error porque la otra parte lo conocía o tenía razones para conocerlo, la información especial con la que cuenta la parte que conoce el error usualmente no es el resultado de una búsqueda deliberada. A pesar de que la información de esta naturaleza también es socialmente útil, el deber de revelar esta información no causará una reducción significativa de la cantidad de información de esta naturaleza que es actualmente producida.

“En los últimos veinte años los Estados se han ocupado con mayor ahínco de la regulación del derecho de consumo, con lo cual se intenta direccionar una nueva realidad socioeconómica por la que transcurren las sociedades modernas, cuyos

³¹ Montes Ara, Miguel Antonio. *El error en el derecho civil*, pág. 54.



modelos se caracterizan por la producción en masa de bienes y servicios y por la proliferación y despersonalización de las relaciones contractuales. El automatismo, la despersonalización, el actuar masificado, la aplicación de sofisticadas técnicas de marketing, la inducción por la publicidad llevan, en muchos casos, a una forma automática de consumo por la facilidad y acceso al crédito, y muchas veces se pasa a ser adquirente sin tener conciencia de la necesidad del producto y careciendo de toda información sobre el mismo. Es por esto que la protección al consumidor usualmente orienta su justificación a partir de la caracterización de la relación de consumo por el desequilibrio entre sus partes. Así, se asume que el consumidor se encuentra en una condición natural de inferioridad o debilidad con relación al proveedor profesional de bienes o servicios”.³²

Esta situación expuesta claramente por el autor citado, es la que plantea la necesidad de implementar instrumentos jurídicos para restablecer el equilibrio contractual, con fundamento, básicamente, en nociones de justicia correctiva, en donde los factores productivos tienden a gravitar en torno a su mejor y más eficiente uso.

Pero para que se alcance el máximo bienestar social es imprescindible que los costes sociales que se realizan en el mercado sean iguales a los beneficios sociales; es decir, según los esquemas marginalistas, la máxima eficiencia se obtendrá cuando el producto marginal social de cada factor productivo sea igual en todos sus

³² Ibid, pág. 59.



usos, o lo que es lo mismo, cuando no quepa ninguna reasignación de ningún recurso que permita aumentar su productividad.

La anterior justificación recoge uno de los tres grandes principios que la doctrina que se ha ocupado del tema tiene ampliamente documentado; a ello habrá de adicionarse que es necesaria la protección, por motivos de transparencia, en las relaciones de consumo y por la buena fe objetiva que se debe en la relación humana.

“En la actualidad es incuestionable la importancia que ha adquirido el denominado deber de información o derecho a ser informado, que le asiste al consumidor cada vez que pretende establecer una relación de consumo. Si ubicamos su importancia dentro de las fases del iter contractual, vamos a encontrar que desde la formación del contrato, el consumidor requiere de una correcta, completa y eficaz información que le permita ver la conveniencia o no del mismo. Al hacer una revisión histórica sobre los orígenes de las obligaciones de información es forzoso remontarnos a la admisión de deberes precontractuales de información como una categoría específica. Esta concepción es el fruto de una evolución tardía y ligada a los cambios sociales y al objeto del comercio. En el Derecho romano se tenía la creencia de que a cada una de las partes le correspondía informarse y adquirir los conocimientos necesarios al momento de celebrar un contrato, ya que de conformidad con la máxima *caveat emptor*, o bien, *emptor debet esse curiosus*, era a cada una de las partes a la que le incumbía satisfacer sus intereses con objeto de negociar. Esta situación se mantuvo durante el derecho clásico y moderno; sólo hasta cuando se comenzó a estructurar la



responsabilidad precontractual, por vía de los estudios de la doctrina alemana y con posterioridad en la italiana, se comenzó a reconocer su existencia, que conllevó a introducir en los diferentes marcos legales de la época el deber precontractual de información en el siglo XIX, época en la que se inicia la producción en cadena”.³³

“Dentro de sus causas de progreso encontramos la evolución social posterior a la Segunda Guerra Mundial; la influencia de factores netamente económicos; las condiciones materiales en que en su momento se desarrollaba el tráfico comercial, lo cual dificultaba el contacto con los bienes y que en la actualidad ha profundizado la imposibilidad –por ejemplo– de examinar el objeto pretendido, el auge de las nuevas tecnologías; la repercusión de las ideas políticas; la indudable falta de interés del empresario en dejarse arrebatar una situación privilegiada frente a las clases sociales menos favorecidas y la cada vez más creciente división del trabajo, que determina una creciente especialización, lo cual intensifica los conocimientos sobre una materia o grupo de materias vinculadas entre sí, con la consiguiente disminución del conocimiento en otros campos”.³⁴

Por otra parte, dentro de los postulados que gobiernan el derecho de los contratos, el deber de información encuentra su razón de ser o fundamento en el principio general de la buena fe, entendida ésta objetivamente, como un comportamiento leal, honesto y transparente, a través de la cual se busca mantener en equilibrio las negociaciones

³³ Ibid.
³⁴ Ibid.



contractuales en un mercado dinámico, en constante funcionamiento, evolución y caracterizado por la diversificación en las relaciones contractuales.

Esta obligación de información erigida dentro del marco de la buena fe es exigible incluso en la fase precontractual, en la que se centran las conversaciones sobre lo que se desea contratar, el fin que se busca a través de la concreción de un contrato y las necesidades que se van a satisfacer.

“Como consecuencia de lo anterior, la aplicación del mencionado principio, de una manera amplia en la etapa precontractual (buena fe in contrahendo), entra a cumplir dos funciones básicas: cohibir a la parte que pretenda llevar a cabo conductas abiertamente maliciosas y fraudulentas e imponer un modelo de idea de conducta presidido por las ideas de lealtad y cooperación. Dentro de esta idea de cooperación encuadramos el deber de informar, justificado en la medida en que sirva para lograr un consentimiento autónomo y libre de vicios. Aún en los casos en los que ni la legislación ni en los contratos se consagre la extensión o alcance del principio de la buena fe objetiva (permea cualquier código de defensa del consumidor), ésta debe entenderse en su plenitud, aplicación y validez, pues constituye la columna vertebral de la ley de consumo, además de que consolida y concilia los preceptos del derecho privado con las disposiciones constitucionales”.³⁵

³⁵ **Ibidem**, pág. 62.



La mencionada buena fe, al igual que la lealtad y la confianza, se constituyen en parámetros y estandartes del derecho de los contratos y mucho más en el derecho de consumo, siendo estos principios éticos y multifuncionales; así, moralizan, aseguran y hacen más eficientes las relaciones contractuales.

Desde las fórmulas contractuales y/o principios generales se garantiza una contractualización justa y esto permite que exista una integración entre los derechos y libertades individuales con los intereses generales. La confianza es una piedra angular en los contratos, toda vez que quien desea adquirir un producto o un servicio acude a determinada persona precisamente porque le tiene confianza.

Como se puede apreciar, la condición de informar en una negociación contractual está diseñada para permitir a las partes poder prefigurar con exactitud las características esenciales del negocio que se va a concretar eventualmente y las partes podrán hacerlo porque conocen o son capaces de conocer las circunstancias objetivas, que son de suma importancia en la economía, porque están vinculadas a las reglas generales de los intereses que cada uno de ellos aspira a ser definido.

Sin embargo, hay que considerar que la adquisición de la información puede variar según la naturaleza de la misma; así es como se debe tener en cuenta las cualidades especiales que pueda tener una de las partes en la negociación, ya que de esta manera la parte con mayor accesibilidad a la información desempeñaría un papel más incidental en el cumplimiento de la obligación de informar.



Ahora bien, nótese que la obligación de información, aún cuando incumbe a ambas partes de la relación contractual, tiene una mayor connotación en cabeza del acreedor comercial, pues es la que se encuentra en situación de ventaja por las cualidades y conocimientos que posee por su permanente actividad en el mercado, su profesionalidad y especialización en la materia sobre la que se quiere contratar.

“El deber de información es exigible a todas las personas que en determinada relación jurídica se encuentren en una posición de superioridad cognoscitiva: según la cual se le debe aclarar al profano todas aquellas variables propias del contrato que se va a suscribir que pueden incidir en su capacidad de decisión, libertad de contratación e intención, y que por lo tanto juegan un papel importante en la eficacia y validez de la negociación contractual. Desde una definición descriptiva de Lorenzetti podríamos decir que el deber de información alude a una conducta impuesta a alguien a fin de que aclare a otra persona relacionada, o que pueda relacionarse con él, aspectos que conoce y que disminuyen o pueden disminuir la capacidad de discernimiento o de previsión del otro si dichos datos no se suministran. En algunos casos, este deber se extiende al consejo, ya que no basta con informar, sino que es necesario aconsejar entre diferentes opciones, como sucede en los contratos bancarios”.³⁶

Se trata, entonces que, aunque las justificaciones legales de la consagración de la obligación de informar sean de diversa índole, no se puede limitar como única razón

³⁶ **Ibidem.**



al desequilibrio entre empresas y consumidores. Al contrario, se pueden distinguir diferentes tipos de disparidades. Por un lado, las empresas suelen poseer muchos más recursos económicos que un consumidor individual. Aunque no sea universalmente así, es natural considerar que la mayoría de las veces las empresas tienen muchos más recursos en términos económicos que sus consumidores, individualmente considerados.

En un sentido diferente, se puede advertir también que el poder de negociación de las mismas difiere del que asiste al consumidor. Podría pensarse que un sujeto con poder de mercado siempre cuenta con más fuerza negocial que uno que no la tiene, pero también se presentan otras condiciones relativamente independientes de esa diferencia de recursos que confluyen en ese sentido.

“Ferreyra se detiene en ello al plantear que, por ejemplo, un sujeto tendrá ventajas en la negociación si es el proveedor monopólico de un bien o servicio. Aunque no lo sea, podría tomar ventajas, también, si contara con cierta información diferencial (asimétrica) con relación a su contraparte. Todas estas situaciones quizás podrían caracterizarse como algún tipo de desequilibrio o debilidad relativa de una parte respecto a otra. De acuerdo con lo anterior, existe cierta parte de la doctrina económica-jurídica que defiende que para poder corregir en parte dicha asimetría de la información y los costes que ella genera –de ahí la distribución de sus riesgos en la exigencia actual de unas obligaciones y deberes de informar como una institución



autónoma a los vicios del consentimiento— es necesaria la defensa y protección de la confianza en todas las fases del contrato”.³⁷

Ahora, el problema consiste en que no es posible la existencia de mercados completos, en los que se cubran los riesgos inherentes a los intercambios presentes y futuros, por lo que la incertidumbre que genera la ausencia de información hace que los mercados sean fácilmente manipulables y generadores de ineficiencia cuando las fuerzas competitivas hayan conducido a la igualdad del beneficio marginal y el costo marginal en el mercado para todos los bienes y servicios, lo cual quiere decir que, cuando la información no es perfecta surgen problemas también de selección adversa que evitan asignaciones eficientes, puesto que los agentes económicos tratan de aprovechar de forma oportunista la información que poseen para obtener beneficios.

“La teoría regulatoria actual defiende la idea de que el desequilibrio suele asociarse a múltiples factores desde el punto de vista de su ámbito de extensión; así puede relacionarse a la noción de poder de mercado. En un sentido diferente, puede descubrirse un problema muy extendido de información diferencial entre proveedores y consumidores. Del mismo modo, el juego negocial también determina asimetrías que encuadran a estas posibilidades dentro del rótulo de oportunismo. Por último, también puede pensarse en la idea de desequilibrio como un problema puramente

³⁷ *Idem*, pág. 64.



distributivo. Es decir, plantear la desigualdad entre proveedores y consumidores como una consecuencia de la brecha existente entre pobres y ricos”.³⁸

Los anteriores razonamientos justifican la existencia de variados modelos económicos, que ya no miran el mercado dentro de un contexto de competencia perfecta sino que, por el contrario, incluyen todos aquellos problemas que se presentan actualmente e intentan explicar el funcionamiento de las fuerzas del mercado en medio de una sociedad disímil y con numerosas fallas, las que tienen mayor relevancia en esta clase de intercambios, producto de la información asimétrica que subyace en una gama variada de aspectos particulares.

“El problema del desequilibrio en la relación de consumo es entonces un modo de nombrar una característica estructural de dicha relación tal cual se desarrolla en el mundo real. Cuando abandonamos el mundo de las ideas y nos adentramos en los mercados históricos, la relación de consumo aparece como la manifestación más evidente de las vinculaciones signadas por la asimetría en la información con que cuentan ambas partes, tanto en lo relativo al producto y al servicio como también sobre los mismos términos de la relación negocial. En términos de Cooter y Ulen, cuando los vendedores saben más que los compradores acerca de un producto o viceversa, decimos que la información se distribuye asimétricamente en el mercado; bajo ciertas circunstancias, estas asimetrías pueden corregirse por el mecanismo del intercambio voluntario; por ejemplo, por la disposición del vendedor a otorgar una

³⁸ Del Águila. *Ob. Cit.* pág. 19.



fianza para garantizar la calidad de un producto. Pero las asimetrías severas pueden perturbar los mercados de tal modo que no se puede alcanzar un *equilibrio* mediante la libertad contractual. Cuando ello ocurre, la intervención gubernamental en el mercado puede corregir idealmente las asimetrías de la información e inducir un intercambio más cercano al óptimo”.³⁹

“Como es sabido, los más importantes contratos en materia civil y mercantil, los negocios más complejos que implican gravosos vínculos contractuales, tienen a menudo prolongados y laboriosos períodos preparatorios en los que se discute, proyecta y busca un entendimiento común. El iter preparatorio se intensifica o marca una dirección más profunda a medida que nos aproximamos a la existencia del conocimiento, porque las partes que todavía no son deudor y acreedor, pero que están en el camino de serlo, se deben recíproco respeto a sus respectivos intereses. La actividad que se exige aquí podría calificarse de lealtad de las cosas, desengañándola de eventuales errores, hábito de hablar claro, que exige poner de manifiesto y con claridad a la otra parte la situación real reconocible y, sobre todo, abstenerse de toda forma de reticencia fraudulenta y de toda forma de dolo pasivo que pueda inducir a una falsa determinación de la voluntad de la otra parte”.⁴⁰

Ahora bien, el deber de informar e informarse previo a la celebración del contrato puede ser entendido como expresión del principio de la buena fe precontractual que deben observar las partes en sus tratos preliminares o, mejor, antes de que la

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ **Ibid.**, pág. 20.



relación contractual contemplada haya llegado a desplegar eficacia, es decir, en la fase de formación del contrato, en cuanto que con la iniciación de éste se establece entre una y otra parte un particular contacto social, una relación de hecho basada en la recíproca confianza. En tal relación de hecho entran en juego las reglas de corrección y entra en vigor, no sólo el deber de lealtad en el negociar, sino, también, obligaciones específicas que pueden ser de información, o de aclaración, en razón a la posibilidad de que la esfera de intereses de la otra parte resulte.





Capítulo IV

4. **Importancia jurídica de revelar información en los contratos cuando puede inducir a error a uno de los contratantes de acuerdo al derecho civil guatemalteco**

La buena fe que debería gobernar el contrato de compraventa sólo requiere que el vendedor presente la cosa vendida tal como es, sin disimular sus defectos y sin venderla a un precio mayor al que tiene al tiempo de contratación; que no comete injusticia en venderla a este precio, a pesar de que conoce que dicho precio podría ser menor en poco tiempo; que no está obligado a revelar al comprador conocimientos que pueda tener de las circunstancias que podrían producir la disminución del precio; mientras que el comprador tendría tanto derecho a demandar que el vendedor comparta este conocimiento como a que le venda su propiedad a precios reales aunque esto implique un monto dinerario irrisorio. Por ello, quien se ha obligado se puede librar de la ejecución de la prestación o del pago de los daños y perjuicios causados cuando ha incurrido en error acerca de algún hecho fáctico importante y éste es conocido o debió serlo por la otra parte.

“Por otro lado, también pueden encontrarse casos en los que, en algunas circunstancias, una de las partes está legitimada para retener información que conoce que la otra parte no tiene. Estos casos típicamente se apoyan sobre la preposición que la parte con mayor información no tiene respecto a la otra un deber



de revelar información. La dispensa tradicionalmente ha sido posible en este caso aun cuando el error del oferente no sea compartido por la otra parte en el contrato. Por ejemplo, si un postor presenta una oferta que contiene un error de transcripción o de cálculo y el error es evidente a la luz del contenido de la oferta o pudo ser razonablemente inferido por la discrepancia entre ésta y otras ofertas, típicamente se le permitirá al postor retractarse de la oferta sin tener que pagar daños (incluso después de que la propuesta haya sido aceptada por la otra parte y en algunos casos, cuando haya generado confianza en la otra parte). Igualmente, por dar otro ejemplo, supongamos que A presenta una propuesta de contrato por escrito dirigida a B y conoce que B no ha leído bien el documento. Si B acepta la propuesta de contrato, luego de descubrir su error, él podrá liberarse de la obligación a su cargo y no tendrá el deber de compensar a A por sus expectativas defraudadas. Una situación muy cercana involucra una oferta que es muy buena para ser cierta. Una persona recibe una oferta tal que no se puede dejar pasar; si ese es el caso, el oferente puede retirar la oferta pese a que ésta haya sido aceptada. En cada uno de los casos que acabamos de describir, una de las partes ha incurrido en error y la otra conoce o tiene razones para conocer de dicho error. La parte que incurre en error en cada uno de los casos es eximida de sus obligaciones contractuales frente a la parte que conocía el error”.⁴¹

Una regla de esta naturaleza resulta ser sensata. Si bien es cierto que en los casos descritos es probable que la parte que ha incurrido en error haya estado en la mejor

⁴¹ De Cossio y Corral, Sigfrido. **Obligaciones y contratos**, pág. 421.

posición para prevenir el error desde un primer momento, sea ejerciendo cuidado preparando su oferta o al leer el contrato propuesto que ha sido sometido para su evaluación; la otra parte puede evitar el error a menor costo en el tiempo que va entre el momento en que éste ocurre y la celebración del contrato.

En un momento determinado, la parte que incurre en error está en mejor posición para prevenir el error, pero en un momento subsiguiente, sin embargo, la otra parte puede estar en mejor posición para prevenirlo debido a su acceso superior a información relevante que puede revelar el error y, por tanto, permitir su corrección. Esto puede ser así, por ejemplo, si tiene otras ofertas para compararlas con la errada, dado que esto le proveerá de información de la que el mismo postor carece.

Por otra parte, si el error es tal que no podría ser razonablemente conocido por la parte que no ha incurrido en él, a partir que hubiese tenido que incurrir en costos sustanciales para descubrir el error, no hay razón para asumir que la parte que no ha incurrido en error se encuentra en la mejor posición para prevenir el daño al momento de la celebración del contrato.

“Sin embargo, si el error es conocido o pudo serlo a un costo reducido, el principio de eficiencia es mejor asistido por una regla de responsabilidad compuesta que impone responsabilidad inicial por el error a la parte que ha incurrido en él, pero se la traslada a la otra parte si ésta conocía el error o tenía motivos para hacerlo. Este tipo de reglas de responsabilidad compuesta son conocidas en otras áreas del derecho:



la doctrina de la responsabilidad extracontractual de la última clara oportunidad es un ejemplo. Por eso es que si uno toma en cuenta los costos de las inversiones incurridas para la producción deliberada de información, los dos tipos de casos aparentemente divergentes antes descritos pueden ser entendidos (a *grosso modo*) como parte del principio de eficiencia, que exige que el riesgo de un error unilateral sea puesto en quien lo pueda prevenir de manera más efectiva”.⁴²

Es ante esta situación que se puede decir que conforme a las legítimas expectativas de los comerciantes, en un contrato para la venta de bienes cada una de las partes asume el riesgo de que su propia valorización de los bienes involucrados, la cual puede ser errada o, finalmente, que recompensa con justicia la inteligencia y la habilidad de la parte con el conocimiento especial del mercado inmobiliario, porque la información que revela un cambio en las circunstancias que altera el valor relativo de un bien en particular siempre tendrá algún impacto en la posibilidad de negociación a favor del que posee esa información.

Desde un punto de vista social, es deseable que la información que revela un cambio en las circunstancias que afectan el valor relativo de los bienes llegue a las partes interesadas lo antes posible o, dicho de otro modo, que el lapso entre el momento del cambio en sí mismo y el de su comprensión y valuación sea minimizado. Por ejemplo si un agricultor de Zacapa que hubiese plantado tabaco de haber conocido el cambio, decidiera en su lugar plantar manía, ahora tendrá que decidir entre cosechar

⁴² **Ibid.**



prematuramente un cultivo y sustituirlo por otro, lo cual podría ser prohibitivamente caro o, en todo caso, costoso, o dedicar su tierra a un uso no óptimo. En cualquier caso, tanto para el agricultor individualmente considerado como para la sociedad en su conjunto, esta situación es aun peor a la de si él hubiese plantado tabaco desde el principio. Mientras más pronto llegue la información acerca del cambio al agricultor, menor será la probabilidad de que recursos sociales sean desperdiciados.

“En la doctrina se encuentra el siguiente ejemplo: A es el dueño de un barco que normalmente transporta bienes entre Nueva Orleans y varios otros puertos. Sin embargo, debido al bloqueo naval, le es imposible ingresar en la bahía de Nueva Orleans. En algún momento después de la firma del tratado, pero antes de que su existencia sea publicitada, A celebra un contrato para transportar algodón desde Savannah hasta Nueva York. Después de que la noticia del tratado llega a Nueva Orleans, un comerciante de tabaco de esta ciudad le ofrece a A un bono si acepta transportar un cargamento de tabaco a Baltimore. Si asumimos que la oferta es suficientemente atractiva para inducir a A a incumplir su primer contrato y resarcir los daños resultantes, a pesar de que su embarcación va a estar correctamente asignada a quien más la valora, el costo de asignar la embarcación resultará mayor al que hubiese resultado si la información del tratado hubiese llegado a A antes de que éste celebre el primer contrato. A consumirá recursos para negociar su salida del primer contrato; desde un punto de vista social, este consumo representa una pérdida pura”.⁴³

⁴³ *Ibid.*, pág. 422.



La eficiencia en la asignación de recursos es promovida haciendo llegar información acerca del cambio en las circunstancias al mercado lo más rápido posible. Por supuesto, la información simplemente no llega al mercado. Como todo lo demás, la información es suministrada por individuos, ya sea directamente al ser publicitada, o indirectamente, cuando es inferida de las señales del comportamiento individual de un agente del mercado.

Algunas veces, los individuos que suministran la información la han obtenido mediante una búsqueda deliberada a partir de pagar estudios de mercado o llevar a cabo investigación estratégica; en otros casos, la información ha sido adquirida casualmente a través de los medios de comunicación social. En el primer caso, un analista de valores de Banrural, por ejemplo, adquiere información acerca de una compañía en particular de modo deliberado a partir de estudiar cuidadosamente evidencias acerca de su desempeño económico. En el segundo caso, un comerciante o cualquier persona que lee desde temprano un diario como Prensa Libre y lee una noticia, que no es resaltada sino que es de relleno, en donde se informa sobre cambios en el mercado de un producto determinado, como por ejemplo la arveja china.

El término información adquirida deliberadamente significa información cuya adquisición implica costos en los que no se hubiera incurrido si no fuera por la probabilidad de que la información en cuestión realmente será producida. Estos costos incluyen, por supuesto, no sólo los costos directos de la búsqueda, como es el



costo de examinar los reportes anuales de una empresa, sino también los costos de desarrollar la habilidad inicial, como por ejemplo, el costo que le significó al operador de valores de Banrural asistir a la universidad a estudiar la carrera de auditoría.

A diferencia del ejemplo anterior, si el costo incurrido para obtener la información hubiera sido incurrido en cualquier caso, porque sea o no que la información iba a ser obtenida, se puede decir que la información ha sido adquirida casualmente, tal el caso del que lee el periódico, quien compra la prensa todos los días como un hábito de lectura y no necesariamente para buscar información sobre el mercado de sus productos.

“La distinción entre información adquirida casualmente e información adquirida deliberadamente es una forma concisa de expresar esta diferencia económica. A pesar que en la realidad pueda ser difícil determinar si una pieza particular de información ha sido adquirida de una forma u otra, la distinción entre estos dos modos de adquirir información tiene una considerable utilidad para el análisis. Si la información ha sido adquirida deliberadamente (en el sentido definido anteriormente), y se niega a su poseedor los beneficios de poseerla y usarla, éste tendrá un incentivo para reducir (o eliminar por completo) su producción de información en el futuro. Esto es en los hechos una mera consecuencia de definir información adquirida deliberadamente de la manera en que lo hemos hecho, desde que aquel que adquiere información de esta manera por definición incurre en costos que hubiera evitado si no fuera por el prospecto de los beneficios que ahora se le deniegan. Al



denegársele los mismos beneficios, una persona que ha adquirido la información casualmente no se verá desalentada de hacer –lo que por motivos independientes– hubiera hecho en cualquier caso”.⁴⁴

Si a la persona no se le permite beneficiarse con la información que adquiere, incluso el que lee la prensa de forma habitual, quizás en el futuro preste menos atención a las noticias económicas. Sin embargo, mientras que es cierto que en la realidad cualquier ajuste, hacia arriba o hacia abajo, en los beneficios de poseer un particular tipo de información podrá tener, de alguna manera, un efecto motivador, tal efecto podría variar en magnitud porque podría ser mayor o menor.

No obstante, cuando la disminución en la producción de cierto tipo de información, como causa de negarle a su poseedor el derecho de apropiarse de información para su propio beneficio, es pequeña, es probable que aquella se compense con el correspondiente beneficio social resultante de evitar errores.

“Una forma efectiva de asegurar que un individuo se pueda beneficiar mediante la posesión de información es asignándole un derecho de propiedad sobre la información misma, un derecho que lo faculte a invocar la maquinaria coercitiva del Estado a fin de excluir a otros del uso y disfrute de tal información. Los beneficios de la posesión se vuelven seguros sólo cuando el Estado transforma al poseedor de información en propietario, invistiéndolo de algún tipo de derecho de propiedad

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 423.



legalmente exigible. La asignación de derechos de propiedad sobre la información es un tema familiar en nuestro sistema legal. La protección legal dada a las patentes de invención y a ciertos secretos comerciales son dos ejemplos obvios. Una manera (raramente percibida) en la que el sistema legal puede establecer derechos de propiedad sobre la información es permitiendo a la parte que la posee celebrar –y exigir el cumplimiento de– contratos cuya información le sugiere pueden ser rentables, sin tener el deber de revelar dicha información a la otra parte. Imponer un deber de revelar información sobre la parte con conocimientos lo priva de la ventaja que le da el conocer dicha información. Un deber de revelar información es equivalente a exigirle al beneficiario de la información que la publique y esto es antitético con la noción de derecho de propiedad que –con todo lo demás que puede implicar– siempre requiere de protección legal frente a la amenaza de apropiación privada”.⁴⁵

Por supuesto, diferentes clases de derechos de propiedad pueden ser más aptos para proteger la posesión de diferentes tipos de información, por lo que la única manera factible de asignar derechos de propiedad respecto a información de mercado de corta duración es permitiendo a quienes tengan tal información contratar libremente, sin revelar lo que conocen.

Dado que alguien que adquiere información casualmente no realiza ninguna inversión para adquirirla, sujetarlo a un deber de revelar información probablemente

⁴⁵ *Ibidem.*



no reducirá el monto de información socialmente relevante que éste realmente genere. Por supuesto, si el comprador adquiere la información acerca de una situación que cambia las condiciones del negocio, la cual logra como resultado de una búsqueda deliberada y costosa, requerirlo para que revele tal información lo podría privar de cualquier beneficio que de otro modo podría obtener gracias a la posesión de la información y podría desalentarlo a realizar similares inversiones en el futuro.

Adicionalmente, toda vez que el vendedor podría apropiarse de la información del comprador sin costo y se eliminaría el riesgo de que el primero sea inducido por la parte con mejor información a celebrar un contrato en malas condiciones, un requerimiento de revelación de información podría, además, reducir el incentivo del vendedor a obtener información. Denegar al comprador un derecho de propiedad cuando la información ha sido adquirida de modo deliberado podría, por lo tanto, desalentar tanto al comprador como al vendedor a invertir en el desarrollo de conocimientos y en la búsqueda real de información.

La asignación de tal derecho no sólo protege la inversión de la parte que posee especial conocimiento, sino también impone un costo de oportunidad a la otra parte y por ende la incentiva a realizar una justificada búsqueda propia de información para estar en mejores condiciones de llevar a cabo un contrato.

“Si asumimos que las cortes pueden fácilmente discriminar entre aquellos que han adquirido la información casualmente y aquellos que la han adquirido de modo deliberado, existen consideraciones económicas plausibles que justifiquen imponer un deber de revelar información haciendo una evaluación caso por caso (imponiéndolo cuando la información haya sido adquirida casualmente, negando su imposición cuando la información es el fruto de una búsqueda deliberada). La parte que ha adquirido la información casualmente probablemente está, al momento de la transacción, en mejor posición para prevenir el error que su contraparte que ha incurrido en el error (es quien puede evitar el error a menor costo) –sin tomar en cuenta que al inicio ambas partes tuvieron el mismo acceso a la información en cuestión. Alguien que ha adquirido la información de modo deliberado igualmente se encuentra en posición de prevenir el error de la otra parte. Pero en la determinación del costo en que debe incurrir la parte con información para prevenir el error (revelando la información que conoce), debemos incluir cualquier inversión que aquella haya realizado para adquirir la información en un primer momento. Esta inversión representará una pérdida para él si la otra parte puede resolver el contrato basándose en que la parte con información tenía el deber de revelarla”.⁴⁶

Si se toma en cuenta el costo que está mencionando el autor citado, ya no es tan claro que la parte con información es la que puede prevenir el error a menor costo cuando su conocimiento ha sido adquirido de manera deliberada. De hecho, la conclusión opuesta parece ser más acertada. En este caso, por lo tanto, una regla

⁴⁶ Garcia-Amigo, Carlos Augusto. *La integración del negocio jurídico*, pág. 98.



que permita no revelar la información y que tiene el efecto de asignar el riesgo de un error a la parte que lo comete, corresponde al arreglo al que las partes probablemente hubieran llegado si hubieran negociado explícitamente la asignación del riesgo al momento de celebrar el contrato. Las partes en un contrato siempre se encuentran en libertad de asignar el riesgo incluyendo una exoneración apropiada en los términos de sus acuerdos. Cuando las partes no lo hacen, sin embargo, el objeto del derecho de contratos debería ser reducir los costos de transacción proporcionando una regla legal que se aproxime al arreglo al que las partes hubieran llegado si hubiesen tratado deliberadamente el problema.

Esta consideración, conjuntamente con la reducción en la producción de información socialmente relevante que probablemente resultará en caso de imponer un deber de revelar información, sugiere que la eficiencia distributiva es mejor servida permitiendo a quien posee información deliberadamente adquirida celebrar y exigir el cumplimiento de contratos beneficiosos sin revelar la información que conoce.

“Es probable, sin embargo, que una regla que permita la aplicación caso por caso del deber de revelar información, conlleve problemas fácticos que serían difíciles (y caros) de resolver. El propio caso Laidlaw ilustra este punto fácilmente. De acuerdo a los hechos del caso, tal como los tenemos, es imposible determinar si el comprador de hecho realizó una investigación deliberada para adquirir la información del tratado.



El costo de administrar un deber de revelar información caso por caso probablemente sea sustancial. Como alternativa, uno podría aplicar uniformemente una regla general (para revelar o no la información) a categorías de casos que involucren el mismo tipo de información (por ejemplo, información acerca de las condiciones del mercado o sobre defectos en productos). Para determinar la regla general apropiada para un particular grupo de casos, sería necesario primero decidir si es más probable que la información involucrada (en su conjunto) sea generada por casualidad o por una búsqueda deliberada. Mientras mayor sea la probabilidad de que la información sea adquirida de modo deliberado y no de modo casual, más plausible será asumir que una regla general que permita no revelar la información tendrá mayores beneficios que costos. En *Laidlaw*, por ejemplo, la información involucrada tenía que ver con condiciones de mercado cambiantes”.⁴⁷

Siguiendo los razonamientos del autor, el resultado del caso se puede justificar sobre la base que la información acerca de las condiciones de mercado es típicamente, aunque no en todos los casos, el producto de una búsqueda deliberada. El gran número de individuos que están dedicados a la producción de tal información presta soporte empírico a esta proposición.

La distinción entre información adquirida de modo deliberado y la adquirida casualmente ayuda a entender el patrón exhibido en los casos en los cuales el deber de revelar información es impuesto a una parte o a la otra. Generalmente, los casos

⁴⁷ Ibid.



en los que se requiere revelar información involucran información que probablemente ha sido adquirida de modo casual (en el sentido definido anteriormente). Los casos en los que se permite no revelar la información, por otro lado, involucran información que, por lo general, ha sido probablemente producida de modo deliberado.

Tomados en conjunto, los casos en los que se requiere revelar información por lo menos aparentan promover una eficiente asignación de recursos limitando la asignación de derechos de propiedad a aquellos tipos de información que probablemente sean el fruto de una inversión deliberada, mediante el desarrollo de una habilidad o a través de la búsqueda real de información. La racionalidad económica detrás de permitir no revelar información se encuentra bien ilustrada en varios casos que involucran la compra de propiedades inmobiliarias donde el comprador tenía razones para creer en la existencia de petróleo o de un depósito mineral desconocido por el vendedor.

Asimismo, la naturaleza de la transacción o la relación de las partes debe ser igual a la transacción particular en cuestión, los deberes de un fiduciario son impuestos sobre una de las partes, y dicha relación envuelve una obligación de revelar información, porque cuando comprador y vendedor tienen información semejante, las opciones, raramente o casi nunca, se buscan.

“Las cortes frecuentemente han señalado que, en la ausencia de un pacto de confidencialidad o de una relación fiduciaria entre el vendedor y el comprador, un



comprador (de bienes raíces), pese a contar con un juicio superior acerca del valor de los bienes, no comete fraude simplemente por comprar sin revelar su conocimiento sobre el valor. Una regla de esta suerte tiene sentido económico cuando el juicio del comprador se basa en las predicciones de los posibles usos a los que la propiedad puede ser destinada. Pese a que el conocimiento sobre el valor del comprador no siempre se basa en información deliberadamente adquirida, la cantidad de empresarios involucrados en la especulación inmobiliaria nos permite asumir que tal tipo de conocimiento es usualmente (si no típicamente) adquirido de una manera deliberada (los corredores inmobiliarios, quienes unen a los vendedores y compradores, facilitan el movimiento de inmuebles hacia su uso cada vez más eficiente. La información sobre la que basan sus predicciones del futuro uso de las propiedades debe ser considerada como un valioso activo social)".⁴⁸

Asimismo, se puede encontrar que existe una situación diferente cuando en el negocio jurídico que conlleva un contrato de compra venta de bien inmueble, involucra la venta de una propiedad que de alguna manera conlleva un defecto manifiesto, en donde regularmente el vendedor de dicha propiedad no tiene el deber de informar sobre el defecto al comprador a partir que el mismo es obvio, como por ejemplo si se negocia la compra de una casa que tiene el techo y las ventanas rotas.

"En lo que concierne a defectos latentes, las autoridades más antiguas son inconsistentes. En algunos casos se establece que el vendedor que conoce del

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 101.



defecto debe revelarlo a su comprador o renunciar al trato. En otros fallos se establece que el vendedor tiene derecho a permanecer callado si tal es su deseo. En los últimos veinticinco años, sin embargo, ha habido una marcada expansión del deber de revelar la información acerca de defectos latentes, porque requerir revelar información sobre defectos latentes tiene sentido desde la perspectiva más limitada que ofrecemos acá. En primer lugar, es probable que el descubrir los defectos resulte costoso para el comprador; el descubrimiento de un defecto latente muchas veces requerirá más que una inspección ordinaria. Aun cuando ninguna de las partes tenga conocimiento del defecto, sería eficiente asignar al vendedor el riesgo de una creencia equivocada de que no existen defectos, sobre la base que de las dos partes, él sería quien puede evitar el error a menor costo”.⁴⁹

Sin embargo, cuando el vendedor conoce del defecto y el comprador no, el vendedor es claramente la parte más apta para evitar el error del comprador a un menor costo, a menos que el vendedor haya realizado esfuerzos deliberados para adquirir sus conocimientos, los cuales no habría realizado si hubiera sabido que iba a ser requerido para revelar los defectos descubiertos a los potenciales compradores de la propiedad. Un vendedor, por supuesto, puede hacer inversiones substanciales para adquirir información sobre un defecto particular: por ejemplo, podría contratar exterminadores para detectar la existencia de termitas en la propiedad, lo cual le traería como ventaja ofrecerle un precio inferior al dueño que la está enajenando,

⁴⁹ **Ibid.**

pero mantener el precio original al nuevo adquiriente, lo cual le permite obtener mayor ganancia.

Pero aun en ese supuesto no debería pensarse que su principal objetivo para adquirir tal información es obtener una ventaja sobre sus eventuales compradores. Típicamente, los propios dueños de los inmuebles conducen investigaciones de esta suerte para proteger sus inversiones. En la mayoría de los casos, el dueño de la casa tendrá un incentivo adecuado para hacer una inspección de termitas, aun cuando la ley no o obliga a revelar la información sobre su descubrimiento; por lo demás, muchas infestaciones de termitas son descubiertas simplemente por el hecho de vivir en la casa, por lo que el requerimiento de revelar información no tendrá un efecto substancial en el nivel de inversión por parte el propietario en la detección de termitas, de ahí que el punto no sea que la información sobre las termitas no es costosa o que lo sea, sino que un requerimiento de revelar información no reducirá, necesariamente, la producción de tal información.

De igual manera, un vendedor de mercancías podría argumentar que una regla requiriéndole revelar información sobre defectos latentes lo desanimará para desarrollar conocimientos especializados acerca de los atributos o cualidades de los productos que está vendiendo. Un vendedor se beneficia de muchas maneras del conocimiento de los muchos atributos que poseen sus productos. Por ejemplo, conocimientos de este tipo le permiten ser más eficiente en la compra de materiales, reduciendo la posibilidad de que falle en identificar cualquier ventaja que sus



productos puedan tener y, por consiguiente, los venda por debajo o por encima de su precio.

Como quiera que los beneficios que derivan de este tipo de conocimientos son muchos y variados, no resulta creíble que el deber de revelar información sobre defectos latentes constituya, por sí mismo, un impedimento para invertir en la adquisición de conocimientos acerca de los atributos de lo que se vende.

“Por contraste, la utilidad de la información de mercado (distinta de la información acerca de los atributos de los productos en venta) es sustancialmente reducida como consecuencia de imponer a sus poseedores un deber de revelar tal información. Resulta dudoso si los beneficios de la información de mercado, que no son eliminados por requerimientos de revelar información, son suficientes por sí mismos para justificar una inversión en su producción. En consecuencia, aun si consideramos estas dos clases de información –información de mercado e información del producto– como igualmente útiles desde un punto de vista social, una regla legal que requiera revelar la información adquirida probablemente producirá diferentes impactos en la producción de cada una. Esto trae como consecuencia que una regla que permite que no se revele información de mercado sea sensible tanto si la parte en posesión de la información es la compradora o la vendedora”.⁵⁰

⁵⁰ Martínez de Aguirre, Alba Cristina. **Derecho de obligaciones**, pág. 437.



Debería resultar claro, de lo ya dicho, que no es inconsistente el requerir a los vendedores revelar información sobre defectos latentes y no requerir a los compradores revelar información sobre ventajas latentes. Los casos sobre defectos latentes tienen interesantes analogías en el campo de los seguros. Un solicitante de seguro de vida usualmente se encuentra obligado a revelar información sobre defectos conocidos en su propia constitución física. Por ejemplo, si el solicitante tiene una historia de problemas al corazón que exámenes médicos practicados por la misma compañía de seguros no detectan y si él no revela la información sobre los problemas cardíacos, la compañía aseguradora estaría permitida de resolver el contrato.

En muchos casos, por supuesto, la no revelación de parte del solicitante podría constituir fraude esto sería así, por ejemplo, si dentro del cuestionario se le preguntara sobre problemas cardíacos y él respondiera negativamente. Pero, aun en la ausencia de fraude, usualmente se estima que el solicitante está en la obligación de hablar y revelar información, aun en el caso extremo de no habersele preguntado algo de forma específica. De esta manera, el mismo deber de revelar información es requerido de quien compra una póliza de seguros como del que vende una casa con un defecto latente como una plaga de termitas.

Desde un punto de vista económico, los dos casos son similares y es comprensible que los mismos requerimientos de revelar información sean aplicados a ambos. Derivado de su íntima familiaridad con su propia historia médica y sintomatología, el



solicitante de una póliza de seguros estará en mejor posición que la compañía de seguros para prevenir la ocurrencia de un error de parte de la compañía sobre defectos latentes en la constitución del solicitante. Más importante aún, el solicitante debería tener un fuerte incentivo para adquirir información sobre su salud, sea que se imponga o no el deber de revelar información sobre sí mismo. En ese sentido, él se parece al dueño de la casa, quien tiene un incentivo para proteger la misma de la destrucción por las termitas, ya sea que fuese o no requerido a revelar información sobre la plaga de termitas. Ambos, el dueño de casa y el solicitante de la póliza de seguros, tienen razones independientes para producir información de esta clase, y el valor para ellos de la información no se verá mermado, en la mayoría de los casos, por un requerimiento de revelar información.

Por lo general, como es extensivamente aceptado por las costumbres y principios de la comunidad, información superior y una mejor inteligencia para los negocios, constituyen ventajas legítimas que no conllevan responsabilidad, por lo que el que ha realizado de manera consciente y concienzudamente investigación, razonablemente, esperará que la otra parte del contrato haga sus propias investigaciones, llegue a sus propias conclusiones y que se proteja a sí mismo, pero si este es indolente, inexperto o ignorante o si su juicio es malo o si no tiene acceso a información adecuada, el que tiene información no tiene obligación alguna de suplir sus deficiencias. Esto es generalmente cierto, cuando es el comprador de tierras o bienes muebles quien tiene la mejor información y omite revelarla; es, en todo caso, menos frecuente cuando se trata del vendedor.



Del otro lado de la moneda, en tanto se le permita beneficiarse sin costo de la información que posee la otra parte y se elimina el riesgo de verse imposibilitado de recuperar una valiosa pieza subvaluada que ha vendido por error, el requerimiento de revelar información también reduce el incentivo del vendedor de buscar información, esto es, de identificar correctamente los atributos de su propiedad. En tanto reduce los incentivos, tanto del vendedor como del cazador de gangas, de iniciar una búsqueda deliberada, la obligación de revelar información incrementa las posibilidades de que el instrumento permanezca sin descubrirse y, por lo tanto, se encuentre mal asignado.

“La regla que señala que el error unilateral del oferente será excusado cuando dicho error es conocido o debiera ser conocido por la otra parte, se encuentra tipificada en los casos de ofertas erradas en un concurso y por aquellos otros en los cuales la parte incurre en error como consecuencia de no haber leído adecuadamente un documento en particular, usualmente, el mismo contrato propuesto. En ambos casos, el conocimiento especial poseído por la parte que no incurre en error (el conocimiento del error de la otra parte) es poco probable que sea el fruto de una búsqueda deliberada.

Puesto de otra manera, una regla que lo obligue a revelar la información que posee, no causará que modifique su conducta, de tal manera que la producción de información relevante sea reducida o bien, un contratante que recibe una oferta equivocada, por ejemplo, usualmente se dará cuenta del error en caso de percatarse



al comparar la oferta que recibe con otras que han sido presentadas o percatándose de un error evidente a la luz de la oferta misma.

En cualquiera de los casos, su conocimiento del error surge en el curso de un examen rutinario de la oferta que efectuaría de cualquier manera. La parte que recibe la oferta tiene un incentivo independiente de analizar con agudeza las ofertas que le llegan, porque la rentabilidad de su negocio requiere que actúe de esa manera.

Es por supuesto cierto que, la habilidad del receptor de la oferta hará que le sea más fácil identificar ciertos errores en las ofertas que le sean remitidas. Sin embargo, el hecho de detectar errores de redacción o de cálculo no será una de las razones principales por las que se convirtió en un experto desde un principio. Una regla que obligue a revelar información sobre errores de este tipo no servirá de obstáculo, ni desanimará las inversiones destinadas a desarrollar el nivel de destreza que facilita la detección de tales errores.

Si la parte que posee información especial ha invertido deliberadamente en su producción y si esta información es socialmente útil, de tal manera que su producción resulte deseable desde un inicio, los costos de su búsqueda deben ser considerados al determinar si es en realidad el que puede prevenir los errores a menor costo. En los casos más citados para apoyar la tesis de que un error unilateral será eximente cuando es conocido o pudo ser razonablemente conocido por la otra parte, por ejemplo, la oferta errada en un concurso y los casos de documentos mal leídos, es



poco probable que la información especial en cuestión sea fruto de una inversión deliberada, por lo que la parte que posee mejor información sobre el negocio no está obligada a revelar su ventaja comercial.

“Los casos de errores unilaterales no se distinguen, en principio, de los otros casos contractuales, que imponen el deber de revelar información. Estos casos se distinguen como grupo por el hecho de que en cada uno de ellos el interés social en la eficiencia es mejor servido al asignar los riesgos de un error unilateral a la parte que posee el conocimiento (habida cuenta que no es probable que esta situación lo desanime de producir información socialmente útil). En los casos en que se permite que la información no sea revelada, una asignación similar del riesgo –como he intentado demostrar– eliminaría el incentivo privado para producir tal información y, por tanto, trabajaría en desmedro de la sociedad en su conjunto. Cuando se miran las cosas de esta manera, tanto los casos que requieren que la información sea revelada (incluyendo los casos de errores unilaterales) y los que permiten que no se revele información, parecen sujetarse a (o por lo menos son consistentes con) el principio de la eficiencia”.⁵¹

En todo caso, incluso en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto Número 6 guión 2003 del Congreso de la República de Guatemala, únicamente establece que es un derecho del consumidor y usuario tener a su alcance la información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios, indicando

⁵¹ Nebreda Pérez. Justo. **Manual de derecho de la contratación pública y privada**, pág. 50.



además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características, calidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieran presentar. O bien, de acuerdo al Artículo 9 le otorga a las organizaciones de usuarios el derecho de recopilar información pública que considere conveniente para los consumidores. Mientras que el Artículo 15 establece como obligación del proveedor o vendedor que debe proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee.

En otras palabras, la obligación de revelar información se encuentra orientada hacia aquella que es de conocimiento público, por lo que la obtenida a través de estudios de mercado o de investigaciones privadas sobre el producto o productos que se venden o se compran no tienen que ser dadas a conocer al público, lo cual es importante porque le garantiza a quien posee esa información, sea comprador o vendedor, su derecho a la confidencialidad de un esfuerzo que ha requerido tiempo y recursos para tenerlo en sus manos y hacer uso de él para su beneficio comercial.



CONCLUSIONES

1. El sistema comercial guatemalteco se fundamenta en los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada; sin embargo, todavía existen prácticas en donde se busca una ventaja de manera desleal en la elaboración de los contratos en detrimento de una de las partes, lo cual afecta la credibilidad de los proveedores de servicios o bien del usuario.
2. Es a partir de la manera en que se llevan a cabo los contratos que puede establecerse la existencia de conductas dolosas o culposas en la negociación civil o mercantil, de acuerdo a la práctica de las partes, en donde la mayoría de veces es el proveedor quien busca la ventaja a partir de acciones dolosas como la alteración de la calidad del producto que provee.
3. A partir del surgimiento y consolidación de los derechos de los consumidores, los proveedores han sido obligados a hacer pública la información de la calidad y contenido de los productos que surten, sin embargo, muchas veces la información proporcionada no es leída por el consumidor, en detrimento de sus intereses como contratante.
4. En una relación de libre mercado, quien logra agenciarse de más y mejor información sobre el bien o producto que va a negociar, tiene una ventaja competitiva frente a su contraparte, lo cual es lícito y legítimo en las relaciones



mercantiles, porque muchas veces una de las partes asiste a la constitución del negocio jurídico sin interesarle estar informado sobre el mismo.

5. La doctrina y la ley guatemalteca, especialmente la de los derechos del consumidor y usuario, obligan a que las partes revelen información a su contraparte antes de llevar a cabo el contrato, cuando el desconocimiento de la misma puede inducir a error a uno de los contratantes y que cuando esta no se proporciona da lugar a la rescisión del contrato realizado.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Economía, a través de la Dirección de Atención al Consumidor, debe promover acciones específicas para garantizar que al consumidor y usuario no lo engañe el proveedor a través de publicidad falsa o bien escondiéndole información que puede perjudicarlo, sea en su salud o en economía, con lo cual proteger á al cliente y a los proveedores honestos.
2. El Congreso de la República, por medio de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales incumbe promover una reforma de la Ley del Consumidor y Usuario para que la Dirección de Atención al Consumidor, tenga funciones investigativas sobre las operaciones del mercado, para prevenir y sancionar las acciones dolosas de los proveedores.
3. Que la Dirección de Atención al Consumidor se obligue a promover campañas publicitarias hacia el consumidor y usuario para que antes de realizar cualquier negocio jurídico, se informen previamente acerca de la calidad y características del producto o servicio a obtener, con lo cual se reducirán los efectos negativos que tiene un consumidor desinformado.
4. La Dirección de Atención al Consumidor tiene la obligación de promover investigaciones sobre la situación del mercado en todos los ámbitos de los bienes y servicios que se comercien y tenerlas accesibles al público, para que



el consumidor o usuario pueda acceder a una mayor descripción de las condiciones y características de lo que pretende adquirir en el mercado.

5. A la Dirección de Atención al Consumidor, le corresponde la autoridad para establecer cuándo una información es confidencial y cual se oculta dolosamente, para que obligue a las partes revelar información a su contraparte antes de llevar a cabo el contrato, cuando el desconocimiento de la misma puede inducir a error a uno de los contratantes.



BIBLIOGRAFÍA

ARIAS DÍAZ, Magda. **Conceptos básicos de derecho civil**. Santiago: Ed. Universitaria, 1943.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 13ª. ed. Argentina: E. Heliasta, S. R.L., 2003.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Alfonso. **Derecho de obligaciones**. Argentina: Ed. LexisNexis, 2006.

DEL ÁGUILA, Ernesto. **Derecho de los contratos**. Chile: Ed. Jurídica, 1985.

DE COSSIO Y CORRAL, Sigfrido. **Obligaciones y contratos**. México: Ed. Themis, 2006.

GARCIA-AMIGO, Carlos Augusto. **La integración del negocio jurídico**. Madrid: Ed. Trivium, 1995.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Contratos**. Madrid: Ed. Thomson, 2001.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Alba Cristina. **Derecho de obligaciones**. España: Ed. Civitas, 2003.

MONTES ARA, Miguel Antonio. **El error en el derecho civil**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2002.

NEBREDA PÉREZ, Justo. **Manual de derecho de la contratación pública y privada**. Barcelona: Ed. JM Bosch, 1986.

SABATER BAYLE, Ernesto. **Notas sobre la cesión de contrato**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1963.

VÁZQUEZ DE CASTRO, Eleazar. **Determinación del contenido del contrato. Presupuestos y límites a la libertad contractual**. Madrid: Ed. Colex, 2000.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Número 106 del Jefe de Estado y de Gobierno, 1963.

Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, 1973.



Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto, 6 -2003 del Congreso de la República, 2003.