

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

LA INOPERANCIA DE LOS CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA EN EL
ÁMBITO GUATEMALTECO

CAROL DEL CARMEN MORALES AVILA

GUATEMALA NOVIEMBRE 2012

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

**LA INOPERANCIA DE LOS CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA EN EL
ÁMBITO 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

CAROL DEL CARMEN MORALES AVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2012

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFECIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora
Vocal:	Licda.	Ana Elvira Polanco Tello
Secretaria:	Licda.	María del Carmen Mansilla Girón

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Eloísa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic.	Otto Marroquín Guerra
Secretario:	Lic.	Menfil Orberto Fuentes Pérez

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

Ana Guillermina Galindo Martínez

ABOGADA Y NOTARIA

Número de Colegiado: 6367



Guatemala 29 de mayo de 2012

Licenciado

Luis Efraín Guzmán

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Conforme dictamen proferido el 16 de mayo del 2012, fui nombrada como asesora de tesis de la estudiante **Carol del Carmen Morales Avila**, que se identifica con número de carné 200023773, y número de cédula A1 984876, sobre el tema titulado: **“LA INOPERANCIA DE LOS CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO”**, por lo que, procedo a dictaminar de la siguiente manera:

La metodología basada en el método científico, las técnicas de investigación empleadas en la presente tesis, documental y bibliográfica, son las apropiadas e idóneas para el tipo de investigación realizada. La bibliografía consultada es amplia y adecuada a la información que se proporciona en el trabajo de investigación.

Las conclusiones y recomendaciones que se formulan dentro del estudio son el resultado del análisis del problema y por consiguiente las encuentro consistentes y congruentes con el mismo.

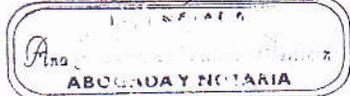


La redacción es clara, práctica, comprensible y con un notable contenido técnico científico.

En mi opinión, el presente trabajo constituye un aporte importante para el gremio de abogados y notarios ya que hace notar que necesitamos información de cómo realizar estos contratos y lo inoperantes que pueden ser pues evidencia la necesidad de ampliar la información descrita en la ley o el cambio de la misma.

En virtud de lo expuesto, considero que la tesis de la estudiante **Carol del Carmen Morales Avila**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea aceptada para su discusión en el examen público de graduación.

Respetuosamente,



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, diez de agosto del año dos mil doce.

Atentamente, pase a el LICENCIADO RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CAROL DEL CARMEN MORALES AVILA, intitulado: "LA INOPERANCIA DE LOS CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA EN EL ÁMBITO GUATEMALTECO."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir 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, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.





Rigoberto Rodas Vásquez

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 5810

7 ave 1-20 zona 4 Torre Café oficina 910

23 34 20 43

Guatemala 24 de agosto de 2012.

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

24 ABO 2012

En atención a providencia de esa dirección con fecha diez de agosto del presente año, se me nombra Revisor de la Tesis de la estudiante **CAROL DEL CARMEN MORALES AVILA**, quien se identifica con número de carné 200023773 con el tema **intitulado “La inoperancia de los contratos por correspondencia en el ámbito guatemalteco”** mismo que procedí a revisar y de tal resultado me permito manifestar lo siguiente:

De la revisión practicada, se establece que el trabajo contiene un aporte primero de forma técnica y segundo de forma científica a estudios del derecho civil; además el uso de la técnica de investigación fue de carácter documental y bibliográfico, manejo una metodología pertinente. Las conclusiones y recomendaciones que se formulan dentro del estudio son el resultado del análisis del problema por consiguiente las encuentro consistentes y congruentes con el mismo y le realice algunas modificaciones y cambios dentro de las mismas. En cuanto a la redacción puedo establecer que es



clara y práctica para la comprensión del lector y la bibliografía que fue consultada es congruente con el contenido de la tesis.

El tema objeto de estudio e investigación por parte de la estudiante **CAROL DEL CARMEN MORALES AVILA**, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya fueron atendidas las recomendaciones y observaciones realizadas, dando así cumplimiento con el Artículo treinta y dos del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General y Público.

El trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación del Tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me despido con muestras sinceras de respeto,

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario



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

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CAROL DEL CARMEN MORALES AVILA, titulado LA INOPERANCIA DE LOS CONTRATOS POR CORRESPONDENCIA EN EL AMBITO 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/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque para Él siempre será la gloria y la honra de todos los logros de mi vida.
- A MIS PADRES:** Julio y Camencita, por el apoyo incondicional en todo momento; este título es para ustedes.
- A MI PRINCESA:** Nati, por regalarme tu tiempo venir conmigo a recibir clases, y darme la alegría de ser mamá de una niña tan llena de la gracia de Dios. Te amo calamarina.
- A MI ESPOSITO:** Por tu apoyo, amor, consejos, paciencia y ser el hombre que me apoya siempre en mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Julio, Coqui, Dani, Rodrigo y Jimena, ya que este triunfo es de todos.
- A MI AMIGA:** Lili, porque juntas caminamos un largo camino donde aprendimos a ser mejores, a salir adelante, a reír, gozar y llorar.
- A MIS QUERIDOS AMIGOS:** Ericka, Inés, Chisco, Chio, Carlitos, Moncho, Isa, por todos los momentos que sin querer me dieron palabras para seguir adelante.
- A:** La Universidad San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de los contratos	1
1.1 Desarrollo histórico.....	3
1.1.1. Clases de contratos en Roma	8
1.1.2. Las cuatro clases de contratos en Roma	9
1.1.3. Los contratos consensuales.....	12
1.1.4. División de los contratos	13
1.2. Elementos del contrato	14
1.2.1. Elementos personales.....	14
1.2.2. Elementos reales.....	16
1.2.3. Elementos formales.....	19
1.3. Requisitos del contrato.....	20
1.3.1. Consentimiento.....	20
1.4. Vicios del consentimiento	22
1.4.1. Error	24
1.4.2. Violencia	27
1.4.3. Dolo.....	33
1.5. Vicios de los actos jurídicos.....	37
1.5.1. Simulación.....	38
1.5.2. Fraude	39
1.5.3. Lesión subjetiva.....	40

CAPÍTULO II

2. Objeto de los contratos.....	43
2.1. La causa de los contratos.....	51



	Pág.
2.1.1. Clases de causa	53
2.1.2. Su aplicación a los contratos.....	57
2.1.3. Utilidades de la causa en el sistema jurídico	61
2.1.4. Teorías para explicar la causa	64

CAPÍTULO III

3. Formación del contrato.....	71
3.1. Acuerdo de voluntades	73
3.2. Oferta.....	74
3.2.1. Clases	75
3.2.2. Características de la oferta	76
3.3. La aceptación.....	78
3.3.1. Clases de aceptación.....	79

CAPÍTULO IV

4. El proceso contractual.....	87
4.1. Etapas.....	87
4.1.1. Etapa previa	87
4.1.2. Etapa contractual.....	88
4.1.3. Etapa pre contractual	89
4.1.4. Etapa pos contractual.....	91
4.2. Efectos de los contratos	91
4.3. Efectos de los contratos para terceros	92
4.4. Garantía.....	93
4.5. Interpretación de los contratos	96
4.6. Principios de la contratación.....	98
4.6.1. Consensualismo	98
4.6.2. Autonomía de la voluntad	99



CAPÍTULO V

5. Los contratos por correspondencia	101
5.1. La aceptación en los contratos por correspondencia.....	106
5.2. Los contratos por correspondencia en Guatemala	110
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA.....	119



INTRODUCCIÓN

El derecho contractual, ha sido desde siempre una institución importantísima dentro de la sociedad, pues a través de éste se regulan los negocios jurídicos entre los particulares. Lo anterior, no significa que el uso de algunos de los contratos que regula el Código Civil guatemalteco haya quedado relegado. Es por ello que en el presente trabajo de investigación se realizó un análisis del aspecto jurídico y doctrinario de los contratos escritos por correspondencia, que aunque no se utilicen mucho están regulados en ese cuerpo legal, y por ello es necesario que sea analizado y estudiado con el fin de saber cómo operan. La hipótesis que oriento la investigación fue: Los contratos realizados por correspondencia contemplados en el Código Civil guatemalteco, son inoperantes. Por lo que se hace necesario eliminarlos de la legislación o bien, especificar las normas necesarias para llevarlos a cabo. El objetivo general fue: indicar que es importante que los contratos realizados por correspondencia ya son inoperantes en el ámbito Guatemalteco, porque ya no aplican dentro de la sociedad.

Para realizar este estudio de forma adecuada fue de suma importancia apoyarse, durante la investigación, en los métodos ya existentes; es por ello que entre los más adecuados dada la naturaleza del presente trabajo se utilizó, el método sintético, porque su finalidad estriba precisamente en enlazar la relación abstracta esencial con las relaciones concretas. También fue necesario emplear los métodos inductivo y deductivo; el primero, porque su fin es obtener propiedades generales, a partir de las



propiedades singulares, y el segundo porque, al contrario, tiene como objetivo estudiar el fenómeno partiendo de lo general hacia las características singulares de éste.

El presente trabajo se encuentra dividido en cinco capítulos: el primero está dedicado, específicamente, al análisis de los antecedentes históricos de los contratos, pues se considera sumamente necesario que antes de conocer concretamente sobre cada uno de ellos, cuales son los elementos, requisitos y si éstos no se respetan los vicios en los que puede incurrir y los daños que se pueden dar; en el segundo capítulo, se desarrolla cual es el objeto de un contrato, sus clases y su utilidad, estableciendo las teorías que la explican y desarrollan; en el tercer capítulo, desplegamos la formación de un contrato empezando por un acuerdo de voluntades, la aceptación y las clases de ella en el mundo jurídico; en el capítulo cuarto, se desarrolla el proceso contractual estableciendo el efecto que tiene dentro de los contratos, los efectos a las terceras personas; finalmente, el capítulo quinto contiene aspectos importantes, pues en éste se muestran los resultados de la investigación de campo realizada con el fin de determinar que necesitamos informarnos para saber cómo es la aceptación en los contratos por correspondencia y dejar establecidas cuales son las soluciones más efectivas para evitar un mal uso de esos contratos.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de los contratos

Una de las formas que el hombre ha utilizado para desarrollarse en el ámbito económico y social es a través del intercambio de bienes y servicios provocando así su enriquecimiento, tal intercambio se realiza por diferentes medios uno de los principales el contrato.

Inicialmente las relaciones económicas se realizan sin ninguna regulación legal, sin embargo con el paso del tiempo se ha llegado a codificaciones que han dejado de ser rudimentarias y evitan violaciones que ponen en riesgo la equidad de las operaciones de los derechos y obligaciones.

Por eso es necesario analizar el origen del vocablo contrato, que etimológicamente proviene del latín contractus y esto significa pacto. Así pues el concepto de contrato se remonta al derecho romano de la época imperial, que reconocía dos fuentes de obligaciones, el contrato y el delito, pero en la época de Justiniano los bizantinos introdujeron cuatro fuentes de obligaciones; contratos, delitos, cuasicontratos y cuasidelitos. Asimismo para Justiniano el contrato era el acuerdo de voluntades capaz de constituir en una persona deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocios que tuvieran por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica, por otra parte, es en la recopilación de Justiniano publicada en el año 529



codex justinianeus, cuando al referirse al negotium contractum le dio el contenido jurídico que se conoce hasta nuestros días.

En el derecho romano los contratos requerían de un elemento material formalista el cual constituyó en casi una solemnidad, con el tiempo este elemento fue cambiando gradualmente hasta el consensualismo, aunque la llegada del derecho de los pueblos germánicos implicó un retroceso respecto a la insipiente evolución en la categoría de contrato, porque estas comunidades mezclaban el elemento formal con un elemento simbólico, he incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de estos acuerdos. Una influencia mucho mas modernizada supuso la del derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad, y la de respetar la palabra dada.

Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato tal como la conocemos no deriva de contractus romanos, si no de los pactos. Así en las decretales del papa Gregorio IX se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaban mediante juramento. El problema en este caso era que los pactos de debían cumplir, no por su fuerza obligatoria sino por subordinarse al juramento del que emanaba el autentico vinculo jurídico por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto invalido a la luz del derecho, unido a un juramento valido.¹

En la edad moderna los teóricos del derecho natural que en cierta medida transformaron las ideas del derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como

¹ Enciclopedia Encarta 2001



fuentes de obligaciones. Y así aparece el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en conjunción con el pensamiento individualista y revolucionario con todos los juristas que influyeron en la redacción del código de Napoleón. Hay que recordar que el contrato en esa época era una institución muy valorada que se fundaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política, el contrato social, o se hablaba del matrimonio como un contrato matrimonial.

1.1. Desarrollo histórico

La historia nos cuenta como existen muchas formas de contratos desde la antigüedad y, entre los antecedentes remotos sobre los que hay mayor grado de coincidencia en la doctrina, pueden citarse los siguientes:

A. Sistema contractual romano

En el derecho romano el contrato aparece como una forma de acuerdo o convenio. "La convención es el consentimiento de dos o más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar".² La consensualidad era el prototipo dominante; la convención se divide en pacto y contrato, siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que lo tiene. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere únicamente a relaciones que sólo

² Cabanellas Guillermo, **Diccionario Jurídico** pág. 22.



engendran una excepción). La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar las acciones el instrumento para exigir su cumplimiento. El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles y estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica. Los contratos se dividen en verdaderos y en cuasícontratos; eran verdaderos los que se basaban en el consentimiento expreso de las partes y eran cuasícontratos los basados en el consentimiento presunto.

A su vez los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados; eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre. Los contratos innominados eran cuatro: doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas. Lo característico de los contratos innominados es que en ellos no intervenía el dinero. En el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales; los contratos unilaterales obligaban solo a una de las partes por ejemplo, el mutuo y los bilaterales obligaban a ambas partes, como en el caso de la compraventa.

B. Acciones en los contratos en Roma

La acción o actio, era el otro elemento esencial de los contratos en derecho romano. Las acciones relativas a los contratos son acciones in personam en las cuales el demandante basa su pretensión en una obligación contractual o penal, las cuales



podían ser directas y contrarias, ejemplos de ellas son actio directa; acciones directas eran aquellas con que contaba el acreedor, frente al deudor desde el momento mismo de la celebración del contrato, tales como la actio certi que persigue un objeto específico suma de dinero o cosa; la actio ex stipulatio que tiene el acreedor cuando el objeto no era ni dinero ni bienes genéricos sino que implicaba un hacer; la actio locati, que tiene el arrendador contra el arrendatario; la actio commodati directa para lograr la restitución de la cosa dada en préstamo; la actio depositi, directa exigir al depositario la restitución de la cosa depositada; la actio mandati, directa para exigir al mandatario cuentas del mandato; la actio pignoratitia directa para que el dueño recupere la cosa dada en prenda; la actio negotiorum gestorum es la acción directa para exigir rendición de cuentas al gestor de un negocio; actio contraria, son acciones por las cuales se pide siempre indemnización o sea, nacen después de haberse realizado el contrato como la actio fiduciae, para la devolución de la propiedad transmitida en garantía; la actio redhibitoria, para rescindir el contrato por encontrarse vicios ocultos en la cosa vendida; la actio quanti minoris por la que el comprador exige una reducción en el precio de la cosa por no corresponder al precio real, esta última también llamada actio estimatoria; la actio conducti, para hacer cumplir las obligaciones al arrendador; la actio commodati contraria que se encargaba de lograr el resarcimiento de los posibles daños o gastos causados por la cosa dada en comodato le hubiere causado al comodatario; la actio depositi contraria, servía para que el depositante pague los gastos del depósito; la actio mandati contraria, exigía al mandante cuentas de los gastos realizados durante el mandato; la actio pignoratitia contraria, servía para que el acreedor prendario exija recuperar los daños y gastos causados por la cosa pignorada; la actio aeviana, que



permitía al pignorante quedarse en posesión de los invecata et illata que iban a servir de garantía; la actio quasí serviana, es una extensión de la actio serviana a otros objetos dados en prenda, también llamada hypotecaria. La actio negotiorum gestorum contrariase implementaba para que el gestor recupere los gastos; la actio depensi, donde el fiador pueda cobrar al deudor principal lo que no se le hubiera reembolsado; la actio poenae persecutoria, reparación del daño causado; la actio rei perseçutoria: para recuperar la cosa perdida y sus pertenencias, la actual reipersecutoriedad; la actio praescriptis verbis, en situaciones en que el actor había cumplido y el demandado no, llamada también actio civilis incerti o civilis in factum que es típica de los contratos innominados; y la actio doli, acción penal que se ejercita contra quien daña con dolo.

C. Contratos nominados en el derecho de Roma

Algunos tipos de contratos nominados dentro del derecho romano eran los siguientes, Aestimatum, contrato en virtud del cual una parte recibe objetos tasados con la obligación de venderlos o devolverlos después de cierto tiempo.

Chirographum, era una forma de obligarse de los peregrinos, en virtud de la cual el deudor entregaba al acreedor un recibo.

Syngraphae, forma literal de obligarse los peregrinos, consistente en dos copias, una en poder del acreedor y la otra en poder del deudor.

Conventio in manum, Contrato verbis en virtud del cual la mujer al contraer nupcias entra a la familia del marido, ocupando jurídicamente el lugar de una hija.



Depositum o de depósito era el contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa que el depositario ha de devolver cuando el depositante la requiera. Con la modalidad de depositum irregulare que era el depósito de dinero o bienes fungibles.

Dictio dotis, contrato verbis en el que el padre, un tercero o la mujer se comprometen a constituir una dote para la hija que contraerá matrimonio.

lusiurandum liberti es un contrato verbis en virtud del cual el esclavo se compromete a prestar ciertos servicios al patrón. También llamado promissio iurata liberti.

Locatio conductio o de arrendamiento donde una de las partes se obliga a procurara la otra el uso y el disfrute temporal de una cosa o la prestación de determinado servicio locatio conductio operarum o la ejecución de una obra locatio conductio operis, a cambio de una cantidad de dinero llamado merces.

Mandatum o mandato, contrato en virtud del cual una persona encarga a otra la realización gratuita de determinado acto, por cuenta o interés de aquella o tercero.

Pignus o prenda, el deudor, o un tercero, entregan al acreedor la posesión de una cosa, en garantía de una deuda.

Precarium contrato por el cual una de las partes concede el préstamo de una cosa a la otra parte, quien se lo ha solicitado especialmente la que está obligada a devolverlo a la primera solicitud.

Societas o de sociedad que es el contrato entre dos o más personas, con el fin de participar en ganancias y pérdidas.

Stipulatio, estipulación contrato verbal, solemne, unilateral que consiste en una pregunta seguida de una respuesta congruente.



Transacción contrato que consiste en un convenio extrajudicial en virtud del cual las partes se hacen concesiones para evitar los resultados del juicio posterior.

D. Contratos nominados en las siete partidas

El código de las siete partidas del rey Alfonso X (1252-1284), de Castilla, ha ejercido, durante varios siglos, una enorme influencia jurídica en el derecho contractual de España y también de la mayoría de los países hispanohablantes de América. La partida quinta compuesta de 15 títulos y 374 leyes, se refiere a los actos y contratos que puede el ser humano realizar o celebrar en el curso de su vida. Trata del contrato de mutuo, prohibiendo el cobro de intereses o usura, de comodato, depósito, donación, compraventa, con la distinción entre título y modo de adquirir, proveniente del derecho romano, permuta, locación o arrendamiento, compañía o sociedad, de estipulación o promesa, la fianza, las hipotecas y prendas. Se refiere también al pago y a la cesión de bienes. Asimismo incluye importantes normas de derecho mercantil, referidas a los comerciantes y contratos mercantiles.

1.1.1. Clases de contratos en Roma

Desde los fines de la república se determinaron cuatro clases de contratos, según las formalidades de la convención: los contratos verbis o verbales, los cuales estaban acompañados de palabras solemnes, los contratos litteris, o literales, que exigían menciones escritas, los contratos en re, que son imperfectos, solo lo son cuando se le



ha entregado una cosa u objeto al deudor. Este puede ser el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda.

Y los contratos formados solo consensus, donde solo existe el acuerdo entre las partes donde figuran la compraventa, la sociedad, el mandato y el arrendamiento. Toda convención que no figure en esta enumeración, no es un contrato, pues no produce la obligatoriedad civil de las partes.

1.1.2. Las cuatro clases de contratos en Roma

Las dos formas más antiguas de obligación de los romanos fueron el nexum y la sponsio, las demás, como la compraventa y el cambio se hicieron desde un principio al contado. El depósito y el mandato quedaron fuera de la esfera del derecho y fueron solo sancionadas por la costumbre. Por ello desarrollaremos las cuatro clases a continuación:

a. El nexum

El nexum se realizaba mediante el cobre y la balanza per cu libram, pues los romanos de ese tiempo no conocían el acuñamiento de las monedas. Este sistema funcionaba pesando la cantidad del metal en una balanza sostenida por un libripens, quien quizás era alguna autoridad religiosa, en presencia de cinco testigos, ciudadanos púberes romanos. Luego de la aparición de la moneda de plata, se hizo innecesario este sistema, pues la moneda llevaba intrínsecamente su valor impreso, como es en la



actualidad. El sistema del cobre y la balanza solo fue usado luego en forma simbólica, unida a esta solemnidad iba unida una declaración del deudor, o nuncupatio, que fijaba la naturaleza del acto y contenía una damnatio, que era el equivalente a una verdadera condena y que utilizaba al manus infectio contra el deudor que no pagaba, la damnatio era en otras palabras la entrega del propio cuerpo del deudor estaba comprometido como garantía de pago de la deuda que contraía. Esta condena podía empujar al deudor hacia la esclavitud, y podía ser víctima también de grandes abusos por parte del deudor, como ser encadenado, abusado físicamente o ser sometido a trabajos forzados. El nexum solo se libraba mediante un pago especial, acompañado de la solemnidad así como también de una nuncupatio. Después de muchos años de lucha entre los patricios contra los plebeyos y luego de los excesos cometidos por los acreedores contra los deudores o nexis, estos abusos provocaron una medida legislativa. En el año 428 de Roma, una ley; la paetelia papiria intervino a favor de los nexis, declarando libres a los ciudadanos esclavizados por deudas. Esta ley prohibió el encadenamiento de aquellos declarados nexis, prohibiendo el que pudiera comprometer su propia persona en provecho del acreedor, solo pudiendo comprometer sus bienes, de esta forma cayó en desuso la nexis.

b. La sponsio

La sponsio consistía en una pregunta del acreedor seguida por una respuesta del deudor por medio de verbo, spondere, spondeme, spondro. Aunque es difícil saber en



qué consistía y cuál fue el origen del sponsio antiguo, parece que tuvo un carácter religioso sobre el altar de Hércules.

c. La stipulatio

Era otro nombre usado, pero esta vez por los gentiles, porque el nexum era exclusivo de los ciudadanos de Roma. Y que las leyes romanas indicaban que según el estatus social de cada persona así serían las leyes con las cuales se le juzgaría y el castigo que se le aplicaría si existiera la comisión de una falta.

d. El contrato litteris

Todo ciudadano de Roma tenía un registro o codex en el cual se consignaban los actos de su vida privada, si alguien había hecho un préstamo al estilo nexum, debía consignarlo en su codex, anexando que la suma había sido pesada y entregada al prestatario. Como un archivo de información en el cual se podía obtener todos los actos jurídicos que una persona había realizado en su vida sus compraventas, préstamos, y hasta si había cometido una falta o delito y como pagaba este a la sociedad y a quien se viera afectado.

Luego la ley *paetelia papiria* derogo algunos de los actos del nexum, solo la comprobación escrita del nexum bastaba originar la obligación civil. Así al final luego del advenimiento de la moneda de plata, no fue necesario el peso de la suma prestada.

e. El mutuum

Se formo por la tradición era trasladar una propiedad o cierta suma de dinero al prestatario, la entrega de algo al deudor. Este es el inicio del contrato de mutuo que conocemos en la actualidad ya que “El contrato de mutuo es de préstamo de dinero que suele ser remunerado mediante el pago de intereses en función del tiempo con sus garantías de forma hipotecaria”.³

Este contrato era utilizado tradicionalmente en la Roma antigua para poder realizar transacciones de bienes o poder obtener préstamos para solventar cuentas.

1.1.3. Los contratos consensuales

La más antigua de las cuatro operaciones conocidas, la compraventa es seguramente la primera. Mientras no fue conocida la moneda, el cambio era practicado al contado. Luego del descubrimiento del acuñamiento de las monedas, la venta sustituye al cambio. La estipulación les facilito a las partes el medio de hacer la venta de un modo distinto que al contado. Las obligaciones de las partes se resumían en que existía entre ellos una doble transacción, donde uno se comprometía a entregar una cosa a cambio de que la otra parte pagara un precio en dinero.

El derecho romano consideraba obligatorias otras convenciones, unas por el derecho civil, como la paeta adjeta, llamada por los comentaristas contratos innominados. Otras

³ Ossorio Manuel **Diccionario Jurídico** pág. 120



por el derecho pretoriano como: el pacto de constituto; el pacto de juramento y el pacto de hipoteca. Y las otras convenciones reconocidas por las constituciones imperiales, como el dar entre vivos y los pactos legítimos.

1.1.4. División de los contratos

Los contratos están divididos en: re, verbis, litteris y solo consensus. También los contratos son de derecho estricto y contratos de buena fe que se desarrollaran a continuación:

- A. Contratos de derecho estricto** Proviene del derecho romano primitivo y revelan un carácter fuertemente religioso. Estos son: el mutuum, el litteris y la estipulación, este tipo de contratos tenían por sanción la *condictio*, para arrear la medida de la obligación, el juez se atenía a la misma letra del contrato, sin considerar ninguna equidad.
- B. Contratos de buena fe** En este tipo de contrato, todo se debía arreglar de acuerdo a la equidad. Las sanciones para este tipo de convención llevaban un nombre distinto para cada contrato.
- C. Contrato unilaterales** Estos nunca engendraban obligación más que para un solo lado de las partes contratantes.
- D. Contratos sinalagmáticos** Son los que producen obligación de todas las partes contratantes y pueden ser bilaterales o multilaterales.



1.2. Elementos del contrato

El estudio de un concepto de elementos constitutivos de un contrato ha experimentado una evolución desde sus inicios, pero se lograron acuerdos para establecer cuáles eran los más importantes. Un contrato está estructurado de diversas formas no obstante hay partes matrices que no pueden faltar al configurarlo, ya que sin ellas el acuerdo perdería valor, estos elementos del contrato son las partes con las que consta el contrato son todos los elementos y requisitos propios de un acto jurídico cuales son los elementos personales, elementos reales y elementos formales. Los contratos también tienen elementos de dos clases los esenciales y de validez. Los primeros afectan a su existencia, y los últimos a su eficacia; es decir que si falta alguno de los elementos esenciales el contrato será inexistente.

1.2.1. Elementos personales

La relación jurídica es siempre una relación personal, se produce entre personas en situación de reciprocidad éstas reciben el nombre de parte acreedora y parte deudora de la relación obligatoria. La obligación supone establecer una correlación entre la parte deudora que debe observar una determinada conducta y la parte acreedora, que ostenta una situación de poder ya que puede exigir cierta conducta del deudor. Frente a ellos cualquier otra persona tiene la condición de tercero. En la relación obligatoria las partes acreedora y deudora pueden asumir al mismo tiempo la posición acreedora y deudora, también puede existir una pluralidad de sujetos tanto en la parte deudora



como acreedora. Cualquier persona con capacidad jurídica puede ser sujeto acreedor o deudor de la relación obligatoria. La relación obligatoria contiene también obligaciones accesorias a los deberes de prestación y créditos y facultades que sirven para garantizar estos derechos.

Los sujetos que forman la parte acreedora y deudora han de ser determinados e identificados, lo normal es que se produzca desde el nacimiento de la obligación pero se admiten algunos supuestos en que inicialmente los sujetos sean indeterminados y posteriormente determinados.

Los sujetos del contrato pueden ser personas físicas o jurídicas con la capacidad jurídica, y de obrar, necesaria para obligarse. Se considera sujeto de derecho a un centro de imputación ideal de deberes y derechos; esto es, aquella unidad sobre la que la ley efectúa imputaciones directas, arrojándole derechos y obligaciones. Para el derecho los únicos sujetos de derecho son las personas, que pueden ser de existencia ideal o de existencia visible. "A las personas por nacer el derecho les reconoce algunos derechos desde el momento de la concepción."⁴

La capacidad es la aptitud de las personas para figurar en su propio nombre en un contrato y si carecen de esta aptitud surge la incapacidad, que es la falta plena de la ausencia de la capacidad para ejercer derechos y obligaciones por si mismos solo por medio de su representante legal. Por lo tanto en un contrato no pueden contratar los

⁴ Cabanellas Guillermo **Diccionario Jurídico** pág. 41



que sufren: una incapacidad de derecho por falta de alguno de los status, como los menores, interdictos o privados de libertad.

La legislación reconoce varias teorías acerca desde cuando alguien se le considera persona y tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como el Código Civil respetan la teoría de la concepción que nos indica que se considera una persona sujeto de derecho y obligaciones desde que se concibe. Al referirnos a la capacidad el Código Civil establece en el Artículo 8 “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad”. Podemos decir que “Capacidad es la facultad que posee toda persona de contraer derechos y obligaciones que se deriva de la personalidad”.⁵ Esta capacidad en derecho se subdivide en capacidad de goce, la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también como capacidad jurídica y capacidad de ejercicio o de obrar activa o pasiva aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin asistencia ni representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar.

1.2.2. Elementos reales

Estos elementos están integrados por la denominada prestación, o sea, la cosa u objeto del contrato, por un lado, y la contraprestación, por ejemplo, dar suma de dinero, u otro acuerdo.

⁵ Osorio Manuel **Diccionario Jurídico** pág. 103

Contraprestación prestación o servicio que debe una parte contratante como compensación por lo que ha recibido o debe recibir.

Servicio que la autoridad o un contratante ofrece o exige a otro.

El deudor está obligado a procurar que la prestación satisfaga el interés del acreedor el deudor puede también pagar y cumplir entregando o haciendo algo diferente a lo pactado. Para que se dé el contrato podemos mencionar algunos requisitos:

A. Existencia: es un requisito típico de la obligación, ya que si no existe la prestación o sea, la cosa u objeto del contrato en la cual se unen dos o más personas en un acuerdo mutuo, no hay obligación.

B. Posibilidad: de que la conducta a la que se obliga el deudor ha de ser posible de realizarse. Las obligaciones pueden ser cumplidas por cualquiera, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, si el deudor no puede llevarla a cabo personalmente debe procurar que se realice efectivamente por quien pueda hacerlo. La prestación ha de ser posible al originarse y a lo largo de toda la vida de la obligación, mientras que la imposibilidad puede ser originaria, impide que nazca la obligación o sobrevinida, que provoca su extinción, excepto si es por culpa del deudor porque entonces sería incumplimiento de la obligación. La imposibilidad también puede ser total, toda la prestación o parcial, que afecta parte de la prestación, objetiva porque es imposible para todo el mundo o subjetiva porque sólo es imposible para el deudor, puede ser absoluta ya que es imposible ahora y siempre o relativa porque afecta de forma temporal.

C. Licitud: Toda prestación ha de ser lícita, ya que pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a la ley o buenas costumbres la ilicitud



comprende la prestación ilegal, contraria a una norma imperativa o la prestación inmoral, contraria a los principios morales y éticos de una sociedad. La prestación ilícita es aquella en la cual el objeto de la obligación está fuera del comercio de los hombres; bienes de dominio público, el mar, el cielo, la luna. No es ilícito el tráfico de drogas por ilicitud del objeto, sino porque va contra una norma imperativa que daña a la sociedad. Así como lo establece el Artículo 1251 del Código Civil guatemalteco que establece que: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto licito.” Así que cualquier obligación en la que se dispongan las personas a participar mediante un contrato debe de ser totalmente licita.

A. Determinación: la prestación debe estar totalmente individualizada e identificada desde el momento de su constitución, así puede estar establecida dentro del documento jurídico con todos sus requisitos, necesidades y obligaciones.

B. Liquidez o iliquidez: solo existe en las obligaciones de dinero es líquida cuando esta determinadamente la cantidad numérica a entregar de dinero. Ilíquida porque no está fijada la suma exacta de dinero.

La prestación no comporta necesariamente la cualidad de ser patrimonial, ni tampoco el interés del acreedor tiene que serlo, pero cuando el deudor no cumple la obligación, ejecución forzosa se reconduce a una valoración económica que se traduce en una obligación dineraria con la que se satisfará el crédito.

La prestación es exigible sea cual sea su contenido, patrimonial o no, pero en su ejecución se puede llegar a reducir en una suma de dinero, esto es la patrimonialidad de la prestación.



1.2.3. Elementos formales

La forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración. Por ejemplo, puede ser necesaria la forma escrita, la firma ante notario o ante testigos por mencionar algunas.

La forma de los contratos, puede ser verbal, cuando las partes en forma oral expresan su consentimiento. Aunque es legítimo este modo de celebrar la mayoría de los contratos, en general no es recomendable, pues es dificultosa la prueba de lo acordado. La forma escrita que es la más usual y segura porque puede realizarse por instrumento privado entre particulares o por instrumento público requerimiento de escritura pública ante notario, que hace fé del acto.

En el caso de las escrituras públicas se vuelven necesarias cuando así lo requiera la ley, como lo establece el Artículo 1576 del Código Civil guatemalteco que establece: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán de constar en escritura pública.” Aunque existe el principio de libertad de forma que se encuentra en el Artículo 1256 del mismo cuerpo legal que establece: “Cuando la ley no declara la forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. Y esto se encuentra respaldado por la Constitución Política de la República de Guatemala que en su Artículo 5, “La



libertad de acción donde toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, dando así fundamento al principio de libertad de forma”.

1.3. Requisitos del contrato

Para poder realizar un contrato debemos de saber que hay que llenar varios requisitos o requerimientos para que este nazca a la vida jurídica por ello podemos establecer que dentro de la legislación encontramos básicamente tres requisitos que, en casi todos los sistemas jurídicos, exigen las leyes para alcanzar la eficacia del contrato: consentimiento, objeto y causa.

1.3.1. Consentimiento

El consentimiento es un “concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Su principal marco de actuación es el derecho civil y, en especial, el derecho de obligaciones y de contratos, en dónde el consentimiento juega un papel fundamental en el marco de la autonomía de la voluntad”.⁶

Es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes. La voluntad

⁶ Osorio Manuel; **Diccionario Jurídico** pág. 52



se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo.

Para poder prestar un consentimiento que sea jurídicamente válido es necesario cumplir determinados requisitos, como que es necesario tener suficiente capacidad de obrar. En general, se puede decir que no pueden prestar su consentimiento los menores de edad o incapacitados. Sin embargo, puede darse el caso de que la incapacidad de prestar consentimiento sólo abarque a una serie de actos jurídicos, y no a otros.

En el Artículo 1254 de nuestro Código Civil guatemalteco decreto 106 dice que: "Toda persona es legalmente capaz de hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces".

En derecho civil, el consentimiento se define como el concurso entre la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. El consentimiento se considera un requisito esencial para la formalización de contratos, y para cualquier otra asunción de derechos y obligaciones que requiera voluntariedad, como la aceptación de herencias, contraer matrimonios. Por ejemplo, si el demandante firma un documento que afirma que sea consciente de los riesgos de paintball, y este individuo está herido jugando el juego, el consentimiento expreso dado por adelantado puede excusar la persona que le pegó un tiro al demandante. O en un parqueo cuando



al aceptar el comprobante aceptamos que si algo le pasa a nuestro vehículo la empresa no tendrá consecuencias jurídicas. En el derecho inglés y galés, el principio de *volenti non fit injuria* aplica no sólo a los participantes en deportes, sino también a espectadores y a otras personas que se dedican por voluntad propia a las actividades donde hay un riesgo de herida.

1.4. Vicios del consentimiento

Toda manifestación de voluntad debe exteriorizarse de alguna manera, en los actos jurídicos es un requisito de validez que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la ley. La voluntad interna explica cómo una persona puede estar obligada hacia otra, como puede convertirse en titular de un derecho a consecuencia de una disposición legal; no adquiere valor jurídico mientras los interesados no puedan conocerla, se necesita su declaración, es decir, exteriorizada. Varios autores han enseñado que lo que importa desde el punto de vista jurídico no es tanto la voluntad como la declaración de voluntad y atribuyen al hecho exterior, único y conocido por el público el valor que se atribuye normalmente a la voluntad interna. La voluntad interna es la única que tiene valor de obligación, pero el individuo sólo conoce esta voluntad por su declaración; dicha declaración revela simplemente la existencia del compromiso. Existe además de la voluntad interna, la voluntad tácita que es la que aunque no se manifiesta por una declaración formal, resulta de los hechos. Existe tanto pluralidades de voluntad como también voluntad única. La primera se realiza entre dos o más personas; la mayoría son convenciones, es decir, acuerdos de



voluntad entre varias personas, en donde la voluntad de una de las personas en correlación con la de las otras, toma el nombre de consentimiento, mientras que la voluntad única se da a través de la relación de un testamento, la aceptación o el repudio de una sucesión, por ejemplo, pero sólo puede ser así porque la ley lo prevé o lo permite, y se requiere de una disposición legal para que produzca efectos. Un acto jurídico se reputa voluntario cuando es serio, manifestado, sincero, libre y espontáneo.

Si falla cualquiera de estas características estamos frente a un acto jurídico que no producirá sus efectos propios. Teniendo en cuenta estas características:

- Contrarían el discernimiento, la inmadurez y la locura.
- Objetan la intención, el error o ignorancia y el dolo.
- Obstan la libertad la violencia, la simulación y el fraude, aunque algunos estudiosos del derecho incluyen a la lesión.

Contendrán vicios del consentimiento aquellos actos jurídicos que no hayan sido realizados con intención y libertad, mientras que los realizados sin discernimiento serán actos jurídicos inexistentes.

La ausencia de vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, a cuyo fin se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención.



1.4.1. Error

Es una circunstancia que daña un negocio jurídico pero no lo hace ineficaz, es un falso conocimiento acerca de algo, existe cuando se da una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales, es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre la naturaleza del contrato, sobre la identidad del objeto, o sobre las cualidades específicas de la cosa. El error no debe de ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

El error puede entonces ser equivocación o ignorancia, pero el resultado en ambos casos es el mismo; una falsa representación de la realidad, y eso en definitiva es el error jurídico. La duda en todo caso excluye al error, pues quien obra a sabiendas que puede estar equivocado, desconociendo con exactitud las consecuencias de sus actos, no puede invocar luego su propio error. En error en cambio el sujeto desconoce ciertas consecuencias del acto que celebra y cree que su representación de la realidad es acertada.

Según el Artículo 1258 del Código Civil guatemalteco establece: "El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad." Este se puede resolver si le plantea ante juez competente un juicio ordinario de nulidad relativa. Para entender desarrollaré las clases de error;



Clases de error

El error en definitiva puede ser de dos tipos, error de hecho y error de derecho. El primero es aquella falsa representación de la realidad que recae sobre situaciones fácticas, como creer comprar una vaca y en verdad comprar un cerdo error in re, o dar un mandato a Juan cuando se da a Diego error in persona, o celebrar una compraventa cuando celebró un usufructo error in negotio. El segundo es aquel que recae sobre situaciones jurídicas, como suponer que el arrendador se hace dueño de cierta cosa, o que la compraventa de cosas inmuebles es consensual, el error de hecho es generalmente un vicio del consentimiento, mientras que el error de derecho es comúnmente rechazado como tal. Se debe de distinguir tres clases de error: error esencial u obstáculo, el error sustancial, o el error accidental.

A. Error esencial: llamado también un obstáculo porque es aquel que recae sobre la identidad del acto o contrato que se celebra, o sobre la identidad de la cosa que es objeto de dicho acto o contrato.

Este error vicia siempre el consentimiento, y en su sanción se distingue entre quienes aceptan la teoría de la inexistencia, y quienes la rechazan. Los primeros señalan que en este caso no se configura consentimiento alguno y por tanto el acto o contrato debería ser sancionado como inexistente, para los segundos aquello es cierto y la sanción de inexistencia, debe aplicarse la de nulidad absoluta.



- B. Error sustancial** este tipo de error se produce cuando, no habiendo error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato, existe aquel sin embargo en alguna sustancia o calidad esencial que en realidad no tiene. Este recae sobre la cosa que le sirve de objeto o circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de la voluntad. Se juzga en un juicio ordinario de nulidad relativa.
- C. Error accidental** el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Esto se refiere principalmente a los contratos intuito persona. En cuanto a la sanción se sancionan con nulidad relativa en un juicio ordinario.

Especies de error

- Error de hecho: es el falso conocimiento que se tiene de las cosas.
- Error de derecho: es el falso conocimiento de la ley.

Error de hecho

- Error obstáculo: es aquel que no vicia la voluntad sino que la destruyen por completo, es el error que recae sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad del objeto.
- Error esencial: es el error que versa sobre la persona con quien se celebra el acto o sobre la cualidad sustancial de la cosa.
- Error ligero: es el referido a cualidades accidentales de la cosa, sobre su valor, sobre los motivos para contratar, etc.



Los dos primeros tipos de error de hecho son susceptibles de producir la anulación del acto que vician, pero el último no ejerce influencia alguna sobre la suerte del acto.

- Error de derecho es el que la ley se presume, es conocida por todos, esta regla clásica que tiene su origen en el derecho romano, tiene un claro fundamento que los autores han puesto siempre de relieve. De otro modo, la ley, perdería su carácter obligatorio conforme las personas aleguen su desconocimiento para librarse de su manda. Por ello el error de derecho no puede ser presentado como un vicio de la voluntad.

1.4.2. Violencia

En el derecho romano, la violencia aparece tardíamente debido a que, como en él primaba el formalismo, el legislador consideró que con la concurrencia de determinadas autoridades, la presencia de testigos y otras solemnidades en la celebración de los actos jurídicos, la libertad en la manifestación de voluntad, estaba debidamente garantizada, de tal suerte que bajo este sistema no se sintió la necesidad de legislar sobre la violencia; sin embargo, con las perturbaciones sociales que conmovieron al imperio, el legislador tuvo que dictar normas que reprimieran la violencia aunque esta sólo configuraba un tipo de delito privado, no admitiéndose la como causal de anulabilidad de los contratos sino simplemente como un delito que permitía a la víctima ejercer una acción penal, mediante la cual la víctima podía obtener el cuádruple del perjuicio sufrido. Posteriormente, se admitió la violencia como una excepción que



permitía al violentado eludir la acción nacida del contrato. Por último, la violencia dio lugar a la *in integrum restitutio*, que facilitaba a la parte damnificada recuperar lo pagado.

La violencia con el tiempo, fue objeto de regulación y sanción tanto por el derecho penal que la tipifica como delito, cuanto por el derecho civil, que la considera como un vicio del consentimiento y causal de nulidad o anulabilidad, según los casos, de los contratos. Domat define a la violencia así: "Es toda impresión ilícita que lleva a una persona contra su voluntad y por el temor de algún mal considerable, a prestar su consentimiento que no habría dado si la libertad hubiera estado separada de aquella impresión"⁷.

De esta definición se desprende que sólo constituye violencia la presión ilegítima, contraria a derecho, de cierta intensidad, que priva al violentado de su libre y espontánea manifestación de voluntad de querer y decidir o que coarta tal voluntad.

Elementos constitutivos de la violencia

Consta de dos elementos el primero llamado el elemento subjetivo se encuentra conformado por el temor inspirado que priva al presionado de su espontánea manifestación de voluntad de querer y decidir que coarta dicha voluntad. Y el segundo llamado el elemento objetivo que se encuentra constituido por amenazas o vías de

⁷ Domat, Jean. **Derecho público** pág. 43.



hecho. Según el Artículo 1265 del Código Civil guatemalteco, “La violencia debe de ser de tal naturaleza que causen impresión profunda, que inspiren el temor de exponerse o a sus familiares, un mal grave y el miedo de perder sus bienes considerablemente”.

Clases de violencia

Violencia física: Es de tal naturaleza que priva al sujeto de su voluntad, el violentado actúa sin querer ni entender, así quien bajo fuerza insuperable es obligado a estampar su impresión digital en un documento o realiza acto bajo hipnosis, embriaguez, u otras causas. Este tipo de violencia es causa de nulidad dentro de un contrato.

Violencia moral: Está conformada por amenazas y vías de hecho, que se constituyen en una presión irresistible, donde el violentado, si bien actúa con voluntad, sin embargo esta se encuentra coartada y la persona sólo acepta para librarse del mal que teme. Un ejemplo de amenazas: raptaré a su hija si no me transfiere su casa; ejemplo de vías de hecho: tengo a tu hija en mi poder y si no reconoces que me debes le causare graves lesiones. La violencia moral es causal de anulabilidad dentro de un contrato.

Violencia psicológica: Es conocida también como violencia emocional, es una forma de maltrato, por lo que se encuentra en una de las categorías dentro de la violencia doméstica. La intención que trae consigo la violencia psicológica es humillar, hacer sentir mal e insegura a una persona, deteriorando su propio valor. Difiere del maltrato físico ya que éste es sutil y es mucho más difícil de percibirlo o detectarlo. Se



manifiesta a través de palabras hirientes, descalificaciones, humillaciones, gritos e insultos. Y se encuentra regulada ya dentro de la ley de femicidio.

Violencia económica: Es donde el agresor hace lo posible por controlar el acceso de la víctima al dinero, tanto por impedirle trabajar de forma remunerada, como por obligarla a entregarle sus ingresos, haciendo él uso exclusivo de los mismos llegando en muchos casos a dejar el agresor su empleo y gastar el sueldo de la víctima de forma irresponsable obligando a esta a solicitar ayuda económica a familiares o servicios sociales.

Es la modalidad de violencia por la cual las víctimas son privadas o tienen muy restringido el manejo del dinero, la administración de los bienes propios y/o gananciales o mediante conductas delictivas ven impedido su derecho de propiedad sobre los mismos.

En la primera conceptualización se tiene en cuenta la intencionalidad, o sea un elemento subjetivo, que servirá para trazar una línea divisoria entre una relación violenta de la que no lo es.

En la segunda tiene características más objetivas haciendo mayor hincapié en aspectos jurídicos que son los que nos interesan como estudiosos del derecho.



Requisitos de la violencia

Elemento objetivo Los requisitos de la violencia que hacen referencia al elemento material de las amenazas de hecho son los siguientes:

- a) La presión legítima no constituye violencia, así por ejemplo, el acreedor que amenace a su deudor con proceder al embargo y remate de sus bienes y bajo tal presión obtenga una garantía; esta presión por ser legítima, no constituye violencia y por tanto no puede ser utilizada como causal de anulabilidad del contrato de garantía así obtenido.
- b) Para que la presión sea legítima es necesario que exista una relación de causalidad entre el derecho del autor de la amenaza y el resultado obtenido, así en el ejemplo anterior, el acreedor tiene derecho a presionar con el embargo, para obtener una garantía de su deudor, y esta presión es legítima porque existe relación de causalidad y proporcionalidad entre el derecho que le asiste y el resultado logrado; en cambio no será legítimo que se le obligue a garantizar dicha obligación con un cheque o que le venda un determinado bien a un precio grotesco.
- c) Puede provenir de una de las partes contratantes o de un tercero y estar dirigida contra la integridad física o moral de la otra parte contratante, contra sus bienes o contra sus familiares, produciendo los mismos efectos, sea que quien ejerce la violencia se beneficie o no y tenga buena o mala fe la otra parte no violentada.

Elemento subjetivo El elemento subjetivo de la violencia está constituido por el temor fundado que provocan las amenazas o las vías de hecho que privan o restringen la



voluntad de querer y decidir del violentado. Los requisitos, que desde el punto de vista del elemento subjetivo configuran la violencia, son los siguientes:

- A.** Deben ser determinantes, es decir de tal naturaleza que a no mediar este temor, no se hubiese realizado el negocio jurídico.
- B.** Actual y presente que no permita eludirlo, porque si fuera futuro, el violentado tendría la posibilidad de recurrir a la autoridad para obtener la protección necesaria y de esta manera hacer cesar las amenazas o vías de hecho que provocan tal temor;
- C.** Debe ser considerable, que efectivamente ponga en peligro un interés jurídicamente protegido.

La forma en que se puede realizar la apreciación de la violencia se hace tomando como índice de referencia el término común medio de la gente y se complementa con un examen in concreto del violentado. En el derecho romano se exigía que la violencia sea suficientemente fuerte, capaz de impresionar a la persona más valiente; este criterio de apreciación, ha sido criticado por cuanto las personas fuertes y valientes no precisan de la protección en la misma medida que los débiles.

Emergente de ello, la doctrina francesa estableció como medida del temor inspirado, que la violencia sea lo suficientemente grave como para impresionar a una persona razonable, debiéndose tomar en cuenta, además, la edad, el sexo y otras cualidades de la víctima.



1.4.3. Dolo

Los actos ilícitos son actos voluntarios, reprobados por las leyes, que causan un daño imputable al agente en razón de dolo o culpa. El dolo es uno de los vicios de los actos voluntarios, todo medio artificioso, fraudulento o contrario a la buena fe, empleado con el propósito de engañar, o confundir, para inducir a una persona a consentir un contrato que, de haber conocido la verdad, no lo hubiera aceptado, es considerado dolo. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios. "Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin."⁸ El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho. El dolo es el conjunto de artificios, maquinaciones y reticencias de las que se vale una de las partes o un tercero, para arrancar el consentimiento de la otra parte contratante; es un error provocado, inducido por la otra parte contratante o por un tercero. La víctima no es que se haya equivocado sino que ha sido engañada, es decir que el error no es espontáneo, sino que esa falsa apreciación de la realidad ha sido inducida por otra persona.

El error provocado para constituir dolo y ser causa de anulabilidad de los negocios jurídicos debe llenar los siguientes requisitos:

⁸ Ossorio Manuel Diccionario Jurídico pág. 37



- 1) Una de las partes contratantes y en su caso el tercero, debe actuar a sabiendas, con mala fé, para arrancar el consentimiento de la otra; la simple imprudencia no constituye dolo.
- 2) El dolo debe ser reprehensible, es decir que la conducta que provoca el error debe tener cierto grado de intensidad que la haga reprochable, que merezca una estimación valorativa de carácter negativo. De esta calificación desde los tiempos de Roma se distingue el *dolus malus* del *dolus bonus*. El *dolus malus*, surgió como delito privado y como tal conlleva una conducta reprehensible, es decir, está constituido por actuaciones a sabiendas que ejercita una parte o un tercero en contra de la otra, para hacerle caer en error y *dolus bonus* las alabanzas y exageraciones sobre las bondades y cualidades de las cosas, con el objeto de animar a una persona a realizar sobre ellas un determinado negocio jurídico. Este dolo es tolerado debido principalmente a su falta de regresividad. El legislador lo admite con cierta indulgencia, porque considera que todas las personas deben observar un mínimo de diligencia, para no ser engañados por tales exageraciones; además, resultaría peligroso permitir la anulabilidad de los contratos por estas conductas, ya que ello atentaría a la seguridad de las transacciones. Sin embargo, el *dolus bonus* puede dar lugar a la anulabilidad del negocio si el que ejercita dicha conducta es por ejemplo un perito, que por sus conocimientos profundos en una determinada materia está obligado a ser veraz, así por ejemplo si Pedro que es un entendido en obras de arte vende un cuadro aduciendo que es antiguo, no siéndolo en realidad; esta conducta es constitutiva de *dolus malus*, en virtud del principio nobleza obliga. Para que se constituya el dolo tiene que llenar algunos requisitos.



- a. **Elemento material** El dolo, para que exista, debe estar compuesto por elementos materiales, o sea que el engaño debe materializarse con algunas maquinaciones o artificios exteriores. Los romanos insistían en el elemento material y no admitían la reticencia, la que no era tomada en cuenta como constitutiva de dolo.
- b. **La reticencia** está constituida por el silencio, u omisiones, en determinadas circunstancias en las que se tiene el deber de comunicar, constituye dolo, así por ejemplo en el caso de los seguros de vida, donde el asegurado debe informar sobre todos los pormenores de su estado de salud. También en el mandato, el hecho de que el mandatario no haga conocer a su mandante que él tiene interés de actuar en su propio nombre, caso del contrato consigo mismo, constituye una presunción de dolo.
- c. **Determinante** El dolo debe ser determinante, es decir que el engaño constituido por las maquinaciones, las maniobras o reticencias deben constituir el motivo principal y determinante para contratar, de tal manera que, de no mediar esa falsa realidad, no se hubiera consentido.
- d. **Origen:** Debe originarse en el otro contratante o en un tercero el dolo debe provenir de una de las partes contratantes, aunque, excepcionalmente, también puede originarse en la conducta de un tercero. La conducta reprensible que proviene de terceros constituye dolo en los siguientes casos. Primero, cuando existe convivencia entre la conducta dolosa y del tercero y la parte que se beneficia con la falsa apreciación de la realidad de la otra parte contratante. Segundo cuando no obstante faltar esa connivencia, una de las partes tiene conocimiento que el tercero está induciendo a la otra a consentir en base a una falsa apreciación de la realidad;



tercero, aunque la parte contratante no tenga conocimiento de la conducta reprehensible del tercero, ella se beneficia con el error provocado. La conducta dolosa de terceros, es causal de anulabilidad en todos los contratos a título gratuito, así sea que la parte que se beneficia haya o no tenido conocimiento o participado en esas maquinaciones, así por ejemplo: si la donación se efectúa debido a actuaciones dolosas de un tercero, el acto de este que induce al donante a consentir, es causa de anulabilidad, porque las ventajas son para una sola de las partes, aunque el donatario ignore de tal conducta y no haya participado directa ni indirectamente en ella.

El dolo es un hecho jurídico, por cuya razón puede ser probado por todos los medios de prueba, por quien lo invoca. El juez aprecia in concreto las maquinaciones, artificios y reticencias que constituyen el dolo y no in abstracto como en el caso del error, evaluando la persona las cualidades de quien ha sido inducida a tener una falsa apreciación de la realidad, porque quien ejerce el dolo escoge a su víctima y de acuerdo a su personalidad, dosifica las maniobras.

Es por ello que el dolo no puede apreciarse in abstracto, es decir tomando en cuenta el término medio de la gente, porque como se dijo precedentemente, son los débiles, los ingenuos y los de menor formación intelectual, los que generalmente son engañados, por cuya razón se debe hacer un análisis particular de la víctima para ver si la misma pudo o no ser inducida a esa falsa apreciación de la realidad.



Existen cuatro los requisitos para determina que el dolo estipule la anulación del acto:

- Que haya sido grave: es decir que se apto para engañar a una persona que pone un cuidado corriente en el manejo de sus asuntos. Si fuera tan grosera que una mínima precaución lo hubiera puesto al descubierto, el dolo no es grave.

- Que haya sido causa determinante de la acción del sujeto a quien se vicia la voluntad: se entiende por tal el engaño sin el cual el acto no se hubiera llevado a cabo.

- Que haya ocasionado un daño importante: es decir de una significación económica para la persona que lo sufre.

- Que no haya habido dolo recíproco: la justicia no puede ponerse a discutir sobre las trampas que empleen los inescrupulosos.

1.5. Vicios de los actos jurídicos

Se denominan vicios de los actos jurídicos a ciertas anomalías, que pueden provocar la invalidez del mismo. Estos vicios pueden ser substanciales o formales. Habrá un vicio substancial cuando los autores del acto no los hubieren celebrado con intención y libertad. Habrá un vicio formal cuando los celebrantes del acto no hubieren observado las formalidades establecidas por la ley para realizarlo.



1.5.1. Simulación

Hay simulación cuando bajo la apariencia de un acto se oculta otro distinto o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Esta acción puede ser ejercida por las partes que celebraron el acto simulado o los terceros interesados, como los acreedores, fiadores, herederos perjudicados, etc. La simulación puede darse en dos variantes:

Absoluta y relativa: la simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Lícita e ilícita: la simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito, se trata de una simulación lícita, que no da lugar a acción alguna. La simulación es ilícita cuando se viola la ley o se perjudica a un tercero.



1.5.2. Fraude

Hay fraude cuando una persona insolvente enajena bienes con el fin de sustraerlos a la ejecución de los acreedores, pero con una voluntad real, lo que distingue el acto fraudulento del acto simulado.

Así el fraude de acreedores en sentido estricto es sucintamente, un problema de comportamiento impropio o imperfecto del deudor ante una legítima aspiración del acreedor.

En sentido ortodoxo el fraude es siempre genuinamente doloso; ausencia consiente de buena fé y voluntad maliciosa de impedir el cobro del acreedor.

No hay que negar, que se puede cometer fraude a los acreedores mediante diversas formas, una de ellas es la simulación; se puede simular más acreedores, enajenar bienes ficticiamente.

Pero todas estas modalidades de conductas dolosas que suelen calificarse como delito civil ofrecen un común denominador constituido por dos elementos que han de presentarse de consuno: a un perjuicio a los acreedores; una deliberada intención del obligado de eludir sus compromisos o, si no hay tal intención, una conciencia que su conducta puede ser perjudicial.



1.5.3. Lesión subjetiva

Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible la reducción equitativa de su obligación.

También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Dentro del este primer capítulo podemos establecer que es muy importante que una persona que esté dentro del ámbito del derecho es importante que posea un conocimiento básico de cómo surgieron los contratos en la antigüedad, así afirmamos que una de las fuentes del derecho es la historia ya que con ella se conoció los inicios de los contratos y como se han modificado con el tiempo y el porqué se realizaron estas modificaciones; también se estableció que cada contrato tiene que contar con diferentes elementos que constituyen un contrato su estructura y según su necesidad los elementos personales, reales y formales, estos elementos son importantes en la investigación ya que en un contrato escrito tiene que contar según la ley con ciertas características dentro de su estructura porque si le falta algunos de los elementos esenciales perderá su validez; los elementos personales son requisitos de los contratos



y en los realizados por correspondencia es donde se necesita que se identifique y determine quienes son las partes dentro del contrato para que no existan situaciones en donde, por el transporte del contrato su aceptación se vea infringida y se de algún vicio del consentimiento.

Por otra parte también se establece que dentro de un contrato es importante que se establezca la prestación del contrato teniendo como requisitos importantes, la existencia de la prestación u objeto del contrato porque sin esto no puede existir, la posibilidad de poder realizarse y que se pueda cumplir esa prestación u objeto a la cual está destinado el contrato y que ese defina, determine o establezca exactamente el porqué se realizara, por supuesto que sea lícito que este conforme a la ley no prohíbe.

Una de las partes relevantes en este capítulo es establecer que dentro de un contrato escrito por correspondencia se tiene que dar de forma expresa el consentimiento ya que si esta parte se ve dañada por alguna mala intención el contrato simplemente puede que no brote a la vida jurídica pero las consecuencias para las partes ya se dieron y para poder probar que se dio algunos de los vicios del consentimiento ya sea el error, la violencia en todas su clases o el dolo que están en nuestro ordenamiento jurídico se tendrá que llevar algún juicio según sea lo que se quiera establecer o probar. Por ello es importante que el consentimiento se de la forma más sobrentendida expresa y clara para que se dé la posibilidad de establecer un engaño a alguna de las partes y con ello poder evitarlo.





CAPÍTULO II

2.1. Objeto de los contratos

Pueden ser objeto de contratos todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las cosas futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, según la ley lo estipula. El término objeto es utilizado en diversas acepciones, así se habla del objeto del derecho, del objeto de la obligación y del objeto del contrato y hay quienes niegan que el contrato tenga objeto. En efecto, en la doctrina francesa, Planiol dice: "El contrato no tiene objeto, sino efectos que son las obligaciones que genera, mientras que el objeto de la obligación es la prestación debida, por lo que por una elipsis el objeto del contrato resultaría ser la prestación debida"⁹. En cambio Mazeaud, sostiene por el contrario que el contrato tiene su objeto, que es "La operación jurídica que las partes pretenden realizar, siendo el objeto de la obligación la prestación prometida o debida, o sea un dar, un hacer o un no hacer"¹⁰. A pesar de esta diferencia que hacen los Mazeaud, el legislador parece que, cuando se refiere al objeto del contrato, hubiere seguido el criterio de Planiol, de modo que allí donde el código habla del objeto del contrato, debemos sobreentender que se trata de la prestación debida, es decir del objeto de la obligación. El objeto debe llenar determinados requisitos, los mismos que varían de acuerdo a la prestación, según se

⁹Planiol Marcel. *Tratado elemental de derecho civil* pág. 56

¹⁰ Mazeaud, Pierre. *Lecciones de derecho civil* pág. 98



trate de dar, un hacer, o un no hacer. No obstante, el debido a la confusión reinante entre el objeto del contrato y de la obligación, ha establecido requisitos generales para el objeto del contrato, sin discriminar el tipo de prestaciones, cuando dispone: Artículo 1251 del Código Civil guatemalteco "El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito". Referente a la ilicitud del objeto, en base a las enseñanzas de Planiol, podemos razonar de la siguiente manera: Si el objeto del contrato es la transferencia de un derecho que recae sobre una cosa, esta no puede ser calificada de lícita o de ilícita aunque deba de ser lícita. En cambio, si el objeto del contrato se refiere a la prestación de un servicio o a una abstención, es decir a un hacer o a un no hacer, por materializarse está por medio de la conducta humana, esta admite una ponderación valorativa de lícita o de ilícita.

Existen algunos requisitos que el objeto debe cumplir que el objeto debe ser lícitamente posible, es decir, que no se realicen contratos sobre cosas ilegales o prohibidas, como la marihuana. Debe ser física y jurídicamente posible, físicamente se refiere a que el objeto mismo exista materialmente o pueda llegar a existir, ya que no podemos realizar una compraventa de un unicornio, ni hacer una permuta con hadas, y jurídicamente se refiere que no exista ninguna norma que obstaculice su realización.

Debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie calidad y cantidad, debe encontrarse dentro del comercio, ya que solo estos además de los que expresamente prohíbe la ley, como los bienes del dominio público son susceptibles de apropiación.



Para saber cuál es el objeto del contrato basta con hacer la pregunta: ¿A que está obligado el deudor? Debemos dividir nuestro concepto de objeto, ya que el objeto puede ser: directo al crear o transferir derechos y obligaciones. Indirecto porque el objeto de las obligaciones engendradas pueden ser: dar, hacer o no hacer, la cosa misma.

Obligaciones de dar: Es la transmisión de cosas y conductas, ejemplo de esto es la compraventa, el deudor entrega un precio cierto y determinado, y el acreedor debe dar el bien. La palabra dar deriva del latín dare que significa hacer entrega de una cosa o bien que se debe. Dar significa entregar, transmitir, transferir una cosa o bien.

Es importante señalar que la obligación de dar consiste en la prestación, la conducta, la actividad, el comportamiento debido que consiste en entregar, en dar una cosa. Así pues, el comportamiento de dar la prestación de dar recae sobre un bien o cosa, es decir, el objeto de la prestación de dar está constituido por un bien o una cosa

La obligación de dar constituida por la prestación de entregar, dar, transferir algo tiene por objeto una cosa o un bien, dicho bien puede ser un bien mueble o inmueble, la palabra dar tiene varias acepciones:

- La de transferir o transmitir la propiedad de un bien mueble o inmueble
- La de transferir el uso o posesión temporal de un bien mueble o inmueble
- La de restituir el bien mueble o inmueble a su propietario



La obligación de dar tiene por objeto la entrega de un bien mueble o inmueble por parte del deudor en favor y en provecho del acreedor. La obligación de dar tiene por objeto la entrega de un bien mueble o inmueble con el fin de constituir sobre ellos los bienes derechos reales, la de transferir el uso o posesión del bien y, o la restitución del bien a su dueño. Por la obligación de dar el deudor se encuentra obligado a entregar el bien debido y el acreedor adquiere la facultad de exigir la entrega de ese bien. Tiene que ser un bien cierto ya que se encuentra total y absolutamente determinado individualizado e identificado con todas sus características determinadas. Ejemplo: Un carro marca Toyota color verde de placa ABC 123. En este tipo de obligación se tiene por objeto la entrega de un bien que se encuentra totalmente individualizado e identificado desde la formación, nacimiento de la obligación. Desde que nace la obligación se conoce que es lo que se debe entregar, es decir, desde que se constituye nace o forma la obligación el deudor conoce el bien que debe entregar y el acreedor conoce el bien que exigirá se le entregue.

Según Jorge Joaquín Llambias "La obligación es de dar una cosa cierta cuando su objeto está identificado en su individualidad, al tiempo de constituirse la obligación, es decir, lo que se debe es una cosa que el acreedor y el deudor conocen desde el origen de la relación obligacional."¹¹ Como se trata de la entrega de bienes determinados, individualizados con sus características propias estos bienes se diferencian uno de los otros. La Obligación de dar bien cierto no admite sustitución esto significa que el

¹¹ Llambias, Jorge Joaquín. **Tratado de derechos de obligaciones** pág. 111.



deudor solo cumple o se libera de la obligación entregando el bien debido y el acreedor solo puede exigir que se le entregue el bien previamente determinado al momento de constituirse la obligación. Esta norma recoge el Principio de Identidad en las obligaciones, en virtud del cual el acreedor de un bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque sea este de mayor valor. Esta norma constituye una regla de protección al acreedor y dentro de este principio, va implícito el derecho del acreedor para compeler al deudor a la entrega del bien, si no lo hace de manera voluntaria, puede exigirle por medio de la fuerza pública. Según este principio el deudor solo está obligado a entregar el bien establecido y no se liberara de la obligación entregando otro distinto aunque sea de mayor valor y, por otro lado el acreedor tampoco puede obligar al deudor que le entregue otro bien aunque sea de menor valor.

Desde que nace la obligación hasta el día de su cumplimiento el deudor debe cumplir con determinados deberes. El deudor tiene los siguientes deberes.

1. El deber de entregar el bien en el tiempo, lugar y modo establecido
2. El deber de informar al acreedor, cuando lo solicite, sobre el estado del bien, sobre el estado de conservación del bien
3. El deber de conservar el bien hasta su entrega, es decir, tiene el deber de realizar todas las diligencias necesarias para custodiar el bien, conservar el bien en buen estado para que no se deteriore, no se pierda, no disminuya de valor ni deje de ser útil al acreedor todo esto con el fin de no ser sujeto de responsabilidad alguna.



4. En principio, tiene la obligación de entregar el bien con sus accesorios, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación del acuerdo de las partes o de las circunstancias del caso.

En principio el bien que el deudor se encuentra obligado a entregar dar en propiedad, en uso o posesión o restituirlo debe entregarlo con todo aquello que forma parte integrante de el, es decir con todo aquello que no puede ser separado de el, ya que sino el bien se alteraría, se destruiría o deterioraría, un bien integrante podría ser la ventana de una pared. Asimismo, el deudor tiene el deber de entregar el bien con todos sus accesorios estableciendo como accesorio; es aquel bien que sin perder su individualidad se encuentra permanentemente afectado económicamente u ornamentalmente con respeto al bien principal, un árbol del jardín, los arañas de los techos. Así un bien accesorio sigue la suerte de lo principal y para que lo accesorio no esté comprendido dentro de la obligación de dar un bien principal esto debe estar determinado por ley, por el título de la obligación o por las circunstancias del caso.

La obligación de dar bien cierto está constituida por la prestación, conducta, comportamiento que consiste en entregar, transferir, transmitir un bien mueble o inmueble. Esta obligación de dar un bien cierto está constituida por la prestación de dar, de entregar, de transferir un bien que se encuentra plenamente o totalmente determinado individualizado con sus características propias desde el nacimiento de la obligación; en consecuencia, el deudor se encuentra obligado a entregar ese bien y no otro al acreedor, y el acreedor tiene la facultad de exigir que se le entregue ese bien y



no otro. Estas obligaciones se cumplen entregando el bien pactado o convenido y no otro. La obligación de dar tiene varios fines:

- a. La de entregar transferir, transmitir, dar el bien en propiedad
- b. La de entregar el bien en uso o posesión
- c. La de entregar el bien para su custodia
- d. La de restituir o devolver el bien.

La concurrencia de los acreedores es la figura jurídica por la que un mismo deudor se obliga a entregar un mismo bien a diversos acreedores. Esta figura se da cuando un mismo bien mueble o inmueble ha sido transferido, entregado o el deudor se ha comprometido a entregar a dos o más acreedores; en consecuencia, la concurrencia de acreedores, tiene por finalidad determinar o conocer a cuál de estos acreedores, como adquirentes o como dueños

Obligaciones de hacer: Las obligaciones de hacer son aquellas cuyo objeto prestacional consiste en realizar alguna acción a favor del acreedor, como por ejemplo el albañil que se compromete a construir una casa, o el abogado que debe defender a su cliente o el maestro que debe enseñar a sus alumnos. La diferencia fundamental con las obligaciones de dar es que no son susceptibles de ejecución forzada, si esto implica ejercer violencia sobre el deudor. En caso de incumplimiento y negativa del deudor a cumplir, sólo podrá reclamarse los correspondientes daños y perjuicios, salvo que pueda hacerse por un tercero, en caso de no ser personalísimas, o sea ser fungibles, a costa del deudor. En caso por ejemplo de que el deudor se niegue a



otorgar una escritura traslativa de dominio, puede ser ordenada por el juez, o en caso del pintor que se rehúse a pintar una pared, puede hacerlo otro, y en caso de que ya hubiera recibido el precio el deudor moroso, el costo será a su cargo. Por supuesto si el precio no fue abonado, y no se cumple la prestación de hacer, tampoco se debe el precio. El deudor debe cumplir la prestación de hacer en el tiempo y modo pactados y de acuerdo a la intención de las partes. Si así no lo hiciera, la prestación se tendrá por no realizada, pudiendo destruirse lo que estuviera mal hecho. No puede el deudor eximirse de su obligación de hacer, ofreciendo abonar los perjuicios e intereses. Si no pudiera efectuarse el hecho por culpa del deudor serán a su cargo los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, pero si fue por un caso fortuito o fuerza mayor, la obligación se extingue para ambas partes. Si el prestador del hecho hubiera recibido un adelanto, deberá devolverlo por ejemplo en caso de accidente no imputable.

Obligaciones de no hacer: Las obligaciones de no hacer son aquellas en las cuales el objeto de prestación es una abstención por parte del deudor. Son ejemplo de estas obligaciones, la del jugador de fútbol de no jugar para otro equipo, la del inquilino de no subalquilar el inmueble arrendado, la del depositante de no usar las mercaderías que conforman el depósito. Si en violación a la obligación de no hacer el deudor hace lo que no debía, el acreedor puede exigir judicialmente la destrucción de lo hecho si es algo material por ejemplo si el inquilino devuelve el inmueble pintadas las paredes de rojo, sin autorización del propietario cargando los costos sobre el deudor, y si fuera algo inmaterial, o que no puede deshacerse, como en el caso del depositante que ya usó los artículos depositados, podrá exigirse judicialmente la indemnización por daños y



perjuicios. Si radica en una actividad pasiva o conducta negativa que debe observar el deudor, puede consistir en: una abstención, no realizar una conducta que se podría hacer si no existiera obligación, no subir los precios, o que el trabajador no se dedique a la misma actividad los dos años siguientes al término del contrato. Una obligación de soportar, el deudor se compromete a tolerar una actividad que lleva a cabo el acreedor, sin oponerse a ello como que el vecino utilice el camino que ésta dentro de mi propiedad.

2.1. La causa de los contratos

En el derecho romano no se conocía la causa de la obligación ni la de los contratos; si no solamente la causa eficiente; generadora de las obligaciones. La causa eficiente se la asimila a las diferentes figuras de las cuales surge la obligación, es decir, hace referencia a la fuente de las obligaciones, constituida según los clásicos, por los contratos, cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley. Para los tratadistas del derecho romano, la causa consistía en las formalidades a través de las cuales se generaban obligaciones de tipo jurídico.

Esta forma de concebir la causa, trajo una serie de inconvenientes e injusticias sobre todo en los contratos bilaterales, en los que, al no aplicarse la causa de la obligación, las prestaciones que emergían de estos contratos eran autónomas y si una de ellas, por alguna razón, no se cumplía, la otra sin embargo, si contaba con los elementos requeridos al efecto, subsistía sin considerar para nada la interdependencia de las



obligaciones. Otro tanto acontecía con los contratos reales, así por ejemplo, si alguien se comprometía a devolver una suma de dinero que iba a recibir en préstamo, debía cumplir su compromiso, aunque la otra parte no hubiera efectivizado el préstamo. Esta situación ilógica e irracional, atrajo la preocupación de las autoridades y juristas, quienes se esforzaron por superarla, pero como no lograron captar en sus verdaderos alcances y efectos la teoría de la causa de la obligación, sólo consiguieron aminorar, y eludir en algunos casos reparar las injusticias generadas por tales circunstancias, a través de la excepción de dolo y posteriormente por medio de la acción in integrum restituito. La excepción de dolo, era concedida por el pretor y permitía eludir la ejecución de la obligación sin causa; en cambio la acción in integrum restituito perseguía la repetición de lo pagado, cuando la obligación sin causa había sido ya ejecutada. Sin embargo, tanto la excepción como la acción precedentemente indicados, si bien atenuaron en cierto modo las injusticias, de ningún modo resolvieron el fondo del problema. Frente a esta realidad, los canonistas profundizaron sus estudios y redoblaron esfuerzos orientados a encontrar fórmulas que asegurasen la vigencia de la equidad en el equilibrio de las prestaciones, que culminaron con la elaboración e incorporación a la doctrina y a la legislación de la teoría de la causa de la obligación, a través del principio nadie está obligado a mantener su palabra frente a otro contratante que no mantiene la suya, conocido como *pacta sunt servanda*. Pero los canonistas no se quedaron ahí, conseguido este primer objetivo de asegurar el equilibrio e interdependencia de las obligaciones, incursionaron en el estudio de los móviles o las razones por la que las partes asumen sus compromisos, a fin de desentrañar la razón última y recóndita, es decir el para qué de las prestaciones, con lo que también crearon



e introdujeron en la doctrina y legislación la causa del contrato. En la doctrina la causa ha sido objeto de estudio surgiendo al respecto dos corrientes opuestas: los causalistas; y los anticausalistas apareciendo posteriormente los neocausalistas. Los causalistas, defienden con todos los argumentos a su alcance, la necesidad de la causa dentro de la contratación; y los anticausalistas, que consideran que la causa no es un elemento esencial de los contratos y que es falsa e inútil, por cuya razón debe ser excluida de los requisitos de formación de los mismos.

2.1.1. Clases de causa

La causa no siempre ha sido objeto de un estudio profundo y sistematizado, lo que trajo consigo una serie de malas y deformadas interpretaciones. Sin embargo, se han superado estas deficiencias y la causa en la actualidad es objeto de un estudio sistematizado en sus tres clases: causa eficiente; causa de la obligación; y causa del contrato. La causa eficiente tal como la conocieron los romanos, está constituida por todos los hechos y formalidades jurídicas que integran la fuente generadora de las obligaciones. La causa de la obligación es llamada el elemento técnico que regula la interdependencia de las obligaciones y procura imponer el equilibrio de las prestaciones, imprimiendo en ellas un cierto hábito de justicia conmutativa y de equidad. La causa de la obligación, es el elemento técnico que dinamiza el negocio jurídico y se traduce en el fin inmediato, típico, impersonal, inmutable y abstracto, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos que pertenecen a la misma categoría y que fatalmente persiguen las partes al contratar; así en la compraventa, el fin inmediato



directo, abstracto y que es rigurosamente idéntico en todas estas categorías de contratos que transfieren el derecho de propiedad a cambio de un precio en dinero, es de parte del vendedor recibir el precio, de parte del comprador obtener el derecho de propiedad sobre el bien objeto del contrato. En el contrato de compraventa, que es un género, dentro del cual caen un sinnúmero de figuras, como ser: compraventa de muebles, de inmuebles, de semovientes, que pertenecen a la misma categoría de compraventa, la causa de la obligación, fatalmente la misma, es para el vendedor, recibir el precio y para el comprador adquirir el derecho de propiedad: en el contrato de arrendamiento, que abarca una gran variedad de especies de arriendo, como el arriendo de muebles, de inmuebles, de fundos rústicos, fundos urbanos destinados a vivienda, con el fin inmediato, directo y abstracto, rigurosamente idéntico para todos ellos, es de parte del arrendador, obtener el valor de alquiler mensual, semestral o anual y, de parte del arrendatario, tener a su disposición el uso y goce temporal de la cosa recibida en arriendo. La causa del contrato es el móvil del negocio, es el fin mediato, concreto, diferente en los actos jurídicos que inclusive pertenecen a una misma categoría y que persiguen las partes al contratar. No es un elemento técnico, sino volitivo, así por ejemplo: en la compraventa de una casa, la causa del contrato de parte del comprador, puede ser: para vivir en ella, para alquilarla y obtener una renta, para negociar vendiéndola, es decir, que el fin que se quiere dar a esa cosa es concreto porque responde a móviles psicológicos particulares y privativos de cada uno de los contratantes, resultando como consecuencia que este fin mediato y concreto que, fatalmente tiene que ser diferente entre las diversas personas que participan en la



celebración de la misma categoría de contratos y muchos más si intervienen en la misma calidad de contratantes.

Desde siempre se ha tenido como punto de discusión el asunto relativo a la definición de la causa y el porqué se quiere o se puede producir un efecto jurídico con esto nos podemos encontrar con distintas categorías, esto debido a las funciones que realicen las causas como son: causa de la atribución patrimonial en donde toda atribución o traslado de la titularidad de bienes o derechos patrimoniales necesita una causa, razón o justificación; causa de la obligación que se refiere únicamente a la fuente de la obligación; causa del contrato es función o propósito práctico que las partes persiguen al realizar un determinado contrato. Llegando como conclusión a que la causa del contrato es la función concreta del contrato, siendo el contrato la única fuente de producción de los efectos. Antes de abundar mas en nuestros puntos principales de a investigación, lo primero que tenemos que hacer es definir a la causa, pero hacerlo dentro de las obligaciones jurídicas. Para el derecho civil, para que nazcan los actos jurídicos provenientes de un contrato, debe existir una causa, que, justifique la acción que se va a realizar. Esto es, el motivo preciso por el cual las partes llevaron a cabo dicho contrato. Se dice que un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no son las correspondientes con la función social que debe cumplir; tampoco cuando se simula una causa. Esto quiere decir que el contrato debe tener causa, y esta ha de ser existente, verdadera y lícita. Normalmente, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el



contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y ésta ha de ser existente, verdadera y lícita.

Los elementos sobre los que se estructura el negocio jurídico son la voluntad, el objeto y la causa, último elemento estructural y autónomo que queda por analizar y estudiar para concluir con la estructura del acto jurídico, y continuar con las teorías de las ineficacias. Se entiende por causa “El motivo que induce al acto o contrato y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”¹². Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho criminal, tiene una causa inmoral. La legislación exige que todo negocio o acto jurídico debe poseer una causa, y que ésta, además de existir, debe ser lícita, es decir, no contrario a la ley, a las buenas costumbres o al orden público.

La causa, sin lugar a dudas, es una de las problemáticas más complejas de resolver en el derecho actual, al igual que el error, dado que no existe uniformidad de criterios al momento de determinar la causa de qué es lo que se requiere si es la causa del negocio o la causa de la obligación; resolver así mismo qué se entiende por causa si es causa eficiente, causa final o causa motivo, y, para seguir abrumando a los estudiosos, toda la discusión en torno a su

¹² Enciclopedia Encarta 2001



necesidad, afectado por las discusiones doctrinales de las distintas corrientes, ya sea anticausalistas, causalistas, neocausalistas, y otras más.

2.1.2. Su aplicación a los contratos

En los contratos bilaterales, reales y a título gratuito la causa de la obligación, según los causalistas, se aplica a los diversos tipos de contratos, bajo el razonamiento que en los contratos bilaterales, la obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante.

Un ejemplo se da en la compraventa, el comprador se obliga a pagar el precio en atención a que el vendedor asume la obligación de transferirle el derecho de propiedad y en los contratos reales, la causa de la obligación, que es la restitución, radica en un acto previo que es la entrega de la cosa.

En un contrato de depósito, si la obligación que tiene el depositario de devolver el depósito, radica en el hecho previo de haberlo recibido y en los contratos a título gratuito, la causa radica en el animus donandi que es la intención de realizar una donación, una liberalidad a título gratuito, por parte de la persona que se desprende de una cosa de su patrimonio para que pase a enriquecer el de quien la recibe.



Los anticausalistas

La causa de la obligación ha sido arduamente criticada por los anticausalistas entre los que se encuentra Planiol quien sostiene que es falsa e inútil. Es falsa porque la afirmación de que en los contratos bilaterales la obligación de una de las partes tiene por causa la obligación de la otra, resulta ilógica en razón de que en dichos contratos las obligaciones nacen simultáneamente, por consiguiente no se concibe que una de ellas pueda constituirse en causa de la otra, ya que la causa necesariamente precede al efecto, por cuya consecuencia, sostener que dos obligaciones coetáneas se sirvan mutuamente de causa, significa negar la existencia misma de tales obligaciones pues, cuando una de ellas está naciendo, su causa que es la otra obligación, aún no existe. En los contratos reales, sostienen que no se debería hablar de la causa de la obligación, sino de la causa eficiente, por cuanto la entrega de la cosa que motiva en el que recibió la obligación de devolverla, constituye el hecho generador de esa obligación, o sea la causa eficiente de los romanos. En los contratos a título gratuito, Planiol manifiesta que: "La causa de las liberalidad es que carece de sentido cuando se la identifica con el animus donandi, desligada de los móviles psicológicos de los que deriva"¹³. Planiol sostiene que la causa es también inútil, por cuanto para nulificar los contratos basta con usar las reglas del consentimiento y del objeto, para llegar a los mismos resultados de la teoría de la causa, donde los contratos bilaterales, en los que la causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra por lo tanto el objeto de la prestación de esta última, en el caso de que una de ellas desaparezca, la

¹³ Planiol Marcel. *Tratado elemental de derecho civil* pág. 121



contratos reales en los que la entrega de la cosa es un requisito de formación de los mismos, sino se efectúa la tradición el contrato será nulo no por efecto de la causa, sino por ausencia de objeto, porque para qué recurrir a la teoría de la causa si con demostrar la inexistencia del objeto se consigue el mismo objetivo, por ejemplo si alguien se compromete a recibir un determinado objeto en depósito y este no le es entregado, para obtener la nulidad de este contrato que aún no ha nacido, toda vez que estos se formalizan con la entrega de la cosa, no es necesario recurrir a la causa, basta con demostrar la falta de objeto para obtener el mismo resultado. Finalmente en los contratos a título gratuito se puede lograr la nulidad o anulabilidad de estos, con sólo demostrar la falta de consentimiento sin necesidad de recurrir a la causa, porque si no ha habido el móvil psicológico de hacer un acto de liberalidad, será este un acto de un loco que no ha querido ni ha comprendido el alcance del mismo, por cuya emergencia la liberalidad estará viciada por falta de consentimiento.

Mazeaud refuta a Planiol en el punto primero aunque están de acuerdo con sus demás observaciones, al sostener que, “En los contratos bilaterales, si una de las obligaciones desaparece, la otra, teniendo todos los demás elementos, debería quedar incólume lo que, sin embargo, no acontece por efecto precisamente de la causa”¹⁴. La nulidad en estos casos no es por falta de objeto sino por ausencia de causa. Mazeaud sostiene que la posición equivocada de Planiol se debe a que él sólo ha visto algunos aspectos formales, pero no el fondo del asunto, así en los contratos bilaterales cuando una de las obligaciones no puede o deja de existir, la otra desaparece, pero no por falta de

¹⁴ Mazeaud, Pierre. *Lecciones de Derecho Civil* pág.87



las obligaciones no puede o deja de existir, la otra desaparece, pero no por falta de objeto sino por efectos de la teoría de la causa que explica que la interdependencia entre obligaciones recíprocas al momento de su formación, con lleva la consecuencia de que, si una de ellas desaparece, la otra corre con la misma suerte.

Neocausalista

La posición de Planiol ha sido rebatida por los neocausalistas, quienes al referirse a la causa, sostiene que el cumplimiento de una de las obligaciones constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante. Existe una diferencia sutil en el planteamiento de la causa entre los causalistas y los neocausalistas, por cuanto los primeros sostienen que la obligación asumida por una de las partes, constituye la causa de la obligación de la otra parte contratante, mientras que los neocausalistas afirman que el cumplimiento de la obligación de una de las partes constituye la causa de la obligación de la otra parte.

Al planteamiento de los neocausalistas se lo critica porque la causa es un elemento necesario para la formación del contrato y no para la ejecución o cumplimiento del mismo. Basta que en la formación del contrato exista, además de los otros requisitos contenidos en el Artículo 1251 del Código Civil guatemalteco ese fin abstracto, directo, inmediato e idéntico en todos los actos de la misma categoría, para que el contrato nazca plenamente a la vida del derecho; el cumplimiento de los efectos del contrato es diferente y se regula por otras instituciones.



2.1.3. Utilidades de la causa en el sistema jurídico

Esta cuestión es bastante debatida, en tanto algunas escuelas abogan por la eliminación de la causa como elemento estructural del acto jurídico los anticausalistas, mientras otros, protegen su mantención en tanto elemento imprescindible de la estructura del mismo y necesario. Se ha sostenido, que la causa es inútil y falsa, por lo que su utilidad es bastante menor y en algunos casos innecesaria por existir otros elementos a través de los cuales se puede cautelar o resolver los problemas de la causa por ejemplo, en el consentimiento en el caso de los contratos gratuitos o bien al objeto en tanto contraprestación en los contratos onerosos. Sin embargo, la causa, como institución jurídica que nuestro Código Civil guatemalteco contempla como un elemento estructura del negocio jurídico, tiene a lo menos dos funciones o roles bien preciso y complejo, a saber:

Protege la voluntad del negocio, es necesario que el negocio se dirija a realizar una finalidad digna de tutela por el ordenamiento jurídico. Se sostiene así que “La causa es un elemento destinado a proteger la voluntad del negocio, tanto en su perspectiva individual como regulación de intereses privados dignos de tutela, llevando en así, en los actos onerosos una relativa equivalencia en las prestaciones, como en los actos unilaterales un respecto a la voluntad de su autor; como en su perspectiva social, mediante el control de la licitud de la finalidad del acto jurídico, de forma que éste se encuadre dentro de lo que enmarca la



ley, el orden público y las buenas costumbres, limitando así la autonomía de la voluntad¹⁵

Controla la licitud del negocio jurídico, la ley establece que los límites que se imponen a la autonomía privada, son precisamente la ley, el orden público y las buenas costumbres o moral. Tanto el objeto como la causa son los elementos estructurales del negocio a través de los cuales el ordenamiento jurídico protege que sólo los negocios que no afectan a dichos bienes jurídicos tengan eficacia absoluta, reconocimiento y tutela por el sistema jurídico. Un negocio que afecta cualquiera de dichos bienes o conceptos válvulas, tendrá una eficacia claudicante, de modo que se le sancionará con la ineficacia más absoluta que contempla el ordenamiento jurídico, esto es, la nulidad absoluta, y, en el caso de los contratantes que celebraron dicho negocio, no tendrán la tutela que usualmente el ordenamiento jurídico les dispensa a los demás sujetos en caso de celebrar un negocio lícito. En otros términos, se aplicarán una serie de consecuencias no queridas por partes del negocio ilícito, así, por ejemplo, se les negará la legitimación para alegar la nulidad del acto o contrato, tampoco podrán repetir lo dado o pagado en razón de un contrato celebrado con objeto o causa ilícita a sabiendas se constituye como límite a la autonomía de la voluntad, imponiendo la ineficacia de un negocio jurídico cuya causa vulnere el orden público, la ley y las buenas costumbres.

¹⁵ Saavedra Galleguillos, **El objeto de los contratos jurídicos** pág. 145.



Así entonces, cabe señalar que la causa, como institución, se justifica en la medida que nuestro Código Civil guatemalteco la exige para la existencia y validez de todo negocio jurídico, y su, utilidad jurídica, está determinada por el control de legalidad que se impone a la autonomía privada.

Uno de los primeros inconveniente que presenta el estudio de la causa lo constituye su definición o conceptualización, ya que no existe claridad al momento de determinar qué debemos entender por causa. Existe consenso en la doctrina que a lo menos es posible concebir tres conceptos diversos de causa, los que traerán diversos efectos jurídicos desde el punto de vista del acto jurídico.

- A. **Causa eficiente**, que son las fuentes de las obligaciones, es decir, la causa de la obligación habrá que encontrarla en la fuente de las obligaciones;
- B. **Causa final**, la que es abstracta y propia de todo tipo contractual y se encuentra en la propia estructura del negocio jurídico que se celebra por las partes, por ello, todo contrato de compraventa tendrá una misma causa final, y todo contrato de arrendamiento tendrá idéntica causa, la que va implícita en la estructura del negocio; y
- C. **Causa motivo**, que es personal, subjetiva e infinita en términos que cada sujeto, al momento de celebrar un negocio, tendrá una causa motivo e impulso que le será propia y diversa a cualquier otra. Podemos determinar que la causa motivo es ese impulso que tiene cada persona para realizar el acto según su necesidad o su motivación.



2.1.4. Teorías para explicar la causa

Es posible encontrar diversas teorías para comprender la causa de los negocios jurídicos, algunas abogan por la necesidad de la causa en los negocios jurídicos como los causalistas y, otras, derechamente, rechazan que la causa sea un elemento de existencia y validez del negocio jurídico, de hecho, consideran que la causa es inútil e incluso falsa los anticausalistas. Las teorías que hablan a este respecto son las siguientes:

Teoría tradicional, Domat sostiene que “La causa es un elemento que se encuentra en la estructura de los negocios jurídicos, y no depende de la subjetividad de las partes sino que del negocio que éstas han celebrado o celebrarán”¹⁶. Domat distingue tres tipos de negocios, según la causa que éstos presentan. Primero se identifica los negocios onerosos, es decir, aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambas partes o contratantes, gravándose cada uno en beneficio de otro. En estos contratos onerosos, se sostiene que la causa final del contrato de uno de los contratantes en la obligación correlativa del otro contratante. Así la causa de la obligación de uno de los contratantes es la obligación recíproca de la otra parte.

En segundo lugar, precisa que en los negocios gratuitos, la causa de la obligación de donar se encuentra en la liberalidad, en la intención de hacerla.

¹⁶ Domat Jean, *Derecho público*, pág. 89.



En tercer lugar, identifica que en los negocios de estructura unilateral, tal como los contratos reales la obligación emana de la entrega de la cosa.

Entonces la causa final de esa única obligación ha de estimarse que fue la prestación ya ejecutada del acreedor. Cabe entonces preguntarse Cuál es la causa final de esa única obligación? La respuesta de la doctrina de la causa final es que la causa de esa única obligación es la entrega que de la cosa se hizo. Como se observa, al igual que la doctrina si hubo entrega, entonces, usted debe devolver, su obligación tiene una causa suficiente. Desde el punto de vista técnico, sin embargo, la solución alcanzada en este tipo de contratos es obviamente defectuosa. Ocurre que si el negocio es unilateral, entonces hay nada más una obligación.

El acto de entrega permite que el contrato se perfeccione al ubicar la causa de la obligación de devolver en la entrega, Domat establece que si se abandona la causa final y vuelve sobre la causa eficiente.

Para la moderna teoría italiana de la causa del contrato, se entiende que la causa del contrato es la función económica-social que caracteriza el tipo de negocio como acto de la autonomía privada.

Para la doctrina de la causa como móvil o impulso, se comprende que la causa del contrato es el motivo que indujo al contratante a celebrar dicho negocio.



Para esta tesis, la causa del contrato será sumamente variable, dependiente de cada contratante, y eminentemente subjetiva, ya que los móviles dependerán de los sujetos que celebren los contratos.

Clarificado los diversos conceptos de causa corresponde abocarse a determinar cuál de ellos es el que exige nuestro Código Civil guatemalteco, sea cual sea la tesis que al respecto se tenga, objetivamente la legislación civil patrimonial exige la existencia de una causa real y lícita, de modo que necesariamente es un elemento estructural del negocio en conjunto con la voluntad y el objeto. Hay varios casos en que no existe una causa real. La sanción será siempre la nulidad absoluta del acto o contrato, al igual que cuando falta alguno de los otros elementos estructurales del negocio jurídico, tales como la voluntad, la forma vía solemnidad o el objeto. Los casos en que falta una causa real son los siguientes:

-Simulación absoluta, cuando las partes aparentan la celebración de un negocio que en realidad no esconde nada bajo su forma o exteriorización, no hay causa real. El acto totalmente simulado no tiene causa real, en términos de causa final, no hay contraprestación, ni liberalidad ni entrega de cosa alguna, sólo una apariencia externa, una máscara sin contenido, no hay motivo para la celebración del acto, salvo, el mero interés de engañar o perjudicar a los terceros.

-Simulación relativa, la causa es distinta de que las partes aparecen celebrando frente a los terceros a quienes se opone el negocio aparente.



La simulación absoluta supondrá siempre la nulidad absoluta del negocio celebrado y aparente, detrás del envoltorio no existe ningún negocio, sólo el aparente para engañar, en cambio, en los negocio simulados relativamente, como veremos, la sanción dependerá caso a caso, pero el principio será que siempre el negocio simulado y que se aparente al mundo será nulo absolutamente a lo menos por falta de causa, la causa que aparece en el contrato aparente y respecto del negocio oculto o realmente querido por las partes, la sanción dependerá del caso que se establezca.

Los casos típicos de negocio encausados o abstractos son los títulos de crédito de dinero, pagarés, letras de cambio, en donde, quienes intervienen en el mismo, están privados de determinadas excepciones, perentorias vinculadas a los nexos causales que les dieron origen a dichos títulos de créditos, y ello, para no afectar la libre circulación de dicho título en los demás negocios. Así por ejemplo, para efectos de pagar el precio de una compraventa, bien pueden las partes dar por pagado el precio, emitiendo acto seguido letras de cambio que deberán satisfacerse en el plazo fijado en cada una de dichos títulos. Si por cualquier razón, posteriormente el contrato madre la compraventa es afectada por algún vicio, por algún incumplimiento, dichas circunstancias no afectarán a los títulos de créditos emitidos al efecto. De esta forma, el negocio madre puede ser ineficaz, pero dicha ineficacia no afecta a los títulos encausados o abstractos emitidos a causa del mismo. Se protege, por tanto, la circulación de dichos títulos en el comercio humano. Evidentemente, no es de la naturaleza de dicho títulos ser encausados, sino que más bien es una ficción legal en virtud de la cual se prescinde de la causa que le dio origen a dicho títulos, pero la



ficción es una decisión política en pro de su uso, seguridad y circulación. La causa debe de ser lícita, este fundamental requisito tiene por objeto controlar la autonomía de la voluntad, en términos que no se reconocerá al negocio que sea ilícito en su causa. Sólo se dará reconocimiento, protección y tutela al negocio jurídico que responde a un fin social que es protegido y recogido por el ordenamiento jurídico, si dicha finalidad no es acorde al ordenamiento, se sostendrá que su causa o la motivación al mismo es ilícita, de modo que el sistema jurídico reaccionará contra el acto mismo, y, en algunos casos, contra los sujetos que celebraron dicho acto. Se ha sostenido así que para que haya causa ilícita no basta con que exista un motivo ilícito, sino que se requiere además que tal fin haya sido incorporado al negocio como presupuesto básico, determinante, es decir, que sin ese motivo el acto no se habría celebrado. Todo lo que se encuentre dentro del comercio mientras no sea contrario a la ley puede ser objeto de contrato, nos referimos a que sea el objeto del contrato algo que sea totalmente legal, legítimo, lícito; este objeto hace que se den o que se tengan que cumplir ciertas obligaciones entre ellas se encuentran las de dar que son las obligaciones en donde el objeto de la prestación está constituido por un bien o una cosa que se tiene que entregar o transferir de la forma que las dos partes estén totalmente de acuerdo llegando a este consenso sin ninguna presión o chantaje para que esta entrega sea lícita por ello dentro de los contratos escritos por correspondencia es necesario que se establezcan bien los parámetros que se deben de cumplir para que no existan inconvenientes ni reclamos posteriores, estableciendo dentro del contrato que tipo de obligación se tiene que cumplir si esta es de dar, hacer, o no hacer.



La causa ha sido objeto de estudio en el derecho romano porque no se conocía como tal sino como la eficiencia que podía producir el contrato al realizarse porque hace referencia a la fuente de obligaciones, eran las formalidades por las cuales surgían obligaciones jurídicas.

En la doctrina surgieron dos corrientes opuestas: los causalistas; y los anticausalistas apareciendo posteriormente los neocausalistas. Los causalistas, defienden con todos los argumentos a su alcance, la necesidad de la causa dentro de la contratación porque tiene que existir un porque se realizara el contrato; y los anticausalistas, que consideran que la causa no es un elemento esencial de los contratos y que es falsa e inútil, por cuya razón debe ser excluida de los requisitos de formación de los mismos.

Por eso concluimos que en la actualidad la causa del contrato es el móvil del negocio, es el fin mediato, concreto, diferente en los actos jurídicos que inclusive pertenecen a una misma categoría y que persiguen las partes al contratar.

En los casos donde hay simulación y falta y falsedad de causa, se conjugan la, causa y error, la nulidad absoluta será solicitada por el vicio de falta de causa, pero, al momento de analizar la procedencia o no de dicha acción de nulidad absoluta, será imprescindible que quien la ejerce, tenga la legitimidad necesaria para accionar.





CAPÍTULO III

3. Formación del contrato

La forma es el modo en que las partes manifiestan su voluntad de celebrar el contrato. Los romanos distinguieron entre las formas expresas las que tienen una manifestación exterior, y tácitas, las que se deducen del comportamiento de las partes.

Entre las formas expresas pueden hallarse la verbal que esta expresada por medio de palabras, en Roma los contratos verbales estaban rodeados de solemnidades, y algunos, como la *sposio*, requerían la pronunciación de determinadas palabras solemnes que solo podían usar los ciudadanos romanos. La escrita era cuando las partes suscriben un documento privado, firmado por ellas o público, con intervención de un funcionario público, actualmente, generalmente un notario. Los romanos también consideraban forma expresa a los signos inequívocos por ejemplo, asentir con la cabeza, era considerado un sí. Las formas tácitas, ocurren cuando sin que la o las partes, manifiesten su voluntad de contratar, comienzan la ejecución del contrato. Por ejemplo, tomar un dulce en una tienda y entregar el dinero correspondiente sin mediar palabra.

El silencio no era considerado manifestación de voluntad, salvo cuando hubiera obligación de expresarse por ejemplo, si el pater o padre no se manifestaba sobre dar el consentimiento sobre el casamiento de su hija o nieta, se consideraba que había asentido, pues había obligación de expresarlo.



En el Código Civil guatemalteco el Artículo 1574 establece que: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1° Por escritura pública; 2° Por documento privado o acta levantada ante el alcalde del lugar; 3° Por correspondencia y 4° Verbalmente”.

Una escritura pública es: “Un instrumento público de carácter protocolario donde el notario hace constar actos, contratos que le consten y da fé de los mismos cuando las partes lo requieren”¹⁷, este posee varias formalidades para su validez y si no se cumplen se puede solicitar la acción de nulidad en el termino establecido en ley. Por ser solemne debe de llenar ciertos requisitos establecidos en el Código de Notariado, como lo establece el Artículo 31: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos: 1° El lugar y fecha del otorgamiento; 2° El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes; 3° Razón de haber tenido a la vista los documentos que acrediten la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro; 4° La intervención del intérprete, cuando el otorgante ignore el español; 5° La relación del acto o contrato con sus modalidades; y 6° Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato o la impresión digital en su caso”. Las escrituras públicas que se deben de realizar conforme a la ley son las siguientes: en el área civil, constitución de una sociedad civil, mandato, renta vitalicia y la donación entre vivos de bienes inmuebles, en el área mercantil esta: fideicomiso, sociedad mercantil, contrato de cesión de cartera, estos contratos se realizan de esta manera y llevan las formalidades en ley porque el Código de Notariado así lo requiere.

¹⁷ Ossorio, Manuel, **Diccionario Jurídico** pág. 48



La forma de los contratos tiene particular importancia con respecto a la prueba. Hay contratos no formales, o sea, que admiten cualquier forma para su constitución, pero que las partes prefieren hacerlo por escrito, para que en caso de incumplimiento, ese sea el medio probatorio, ya que perfeccionado oralmente, la prueba deberá hacerse fundamentalmente por testigos, que pueden contradecirse, según sean de una u otra parte. Por ejemplo, el contrato de locación de inmuebles raramente se efectúa oralmente, y esto es posible legalmente. Los contratos de trabajo pueden ser realizados sin formalidades, y se admiten todos los medios de prueba, y en la duda se está por la existencia del contrato. Hay contratos de menor importancia legal o social que se acostumbra realizar oralmente, como las compra ventas cotidianas, de escaso monto.

3.1. Acuerdo de voluntades

El acuerdo supone la existencia de al menos dos voluntades, que llegan a acercar sus diferencias para tomar decisiones o accionar en conjunto. Cotidianamente se efectúan acuerdos en el seno de las familias, entre amigos, en el ámbito escolar o laboral, como por ejemplo cuando decimos nos pusimos de acuerdo sobre donde vamos a ir en las próximas vacaciones o acordamos con el profesor la fecha del examen o realizamos un acuerdo con el maestro para tener menos tareas si nos portamos bien.

Los contratos son acuerdos de voluntades, pues las partes que los perfeccionan necesitan coincidir en todos los aspectos del mismo, para que pueda llevarse a cabo en la práctica y tenga efectos legales. Su objeto debe ser lícito para poder hacerlo valer



en justicia si la otra parte no lo cumple. Los acuerdos pueden ser verbales o escritos, salvo que la ley prevea que deban ser escritos o rodearse de solemnidades especiales como cuando se requiere por ejemplo, en la venta de inmuebles la escritura pública. La expresión estar de acuerdo significa además, adherir a una opinión o acción ajena, un ejemplo podría ser, estoy de acuerdo con los principios democráticos, o estoy de acuerdo con la rebaja impositiva.

Dentro de un contrato necesita por ley de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina entre presentes. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina entre ausentes. La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en la vida jurídica de los contratantes y para el estudio de esta tesis. El contrato entre presentes entrará en vigencia en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su manifestación.

3.2. Oferta

Llamada también policitud o propuesta, es la invitación que hace una de las partes contratantes a la otra en forma específica e individual o en forma indeterminada, pública y general, para la realización de un determinado negocio jurídico. El oferente, además de tener capacidad para realizar el negocio jurídico, objeto de su invitación, debe tener la intención de que se produzcan consecuencias de derecho referidas a un



objeto de interés jurídico, de tal forma que las ofertas hechas en broma o en aplicación de las normas de trato social o de cortesía, son irrelevantes para la formación del contrato. La oferta, además, debe contener en su contenido fundamentalmente todos los elementos esenciales del futuro contrato. La oferta es una manifestación unilateral de voluntad, dirigida a otro. El ejemplo clásico es el del comercio minorista que ofrece sus productos a cualquiera, a un precio determinado. Es obligatoria, es decir, una vez emitida, el proponente no puede modificarla en el momento de la aceptación del sujeto interesado. La aceptación de la oferta debe ser explícita, de modo que el otro contratante debe mostrar su consentimiento expreso o tácito, de manera que indique su inequívoca intención de aceptar la oferta y adherirse a las condiciones del oferente. La vigencia obligatoria de la oferta varía en los distintos ordenamientos jurídicos. Para algunos, el oferente puede variar la oferta mientras ésta no haya sido aceptada; en cambio en otros la oferta debe mantenerse intacta por todo el período que, usual o legalmente, se reconozca al contratante para aceptarla.

3.2.1. Clases

La oferta se manifiesta en diversas maneras de donde resulta que puede ser: expresa y tácita. Una oferta es expresa cuando la invitación se realiza en forma verbal, escrita o por signos inequívocos, a través de una conducta positiva y actual; y una oferta tácita es la que resulta de la conducta de una parte en relación con ciertos antecedentes que hacen presumir, para el común de la gente, que se quiere la realización de un determinado acto jurídico. La oferta en cuanto al destinatario de la invitación puede



estar dirigida a determinada persona y al público. Dirigida a determinada persona es cuando la invitación es dirigida a una persona específica y solamente ésta tiene la facultad de hacer uso de la oferta. Cuando es dirigida al público en la invitación hecha al público, cualquier persona que tenga interés, podrá hacer uso de la oferta, se hace por medio de periódicos radioemisoras, manifiestos, avisos, murales, o cualquier medio donde pueda verse. Existen algunas modalidades singulares destinadas a conseguir ofertas que más propiamente son invitaciones a ofrecer; ante las que tenemos:

- a) Las licitaciones públicas: en las que se convocan a las empresas para hacer llegar sus propuestas u ofertas. Siguiendo el procedimiento establecido en ley.
- b) Las subastas públicas: las cuales establecen una competencia de oferta y el contrato se forma preferentemente con el mejor oferente. Si la subasta tiene por finalidad una venta, se perfeccionará con el que mejor precio pague y si por el contrario se refiere a una compra con el que ofrezca el precio más bajo.

3.2.2. Características de la oferta

Como la oferta no es un negocio jurídico unilateral, por si misma no crea, modifica ni extingue una situación de derecho, toda vez que solamente constituye uno de los elementos de la formación del consentimiento y por ende, del contrato, por lo que puede ser revocada hasta tanto la aceptación no sea del conocimiento del oferente. La oferta en principio no compromete jurídicamente al oferente, pero una vez que se ha perfeccionado el contrato, o sea el momento en que el aceptante exterioriza su



voluntad y este deseo llega a conocimiento del oferente, el ligamento es irrevocable. Decimos que la oferta en su origen no comprende al oferente, toda vez que éste puede revocar, mientras no sea aceptada. En el Artículo 1579 del Código Civil guatemalteco establece que: "Los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece el Código." Dentro de los casos que menciona el Código Civil guatemalteco, podemos nombrar el juicio sumario de rescisión de contrato y la excepción de un contrato cumplido que la encontramos en el artículo 1851 del mismo cuerpo legal.

Existen algunas excepciones a la facultad que tiene el oferente de retirar su oferta, las mismas que se dan en las ofertas en firme. Las ofertas en firme o firmes, son aquellas que contienen una implícita renuncia al derecho de revocación y van acompañadas de un plazo dentro del cual el destinatario tiene la facultad de aceptarlas, esta renuncia a la facultad de revocación vincula al oferente con el destinatario por todo el tiempo del plazo concedido; transcurrido este si el destinatario no ha hecho uso de la invitación, ésta caduca. *Las ofertas en firme no caducan por incapacidad sobreviniente del oferente ni por su muerte, salvo los casos en que la naturaleza del contrato determine lo contrario, como en los casos de los contratos intuitu personae.* Las ofertas en firme se asemejan, en cuanto a sus efectos, a los contratos unilateralmente vinculantes, dentro de los cuales se encuentra el contrato de opción. Las ofertas en firme son la excepción, porque las ofertas puras y simples, son siempre revocables. En caso de duda, las ofertas se consideran puras y simples. Para evitar que una oferta sea entendida, como firme, algunas empresas acostumbran insertar en sus invitaciones u



ofertas ordinarias, los siguientes términos: oferta no firme, condicional, revocable, sin compromiso. Independientemente de la revocación de la oferta que se la puede hacer mientras la aceptación no llegue a conocimiento del oferente, la oferta caduca:

- a) En el caso de que el destinatario no haya hecho uso de la invitación en el término previsto, y;
- b) Si antes de que la aceptación llegue a conocimiento del oferente, éste se vuelve incapaz o fallece.

3.3. La aceptación

Con origen en el término latino *acceptatio*, el concepto de aceptación hace referencia a la acción y efecto de aceptar. Este verbo, a su vez, designa a aprobar, dar por bueno o recibir algo de forma voluntaria y sin oposición. Aceptación puede ser utilizado como sinónimo de *acepción*, aunque, en la actualidad, el uso de este término se limita a los distintos significados que puede tener una palabra de acuerdo al contexto en que aparece.

En el ámbito del derecho, la aceptación es el acto o mediante el cual se asume una responsabilidad de algo pactado como una orden de pago que aparece contenida en un cheque o letra de cambio. Por otra parte, la aceptación de la herencia es el acto, ya sea expreso o tácito, por el cual el heredero asume los derechos, bienes y cargas de su herencia.



La aceptación ha sido definida como "Una declaración de voluntad unilateral y receptiva, que tiene como destinatario al ofertante, o como la declaración por la que el destinatario de la oferta da a conocer su conformidad con la conclusión del contrato."¹⁸ según Max Arias-Schreiber Pezet o, por último, Sydney Melgar lo define como "Un acto jurídico unilateral constituido por una expresión de voluntad, dirigida al ofertante y que, siendo congruente con la oferta, es apto para cerrar el contrato"¹⁹.

La aceptación es la conformidad que da el destinatario de la oferta, en sentido de realizar el negocio jurídico propuesto por el oferente, para el perfeccionamiento del contrato, si bien es necesaria la aceptación del destinatario de la oferta, sin embargo, esta no es suficiente. El verdadero momento de la formación del contrato se produce cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte.

La aceptación para que surta efectos, además de ser realizada por persona capaz y de recaer sobre un objeto de interés jurídico, provenir de una conducta lícita y estar hecha en forma seria, requisitos estos que son comunes para la oferta y la aceptación, debe ser hecha en forma pura y simple, requisito este que no se exige para la oferta.

3.3.1. Clases de aceptación

Sabemos que la aceptación es manifestación de voluntad y esta manifestación puede ser: expresa y tácita. Aceptación expresa es cuando se la da a conocer en forma

¹⁸ Arias-Schreiber Pezet, Max. **Contratos modernos** pág. 19.

¹⁹ Bravo Melgar Sidney Alex. **Contratos modernos empresariales** pág. 22



verbal, escrita o por medio medios inequívocos algo en lo que se está de acuerdo y la Aceptación es tácita cuando la conducta del destinatario está dada por hechos o actitudes que, relacionadas con ciertos antecedentes, denotan una manifestación de conformidad; así tenemos como ejemplo la aceptación tácita de la herencia, emergente del hecho de que el heredero venda los bienes de la sucesión a la que es llamada.

No debemos confundir la aceptación tácita, que es conducta positiva, con el silencio del destinatario de una oferta, porque el silencio es inactividad. El que calla no afirma ni niega ya que nada expresa, pero en determinadas circunstancias el silencio puede valer como una forma sui géneris y excepcional de aceptación, cuando mediante hechos negativos se calla, cuando fuese necesario y posible manifestar el disentimiento; por ejemplo, tenemos: la rendición de cuentas que hace un mandatario a su mandante, si este no hace las observaciones de esa rendición en un lapso de tiempo determinado, esa conducta pasiva implica aceptación

La aceptación puede ser revocada cuando existe perjurio o fraude en los derechos del oferente, esta tiene un plazo de prescripción de un año contando desde que se celebren el contrato o que se verifique el pago por el que se hizo la renuncia del derecho según el artículo 1300 del Código Civil guatemalteco.

El momento de la formación del contrato es cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte. Así pues en el Artículo 1519 del Código Civil guatemalteco establece que “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial de validez”. Es de hacer notar que el contrato no siempre se perfecciona en



presencia de las partes contratantes, pues ocurre con frecuencia que las partes se encuentran en diferentes lugares y al no poder comunicarse personalmente, lo hacen por medio de cartas, telegramas o por un intermediario. La búsqueda de la solución al problema que plantea el perfeccionamiento del contrato entre personas no presentes que se encuentran en distintos lugares, tiene un doble efecto: determinar el lugar y el momento de la formación del contrato, lo que a su vez conlleva establecer la jurisdicción y competencia de los tribunales que deben interpretar y, en su caso resolver los conflictos que pueda suscitar la ejecución de los contratos, fijar la ley a aplicarse así como determinar las incapacidades del oferente y aceptante y las caducidades de la oferta y la aceptación.

El lugar del contrato entre presentes es aquel donde las partes se encuentran, salvo disposición contraria de la ley o pacto diferente. El lugar de la formación del contrato entre no presentes, es aquel donde ha sido expedida la oferta, salvo pacto en contrario u otra disposición de la ley. El momento de la formación del contrato se produce cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación de la otra parte, o sea que para establecer el momento de la formación de los contratos entre ausentes, la aceptación tiene que llegar a conocimiento del oferente en el lugar donde ha sido expedida la oferta.

En cuanto al tiempo es importante saber si, en el tiempo transcurrido entre la aceptación y el conocimiento de la misma por el oferente, la oferta o la aceptación ha caducado, ya sea por muerte del oferente o del aceptante o por incapacidad de los mismos; también puede ocurrir que se hayan producido cambios en la legislación, por



ejemplo una oferta ha partido el 20 de enero y la aceptación ha llegado a conocimiento del oferente el 20 de abril, en este lapso de tres meses, se verá si se han producido incapacidades, caducidades o si ha cambiado la legislación

Hemos visto que el lugar de la formación del contrato, es allí donde ha sido propuesta la invitación. Ahora bien, la importancia de establecer el lugar de formación de los contratos radica en que sirve para determinar la jurisdicción y competencia de los tribunales y para fijar qué ley dentro de un conflicto de leyes debe ser aplicada.

Modernamente existe un tipo de contrato muy sui géneris, cual es el contrato que se realiza por medio de teléfonos o sea por diálogo directo entre partes que se encuentran en lugares distantes entre sí. Los efectos de los contratos por teléfonos son consecuencia de la mezcla de las reglas asignadas a los contratos entre presentes y ausentes. Este tipo de contrato desde el punto de vista del tiempo o del momento, se considera estipulado entre presentes puesto que no transcurre un lapso de tiempo considerable entre la oferta y la aceptación y, además porque las más de las veces, tan pronto como se hace la invitación la otra parte contratante manifiesta su deseo de hacer uso de la misma y la acepta. Desde el punto de vista del lugar, este contrato se lo considera hecho entre personas ausentes, esto a los efectos de la jurisdicción y del ordenamiento jurídico aplicable, por lo que el contrato se perfecciona en el lugar donde se encuentra el oferente en el momento de la aceptación

Dentro de la doctrina francesa se conocen cuatro teorías respecto a cómo se realizan los contratos entre no presentes hablaremos de estas teorías para establecer una base doctrinaria y estas son:



Teoría de la declaración: esta se funda en que recibida la invitación por parte del oferente, el momento en que el aceptante declara acogerse a esa invitación, es cuando se perfecciona el contrato. Esta teoría ha sido rechazada porque no tiene los elementos objetivos de comprobación, además porque surgiría el problema de que en cualquier momento el aceptante podría negar el haberse adherido a la invitación del oferente, sin embargo, técnicamente es la más apropiada porque el consentimiento surge en el momento en que se integran las voluntades del oferente y del aceptante.

Teoría de la expedición: sostiene que se perfecciona el contrato en el momento en que la aceptación es expedida o remitida por teléfono, telegrama, correo. Supera los inconvenientes de la teoría de la declaración, porque existen elementos de prueba, por Ejemplo: la fecha entrega del correo, la fecha de la llamada en el estado de cuentas como prueba que se acepto el contrato.

Teoría de la recepción: mantiene que el contrato se perfecciona en el momento en que la voluntad del aceptante llega a manos del oferente, aunque este no se entere de su contenido. Esta teoría también es rechazada porque no existen elementos de prueba para poder demostrar que el oferente ha recibido la aceptación.

Teoría del conocimiento: que propugna que el contrato se perfecciona el momento en que la aceptación es conocida por el oferente. Esta teoría ha sido adoptada por el Código Civil guatemalteco. Ninguna de estas cuatro teorías da una solución plena al problema de la determinación del momento en que se perfecciona el contrato y a la vez no proporciona los suficientes, elementos de prueba para su constatación, así si en la del conocimiento, puede surgir la situación de que el oferente alegue que la aceptación



no ha llegado a su conocimiento y de esta manera trate de impugnar la formación del contrato, sin que se disponga de los medios de prueba apropiados para demostrar lo contrario. Algunos autores, sostienen que lo correcto sería que a su vez el oferente, una vez recibida la aceptación, haga conocer al aceptante que la misma ha llegado a su conocimiento, dando su conformidad. No obstante la lógica de este criterio, sin embargo, se lo tiene que rechazar, porque de lo contrario nos conducirá a un círculo vicioso porque a la vez el oferente tendría necesidad de saber si el aceptante ha recibido tal comunicación y así sucesivamente.

Existen diversas teorías respecto al momento en que un contrato despliega sus efectos jurídicos cuando se trata de partes distanciadas físicamente entre sí. Confluyen diversas teorías:

Teoría de la emisión: entiende que la oferta es aceptada en el momento en que se produce la aceptación del aceptante.

Teoría de la remisión o expedición: la aceptación se produce en el momento en que se acepta y se da remisión de dicha aceptación al oferente.

Teoría de la recepción: la aceptación se produciría en este caso tras la aceptación, remisión y llegada de esta última al ámbito donde el oferente realiza su actividad empresa o domicilio.

Teoría del conocimiento: exige aceptación, remisión, llegada al ámbito y, además, conocimiento de ello. La doctrina española se inclina por la teoría de la recepción, pese a que la del conocimiento sea más estricta.



Podemos establecer que existe una etapa pre contractual, así un precontrato tiene como fin la preparación de un contrato futuro. Pueden identificarse diferentes tipos de precontrato:

El pacto de contrahendo: las personas se obligan entre sí para llevar a cabo negociaciones que den como resultado un contrato futuro. No pueden romper las negociaciones arbitrariamente sin incurrir en responsabilidad contractual.

La promesa unilateral aceptada: una persona presenta una oferta para un contrato futuro a otro sujeto, quien asiente en estudiarla y decidir si la acepta o rechaza. El oferente conviene en no retirar la oferta durante un determinado plazo. Únicamente el oferente está obligado en este pacto. Las propuestas comerciales son un ejemplo típico de este tipo de precontrato, en donde la empresa oferente se compromete a mantener la oferta intacta por un periodo determinado, por ejemplo, 30 días. La promesa bilateral o recíproca.

La manera en que las partes manifiestan su voluntad de celebrar el contrato es la forma, dentro de la legislación existen los contratos orales y los escritos pero específicamente en el Código Civil guatemalteco el Artículo 1574 establece que: "Toda persona puede contratar y obligarse: 1° Por escritura pública; 2° Por documento privado o acta levantada ante el alcalde del lugar; 3° Por correspondencia y 4° Verbalmente". Es aquí donde encontramos nuestros contratos escritos por correspondencia, y que al saber que son escritos es imperativo llenar los requisitos que la ley nos requiere según el contrato que sea y esto es de suma importancia ya que



forma de los contratos tiene particular importancia con respecto a la prueba. Hay contratos no formales, o sea, que la ley no establece requisitos intrínsecos de forma para su constitución, pero es preferible hacerlo por escrito, para que en caso de incumplimiento, ese sea el medio probatorio, ya que perfeccionado oralmente, la prueba deberá hacerse fundamentalmente por testigos, que pueden contradecirse, según sean de una u otra parte.

Ya con esto se da un acuerdo de voluntades donde llegan a acercar sus diferencias para tomar decisiones o accionar en conjunto y así establecer a lo que quieren llegar, aquí se da el contrato entre presentes donde las dos partes lo están para tomar las decisiones y entre ausentes que encajaría entre el contrato escrito por correspondencia ya que una de las partes no se encuentra en el lugar para dar su consentimiento y aceptar la oferta establecida, así surge la aceptación que es el acto o mediante el cual se asume una responsabilidad de algo pactado, por eso es tan importante que las partes se encuentren presentes al momento de que se acepten los términos y condiciones en las cuales se llevara a cabo el contrato, para que no existan desacuerdos posteriores o problemas legales.

Es de vital importancia que recordemos que dentro de la ley guatemalteca se instaure que para que los contratos se perfeccionen se tiene que dar el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial de validez, entonces si la ley así lo instaure es importante que sigamos la normativa que nos asigna.



CAPÍTULO IV

4. El proceso contractual

4.1. Etapas

Una "Etapa es un período de tiempo delimitado y contrapuesto siempre con un momento anterior y con otro posterior"²⁰. Podemos hablar de diferentes tipos de etapas dentro de este proceso ya que es necesario que dentro de la elaboración de un contrato se recaben la información necesaria para poder llenar los requisitos de el contrato que queremos realizar por esto establecemos las siguientes etapas de contratación:

4.1.1. Etapa previa

Es la que corresponde al lapso dentro del cual la persona manifiesta su intención de llevar a cabo un proceso de selección a la celebración de uno o más contratos para el cumplimiento de una finalidad, un cometido o simplemente el poder vender, alquilar, arrendar un bien o servicio.

Características

- a. La persona o entidad propone a una o varias de las unidades que la componen la necesidad de ejecutar un propósito contractual para el cumplimiento de las funciones y finalidades a ella asignadas constitucional y legalmente;

²⁰ Diccionario Larruse pág. 75



- b. Procede la misma entidad a verificar y recopilar datos y precisiones de carácter técnico, financiero y jurídico que le permitan desarrollar su intención de contratar, y
- c. Se agota esta etapa en el momento en que los requerimientos de orden básico para cimentar un proceso contractual se encuentran debidamente recopilados.

Requisitos

- a. Expresión de que es lo que la persona desea vender, canjear, alquilar, ceder, traspasar, transferir a otra y que este en estado optimo.
- b. Elaborar un plan de inversión de modo que el objetivo a desarrollar tenga correspondencia con las necesidades a satisfacer y el valor de que se dispone.
- c. Elaborar el estudio de conveniencia y oportunidad que constate los hechos y actuaciones antes anotadas, y
- d. Disponer de los permisos y licencias requeridos legalmente para proceder.

4.1.2. Etapa contractual

Empieza desde el momento en el cual la persona exterioriza su voluntad de celebrar un contrato para el desarrollo del objetivo o fin propuesto, desde que la persona piensa que es lo que necesita y como puede obtenerlo resolviendo mediante actos jurídicos comprometerse con uno o más particulares para el efecto de suscribir posteriormente contratos con aquellos, buscando a una profesional del derecho que le pueda ayudar brindándole asesoría según sea el caso.



Características

- a. La persona da a conocer a los particulares sus intenciones de contratar la ejecución de un proyecto a su cargo, bien sea para su propio funcionamiento o para el ejercicio de una actividad, la prestación de servicios o realizar algún contrato de obra;
- b. Se inicia con la convocatoria a los particulares en la que se invita a presentar propuestas, y
- c. Culmina con la adjudicación del contrato la cual se formaliza con la comunicación al proponente favorecido en la cual se le da a conocer la disposición de la entidad de celebrar el contrato, y la oportunidad para suscribirlo.

Requisitos

- a. Los términos en la convocatoria deben ser claros, objetivos, justos y completos.
- b. Deben recibirse todas las ofertas sin discriminación alguna;
- c. Es importante notificar la decisión a los proponentes.

4.1.3. Etapa precontractual

Es la etapa por medio de la cual surgen las obligaciones a cargo de las partes; sucede una vez que existe un acuerdo de voluntades que se eleva a escrito y se efectúa con las partes correspondientes. Aquí establecemos el tiempo en el que las personas estarán a cargo de la prestación de los servicios, como se pagara, si se obtendrá que tipos de beneficios si tiene que existir una garantía por mencionar algunas características.



Características

- a. Las partes contratantes dan a conocer explícitamente su acuerdo en relación con los términos del contrato y lo suscriben;
- b. La concurrencia de la voluntad tanto del contratante como del contratista da origen a los derechos y deberes que se plasman en el texto contractual y les corresponden recíprocamente a partir de la relación contractual;
- c. Dentro de esta etapa se espera que el objeto del contrato y las demás obligaciones de las partes se desarrollen a cabalidad;
- d. Culmina con expiración del término de vigencia pactado, y dentro del cual se verifica la ejecución del objeto contratado y el cumplimiento de las obligaciones pactadas. En los casos en que se tenga que amparar la estabilidad de la obra y la responsabilidad civil extracontractual del contratista, la aprobación final del certificado de modificación de la garantía única de cumplimiento que cobija todos los riesgos previstos da por terminada esta etapa, y
- e. Si no se cumplió por parte del contratista con las obligaciones por él contraídas, la entidad estatal adelantará las acciones necesarias para verificar el cumplimiento del objeto, y aplicará los correctivos y sanciones previstos en el contrato y en las disposiciones legales (cláusulas excepcionales, multas, cláusula penal pecuniaria).

Requisitos

- a. El acuerdo de voluntades materializado a través de la firma o suscripción del contrato;



- b. Se debe tramitar y entregar el anticipo o el pago anticipado comprometido, si así se hubiera convenido;
- c. Hay que vigilar y evaluar el cumplimiento de las obligaciones contraídas

4.1.4. Etapa pos contractual

Corresponde al período en el cual se evalúan finalmente los resultados financieros de la ejecución del contrato, y se resuelven los desacuerdos que existieren respecto de tales resultados.

4.2. Efectos de los contratos

El contrato es ley entre las partes, es una expresión común, *contractus lex*. Sin embargo, esto no significa que los contratos tienen un poder equivalente al de las leyes. Los preceptos fundamentales nacidos de los contratos, que los intervinientes deben observar serán que las partes deben ajustarse a las condiciones estipuladas en el contrato como el principio de literalidad. Las condiciones y los efectos del contrato solo tienen efecto entre las partes que aceptaron el contrato, y sus causahabientes.

Los pactos contenidos en los contratos deben ejecutarse en los términos que fueron suscritos, las estipulaciones de los contratos típicos, que fueran contrarias a la ley, se tienen por no puestas, las disposiciones legales reconocen al contrato como fuente de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el



acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios, una vez que un contrato ha nacido válidamente, se convierte en irrenunciable, y las obligaciones originadas por el contrato válido no se pueden modificar unilateralmente.

4.3. Efectos de los contratos para terceros

En principio, los contratos sólo tienen efectos entre las partes que lo forman. Sin embargo, hay contratos que sí surten efectos sobre terceros. Un tercero es un sujeto que no participó en la formación del vínculo contractual, y que por lo tanto, no hizo manifestación de voluntad sobre el contrato. Incluso, puede ser que el tercero ni siquiera supiera de la existencia del convenio.

Existen los terceros involucrados forzosamente los cuales podemos dividir así:

a. Efectos respecto de los causahabientes: en principio, los herederos suceden al difunto en sus derechos y obligaciones, excepto en aquellas que sean personalísimas. La nulidad de los contratos del causante posterior a la sucesión afecta a los causahabientes, pues pueden verse en la situación de tener que restituir a terceros. Adicionalmente, los causahabientes a título particular se verán afectados por las restricciones que haya impuesto el causante, por ejemplo, una hipoteca, una servidumbre o un derecho de usufructo a favor de otro.



b. Efectos respecto de los acreedores quirografarios: cualquier contrato del deudor que afecte su patrimonio implica una consecuencia para la garantía del acreedor quirografario. Para protegerlo se ha establecido la acción oblicua y la acción pauliana, sin embargo, cada una de ellas puede ser invocada solamente bajo ciertas condiciones. A saber, la acción oblicua solamente la puede ejercer el acreedor por la inacción del deudor en la protección de su propio patrimonio, y la acción pauliana solamente se puede ejercer sobre un deudor que se encuentre en estado de insolvencia.

Y también se encuentran los terceros involucrados voluntariamente por las partes en principio, no pueden asignarse obligaciones a sujetos que no hayan participado y consentido en la formación del vínculo jurídico. Pero diferente es el caso de la constitución de beneficios a nombre de terceros.

4.4. Garantía

Son “Seguridades reales o personales que otorga el deudor o un tercero al acreedor a objeto de garantizar o asegurar el cumplimiento de una obligación”.²¹ Es el cumplimiento de la obligación se asegura mediante la sujeción de un objeto determinado a la acción directa del acreedor con una garantía real, o bien mediante una persona distinta del deudor una garantía personal que responde de la deuda con su propio patrimonio. Esas garantías pueden consistir en obtener la ventaja de que

²¹ Ossorio Manuel, **Diccionario Jurídico** pág. 89



respondan de la obligación no sólo el deudor, sino también otras personas, con lo cual aumenta el número de patrimonios afectados al cumplimiento de la obligación; o en obtener la ventaja de adquirir para seguridad de su crédito un derecho real accesorio sobre un bien o varios bienes determinados, del deudor o de un tercero, que al darle el derecho de preferencia y de persecución, lo aseguren contra el riesgo de tener que concurrir con otros acreedores o de que a consecuencia de actos de enajenación no pueda ejecutar el bien por haber salido del patrimonio del deudor.

El cumplimiento de la obligación puede asegurarse sujetando la cosa de propiedad a la acción directa del acreedor, o bien haciendo que otra persona responda de la deuda con el propio crédito. Con referencia a uno y otro caso se habla respectivamente de garantías reales y garantías personales. La garantía personal es una forma de contrato por el que una persona física o jurídica asegura el cumplimiento de una obligación principal contraída por otra persona. Es importante saber, que en caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor de la misma podrá reclamar el cumplimiento, a cualquiera de los obligados.

La garantía es un método utilizado para obtener seguridad jurídica, en sentido genérico, la garantía es una de las consecuencias de los contratos, en especial de los traslativos onerosos en tanto que su existencia atribuye a las partes la facultad indubitada para adquirir, ocupar, exigir o mantener el derecho real o personal transmitido, es exigible tanto frente a la persona que lo ha transmitido, como frente a terceros, que por ello deben cesar en las persecuciones al mismo objeto del contrato,



de modo que, en su virtud, el sujeto pueda persistir en goce pacífico del beneficio, o del patrimonio, obtenido por medio del contrato. La prueba más ostensible del sistema de protección del contrato lo hallamos en el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos al que legalmente se hallan sujetos los transmitentes en un contrato, se origina un punto de protección con el que se propicia que en caso que el adquirente sea despojado del objeto por acción reivindicatoria de un sujeto con mejor título de derecho, entra en juego la garantía por evicción y el enajenante debe devolverle no solamente el valor de la cosa, sino también los gastos legales del contrato y de la acción emprendida de contrario, en su caso. Del mismo modo ocurre con los vicios ocultos del bien transmitido.

Estos últimos en sí contienen las dos virtudes, es decir, son garantía genérica de su contenido para los sujetos que los han suscrito y además contienen como parte de su objeto, el mérito de asegurar el cumplimiento de otro contrato u obligación distinta.

Los contratos de garantía nos sirven como una herramienta jurídica para asegurar que nuestros deudores nos paguen sus deudas, por medio de bienes muebles o inmuebles.

A estos bienes se les restringe su transmisión hasta liquidar el adeudo, y en caso de no hacerlo, el acreedor obtiene automáticamente el derecho real de administrar el bien para su venta, con el fin de cobrar sus derechos por medio del dinero generado por la venta.



4.5. Interpretación de los contratos

Interpretar un texto consiste en atribuir significado preciso a sus palabras. La interpretación de cualquier texto es fundamental, y especialmente lo es en materia de contratos, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y determinación de los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad comprendida en sus términos. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá en esencia que definir la causa, el objeto y las manifestaciones de voluntad con integración de aquello que, no siendo esencial, falte a su perfección. El problema de la incoherencia del contrato, en caso de discordia entre las partes, se traslada al juez, que aplicará las reglas interpretativas conforme al principio de legalidad.

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija, pero, se observan básicamente dos corrientes, dos métodos de interpretación: el que propone analizar el texto o de forma literal y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron decir. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de las partes es muy complejo y aumenta la discrecionalidad del juez.

También existen las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito. Los hechos de los contrayentes,



posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato. Las cláusulas ambiguas se interpretan por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato. Las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas u oscuras que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes sean acreedora o deudora se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación. Lo anterior, recoge una antigua regla romana *interpretatio contra stipulator*, su fundamento se encuentra en el principio de la responsabilidad, que *impone la carga de hablar claro*. Así la oscuridad del pacto debe perjudicar al declarante. La generalidad de las leyes de defensa del consumidor establece que ante la duda debe interpretarse a favor del consumidor.

Según la teoría subjetivista, el juez debe buscar la solución basado en las intenciones que hayan tenido las partes al momento de contratar. La labor del juez consistiría, entonces, en investigar estas intenciones. En la teoría objetivista, el juez debe evaluar los datos objetivos que emanan del acuerdo para precisar cuál fue la intención común de las partes.

Y según la teoría de la imprevisión que también aplica para los contratos, en caso que, por cambios radicales en las condiciones económicas generales, la satisfacción del contrato se le haga en exceso gravosa, y deban ajustarse las condiciones del contrato para que se asemejen a lo que las partes tuvieron en mente originalmente.



4.6. Principios de la contratación

4.6.1. Consensualismo

Es uno de los principios fundamentales que contiene la contratación, dentro del Código Civil guatemalteco la encontramos claramente definido en el Artículo 1518 que estipula: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.” En el mismo ordenamiento legal queda establecido, además, que una vez perfeccionado el contrato, éste y todos aquellos aspectos que han sido convenidos previamente se vuelven obligatorios para las partes que los han consentido. Doctrinalmente, existe un consenso que consiste en el fundamento o filosofía de las obligaciones como género, y más aún de los contratos como especie, la tesis que asienta la fuerza vincular para las partes y la consecuente eficacia de las cláusulas en la exclusiva voluntad de las partes. El derecho moderno se rige por el consensualismo el cual consiste en el acuerdo previo que se produce entre dos o más personas y del que van a nacer posteriormente derechos y obligaciones para cada uno de los interesados. Pero a pesar de que actualmente, la contratación siga requiriendo de este principio, ha sido necesario que también se exija la forma escrita para hacer constar los contratos, los cuales son llamados contratos escritos; excepcionalmente, el Código Civil guatemalteco también ha estipulado que algunos contratos además de hacerse constar por escrito se faccionen en escritura pública, es decir, que posteriormente, quedarán registradas dentro del protocolo del notario, a estos se les conoce como contratos solemnes; esta disposición tiene varios fines principales que son, que pueda servir en



determinado caso como medio de prueba, que se puedan inscribir para poder tener un mejor y mayor control sobre los mismo bienes según el registro que sea necesario y que la misma ley estipule que el contrato debe constar por escrito como un requisito solemne sin el cual éste sería invalido totalmente.

4.6.2. Autonomía de la voluntad

Históricamente, se ha considerado el pilar de la contratación regulada en el Código Civil de Francia, principio que posteriormente se incorporó a la mayoría de legislaciones creadas durante el siglo XIX. Dentro de la legislación guatemalteca vigente, se encuentra regulada en el Código Civil guatemalteco que establece que para la validez de cualquier negocio jurídico es necesario que quienes intervienen en éste tengan la capacidad legal para declarar su voluntad, de lo contrario este podría ser declarado nulo. Por tal virtud este principio, consiste en la libertad que tiene cualquier individuo de contratar o pactar de acuerdo a su necesidad y voluntad. Legalmente este cuerpo legal establece como límite a la contratación que no se viole este principio, además que el objeto del negocio jurídico sea lícito y que el consentimiento otorgado por las partes sea libre de vicios. Teóricamente, en virtud de este principio “Las personas capaces de obrar pueden obligarse en la medida que lo consideren pertinente y con las modalidades que convengan entre sí”.²²

²²Cabanellas Guillermo, *Diccionario jurídico* pág. 423



Es decir que la autonomía de la voluntad es la libertad que tienen las partes de crear y regular sus propios intereses, través de la figura de un contrato, lo anterior es a lo que se le llama “libertad contractual o dogma de la autonomía de la voluntad”.²³

Cuando nos referimos al proceso contractual podemos decir que es una serie de pasos o fases que se llevan a cabo para la elaboración de un contrato donde existen dos partes las cuales están obligadas a realizar varios pasos, en los contratos escritos por correspondencia la dificultad se encuentra en que no se puede establecer que se lleven a cabo todos los pasos establecidos en ley ya que alguna de las partes no se encuentra presente en la elaboración del contrato y no da su consentimiento de que es lo que se está implementando dentro del contrato. Si lo analizamos por etapas puede que se de, la etapa previa o en la precontractual donde las personas se ponen de acuerdo sobre los términos que quieren llegar pero eso no implica que siempre se den de la forma correcta al llevarse a redacción ya que en el proceso de la etapa previa no necesariamente existe el contacto con un abogado o notario para la realización del contrato, y con esto pueden existir anomalías perjudiciales para las parte o para una sola de ellas, no saber si existen efectos para terceros o si existe una garantía para la celebración del contrato. Por otra parte y muy importante se puede dañar el consensualismo porque si no hay un simple consentimiento se está contrariando a la ley, por eso es importante que un contrato se genere con los interesados presentes para evitar que se den vicios en el consentimiento.

²³ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, volumen III, pág. 355.



CAPÍTULO V

5. Los contratos por correspondencia

En tiempos modernos muchos de los contratos se celebran entre personas no presentes, que algunos tratadistas los consideran como contratos a distancia o entre ausentes, que adquiere su estudio importancia por los nuevos mecanismos de comunicaciones electrónicos que facilitan las ofertas y aceptaciones, aún sin que los sujetos se hayan conocido en lugares distantes y en tiempos reales inmediatos.

Cuando nos referimos a los ausentes, debemos precisar que se entiende por ausencia el hecho de que una persona esté separada de la otra o alejada de un determinado lugar o estando presentes no tengan posibilidad de dialogo por diferentes razones, por ejemplo el uso de un cajero automático.

El problema de la contratación a distancia, que se realiza mediante correspondencia, teléfono, cajeros automáticos, fax, computadoras y tarjetas electrónicas o cualquier otro medio similar, es uno de los más complejos de la disciplina contractual y ha suscitado grandes polémicas con planteamientos totalmente diferentes. Los contratos a distancia se perfeccionan desde que el oferente conoce la aceptación del beneficiario de la oferta. El contrato sólo existe, cuando ambas partes están informadas de que hay acuerdo entre ellas y se ha producido la coincidencia de las voluntades. Al conocerse la aceptación el contrato se perfecciona en términos generales en el momento y lugar



en que se cierra el circuito, esto es en el momento que el oferente toma conocimiento de la aceptación.

La importancia que tiene el saber cuándo y dónde surge la vida jurídica del contrato es indiscutible, especialmente cuando se presentan problemas como el de la determinación del límite temporal para revocar la oferta o la aceptación, la capacidad de los contratantes, los riesgos propios del objeto de la obligación, la determinación de los precios del mercado, o en fin la posibilidad de resolver los contratos por determinados incumplimientos.

El locus contractus o lugar de formación del contrato por su parte, puede llegar a tener una indudable importancia, especialmente para determinar la competencia del juez a quien corresponde conocer de los posibles litigios, la aplicación de la ley cuando el contrato es celebrado por personas sometidas a diferentes ordenamientos jurídicos o los usos y costumbres diferentes que han de tenerse en cuenta para la interpretación de los mismos.

Trataremos de analizar los problemas más importantes que nos hemos referido anteriormente, en busca de algunas alternativas a las mismas. El primer problema es el referido a la terminología comúnmente empleada induce a error o es demasiado esquemática, necesitando de ulteriores precisiones.

Algunos tratadistas como Saavedra denominan a estos contratos contratación por correspondencia, que “es sólo geográficamente, lo mismo puede decirse de la llamada



contratación entre ausentes”²⁴. Para otros autores, consideran más conveniente utilizar la expresión de contratos entre personas distantes o contratos a distancia, terminología avalada por autores como Meseaud.

El segundo problema es el referido a que los contratos celebrados entre presentes no presentan mayores problemas ni comentarios, en cambio los contratos celebrados entre ausentes, muestran serios vacíos, especialmente cuando el Código Civil guatemalteco se refiere a que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es recibida en la dirección del destinatario si lo recibe o si es el que revisa el contrato, de modo tal que parece obedecer con las características de los contratos celebrados entre personas presentes, por lo menos en cuanto se refiere el momento de su celebración.

Existen varias clasificaciones de los contratos así como las siguientes:

- A.** Contratos entre presentes los celebrados en forma instantánea o de formación sucesiva, siempre que el oferente concede a la otra parte, presente, un plazo de deliberación para aceptar.
- B.** Contratos a distancia, celebrado por personas distantes, que puede ser a su vez, de formación sucesiva cuando se utiliza la correspondencia epistolar o telegráfica, o de formación instantánea como sucede en los casos de contratación por medio del

²⁴Saavedra Francisco. **El objeto de los contratos jurídicos** pág. 156.



teléfono, fax, cajeros electrónicos, tarjetas plásticas electrónicas y centros o terminales crediticios computarizados.

Otro problema es la expresión dirección del destinatario que no utiliza nuestro Código Civil guatemalteco que no es reciente, resulta un término moderno que podamos emplear para perfeccionar un contrato cuando se utilizan medios de comunicación electrónica pero que dentro de la legislación no se encuentra.

Existen los contratos a distancia de formación sucesiva que son aquellos contratos, a concluir entre personas físicamente alejadas entre sí, siempre que, por la lentitud del medio de comunicación empleado y además de un intervalo posible entre la declaración de voluntad del que formula la oferta y aquella otra que profundiza en la aceptación de la misma, exista, en todo caso, un intervalo relevante entre la emisión de esta última, y su conocimiento por el destinatario. Los contratos concluidos de esta forma son generalmente por carta o fax.

a. La contratación por carta

La correspondencia epistolar es el ejemplo clásico y más antiguo que junto con la intervención del mensajero, constituía en Roma, el medio utilizado para la celebración de contratos consensuales entre personas alejadas la una de la otra. El mensajero era un intermediario y tal como lo señala Manresa la "Contratación se realizaba por intermediario, no debe confundirse con ella la que se hace por medio de apoderado. El intermediario no tiene facultades para contratar, tiene sólo el encargo de transmitir la



oferta, la aceptación o ambas”²⁵. Si lo hace llevándolas escritas tiene la misma figura que enviadas por el correo, si el intermediario desempeña su misión de palabra, debe equipararse al caso anterior, a los efectos de la perfección del contrato.

Importante es la nota de Mancera, que señala “se debe dar igual trato que a una declaración entre presentes a la emitida por un mensajero de modo inmediato al destinatario”²⁶.

Existen diferentes teorías referidas al momento en que se perfecciona el contrato por correspondencia, las que sostienen lo siguiente:

- a. Teoría de la emisión:** Llamada también de la declaración, tiene su fundamento en que el contrato se perfecciona en el lugar y la fecha en que se emitió la carta de aceptación.
- b. Teoría de la remisión:** Llamada también de la expedición, que señala que para el perfeccionamiento del contrato, es necesario que la declaración de voluntad, aceptando, sea expedida al oferente, es decir que el aceptante haya hecho todo lo posible para que éste llegue a su destino.
- c. Teoría de la recepción:** Conforme a la misma, la aceptación no es definitiva hasta el momento en que la aceptación llegue al oferente, sea en su domicilio o establecimiento, entonces tiene lugar el perfeccionamiento del contrato.

²⁵ Manresa y Navarro, José María. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. pág. 25

²⁶ *Ob idem*. pág.26



d. Teoría de la cognición: Llamada del conocimiento o de la información, señala que el contrato queda perfeccionado en el momento que el oferente recibe la declaración de voluntad de aceptación y toma efectivo conocimiento de ella.

Para la contratación por carta, el Código Civil guatemalteco no establece una teoría pero creo fielmente que habría que seguir la teoría del conocimiento, es decir que el contrato se perfecciona tan sólo cuando el oferente toma conocimiento de la aceptación porque así estaríamos seguros de que el contrato llegó a las manos indicadas.

Respecto del lugar, y como es sabido, nuestro Código Civil guatemalteco, establece una presunción a favor del lugar en que se hizo la oferta. Como quiera que, las cuestiones de momento y lugar, de espacio y tiempo, estén mutuamente relacionadas, lógico es que, se presuma que el lugar de formación del contrato es aquél en que se hizo la oferta, que es también donde se conoce la aceptación.

5.1. La aceptación en los contratos por correspondencia

En los contratos a distancia de formación instantánea son definidos como “Aquellos que se celebren entre personas que intercambian sus declaraciones de voluntad de modo inmediato, de forma que, una vez emitidas, en el mismo momento llegan a conocimiento del destinatario, sin que las partes se encuentren presentes”.²⁷

²⁷ Manresa y Navarro, José María *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. pág. 51



Estos contratos se dan en virtud de la rapidez del medio de comunicación empleado, siendo irrelevante la lejanía existente entre oferente y aceptante, pues no es la ausencia o la presencia de los contratantes, sino el medio de la comunicación empleada.

Los contratos concluidos de esta forma son una realidad cotidiana, carente de específica regulación en los códigos, repitiéndose los mismos problemas planteados en la contratación entre personas no presentes por sobre el valor contractual de las declaraciones de voluntad emitidas a los que habría que añadir el de la prueba de la existencia de las citadas declaraciones, como es el caso de los contratos perfeccionados por teléfono, fax u otros medios modernos de comunicación.

El contrato se perfecciona a través del consentimiento, es decir cuando confluyen las voluntades de los contratantes. Específicamente podemos decir que el consentimiento se produce cuando la oferta formulada por una de las partes es aceptada por la otra y la primera toma conocimiento de la aceptación.

Cuando los contratantes están presentes es poco importante determinar el momento exacto en el que el consentimiento se produce, toda vez que ambas partes expresan reunidas su voluntad. Sin embargo, cuando los contratantes no están presentes es necesario establecer el momento en que el consentimiento perfecciona el contrato. Este será el caso de los contratos celebrados entre ausentes, por ejemplo, a través del uso de cartas, fax, medios electrónicos o por otros medios que impliquen que no hay un contacto directo entre los contratantes. En estos casos establecer si el contrato llegó o



no a perfeccionarse será necesario para determinar los derechos y obligaciones de los involucrados.

De acuerdo a la legislación, el consentimiento se produce cuando quien formuló la oferta toma conocimiento de que el otro contratante la ha aceptado. Es pertinente precisar que la aceptación para dar lugar al consentimiento no debe afectar las condiciones de la oferta. Si, por el contrario, la aceptación es tardía o a través de ella se modifican los términos de la oferta, estaremos ante una contraoferta que, a su turno, deberá ser aceptada por el ofertante inicial. Los contratos se forman por la expresión de la libre voluntad de las partes contratantes.

Tradicionalmente se ha considerado que las partes arriban a celebrar el contrato al cabo de un proceso de negociación en el cual se establecen sus términos y condiciones. De esta manera, el contrato constituye la expresión de las siguientes libertades de los contratantes:

- a.** La libertad de contratar o libertad de conclusión: es la facultad de los contratantes de decidir si contratan o no y de elegir con quien contratan.
- b.** La libertad contractual o de configuración interna: es la libertad que tienen los contratantes de elegir el tipo de contrato y de acordar el contenido o los términos del mismo.

Sin embargo, en realidad estas libertades no son de carácter absoluto y, en algunos casos, inclusive podemos decir que están ausentes.



En efecto, la voluntad de los contratantes enfrenta en primer lugar limitaciones derivadas de las normas legales de carácter imperativo. Por ello, las partes no pueden darle a sus contratos cualquier contenido, sino que deben cuidar que sus acuerdos no sean contrarios a las normas de orden público o a las buenas costumbres.

Por otra parte, la contratación masiva ha traído también como consecuencia recortes a la libertad contractual o de configuración interna. Debido a la producción en masa y a la necesidad de realizar con mayor rapidez y con menos costo las transacciones, los contratos se han estandarizado, es decir, se celebran prescindiendo de la etapa de negociación, mediante la aceptación por una de las partes de los términos que la otra establece.

La contratación masiva se expresa a través de dos modalidades contempladas en la legislación:

- A.** El contrato de adhesión: Es aquel en el que una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar.
- B.** Las cláusulas generales de contratación: Son aquellas que redacta unilateralmente una de las partes, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos. Estas cláusulas pueden ser aprobadas por la autoridad administrativa, en cuyo caso se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar.



La contratación masiva tiene como consecuencia positiva la reducción de los costos de la celebración del contrato. Los contratos se establecen con mayor rapidez, lo cual permite una mayor cantidad de transacciones, ello redundando en favor de ambos contratantes, toda vez que la reducción de costos para el proveedor del bien o servicio se traducirá en una reducción de lo que solicite a cambio al otro contratante.

Sin embargo esta modalidad de contratación puede tener también efectos nocivos, en la medida que el contratante que fija los términos del acuerdo puede utilizar esa facultad de manera abusiva y causar perjuicios a su contraparte. Esta situación se presenta habitualmente en la relación entre proveedores y consumidores o usuarios y ha dado lugar a la legislación de protección al consumidor

Si una sola de las partes elabora el contenido del contrato estableciendo sus cláusulas y la otra parte solamente acepta en su integralidad este contenido, nos encontramos ante dos posiciones:

- A.** Una que afirma que la voluntad unilateral consolida el acto jurídico, siendo la otra parte solamente un destinatario, en consecuencia no existe propiamente un contrato; posición que el autor avala.
- B.** Por otro lado, conforme otra corriente afirmará que no deja de existir el contrato aunque la posición de una de las partes tenga dominio en su realización sin que a priori pueda establecerse que existe vicio de voluntad.



La doctrina y la jurisprudencia se ha inclinado más por la segunda tesis y en su sistemática los considera como contratos por adhesión en los cuales el principal obstáculo es el consentimiento como condición para la formación de los contratos, y que dejando a un segundo plano su objeto, este tipo de contratos se caracteriza por la forma de aceptación y constitución.

5.2. Los contratos por correspondencia en Guatemala

En Guatemala existe la incertidumbre jurídica de cuando la contratación se realice con una persona ausente, nuestro Código Civil guatemalteco en el Artículo 1523: "Cuando la oferta de haga a persona ausente, el contrato de forma en el momento que el oponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta. Si la oferta se hiciera sin fijación de plazo, el autor de ella quedara ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento". Lo importante de resaltara aquí es que es necesario una reforma para que todas las personas dentro de un contrato tengan la seguridad jurídica de saber que si no existe un tiempo estipulado dentro del contrato cual puede ser este y como aplicarlo, por ello necesitamos ampliar las normas jurídicas de cómo llevar a cabo los contratos escritos por correspondencia.

No hay duda respecto de que los contratos celebrados por escrito enviado por correspondencia es válido formalmente, ya que nuestro Código Civil guatemalteco ha establecido como regla la libertad de forma de los contratos, en su Artículo 1517, donde



se establece que “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

El derecho, obedeciendo a su carácter dinámico, no puede permanecer ajeno al cambio tecnológico, éste debe ser capaz de crear mecanismos necesarios para regular adecuadamente las actuales relaciones surgidas del uso de las nuevas tecnologías de la información. Preocupa, como ha quedado planteado, ante la irrupción de la informática en la sociedad y su influencia sobre las relaciones jurídicas, la necesaria elaboración de respuestas adecuadas desde el ámbito del derecho a tal impacto, el cual produce, sin duda, una importante transformación en el conjunto del orden jurídico tradicional.

Con respecto a las cuestiones jurídicas que se suscitan de la contratación por este medio, es de destacar la pérdida de control real de los estados nacionales ya que este tipo de comercio no se limita a ser aplicado dentro de un solo departamento. Es así que de establecerse regulaciones nacionales diferentes se perderían las virtudes y ventajas de la generalización del sistema. Dicho de otro modo estas fórmulas de comunicación, en toda su plenitud y con muy diferentes localizaciones territoriales, son esencialmente incompatibles con las tradicionales regulaciones nacionales vinculadas por el principio de territorialidad de las leyes. La alternativa jurídica lógica es evidentemente el recurso al derecho internacional para establecer la ordenación del sistema y resolver los conflictos que se suscitan, lo que plantea no pocas dificultades, derivadas de la extensión de los sistemas y el elevado número de países que deben intervenir en ello.



Sin embargo, la tendencia que se observa en estos momentos es la alternativa del establecimiento de las reglas jurídicas mínimas e imprescindibles, dejando que la extensión del fenómeno evolucione por sí misma y, en definitiva se autorregule, como de hecho y en la práctica ha venido sucediendo. Por otro lado, no se pretende establecer que los cambios producidos por la aplicación de las nuevas tecnologías en el ámbito del comercio vengán a remover los cimientos del derecho privado de obligaciones y contratos, que se debe mantener intacto en lo esencial, pero ello no supe la necesidad de establecer normas específicas a través de las que se desenvuelvan las relaciones contractuales mantenidas en este contexto, porque demandan una reglamentación adecuada de acuerdo a sus características.

En cuanto a los retos sociales y culturales es indudable que la globalización de los mercados y la rápida expansión de las tecnologías de la información y las comunicaciones, proporcionan claros beneficios y ventajas en el comercio, pero así mismo se crean algunos riesgos, ya que dan lugar a nuevos contextos comerciales con los que las personas no están completamente familiarizadas. Los negocios de hoy dependen cada vez mas de sistemas informáticos, por lo que se han hecho particularmente vulnerables, por falta de seguridad jurídica en estas transacciones.

Para finalizar, no se puede dejar de señalar que el desarrollo y la aplicación de la contratación por medio de correo en nuestro país es aún incipiente, ya que a pesar de las múltiples ventajas que ésta presenta, pero lamentablemente la inserción de esta



clase de comercio está llena de múltiples problemas de índole jurídico y social, que se pueden resumir en dos palabras inseguridad y desconfianza, esto debido a que este tipo de contratos se aleja de la idea de comercio tradicional a la que estamos acostumbrados.

Para lograr una mejor calidad de vida tanto individual como colectiva, ya no basta con saber leer o escribir, hoy es un deber dominar y aplicar las normas necesarias en la vida cotidiana, aprovechando sus beneficios. Usualmente somos rebeldes al cambio, pero en la medida que éste es sinónimo de desarrollo no podemos ignorarlo sino sumarnos a él y así establecer las leyes necesarias para tener la necesaria seguridad jurídica.



CONCLUSIONES

1. Los contratos escritos por correspondencia, doctrinariamente carecen de información y características específicas, haciendo que su redacción sea confusa en la fijación de los derechos y obligaciones de las partes; a esto hay que añadir que dentro del marco legal guatemalteco no hay suficiente información para su desarrollo.
2. En el Código Civil y Código de Notariado guatemalteco, existen reglas particulares que sirven para determinar el momento de formación del contrato, pero para los contratos escritos por correspondencia, no existe una forma determinada de cuando se da esta formación y aceptación.
3. Existe dificultad en establecer cuando se da el perfeccionamiento en un contrato escrito por correspondencia, porque tiene el defecto de que alguna de las partes no se encuentra presente en el acto.
4. En los contratos escritos por correspondencia, la contratación se da entre ausentes y por ello, no se puede establecer a cabalidad, cuando se da la aceptación del contrato a través de los principios tradicionales.
5. Los contratos escritos por correspondencia en Guatemala son inoperantes en el marco legal, ya que la ley no establece cuales son las cualidades intrínsecas que



este contrato debe llevar, haciendo que se pueda caer en vicios que dañen la relación contractual.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que como nuevos profesionales del derecho formemos doctrina para ayudar a resolver los vacíos legales que puedan existir, también se debe establecer en el marco legal guatemalteco que los contratos escritos por correspondencia se deben redactar de la forma más clara y precisa para evitar la existencia de cláusulas oscuras que dañen a las partes.
2. Hay que exteriorizar la necesidad de que se realicen reformas dentro del Código Civil presentando al Congreso de la República de Guatemala por medio de iniciativa de ley, una reforma al Decreto Ley Número 106 Código Civil, que regule taxativamente el procedimiento de los contratos para establecer cómo y cuando los contratos se encuentran dentro de la ley.
3. Es importante que en los contratos escritos por correspondencia se establezca la aceptación del destinatario porque con ello se puede determinar el lugar y el momento de la formación del contrato, estableciendo la jurisdicción y competencia de los tribunales competentes establecidos por el Organismo Judicial, para poder resolver los conflictos que pueda suscitar la ejecución de estos contratos.
4. Hay que establecer como se realizará la aceptación en los contratos escritos por correspondencia de manera que indique la inequívoca intención de las partes de aceptar la oferta y adherirse a las condiciones; por esto es necesario especificarlo en la legislación.



5. Es importante realizar una reforma al Artículo 1574 del Código Civil guatemalteco, para que el contrato escrito por correspondencia ya no esté regulado en la legislación guatemalteca o que se pueda formular normas para que se constituya de una correcta forma jurídica.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO SANDOVAL Ricardo y GRACIAS GONZÁLES José Antonio, **El notario ante la contratación civil y mercantil**, 2da edición Guatemala Editorial Estudiantil Fénix, 2009.
- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. **Contratos modernos**. 2a. ed.; Lima, Perú; Ed. Gaceta jurídica editores, 1999.
- BRAVO MELGAR, Sidney Alex. **Contratos modernos empresariales**. 1t, 4a. ed; Lima, Perú: Ed. Fecat, 1997.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**.3a. ed. Madrid, España Ed. Tecnos, 1978.
- CABANELLAS Guillermo, **Diccionario jurídico elemental** Editorial Heliasta última edición Madrid España, 1999.
- DOMAT, JEAN. **Derecho público** 4ta edición, Imprenta de Benito Cano, Universidad Complutense de Madrid 1788.
- ESPIN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español**, volumen III Editorial de la Revista de Derecho Privado Cuarta edición Madrid 1982.
- LAMBIAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derechos de obligaciones volumen II** Buenos Aires Argentina 8va edición Perrot 1978.
- MANRESA Y NAVARRO, José María. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**. 4ª ed. Imprenta de la Revista de Legislación España Madrid, Reus, 1919.



MAZEAUD, Pierre. **Lecciones de derecho civil**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1976.

PLANIOL Marcel. **Tratado elemental de derecho civil**, 3ra ed., Riplert, Francia 1998.

SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco. **El objeto de los contratos jurídicos**. Editorial general de Ecuador, Quito, 1989.

VASQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil I**, 2da edición Guatemala Editorial Pineda @Vela, 2006.

VASQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil II**, 2da edición, Editorial Pineda @Vela, Guatemala 2007.

Legislación:

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

Código de Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala. Decreto Ley 106. Guatemala 1964.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala Decreto 2-70. 1971

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 314. 1946.