

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PAPEL DEL RIESGO EN LA CONTRATACIÓN
PRIVADA DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

LUIS FERNANDO PAZOS

GUATEMALA, JUNIO DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PAPEL DEL RIESGO EN LA CONTRATACIÓN
PRIVADA DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS FERNANDO PAZOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2014.

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

DECANO: MSc. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
VOCAL: Lic. Carlos Arsenio Pérez Chegüen
SECRETARIO: Lic. Dilia Augustina Estrada García

Segunda fase:

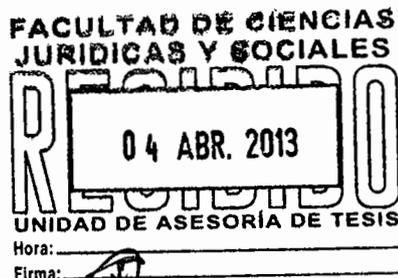
PRESIDENTE: Lic. Mario Mauricio Moscoso
VOCAL: Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar
SECRETARIO: Lic. Carlos Alberto Godoy Florián

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



Lic. Amparo Roxana Giron Lima
Abogado y Notario
Séptima avenida 20-36 zona 1 oficina no. 11
Tel. 22323546

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la designación recaída sobre mi persona, según resolución proferida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo de fecha veinte de marzo del año dos mil doce, del bachiller **LUIS FERNANDO PAZOS**, asesoré el trabajo de tesis intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL PAPEL DEL RIESGO EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO"**; le doy a conocer que la tesis abarca:

1. Un contenido técnico y científico del tema que se investigó. Además, se consultó la legislación y doctrina relacionada, utilizando la terminología jurídica y redacción apropiada y se desarrollaron sucesivamente los diversos pasos del proceso investigativo.
2. El bachiller Pazos, en el análisis realizado a su tesis, señala claramente la importancia del riesgo en la contratación privada, al ser el mismo una institución civil que debe tomarse en cuenta cuando se realizan contratos civiles.
3. Se utilizaron los métodos adecuados, siendo mismos los siguientes: método sintético, que se empleó para señalar el riesgo; el método analítico, dio a conocer su importancia; el método inductivo, señaló su ámbito de estudio, y el deductivo, estableció la problemática civilista en el país.
4. En relación a la contribución científica del trabajo de tesis llevado a cabo, la misma señala lo esencial del estudio del riesgo como figura civil en Guatemala.
5. Los objetivos generales y específicos, fueron alcanzados al ser determinantes en señalar la importancia de prever el riesgo en los contratos civiles en Guatemala.



Lic. Amparo Roxana Giron Lima
Abogado y Notario
Séptima avenida 20-36 zona 1 oficina no. 11
Tel. 22323546

6. También, la hipótesis se comprobó, al indicar que la responsabilidad legal del riesgo constituye un elemento de derecho civil esencial que tiene que aparecer unido a todo contrato para evitar que se afecte a uno de los contratantes.
7. Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo de forma ordenada la bibliografía actual y relacionada con el tema investigado.
8. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron clara y sencillamente, y las mismas son constitutivas de supuestos valederos que muestran lo fundamental del papel que asume el riesgo, para determinar la viabilidad de la contratación civil para no afectar a las partes contractuales.
9. Al sustentante, le indiqué la necesidad de llevar a cabo varias correcciones a los capítulos de su tesis, introducción y bibliografía, encontrándose de acuerdo en su realización.

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

Licenciada Lic. Amparo Roxana Giron Lima
Asesor de Tesis
Col. 6235

LIC AMPARO ROXANA GIRON LIMA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de enero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS FERNANDO PAZOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL PAPEL DEL RIESGO EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA DE ACUERDO AL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS

Fuente de toda mi luz, mi guía y mi guarda.

A SAN JUDAS TADEO:

Por nunca desampararme.

A MI MADRE:

Por ser un ejemplo, por su esfuerzo, apoyo y motivarme a seguir adelante.

A MI HIJA:

Por ser mi inspiración y la razón de mi vida.

A LOURDES HERNÁNDEZ:

Por sus consejos e invaluable ayuda.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El negocio jurídico.....	1
1.1. Elementos del negocio jurídico.....	3
1.2. Elementos esenciales especialísimos.....	11
1.3. Vicios de consentimiento.....	15
CAPÍTULO II	
2. Derecho de obligaciones.....	21
2.1. Patrimonialidad de la prestación.....	25
2.2. Fuentes de las obligaciones.....	26
2.3. Clasificación de las obligaciones.....	28
2.4. Las obligaciones en Guatemala.....	34
CAPÍTULO III	
3. Doctrinas sobre el riesgo.....	39
3.1. El riesgo creado.....	45
CAPÍTULO IV	
4. El papel del riesgo en la contratación privada de acuerdo al derecho civil.....	53
4.1. El riesgo.....	59
4.2. Evolución de la responsabilidad civil.....	63
4.3. La atribución de la responsabilidad del riesgo.....	69
4.4. La distribución de los riesgos.....	78
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

A partir de la importancia de los contratos en materia mercantil, se escogió el presente tema, para establecer el papel del riesgo al celebrar un contrato, debido a que en el mismo ocurren una serie de eventos que pueden afectar el modo en que el contrato será cumplido o incumplido, lo cual determina que el bien materia de la obligación podría no sólo perderse, sino que también sería posible que fuera materia de una abultada apreciación o depreciación en el mercado que pudiera alterar la inclinación de las partes a dar ejecución a sus compromisos.

Los objetivos se orientaron a explicar el riesgo como una figura civil surgida de los negocios jurídicos y de la responsabilidad civil producto de las obligaciones que las partes contraen, así como establecer la relación entre el riesgo y la contratación privada en el derecho civil.

La hipótesis planteada, la cual fue debidamente comprobada, fue que el riesgo sirve para justificar la adopción de una regla general de responsabilidad objetiva en materia contractual, lo cual contribuye a presionar a favor del progreso técnico y reducir los costos judiciales para el cumplimiento de los contratos.

Los métodos lógicos de investigación que se utilizaron son el deductivo, con el cual se obtuvo toda la teoría que se oriente hacia las obligaciones y su importancia para el desarrollo de los contratos, la cual sirve para comprender el objeto de estudio;



también se usaron los métodos analítico y el sintético, para comprender las características de la los negocios jurídicos y la manera que los mismos se integran en la actividad productiva de los comerciantes. Como técnicas de investigación se hizo uso de la bibliográfica y la documental.

Luego de haber recopilado la información se procedió a ordenarla y luego a analizarla, con lo cual se construyó el presente informe final de tesis, el cual consta de cuatro capítulos, siendo el primero elaborado en relación al negocio jurídico, los elementos comunes y los especialísimos que lo informan, así como los vicios de consentimiento que la doctrina y la legislación reconocen; el segundo se orientó a describir el derecho de obligaciones, la patrimonialidad de la prestación, las fuentes de las obligaciones, la clasificación de las mismas y la forma en que se encuentran reguladas en Guatemala; el tercero está dirigido a explicar las corrientes doctrinarias sobre el riesgo y su relación con la responsabilidad civil, con lo cual se asume la exposición de los principales elementos que conforman esta figura jurídica y su importancia en el derecho civil guatemalteco; por último, la redacción del cuarto capítulo se dirigió hacia explicar el papel del riesgo en la contratación privada de acuerdo al derecho civil, exponiéndose los principales argumentos sobre las causales que determinan la responsabilidad civil, las atribuciones y eximentes que la ley plantea de acuerdo a los casos dados en situaciones específicas.

Con el presente estudio se llevó a cabo un aporte sobre la importancia del riesgo en las contrataciones mercantiles y su previsión en la ley mercantil guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico

El Código Civil guatemalteco no define al negocio jurídico, sin embargo en el Artículo 1251 establece que el mismo requiere para su validez la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad; consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Acto seguido, se establecen los criterios legales relacionados con el negocio jurídico, tales como la interpretación, la representación, la nulidad, los vicios de consentimiento, entre otros.

“La concepción originaria o primigenia que surgió es denominada como concepción voluntarista. De acuerdo con esta concepción, el negocio jurídico consiste, esencialmente, en una declaración de voluntad dirigida a crear, regular, modificar o extinguir las relaciones jurídicas; es decir, son definidos como los actos voluntarios y lícitos que tengan por fin crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos. Por eso es que lo ideal sería hablar de negocio jurídico en vez de acto jurídico, ya que en el idioma castellano, la voz precisa para explicar esta voluntad contractual no es otra que negocio jurídico. Por ende, la voz acto jurídico debe ser reservada para aquellas figuras que son llamados actos jurídicos en sentido estricto, como la aprehensión u ocupación, los esponsales, la adopción, etc.”¹

¹ Alterini y López Cabana, Roberto. **Curso de obligaciones**, Pág. 215.

En síntesis, los términos negocio y acto jurídico resultan equivalentes en la doctrina y en el ordenamiento positivo guatemalteco, pues resulta evidente que se reglamenta la figura del negocio jurídico como acto vinculante de privado intereses. En consecuencia, las normas sobre el negocio jurídico se aplican no sólo a un contrato de compraventa, sino también a la transmisión de la propiedad de un inmueble, al matrimonio y al otorgamiento de un testamento, para citar algunos ejemplos.

“Esta es entonces la función encomendada al negocio jurídico, relacionada con ser una categoría lógica, abstracta, ordenante, operativa, que regulara o que fuese aplicable a una serie de instituciones que vendrían a ser especies de aquélla. Por el otro, se ha sostenido que el negocio jurídico si bien en la actualidad podría seguir cumpliendo una función ordenante, la verdadera función para la cual nació, ya ha sido cumplida y por ende hablar de negocio jurídico resulta no inadecuado por lo obsoleto del tema. En efecto, Francesco Galgano ha sostenido que la función de la categoría negocial, en el momento en que fue creada, se encontraba en Alemania, donde aún no existía codificación, para conseguir la igualdad formal del derecho, esencial para el nacimiento de una nueva sociedad industrial y burguesa. De esta forma, el negocio jurídico es sin duda alguna, un hecho histórico, que debe entenderse como cualquier experiencia humana que se desarrolla. Así, el negocio jurídico, lejos de poder ser considerado únicamente como acto lógico que permita una comprensión unitaria de las singulares manifestaciones de voluntad dirigidas a realizar descubrimientos jurídicos, contenía en sí las instancias de un nuevo orden de relaciones sociales. El negocio concebido como declaración de voluntad del



individuo, significaba el reconocimiento de la unidad del sujeto de derecho, y por consiguiente, de la igualdad formal entre individuos. Tal concepción constituía una necesidad económica, indispensable para que se estableciesen relaciones de mercado entre sujetos económicos”.²

Es por eso que el contrato en las relaciones civiles evoca, cuando menos, la imagen de una duplicidad de sujetos y la del acto de intercambio, como su referente económico, en donde el negocio jurídico, realiza de la manera más plena la unidad del sujeto de derecho y elimina toda posible referencia a la relación económica que lo contiene, para orbitar en el mundo jurídico y en el encuadramiento legal.

“Esto significa que el negocio jurídico fue portador de los principios que constituyeron la base del desarrollo de la nueva sociedad industrial, en la que se sobreentendía el proceso de adquisición de la propiedad y de los medios de producción por parte de la burguesía y el ocaso de un mundo aristocrático y feudal caracterizado por el inmovilismo”.³

1.1. Elementos del negocio jurídico

El negocio jurídico tiene tres elementos esenciales: capacidad legal de quien declara su voluntad, el consentimiento y la licitud del objeto.

² **Ibid.**

³ **Ibid**, Pág. 216.

En relación a la capacidad, el Código Civil en su Artículo 1254, estipula que: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo a quienes la ley declare específicamente incapaces”.

“Lo dicho nos coloca en la necesidad de aclarar que en el ámbito del derecho encontramos dos clases de capacidad: Una capacidad de carácter general, llamada también jurídica, de goce, receptiva o perceptiva de derechos, que es inherente a toda persona natural, desde que ésta tiene existencia legal, esto es, desde que ha nacido viva y que en derecho sucesorio se la equipará con la existencia misma; y la denominada capacidad legal, plena, procesal y de ejercicio, que permite a la persona realizar los actos y declaraciones de voluntad, comprometerse u obligarse sin la autorización o ministerio de otro, así como entablar en el campo procesal las acciones correspondientes. La capacidad, recordemos, constituye uno de los atributos de la personalidad humana y según la acepción romana, significa llevar bien en alto la cabeza, en función del pensamiento”.⁴

Sin embargo, aun cuando la capacidad es el presupuesto inicial del consentimiento también existe la incapacidad, la cual es una limitante para el ejercicio de los derechos que la ley otorga a las personas; debe tenerse en cuenta que la incapacidad supone una presunción de la falta de potencialidad para consentir.

⁴ *Ibid*, Pág. 217.



“Las incapacidades son restricciones de la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio. Se fundan, pues, en circunstancias subjetivas de ciertas personas que obligan a la ley a suspender o retardar por un cierto tiempo o por tiempo indefinido, la aptitud de realizar actos jurídicos, remediando entretanto su defecto de capacidad con instituciones o medios supletorios y complementarios, las mismas restringen el goce del derecho”.⁵

Se encuentran tres clases de incapacidades, las cuales son absolutas, relativas y especiales, encontrándose en la primera los dementes, los impúberes y los incapaces como los ciegos y sordomudos; en la segunda categoría se ubican los menores de edad y los interdictos; mientras que en la tercera, se les considera especiales, porque son las personas que están inhabilitadas para determinados actos, por razones del cargo que ejercen.

“No se trata propiamente de incapaces, no les falta la aptitud para poder ejecutar los actos jurídicos, empero para proteger el bien público, los intereses de otras personas, deben atenerse a restricciones establecidas expresamente por la ley. Los actos ejecutados por estas personas, estando expresamente prohibidos, son absolutamente nulos, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles y hasta penales, por la transgresión a la ley. Podríamos mencionar algunos ejemplos de estas clases de incapaces: Las personas impedidas para los contratos de compraventa, el notario ante quién se otorga el testamento para recibir asignaciones del testador o el

⁵ **Ibid.**

sacerdote que hubiere confesado al testador en la última enfermedad, para recibir herencias o legados a su favor”.⁶

El Código Civil en el Artículo 8 indica que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad” y que son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años, lo cual implica que si este presupuesto no se cumple, la persona no puede hacer por sí mismo la declaración de voluntad para realizar un negocio jurídico.

Por aparte, 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, por ello el mismo es un elemento necesario para que se pueda celebrar un negocio jurídico y para que sea válido el consentimiento debe cumplir con algunos parámetros:

- a) La persona debe actuar de manera racional y consciente, con la capacidad que exige la ley;
- b) No debe existir ninguna clase de vicio; c) Debe manifestarse, exteriorizarse; y,
- c) La manifestación debe concordar con la voluntad interna.

“Existen varias teorías que establecen el momento en que se perfecciona la voluntad, esto depende también del tipo contrato en el que se consiente. En primer lugar se

⁶ Bustamante Alsina, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil**, Pág. 359.

encuentra la teoría de la declaración, la cual plantea que el consentimiento se da en el momento en que el aceptante declara su voluntad de aceptar la oferta en el caso de los contratos consensuales. Luego se encuentra el aporte de la teoría de la expedición, para quien el consentimiento se otorga en el momento en que el aceptante se dirige afirmativamente al oferente, para aceptar la oferta. Después aparece la teoría de la recepción la cual plantea que el consentimiento se otorga al momento en que el oferente recibe la aceptación hecha por el aceptante, especialmente en los contratos reales. Por último, de acuerdo con la teoría de la información o del conocimiento, el consentimiento se otorga al momento que el oferente tiene información cierta de la aceptación de la oferta hecha por el aceptante”.⁷

De lo expuesto se desprende que las dos primeras teorías toman en cuenta a la persona del aceptante y las últimas dos a la persona del oferente, siendo el caso que en la ley civil guatemalteca se aceptan las teorías de la recepción y la de la Información o del conocimiento o sea a las teorías que toman en cuenta a la persona del oferente. Así, en el Artículo 1523 del Código Civil se establece que cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente 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.

⁷ **Ibid**, Pág. 361.

En otras palabras, la persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, quedará ligada por su oferta hasta la expiración del plazo o bien por un tiempo prudencial para que sepa si se la aceptan.

La oferta es una declaración unilateral de voluntad, mientras que la aceptación es todo un acto unilateral dirigido al ofertante que si se orienta conforme a la oferta, se puede tomar como celebrado el acto, pues al reunirse ambas voluntades se da el nacimiento del negocio jurídico, porque mientras una oferta puede ser retractada la aceptación cobra validez solo cuando está en sintonía con esta, creando derechos y obligaciones.

De acuerdo al tipo de contrato hay algunos que se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, como es el caso del contrato consensual, aunque también puede ser por la entrega de la cosa, tal como los contratos reales. Mientras existen otros que deben cumplir con ciertas formalidades establecidas por la ley, los cuales se ubican como contratos formales.

La voluntad es la capacidad de los seres humanos que les mueve a hacer cosas de manera intencionada, esto significa la capacidad de decidir propia de un ser dotado de inteligencia y capaz de autodeterminarse a sí mismo desde sus ideas que le proporcionan el deseo y ánimo de hacer algo.



En relación al objeto lícito, el Código Civil afirma que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

“El objeto del contrato es equivalente a la prestación, pues por un lado, es el elemento corpóreo, la sustancia, la cosa, lo material e ir el otro, es la conducta que en un momento determinado se exige al obligado y esa conducta siempre será de un dar, un hacer o un no hacer. Como requisitos para que sea elemento esencial del contrato, se hace necesario que el objeto sea lícito, posible y determinado o por lo menos determinable; ello refiere al hecho de que no solo las cosas que existen pueden ser objeto de contrato, sino también pueden serlo las cosas que aunque no existan, se conozca por lo menos su género. El objeto del negocio jurídico, para que tenga licitud, debe reunir los siguientes requisitos:

- Que se posible
- Que no sea contrario a la ley
- Que no sea contrario a las buenas costumbres y
- Que no sea contrario a la moral”.⁸

En ese sentido, los actos prohibidos por la ley o la negociación de cosas que la norma legal impide sean motivo de una obligación, son ilícitos, lo que determina que la obligación y los derechos resultantes de la misma sean ilegales, de ahí que sea

⁸ Barassi, Ludovico. **Responsabilidad civil por riesgo creado**, Pág. 560.

- Que se posible
- Que no sea contrario a la ley
- Que no sea contrario a las buenas costumbres y
- Que no sea contrario a la moral”.⁸

En ese sentido, los actos prohibidos por la ley o la negociación de cosas que la norma legal impide sean motivo de una obligación, son ilícitos, lo que determina que la obligación y los derechos resultantes de la misma sean ilegales, de ahí que sea fundamental la existencia del objeto lícito para que se pueda perfeccionar el negocio jurídico.

Asimismo, los contratos tienen elementos especiales que son indispensables únicamente para una clase específica de contratos dentro de los cuales se puede mencionar lo solemne y lo real.

En el primer caso, se hace referencia a los contratos solemnes o formales cuya validez depende del cumplimiento de las formalidades que la ley exige, referidas generalmente a que se hagan constar en escritura pública. El contrato solemne representa un concepto opuesto al contrato meramente consensual, aun cuando el contrato solemne requiera también el consentimiento de las partes y en ese sentido sea un contrato consensual.

⁸ Barassi, Ludovico. **Responsabilidad civil por riesgo creado**, Pág. 560.



de retractarse hasta la perfección, consistente en la entrega de la cosa, si no se ha pactado especial resarcimiento o pena a cargo de quien incumpla”.⁹

1.2. Elementos esenciales

Los elementos esenciales son aquéllos elementos que son vitales y de suma importancia para un sólo contrato; es decir, son aquéllos elementos necesarios y determinantes para la validez de determinados contratos en particular.

“Son aquéllos que integran en cada tipo contractual y que se imponen por el legislador a falta de una disposición en contrario de las partes, pues por naturaleza corresponden a ese contrato.” También pueden definirse como aquéllas consecuencias que se derivan de la naturaleza jurídica de un determinado contrato, de modo que se dan de pleno derecho, sin necesidad de una manifestación expresa de las partes, siendo necesaria tal, exclusivamente, para excluirlas o modificarlas”.¹⁰

También existen los llamados elementos accidentales los cuales no resultan necesarios para la existencia del negocio, no siendo consecuencia ordinaria de su propio género o de su naturaleza.

“Son aquéllos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, pese a que su presencia no es esencial, puede hablarse de un contrato

⁹ Barassi. **Ob.Cit**, Pág. 561.

¹⁰ **Ibid.**



valido, como concurre con la condición, el plazo y el modo. Estos elementos accidentales se pueden tornar esenciales puesto que son decisiones propias de las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que les reconoce la ley. Los elementos accidentales son muy variados, entre los más importantes se tienen a la condición, el plazo y el modo”.¹¹

La condición es una figura jurídica que forma parte de los elementos accidentales a la cual se le ha definido como la cláusula por la cual se subordinan los efectos del acto jurídico a un acontecimiento futuro e incierto, que no se sabe si ocurrirá ni cuándo ocurrirá, que se denomina precisamente hecho condicional o condicionante, el cual debe ser futuro e incierto, por eso es que en los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición.

El negocio condicional surte efectos desde el cumplimiento de la condición, salvo estipulación en contrario, por lo que se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral.

“La condición puede ser suspensiva o resolutoria. Es suspensiva cuando el acto jurídico debe o no producir sus efectos, según el hecho condicionante suceda o no, por ejemplo cuando se pacta dar algo si se acaba una carrera universitaria. Por el contrario la condición resolutoria, se da cuando el acto jurídico debe de producir sus

¹¹ *Ibid*, Pág. 562.



efectos, hasta que el hecho condicionante tenga lugar, supone la extinción del contrato, como sucede, por ejemplo, cuando se conviene en dar algo que se devolvería si se produce determinado evento”.¹²

En ese orden de ideas, las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o las buenas costumbres, no vician el contrato porque se tienen por no puestas, a partir de lo cual es nulo el negocio contraído bajo una condición cuyo cumplimiento depende en lo absoluto de la voluntad de la parte obligada, por lo que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impide voluntariamente su cumplimiento.

El negocio jurídico sujeto a la condición de que se verifique un acontecimiento dentro de un término, caduca si pasa el término sin realizarse la condición, o antes si hay certidumbre de que no puede cumplirse, pero si la condición es de que no se verifique cierto acontecimiento dentro de un término, se entiende cumplida desde que pasa el término o llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse.

Otro elemento especial del negocio jurídico es el modo, el cual es una figura típica de los negocios jurídicos a título gratuito y sin ser un elemento esencial del mismo, representa una contraprestación o carga que se impone al gratificado por un acto de liberación.

¹² Llambías, Jorge. **Obligaciones**, Pág. 630.

“El modo se puede definir como una obligación que puede imponerse al beneficiario, impuesta por el que realiza (disponente), en los contratos a título gratuito, como la donación o la renta vitalicia, con ánimo de liberalidad. Se establece modo o carga, por ejemplo, en el supuesto que una persona dona a otro una finca, imponiéndole la obligación de mantener el empleo del guardia que la cuida.”¹³

Lo anterior implica que el modo o carga aun cuando no sea un elemento esencial del negocio jurídico puede definir la aceptación o rechazo del mismo cuando la existencia del mismo, aun cuando sea por liberalidad unilateral, resulta demasiado onerosa para la parte que supuestamente es beneficiaria del efecto de la donación.

De acuerdo a lo que establece el Código Civil, en el Artículo 1279: “El plazo solamente, fija el día o la fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.”

Por eso es que se entiende que el plazo es la cláusula en virtud de la cual se subordina a un acontecimiento futuro y necesario el ejercicio de los derechos o la exigibilidad de las obligaciones nacidas del acto jurídico, el plazo debe reunir determinadas características entre éstas podemos mencionar debe ser futuro, debe ser fatal, es decir necesariamente ha de cumplirse.

¹³ Alterini. **Ob. Cit.**, Pág. 216.



1.3. Vicio de consentimiento

El vicio de consentimiento es la ausencia de una voluntad sana con el objetivo de falsear, adulterar o anular dicha voluntad y alcanzar propósitos deseados únicamente por una de las partes, lo cual compromete su eficacia, por lo que la voluntad queda excluida cuando el consentimiento en su forma exterior está viciado.

Un ejemplo de esta situación es el error, el cual es una idea inexacta que se forma un contratante sobre uno de los elementos del contrato, en el que se puede creer que un hecho que es falso es verdadero y viceversa, porque implica el defecto de concordancia entre la voluntad verdadera, la voluntad interna y la voluntad declarada lo que crea un desequilibrio en el contrato.

“La doctrina distingue los errores que excluyen el consentimiento, aquellos que lo vician y los que jurídicamente resultan irrelevantes. El primero se denomina obstativo o impropio, siendo el que recae sobre la declaración. Ejemplo: Si queriendo comprar un jarrón chino del siglo XVII, el sujeto declara por error comprar un jarrón chino del siglo XVIII, porque los términos utilizados por el sujeto conscientemente en su declaración no reflejan su verdadera voluntad, ya sea porque no conoce el exacto significado de las palabras utilizadas o porque las mismas tienen un doble significado, así por ejemplo, existió un error de declaración cuando el sujeto declare su voluntad de comprar una casa por 100, 000 dólares, en el entendimiento que se

trata de dólares australianos, habiendo utilizado para identificar al dólar de los Estados Unidos de América. Por aparte se encuentra el error propio de nulidad o de vicio, el cual recae sobre la voluntad; en donde hay nulidad cuando el vicio es tan esencial que para el ordenamiento jurídico es como si el negocio no existiera, de forma que no produce ningún efecto típico; habiendo anulabilidad cuando el negocio jurídico produce sus efectos, pero está amenazado de impugnación por parte del interesado. La invalidez del negocio jurídico se complica en el derecho romano por el dualismo entre *ius civile* y el *ius honorarium*, que ofrece una tipificación de los supuestos de nulidad y anulabilidad: un acto que es válido para *ius civile* puede no serlo en el *ius honorarium* y viceversa. Aunque el formalismo exagerado del *ius civile* determina la nulidad de actos jurídicos a él sometidos, ofrece también casos de anulabilidad, siendo el más conocido la querrela *inefficiosi testamenti*, por la que el heredero forzoso puede impugnar el testamento. En el derecho honorario la nulidad y anulabilidad se encauzaban a través de la *denegatio actionis*, *restitutio in integrum* y *exceptio*, por lo que las causas de invalidez son cuando el negocio jurídico atenta contra la moral o contra una *lex perfecta*. El negocio jurídico carece de uno de los elementos esenciales para su validez: falta de capacidad de obrar, vicio insubsanable de forma, objeto imposible, inexistencia total de voluntad negocial".¹⁴

Por otro lado, se encuentra el error esencial, el cual se refiere a la naturaleza del propio acto, en donde el mismo incide sobre las circunstancias y los aspectos principales del negocio jurídico.

¹⁴ *Ibid*, Pág. 217.

El error esencial propicia la anulación del negocio, pues sí el error fuera conocido el negocio el negocio no sería celebrado, ya que en este tipo de error el agente se engaña solo.

“Asimismo, se encuentra el error in-negotio, el cual sucede cuando existe un desencuentro total entre lo que las partes han querido celebrar. Para que el error cause la nulidad del negocio jurídico debe versar sobre un aspecto esencial del mismo. Mientras que el error in sustantivo, está en la característica esencial del negocio jurídico. Por ejemplo compre vinagre por vino”.¹⁵

Mientras tanto el Artículo 1259 del Código Civil regula el error en persona, el cual se refiere cuando se ha celebrado el negocio jurídico con una persona distinta a la cual se quería celebrar, estableciéndose en este cuerpo legal que: “el error sobre la persona sólo invalidará el negocio jurídico cuando la consideración a ella hubiese sido el motivo principal del mismo”.

Por otra parte existe el error en cuenta que debido a que no vicia al consentimiento, solamente da la oportunidad de su corrección por lo que no produce acción de nulidad.

¹⁵ Pizarro, Ramón. **Responsabilidad civil por riesgo creado**, Pág. 707.



Como vicio de consentimiento se encuentra el dolo, el cual es regulado y definido en el Artículo 1261 del Código Civil, donde se establece que: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”.

El dolo es el engaño cometido en la celebración de un acto jurídico por voluntad interna de un sujeto, el cual de no haber provocado el error, no se hubiera celebrado el acto jurídico. Sin embargo, si el dolo es incidental, porque el mismo no da lugar a que se anule el negocio sino que solo motiva una indemnización.

Se incita a un error por parte del vendedor, si para que el acto se celebre en condiciones distintas al que se haya pactado, el vendedor se aprovechara del proceso subjetivo llevado por el objetivo de obtener una venta mayor al costo real de la cosa donde su efecto será indemnizar por el autor del dolo al que padeció de los daños y perjuicios manteniendo el acto jurídico. Por eso es que el dolo incidental no es un engaño determinante de la voluntad y, por lo tanto es el que se constituye como causa eficiente de la celebración del acto jurídico pues con o intermediación se hubiera de todas maneras celebrado. Este dolo es el que se utiliza para obtener indebidas ventajas y es por eso que es un dolo incidente por que el engaño no es determinante de la manifestación de la voluntad, puesto que el autor del engaño no consigue condiciones que le favorecen al lograr que la víctima del dolo celebre el acto en condiciones más groseras para ella.

La simulación se constituye en otro vicio de consentimiento, porque la misma consiste en una divergencia entre una apariencia de negocio que crean las partes para engañar a terceros y la realidad, que es la existencia de negocio o la existencia de otro distinto del negocio simulado.

“Se distinguen entre: a) Simulación absoluta. El negocio simulado encubre la inexistencia del negocio; y, b) Simulación relativa. El negocio simulado sirve como tapadera de otro distinto”.¹⁶

De acuerdo con el Artículo 1284 del Código Civil, la simulación tiene lugar:

- “1. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza;
2. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y
3. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas”.

La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona, por lo que en la acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación, a partir de lo cual si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otro sus

¹⁶ **Ibid.**



derechos, la acción contra el tercero sólo será admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito, pero si la transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible, si el subadquirente obró con mala fe.

Igualmente, el Artículo 1264 regula que será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación, mientras que el Artículo 1265 establece que La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.

Esto implica que hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible, por lo que los efectos jurídicos producirán la nulidad absoluta del negocio, siempre que se pruebe que ha existido la misma.



CAPÍTULO II

2. Derecho de obligaciones

El derecho de obligaciones es un derecho civil de contenido patrimonial, en donde los elementos de la relación obligacional son los componentes necesarios que tienen que concurrir y estar presentes en una relación obligacional, por lo que en donde la falta de uno de ellos impedirá que la obligación exista como tal.

Uno de los elementos constitutivos son los sujetos quienes son las personas que intervienen en la relación obligacional, a partir que ésta requiere la existencia de dos partes que estén vinculadas, siendo una de ellas el deudor o sujeto pasivo quien es el o la obligada a cumplir con la prestación de dar, hacer o no hacer, o sea que es quien realiza o ejecuta la prestación, siendo el titular de la deuda sobre el que pesa el deber de prestación, de satisfacer la prestación debida, obligación o carga, debido a tener un débito ante el acreedor.

Por aparte el acreedor o sujeto activo es la persona a favor de quien se contrae la obligación, porque es el titular del crédito a cuyo favor debe satisfacerse la prestación; siendo en cuyo provecho se contrae la obligación y se realiza la prestación, de ahí que para él la prestación importa un beneficio al adquirir el derecho o la facultad de exigir el cumplimiento de la prestación.



La relación obligacional puede estar determinada o ser determinable. En el primer caso es cuando los sujetos, desde que nace la obligación, están plenamente identificados o individualizados con lo cual la obligación nace con los sujetos totalmente individualizados. Mientras que en el segundo caso, uno de los sujetos de la relación obligacional al momento que surge o nace la obligación no se encuentra o no está plenamente identificado ni individualizado, sino que posteriormente, es decir, después que se constituya la obligación recién será determinado e identificado, esto implica que la obligación nace con un sujeto determinable, es decir, aun no determinado ni identificado sino que por el contrario posteriormente podrá ser identificado. Dicha indeterminación es pasajera, es relativa, pues al cumplirse con la obligación dicha indeterminación desaparecerá.

“El vínculo jurídico es uno de los elementos que justifica la situación de sujeción o sometimiento que existe entre el deudor y acreedor. Es el enlace que existe entre el Acreedor y el Deudor, por el cual el Deudor debe cumplir - ejecutar una prestación en favor del acreedor y el Acreedor adquiere el derecho - la facultad - de exigir al deudor el cumplimiento de la prestación, pues en caso de incumplimiento tiene expedito su derecho de exigirlo en la vía correspondiente. Gracias a este vínculo la obligación adquiere el carácter de Exigibilidad, es decir, la obligación es exigible. Este vínculo es jurídico porque la relación entre los sujetos se encuentra amparada en la ley. Esto



le da derecho al Acreedor de exigir el cumplimiento de la prestación así como le otorga seguridad de la de que la prestación a cargo del deudor le será cumplida”.¹⁷

Asimismo, se encuentra que existe un objeto que es el contenido de la obligación, el cual consiste en una prestación que está constituida por la conducta, el comportamiento debido, a través de una actividad a la que se compromete a ejecutar a realizar el deudor en provecho, beneficio o interés del acreedor.

La causa de la obligación nace de un hecho que la antecede y la produce, no es posible pensar en una obligación que exista porque si, de la nada; por lo que la causa final o legal viene hacer el fin perseguido por la partes al contraer la obligación, lo cual conlleva a que la fuente de las obligaciones o causa eficiente significa determinar el hecho o la causa generadora de donde nace o cual es el origen de una obligación.

El objeto de la obligación no es una cosa o un bien, sino que consiste en ejecutar o realizar una prestación, un comportamiento o una conducta; la misma consiste en entregar, realizar, ejecutar una acción o prestar un servicio o en abstenerse de realizar algo.

El objeto de la obligación, es decir, la prestación, el comportamiento o conducta debida debe cumplir con determinados requisitos, es decir, la prestación debe ser

¹⁷ Camus, Francisco. **Curso de derecho de obligaciones**, Pág. 197.



posible, lícita, determinada o determinable y de contenido patrimonial, a lo cual se le denomina condiciones de idoneidad de la prestación, las cuales son los elementos que necesita el objeto de la obligación o prestación para que sea eficaz, siendo estos:

- "A. La posibilidad
- B. La licitud
- C. Que sea determinada o determinable
- D. Que sea patrimonialidad".¹⁸

La posibilidad del objeto significa que la prestación, la conducta o el comportamiento debido sean física y materialmente posibles; por eso, si se refiere a una prestación; de dar, hacer o no hacer, debe ser factible de realizarse, es decir que tenga la posibilidad de existir o debería existir y, que sea útil para el acreedor y cumpla una finalidad.

"La posibilidad se basa en el principio que nadie está obligado a lo imposible. Nadie puede realizar una prestación imposible, para lo cual se entiende que existen distintas clases de imposibilidad como la imposibilidad absoluta, que sucede cuando la prestación no es posible de ser realizada por alguien, es decir, es imposible de ser realizada por todos; la relativa que sucede cuando solamente no puede ser realizada por una persona en particular; la originaria la cual acontece cuando la obligación es

¹⁸ **Ibid.**



imposible de ser realizada desde que la obligación nace; subsiguiente, cuando la imposibilidad de la obligación se produce una vez creada la relación obligacional. Asimismo se encuentra la imposibilidad de hecho, en donde la acción en sí misma es imposible; de derecho, porque si bien la acción es físicamente posible debido a ser contraria al derecho o está prohibida por la ley; puede ser total, cuando la imposibilidad afecta a toda la prestación o parcial, cuando la imposibilidad afecta en parte a la prestación”.¹⁹

Para que tenga validez, la obligación debe ser lícita, lo cual significa que la misma debe ser jurídicamente posible; es decir, que la prestación deber ser lícita, para lo cual no puede consistir en dar, hacer o no hacer algo que contravenga al derecho, al ordenamiento jurídico, al orden público y a las buenas costumbres.

2.1. Patrimonialidad de la prestación

La patrimonialidad de la prestación significa que todo comportamiento o conducta debida debe tener un contenido patrimonial, lo cual puede ser explicado a partir de establecer algunas teorías al respecto, pues, existen divergencias en la doctrina sobre este concepto.

“Existen tres corrientes que determinan que se entiende por patrimonialidad. La primera considera que patrimonialidad es igual a valor monetario, porque toda

¹⁹ **Ibid**, Pág. 198.

prestación, comportamiento o conducta debida es patrimonial cuando es valuable en dinero; es decir, cuando la conducta, comportamiento o prestación tiene valor monetario. Esta explicación no aclara lo que significa la patrimonialidad, pues, se confundiría lo patrimonial con lo extra patrimonial; También se encuentra la doctrina que expone a la patrimonialidad equivalente a realizar una contraprestación, entendiendo a esta como toda conducta, comportamiento o prestación que se da a cambio de otra conducta, comportamiento o prestación; por último se encuentra la teoría orientada a plantear que patrimonialidad equivale al sacrificio económico que una persona promedio haría para satisfacer un interés, de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar”.²⁰

Lo citado implica que la obligación es todo vínculo jurídico abstracto, que existe entre dos sujetos, uno llamado deudor o sujeto pasivo que debe cumplir con dar, hacer o no hacer algo para satisfacer los intereses del otro sujeto llamado acreedor o sujeto activo, que tiene el derecho o la facultad de exigir el cumplimiento de dicha prestación.

2.2. Fuentes de las obligaciones

En Guatemala, la fuente de las obligaciones es la ley, porque para que existan aquellas deben ser lícitas; asimismo, éstas nacen de la ley, es decir, su sola autoridad da nacimiento a una relación obligacional concreta entre el deudor, el

²⁰ **Ibid**, Pág. 199.

acreedor y la prestación debida, con independencia de todo acto voluntario o de comportamiento del sujeto.

Aunque la voluntad de la partes es importante, porque a partir de ella se produce la manifestación, exteriorización o declaración de la voluntad de las partes, lo cual da origen a una obligación, la misma debe enmarcarse dentro de la ley y llevarse a cabo sobre un objeto lícito.

Esta voluntad declarada de las partes puede darse de manera unilateral o bilateral. En el primer caso, la obligación nace por el acuerdo de una parte y en el segundo surge por el acuerdo de dos o más partes.

“En el derecho romano se reconocían cinco fuentes que originaban obligaciones:

1. Los contratos: acuerdos de voluntades de dos o más partes para crear una obligación.
2. Los cuasi contratos: aquellos actos que sin ser acuerdos de voluntad como los contratos generaban efectos similares a éstos.
3. El delito: cuando una persona intencionalmente causaba un daño a otra.
4. El cuasi delito: cuando el acto negligente de una persona producía un daño.
5. La ley”.²¹

²¹ Coviello, Nicolás. *Doctrina general de derecho civil*, Pág. 231.



2.3. Clasificación de las obligaciones

Las obligaciones pueden clasificarse por su fuente, por la naturaleza de la prestación, por la pluralidad de objetos, por la pluralidad de sujetos, por estar determinada o ser determinable la prestación, por su independencia, por el contenido de la prestación, por su exigibilidad, ser de medios o de resultado, de ejecución instantánea o duradera.

Así, se encuentran las obligaciones legales que existen cuando emanan de la ley y las voluntarias surgidas de la manifestación unilateral o bilateral de las partes; puede ser por la naturaleza de la prestación, lo cual genera casos en donde son positivas, cuya prestación consiste en dar o hacer algo o dar bienes ciertos o determinados; inciertos o indeterminados o alguna suma de dinero o negativas donde el sujeto se abstiene de hacer o no hacer algo.

De igual manera, cuando se orientan por la pluralidad de objetos, se trata de una pluralidad, una diversidad o por varias prestaciones, sean estas conjuntivas cuando el deudor tiene que cumplir con todas de ellas, alternativas, donde debe cumplir por completo una de ellas o facultativas, cuando una es principal y la otra accesoria, lo cual permite al deudor la facultad de sustituir una por otra.

También existen obligaciones clasificadas por una pluralidad o por varios sujetos o son divisibles e indivisibles, dependiendo de la naturaleza de la prestación;



mancomunadas y solidarias de acuerdo a la forma como las partes se han obligado; pudiendo las mismas estar determinadas o ser determinable la prestación.

“La doctrina también clasifica a la obligación por su independencia, siendo una principal porque la obligación tiene existencia propia no depende de otra relación obligacional o accesorio, cuando su existencia depende de una principal, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal. En cuanto a los sujetos obligados, también se clasifica en principal porque el deudor y acreedor se encuentran obligados de manera directa o accesorio, debido a que la existencia de un sujeto depende de otro sujeto. O bien por el contenido de la prestación, que puede ser patrimonial: cuando la prestación, la conducta, el comportamiento significa un sacrificio económico que se realiza para satisfacer un interés o extra patrimonial: cuando la prestación no significa un sacrificio económico sino que es un derecho inherente”.²²

Una obligación se puede clasificar por su exigibilidad, siendo civiles porque son exigibles o naturales que no son exigibles, lo que conlleva a las de medios, sucediendo donde el deudor se compromete a realizar todas las actividades necesarias por medio del cual obtendrá un resultado esperado por el acreedor; mientras que la de resultado es aleatoria, no es segura ni garantizada por el deudor, la misma se cumple cuando se realiza la actividad; porque el deudor se compromete a cumplir una prestación determinada, se obliga frente al acreedor a un resultado determinado, la obligación se cumple si el resultado se obtiene.

²² **Ibid.**

La obligación instantánea sucede cuando nace la obligación e inmediatamente se cumple con ella, lo cual implica que la misma se agota instantáneamente con el cumplimiento de la prestación, mientras que si es duradera la relación obligacional discurre a través del tiempo.

“En el caso de las obligaciones de dar consisten en la prestación, la conducta, la actividad, el comportamiento debido que consiste en entregar, en dar una cosa; así pues, el comportamiento 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 que puede ser un bien mueble o inmueble. 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”.²³

Por lo escrito se entiende que la obligación de dar bienes ciertos implica que el mismo se encuentra total y absolutamente determinado, individualizado e identificado con todas sus características determinadas. Es aquella obligación que tiene por objeto la entrega de un bien que se encuentra totalmente individualizado e identificado desde la formación o nacimiento de la obligación. Desde que nace la

²³ **Ibid**, Pág. 232.



obligación se conoce que es lo que se debe entregar. Es decir, desde que se constituye la misma el deudor conoce el bien que debe entregar y el acreedor conoce el bien que exigirá se le entregue.

"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. 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 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; en otras palabras, el acreedor no está obligado a recibir otro bien distinto, aunque este sea de mayor valor, porque de acuerdo al 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. 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".²⁴

²⁴ Navas Navarro, Susana. **El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar**, Pág. 206.



Según se observa, de acuerdo a este principio, el deudor sólo 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, por eso es que 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 debe 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 pasible 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”.²⁵

²⁵ **Ibid.**

En principio, el bien que el deudor se encuentra obligado a entregar, dar en propiedad, en uso, posesión o restituirlo, debe entregarlo con todos todo aquello que forma parte integrante de él, es decir con todo aquello que no puede ser separado de él, ya que sino el bien se alteraría, se destruiría o deterioraría. Asimismo, tiene el deber de entregar el bien con todos sus accesorios, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

“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”.²⁶

Cuando exista una concurrencia de acreedores, es menester determinar o conocer a cuál de estos acreedores, como adquirentes o como dueños que reclamen la entrega, se habrá de preferir.

El Artículo 883 del Código Civil regula que: “Un objeto puede darse en prenda a varias personas sucesivamente, con previo aviso en forma auténtica a los acreedores que ya tienen la misma garantía. Los acreedores seguirán el orden en

²⁶ **Ibid**, Pág. 207.

que han sido constituidas las prendas para el efecto de la preferencia en el pago. El primer acreedor tendrá derecho de sustituir al depositario”.

Esto implica que el tratamiento de los acreedores no es igualitario, aunque todos tenga derechos de crédito frente a la ley; aunque la prelación no representa un problema el supuesto del deudor solvente cuyo patrimonio alcanza a satisfacer por completo cada uno de los créditos que se hacen valer en su contra, tampoco representa mayor complejidad el supuesto de acreedores cuyos derechos tienen una garantía real, es decir tienen asegurado su crédito mediante un derecho real de garantía prenda o hipoteca, lo cual implica que quienes tengan preferencias para ser pagados constituirán una clase común con otros acreedores y desplazarán en el pago a quienes carezcan de aquellas.

2.4. Las obligaciones en Guatemala

De acuerdo al Artículo 1319 del Código Civil: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Mientras que el Artículo 1320 regula que: “La obligación de dar cosa determinada comprende su entrega y la de sus accesorios y pertenencias, así como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio. El deudor es responsable, asimismo, de su conservación, hasta que verifique la entrega”.



Esto implica que en las obligaciones de dar cosa determinada únicamente por su especie, la elección corresponde al deudor, salvo pacto en contrario y que este cumplirá eligiendo cosas de regular calidad, y de la misma manera procederá el acreedor, cuando se le hubiere dejado la elección, pero el deudor no podrá, antes de la individualización de la cosa, eximirse de la entrega alegando la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor, porque practicada la elección, se aplicarán las reglas establecidas sobre obligaciones de dar cosas ciertas o determinadas.

El Artículo 1323 del mismo ordenamiento civil regula que: “En las obligaciones de hacer, el incumplimiento del obligado da derecho al acreedor para hacer por si o por medio de tercero, a costa del deudor, lo que se hubiere convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente”; y el Artículo 1324 define que: “Si el acreedor prefiere la prestación por el deudor, pedirá que se le fije un término prudencial para que cumpla la obligación, y si no la cumpliere, será obligado a pagar daños y perjuicios”.

Sin embargo, si la obligación de hacer resultare imposible sin culpa del deudor, la obligación queda extinguida, para lo que el deudor debe devolver en este caso al acreedor lo que por razón de la obligación hubiere recibido; pero si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

El Artículo 1327 del Código Civil establece que: “El acreedor tiene derecho para exigir que se obligue al deudor a destruir lo que se hubiere hecho contraviniendo lo



pactado, o a que se le autorice la destrucción por cuenta del deudor”; sin embargo, si no fuere posible destruir lo que se hubiere hecho o si la prestación fuere indestructible por su naturaleza, como la divulgación de un secreto industrial, el acreedor tendrá derecho de exigir daños y perjuicios por la contravención.

Por eso es que la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento; sin embargo, cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial.

Por aparte, el Artículo 1331 del mismo Código regula que: “La pérdida o deterioro de la cosa objeto de la obligación, antes de la entrega, se regirá por las reglas siguientes:

1. Si se pierde sin culpa del deudor, la obligación quedará sin efecto y se devolverá lo que se hubiere recibido por cuenta del convenio;
2. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y los daños y perjuicios; y
3. Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el acreedor podrá rescindir el convenio o recibir la cosa en el estado en que se encuentre, con



indemnización de daños y perjuicios en ambos casos o disminución proporcional del precio si lo hubiere.

Pero si el deterioro de la cosa fuere de tal importancia que la haga inútil para el fin que se proponía el acreedor, se procederá como en el caso de pérdida y que las mejoras originadas por la naturaleza de la cosa o por el transcurso del tiempo, corresponden al acreedor; pero si las mejoras se hicieren por el deudor con el consentimiento del acreedor, éste debe pagarlas.





CAPÍTULO III

3. Doctrinas sobre el riesgo

El riesgo en derecho civil en general y en el derecho de seguros en particular, se entiende en esta tesis como el conjunto de ideas para diseñar, dirigir y regular una empresa de riesgos, sea a partir de un riesgo individual o bien uno colectivo; siendo que en ambos casos se considera que la ocurrencia de un siniestro se calcula de acuerdo a los costos que conlleva la cobertura del mismo, para establecer el monto de las pólizas de seguro a cubrir.

“La teoría del riesgo es una teoría con la cual se pretende establecer un criterio adecuado para los fines del derecho y de las necesidades sociales de nuestra época por medio del cual determinar cuál o cuáles son los responsables de un daño ocasionado a una persona natural o jurídica que no tenía por qué soportar. Este criterio se estableció debido a la necesidad de lograr un criterio que no tuviese las mismas dificultades que tiene la noción de culpa que reinaba anteriormente en el campo de la responsabilidad civil. En efecto, la noción de culpa era insuficiente ya que en muchas ocasiones es casi imposible determinar quien fue el que ocasionó el hecho dañino, en especial teniendo en cuenta que en nuestra época, debido a la tecnificación, al crecimiento de las ciudades y la complejidad de nuestra sociedad, determinar quién tiene la culpa puede ser una tarea inmanejable. Así ocurre, por ejemplo, en materia de accidentes de tránsito, porque con la teoría del riesgo están



incluidos: el conductor, el propietario del vehículo, la empresa afiliadora y hasta la empresa arrendataria si existe, porque entre todos crearon un riesgo. El conductor ejerce la actividad riesgosa y se lucra de ella, el propietario se lucra de esa actividad riesgosa, la empresa afiliadora se lucra de esa actividad riesgosa y la empresa arrendadora también se lucra de esa actividad riesgosa, pero no únicamente porque se lucran son responsables, sino porque crean el riesgo. Entre todos se hacen responsables por los daños causados”.²⁷

Sobre estos aspectos es que se centra el discurso doctrinario de la teoría del riesgo. Con la misma ya no se pretende que sea una persona la directamente responsable del daño causado, sino todos aquellos que en determinado momento tomaron la decisión de asumir ciertos riesgos dentro de los que sus consecuencias se encontraba el que pudieran generar daños como el que se efectuó en el caso concreto.

En palabras más puntuales, con la teoría del riesgo se acoge a todos los que intervienen en la creación del riesgo y crearon las condiciones para que el daño se produjese. Con esta teoría, todas estas personas son responsables solidarios del daño ocasionado.

En el derecho de civil, esta teoría tiene una especial significación, ya que permite actualizar los criterios de responsabilidad al desarrollo de la actividad moderna. En

²⁷ Abeliuk Manasevich, René. *Las obligaciones*, Pág. 52.



efecto, con tantas personas que intervienen en las actividades de la sociedad, el asumir una teoría como la de la culpa lo único que generaría es patrocinar la irresponsabilidad de muchas personas en sus decisiones y actos, las cuales se resguardarían en la participación de otros en los actos llevados a cabo que generaron un perjuicio para un tercero.

“Se ha dicho mucho sobre la teoría del riesgo pero no se ha dicho propiamente en qué consiste ésta. Vamos a puntualizar a continuación sobre en qué consiste la teoría del riesgo. La teoría del riesgo es una teoría que se aplica al campo de la responsabilidad civil extracontractual y es un criterio para determinar la responsabilidad de las personas (naturales o jurídicas) involucradas en el daño ocurrido a otra persona (natural o jurídica), sin haber tenido tal persona que soportar el daño que se le ocasionó. Este criterio dice que son responsables de los daños de tipo extracontractual todas aquellas personas que efectúan una conducta que tenía el riesgo de que se presentara en concreto el resultado dañoso acontecido”.²⁸

Es decir, son responsables todos aquellos que asumen el riesgo de llevar una acción que puede tener una consecuencia dañosa para las otras personas, aún cuando la persona que asuma el riesgo efectúe la actividad o conducta con el mayor cuidado y perfección posible.

²⁸ **Ibid.**



En otras palabras, es responsable todo aquel que lleve a cabo una conducta que conlleva el riesgo de un resultado dañoso. Si este resultado se presenta, tendrá que responder patrimonialmente.

El ejemplo más típico de éste tipo de actividades y conductas riesgosas es el hecho de conducir un automóvil. Esta actividad es considerada como una actividad riesgosa. Al conducir un automóvil, la persona sabe que, por más diligente y cuidadosa que sea, siempre existe la posibilidad de que atropelle a alguien, que se estrelle o que dañe el patrimonio de otro. Es por ello que, aún cuando ésta persona se comporte con la mayor diligencia, a ella se le considera responsable de los eventuales daños que puedan ocurrir a menos que la conducta de la víctima cambie estos supuestos.

“Las características, para identificar la responsabilidad por riesgo, son:

1. Que exista un riesgo de daño que se encuentre más allá del ordinario riesgo que implica toda actividad humana. Esto es, el riesgo debe ser destacable, pues toda actividad en la vida implica riesgos.
2. La actividad riesgosa debe ser permitida por el derecho penal y las buenas costumbres. En efecto, hay actividades de riesgo que lo implican pero que también son sancionadas penalmente. Un ejemplo de ello es el porte de armas de alto calibre en la ciudad. Estos son riesgos no permitidos por el derecho y los

daños que resultan de ellos son sancionados de diferente manera a como lo haría la teoría del riesgo.

3. La diligencia y cuidado no libera de responsabilidad. En efecto, en la teoría del riesgo, por el hecho de ser diligente no significa que no se esté asumiendo el riesgo de que ocurra el resultado dañoso, por ello toda persona es responsable. Sin embargo, existen hechos como la causa extraña o la culpa exclusiva de la víctima, que pueden atenuar o liberar la responsabilidad.
4. En la teoría del riesgo lo relevante es saber quiénes crearon el riesgo, no quien fue materialmente el que lo causó. Esto es muy importante porque vincula al proceso a toda aquella persona que haya contribuido a crear el riesgo que terminó en un daño para una persona".²⁹

La responsabilidad civil no ha permanecido ajena a las transformaciones sociales, económicas y tecnológicas que se han operado de manera especial en los últimos ochenta años. Como dice el Doctor Ramón Pizarro: "Ha mediado un cambio de actitud por parte del hombre de derecho frente al problema de la responsabilidad civil, al que ya no se lo considera como una manifestación específica de simples conflictos individuales; por el contrario ha adquirido en nuestro tiempo un contenido verdaderamente social que permite acceder a verdaderos sistemas de socialización de riesgos".³⁰

²⁹ **Ibid**, Pág. 55.

³⁰ **Ibid**.

Es por eso que el sistema de responsabilidad civil, basado en la sola idea de culpa sostenida durante años por la doctrina, podía funcionar sin inconvenientes dentro de un orden económico relativamente poco desarrollado por cuanto entendía que sólo el acto ilícito culposo caracterizado por negligencia, imprudencia, impericia o dolo podía dar lugar a la reparación del daño causado, siendo únicamente el sujeto culpable pasible de ser sancionado.

En el presente, han aparecido modernas figuras contractuales, actividades colectivas en las que muchas veces no resulta posible individualizar al autor del daño, el empleo de cosas o la realización de actividades que generan riesgos para terceros, que han exigido una permanente adecuación y transformación doctrinaria, legislativa y jurisprudencial; asimismo, la realidad social demostró la insuficiencia del sistema fundado en la sola idea de la culpa, pero que hoy en día coexiste armónicamente con otros factores objetivos de atribución; por lo cual el riesgo creado, la idea de garantía, la equidad, entre otros, son factores que permiten admitir que alguien pueda ser obligado a reparar un daño causado, aun sin que medie reproche subjetivo alguno.

“O, cuando la atribución de la consecuencia del hecho dañoso no está referida a la culpa, o sea no es imputable moralmente al sujeto autor del hecho, el factor de responsabilidad es objetivo por prescindir de la persona”.³¹

³¹ **Ibid**, Pág. 56.

3.1. El riesgo creado

1. La reacción doctrinaria contra las injusticias que generaba la doctrina subjetivista de la responsabilidad civil comenzó a sentirse en Alemania y Francia, en las últimas décadas del siglo pasado, pero fue de manera especial en el derecho francés donde se gestó la doctrina del riesgo creado.

“El gran principio que consagraba el Código de Napoleón en materia de responsabilidad civil: Pas de responsabilité sans faute, hacía evidente el propósito existente de proteger las libertades individuales, estimando razonable que una persona fuera responsable en tanto y en cuanto hubiere causado un daño de manera culpable. Fueron Saleilles y Josserand los primeros en formular un sistema de responsabilidad objetivo; este último se limitaba a aplicar el riesgo creado en materia de daños causados con cosas inanimadas, mientras que Saleilles procuraba sustituir lisa y llanamente a la culpa por un nuevo factor de atribución de responsabilidad, tanto más cuanto que el proceso de industrialización, el maquinismo y la producción en gran escala produjeron una marcada transformación en las condiciones sociales y económicas, rebasando los esquemas clásicos de la concepción subjetivista en materia de responsabilidad civil. Desde el punto de vista económico, las máquinas producían grandes beneficios, pero tenían una considerable potencialidad dañosa para terceros, que trajo como consecuencia el acaecimiento de múltiples accidentes en los que resultaban víctimas los trabajadores. La realidad demostraba, en la gran mayoría de los accidentes, que era casi imposible acreditar el elemento subjetivo, a

partir de lo cual surgió así la doctrina del riesgo creado, que en primera medida dio fundamento a una responsabilidad ajena a toda idea de culpa en materia de infortunios laborales, la cual se puede sintetizar de la siguiente manera: quien introduce un factor generador de riesgos en la comunidad apto para causar daños a terceros, debe reparar los detrimentos que la misma produzca, aunque no haya mediado culpa alguna de su parte".³²

Lo citado permite comprender que la teoría del riesgo creado expresa que quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos a terceros, debe responder por los daños que ellas originan, lo cual implica que la propuesta académica pone especial atención en el hecho de que alguien cree un riesgo, lo conozca o lo domine, por lo que quien realiza una actividad riesgosa debe cargar con los resultados dañosos que ella genera a terceros, sin otorgar relevancia a la existencia de culpa en la conducta del responsable.

Asimismo, se puede ampliar la explicación hacia una comprensión de la idea de beneficio o provecho, a partir de estar claros que quien introduce en la sociedad una cosa riesgosa o realiza una actividad de esa índole, obteniendo un beneficio, debe soportar las consecuencias dañosas que aquellas produzcan, lo cual implica una compensación justa.

³² Gherzi, Carlos Alberto. **Obligaciones civiles y comerciales**, Pág. 102.



“La teoría del riesgo presentaría dos modalidades diferentes, aunque estrechamente vinculadas. La primera sistematizando bajo la idea de riesgo creado el principio de que todo el que causa un daño a otro por medio de una cosa o actividad riesgosa, debe resarcirlo independientemente de su culpa; la segunda intentaría limitar la responsabilidad por riesgo creado a la idea de utilidad. Con el tiempo la noción de provecho fue flexibilizándose de manera gradual, al punto de extenderse a cualquier tipo de utilidad o ventaja, aun carente de contenido patrimonial. Consecuentemente la teoría del riesgo provecho se aproxima a la formulación genérica a la que pretendía limitar; aunque hay una variante que ha sido sustentada por Ripert y Durkheim en Francia y por Atilio Alterini, Ameal y López Cabana en Colombia. Esta doctrina procura también limitar los alcances de la teoría del riesgo creado de la siguiente manera: el que incorpora a la comunidad un riesgo, no debe responder por las consecuencias perjudiciales de todos los actos (hechos) que deriven del mismo, sino solamente por aquéllos de carácter excepcional resultantes de una actividad fuera de lo normal. A esta tesis se le han formulado las siguientes críticas: averiguar si un acto es normal o anormal es preguntarse si su autor ha cometido o no una imprudencia, lo que sería una aproximación a la idea de culpa, bajo otra denominación. Por otro lado se estaría limitando la teoría del riesgo creado, convirtiéndola en una situación excepcional, cuando en la mayoría de los casos, es normal que las cosas o actividades riesgosas causen un daño a terceros”³³.

³³ **Ibid.**



Sin embargo, en esta tesis se considera que la teoría debe ser realizada sobre la base del llamado riesgo creado en su concepción más amplia y genérica, porque el verdadero fundamento de la teoría del riesgo y su razón de ser es brindar a la víctima una razonable protección sin desentender la situación del responsable, porque se considera que quien introduce en la comunidad un riesgo, debe soportar sus consecuencias, se beneficie o no con el mismo, pues su obligación de reparar surge de la circunstancia de haber creado el riesgo que ulteriormente produjo el daño.

Por lo anterior, en el derecho de daños se suele diferenciar entre los daños ocasionados directamente por el hombre y el daño que deriva de una cosa inanimada o el que es causado por animales.

En el primer supuesto, la culpa del agente debía ser probada por la víctima; en los otros, el daño hace presumir la culpa del dueño o guardián de la cosa inanimada o del animal, que causen el perjuicio.

“Existe daño resultante de la cosa cuando ésta, colocada o no bajo el control del hombre, ocasiona el perjuicio obrando con cierta autonomía o independencia del accionar humano, que para que así sea, no debe rebasar los límites de lo normal y adecuado a las circunstancias existirá hecho del hombre con la cosa cuando el accionar humano posee en sí la fuerza suficiente para producir, de acuerdo con el curso natural y ordinario de las cosas, el evento dañoso, actuando la cosa como simple instrumento de quien la utiliza. Esta clasificación fue cuestionada o puesta a

prueba a partir del fallo dictado por la Corte de Casación francesa en el caso Jand'heur Lisa c/Aux. Galleries Belfortaises, que dispuso, en materia de accidentes de automotores, ya fueran causados por culpa del conductor o derivados del vicio o mal estado del vehículo, la presunción de responsabilidad que el Código Civil francés establece contra el dueño o guardián por los daños ocasionados por las cosas que tiene en custodia, lo cual implica que la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado. Pero en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder".³⁴

Aunque para establecer la relación causal del daño debe tenerse en cuenta la distinción entre las cosas que normalmente no son peligrosas y las cosas que sí lo son, porque las primeras determinarían una guarda especial por su eventual peligrosidad, mientras que las otras requerirían un cuidado ordinario.

Asimismo, se debe tener en cuenta que ninguna cosa es en sí misma peligrosa o inofensiva, sino que son o no peligrosas según las circunstancias del caso no se trata pues, de calificar a una cosa por si misma de peligrosa o no, sino de considerar de

³⁴ **Ibid**, Pág. 103.

qué manera se produjo el daño y si la cosa por si sola era adecuada para provocarlo, podía normal o regularmente llegar a producirlo, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos o sea que se trata propiamente de un problema de relación de causalidad.

“Prueba de lo dificultoso que resulta en la práctica distinguir entre cosas riesgosas y no riesgosas, fue el caso resuelto por la sala de apelaciones de lo civil de Bogotá. En el caso se analizó la responsabilidad de una institución deportiva en la muerte por inmersión de uno de sus asociados en una piscina de la misma. El fallo de 1ª instancia consideró que el natatorio era una cosa riesgosa, encuadrando la responsabilidad en el supuesto de daño causado por el riesgo de la cosa. Acertadamente los magistrados de la cámara de apelación entendieron que una pileta de natación de una entidad deportiva no es una cosa riesgosa en sí misma, pero cuyo uso encierra la posibilidad de daño ya sea por las dificultades de la actividad que en ella se cumplan o por los elementos que encierra, pues no tomar las diligencias debidas para que un bañista no se ahogue acarrea el daño con la cosa del cual se hace responsable la institución”.³⁵

El ejemplo citado, permite establecer que con la admisión de la responsabilidad por el daño causado por el riesgo de la cosa, se entiende que dichos magistrados entendieron que el ordenamiento civil acogía la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conocida como teoría del riesgo creado, por lo que es evidente que

³⁵ **Ibid**, Pág. 104.



siempre que el daño es causado por el vicio de la cosa es esta la que ha creado el riesgo del cual proviene el daño.

Lo anterior también permite establecer que cuando los daños son causados por el riesgo o vicio de la cosa, el grado de presencia o participación humana en el proceso causal no resulta tan evidente ni esencial; el daño es provocado por el acontecer independiente de la cosa y al margen del quehacer del hombre que aparece por lo tanto desplazado de su rol protagónico a un segundo plano, en donde su intervención sólo habrá de jugar en función mediata, lo cual significa que el dueño y guardián se exoneran total o parcialmente acreditando la culpa de la víctima o de un tercero extraño por quien no deben responder, porque se entiende que ha de admitirse como eximente el caso fortuito o fuerza mayor exterior a la cosa, en tanto sea éste la única causa del perjuicio y no un mero factor concurrente con el hecho de la cosa.





CAPÍTULO IV

4. El papel del riesgo en la contratación privada de acuerdo al derecho civil

Aún cuando el Artículo 1423 del Código Civil establece que: “El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario”, la redacción de la última parte citada permite establecer que existe una causa no imputable al mismo, es decir a la ausencia de culpa, como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad, lo cual implica que al deudor le basta actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular, por lo que, en principio, el deudor sólo debe demostrar su conducta diligente para quedar exonerado de responsabilidad, siendo justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa.

“Ordinariamente una de las partes contratantes es la ejecutante y la otra la pagadora. La primera tiene completo control sobre el cumplimiento, la segunda completo control sobre el pago. La presunción es en consecuencia que el incumplimiento es evitable a menor costo por el promitente que por el promisorio o si no es evitable, sí asegurable por el primero a menor costo. En cambio, la mayor parte de las situaciones de responsabilidad extracontractual tratan de colisiones entre dos actividades, como manejar y caminar, no existiendo base para una presunción general tal que pudiera sostener una regla general de responsabilidad objetiva, de que el dañador estaba en

mejor posición que la víctima para haber evitado la colisión, porque actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Aunque la noción jurídica de diligencia no aparece explícitamente desarrollada en nuestra codificación civil, el término es lo suficientemente comprensible en el lenguaje cotidiano como para considerar confiable la definición provista por la Real Academia de la Lengua Española, de acuerdo con la que la diligencia alude al cuidado y actividad en ejecutar algo”.³⁶

En este caso, la culpa es entendida como la negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglas de conducta, que califican un comportamiento como dañoso, llevado a cabo sin la específica voluntad de dañar a otros culpa en sentido estricto o propio, lo cual permite distinguir los casos en los que la adopción de precauciones es exigible de modo que si tales prevenciones no fueran adoptadas se incurriría en negligencia, de aquellos en los que las medidas de cuidado no son exigibles, por lo que quien actúa con culpa es responsable por actos u omisiones deliberados y negligentes, a menos que la existencia de un grado más estricto o menos estricto de responsabilidad haya sido establecido o deba inferirse del contenido de la obligación, en particular del otorgamiento de una garantía o de la asunción de un riesgo.

³⁶ Ospina Fernández, Guillermo. **Teoría general del contrato y del negocio jurídico**, Pág. 197.

“Piénsese, para empezar con las situaciones más evidentes, en el contrato de seguro, en el que una de las partes –la compañía aseguradora– se obliga a cubrir los daños en el supuesto que la otra –el asegurado– sufra un siniestro perfectamente determinado. No se encuentra objeción en este caso a aceptar la tesis de que, no obstante que la producción del evento se encuentra totalmente fuera del control de la compañía aseguradora, es perfectamente válido que ésta asuma el riesgo del siniestro y soporte el peso económico de un daño que ninguna medida de cuidado de su parte hubiera podido evitar. Es verdad que el caso de los seguros excede *stricto sensu* el problema de la responsabilidad objetiva porque el pago de la indemnización por la compañía aseguradora no supone la existencia de un incumplimiento previo sino más bien la ejecución de una garantía otorgada. No obstante ello, con el análisis de otras figuras contractuales podrá verse cómo es que lo único que distingue los casos de mero otorgamiento de garantía de los verdaderos supuestos de responsabilidad objetiva es que en estos últimos la garantía –con el límite o no de la imposibilidad sobrevenida, dado que ésta no tiene por qué ser absoluta– viene otorgada por el propio deudor”.³⁷

Más allá de estos refinamientos, en general es perfectamente imaginable que las partes en un negocio convengan en pagar una cierta indemnización o en ejecutar algún otro remedio cuando el resultado esperado por la contraria no se alcance a pesar de haberse adoptado todas las precauciones razonables para la consecución del fin querido; por eso es que se considera válido que una de las partes se obligue a

³⁷ *Ibid*, Pág. 198.

pagar una indemnización a la otra en el caso que un cierto evento querido por esta última no se verifique, lo que, por supuesto, ocurrirá con prescindencia de todas las gestiones que de considerarlo necesario podría haber desplegado el promitente frente al tercero para inducirlo a ejecutar el hecho prometido.

“Es perfectamente posible que un privado asuma el riesgo de que un evento ajeno por completo a su esfera jurídica ocurra (o no ocurra), parecería absurdo que se objetara la posibilidad de que cualquier persona convenga en asumir objetivamente el riesgo de que un determinado evento usualmente bajo su control (este es el caso de la ejecución de una prestación en una relación obligatoria) no llegue a producirse, con prescindencia de la causa a la que esto pueda atribuirse. La realidad nos ofrece, una vez más, una serie de situaciones como la que aquí se propone. Un buen ejemplo –al que nos referiremos con mayor atención posteriormente– viene dado por las garantías de consumo que, bien vistas las cosas, constituyen estipulaciones contractuales insertas en contratos de compraventa por las cuales una de las partes (el proveedor) asume, en un inobjetable caso de responsabilidad objetiva, la obligación de reparar o sustituir el bien que ha vendido en el caso que éste sufra algún desperfecto. Nótese cómo es que la garantía compele a la reparación o sustitución por el proveedor sin importar que éste haya puesto toda la diligencia posible en la fabricación del bien y, siendo ello así, la cobertura debe otorgarse con prescindencia de que se haya actuado (o no) negligentemente en el cumplimiento. Que se afirme tal cosa no implica, por cierto, que la adopción de un criterio de imputación objetivo no sea capaz de inducir al proveedor a adoptar precauciones,



sino todo lo contrario: como quiera que el proveedor deberá remediar siempre el defecto del producto, tendrá incentivos suficientes para invertir en medidas de cuidado hasta el punto en que se minimicen los daños. Los defectos que no puedan ser evitados con tal nivel de prevención constituyen parte del riesgo puro asumido por el proveedor, dado que éste deberá pagar de cualquier forma la indemnización”.³⁸

De una u otra forma, todos los contratos comprenden al mismo tiempo elementos de prevención y elementos de riesgo. Si las partes pudieran redactar un contrato perfecto¹³ de modo que el peso económico de todas las contingencias que pudieran afectar la relación se hicieran recaer en una o en la otra, algunas veces la asignación podría justificarse sobre la base de un criterio de prevención bajo el entendido de que la parte a la que se hace soportar la contingencia está en mejor posibilidad de adoptar precauciones para evitar el daño. Otras veces, en cambio, la asignación debería justificarse bajo criterios de puro riesgo, aunque la parte que lo soporta no pueda finalmente adoptar precauciones para evitar el evento dañoso, sí puede estar en mejor aptitud para estimar su magnitud o para diluir su peso económico.

En Guatemala, un adecuado ejemplo de esta situación se encuentra en los contratos de mensajería, lo mismo que los de transporte, los cuales pueden estructurarse de modo tal que el riesgo no evitable de pérdida de los bienes transportados se haga recaer indistintamente en una parte o en la otra; porque si el consumidor no está

³⁸ **Ibid.**

particularmente interesado en un servicio rápido y si no tiene inconveniente en asumir el riesgo de que sus bienes se pierdan en el curso del viaje por un evento externo incontrolable por el proveedor, puede elegir libremente el servicio básico que normalmente ofrece este tipo de empresas; pero si el cliente desea, en cambio, que el proveedor se comprometa a transportar las mercaderías con particular rapidez y asuma además el costo de la pérdida sin limitación de ninguna especie, es perfectamente posible elegir un servicio que por una contraprestación más elevada proporcione precisamente esas características; es factible incluso que el cliente elija coberturas variables dependiendo del valor de la mercadería cuyo transporte encarga.

Las distintas opciones que el mercado ofrece en relación con los servicios de transporte que se está ejemplificando, dejan al descubierto una serie de cuestiones que parece absolutamente atinado considerar en lo tocante al modo en que las partes contratantes asumen el peso económico de eventos que puedan ocurrir, en donde la distribución de los riesgos no siempre es homogénea entre ellos sino va depender la forma del contrato y el acuerdo de voluntades entre ellos; asimismo, la asunción de un cierto riesgo por una de las partes supone un costo económico intangible cuyo valor puede ser estimado y que normalmente origina el incremento de la contraprestación exigida por quien asume el riesgo, porque el requerimiento de que una de las contrapartes asuma el riesgo, no obstante la posible exigencia por ésta de una mayor contraprestación supone que existen circunstancias en las que

éste puede preferir pagar más por un bien o un servicio a condición de quedar liberado anticipadamente de un cierto evento dañoso que resulta contingente.

4.1. El riesgo

Para definir las implicaciones del riesgo en el diseño del sistema legal, es necesario adentrarse en su definición económica que puede entenderse como la probabilidad de la ocurrencia de un daño a causa de la verificación o no verificación de un evento, es decir la contingencia o proximidad de sufrir un daño, lo cual implica un conocimiento previo o una estimación informada de las probabilidades de ocurrencia de cada evento.

Por eso es que, al celebrar un contrato que deberá ejecutarse posteriormente, las partes normalmente estiman los costos o beneficios relacionados con el negocio, aunque la magnitud exacta de tales variables se encuentre sujeta a incertidumbre. Cuando la incertidumbre a la que se halla sometida una variable se toma en cuenta para estimar la utilidad de ésta, se presencia una utilidad esperada, lo cual sucede porque la mayor parte de los individuos parecen ser adversos al riesgo lo que, puesto en otros términos, supone que consideran que la utilidad de una perspectiva cierta de un ingreso monetario es mayor que la utilidad esperada de una perspectiva incierta de un valor monetario esperado igual.

“Los economistas explican la aversión al riesgo recurriendo al concepto de utilidad marginal decreciente del ingreso, con el que se quiere denotar que las últimas unidades de un determinado bien generan menos utilidad que las primeras unidades. Uno puede imaginar, por ejemplo, que el primer plato de comida reporta para un sujeto hambriento mayor utilidad que el segundo; en el extremo, el primero podría haberle salvado la vida y el segundo sólo haber satisfecho un capricho de gula. De la misma forma, una persona pobre extraerá mayor utilidad de los primeros 100 dólares que obtenga que de los segundos 100: cuando un agente económico sufre graves restricciones presupuestarias, sus escasos ingresos se dirigen a satisfacer en primer lugar las necesidades más urgentes; pero, conforme el ingreso se incrementa, pueden cubrirse necesidades cuya satisfacción origina menor utilidad. Cuando una persona exhibe una utilidad marginal decreciente en su ingreso, la perspectiva de arriesgar 100 dólares que se poseen en una apuesta que otorga un 50% de probabilidades de ganar 200 resulta absolutamente irracional. La explicación del fenómeno ahora es sencilla: los primeros 100 dólares otorgan una mayor utilidad en este caso que los segundos 100 que se obtendrían de ganarse la apuesta. Por más común que parezca la aversión al riesgo, no puede negarse que algunos individuos (este es el caso de los apostadores) muestran una especial predilección por el riesgo mientras que otros (podría ser el caso de las organizaciones empresariales) son capaces de adoptar decisiones sin denotar una particular inclinación a favor o en contra del riesgo”.³⁹

³⁹ **Ibid**, Pág. 199.

La preferencia por el riesgo se encuentra en relación directa con una utilidad marginal del ingreso creciente; por lo que cuando un individuo obtiene más utilidad de la misma suma monetaria conforme su ingreso se va incrementando puede verse tentado, a diferencia de lo que ocurriría con una persona adversa al riesgo, a jugar al doble o nada con tal de duplicar su capital.

Sin embargo, la neutralidad hacia el riesgo, en cambio, se vincula con una utilidad marginal del ingreso constante, lo que implica que el individuo se muestra indiferente entre una perspectiva cierta de ingreso y una expectativa incierta de un valor monetario esperado igual.

Por regla general, no es posible establecer con certeza absoluta cuál es la distribución de probabilidades entre cada uno de los posibles resultados de una acción o decisión, por lo que a lo más que se puede aspirar es a realizar una estimación del riesgo comprometido, significando que, en condiciones de incertidumbre, quien posea mayor información estará en capacidad de predecir con mayor exactitud el riesgo involucrado en una transacción, lo cual es muy común en el mercado de seguros, en donde al emitir una póliza contra accidentes vehiculares vigente por un año, la compañía de seguros no sabe a ciencia cierta si el asegurado sufrirá o no un siniestro durante la vigencia del contrato, pero como la aseguradora tiene muchos otros clientes, empero, sí está en capacidad de estimar –usando modelos matemáticos– cuántos siniestros sufrirá aproximadamente el conjunto de sus clientes; para realizar tales estimaciones, la compañía puede recurrir a



información estadística sobre accidentes vehiculares ocurridos en la misma jurisdicción durante los años anteriores, la que será tanto más valiosa en cuanto muestre un mayor patrón de regularidad, evaluar el nivel de siniestralidad previa de sus propios asegurados, lo cual parte de la idea según la cual los eventos imprevisibles para los individuos se vuelven previsibles entre grupos grandes de individuos.

El hecho de que la técnica de los seguros se sustente en el agrupamiento de clientes no sólo se justifica en que ello permite una mejor estimación del riesgo, sino también en que es esa misma agrupación la que habilita que los siniestros sean cubiertos con los fondos que proporcionan los asegurados, de modo que el peso económico de los daños se distribuya entre ellos.

“Imaginemos que la compañía de seguros ha asegurado contra accidentes 1,000 vehículos de las mismas características. En la terminología propia del negocio de seguros, se diría que éste es el monto de la prima pura de riesgo. Por supuesto que las compañías de seguros existen para obtener beneficios y, siendo ello así, suman a la prima pura de riesgo otros conceptos (prima comercial, margen de ganancia, etc.). Aun así, la imposibilidad de que cada asegurado pueda establecer a ciencia cierta el nivel de riesgo que confronta aunada a la normal aversión al riesgo de los individuos puede hacer aparecer la contratación de un seguro como deseable, no obstante que

es altamente probable que el valor monetario esperado de los siniestros sea inferior a la prima que se deba pagar a la compañía”.⁴⁰

Tal como ocurre en el mercado de los seguros, en el que los ofertantes se encuentran en mejor capacidad de estimar el riesgo o de distribuir su peso económico entre la pluralidad de demandantes, en un contrato privado es posible identificar cuál de las partes cuenta con mejor información que la otra para estimar ciertos riesgos o se halla en capacidad de distribuir o diversificar más fácilmente el peso económico de éstos, lo que puede orientar la distribución de las contingencias dispuesta por las partes o por la ley, pero cuando el riesgo no fuera controlable por ninguna de las partes, en cambio, sería esperable que éste se trasladara a la parte que pudiera estimarlo o diluirlo con mayor facilidad.

4.2. Evolución de la responsabilidad civil

El estado más primitivo de la teoría del riesgo y que satisface a algunos de sus partidarios, es la teoría del riesgo integral, que niega la necesidad de culpa para la existencia de la responsabilidad. La responsabilidad civil, para los partidarios de esta doctrina, existe desde el instante en que concurren un daño y la relación de causalidad entre éste y la actividad del autor. Lo fundamental para esta teoría es la existencia de una relación de causalidad, es decir, entre el hecho del cual deriva el daño y éste último, por lo que lo único que debe probar la víctima del acto ajeno para

⁴⁰ Gómez Vásquez, Carlos. **Riesgo contractual y extinción del contrato**, Pág. 201.

obtener reparación, será el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre este perjuicio y el hecho en cuestión.

“Así las cosas, ya no se entra a hacer el doble análisis que se efectúa en la responsabilidad subjetiva, a saber: buscar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido y buscar la relación de conducta o reprochabilidad entre el autor del hecho y el daño ocasionado. Se prescinde entonces de la noción de culpa, ateniéndose únicamente al resultado de la acción dañosa, de manera que el problema de la responsabilidad se traducirá en un asunto de causalidad y no de imputabilidad. Bastará por ende la sola producción del daño, aunque este evento no pueda ser imputado a dolo a culpa d su autor. Sin embargo, esta tesis puramente objetiva, no ha sido acogida por todos los autores, quienes la cuestionan como la base exclusiva de la responsabilidad objetiva. La mayoría, luego de demoler el concepto de culpa, se esfuerzan sin embargo en proponer criterios que permitan establecer el fundamento de la responsabilidad objetiva”.⁴¹

Dentro de las construcciones elaboradas por la doctrina, se encuentran el criterio del acto anormal, el del provecho y el del riesgo creado.

En el caso del criterio del acto anormal, se propone como ideal el acto normal, es decir, aquél que, para un tipo social dado y considerado en una fase determinada de su desarrollo, se produce en el promedio de las sociedades de esa clase y en la fase

⁴¹ **Ibid**, Pág. 41.

correspondiente de su evolución, por lo que no se responde de las consecuencias perjudiciales de todos los actos, sino de los riesgos excepcionales resultantes de una actividad fuera de lo normal.

“La tesis del acto anormal, fue particularmente defendida por Ripert, quien a propósito de la responsabilidad por el ejercicio del derecho de propiedad, y en particular en las relaciones del dueño con sus propietarios vecinos, sostenía que cualquiera que no use su propiedad en las condiciones normales de su época y de la situación de su inmueble debe reparar el daño que éste causa o no tendrá derecho a ninguna indemnización por el que él sufra. De tal forma, es responsable aquel que ejerce su derecho o usa su libertad natural de una manera anormal, sea en condiciones incompatibles con las exigencias sociales precisadas por el lugar y la época”.⁴²

El problema que presente este criterio es saber qué se entiende por acto normal y anormal. Además, lo que hoy es anormal probablemente mañana no lo será y viceversa. Se sostiene, incluso, saliendo del ámbito de la responsabilidad objetiva, que la comisión de un acto anormal implica necesariamente una culpa por imprudencia.

⁴² **Ibid**, Pág. 43.



El criterio del riesgo provecho es el seguido por la mayoría de la doctrina, en el cual se distingue entre los hechos dañosos que son o que no son para su autor fuente de provecho, en donde sólo los primeros comprometen su responsabilidad.

Mientras que el criterio del riesgo creado es una variante del criterio anterior, considerando la expresión provecho en un sentido amplio, por lo que la responsabilidad se funda, sencillamente, en los riesgos que la actividad o las cosas de cada persona crea para los demás, conllevando que la responsabilidad basada en el riesgo consiste en la obligación de reparar los hechos dañosos producidos por una actividad que se ejerce en el propio interés.

Es posible observar en la historia de la responsabilidad civil cuatro etapas, a las que hoy agrega la doctrina más reciente una quinta; tales son:

- “- Primera etapa, de confusión entre la responsabilidad civil y la penal: para los sistemas jurídicos primitivos, éstas forman un solo todo; el autor del daño, era castigado con una pena privada; a veces, sin que existiere la debida proporcionalidad entre el daño y el castigo impuesto al responsable del mismo. Posteriormente, la introducción de la Ley del Talión supondrá un primer progreso en la búsqueda de dicha proporcionalidad.
- Segunda etapa, en la que se distingue la responsabilidad civil de la penal: en este segundo período, y como consecuencia de la influencia de los textos de derecho romano y la constitución de los Estados modernos, los jurisconsultos

comenzaron a distinguir entre estas dos clases de responsabilidad, empezando a ver en la acción de la víctima una acción esencialmente indemnizatoria. Entre los Siglos XII y XIII se consagrará esta posición.

- Tercera etapa, en la que aparece la culpa como fundamento de la responsabilidad civil: como un resultado de la distinción anterior, los autores iniciaron la búsqueda de un fundamento para la responsabilidad civil, el que sería por largo tiempo la culpa. Así, todos los autores admitían, sin sospechar siquiera la posibilidad de una discusión, que no existía responsabilidad civil sin culpa. En esta etapa, en la que se realiza el período de la codificación, recogiendo los códigos la noción de la responsabilidad subjetiva.
- Cuarta etapa, en la que se plantea la teoría del riesgo: surge a fines del Siglo XIX la teoría del riesgo, como una consecuencia de la Revolución Industrial y después de la cuestión social. Deja así de ser la culpa el único fundamento de la responsabilidad civil, pues junto a ella y en algunos casos en forma exclusiva, se propone como factor de atribución de responsabilidad el riesgo creado.
- Quinta etapa, en la que se manifiestan algunas tendencias actuales: en ella, se parte de la premisa que el derecho de la responsabilidad civil ha sufrido, en nuestros días, una profunda evolución, explicada fundamentalmente por dos factores: 1° El aumento de los riesgos que se corren en la sociedad moderna; y 2° El desarrollo de mecanismos de seguros privados y sociales”.⁴³

⁴³ De León, Manuel Antonio. **De la responsabilidad objetiva**, Pág. 4.

En este marco, se pueden observar que hay tres líneas sobre las que se orienta la responsabilidad civil en la doctrina y a partir de la forma en que las teorías sobre el riesgo han contradicho a las existentes o bien han tratado de complementarlas al considerar que no abordan todos los aspectos o elementos que debe contener el riesgo civil, las mismas son:

- “1. La generalización de las responsabilidades objetivas: éstas, surgen como consecuencia de la imposibilidad que se encontró la teoría de la culpa, para dar solución a aquellos casos en que se ocasionan perjuicios, provocados por una sociedad cada días más tecnificada y riesgosa. El legislador, entonces, no encontró otra solución que crear responsabilidades nuevas, independientes de toda noción de culpa y ligadas a la sola realización de una actividad que origina un riesgo específico.
2. El desarrollo de los seguros de responsabilidad civil: el aumento del número de los accidentes contribuyó el desarrollo de los seguros privados. Incluso, en ocasiones, el legislador los hace obligatorios para las personas que son sujetos de alguna responsabilidad objetiva. Por lo tanto, la indemnización debida ya no es pagada por el autor del daño, sino por la compañía aseguradora.
3. La socialización de la responsabilidad, ateniéndose al principio de la solidaridad social, se planteó que resultaba necesario que las consecuencias del perjuicio debían repartirse entre todos los miembros de la sociedad. A tal idea directriz ha respondido el desarrollo de la seguridad social, especialmente

en los países industrializados. También se encuentra una recepción de esta tendencia, en los accidentes del tránsito”.⁴⁴

El gran problema que ha surgido a consecuencia de la formulación de las tendencias modernas, es que a través de los dos últimos sistemas, el autor del daño pasa a ser irresponsable, de manera que la inhibición de realizar actos dañosos puede sufrir una merma. Así, por un lado, la capacidad de causar daño es cada vez mayor y por otro lado su responsabilidad va declinando. Se responde a lo anterior, que la única sanción que podría contrarrestar tal situación, sería un aumento del valor de las primas de seguros.

4.3. La atribución de la responsabilidad del riesgo

La coexistencia de espacios de responsabilidad objetiva con un régimen general subjetivo no ha generado disputas de particular gravedad sino que ha contribuido a simplificar el debate en áreas tan relevantes como los contratos traslativos de propiedad, uso o posesión sobre bienes y la protección al consumidor.

Dentro de este esquema, el deudor queda exonerado de cumplir la prestación a su cargo, pero también pierde el derecho de exigir su crédito recíproco. Esto pone en evidencia que esta relación repercute negativamente sobre el patrimonio del deudor, pues es éste quien soporta las secuelas de la pérdida.

⁴⁴ Abeliuk. **Ob. Cit**; Pág. 46

“No obstante, la evidencia que entre los regímenes civil y comercial existen importantes diferencias concretas en materia de riesgo contractual, una generalización tal de los alcances de la referida divergencia de criterios crea la impresión que en los contratos civiles el riesgo corre en general por cuenta del acreedor de la prestación sobrevenida imposible, quien tendrá que cumplir la contraprestación de su cargo, mientras que en los contratos mercantiles el riesgo se le carga por principio al deudor de la obligación extinguida, que por resultar liberado de la prestación de su cargo, no podrá exigir el cumplimiento de la contraprestación de cargo del acreedor”.⁴⁵

En otras palabras: sólo cuando sobreviene la imposibilidad fortuita de cumplimiento de una obligación contractual con prestación de dar o entregar una especie o cuerpo cierto deberá concluirse que si el contrato es civil, el acreedor de tal prestación debe cumplir la contraprestación de su cargo, o que si el contrato es mercantil, el acreedor de la prestación imposible se libera también de la contraprestación de su cargo; no sin antes determinar que el supuesto no corresponda a una de las excepciones legales a la aplicación de dichos criterios, como cuando una norma especial establezca una solución diferente, o cuando las partes hayan establecido una cláusula de asunción de riesgos.

En vista de lo anterior, como las normas que regulan el riesgo contractual no tienen un alcance general, se precisa identificar un posible régimen general del riesgo

⁴⁵ **Ibid.**

contractual en el derecho privado, que pueda servir para orientar la solución equitativa de los problemas concretos que plantea la teoría de los riesgos, sin pretender en ningún momento proponer reglas incuestionables y absolutas.

Una tarea tal no debe afrontarse a la manera de una identificación de las normas que particularmente regulan la cuestión en relación con cada tipo de contrato, pues se caería en un señalado casuismo descriptivo, alejado de las pretensiones de una elaboración teórica; más aun, la identificación de las normas particulares que regulan las obligaciones de custodia y cuidado y, por esa vía, el riesgo contractual en los Códigos Civil y de Comercio, lleva a la ineludible conclusión que de tales reglas no se pueden derivar principios generales absolutos.

Renunciando entonces a un análisis singular y casuístico de las normas que regulan la teoría de los riesgos en cada ejemplo de contrato, se debe aspirar a la identificación de un principio más o menos constante en el tratamiento normativo del riesgo contractual, seguido de una serie preferentemente reducida de excepciones específicas, que deben ser evaluadas en razón de su justificación.

El régimen general del contrato que establece el Código Civil contiene únicamente una disposición relativa al problema del riesgo contractual. En su sentido eminentemente técnico o propio el Artículo 1426 regula que “El deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que en el momento en que ocurriere, hubiere estado en mora”.

Las demás normas que generalmente se señalan como concernientes a la teoría de los riesgos regulan específicamente la extinción de la relación obligatoria por imposibilidad sobrevvenida y fortuita de cumplimiento, mas no en un sentido propio, el efecto que dicha extinción ha de producir en el contrato.

“El Código Civil establece que la teoría de los riesgos sólo se aplica para los casos de obligaciones de dar o entregar una especie o cuerpo cierto, no obstante que el problema de los riesgos se presenta en toda clase de obligaciones, independientemente de su naturaleza y su fuente. En vista de la insuficiencia normativa en materia de riesgo contractual, le ha correspondido a la doctrina civilista la tarea de identificar los criterios para determinar, de manera general, qué efectos contractuales produce la extinción de una obligación por imposibilidad de cumplimiento no imputable al deudor. Un sector importante de la doctrina, basándose en una generalización extrema ha pretendido encontrar en la regla *res perit creditori* el principio general de atribución de riesgos en el derecho civil, de manera que, por regla general –se sostiene–, el acreedor de la obligación extinguida por imposibilidad de cumplimiento, a pesar de no obtener la satisfacción de su derecho personal o de crédito, continúa obligado a realizar la prestación de su cargo en favor del deudor liberado. En tal sentido, los riesgos (*periculum*), en el derecho civil, son de cuenta del acreedor: se aplica íntegramente el principio *res perit creditoris* salvo lo que hubieren acordado las partes, en general o a propósito de alguno o varios eventos en



particular o lo que singularmente prevenga el ordenamiento para la relación contractual en cuestión”.⁴⁶

Así las cosas, todo evento en el cual el riesgo corra por cuenta del deudor, según normas contenidas en regímenes especiales de contratos específicos, constituiría una excepción al principio general de que el riesgo será a su cuenta salvo que haya caído en mora, el cual, en tanto que principio, debería inspirar la solución del problema del riesgo contractual en aquellos contratos en que no exista norma expresa al respecto.

En otros términos, como el principio donde el riesgo lo corre el acreedor, es presentado como regla general en materia de teoría de los riesgos en el derecho civil, a tal parámetro debe someterse la solución del asunto en aquellos supuestos contractuales en relación con los cuales el Código Civil no haya consagrado expresamente una disposición diferente.

No obstante, una generalización tal crea una apariencia engañosa en cuanto a la idea fundamental que en materia de riesgo contractual subyace a las normas que conforman el régimen general del Código civil y es que el Artículo 1426 tiene un alcance normativo estrictamente limitado a un tipo específico de liberaciones determinadas porque el deudor no haya caído en mora.

⁴⁶ *Ibid*, Pág. 47.



“Resulta que nuestro Código, siguiendo la inveterada tradición latina, consagra la teoría de los riesgos, limitando su campo de acción al de las obligaciones de dar o entregar especie o cuerpo cierto, en relación con las cuales se establece que si la cosa objeto de una obligación de darla o entregarla perece por caso fortuito de que el deudor no tenga que responder, la obligación se extingue; el deudor queda liberado y el acreedor soporta el riesgo (res perit creditori), en la medida en que debe cumplir la obligación de su cargo (en tanto que acreedor). Pero resáltese que la referida solución al problema del riesgo contractual, en virtud de la cual el contrato, aun ante la extinción de la obligación de una de las partes, continúa produciendo efectos obligatorios en relación con la otra, que deberá ejecutar la prestación que le corresponde, sólo tiene aplicación cuando la obligación sobrevenida imposible tenga por objeto una prestación de dar o entregar un cuerpo cierto; de tal manera, cuando la obligación extinguida tenga un objeto diferente (prestación de hacer, prestación de no hacer e incluso algunas prestaciones de dar bienes no individualizados), por lo que deberá encontrarse una solución diferente, partiendo de las normas que conforman el régimen general civil, a no ser que exista una norma especial en relación con el tipo o ejemplo de contrato que corresponda. Incluso, tratándose de una obligación de dar o entregar un cuerpo cierto, el res perit creditori tiene un alcance simplemente relativo, toda vez que la ley somete su aplicación a una serie importante de excepciones en las cuales la extinción de la obligación y el riesgo contractual reciben un tratamiento normativo diferente. Excepcionalmente, la comentada solución se invierte respecto de las ventas a prueba o de cosas de género que deban ser contadas, pesadas o medidas, o de las ventas sujetas a



condición suspensiva, o de la asunción por el deudor del caso fortuito, o de la venta de un conjunto de cosas de género (*universitates rerum distantium*), casos estos en que el riesgo es del vendedor”.⁴⁷

De la anterior precisión se deriva que el riesgo por parte del acreedor debe ser correctamente asumido como una regla particular en materia de riesgo contractual, de acuerdo con los estrictos términos de redacción de la disposición, en los que su ámbito de aplicación se restringe claramente a un tipo específico de obligaciones contractuales.

Por lo tanto, la extinción de una obligación contractual por imposibilidad fortuita y sobrevenida, acarrea necesariamente la disolución del contrato mismo y, por esa vía, de las demás relaciones obligatorias que dependen de él, solución justa, equitativa y coherente con la naturaleza unitaria del contrato y, particularmente, con el requerimiento causal que se deriva de la doctrina.

“De manera pues que, por regla general, si el cumplimiento de la obligación de uno de los contratantes se hace imposible por causa ajena a su voluntad, el otro contratante se libera de su obligación, excepto cuando el contrato tenga por objeto la transmisión de la propiedad de un cuerpo cierto. En efecto, la doctrina acepta unánimemente la aplicación del *res perit debitori* cuando la obligación que se extingue por imposibilidad de cumplimiento tiene como prestación una conducta

⁴⁷ *Ibid*, Pág. 50.



positiva diferente de la tradición o la entrega material de un bien (prestación de hacer) o una conducta negativa o de abstención. Tratándose de obligaciones de hacer y de no hacer, la solución al problema del riesgo determinará la extinción o disolución del contrato y la liberación de ambas partes de sus respectivas obligaciones”.⁴⁸

Más aún, existe una serie de argumentos jurídicos que acogen expresamente el criterio señalado, ordenando la liberación no sólo del deudor de la obligación imposible, sino también de su acreedor, cuando el contrato genera obligaciones para ambas partes.

Así las cosas, puede afirmarse que del régimen general del Código civil se infiere que la extinción de una obligación convencional por imposibilidad fortuita y sobrevinida de cumplimiento comporta la ineficacia funcional del contrato, su extinción de pleno derecho y la extinción consecuente de las demás relaciones obligatorias contractuales, a no ser que aquella obligación extinguida tuviere por objeto una prestación de dar o entregar un cuerpo cierto, pues en ese caso, en acogimiento de lo estipulado, la eficacia obligatoria del contrato no se verá afectada por tal extinción, de manera que el acreedor de la obligación extinguida tendrá que cumplir la prestación de su cargo.

⁴⁸ Canosa Torrado, Fernando. **La resolución de los contratos: Incumplimiento y mutuo disenso**, Pág. 201.

“La extinción por imposibilidad de cumplimiento de una obligación contractual de dar o entregar un cuerpo cierto, surgida de cualquier ejemplo de contrato, produce un efecto extintivo del contrato mismo, razón por la cual ambas partes deben entenderse liberadas de sus respectivas obligaciones, salvo que la ley mercantil establezca expresamente una solución diferente, precisándose identificar criterios que orienten la solución del problema del riesgo en aquellos eventos en que sobrevenga la imposibilidad fortuita de cumplimiento de una obligación contractual con prestación de hacer o de no hacer. La legislación mercantil tampoco contempla regla alguna para los casos de los contratos bilaterales que son fuente de obligaciones diferentes a las de dar o entregar especies o cuerpos ciertos, cuando las de una parte se han hecho imposibles de ejecutar por causa de un caso fortuito no imputable a ninguna de ellas”.⁴⁹

Para llenar este vacío la doctrina sugiere que se aplique la denominada teoría mixta, de manera que la imposibilidad de cumplir una de las obligaciones implica la disolución del negocio jurídico, lo que significa que las dos partes quedan exoneradas de cumplir sus respectivas prestaciones.

Esta solución, en razón de la cual la extinción por imposibilidad de cumplimiento de la obligación con prestación de hacer o de no hacer desemboca en la extinción o disolución del contrato, con la consecuente liberación de ambas partes de sus obligaciones correlativas, es unánimemente aceptada.

⁴⁹ **Idem**, Pág. 202.



Para argumentar dicha solución se podría sostener que ante la ausencia de normas generales que regulen el asunto, debe aplicarse el criterio de que el contrato se disuelve cuando se extingue la obligación de hacer o de no hacer de cargo de una de las partes, a causa de la imposibilidad sobrevenida y fortuita de cumplimiento.

4.4. La distribución de los riesgos

Que el cumplimiento de la prestación sea normalmente controlable por el deudor justifica que se haga recaer en éste el riesgo de incumplimiento. De ello no se sigue que todos los riesgos relacionados con un contrato deban hacerse reposar sobre el deudor.

Los contratos se encuentran sujetos a una serie de eventos inciertos, como riesgos de mercado donde se producen fluctuaciones en el nivel general de los precios, por ejemplo, riesgos comerciales, riesgo de insolvencia y demás. Dependiendo de la información que maneje cada parte y de su actitud frente al riesgo, es posible que la distribución del peso económico correlativo varíe de contrato en contrato.

Como quiera que no puede formularse una regla de carácter general, salvo para el caso del incumplimiento, parece justificado que se realice una indagación, caso por caso, sobre las características particulares de la operación contractual antes de definir cuál de las partes debe soportar el riesgo.

“En ausencia de provisiones específicas en el contrato, parece razonable que –como ocurre en Alemania– se infiera el modo en que cierto riesgo debe asignarse del contenido de la obligación o, más precisamente, tomando en cuenta la forma en que las partes han diseñado la transacción. En cuanto refiere a los contratos de construcción, por ejemplo, la industria ha desarrollado –en lo fundamental– dos tipos de estructuras contractuales. En el primer tipo de estructuras –que se identifican con el contrato de obra a ajuste alzado o a suma alzada, en donde el contratista negocia con el comitente una contraprestación por toda la obra y queda cubierto contra el incremento de precios en los insumos. El segundo tipo de estructuras –al que pertenece el contrato por precios unitarios, o las distintas modalidades de aumento de costo, define la contraprestación del constructor como una comisión porcentual sobre el costo de cada elemento de la obra y de esta forma atribuye el riesgo de incremento de los precios al comitente. En la zona intermedia, las empresas involucradas en la industria han sido capaces de diseñar complicadas fórmulas que admiten ajustes en la contraprestación en ciertos casos y que no admiten ajustes en otros”⁵⁰.

Es indudable que las diferencias en las estructuras contractuales tienen que ver con el riesgo, por lo que es probable que un comitente inexperto, es decir una persona que no conoce sobre construcción y no tiene tiempo para involucrarse en tareas de supervisión opte por un esquema contractual a ajuste alzado. En este contexto, el contratista se encuentra en mejor aptitud para asegurar el riesgo, ya que sobre la

⁵⁰ *Ibid*, Pág. 203.

base de su experiencia pasada puede estimar con mayor certeza la posibilidad de que los precios se incrementen y, de esa forma, inducir al comitente a encargarse de una obra que probablemente no habría encargado bajo otro esquema contractual.

“Parecería irracional que el ordenamiento legal impusiera cortapisas a lo que las partes consideran una adecuada distribución del riesgo, pero eso es efectivamente lo que ocurre en nuestro país como puede advertirse en el Código Civil. La ley en cuestión autoriza a solicitar el reajuste de las prestaciones (precisamente lo que querría evitar el comitente en una operación a suma alzada), incluso en el caso de contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato. Lo que el Código no precisa, por supuesto, es qué es lo que se considera una causa extraña. Así las cosas, una regla simple –limitarse a ejecutar lo previsto por las partes– se transforma en una regla compleja susceptible de generar litigios oportunistas e incrementar el costo de la administración de justicia”.⁵¹

En el caso de Guatemala, una serie de figuras reguladas en el Código Civil permiten establecer que los riesgos se distribuyen de modo distinto en cada situación. Como ejemplo, puede verse el caso de la venta de un inmueble, en donde quien se encuentre interesado en venderlo puede verse inducido a explorar varias alternativas de modo paralelo. El problema es que la existencia de posturas competitivas reduce al mismo tiempo la probabilidad de que cualquiera de los compradores interesados

⁵¹ Messina Gutiérrez, Graciela. **Aplicación del sistema de actividad riesgosa a los daños modernos**, Pág. 45.



termine adquiriendo el inmueble. Para enfrentar esta situación, el interesado que haya tomado una decisión definitiva puede ofrecer al vendedor la celebración de un contrato de opción. El derecho de opción reduce el riesgo de que el contrato definitivo no se celebre y permite que el potencial comprador lleve a cabo todas las gestiones que requiere para celebrar el contrato definitivo, tal como obtener un crédito bancario.

En el otro lado de la relación, sin embargo, el vendedor ve incrementado su riesgo porque el otorgamiento de la opción implica para él, salvo que quiera actuar de mala fe, la imposibilidad de explorar posibilidades alternativas y puede terminar alejando por completo a los otros interesados.

La entrega de arras de retractación puede servir para balancear los riesgos comprometidos, de modo que el concedente reciba una indemnización por el perjuicio causado en el caso que el optante no ejercite el derecho de opción, porque con la entrega de las arras el potencial comprador otorga credibilidad a su intención de cerrar la compraventa y asume efectivamente el riesgo de que el contrato no pueda concretarse; por su parte, el vendedor queda libre de la incertidumbre, en la medida que el tiempo en que su inmueble permanezca fuera del mercado será compensando en caso de no cerrarse la compraventa. Si se observa bien, es natural que el potencial comprador sea quien asuma el riesgo de que el contrato llegue a concretarse: él conoce mejor que el vendedor cuáles son las reales posibilidades de



que obtenga un crédito bancario o tiene mejor control de los problemas que podrían conspirar contra la suscripción del contrato definitivo.

De lo anterior se colige que, por más tentado que pudiera encontrarse un juez a ordenar al concedente la devolución de la suma recibida como arras en el caso que el contrato definitivo no llegara a celebrarse por un causa externa al optante, por ejemplo, si el crédito bancario le es denegado sin razón aparente, lo más recomendable es renunciar a tales tentaciones, porque como regla general parece inadecuado que el derecho intervenga para alterar las condiciones expresamente negociadas por las partes.

Todo lo anterior implica que el ordenamiento jurídico guatemalteco asigna el riesgo de la imposibilidad sobreviniente de la prestación al acreedor o al deudor. En el primer caso, ello significa que el acreedor de la prestación que se hiciera imposible quedara de cualquier modo obligado a desembolsar la contraprestación; en el segundo, en cambio, el deudor perdía el derecho a recibir lo prometido por el acreedor, esto es posible porque la nota característica del contrato con prestaciones recíprocas es, como su nombre lo indica, la reciprocidad entre la prestación a cargo del deudor y la contraprestación a cargo del acreedor, a diferencia del contrato con prestaciones autónomas, donde no obstante haber prestación y contraprestación tal reciprocidad no existe y del contrato con prestación unilateral, en el cual sólo hay la prestación a cargo del deudor.



En estas condiciones, como la imposibilidad de la prestación determina que ésta no pueda cumplirse, la única manera racional de respetar la naturaleza del contrato de prestaciones recíprocas es que la contraprestación tampoco se cumpla, con lo cual la liberación del deudor está recíprocamente acompañada por la liberación del acreedor, por lo que resulta injusto que existiendo reciprocidad uno de los contratantes obtuviese satisfacción y el otro no, puesto que de no ocurrir así, se estaría transformando el contrato de prestaciones recíprocas, sin justificación alguna, en un contrato con prestación unilateral, donde sólo existiría la contraprestación a cargo del acreedor.

“Resulta justificado opinar en el sentido que el único principio adecuado para la solución del problema del riesgo en los contratos con prestaciones recíprocas es el *periculum est debitoris*, según el cual cuando la prestación a cargo del deudor se convierte en imposible por causa no imputable a éste, con la consiguiente extinción de la obligación del deudor, el acreedor queda recíprocamente liberado de la contraprestación a su cargo. Sólo así se respeta el equilibrio entre prestación y contraprestación, que caracteriza el contrato con prestaciones recíprocas, de ahí que el modo en que las partes se distribuyen los riesgos (y esto incluye, por supuesto, el riesgo de la imposibilidad sobreviniente de la prestación) poco o nada tiene que ver con la naturaleza jurídica del contrato sino que atiende fundamentalmente a las preferencias de las partes y a la capacidad que pueda tener la una o la otra para



estimar mejor la magnitud del riesgo y –de ser el caso– diluir su peso económico en el mercado”.⁵²

De la misma manera que no se altera la naturaleza recíproca de un contrato de obra cuando el riesgo del incremento del precio de los materiales se hace recaer en el comitente o en el contratista con el consiguiente ajuste de la contraprestación, nada hace suponer que la esencia de un contrato de prestaciones recíprocas pudiera verse afectada porque el peso económico de la imposibilidad no sea soportado por el deudor; en todo caso de imposibilidad sobrevenida, la responsabilidad del deudor debe quedar exonerada, porque si el deudor ha otorgado una garantía exigible aun en caso de imposibilidad sobreviniente, tal imposibilidad no puede determinar en modo alguno la liberación del deudor dado que ello supondría vaciar de contenido a la garantía. Lo que se impone más bien en tales circunstancias es la estricta asunción del riesgo y el correlativo pago de la indemnización comprometida a favor del acreedor, el que habiendo recibido el beneficio esperado bajo el contrato mal podría, por su parte, exigir la devolución de la contraprestación.

La lección que puede extraerse de este análisis es que la imposibilidad sólo origina la liberación del deudor cuando una conclusión distinta no pudiera ser derivada directamente o por implicación de los términos contractuales, de ahí que cualquier otra regla que eligieran las partes en un contrato de prestaciones recíprocas respetaría la reciprocidad porque originaría ajustes correlativos en las condiciones

⁵² **Ibid**, Pág. 47.



económicas del contrato, porque cuanto mayor riesgo asuma una parte, mayor será el pago que a título de prima implícita exigirá a la contraparte. La prima implícita bien podría manifestarse en una reducción de la prestación a cargo de la parte que asume el riesgo o en un incremento de la contraprestación que aquella tiene derecho a recibir.

El simple análisis de cualquier contrato permite descubrir cuáles son los riesgos a los que las partes han prestado atención y cómo los han distribuido entre ellas. Permite también constatar que el Código no impide, sino que reconoce, la posibilidad de que tales pactos asignen totalmente el peso económico relacionado con una cierta contingencia a una de las partes, por eso existen las obligaciones de saneamiento y las arras.





CONCLUSIONES

1. El negocio jurídico es el fundamento de todas las contrataciones civiles y mercantiles existentes en el derecho civil y en el mercantil, lo cual hace a esta figura jurídica esencial en estas dos ramas del derecho; sin embargo, en la realidad doctrinaria guatemalteca ha sido muy escasamente analizada lo que ha implicado un abandono de la explicación contractual en el país.
2. El derecho de obligaciones fundamenta las declaraciones de voluntad, así como de las realidades obligacionales que conlleva la nueva era de integración regional; por lo que resulta confusa la aplicación de las presunciones tácitas como de las que se presumen por ley, por lo que debe modificarse la regulación civil sobre las mismas para adecuarlas a las nuevas realidades comerciales del país.
3. Como producto de las obligaciones que adquieren los contratantes en los negocios jurídicos, surge el riesgo y la responsabilidad civil como sustento de los compromisos adquiridos por los comitentes, lo cual a pesar de ser fundamental para garantizar el cumplimiento de lo contratado tampoco ha tenido un tratamiento modernizante en la ley civil guatemalteca.
4. La responsabilidad civil contractual y extracontractual ha tenido varias modificaciones en la realidad social guatemalteca, las que no se reflejan en la



normativa civil que las regula al presente, por lo que limita la posibilidad de establecerla en el caso de las nuevas relaciones contractuales originadas por el desarrollo de la tecnología y del comercio electrónico.

5. El riesgo en la contratación privada de acuerdo al derecho civil, sirve para justificar la adopción de una regla general de responsabilidad objetiva en materia contractual, lo cual contribuye a presionar a favor del progreso técnico y reducir los costos judiciales para el cumplimiento de los contratos, aun con ello, en Guatemala no existe una regulación especializada en el riesgo.



RECOMENDACIONES

1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través de la comisión de educación promueva un Congreso para discutir la importancia del negocio jurídico como fundamento de las contrataciones civiles y mercantiles, con lo cual los colegiados logren conocer mejor la manera en que la doctrina guatemalteca tiene que interpretar esta figura del derecho privado.
2. El Congreso de la República de Guatemala, a través de la comisión de legislación y puntos constitucionales debe someter a discusión, la actual regulación sobre las declaraciones de voluntad, porque es necesario que las tácitas y las que se presumen por ley, queden de manera explícitas a través de reformas, que debe tener esas normas para adecuarlas a la realidad actual.
3. El Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial debe promover seminarios académicos con sus asociados sobre la importancia de las obligaciones que adquieren los contratantes en los negocios jurídicos, el riesgo y la responsabilidad civil para establecer las reformas que la ley civil sobre el tema requiere para estar acorde con las nuevas formas de contratación.
4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a través de una comisión de especialistas en derecho civil y mercantil analice las modificaciones que la responsabilidad civil contractual y extracontractual ha tenido en la realidad

social guatemalteca, para establecer la manera en que el Código Civil debe regularlas para que la ley sea congruente con esa realidad.

5. El Colegio de Abogados y Notarios por medio de la Comisión Académica debe establecer los nuevos criterios doctrinarios que información el riesgo en la contratación privada y promover la modernización legal sobre la responsabilidad objetiva en materia contractual con lo cual se logre reducir los costos judiciales para el cumplimiento de los contratos.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René. **Las obligaciones**. Madrid: Ed. Civitas, 1999.
- ALTERINI Y LÓPEZ CABANA, Roberto. **Curso de obligaciones**. España: Ed. Aradzandj, 2003.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil**. España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2007.
- BARASSI, Ludovico. **Responsabilidad civil por riesgo creado**. Colombia: Ed. Eafit, 2005.
- CAMUS, Francisco. **Curso de derecho de obligaciones**. Colombia: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2003.
- CANOSA TORRADO, Fernando. **La resolución de los contratos: Incumplimiento y mutuo disenso**. Colombia: Ed. Temis, 2001.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Argentina: Legis Editores, S. A., 2007.
- DE LEÓN, Manuel Antonio. **De la responsabilidad objetiva**. Argentina, Ed. Heliasta, 2001.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Obligaciones civiles y comerciales**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2004.
- GÓMEZ VÁSQUEZ, Carlos. **Riesgo contractual y extinción del contrato**. Perú: Ed. Mercosur, 2001.
- LLAMBÍAS, Jorge. **Obligaciones**. España: Ed. Tirant lo de Blanch, 2003.
- MESSINA GUTIÉRREZ, Graciela. **Aplicación del sistema de actividad riesgosa a los daños modernos**. México: Ed. Porrúa, 2008.
- NAVAS NAVARRO, Susana. **El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar**. España: Ed. Tecnos, 2004.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. **Teoría general del contrato y del negocio jurídico**. Argentina: Ed. Jurídica, 2000.



PIZARRO, Ramón. **Responsabilidad civil por riesgo creado**. España: Ed. Reus, 2003.

Legislación:

Constitución Política de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente; 1985. Reformada por Acuerdo Legislativo Número 19-93 de fecha 17 de noviembre de 1993.

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

Código de Comercio. Decreto Número 2-70 del Congreso de la República. Guatemala, 1970.