

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CESE DE LOS CONTRATOS DE TRACTO
SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

CARLOS ANIBAL LEMUS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CESE DE LOS CONTRATOS DE TRACTO
SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

TESIS

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

Por

CARLOS ANIBAL LEMUS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Ronal David Ortíz Orantes
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario:	Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Elvia Amanda Ramírez Chávez
Vocal:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colón
Secretario:	Lic. Ignacio Blanco Ardón

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).



USAC
TRICENTENARIA

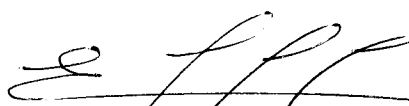
Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

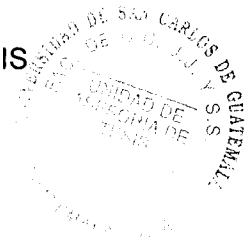
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala 09 de julio de 2013.

Atentamente pase a el LICENCIADO MARIO RENÉ CANO RECINOS , en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO LUIS ALFREDO VÁSQUEZ MENÉNDEZ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de el estudiante CARLOS ANIBAL LEMUS, carné:9316590 intitulado "ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CESE DE LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a el estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, así mismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual regula: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
SUB-JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

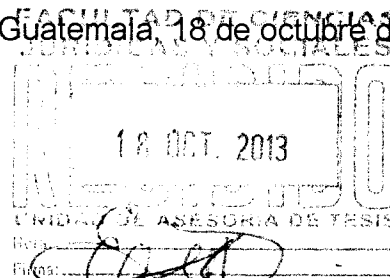


cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
CMCM/iyr.



Guatemala, 18 de octubre de 2013

Dr
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Cumpliendo la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a realizar el análisis correspondiente como **ASESOR** del trabajo de tesis del bachiller **CARLOS ANIBAL LEMUS**, titulado como es el: **“ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CESE DE LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA”**, por lo que me complace informarle que la investigación contiene lo siguiente:

- 1) En cuanto al contenido científico la investigación aborda una problemática jurídica vigente, ya que se establecen y analizan los fundamentos legales del contrato de tracto sucesivo en la legislación civil Guatemalteca.
- 2) Los métodos de investigación son los correctos. Tanto la inducción como la deducción, son aplicados con rigor científico y académico.
- 3) El trabajo de referencia constituye una contribución a la ciencia jurídica, debido al planteamiento de la hipótesis y un fundamento de derecho adecuado a los cambios que se suscitan durante la vigencia de los contratos de tracto sucesivo.
- 4) La redacción del trabajo, cumple en mi opinión, con el conjunto de requerimientos que la normativa correspondiente demanda de este tipo de investigaciones dada su naturaleza.
- 5) En la redacción de las conclusiones se denotan planteamientos importantes, que determinan debilidades de la estructura legislativa que regula los contratos de tracto sucesivo en Guatemala. El contrato civil constituye una realidad jurídica que consiste en un intercambio de bienes o servicios, que no obstante que la legislación Guatemalteca aún no regula la buena fe como basamento de su interpretación, es aplicada la misma a todo negocio jurídico. Además, La libertad estipulatoria, el consentimiento y el poco formalismo, así como el principio de relatividad y la extensión vinculante no constituyen aún formas de limitar los vicios de la voluntad y las reglas de ineficacia de los contratos de tracto sucesivo.

- 6) En consecuencia, la principal recomendación determina la necesidad de que la imprevisión en el cese de los contratos de tracto sucesivo debe ser regulada en forma específica en la legislación civil Guatemalteca.
- 7) La bibliografía utilizada es adecuada con un trabajo técnico y científico de esta naturaleza, por haber consultado documentos bibliográficos que contienen información técnica y jurídica de actualidad, y sobre todo, de aplicación al tema relacionado con la doctrina civilista.

Con los aportes del sustentante basados en criterios científicos, durante todas las etapas del proceso de investigación, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; se comprobó la hipótesis planteada conforme la proyección científica de la investigación.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

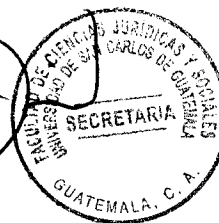
Sin otro particular, me suscribo atentamente,



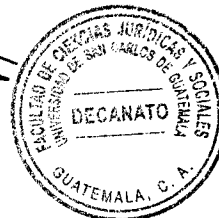
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ANIBAL LEMUS, titulado ESTUDIO JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL CESE DE LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Xicel Ordoñez
 DECANO



DEDICATORIA

A MI SER SUPREMO:

Porque sólo Él en su infinita misericordia y bondad, me regaló la luz del entendimiento y las fuerzas necesarias para poder seguir adelante cuando sentía que estas me faltaban para poder lograr el mayor de mis anhelos.

A MI MADRE:

María Prudencia Lemus (QEPD), por regalarme el amor, el cuidado, el cariño pero sobre todas las cosas, la inducción al estudio y aunque ella ya no exista, este triunfo también le pertenece a ella, que mi Dios la tenga en su gloria.

A MIS HIJOS:

Jaqueline Yanira Lemus, quien siempre me brindó su amor, su apoyo y su comprensión y que hoy sigue el camino del saber de esta casa de estudios. Te amo.

Kirvin Aníbal Lemus, por caminar siempre conmigo en las malas y en las buenas, y por su gran apoyo moral en cada minuto de nuestras vidas. Te amo.

Sharon Grisel Lemus, por recordarme siempre el amor, el cariño, la ternura, la lucha, el dolor y el sacrificio de la familia Lemus de los Santos.

Agustín Akiles Batista Fajardo. Te amo.

A MI ESPOSA:

Gladis Fajardo. Por todo el apoyo que me brindó por su fe, por su esperanza y confianza. Te amo.

A MIS NIETOS:

Mirsini Yamilete, Linda Yanira, Emiliana, Dayana Grisel, Britany, Génesis Mishel, Joleth Alexandra, y a Santiaguito, muy en especial.

A: Lic. Mario René Cano Recinos, con profundo cariño, respeto y admiración. Por ser un profesional ungido por Dios y a quien le agradezco todo lo que me regaló para que este día llegara a ser realidad. Bendiciones en su vida.

A: Mis amigos: Armando Florian y esposa; Nery Cifuentes; Otto Acevedo y familia; y a todos aquellos que estuvieron conmigo y siempre me apoyaron, gracias.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, donde me alimenté del alpiste del saber.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico.....	1
1.1. Definición del derecho civil.....	2
1.2. Devenir histórico del derecho civil.....	3
1.3. Importancia de la distinción entre derecho privado y derecho público....	4
1.4. El contrato en el derecho civil.....	7
1.5. El hecho y el acto jurídico.....	9
1.6. Diferencias entre negocio y acto jurídico.....	10
1.8. Evolución del negocio jurídico.....	10
1.9. Efectos del acto jurídico.....	11
1.10. Clasificación de las fuentes de obligaciones.....	12

CAPÍTULO II

2. Elementos esenciales del contrato.....	19
2.1. Generalidades de las obligaciones.....	19
2.2. Evolución histórica de las obligaciones.....	20
2.3. Falta de eficacia de la obligación.....	21
2.4. Efectos de las obligaciones.....	22
2.5. Cumplimiento de las obligaciones.....	23
2.6. Formas especiales de pago.....	25
2.7. Incumplimiento de las obligaciones.....	26
2.8. Transmisión de las obligaciones.....	28
2.9. Extinción de las obligaciones.....	28
2.9.1. Elementos esenciales.....	29
2.9.2. Elementos naturales.....	30
2.9.3. Elementos accidentales.....	31

	Pág.
2.10. División del contrato.....	31
2.11. El contrato en el Código Civil.....	33

CAPÍTULO III

3. Vicios en los elementos del contrato.....	39
3.1. Consentimiento.....	39
3.2. El error.....	42
3.3. El dolo.....	42
3.4. La violencia.....	44
3.5. La lesión.....	52

CAPÍTULO IV

4. La interpretación y eficacia del contrato.....	55
4.1. Clases de interpretación.....	60
4.2. Reglas de interpretación de los contratos.....	62
4.3. Reglas de interpretación de las cláusulas generales.....	62
4.4. La cláusula prevalente.....	63
4.5. La cláusula más beneficiosa.....	62
4.6. La cláusula más importante.....	64
4.7. La interpretación contra stipulatorem.....	65
4.8. Sistemas de interpretación.....	65
4.9. La buena fe contractual.....	67
4.10. Teoría de la responsabilidad y confianza.....	67

CAPÍTULO V

5. Ineficacia del contrato y la importancia de la teoría de la imprevisión en el cese de los contratos de tracto sucesivo.....	71
5.1. Nulidad.....	73

	Pág.
5.2. La anulabilidad.....	75
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La relevancia de la presente investigación acerca del cese de los contratos de tracto *sucesivo en la legislación guatemalteca, radica precisamente en el hecho de la falta* modernidad en que han quedado sumidas las formas de contratación civil en Guatemala, particularmente por causa de constituir una legislación que data de bastante tiempo.

La presente investigación versa sobre un estudio jurídico y doctrinario del cese de los contratos de tracto sucesivo en la legislación guatemalteca.

Ya que el contrato civil constituye una realidad jurídica que consiste en un intercambio de bienes o servicios, que no obstante que la legislación guatemalteca aún no regula la buena fe como basamento de su interpretación, es aplicada la misma a todo negocio jurídico, es abordado en el presente contenido.

La hipótesis de la investigación que se comprueba en el presente contenido: Que la imprevisión en el cese de los contratos de tracto sucesivo debe regularse en forma específica en la legislación civil guatemalteca.

Se tiene como principal supuesto de investigación que la libertad estipulatoria, el consentimiento y el poco formalismo, así como el principio de relatividad y la extensión vinculante no constituyen aún formas de limitar los vicios de la voluntad y las reglas de ineficacia de los contratos.

Los objetivos del estudio es hacer énfasis en que el contrato como fuente de obligaciones en Guatemala, aún carece de determinadas regulaciones que en el derecho comparado ya constituyen una realidad concreta.

De tal manera que el contrato sobre el que versa el presente estudio, no cuenta con una regulación adecuada a la realidad nacional.

La presente investigación se divide en cinco capítulos. El primero contiene lo relativo a los aspectos generales del tema; el segundo, se refiere a los elementos esenciales del contrato; el tercero, aborda el tema de los vicios del contrato; el cuarto, la interpretación y eficacia del contrato; y finalmente el quinto, se refiere a la ineficacia del contrato y la importancia de la teoría de la imprevisión en el cese de los contratos de tracto sucesivo.

El derecho de contratación garantizado en la legislación guatemalteca, se encuentra determinado también por una serie de aspectos sociales puesto que las relaciones en este sentido influyen las relaciones jurídicas. No hay que desatender que el hecho social precede al hecho jurídico.

El contrato civil constituye una realidad jurídica que consiste en un intercambio de bienes o servicios, que no obstante que la legislación guatemalteca aún no regula la buena fe como basamento de su interpretación, es aplicada la misma a todo negocio jurídico.

La libertad estipulatoria, el consentimiento y el poco formalismo, así como el principio de relatividad y la extensión vinculante no constituyen aún formas de limitar los vicios de la voluntad y las reglas de ineficacia de los contratos.

Los métodos empleados en el desarrollo de este trabajo de tesis fueron: Inductivo, deductivo, analítico y sintético. Y entre las técnicas utilizadas se encuentran las fichas bibliográficas y la observación científica.

El contrato como fuente de obligaciones en Guatemala, aún carece de determinadas regulaciones que en el derecho comparado ya constituyen una realidad concreta, porque tal como se estableció, el hecho social precede al jurídico.

CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico

Con la denominación derecho civil sin duda alguna, se pretende abarcar una serie de instituciones sociales de derecho privado que hasta la presente fecha y desde por lo menos finales del siglo anterior, no han encontrado el camino de su independencia o su propia regulación separada del Código Civil, por lo que éste último presenta una gama de figuras jurídicas e instituciones bastante amplias, en el mismo se regula a la persona, a la familia, al derecho de asociación ciudadana y las cuestiones relativas a los derechos patrimoniales.

El derecho civil es un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social.

El derecho civil en doctrina se concibe como la rama del derecho que se encarga de las relaciones entabladas por la persona humana, con las cuales se dan origen a hechos y actos, así como al llamado negocio jurídico.

Es fundamental el tratamiento de éste último término para la presente investigación, toda vez que constituye el tema que sustenta a la preocupación principal de la misma: el error en materia civil.

Por lo mismo, el derecho civil se ocupa de las relaciones, que en sede privada se suscitan entre los ciudadanos, tratando de establecer normas y reglas que tienen preeminencia en toda contratación civil, además de que algunas ocasiones tengan aplicación supletoria.

En este marco el derecho civil ha de encargarse de todos los atributos de las personas para poderse establecer la posible capacidad o incapacidad de las partes en un contrato.

El derecho civil, ha sido fuente de diversas ramas del derecho, que en épocas recientes se han independizado del mismo; pero que constituyen en su proceso de emancipación un elemento de distinción para el derecho civil, es decir, ser el derecho privado por excelencia. Por lo que más adelante se aborda el tema de la diferenciación que sufrieron las ramas del derecho, dando origen a la clasificación del derecho en público y privado.

1.1. Definición del derecho civil

Establece Cabanellas que el derecho civil es: "Técnicamente el conjunto de normas reguladoras del estado, condición y relación de las personas en general de la familia y de la naturaleza, situaciones o comercio de los bienes o cosas...".¹

Para Sanchez Román es: "El conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad".²

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 120.

² Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Pág. 7.

Además establece De Diego citado por Castán Tobeñas que derecho civil es: “El conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social”.³

1.2. Devenir histórico del derecho civil

El derecho civil como se menciona anteriormente se convirtió en el generador de la mayoría de ramas del derecho, al punto que el origen de todo el derecho es el mismo derecho civil. Por lo mismo el derecho civil que nace con el **ius civile** derecho romano en un principio contenía la normatividad a todo tipo de relaciones tanto entre particulares como el Estado con los particulares.

El derecho penal se incluía en el derecho civil, el derecho notarial se incluía en el derecho civil, las normas de derecho laboral (si se puede tomar como normas de derecho laboral las relaciones establecidas entre amos y esclavos en el derecho romano) nacen del derecho civil. Y así, el derecho mercantil se incluía también en el derecho civil.

Entre las ramas del derecho contenidas en el derecho civil, que nos narran la mayoría de tratadistas no se escucha mencionar a los derechos humanos, sin embargo es evidente que tal normativa surgiera con bases del derecho civil. Todas las ramificaciones que han tenido las normas de derechos humanos han tenido como base la normatividad del derecho civil.

³ **Ibid.** Pág. 7.

Las ramas de más reciente creación o independencia son las normas del derecho Mercantil, nacidas apenas hace poco más del siglo.

1.3. Importancia de la distinción entre derecho privado y derecho público

Resulta jurídicamente relevante establecer una distinción entre las normas o ramas del derecho que pertenecen al mundo privado de la esfera del derecho público, puesto que la principal importancia se encuentra en la relación que el Estado establece con sus gobernados en la cual si se encuentra en una situación de igualdad indudablemente se trata de una relación de derecho privado, mientras que en el derecho público el Estado debe revestir su carácter de ente soberano para poder ejercer atribuciones tales como el **ius puniendi** o facultad de penalizar.

La importancia de la distinción entre derecho privado y derecho público la expresa el profesor de derecho civil, y tratadista guatemalteco Alfonso Brañas de la siguiente forma: "En el derecho positivo esa distinción es evidente, ya que cuando se trata de hacer valer el interés del Estado frente al de los particulares, ya que cuando se persigue una observancia general y sin distingos de la norma, ya cuando el factor coercitivo del derecho funciona en el sentido autoridad individuo, ya cuando se contrapone lo que es una disposición legal aplicable por voluntad y acatamiento de los interesados con una disposición aplicable aún contra la voluntad de los mismos..."⁴

Situaciones y comercio de los bienes o cosas; el derecho de las personas que incluye la

⁴ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 3.

personalidad y capacidad individual; el derecho de familia, rector del matrimonio; el derecho de las cosas; el derecho de las obligaciones. Predomina en el derecho civil, sin más límites que las consideraciones imprescindibles para la protección de los intereses generales, de la moral pública y de las personas imposibilitadas jurídicamente o situadas en inferioridad de condiciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho civil.

El ámbito del derecho civil guatemalteco, comprende los siguientes rubros:

➤ **Derecho de la personalidad**

- Persona individual o física:
- existencia
- duración
- atributos: nombre, estado capacidad
- domicilio
- ausencia
- Persona jurídica o colectiva, los mismos caracteres de la persona individual con excepción de la ausencia.

➤ **Derecho de familia**

- matrimonio
- unión de hecho
- patria potestad

- parentesco
- alimentos
- filiación
- tutela
- patrimonio familiar

➤ **Derecho patrimonial**

- Los bienes y demás derechos reales
- La sucesión hereditaria: testamentaria, intestada o legal
- Registro de la Propiedad
- Derecho de obligaciones: obligaciones y contratos.

Si se toma en cuenta que el derecho civil fue originalmente comprensivo de casi todas las materias ahora catalogadas como de derecho público, podría pensarse que se ha producido una tajante indemnización del mismo, que ha de significar su futura desaparición o minimización.

Es sabido que las ramas ahora determinadas derecho político o constitucional, las del orden penal y las procesales, fueron cobrando independencia del derecho civil durante la edad media, así como las mercantiles, sin perder estas su carácter privado; es sabido que modernamente el derecho laboral y el agrario han logrado vida propia, y que determinados intentos, con relativo éxito y poco acierto científico, tratan de crear otras ramas separándolas del derecho civil: derecho de familia, derecho de inquilinato, etc.; o del derecho mercantil: derecho de seguros, derecho bancario.

No obstante esas tendencias, el derecho civil mantiene incommoviblemente en su lugar, como la más antigua rama del derecho privado y la más fecunda del mismo, soportando los embates que tratan de destruir su unidad.

El derecho objetivo es el derecho escrito o positivo, así el civil de este o aquel país, varía de país en país, es el conjunto de normas que regulan con carácter obligatorio las relaciones sociales, entre ellas el derecho civil, el derecho civil es objetivo ya que tenemos un código así como otras leyes que lo regulan; el subjetivo es el inherente a una persona como titular de un derecho real, como acreedor o deudor de una relación obligatoria, consiste en la facultad que tiene una persona de aplicar o hacer valer el derecho objetivo, es el derecho objetivo puesto en función.

1.4. El contrato en el derecho civil

Para Guillermo Cabanellas el contrato es: "Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa."⁵

Efectivamente y a pesar de que la forma del contrato varíe conforme evolucionan los medios de comunicación, existen palabras en la definición del mismo que deben permanecer para explicar su esencia de forma más exacta. Por ello, por contrato se entiende un acuerdo, entre dos o más personas, mismo que genera una relación jurídica destinada a provocar consecuencias jurídicas para las partes, convirtiéndose en ley para estas y que el resto del conglomerado social debe respetar.

⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 337.

1.5. El hecho y el acto jurídico

El hecho jurídico, señala Cabanellas, que es un: “Fenómeno, suceso o situación que da lugar al nacimiento, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones.”⁶

Con esto se quiere expresar que, cualquier acontecimiento, sea natural o provocado por el ser humano y que provoca consecuencias jurídicas en la vida de un conglomerado social, es un hecho jurídico.

Ahora bien, cuesta un poco distinguir entre aquellos hechos jurídicos humanos, es decir, en los que participa el hombre y los actos jurídicos, toda vez que en los últimos, es cuando se presenta de forma más clara la voluntad humana.

Quiere decir esto que el acto jurídico es parecido al hecho jurídico voluntario, no obstante precisamente por ello es que algunos autores, como Santiago López Aguilar niegan “la existencia de un hecho jurídico humano”⁷ afirmando que estos solo pueden ser naturales y que lo que si es querido por el hombre se transforma en acto jurídico.

Lo que importa en la presente investigación, es para explicar que todo aquello querido por el ser humano, que produce efectos jurídicos y que dichos efectos son deseados también por aquel, constituye un negocio jurídico. Razón por la cual, la relevancia de la relación entre hecho, acto y negocio jurídico.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág 29.

⁷ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 18.

1.6. Diferencias entre negocio y acto jurídico

No obstante lo descrito anteriormente, se puede señalar que existen elementos, por pequeños o mínimos, que contribuyen a realizar una distinción entre acto y negocio jurídico.

Para la concreción de las diferencias entre una y otra institución de derecho, se tiene lo señalado al respecto por el Doctor Vladimir Aguilar: “El elemento básico diferencial entre el hecho y el acto jurídico consiste en que, produciendo ambos consecuencias en el mundo del derecho, sólo éste (es decir, el segundo), es resultado de la voluntad del hombre. Por lo que, en cuanto al negocio jurídico, es la voluntad creadora de efectos jurídicos.

En este orden de cosas, el hecho jurídico es ajeno a la voluntad; el acto en sentido jurídico es aquel en el que, de una manera u otra, el ordenamiento se plantea la eficacia jurídica de la voluntad de los particulares. Acto jurídico es un concepto suficiente para englobar tanto el acto jurídico en sentido estricto o acto no negocial, y el negocio jurídico”⁸. Si existen claras diferencias entre negocio y acto jurídicos.

1.7. Similitudes entre negocio y acto jurídico

Con la primera parte de la exposición, en la relación entre negocio, hecho y actos jurídicos, queda claro que el campo en común entre estos tres temas consiste en que

⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Ob. Cit.** Pág. 6.

todos provocan consecuencias jurídicas, relevantes para un conglomerado social, cuando no para toda la humanidad.

Con sus distinciones cada uno, el provocar efectos jurídicos, es el elemento que los relaciona íntimamente y que por cierto hace importante distinguirlos luego, por las características de cada uno.

1.8. Evolución del negocio jurídico

Previamente a citar a cualquier experto, se hace una explicación personal de la evolución de esta institución de derecho.

El derecho romano ya incluía el término negocio, no obstante al parecer no se utilizaba con una especialización sino obedecía a una variada y poco disciplinada gama de distintas acepciones, lo que hace a los autores, como quienes se citan a continuación, entender que el verdadero antecedente histórico del negocio jurídico, a ser tomado como relevante es el del derecho germano. Empero este hecho tiene lugar en el siglo XIX, y lo torna relativamente reciente.

El Dr. Aguilar Guerra, al respecto de la evolución del negocio jurídico como vocablo técnico señala:

“El vocablo *negotium* se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo Derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el

lenguaje técnico jurídico. Por ello, no se introduce directamente en la ciencia jurídica, sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; entonces se empleará la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos (*negotium contractum, sinallagma*).

La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del Derecho privado, se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes para sistematizar la ciencia jurídica (Hugo, Heise, Thibaut, Savigny).⁹

1.9. Efectos del acto jurídico

- Las obligaciones bilaterales o actos jurídicos bilaterales salvo que se pacte lo contrario son de cumplimiento simultáneo.
- La *compensatio in mora* (la compensación en mora, para que una parte incurra en mora la otra tiene que haber cumplido con la prestación en tanto no se produzca esta situación no se incurre en mora).
- Que la parte que cumple con la obligación puede pedir el cumplimiento forzoso de la obligación de la otra parte o el pago de los daños y perjuicios.

Hay que tener presente que hay obligaciones principales (realizar la prestación o contraprestación) y obligaciones accesorias (caso típico pago de intereses).

⁹ **Ibid.** Pág. 7.

1.10. Clasificación de las fuentes de obligaciones

Tradicionalmente eran cinco las fuentes de las obligaciones:

- Contrato
- Quasicontrato
- Delito
- Quasidelito
- Ley.

Constituían los actos por los cuales surgía la obligación. Poco a poco se han ido resumiendo algunas figuras que se han estimado que no constituyen fuentes: *Quasicontrato, delito y Quasidelito*.

Los autores han estudiado como fuentes de obligaciones: el contrato y la ley. Sin embargo, a continuación se desarrollan las siguientes:

- Gestión de negocios. Cuando una persona realiza hechos o actos en provecho de otro que se le autoriza. El gestor realiza hechos o actos en nombre del propietario del negocio, en provecho de éste último sin que lo haya nombrado como representante legal.
- Enriquecimiento sin causa. Aumento injustificado del capital de una persona a expensas de la disminución de la otra a raíz de un error de hecho o de derecho.

- Hay enriquecimiento injusto o sin causa cuando una persona lucra o se beneficia a costa de otra sin que tal desplazamiento patrimonial se funde en una causa jurídica.
- Declaración unilateral de voluntad. Es aquella donde el deudor hace una declaración unilateral de voluntad constriñe su voluntad hacia un objeto específico normalmente otra persona (acreedor) que a su vez tiene una declaración unilateral de voluntad, no es que se produce el entrelace de voluntades. Se entrelaza o une el consentimiento de la parte deudora y la parte acreedora (por medio de la aceptación).

Existen 3 clases:

- Oferta al público.
- Promesa de recompensa.
- Los títulos al portador.

Otras clasificaciones, señalan a las obligaciones como simples y obligaciones complejas.

Simple: Aquellas obligaciones en que existe un solo sujeto activo o acreedor y un solo sujeto pasivo o deudor.

Complejas: Aquellas cuya titularidad de la obligación (titularidad activa, pasiva o

ambas) corresponde a dos o más personas.

Existe también una clasificación amplia de las obligaciones la que incluye entre otras:

- Naturales: Son aquellas que sin tener carácter de obligación propiamente se cumplen por una persona a quien legalmente no puede exigirse su cumplimiento, pero quien por otra parte no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado.
- Civiles: Son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad.
- Positivas: Aquellas obligaciones en las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma (están las obligaciones de dar y de hacer).
- Negativas: También o de no hacer. Son aquellas obligaciones en que la voluntad del deudor lejos de manifestarse activamente debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa.
- Genéricas: Aquellas obligaciones en las que la prestación queda constituida en relación a un género, sin incidir propiamente en una especie dentro del mismo.
- Específicas: Son aquellas obligaciones en las cuales su objeto esta individual y precisamente determinado a manera que el cumplimiento solo puede resultar por

el hacer o no hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y verdadera identidad.

También puede considerarse las obligaciones como complejas en cuanto al vínculo y son estas:

- Unilaterales: Son aquellas obligaciones en las cuales una persona ocupa solamente el polo activo (acreedor) o bien el polo pasivo (deudor) o a la inversa sin que haya entrecruce de prestaciones. Por ejemplo la contenida en el Artículo 1974 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República.
- Bilaterales: Llamadas también recíprocas las obligaciones en las cuales las personas que intervienen en las mismas, creándolas, tienen a la vez la calidad de acreedores y de deudor de determinadas prestaciones.
- Principales: Son aquellas obligaciones que surgen a la vida jurídica con un determinado fin que generalmente sólo guarda relación con él mismo y no depende de otro para su legal existencia creadora del vínculo obligacional.
- Accesorias: Son aquellas obligaciones creadas en adición a una obligación principal o sea complementaria de ésta, en ciertos casos muy especiales sustitutivas por equivalencia.

Si las obligaciones pueden ser consideradas en complejas en cuanto a los sujetos, entonces pueden ser:

- **Mancomunidad Simple:** O a prorrata. Existe cuando por razón de la obligación creada entre más de dos personas la prestación en su aspecto negativo o deudor se presenta en forma tal que cada obligado lo está únicamente en la parte o porción que le corresponde según los términos de la relación obligatoria.
- **Mancomunidad Solidaria:** Son aquellas obligaciones en que existiendo varios acreedores o deudores. Cada acreedor puede exigir y cada deudor debe prestar íntegramente la prestación, de tal forma que la obligación queda totalmente extinguida por la reclamación de un solo acreedor y el pago de un solo deudor.

En cuanto a lo complejo de su eficacia las obligaciones pueden ser:

- **Termino o Plazo:** Son aquellas obligaciones cuya eficacia y debido cumplimiento se postergan a una fecha cierta o incierta en que debe ocurrir (caso excepcional) un suceso necesariamente futuro.
- **Condición:** Son aquellas obligaciones cuya eficacia depende de la realización o no realización de un acontecimiento futuro e incierto "del acontecimiento constituye la condición"¹⁰.

¹⁰ **Ibid.**

En cuanto al objeto:

- Múltiples: También compuestas, son aquellas que recaen sobre diversos objetos ya sea conjunta o disyuntivamente o bien en que el deudor está facultado para sustituir su prestación. Tiene el carácter de múltiple la obligación alternativa, la facultativa y la conjuntiva.
- Únicas: a diferencia de las anteriores el objeto es uno.
- Divisibles: Son aquellas obligaciones que admiten debido cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria.
- Indivisibles. Son aquellas obligaciones cuyo cumplimiento (en virtud de un pacto o por disposición de la ley) no pueden efectuarse parcialmente, o no puede efectuarse en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

También se encuentran las provenientes de hechos ilícitos:

- Ilícito Penal. Es aquel que se encuentra perfectamente encuadrado dentro de una disposición penal. El que tiene dos puntos de vista:
- Amplio. Toda contravención que se hace a una norma jurídica y que tenga como consecuencia una responsabilidad.

- Restringida. Actitud antijurídica por la cual se produce la trasgresión a una norma legal que trae como consecuencia una relación entre el causante del hecho (Deudor) y la persona perjudicada (Acreedor).

CAPÍTULO II

2. Elementos esenciales del contrato

2.1. Generalidades de las obligaciones

Según Ossorio, señala que obligación es: “Toda aquella cuyo cumplimiento es exigible o que, subsidiariamente concede derecho al resarcimiento económico del caso”¹¹.

La obligación que interesa en derecho civil, es aquella de la que se puede exigir su cumplimiento, sin embargo, si como señala la cita anterior, este no se llega a realizar, entonces, el derecho de obligaciones impone un resarcimiento económico. Cabanellas indica que obligación es: “La que da derecho a exigir su cumplimiento; la que permite ejercer una acción en caso de incumplimiento, ya para restablecer la situación o para obtener el resarcimiento consiguiente”¹². Antiguamente la obligación se designaba con el termino *nexum* o *nexus*, de *nectere*, que significa atar, vincular; después hallamos empleada con cierta generalidad la palabra *obligatio* (de *ob* y *ligare*), con la cual se esta dando a entender que su esencia esta en la sujeción del deudor a los poderes o derechos del acreedor.

Del lado activo de la obligación se encuentran un *creditum* o *nomen*, que le corresponde al acreedor (*creditor*); y del lado positivo, un *debitum* que constituye el deber jurídico del

¹¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 498.

¹² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 276.

deudor (*debitor*).

Justiniano en sus *instituciones* indica que: “La obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de esta ciudad”¹³. Paulo en el Digesto: “La sustancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que se constriña a otro a darnos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa”¹⁴. El derecho de obligaciones se considerada como una relación simple y unitaria entre dos partes, en virtud de la cuál el deudor debe cumplir con una prestación y el acreedor tiene derecho de exigirla.

En sentido contrario se considera una relación compuesta integrada por: Relación de debito entre las mismas partes y relación de responsabilidad entre acreedor y bienes del deudor, por cuya virtud aquel puede dirigirse contra el patrimonio de este para hacer efectivo lo que se prometió.

2.2. Evolución histórica de las obligaciones

Actualmente existe cierto consenso en el sentido de que esa calificación cuatrimembre puesto que hay cuatro fuentes de obligaciones, esto es obra de los antiguos glosadores, quienes en esa forma armonizaron y adecuaron la existencia de ciertas fuentes de obligaciones que no era propiamente las dos clásicas reconocidas en el derecho romano.

¹³ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Pág. 29.

¹⁴ **Ibid.**

“Según las Instituciones de Gayo, como fuente de las obligaciones: el contrato y el delito y varias otras figuras. La realidad jurídica diaria hizo que se estimara insuficiente esa clasificación trimembre, o mejor dicho, que se precisaran esas otras figuras. Justiniano al tratar las fuentes de las obligaciones se refiere al contrato y al cuasicontrato, al delito y el cuasi delito”¹⁵. Sin embargo, se ha opinado que: “los glosadores no crearon esas figuras sino se concentraron a sustantivar las expresiones romanas *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto*, criterio que parece mas cercano a la verdad jurídica”¹⁶.

Con la promulgación en 1804 del Código Civil francés, acepto plenamente la referida división cuatrimembre originada de derecho romano, pero adicionando una nueva fuente, la ley, para justificar el origen de las obligaciones que no tienen por causa las otras fuentes.

2.3. Falta de eficacia de la obligación

La falta de eficacia de una obligación se presenta especialmente por la denominada anulabilidad, la simulación o la misma ineficacia.

La primera de las mencionadas se da cuando un negocio jurídico aun produciendo sus efectos propios, estos pueden cesar en virtud de acción judicial ejercitada por quien alega la existencia de vicios o defectos en su constitución.

¹⁵ Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 752.

¹⁶ *Ibid.*

La simulación es la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo. La simulación es absoluta cuando en la existencia del negocio, los interesados se ponen de acuerdo para engañar a las demás partes realizando aparentemente lo que en realidad no quieren. Es relativa, cuando las partes encubren con su acto otro distinto, querido realmente por ellas. El negocio simulado produce la falsa creencia de un estado no real y negocio disimulado, oculta el conocimiento de un acto existente.

La ineficacia, a diferencia de las anteriores, es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que se ha llevado a cabo.

2.4. Efectos de las obligaciones

Entre los efectos más comunes a todas las obligaciones se tiene el de rescisión y resolución.

- Rescisión: Es el procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato validamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes.

- Resolución: Significa el aniquilamiento del contrato, en principio con carácter retroactivo, no solamente entre las partes sino con respecto a terceros en virtud de un acontecimiento que sobreviene a su conclusión, actuando como condición resolutoria.

La diferencia de las dos mencionadas, procede de la comprensión de que revoca quien en el negocio o contrato otorgó, entregó o autorizó algo al otro contratante. Mientras que en la rescisión, quien negoció o contrató, recibió un encargo o asumió una obligación, por lo menos en la obligación unilateral.

Los efectos mencionados, hay que tomar en cuenta que, no incluyen el análisis del contrato incumplido o cumplido de manera imperfecta.

2.5. Cumplimiento de las obligaciones

“Es la plena y absoluta realización en la vida de lo convenido por las partes al contraer la obligación”¹⁷. El cumplimiento dependerá en su configuración material de la naturaleza de la obligación, según consista ésta en un dar, hacer o no hacer. La esencia propia del cumplimiento consiste en una actitud.

El deudor debe realizar el acto principal en que consista la obligación. Este acto principal se realice según el tenor de la obligación, en el tiempo, lugar y modo convenidos.

¹⁷ Georges Ripert, Marcel Planiol. **Derecho civil**. Pág. 453.

En cuanto al pago, esta palabra (pago), tiene en el lenguaje vulgar una acepción más restringida que en la ley, ya que hace referencia sólo al cumplimiento de las obligaciones pecuniarias y en la ley, con sentido técnico de cumplimiento efectivo de la obligación, de cualquier clase que sea.

“Es el total cumplimiento de la prestación, llevado a cabo por el deudor con el ánimo de extinguir el vínculo obligatorio”¹⁸.

El cumplimiento también puede provenir de un tercero que paga o cumple con la obligación, entonces se produce un cambio, el tercero va a ocupar el lugar del acreedor, va a asumir las garantías y derechos que tenía el antiguo acreedor. El tercero asume los derechos y acciones del antiguo acreedor hasta el monto de la cantidad efectivamente pagada. Esta institución de la subrogación, todas las legislaciones provenientes del derecho Romano, lo tratan dentro del pago. Lo que da origen a la sustitución del tercero por el acreedor que es precisamente el pago.

Se discute mucho en la doctrina el problema de si el pago es sólo un hecho o tiene más bien el carácter de negocio jurídico. Los tratadistas apuntan la solución ecléctica de estimar el pago en ocasiones es un simple hecho y en otras reviste el carácter de negocio.

Lo primero sucederá cuando se trate, por ejemplo de una prestación de servicios, ya que con la mera actuación del obligado se produce el cumplimiento de la obligación. Lo

¹⁸ **Ibid.**

segundo tendrá lugar el pago sólo puede tener realidad a través de un negocio jurídico (como por ejemplo, la transmisión de una cosa, de un derecho real, etc.), que presupone la capacidad negocial y la voluntad de extinguir la obligación.

Los efectos del pago en el cumplimiento de las obligaciones son provocar la extinción del vínculo obligatorio, así como los accesorios del mismo.

La imputación al pago es una forma especial de realizarse éste, por virtud del cual, en defecto de convenio entre las partes, se determina la deuda a que ha de aplicarse la prestación de pago realizada por el deudor, cuando entre éste y su acreedor existen varios créditos de la misma naturaleza.

2.6. Formas especiales de pago

- Consignación: Es el depósito que en forma legal hace el deudor de la cosa objeto de la obligación, cuando el acreedor no quiere o no puede recibirla.

- Dación en pago: Es el acto en cuya virtud el deudor entrega voluntariamente una cosa diversa de la estipulada al acreedor, quien consiente en recibirla.

- Cesión de bienes: La cesión de bienes, requiere un estado de insolvencia, pluralidad de acreedores, y se extiende a todos los bienes del deudor, concediendo a los acreedores la facultad de vender los bienes cedidos y hacerse pago con los dividendos obtenidos, además libera al deudor salvo pacto en

contrario de responsabilidad en la cuantía de los bienes cedidos.

- Pago por subrogación: Es aquella institución por cuya virtud un tercero satisface el pago de una deuda al acreedor, asumiendo los derechos y acciones que éste tenía contra el deudor.

2.7. Incumplimiento de las obligaciones

Es un acto esencialmente antijurídico que proviene de la conducta culpable del deudor que no deja que la prestación se lleve a efecto, y que hace que la relación jurídica no se vea satisfecha tal y como originalmente se convino entre las partes, lo que hace que el derecho reaccione contra el deudor.

Entre los efectos del incumplimiento se tiene que si el mismo no es derivado de fuerza mayor o mora del acreedor, se hace responsable al deudor de tal manera que a falta de su oportuna y precisa manifestación de voluntad tendiente a la realización de la prestación se acuda a otros medios que la suplan al objeto de dar debida satisfacción al interés legítimo del acreedor.

El incumplimiento no definitivo de la obligación lleva al estudio de la Mora. Si el deudor incumple temporal o defectuosamente la prestación debida, esa circunstancia, debe constar fehacientemente, en la forma que la ley determina.

La mora se define como el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, se está

imputando el retraso al deudor.

El incumplimiento cuando es imputable, adquiere dos formas:

- Dolo: Motivo surgente que da origen al incumplimiento de la obligación debido al propósito del deudor de no enmarcar su conducta para cumplirla debidamente.
- Culpa: Acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar, según el Artículo 1242 del Código Civil.

Por el contrario el incumplimiento no imputable se da en el caso fortuito y fuerza mayor.

- Caso fortuito: Es causa de exoneración de la obligación. Se deja de cumplir con la obligación por algo que está íntimamente ligado a la esencia de la obligación. Ejemplo de esto es que se tenga que entregar un animal de carga pero este fallece antes de su entrega.
- Fuerza Mayor: Son de naturaleza intrínseca, ajenos a la voluntad de las partes. Ejemplo de este, es la falta de entrega porque ocurre un robo anterior, que despoja del objeto a entregar.

2.8. Transmisión de las obligaciones

La transmisión en derecho civil: “Es aquella operación por medio de la cuál un tercero sustituye al acreedor pasando a ser el tercero el titular con derecho pleno, no obstante la obligación en su esencia no cambia”¹⁹.

En principio pueden ser cedidos todos los derechos que dan origen a una relación obligatoria, salvo aquellos donde haya pacto expreso entre las partes y no acepte el deudor o bien los derechos sean intuitu persona y donde hay prohibición legal. Artículo 1443 del Código Civil. Como Principio general, se deben llenar los requisitos del negocio jurídico

2.9. Extinción de las obligaciones

Entre las principales formas de extinguir las obligaciones se encuentra:

- **Compensación:** Se ha definido como el modo automático de extinguirse en la cantidad concurrente, las obligaciones de aquellas personas que por derecho propio son recíprocamente acreedoras la una de la otra.

- **Confusión:** Modo de extinguir una obligación cuando en una misma persona se reúnen las cualidades de acreedor y deudor, siempre que tal reunión no se proyecta sobre entidades patrimoniales autónomas.

¹⁹ **Ibid.**

- Novación: Consiste en la sustitución de una obligación preexistente que se extingue, por otra nueva que se crea.
- Remisión: De la misma manera que el titular de un crédito puede transmitir el mismo a favor de un tercero, puede también disponer de él en beneficio del deudor, liberándolo del vínculo obligatorio.
- Prescripción: También prescripción extintiva. El transcurso del tiempo es una circunstancia que produce diversos y determinantes efectos jurídicos. Puede ejercitarse como acción o como excepción. Se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años contados desde que la obligación pudo exigirse.

Por lo tanto, ha quedado evidenciada que el derecho de obligaciones es normativa legal acerca de todo aquello, cuyo cumplimiento es exigible o que, subsidiariamente concede derecho al resarcimiento económico del caso. Concepto este que es importante para determinar el incumplimiento o el cumplimiento imperfecto que se busca en la presente investigación.

2.9. Elementos del contrato

Entre los elementos del contrato más aceptados se encuentra:

- Elementos esenciales

- Elementos naturales
- Elementos accidentales

2.9.1. Elementos esenciales

Estos elementos se consideran fundamentales, necesarios, imprescindibles para la constitución de todo negocio jurídico. Lo que se afirma con esto, es que sin el concurso de estos elementos en un negocio jurídico, el mismo no subsistirá y por tanto no tendrá efectividad legal, por supuesto que esa situación dependería de la impugnación que una de las partes o un tercero interesado hiciera del negocio encartado.

Resulta un poco tautológico señalar el ejemplo anterior, dado que el profesional del derecho que autoriza el documento por medio del cual se constituyó el negocio, debe por ley establecer la capacidad de las partes, sin embargo, puede ser que se presente el caso de que el notario sea engañado, y además que en dicha situación sea un tercero el que impugne el documento.

Queda establecido entonces que cuando se refiere a elementos esenciales del negocio jurídico, se trata de aquellos que de su existencia dependen la “viabilidad” del mismo negocio, por ejemplo la capacidad, la licitud y el consentimiento, según el artículo 1251 del Código Civil.

2.9.2. Elementos naturales

“Son aquellos elementos que acompañan al contrato y la ley presupone su existencia”.²⁰

Este tipo de elementos se identifican de los demás debido a que se puede decir que son elementos casi tácitos que en algunas ocasiones si no se expresaron en el negocio jurídico simplemente se presumen. Pero en todo caso, dichos elementos son prescindibles, es decir que las partes del negocio pueden acordar su existencia o no.

Los elementos naturales acompañan normalmente al negocio, por ser conforme a su naturaleza; se les sobreentiende aunque no se expresen, pero las partes pueden excluirlos voluntariamente por no ser necesarios. Por ejemplo el saneamiento de ley, por vicios ocultos o evicción contenido en el Artículo 1543 del Código Civil, que debe llevar un contrato, las partes deciden excluirlo, y no por esto se desnaturaliza el negocio.

2.9.3. Elementos accidentales

Los elementos accidentales, señala Castán Tobeñas se deben entender así: “Las determinaciones accesorias, que las partes introducen por su voluntad al negocio jurídico”²¹. Son los elementos que no son necesarios para que exista el negocio, ni normalmente se entienden en él, pero la voluntad de las partes puede adherirse al negocio, siendo las cláusulas que las partes determinan para ampliar, restringir o modificar

²⁰ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Pág. 127.

²¹ **Ibid.** Pág. 75.

parcialmente un negocio jurídico típico y son fundamentalmente elementos accidentales de importancia tales como: la condición; el plazo y el modo.

En otras palabras, los elementos accidentales del negocio jurídico, son aquellos que introducen las partes por su propia voluntad, modificando el tipo abstracto del contrato, para ampliar o restringir o modificar el negocio jurídico contractual.

El problema de estos elementos consiste en que no están expresados de forma taxativa en la ley. Por lo mismo se habla de aspectos meramente discrecionales para las partes en el negocio jurídico que no comprometan directamente la validez del negocio.

Sin embargo quien decide cuales son estos, o es posible distinguirlos de los elementos esenciales especiales, por ejemplo, en un contrato de compraventa de vehículo se establece que como consecuencia de ser un derecho real deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Mueble e Inmueble.

Este trámite comúnmente no es cumplido por parte de interesados o Notarios, por lo que en lugar de ser un elemento esencial especial, como normalmente debería de ser, se convierte en un elemento natural, o por lo menos tiende a confundirse con estos.

2.10. Otorgamiento del consentimiento

Según la ley guatemalteca, es decir, el Código civil, los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada

formalidad como requisito esencial para su validez. Todo lo cual se encuentra en el Artículo 1518 del cuerpo de leyes mencionado.

Ahora bien, este tema cobra especial relevancia para la presente investigación, debido a la forma en que finalmente se considere otorgado el consentimiento en los contratos electrónicos, especialmente cuando se tiene contratos celebrados por *internet*, entre presentes lo mismo que entre no presentes.

2.11. División del contrato

La clasificación del contrato que se acepta en la presente investigación es la siguiente:

- Por negociación o por adhesión
- Consensuales, reales o formales
- Gratuitos u onerosos
- Típicos o atípicos
- Instantáneos, duraderos o de ejecución periódica
- Unilaterales o bilaterales
- Principales y accesorios
- Entre vivos o de última voluntad
- *Intuito personae* o impersonales
- Conmutativo o aleatorio.

El Artículo 1587 del Código Civil señala que: "Los contratos son unilaterales, si la

obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.”

El Artículo 1588, establece “...que son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.”

En su Artículo 1589, señala que: “...la ley que son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.”

El Artículo 1590, determina que es: “Contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.”

El Artículo 1591, establece que el contrato oneroso es. “...conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato”, por lo que las partes pueden recibir inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.

Finalmente, el Artículo 1592, estatuye que: “...son condicionales los contratos cuya

realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.”

2.12. El contrato en el código civil

Del Artículo 1517 al 1529 del Código civil regula lo relativo al contrato señalando lo siguiente: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.

Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo.

Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente.

La oferta contendrá las condiciones del contrato y se hará en términos precisos y concretos. La respuesta se dará lisa y llanamente.

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 quedará ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento.

El contrato por teléfono se considera celebrado entre presentes, y tanto en este caso como en el del artículo anterior, el contrato se reputa celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

Si por alguna circunstancia la aceptación llegare tardíamente a conocimiento del oferente, éste lo comunicará sin dilación al aceptante, bajo pena de responder por los daños y perjuicios.

Si el negocio fuere de aquellos en que no se acostumbra la aceptación expresa, o cuando el oferente la hubiere dispensado, se reputará concluido el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

Se considera inexistente la aceptación, si antes de ella o junto con ella, llegare a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

No tendrá efecto la oferta si el proponente falleciere o perdiere su capacidad para contratar, antes de haber recibido la aceptación: o si falleciere o perdiere su capacidad la otra parte antes de haber aceptado.

Los derechos y obligaciones de los contratantes pasan a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de la ley, de la convención o de la naturaleza misma del contrato.

CAPÍTULO III

3. Vicios en los elementos del contrato

No hay consentimiento válido, si ha sido dado por Error, arrancado por Violencia o sorprendido por Dolo, según el Art.1109 del Código Civil.

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

Los Vicios del Consentimiento son: el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad.

3.1. Consentimiento

Es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes. La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo.

Los vicios del consentimiento. La ausencia de vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia del contrato, a cuyo fin se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Los más destacados vicios del consentimiento se encuentran (a) el error, (b) la violencia y (c) el dolo.

En el derecho romano la violencia como vicio de consentimiento fue acogida, por el que debe adquirir cierta intensidad, tener cierta gravedad. Para apreciar esa gravedad podemos utilizar dos criterios uno concreto y subjetivo, otro abstracto y objetivo, o sea, un criterio que atienda a la condición particular del individuo víctima de la violencia, o un hombre promediar, cuyas características pueden variar de acuerdo a la ley, en este sentido se exige que la violencia fuera grave.

Se exige que la violencia para existir es aquella que cuando se haga en contra de una persona razonable y que pueda inspirarle el temor de exponer su persona o su fortuna a un mal considerable y presente.

No existe contrato valido cuando el coaccionado se obliga bajo la influencia de una de una presión irresistible para él. Sobre el carácter subjetivo determinante que debe tener la violencia para configurar vicio del consentimiento, están de acuerdo la mayoría de los autores.

Los civilistas exigen que la violencia haya sido determinante, la jurisprudencia es expresa en el mismo sentido, cuando el temor solo ha desempeñado en preparación y

en la conclusión del acto un papel secundario y accesorio, se niegan los tribunales a declarar la nulidad.

Tan pronto como el temor injusto ha funcionado como móvil determinante, el consentimiento se halla viciado y el contrato es anulable, sin que se necesite ninguna condición suplementaria, y sin hacer distinción alguna derivada de la naturaleza del acto jurídico, de origen de la violencia, del procedimiento empleado o de la circunstancia en riesgo.

Los autores franceses unen con la nulidad del acto a la operación de la voluntad originada por la violencia. Y sustancia de la violencia es el temor de un mal, toda violencia en definitiva, se resuelve en un temor que distorsiona la manifestación de voluntad.

Existe violencia cuando el consentimiento se presta bajo el imperio de un sufrimiento actual o el temor de un sufrimiento futuro, la doctrina está de acuerdo en que debe estar presente el temor. Por consiguiente simples amenazas verbales son susceptibles de constituir violencia, no siendo necesaria la proximidad del mal. El mal puede ser contra la persona o contra los bienes, en cuanto a la persona el sufrimiento puede ser tanto físico como moral, se exige que la amenaza sea determinante del consentimiento y que sea idónea para suscitar el temor de una persona normal.

3.2. El error

Es una idea inexacta que se forma un contratante sobre uno de los elementos del contrato, en el que podemos creer que un hecho que es falso es verdadero y viceversa. 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.

Existen 3 categorías de errores:

Error Obstáculo: es el error que hace el acto jurídico inexistente, porque no sólo vicia sino que destruye el consentimiento, impidiendo que el acto jurídico se forme.

Esta situación puede darse:

Cuando recae sobre la naturaleza misma del acto jurídico

Cuando recae sobre la existencia del objeto de la obligación.

Cuando recae sobre la identidad del objeto de la convención.

El error que hace el acto jurídico anulable se manifiesta cuando recae sobre la sustancia misma de la cosa que constituye el objeto del contrato, según el Art. 1110 del Código Civil.

Dentro de este se distingue: el error in-substancia o error sobre la sustancia de la cosa:

Según la teoría tradicional es la que afecta la materia que forma la cosa y según la teoría moderna el error recae sobre esta cuando se refiere a la cualidad de la cosa que los contratantes tomaron principalmente en cuenta.

El error *intuiti personae* o error sobre la persona de aquel con quien uno contrata, que no causa porque la mayor parte de las veces se contrata buscando un resultado sin tener en cuenta la persona del co-contratante.

El error es indiferente a la validez del acto: cuando recae sobre cualidades no sustanciales sino puramente accidentales de la cosa, cuando recae sobre el valor de la cosa, salvo en el caso de que haya lesión, cuando recayendo sobre la persona no se trata de un contrato *intuiti personae* y cuando recae sobre los motivos del contrato.

El error se clasifica en error de hecho: que es el hecho de equivocarse sobre una circunstancia material; y el error de derecho: que es el hecho de equivocarse sobre la existencia o interpretación de una norma de derecho.

El error: Cuando versa el error, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre:

La naturaleza del contrato (quería hacer un arrendamiento e hizo una compraventa).

La identidad del objeto.

Las cualidades específicas de la cosa.

El error no debe de ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

Error: Error grave en la apreciación de los hechos de forma que sin que se hubiera producido ese error no se hubiese dado el consentimiento.

Tres son los vicios del consentimiento más comunes:

El error, que es la falsa noción que se tiene de una cosa (no todos los errores anulan el acto).

El dolo, que tiene lugar cuando una de las partes o un tercero induce a error a la otra para decidirla a prestar su consentimiento, mediante el empleo de maniobras fraudulentas con el propósito de obtener una ventaja a sus expensas.

La violencia, que es un acto de fuerza material o moral ejercida contra una persona para obligarla a prestar su consentimiento en un contrato.

3.3. El dolo

Es la maniobra empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico. Este engaño es cometido en la conclusión de los actos jurídicos.

El dolo es un error provocado, donde queda evidenciado que sin ellos los contratantes no hubiesen contratado a la otra parte y en este caso es causa de nulidad por haberse

utilizado este medio. El dolo no se presume: debe probarse, según el Art. 1116 del Código Civil.

Es preciso que éste haya sido cometido por uno de los contratantes en contra del otro para que sea probado por aquel que lo alega y en éste todos los medios de pruebas son admisibles para probarlo.

El dolo debe de ser grave, determinante y que se haya cometido.

Se clasifica en incidental: que es aquel que sin determinar a una persona a quien otorgué un acto jurídico, la lleva a aceptar condiciones más onerosas y en dolo principal: que es aquel que viciando la voluntad de una persona la determina a otorgar un acto jurídico.

Dado que el dolo conduce inevitablemente al error, hace que la víctima manifieste su voluntad en razón del error a que se le ha inducido, puede uno cuestionarse si la teoría del dolo no está prácticamente envuelta por la del temor.

Sin embargo, lo anterior no significa que dolo y error se confundan, pues el acto se anula por dolo, sin que sea necesario que concurren, además, los requisitos del error como vicio del consentimiento. El dolo constituye un vicio del consentimiento distinto del error y, por lo mismo, es una causa en sí suficiente para anular un acto, aún cuando el error provocado por el dolo no sea de tal magnitud que vicie el consentimiento.

Las razones del diferentativas son claras:

En el error hay una falsa representación de la realidad que surge espontáneamente del sujeto; mientras que en el dolo, si bien también se produce una falsa representación de la realidad, a diferencia del error, ésta no surge espontáneamente del sujeto, sino que a consecuencia de maquinaciones fraudulentas fraguadas por otras personas para inducir al error al sujeto. Este error en lugar de ser espontáneo ha sido determinado a sabiendas por una de las partes en detrimento de la otra.

En conclusión, en ambos hay una representación errada de la realidad, más en el primer caso es espontánea y en el segundo provocado.

En el error no hay mala fe; en cambio, en el dolo sí. (Aquí se castiga el acto ilícito que importa el artificio de inducir a contratar a base de engaño);

Los hechos constitutivos del dolo son ordinariamente más patentes, más fáciles de probar que la existencia de un error que ha podido no exteriorizarse.

Por todas estas razones, los efectos de derecho son diversos: cuando hay error, vicio del consentimiento, podrá obtenerse la rescisión; si, además, hay dolo, habrá lugar también a la indemnización de perjuicios.

- Clasificación del dolo.
- Dolo bueno y dolo malo.

Dolo bueno es el comportamiento lícito realizado con astucia, malicia, halagos, jactancia, propaganda, incitaciones, etc. que son permitidas en la vida comercial, jurídica o social y respecto de las que, por lo tanto, cualquier sujeto está preparado o habituado. Es un engaño menor, una simple exageración de cualidades de la cosa ofrecida.

Ejemplo: propaganda de comercio que exagera bondades de un producto y guarda silencio sobre sus defectos secundarios.

Dolo malo es un comportamiento ilícito, destinado a engañar a otra persona y que induce a una manifestación de voluntad que, sin el dolo, no habría realizado o habría realizado en otras condiciones. Es un engaño de verdadera consideración que supera la simple exageración de la cosa. Este es el dolo que vicia el consentimiento.

Ejemplo: propaganda de comercio que no sólo exagera bondades de un producto sino que también aparenta maliciosamente cualidades que no tiene y silencia defectos esenciales.

- Dolo positivo y dolo negativo.

A diferencia de la clasificación anterior, en este caso, ambos tipos de dolo vician el consentimiento.

Dolo positivo es aquel engaño que se realiza a través de actos, hechos o circunstancias tendientes a alterar la realidad o que colocan a la víctima en imposibilidad de apreciarla debidamente. Ejemplo: se representa como verdadera una circunstancia falsa.

Dolo negativo o por omisión es aquel engaño que consiste en ocultar, guardar silencio sobre algún hecho o circunstancia que la otra parte necesita conocer para formarse un juicio verdadero de la realidad. Lohman da una definición más amplia y lo entiende como no solamente el silencio entendido como no sacar a la parte de su error, sino también es dolo omisivo el silencio que tiene como intención hacer que el otro caiga en error, por no informarle de aquellos hechos o circunstancias que la víctima no tenía manera de enterarse por sus propios medios.

Este dolo negativo es conocido en doctrina como reticencia. Ejemplo: En el contrato de seguro, dada la importancia de la reticencia por la naturaleza misma del contrato, la ley la ha reglamentado expresamente.

Pero como para que exista dolo es necesario que haya intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, no habrá dolo si el silencio proviene de desconocimiento de la realidad o si el error se provoca involuntariamente.

- Dolo determinante y dolo incidental.

Dolo determinante o principal es el que induce en forma directa a una persona a realizar una declaración de voluntad que, de no mediar dolo, se habría abstenido de realizar. El dolo incidental no es determinante para la manifestación de voluntad. La víctima la habría realizado de todas maneras pero en condiciones menores onerosas.

Personas de las que puede provenir el dolo.

- Actos jurídicos unilaterales: el dolo debe provenir necesariamente de una persona que no es parte en el acto. Actos jurídicos bilaterales: el dolo puede provenir de una de las partes o de un tercero. Si proviene de una de las partes y es determinante, vicia el consentimiento. Si proviene de un tercero no vicia el consentimiento, salvo que la parte beneficiada con él hubiere tenido conocimiento del dolo y no lo hubiere advertido a la contraparte (dolo negativo).
- Acto jurídico plurilateral: El dolo puede provenir de una de las partes o de un tercero. El acto no se invalida para todas las partes sino sólo para aquella que fue víctima del dolo. La nulidad solo puede ser solicitada por aquéllas partes que fueron directamente engañadas.

3.4. La violencia

Es la compulsión ejercida sobre una persona para determinarla a realizar un acto y que

vicia su consentimiento. Esta es exterior, cuando consiste en impresiones físicas sobre el cuerpo, violencia física y la violencia moral que es una presión psicológica ante el temor inmediato de un daño serio a sí mismo o a más personas obligándola a pactar forzando su voluntad.

Hay violencia cuando esta es de tal naturaleza, que haga impresión en sujeto de sano juicio provocándole temor de exponer su persona o su fortuna, a un mal considerable y presente, según el Artículo 1112 del código civil. Esta es causa de nulidad del contrato cuando se haya ejercido en la persona del contratante o su cónyuge, descendientes o ascendientes de aquél, según el Artículo 1113 de código civil.

El Artículo 1114 expresa que; El temor respetuoso hacia los padres u otros ascendientes, sin que hayan mediado verdaderos actos de violencia, no basta por sí solo para anular el contrato.

Un contrato no puede ser impugnado nuevamente por causa de violencia, si después de cesada ésta se ha aprobado el contrato expresa o tácitamente, o dejando pasar el tiempo de la restitución fijado por la ley, según el Artículo 1115 del Código Civil.

La violencia se clasifica en grave y en leve. Grave: cuando se comete contra las personas cuya importancia es suficiente para causar una viva impresión en el individuo y que bajo la influencia de ellas comete lesiones en la persona del provocador. Leve: cuando se comete voluntariamente contra las personas, consideradas poco graves para que se las asimile a las lesiones.

- La violencia: es la compulsión ejercida sobre una persona para determinarla a celebrar un acto, y que vicia su consentimiento. Constituye un vicio del consentimiento cuando es injusta y de naturaleza tal que pueda impresionar a una persona razonable.

El Artículo 1112 del Código Civil nos dice sobre esto que: Hay violencia, cuando esta es de tal naturaleza, que haga impresión en sujeto de sano juicio, y que pueda inspirarle el temor de exponer su persona o su fortuna, a un mal considerable y presente. En esta materia hay que tener en cuenta la edad, el sexo y la condición de las personas ”.

El hecho de actuar sin el consentimiento de la persona interesada. Ejemplo el atentado al pudor con violencia (Código Civil, Artículo 332).

El hecho de quebrar por la fuerza la resistencia opuesta por una persona o cosa. Ej. Violencia cometida por un simple particular con el fin de introducirse en el domicilio de un ciudadano; el Artículo 184 del Código Penal la sanciona como delito de Violación de Domicilio.

Acto voluntario de dureza cometido contra una persona, y al que la ley penal, según los casos, califica de delito (delito de violencia de los Artículos 309 del Código Penal asimilado al de lesiones por la ley del 13 de mayo de 1863).

Existen dos tipos de violencias las cuales mencionaremos a continuación:

- Violencias graves: violencias contra las personas, cuya importancia es suficiente para causar una viva impresión en el individuo el cual, bajo la influencia de ellas, es conducido a cometer sin la libertad de espíritu necesaria para actuar con reflexión, un asesinato o lesiones en la persona del provocador. Las violencias graves constituyen eximente legal.

Sobre esto el Artículo 321 del Código Penal dice: El homicidio, las heridas y los golpes son excusables, si de parte del ofendido han precedido inmediatamente provocación, amenazas o violencias graves.

- Violencias leves: violencias voluntarias contra las personas, consideradas demasiados poco graves para que se las asimile a las lesiones; aún hoy se las reprime como contravención de simple policía, en virtud del Artículo 605 del Código de delitos y penas del Brumario año IV.

3.5. La lesión

Es el perjuicio que un acto jurídico causa a una de las partes contratantes, como consecuencia de las cláusulas que contiene, de las condiciones en que se pacta. No vicia las convenciones, sino en ciertos contratos y respecto de determinadas personas.

- La lesión: viene del latín lesio que significa herir, dañar, etc. La lesión es el perjuicio que se experimenta por la celebración de un contrato conmutativo, cuando por causa de un error de apreciación o bajo la presión de las

circunstancias, se acepta cumplir una prestación de valor superior al de la que se recibe. La lesión solo vicia de nulidad ciertos contratos (venta de un inmueble, Código Civil, Artículo 1674). Este Artículo 1674 indica: "Si el vendedor ha sido lesionado en más de las 7/12 partes en el precio de un inmueble, tiene derecho a pedir la rescisión de la venta, aunque haya renunciado expresamente a esa facultad en el contrato, o declarado que hacía donación de la diferencia de precio".

Las lesiones (golpes y heridas), son infracciones previstas y penadas por los Artículos del 309 a 313 y 320 del Código Penal. Los golpes designan los actos de violencia física de cierta gravedad dirigidos contra el cuerpo de una persona, que es golpeada o recibe el choque; pueden ser dados directamente por el agente, con ayuda de todo o parte de su cuerpo. Las heridas son las violencias que dejan una huella material sobre o en el cuerpo de la víctima, produciendo una lesión corporal externa o interna.

Las lesiones pueden ser:

- Lesiones involuntarias: lesiones que son consecuencia de una torpeza, imprudencia, falta de atención, negligencia o inobservancia de los reglamentos (Código Penal, Artículo 320), por ejemplo, el hecho de que el conductor de un automóvil hiera a un transeúnte, por conducir imprudentemente o con torpeza.
- Lesiones voluntarias: lesiones causadas a sabiendas e intencionalmente, teniendo el autor la conciencia de que hiere o da golpes.

- La incapacidad: Es la ausencia de capacidad para poder ejercer un derecho. La incapacidad se divide en: Incapacidad de goce que es la falta de aptitud para adquirir y poseer derechos del cual se es titular.

Incapacidad de ejercicio que es la falta de aptitud para ejercer los derechos de que una persona esta investida. En ese mismo sentido, incapacidad de hecho es aquella necesaria, se impone al legislador. Incapacidad de derecho es arbitraria y representa una creación de determinado derecho positivo.

Por lo tanto existe una incapacidad general que se da cuando se extiende todos los actos jurídicos. Por ejemplo el menor cuando es declarado en interdicción. Y la incapacidad especial es aquella que se refiere a actos de determinada categoría. La incapacidad natural está cubierta por la incapacidad legal y representa un estado de ineptitud donde la ley no hace más que sancionar y reglamentar una situación que se impone por sí misma. Mientras que la incapacidad arbitraria es la ausencia de capacidad determinada y declarada por la ley, que es en ocasiones la obra arbitraria de la misma ley. Incapacidad de defensa social es aquella establecida para defender a la sociedad contra el incapaz y sus sanciones están dirigidas contra el mismo incapacitado. Incapacidad de protección es la establecida para proteger al incapaz. La incapacidad: es la ineptitud para gozar de un derecho. Incapacidad de goce: Así, las personas condenadas a penas criminales perpetuas son incapaces de disponer y recibir a título gratuito, o para ejercerlo por sí mismo, o sin asistencia o autorización.

CAPÍTULO IV

4. La interpretación y eficacia del contrato

En este primer punto intentaremos hallar una definición final, partiendo de definiciones de algunos autores que abordan el tema de la interpretación.

Cabe mencionar que, como nos referimos a la interpretación de los contratos, tomaremos definiciones de la interpretación de actos jurídicos y de interpretación de negocios jurídicos, pues estos dos últimos conceptos tienen gran relación con el tema de los contratos; toda vez que consideramos que el acto jurídico y el contrato guardan una relación de género a especie.

Para Juan Carlos Garibotto, en su obra **Teoría general del acto jurídico**, la interpretación consiste en: "La captación del sentido de las manifestaciones de voluntad que constituyen el contenido del acto jurídico. Con la misma orientación se ha dicho que la interpretación de los negocios jurídicos es una actividad lógica encaminada a buscar y fijar el significado de las manifestaciones de voluntad, a fin de establecer su contenido"²².

Como señala el autor citado, con la interpretación se persigue encontrar el sentido del acto jurídico (en nuestro caso del contrato), y dicho contenido está conformado por las

²² **Ibid.**

cláusulas que contiene: "interpretar un negocio es determinar el sentido y alcance de las cláusulas que contiene"²³.

Para Fernando Vidal Ramírez, "la finalidad de la interpretación, aplicada a la manifestación de la voluntad que genera y da contenido normativo al acto jurídico, es establecer su significado y determinar su sentido, en este sentido la interpretación viene, así, a reparar el defecto en la manifestación de la voluntad, a fin de que ésta alcance el fin que se ha propuesto, pues consiste, en suma, en establecer lo que la parte o partes del acto jurídico han manifestado y asegurar, por este medio, la preservación de lo que cada sujeto ha querido y expresado"²⁴.

Pero de todos los autores que hemos consultado, el que más enfatiza la importancia de la interpretación de los contratos (o de los negocios jurídicos en sus palabras) es el Dr. Dans. Este autor afirma que "de todas las normas que el juez tiene que aplicar en la práctica de su profesión para dirimir los litigios de Derecho, las más importantes son las reglas de interpretación de los negocios jurídicos. Todo aquel que ejerza el Derecho o se haya asomado a las colecciones de jurisprudencia, sabe que hay un sin número de litigios que sólo versan sobre el modo de interpretar el negocio jurídico o el contrato litigioso: interpretado el negocio jurídico, interpretado el contrato, queda resuelto el litigio."²⁵

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid.**

²⁵ **Ibid.**

4.1. Clases de interpretación

De acuerdo con el Dr. Aníbal Torres la interpretación puede clasificarse:

- Interpretación doctrinal

La interpretación doctrinal, llamada también científica, es la efectuada por los juristas con fines científicos, didácticos y prácticos. Facilita el trabajo de los jueces, al mostrar las posibles vías de solución a los problemas de interpretación, pero los jueces someten a prueba los resultados del trabajo de los juristas confrontándolos con la problemática del caso particular, por lo cual es indispensable que, a su vez, la jurisprudencia sea verificada por la actividad de los juristas.

- Interpretación judicial

La interpretación judicial es la efectúa el poder judicial, ejerciendo la función jurisdiccional que específicamente le corresponde. Es obligatoria para las partes, puede constituir doctrina jurisprudencial cuando proviene de la Corte Suprema, o ser reiterada en diversas sentencias y sirve de pauta de conducta social.

- Interpretación auténtica

La interpretación auténtica solo puede hacerla el órgano o persona que creó la norma con otra del mismo rango. En otros términos, solamente el poder constituyente y nadie

más puede interpretar auténticamente las normas constitucionales; el poder legislativo, las normas legales creadas por él; el ejecutivo los decretos; las municipalidades, las ordenanzas municipales que han expedido dentro de su competencia; los contratantes, los contratos en los cuales son partes.

- Interpretación común

Llamamos interpretación común (o particular o privada), a la efectuada por el común de las gentes. Claro está que esta interpretación común está sujeta a corrección por los operadores jurídicos, especialmente por el juez.

- Interpretación declarativa

En la interpretación declarativa el sentido debe apreciarse con estricta referencia al texto literal, sin ampliar ni restringir su alcance. La interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda su amplitud de su posible significado.

- Interpretación modificativa

La interpretación modificativa puede ser extensiva o restrictiva:

- Interpretación extensiva

Aquí el intérprete amplía el significado del texto a supuestos que, de este modo,

resultan incluidos en su sentido.

- Interpretación restrictiva:

El sentido hallado por la interpretación es más reducido que la expresión usada. Con la interpretación restrictiva se reduce el alcance del texto.

- Interpretación de la ley e interpretación del contrato

En este punto cabe realizarnos una gran pregunta: ¿Las reglas de interpretación de las leyes son similares a las reglas de interpretación de los contratos? La respuesta no puede ser otra que negativa; aun cuando tengan análoga función, no debe dejarse de reconocer que cada una de ellas tiene sus propios objetivos.

Las normas sobre la interpretación de la ley disciplinan la interpretación de textos homogéneos, puestos en el mismo grado por el ordenamiento jurídico; las normas sobre la interpretación y las normas interpretadas pertenecen a la misma categoría jurídica, aunque las primeras, diversamente a las segundas, no disponen efectos inmediatos para la verificación de una situación de hecho.

La ley peruana regula la interpretación del contrato; es decir, de un texto que el derecho no puede producir per se y dentro di se. Si bien es verdad que el Código Civil prevé y regula el contrato de compraventa, sin embargo, la interpretación de las normas sobre la compraventa es interpretación de la ley, no interpretación del contrato. Las normas

sobre la interpretación del contrato postulan la verificación de una situación de hecho, previstas por otras normas legales. La interpretación de la ley recae sobre textos que describen situaciones y efectos jurídicos; por el contrario la interpretación del contrato observa lo sucedido conforme a la situación de hecho. Restringiendo el contrato a fuente de relaciones jurídicas, la interpretación de él es interpretación de un hecho conforme a la situación jurídica. Los efectos estatuidos por la norma, que precisamente diseña el presupuesto de hecho a verificarse, ya que la comprobación de ellos deriva, en línea inmediata o mediata, de la interpretación de la ley, no de la interpretación del contrato. La interpretación del contrato se trata de reconstruir el pensamiento y la voluntad de las partes, considerado en su combinación, y de atribuir sentido a las declaraciones realizadas por los contratantes.

4.2. Reglas de interpretación de los contratos

Un aspecto sobre el cual no existe coincidencia en la legislación comparada y en la doctrina es el relativo a la conveniencia de que existan normas de interpretación.

El Código Civil francés hace una enumeración que sirve como hilos conductores para el juez en el cumplimiento de su misión y que se refiere, en este orden de ideas, a los Artículos 1156 a 1164 de dicho cuerpo de leyes.

Frente a esta posición se yergue la contraria, según la cual la vastedad del problema hace inútil encerrarlo en preceptos, por lo que el juez debe tener libertad para encararlo, sin que su capacidad de decisión esté canalizada o dirigida.

Atendiendo a la codificación civil, se señala que el Código Civil de 1936 no contenía ninguna regla sobre interpretación contractual. El legislador justifica este silencio en los siguientes términos: "Se omite igualmente fijar reglas para la interpretación. Los problemas de este orden tienen una gran variedad y se hallan subordinados por su naturaleza a la práctica jurisprudencial. El arbitrio del juez es indispensable tratándose de procesos de lógica y de hechos de la vida apreciables en su momento, en su medio y en sus circunstancias. Las normas preconstituidas conducirían en muchos casos a aplicaciones contrarias a la justicia".

Muy por el contrario el Código Civil vigente siguiendo la orientación que viene desde el Digesto y teniendo en cuenta nuestra realidad y la conveniencia de orientar al intérprete y evitar que éste sustituya la voluntad de las partes, el Proyecto de Código Civil de 1964 normas distintas. Sin embargo el Código en definitiva los ha dejado reducidos, lo que no debió hacerse porque si bien es imposible pretender cubrir normativamente todas las posibilidades en cuanto a los problemas que se presentan en la interpretación contractual, hubiera sido más conveniente un sistema normativo más amplio que redujese los márgenes de riesgo en materia hermenéutica.

Al desarrollar estos principios en su específica aplicación a los contratos, el Código Civil regula determina que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esta coincidencia debe probarla; o sea que, el legislador

peruano, ha acogido plenamente la teoría de la declaración.

4.3. Reglas de interpretación de las cláusulas generales

Paralelamente al esquema tradicional del contrato, conocido como paritario o negociado porque su contenido contractual es elaborado por las partes contratantes haciendo uso de su libertad contractual; en las últimas décadas se han desarrollado contratos en masa o en serie, cuyos destacados exponentes son los contratos de adhesión y los celebrados a cláusulas generales.

Por responder a un formato distinto de celebración, los citados contratos hicieron necesario que la doctrina y la legislación comparada elaboraran pronto un conjunto de reglas de interpretación complementarias a las pensadas para los contratos negociados, lo que en definitiva constituye una forma novedosa en relación con este tipo de contratos.

Las reglas hermenéuticas de aplicación específica a las cláusulas generales son básicamente las siguientes: La cláusula prevalente, la cláusula más beneficiosa, la cláusula más importante y la interpretación contra stipulatorem.

4.4. La cláusula prevalente

Según esta regla de interpretación, cuando exista discrepancia entre el contenido de una cláusula general y el de una cláusula particular habrá de estarse a lo que disponga

ésta última.

El fundamento de esta regla se encuentra en la idea de que las cláusulas particulares reflejan mejor la voluntad común de las partes contratantes que las cláusulas generales.

En la doctrina se discute acerca de la naturaleza de esta regla, es decir, si es una regla de interpretación o por el contrario es una regla de inclusión. La mayoría de legislaciones se inclina por considerarla una regla interpretativa.

La solución ofrecida por ésta regla es acertada, toda vez que la cláusula particular es el reflejo de la voluntad común de las partes contratantes, por ende cualquier cláusula general que se le oponga debe ser sustituida por ella.

4.4. La cláusula más beneficiosa

Según esta regla, que para algunos traduce una cierta limitación a la regla de la prevalencia, cuando una cláusula general sea más beneficiosa para el adherente que el particular, será aquella la que prevalezca.

Según esto, en caso de divergencia entre una cláusula general y una cláusula particular, se aplicará la que resulte más beneficiosa para el adherente, ahora, cuando no se puede determinar cuál es la más beneficiosa, prevalecerá la cláusula particular sobre la general.

A simple vista, puede parecer que esta regla contradice la regla de la prevalencia ya

que permite que el acuerdo que representa la cláusula particular pueda verse desplazado por una cláusula general, que probablemente no ha sido considerada al contratar de manera tan específica como aquella, con lo que sufre la autonomía de la voluntad, no obstante, introduce una eficaz medida de protección al adherente contra prácticas de mala fe del oferente, que pueden llegar al fraude de la ley.

4.5. La cláusula más importante

A diferencia de las reglas antes indicadas, que tienen formulación legislativa, la regla de la cláusula más importante es de construcción doctrinal y jurisprudencial.

Así como la regla de la prevalencia y la de la condición más beneficiosa tratan de resolver conflictos entre la parte del contrato pre redactada y la establecida de modo específico para el mismo, la regla de la cláusula más importante trata de resolver las controversias que puedan producirse por el conflicto dentro de las cláusulas generales.

Se trata con ellas, en definitiva, de otorgar importancia decisiva a las cláusulas de mayor trascendencia en la economía del contrato o a aquellas que establecen el núcleo central de las prestaciones asumida por las partes contractuales. Esto tiene asidero práctico puesto que la parte adherente acostumbrada siempre a prestar más atención a las cláusulas que fijan el contenido y la naturaleza del contrato.

4.6. La interpretación contra stipulatorem

Una consecuencia de la aplicación del principio de buena fe en sede interpretativa es la regla de la interpretación contra stipulatorem, contenida en la casi totalidad de Códigos Civiles vigentes.

Según esta regla, llamada en sede del derecho del consumo interpretatio contra proferentem, “las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan en caso de duda a favor de la otra (Art. 1401 del C. C.). Así enunciada la regla parece una sanción a la parte redactora de las cláusulas, sanción que consiste en no ser favorecido con la interpretación del contrato. Aquí además, se observa una clara finalidad de protección de intereses impuesto por la buena fe: se protege a la parte adherente contra el posible abuso de la parte causante de la oscuridad de la cláusula. La razón de esta solución debe buscarse no solo en la usual exigencia que en esta materia prevalece, de la tutela del adherente sino también y quizá esto se a lo principal en la consideración que la parte predisponente debe redactar las cláusulas utilizando un lenguaje claro. Y si no lo hace hay que entender que a la cláusula se le ha querido dar otro significado.

4.7. Sistemas de interpretación

➤ Sistemas puros

Los sistemas puros tienen como característica común sobre valorar uno de los

elementos de la estructura del contrato, y como característica diferencial buscar el sentido ya sea en la voluntad (sistema subjetivo) o en la declaración (sistema objetivo).

El sistema subjetivo de origen francés proporciona un conjunto de reglas elásticas para averiguar la común intención (voluntad) de las partes, esto es siendo la voluntad en el contrato fuente y medida del derecho, a ella ha de dirigirse para saber los efectos jurídicos del contrato así también la doctrina clásica del contrato establece como canon fundamental en esta materia indagar cual ha sido la verdadera intención de las partes, en lugar de detenerse en el sentido literal de las palabras, de acuerdo a esto el juez debe interpretar individualmente lo que han querido expresar las partes en un determinado contrato, es decir buscar la intención o la voluntad misma.

El contrato no comprende más que las cosas por las cuales las partes contratantes han entendido contratar, y no aquellas en las que no han pensado.

El sistema objetivo de origen alemán la interpretación se dirige a buscar el significado de la declaración de voluntad (es decir la declaración como manifestación externa y objetiva de la voluntad); este significado es apreciado a la luz de los usos sociales, como cualquier hombre entiende normalmente esa declaración y con un sistema conceptual de principios y criterios interpretativos definidas detalladamente.

En ambos sistemas la valoración extrema de un factor sobre el otro (la voluntad en el sistema subjetivo y la declaración en el objetivo) ocasiona una perspectiva unilateral que conduce a perder de vista la composición estructural y unitaria del contrato.

Sistemas mixtos

Existen otros sistemas o métodos de interpretación que son los llamados sistemas mixtos que se caracterizan por vincular los 2 planos del contrato, el subjetivo y el objetivo: el contrato como unidad estructural está constituido por una voluntad jurígena que para ser interpretada necesita ser reconocida externamente bajo la forma de una declaración verbal o escrita o alguna manifestación conductual.

Se trata de la armonización adecuada de los intereses del declarante (prevalencia de voluntad real) y del aceptante de la declaración (voluntad declarada), con lo cual se trata de investigar la voluntad real de las partes y entender la parte literal del contrato.

Inspirándose en la equidad y en el interés social, cuando la voluntad subjetiva no existe o es dudosa, dice Gounot, el juez busca lo justo objetivo.

Se asume que la posición en concordancia con el derecho moderno de que la interpretación de los contratos ha de hacerse a través de no sólo un criterio subjetivo sino también objetivo, ambos basados en un sentido de equidad y orientando en todo momento la declaración y la voluntad hacia la validez de contrato dejando de lado toda percepción de nulidad.

4.8. La buena fe contractual

El contrato debe ser interpretado según la buena fe, desde su negociación hasta su

ejecución, como se puede observar la buena fe a que hacemos referencia aquí es la llamada buena fe objetiva, que es aquella buena fe desde su vista objetiva más que una *simple expresión bella, que un mensaje ilusionado o que una manifestación de deseos.*

Uno de los principios rectores del law in action es el principio de la Buena Fe.

La buena fe: en sí misma es una conducta que la conciencia social exige, conforme a un inoperativo ético dado. Se contradice o falta a la buena fe cuando, con la finalidad de lo convenido, se finge ignorar lo que se sabe, se oculta a la verdad a quien no puede conocerla, se va contra la resultancia de los propios actos, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación, o se cree una apariencia jurídica para contradecirla después en quine puso su confianza en ella.

La buena fe es una de las más fecundas vías por medio de la cual se deslizaba y desplaza, hacia nuestro sistema jurídico, el contenido ético social que se actuará por la mediación de aquellos comportamientos éticos que reclama nuestro ordenamiento jurídico, cuales son los deberes de diligencia, corrección es mero, cooperación ajena, etc.

La buena fe realiza en todo el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, y en mayor medida, estrujar el papel que juega en la esfera del derecho privado. En un primer plano y en base al elemento moral, protege la errónea creencia engendrada por la ignorancia legítima del derecho ajeno, a la apariencia de una relación cualificante, imprimiendo a aquella conducta de un sujeto determinado, en relación con otro individuo, un carácter

de colección que de otra forma no lo tendría. En un segundo estadio, conforma un módulo de conducta que amén de funcionarizar las posiciones activa y pasiva de la relación, con la finalidad de que éstas se actúen bajo un criterio armónico.

Además al respecto transcribimos una casatoria que nos pareció interesante: Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. La común intención de las partes a que se refiere éste artículo no puede ser interpretada en forma distinta a la efectiva declaración de voluntad expresada por las partes en el contrato respectivo, toda vez que ello significaría prescindir de la interpretación objetiva que todo magistrado debe observar de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico.

La regla general de buena fe tiene la función de colmar las inevitables lagunas contractuales del acuerdo celebrado. Es absurdo pensar que las partes contratantes lo declaran todo, de donde es preciso enriquecer la exteriorización negociar con las consecuencias virtuales, con lo presupuesto, pero no puesto expresamente con las bases negociales, subjetivas y objetivas. El principio de buena fe permite, además de las previstas en el contrato y en la ley, identificar otras prohibiciones y otras obligaciones; como suele decirse, cierra el sistema legislativo, es decir ofrece criterios para colmar aquellas lagunas que se pueden manifestar en las múltiples y variadas situaciones de la vida económica social. La buena fe igualmente viene siendo utilizada, con algunas objeciones como límite a la autonomía privada ya en la fase de ejecución del contrato, particularmente condicionando su validez.

- Los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración.

- Los contratos deben ser interpretados de manera que el sentido se les atribuya, sea el más recomendable para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales exigidas conforme a las normas éticas.

- Las declaraciones de voluntad de las partes deban interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe.

Cabe señalar finalmente que el tema de la buena fe ha tomado nuevos brillos en los últimos años, debido fundamentalmente a que se ha pasado de una exposición general de la buena fe, para todos los contratos, a otra exposición especializada, contrato por contrato, sea atendiendo a un determinado sector económico o social- como el crédito, seguros y transportes- sea prestando atención a cada contrato en particular.

En suma, pensamos que todos los institutos contractuales, en mayor o menor medida vienen siendo tocados por el halo de la buena fe en sentido objetivo. De allí que, en este siglo, se divise al contrato más comprometido con la justicia contractual y con la protección de los adherentes, particularmente de los usuarios y consumidores.

4.9. Teoría de la responsabilidad y confianza

Cuando en la formación de un contrato una de las partes observa una conducta que da lugar a que la otra sufra un daño por su conclusión, se origina una responsabilidad llamada contractual que obliga a su reparación. Tal conducta puede originar cusa de nulidad por la que queda posteriormente ineficaz el contrato por ejemplo cuando emplea dolo o intimidación un contratante sobre otro, o puede consistir en la ocultación de datos e informaciones que hubiera evitado su celebración. La teoría de la responsabilidad se ha extendido también a la ruptura de los tratos preliminares.

Esta teoría se ha tratado de fundamentar, para su calificación y subsiguientes efectos como contractual o extracontractual, bien en un hipotético pacto por el que las partes se hubieran comprometido a comportarse leal y honestamente, bien en la buena fe que impone obligaciones lo mismo antes que después de la perfección del contrato, bien en el principio *alterum non laedere*.

Aunque algún sector de la doctrina haya afirmado la naturaleza contractual de la responsabilidad que tratamos, estimando que la buena fe lo mismo que es fuente de auténticas obligaciones de la misma naturaleza antes de su perfección en el periodo de su formación, no parece que puedan parangonarse las dos situaciones en cuanto a aquellas obligaciones. Las primeras tienen como punto de referencia un contrato ya concertado por la partes, lo que faltan en las segundas. Por eso teóricamente cualquier responsabilidad durante la perfección del contrato entre de lleno en el ámbito de la responsabilidad extracontractual

CAPÍTULO V

5. Ineficacia del contrato y la importancia de la teoría de la imprevisión en el cese de los contratos de tracto sucesivo

La ineficacia de los contratos consiste en la falta de producción de los efectos que le son propios. Con la ineficacia de los contratos se alude a la falta de consecuencias que normalmente se deberían haber producido y que pueden ser razonablemente esperadas en virtud del contrato celebrado.

El Código Civil distingue las siguientes categorías de ineficacia:

- La nulidad (absoluta y radical), bajo la cual una gran parte de los autores encuadran también la inexistencia del contrato por falta de algún elemento esencial del contrato (recordemos que según el Art. 1261 Código Civil los elementos esenciales del contrato son consentimiento, objeto y causa) o por falta de alguno de los elementos exigidos por su propia naturaleza (ej. el precio en la compraventa). Otros autores y alguna jurisprudencia defienden, sin embargo, la inexistencia del contrato como categoría autónoma y distinta de la nulidad del mismo, si bien la trascendencia de esta discusión no es grande dado que la inexistencia del contrato no da lugar a consecuencias jurídicas distintas de la nulidad radical.
- La anulabilidad y
- La rescisión

Además de estas categorías se distingue la que algunos autores denominan ineficacia sobrevenida, en la que se encuadran la resolución, la condición resolutoria y la revocación, en las que se produce una extinción total o parcial del negocio por hechos sobrevenidos con posterioridad a la celebración del contrato y que provocan la cesación de sus efectos.

5.1. Nulidad

Con carácter general puede decirse que un contrato es nulo de pleno derecho cuando se ha realizado en contra de lo dispuesto en una disposición legal. Así, siguiendo a Diez Picazo, dentro de este concepto pueden incluirse principalmente entre otros:

Aquéllos contratos que hayan traspasado los límites de la autonomía de la voluntad, límites que, están constituidos por la ley, la moral y el orden público. Serán nulos de pleno derecho los que sean contrarios a las normas imperativas o prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Aquellos contratos inexistentes por falta de alguno de sus elementos esenciales (consentimiento, objeto y causa) o por haber prescindido de la forma legalmente prevista para el contrato tratándose éste de un contrato "ad solemnitatem", o por falta de algún elemento exigido por razón del tipo negocial concreto (el precio en la compraventa) Ya hemos apuntado, sin embargo, que algún sector doctrinal y cierta jurisprudencia postulan la inexistencia como categoría de ineficacia distinta de la nulidad.

Aquellos contratos con causa ilícita.

La nulidad es radical y automática, en el sentido de que se produce ipso iure, y es por ello por lo que puede ser declarada de oficio por los tribunales sin necesidad de petición expresa de parte. La acción de nulidad no es imprescindible ejercitarla siempre porque el contrato nulo no produce efecto alguno ab initio; de ahí que las partes puedan actuar como si éste no existiera, como si estuvieran en la misma situación preexistente a su celebración. Sin embargo, en algunos casos puede ser preciso ejercitar la acción de nulidad cuando el contrato hubiera creado una apariencia de validez que sea necesaria destruir.

El principal efecto de la nulidad de pleno derecho es la total falta de efectos del contrato afectado por la misma. Por tal causa el Código Civil es claro al establecer que no cabe la convalidación de este tipo de contratos.

Como se ha visto anteriormente, pudiera ocurrir que, pese a su nulidad, el contrato hubiera creado una apariencia de validez (por ejemplo, si el contrato nulo se hubiera ejecutado por las partes), por lo que será preciso para destruirla el ejercicio de la acción de nulidad. Son características básicas de esta acción: "1º la amplia legitimación, de modo que la acción de nulidad no sólo pueden ejercitarla las partes contratantes sino también cualquier persona que tenga interés legítimo. 2º la declaración de nulidad puede y debe declararse de oficio cuando el juez conoce los hechos que la provocan. 3º

Se debe señalar que, si basada en la anteriormente mencionada apariencia de validez que puede producir un contrato nulo, las partes hubieran ejecutado el contrato será preciso deshacer lo realizado y proceder a la restitución de las prestaciones. A estos efectos hemos de distinguir unas normas generales y unos preceptos especiales referentes a la nulidad basada en la ilicitud de la causa u objeto del contrato.

Los efectos restitutorios generales, incluyen que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

Mientras que uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba.

Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha.

Efectos restitutorios especiales derivados de la ilicitud de la causa o el objeto:

Si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta. En el de que sólo hubiese delito o falta por

parte de uno de los contratantes, el no culpable podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido, enriqueciéndose, por tanto, si el culpable ha cumplido.

Si el hecho no constituye delito o falta pero existe una causa ilícita (o torpe) se observarán las reglas siguientes: a) Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado a virtud del contrato ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido. b) Cuando la culpa esté de parte de un solo contratante, el otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiese ofrecido.

Anteriormente nos hemos referido a los efectos de la declaración de nulidad entre las partes. En relación a terceros, todas las titularidades que se apoyen en el contrato nulo se verán afectadas, y la obligación de restitución alcanzará al tercer adquirente, siempre y cuando haya sido demandado y no haya adquirido de buena fe y a título oneroso. Sin embargo, hay que tener en cuenta que si la acción de nulidad se ejercita una vez se produzca la usucapión extraordinaria (adquisición del dominio o derechos reales por la simple posesión no interrumpida durante treinta años), el **adquirente** no estará obligado a restituir aunque no sea de buena fe ni haya adquirido en virtud de título alguno.

Por último, cabe hablar de la nulidad parcial que hace que éste se mantenga en parte y no en su totalidad. Aunque en principio la nulidad de un pacto o cláusula lleva consigo la de todo el contrato, cabe sin embargo, la nulidad parcial del mismo en aquellos casos en que así lo dispone la ley. Así en muchas ocasiones, cuando la cláusula sea

no en su totalidad. Aunque en principio la nulidad de un pacto o cláusula lleva consigo la de todo el contrato, cabe sin embargo, la nulidad parcial del mismo en aquellos casos en que así lo dispone la ley. Así en muchas ocasiones, cuando la cláusula sea nula por contravenir una ley imperativa, la regulación que ésta marque viene a sustituir a la querida por las partes. Ello tiene su fundamento en el principio general de conservación del negocio. Así sucede en el caso de las condiciones generales, cuya nulidad no provoca la de todo el contrato.

5.2. La anulabilidad

Aunque el contrato no pugne contra normas imperativas (en cuyo caso sería nulo ab initio), ni carezca de los elementos esenciales (en cuyo caso el contrato sería inexistente), puede todavía adolecer de otros defectos que lo hagan ineficaz, hablándose de anulabilidad en relación a aquella clase de ineficacia contractual que depende del ejercicio de la correspondiente acción impugnatoria y que deriva de algún vicio que haya contribuido a malformar la voluntad de alguno de los contratantes o de la ausencia de algún requisito de capacidad por parte de alguno de aquéllos.

- La anulabilidad es medida protectora:
 - De quien contrata poseyendo una capacidad de obrar restringida
 - De quien ha sufrido un vicio en su voluntad al contratar
 - De quien contrata sin el consentimiento del otro cónyuge.

➤ Por tanto son causas de anulabilidad:

El defecto de capacidad de obrar: serán anulables aquellos contratos celebrados por personas con capacidad de obrar limitada (así el menor o incapaz que concurren al contrato sin su representante legal). Cabe advertir que si el menor o incapaz carece de capacidad de querer y entender, el contrato no debe entenderse anulable sino inexistente, por carecer del consentimiento preciso para contratar válidamente.

Los vicios de la voluntad: contratos celebrados con error, violencia, intimidación o dolo.

La falta de consentimiento del otro cónyuge, cuando sea necesario, de acuerdo con el régimen jurídico de la sociedad conyugal (por ejemplo, el contrato de préstamo personal para comprar un turismo en el que solo concurre a la firma como prestatario uno de los cónyuges estando casado en régimen de sociedad de gananciales).

Como diferencia esencial con la nulidad, cabe señalar que la anulabilidad no actúa "ipso iure", sino que ha de ser declarada judicialmente y además esta declaración no puede realizarse de oficio por los Tribunales, sino sólo a instancias del titular del interés protegido. Ello hace que hasta dicho momento el contrato produzca todos sus efectos siendo necesario para destruir éstos que se ejercite la correspondiente acción de nulidad. Concorre pues en los contratos meramente anulables, una situación indecisa y transitoria que puede desembocar en la nulidad de los mismos o en su sanación por confirmación o por prescripción sanatoria, como veremos posteriormente.

Respecto a esta acción, cabe indicar tres diferencias básicas con respecto a la acción por nulidad radical:

- La legitimación para el ejercicio de la acción está limitada correspondiendo a:
 - En la anulación por vicios del consentimiento, a la persona que ha sufrido dicho vicio.
 - En los supuesto de falta de suficiente capacidad de obrar, a los representantes legales de los menores o incapaces, o a éstos cuando alcancen la plena capacidad.
 - En el caso de falta de consentimiento de uno de los cónyuges, al cónyuge cuyo consentimiento se ha omitido.
 - De otra parte, se permite el ejercicio de la acción de anulación por los obligados subsidiariamente en virtud del contrato.
- Tiene un plazo de ejercicio limitado a cuatro años (transcurrido dicho plazo la acción caduca), iniciándose el computo de dicho plazo:
 - En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.
 - En los casos de error, dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

- En los casos de contratos celebrados sin el consentimiento del otro cónyuge, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes el cónyuge cuyo consentimiento se omitió hubiese tenido conocimiento suficiente del contrato.

La acción es susceptible de extinción además de por caducidad, por confirmación (a la que posteriormente nos referiremos) y por pérdida de la cosa objeto del contrato, siempre que ésta se produjera por dolo o culpa del que pudiera ejercitar la acción de anulación. Como regla especial si la causa de anulabilidad fuera la incapacidad de uno de los contratantes, la pérdida de la cosa no provocará que la acción se extinga, a menos que dicha pérdida se hubiera producido por dolo o culpa del incapaz o menor de edad después de haber recuperado/adquirido la capacidad.

5.4. La teoría de la imprevisión

Se puede definir la confirmación como aquella declaración de voluntad dirigida a subsanar el contrato anulable mediante la renuncia a la acción de nulidad, hecha por quien podía invocar el vicio o defecto del contrato.

La acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente en este caso, sin que sea preciso el concurso de la otra parte contratante. La confirmación constituye un claro motivo de distinción entre los contratos nulos o inexistentes y los meramente anulables, por cuanto los dos primeros no pueden ser confirmados.

contratante. La confirmación constituye un claro motivo de distinción entre los contratos nulos o inexistentes y los meramente anulables, por cuanto los dos primeros no pueden ser confirmados.

Se distinguen dos tipos de confirmación: expresa (que consiste en una simple manifestación de voluntad de convalidación que no exige una forma especial, ni siquiera la escrita) y tácita (realizada por medio de un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo)

➤ Distinguimos los siguientes requisitos en esta figura:

El contrato ha de ser confirmado por la persona que podía alegar la anulabilidad. El confirmante ha de conocer la causa de nulidad. La causa de nulidad debe haber desaparecido al tiempo de la confirmación (ya que si no ésta estaría también viciada o realizada por persona sin capacidad). Ha de tratarse de un contrato anulable, pues los absolutamente nulos no admiten confirmación.

En relación a los efectos de la confirmación del contrato anulable, cabe señalar que la confirmación purifica el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración (es decir opera de modo retroactivo), quedando extinguida la acción de nulidad. El contrato confirmado será válido y eficaz desde el momento de su celebración, lo que conlleva una eficacia erga omnes, del mismo modo que si desde un principio hubiera carecido de vicios. Ello en algunas ocasiones puede perjudicar a un tercero, como explica Díaz Picazo en el siguiente ejemplo: A, inducido por dolo a vender

a B un automóvil, celebra después un contrato de venta sobre el mismo vehículo con C. Si se confirma el primer contrato, perjudicará a C, cuya adquisición dependía de que aquel primer contrato se impugnase por A y quedase por tanto privado de efectos. Lo anterior no obsta para que nazcan responsabilidades de A frente a C, si éste no hubiera sido informado por A de la existencia del primer contrato y no lo hubiera conocido por otro medio antes de contratar.

La rescisión es el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato, a causa de determinadas circunstancias, origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia mediante el ejercicio de la acción rescisoria. El contrato rescindible, inicialmente válido, contribuye a obtener un resultado injusto, inicuo o contrario a derecho, al producir bien un fraude de acreedores, bien una lesión para ausentes o sometidos a la tutela.

Se diferencia de la anulabilidad por el hecho de que el contrato nace sin defectos, siendo posterior la aparición de la causa de ineficacia, que no constituye un vicio, sino un perjuicio.

La rescisión es una medida excepcional y subsidiaria, pero los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la Ley y esta acción de rescisión no puede ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación de perjuicio.

➤ Tal y como se desprende del concepto mismo de la rescisión, son tres los

supuestos básicos en que procede la rescisión del contrato:

- Rescisión por lesión en sentido estricto; son contratos rescindibles los que se permite celebrar a los tutores o a los representantes de los ausentes sin autorización judicial, cuando las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto del contrato.
- Rescisión por fraude: comprende los contratos celebrados en fraude de acreedores, los contratos no autorizados que se refieran a cosas litigiosas, y los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlas.

Serán también rescindibles, como ya hemos dicho, los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubieren sido celebrados por el demandado sin el conocimiento y aprobación exigidos, esto es, los de las partes litigantes o, en su caso, los de la autoridad judicial que entienda del litigio.

- El Código Civil señala como cláusula general que son rescindibles cualesquiera otros contratos en que especialmente lo determine la ley (así las particiones de herencia por causa de lesión en más de la cuarta parte atendido el valor de las cosas cuando fueran adjudicadas, división de cosa común cuando se produjera la misma lesión, liquidación de sociedad civil, etc).

- Respecto a la acción de rescisión, se caracteriza por:
- Ser una acción subsidiaria, como ya hemos señalado
 - Debe ejercitarse en un plazo de cuatro años desde el momento de la celebración del contrato excepto para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, en que dicho plazo no empezará a contar hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, o sea conocido el domicilio de los segundos.
 - Están legitimados para su ejercicio, el perjudicado o lesionado, sus representantes legales (salvo en los casos de rescisión por lesión en que ésta ha sido causada por aquéllos, en cuyo caso serán legitimados pasivamente), sus herederos o causahabientes, y, sus acreedores (en el caso de contratos celebrados en fraude de éstos) por virtud de la acción subrogatoria que les concede la ley.

La resolución constituye una causa de ineficacia de los contratos. Esta ineficacia es siempre sobrevinida, surgida siempre con posterioridad al momento de celebración del contrato, por el acaecimiento de un determinado hecho que provoca la cesación de los efectos jurídicos que habrían de derivarse del mismo, bien dependiente de la propia voluntad de los contratantes.

Se entiende que el incumplimiento ha de reunir los siguientes requisitos para posibilitar el ejercicio de la resolución del contrato:

- Que se esté ante un contrato sinalagmático, con reciprocidad de las

prestaciones, y que éstas sean exigibles.

- Que el incumplimiento sea imputable al demandado y que el demandante no haya incumplido a su vez las obligaciones que le concernían (salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro)

- Que el incumplimiento se refiera a la obligación principal

- Que se trate de un incumplimiento grave, en el sentido de una voluntad expresa o tácita pero inequívoca, y deliberadamente rebelde al cumplimiento.

El ejercicio de la acción de resolución por parte del contratante interesado produce los siguientes efectos: a) la restitución de las cosas y situaciones a su primitivo ser en lo posible, con la recíproca devolución de lo entregado (o de su valor) por cada uno de los contratantes, sin perjuicio de los terceros de buena fe cuyos derechos han de ser respetados; b) el resarcimiento de daños mediante la indemnización al contratante cumplidor de aquéllos que se le hubieran producido con tal motivo, si bien estos daños ha de ser probados y derivados del pretendido incumplimiento.

CONCLUSIONES

1. El contrato civil constituye una realidad jurídica que consiste en un intercambio de bienes o servicios, tal como se establece en la mayoría de legislaciones internacionales y particularmente en la nacional; que no obstante, que ésta aún no regula la buena fe como basamento de su interpretación, es aplicada la misma a todo negocio jurídico.
2. La libertad estipulatoria, el consentimiento y el poco formalismo, así como el principio de relatividad y la extensión vinculante no constituyen aún formas de limitar los vicios de la voluntad y las reglas de ineficacia de los contratos especialmente en el caso de aquellos regulados en la legislación comercial y civil guatemalteca.
3. El contrato como fuente de obligaciones en Guatemala, aún carece de determinadas regulaciones que en el derecho comparado ya constituyen una realidad concreta, esto es especialmente apreciable en relación con los contratos comerciales en donde se puede apreciar que la regulación de los mismos en el Código de Comercio no regula nada al respecto.

4. El Estado de Guatemala siendo el principal garante del flujo comercial y el mercado regulatorio, no ha logrado convertirse en el ente directamente propiciador de una actualización y modernización de los cuerpos normativos que regulan tales temas, es el Congreso de la República de Guatemala, en ejercicio de sus funciones constitucionales.

5. El Congreso de la República de Guatemala no ha llevado a cabo una reforma al Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno en cuanto a la normativa que regula las formas de contratación, por lo que la imprevisión en el cese de los contratos de tracto sucesivo aún no ha sido regulada en forma específica en la legislación civil guatemalteca.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, necesita tomar en cuenta que el contrato civil constituye una realidad jurídica que consiste en un intercambio de bienes o servicios, por lo que debe regularse en la legislación guatemalteca la buena fe como basamento de su interpretación, para ser aplicada de la misma a todo negocio jurídico.
2. La libertad estipulatoria, el consentimiento y el poco formalismo, así como el principio de relatividad y la extensión vinculante deben ser tomadas en cuenta por el Congreso de la República de Guatemala para reformar el Código Civil, como formas de limitar los vicios de la voluntad y las reglas de ineficacia de los contratos.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe establecer un procedimiento de actualización constante de las normas civiles, de manera que el contrato como fuente de obligaciones en Guatemala, debe estar provisto legislativamente de determinadas regulaciones que en el derecho comparado ya constituyen una realidad concreta.
4. Que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República garantice el flujo comercial y el mercado regulatorio para mantener una actualización y modernización de los cuerpos normativos que regulan tales temas.

5. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, introduzca una reforma al Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno, en el sentido de implementar la regulación de la imprevisión en el cese de los contratos de tracto sucesivo que aún no se encuentra de forma específica en la legislación civil guatemalteca.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Ed. Universitaria. Vol. Num. 67, Universidad de San Carlos de Guatemala 1973.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 4ta edición, Serviprensa, Guatemala, 2004.
- BARREIRO, Ursula. **XXIV Congreso internacional del notariado latino**. Colegio de escribanos del Paraguay, Asunción, Paraguay, octubre 2004.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Editorial Estudiantil. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta SRL., Argentina, 1979.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Derecho civil español III**. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1961.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Porrúa S.A. Edición México D.F., 1970.
- GUARDIOLA, Eliseo J., y Raúl Moneta, **Sistematización didáctica de estudios notariales**. México, 2004.
- JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1,944.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. **Función notarial**, Editorial Universitaria, Guatemala, 1983.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Planeación del proceso de investigación científica para elaborar tesis de grado**. Tesorería de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Edificio S-7 Universidad de San Carlos de Guatemala.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Editorial universitaria, Guatemala, 2002.
- PILOÑA ORTÍZ, Gabriel Alfredo. **Guía sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo**. Litografía CIMGRA, Centro de impresiones Gráficas.
- SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Editorial Costa Rica, Costa Rica 1973.



SANAHUJA Y SOLER, José María. **Tratado de derecho notarial**. Casa Editorial, Bibliográfica Omeba. Argentina 1945.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107, del Jefe de Gobierno de la República.