

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "SICUT ERANT SITIS INFER CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEM".

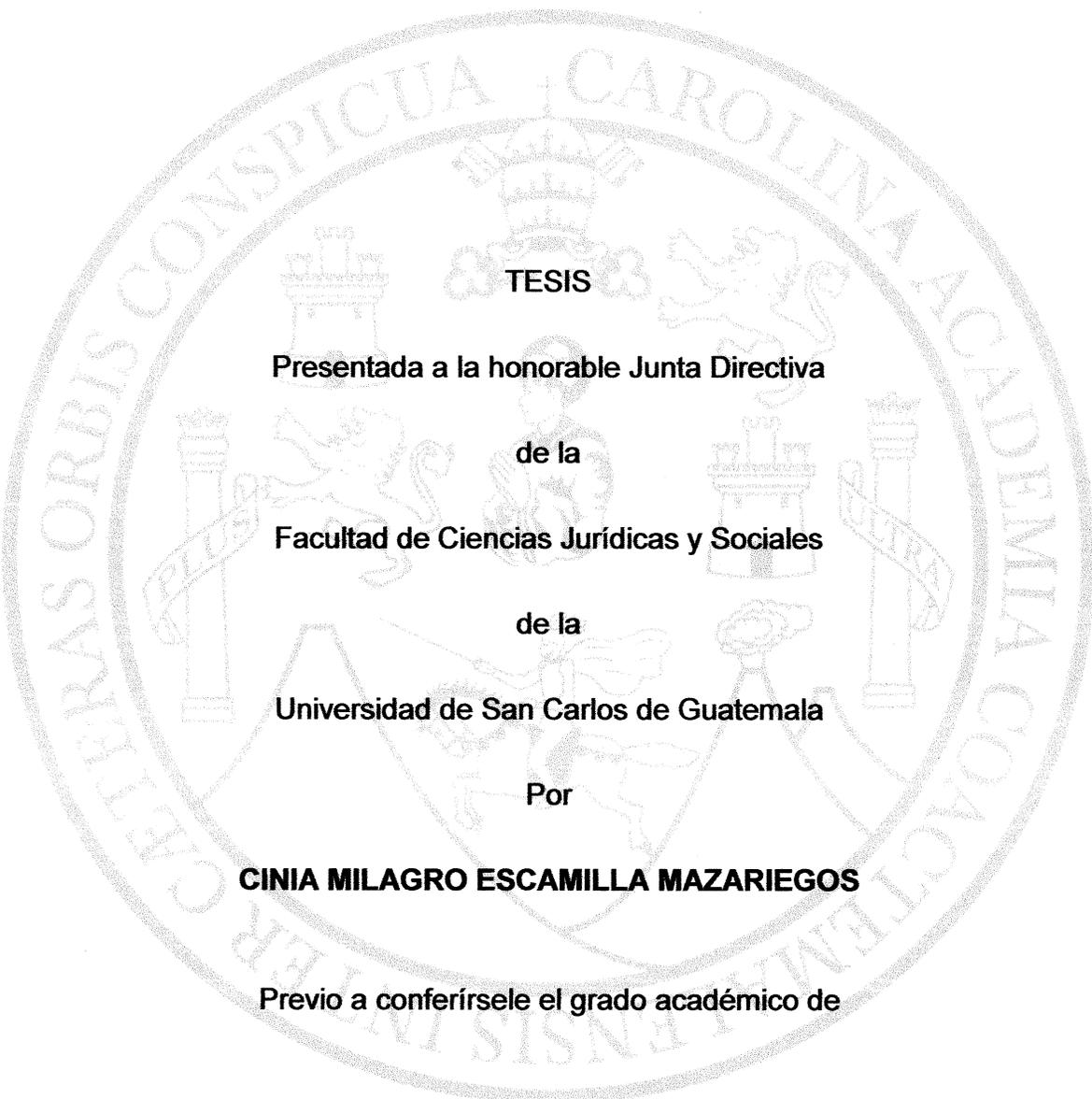
**EVALUACIÓN DE LAS VENTAJAS DEL RECONOCIMIENTO DE DOMICILIO
ELECTRÓNICO PARA LA CONTRATACIÓN CIVIL**

CINIA MILAGRO ESCAMILLA MAZARIEGOS

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**EVALUACIÓN DE LAS VENTAJAS DEL RECONOCIMIENTO DE DOMICILIO
ELECTRÓNICO PARA LA CONTRATACIÓN CIVIL**



TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CINIA MILAGRO ESCAMILLA MAZARIEGOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2020

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Estuardo Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



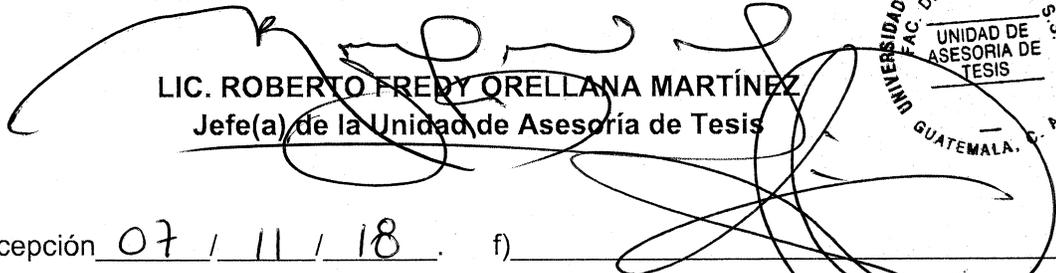
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 16 de octubre de 2017.

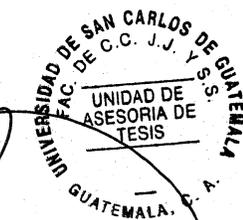
Atentamente pase al (a) Profesional, ARMANDO AUGUSTO VALDEZ NAVARRO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CINIA MILAGRO ESCAMILLA MAZARIEGOS, con carné 200320943,
 intitulado EVALUACIÓN DE LAS VENTAJAS DEL RECONOCIMIENTO DE DOMICILIO ELECTRÓNICO PARA LA
CONTRATACIÓN CIVIL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 07 / 11 / 18 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Armandito Valdéz Navarro
 Abogado y Notario



LIC. ARMANDO AUGUSTO VALDEZ NAVARRO
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 23 de enero de 2019

Licenciado:
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.
Apreciable Lic. Orellana Martínez:



Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la secretaria comercial **CINIA MILAGRO ESCAMILLA MAZARIEGOS**, sobre el tema intitulado **“EVALUACIÓN DE LAS VENTAJAS DEL RECONOCIMIENTO DE DOMICILIO ELECTRÓNICO PARA LA CONTRATACIÓN CIVIL”**. Declarando expresamente que no soy pariente de la secretaria dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

El trabajo de investigación realizado demuestra un contenido científico y técnico al hacer análisis jurídico sobre aspectos en materia de derecho civil, así como un adecuado manejo de términos jurídicos que asisten a dicha rama del derecho el mismo es congruente desde el inicio de la investigación hasta su finalización, pues deberá el estado de Guatemala y las personas individuales conocer más a fondo como adecuarse a los tiempos y avances tecnológicos que indudablemente afectan a todos, y se hace necesario que la sociedad e instituciones guatemaltecas se ajusten a las nuevas tendencias de usos electrónicos legislándolas y aprovechándolas y así agilizar tiempos y costos dentro de la contratación civil.

La secretaria se apoyó en una bibliografía correcta y adecuada, como fuente de doctrina, además la investigación contiene referencias bibliográficas, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado.

Los métodos de investigación utilizados durante la elaboración del trabajo de tesis fueron el método analítico y deductivo, los cuales fueron utilizados por la secretaria de una forma adecuada en la realización de la totalidad de la investigación. Así mismo, aplicó las técnicas de investigación bibliográfica, jurídica y documental, contiene una redacción clara, concisa, explicativa y congruente en su contenido, así como el lenguaje jurídico, el cual es acorde a un trabajo de esta índole.

LIC. ARMANDO AUGUSTO VALDEZ NAVARRO
ABOGADO Y NOTARIO



El trabajo de investigación presenta una contribución científica significativa al sistema formativo guatemalteco, en virtud que se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis y se establecen los lineamientos académicos y profesionales con respecto al aumento del uso de la tecnología en todos los campos humanos incluido el campo jurídico por lo que se hace obligatorio evolucionar a las nuevas tendencias de comunicación, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.

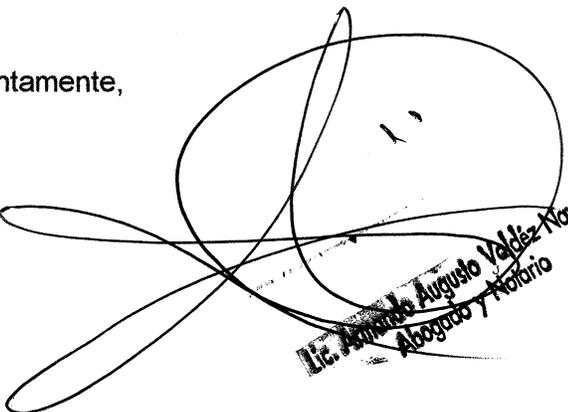
ACERCA DE LA CONCLUSIÓN DISCURSIVA Y BIBLIOGRAFÍA: La conclusión discursiva es precisa y concreta ya que la secretaria manifiesta que es necesario legislar y acomodar las notificaciones electrónicas en la contratación civil, a fin de facilitar la comunicación que evoluciona a las nuevas generaciones, como se hizo en los teléfonos de planta a los celulares. La bibliografía utilizada es amplia, científica y correcta en relación a contenidos y autores, para ampliar cada uno de los temas investigados.

Durante el desarrollo de los distintos capítulos, la estudiante manifestó la disponibilidad de considerar las recomendaciones de su trabajo de investigación, de la misma forma, la aceptación de las indicaciones pertinentes en cuanto al uso de una metodología adecuada durante todas las etapas del proceso investigativo, utilizando los métodos y técnicas aptas para resolver el problema proyectado, lo que le permitió concluir su trabajo satisfactoriamente.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con los parámetros legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

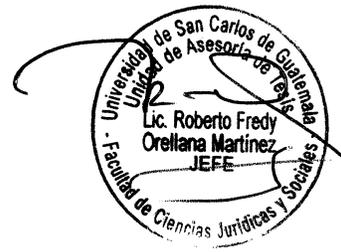
Atentamente,



Lic. Armando Augusto Valdez Navarro
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de noviembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CINIA MILAGRO ESCAMILLA MAZARIEGOS, titulado EVALUACIÓN DE LAS VENTAJAS DEL RECONOCIMIENTO DE DOMICILIO ELECTRÓNICO PARA LA CONTRATACIÓN CIVIL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signatures]





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque con su infinito amor me permite tener vida, salud y concluir uno de mis propósitos, por hacerme más valiente en las situaciones que se presentaron, para él sea la honra y la gloria.

A MI MADRE:

Alba Jesús Escamilla Mazariegos, infinitas gracias, porque con su trabajo, amor, comprensión, sacrificio han logrado formarme profesionalmente, por enseñarme valores, principios, a ser fuerte y perseverante para alcanzar mis objetivos.

A MIS HIJOS:

Daniela Valentina Ramírez Escamilla y Daniel Caleb Ramírez Escamilla, por ser la razón de que me levante cada día, esforzarme por el presente y para ser tu ejemplo en el futuro, son mi mayor motivación.

A MI ESPOSO:

Josué Daniel Ramírez Masaya, agradezco por su ayuda idónea por su comprensión, amor, acompañarme en todo momento y animarme a seguir adelante.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciado Armando Augusto Navarro, licenciada Ibonne Alvizures, grande personas que me han compartido sus conocimientos, brindado su apoyo y por impulsarme a seguir adelante, un profundo agradecimiento.



A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, abríme sus puertas y dame la oportunidad de lograr mis objetivos.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de pertenecer a ella y formarme académica y profesionalmente.

PRESENTACIÓN



La rama cognoscitiva a la que pertenece la investigación es al derecho civil. El contexto diacrónico es el municipio y departamento de Guatemala; el contexto sincrónico comprende del año 2016 al 2018. El objeto de estudio lo constituyen los contratos en materia civil, el comercio electrónico y la legislación en materia civil y la relacionada con el contrato electrónico, el Código Civil y la Ley del Organismo Judicial. El sujeto de estudio lo constituyen las personas que utilizan los contratos electrónicos tales como el aceptante, el oferente y el notario, así como los órganos jurisdiccionales del ramo civil del municipio y departamento de Guatemala.

El aporte académico es para que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código Civil con el objeto de que se regule el domicilio electrónico, el cual contribuirá a que se desarrolle una adecuada contratación electrónica en los contratos de índole civil, sin que se violen los derechos de las personas que sean contratadas, garantizando que estos tipos de contratos tengan validez y que nazcan a la vida jurídicas y que el domicilio electrónico sea reconocido legalmente para las contrataciones civiles. De esta manera se estaría protegiendo los derechos de las personas como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

HIPÓTESIS



La falta de regulación del domicilio electrónico dentro del Código Civil, ocasiona que se vulneren los derechos de las personas que utilizan los mecanismos tecnológicos para suscribir contratos de índole civil, es decir, de forma electrónica; pese a los avances de la globalización y de las nuevas tecnologías de la información, la contratación electrónica ha quedado rezagada dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, especialmente en lo que respecta al domicilio electrónico, ocasionando que la contratación electrónica tenga repercusiones especialmente para el aceptante, teniendo beneficios el oferente y menor riesgo en la negociación.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada porque se determinó la vulneración a los derechos de las personas que utilizan los mecanismos electrónicos para la contratación civil. Se comprobó la hipótesis debido a que se constató que no existe regulación relacionada con el domicilio electrónico, puesto que para llevar a cabo la contratación de esta índole, solo basta la oferta electrónica para la aceptación del contrato, pero no la oferta de la misma manera, vulnerándose el consentimiento del aceptante. Los métodos utilizados fueron: el inductivo permitió estudiar las consecuencias de la falta de regulación del domicilio electrónico; el sintético permitió establecer la ineficacia de la contratación electrónica especialmente para el aceptante.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El domicilio.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Clasificación.....	2
1.4. Características.....	6
1.5. Vecindad.....	7
1.6. Domicilio de las personas jurídicas.....	9
1.7. Importancia.....	11

CAPÍTULO II

2. Obligaciones.....	13
2.1. Generalidades.....	13
2.2. Definición.....	14
2.3. La razón del cumplimiento de las obligaciones.....	15
2.4. Características.....	18
2.5. Fuentes.....	19
2.6. Clasificación.....	20
2.6.1. Mancomunidad.....	26

CAPÍTULO III

3. El negocio contractual.....	33
3.1. Hecho jurídico.....	33
3.2. Acto jurídico.....	34



3.3.	El contrato en materia civil.....	36
3.3.1.	Principios básicos.....	39
3.3.2.	Elementos.....	42
3.4.	Clases de contratos.....	44
3.5.	Efectos.....	46
3.5.1.	Entre las partes.....	47
3.5.2.	Hacia terceros.....	48
3.5.3.	Indemnización de daños y perjuicios.....	49

CAPÍTULO IV

4.	Evaluación de las ventajas del reconocimiento de domicilio electrónico para la contratación civil.....	53
4.1.	Autonomía de la voluntad y fuerza obligatoria de los contratos.....	54
4.2.	Nuevas tendencias de contratación.....	56
4.3.	Contratación electrónica.....	59
4.3.1.	Definición.....	61
4.4.	Domicilio electrónico.....	54
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
	BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas ha proliferado el uso de los medios electrónicos para celebrar diferentes actos jurídicos, entre ellos los contratos civiles. Esto es así porque la comunicación a través de internet está alcanzando proporciones excesivas que se manifiestan en todos los ámbitos, incluyendo el jurídico, y de manera muy concreta el que se refiere a los contratos. Aunado a lo anterior se encuentra que se ha tratado de realizar reformas a diversos ordenamientos legales para regular la contratación electrónica en materia civil y mercantil. Buscando introducir varias normas y con un contenido más significativo, que tenga mayor proyección en el comercio electrónico. Sin embargo, en materia civil son pocas las normas que fueron reformadas en cuanto al tema, sin que exista una nueva actualización, la cual es necesaria debido a la importancia del tema.

El objetivo general fue determinar la importancia del reconocimiento del domicilio específicamente para llevar a cabo de manera adecuada el electrónico para la contratación civil. Se alcanzó el objetivo general, pues derivado de la consulta a diversas fuentes bibliográficas se constató que los mecanismos de contratación civil son ineficaces, toda vez que la legislación vigente es obsoleta en materia de contratación electrónica y por ende, la inexistencia de un domicilio electrónico como requisito fundamental para que las personas puedan llevar a cabo cualquier tipo de contratación por internet.

En la hipótesis se menciona que la falta de regulación del domicilio electrónico dentro del Código Civil, ocasiona que se vulneren los derechos de las personas que utilizan los mecanismos tecnológicos para suscribir contratos, es decir, de forma electrónica; pese a los avances de la globalización y de las nuevas tecnologías de la información, la contratación electrónica ha quedado rezagada dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, especialmente en lo que respecta al domicilio electrónico, pero como lugar para recibir notificaciones. Se comprobó la hipótesis, debido a que se constató que no existe regulación relacionada con el domicilio electrónico, puesto que para llevar a cabo la contratación de esta índole, solo basta la oferta electrónica para la aceptación del



contrato, pero no la oferta de la misma manera, vulnerándose el consentimiento del aceptante.

El contenido capitular es el siguiente: en el primero se estudia el domicilio en general; en el segundo, se analizan las obligaciones en general; en el tercero se hace referencia al negocio jurídico; y en el cuarto, se analiza la evaluación de las ventajas del reconocimiento de domicilio electrónico para la contratación civil.

Se utilizaron los siguientes métodos: el analítico, el sintético, el inductivo y el deductivo. La técnica utilizada fue la bibliográfica.

Cabe señalar que es necesario que se realicen las reformas necesarias en el código civil en donde se incluya algunas normas en la parte general de los contratos, tomando en cuenta la evolución que este tema tiene en la actualidad que se estima necesario proponer en la presente investigación nuevas disposiciones orientadas a complementar y mejorar la legislación aludida. En consecuencia, en la presente investigación se realiza un estudio sobre la regulación jurídica de la contratación electrónica en el Código Civil guatemalteco, con el fin de proponer algunas normas que contribuyan a la evolución normativa y al mejoramiento del marco jurídico aplicable a los contratos electrónicos de carácter civil.



CAPÍTULO I

1. El domicilio

En este capítulo se estudia el domicilio, su evolución histórica, su clasificación, importancia, elementos, características y su regulación legal, ya que constituye el pilar fundamental para el qué hacer de la persona.

1.1. Antecedentes

“La evolución del Derecho Romano permitió establecer que el domicilio se determinó por la residencia legal o jurídica de cada uno, en el pueblo donde se suponía que estaba siempre, y era aquel en que la persona residía de ordinario y en donde tenía sus bienes, familia o su ocupación diaria; para fijar un domicilio voluntario se requería que la persona se estableciera realmente en un lugar y tuviera la intención de permanecer en él hasta que por razones particulares le moviesen dejarlo, la simple residencia se diferencia del domicilio en que no había que constituirse en el lugar del asiento principal sino era un simple hecho de permanencia”.¹

Desde tiempos remotos la idea del domicilio ha sido la permanencia de una persona en un lugar cualquiera que este sea, lo importante es saber dónde localizar a la persona en caso sea necesario por cualquier situación que se presente.

¹ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I de las personas y el matrimonio**. Pág. 32.



1.2. Definición

La doctrina afirma que: "La persona ha de tener un punto de conexión para el ejercicio de sus derechos y la exigencia y cumplimiento de sus obligaciones. Sin ese elemento que es el domicilio, que sitúa al hombre en el espacio, relacionándolo con un lugar (localizándolo), las relaciones jurídicas serían especialmente precarias. La generalidad de la doctrina afirma que el domicilio es la sede jurídica de la persona".²

El tema del domicilio es de gran importancia dentro del derecho toda vez que constituye la base para todo el ordenamiento jurídico, de modo que puede utilizarse en materia civil, penal, administrativa, laboral, entre otros. El domicilio se define como la circunscripción territorial en que una persona establece su residencia para el cumplimiento de sus obligaciones y hace valer sus derechos. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos; y en términos genéricos es la casa en que uno habita o se hospeda.

1.3. Clasificación

Según la doctrina hay varias clases de domicilio:

- a. Voluntario o real, tradicionalmente se ha venido considerando (desde la doctrina de la Glosa) que comporta un elemento físico material, y cierto componente espiritual o

² De Castro y Victores. **Derecho civil I**. Pág. 1.



intencional. Esto concuerda con manifestaciones de la jurisprudencia: la residencia habitual supone no sólo la permanencia en un lugar, sino la voluntad de establecerse efectiva y permanentemente en él.

- b. Legal, supondrían la fijación de un lugar como domicilio, por una especial disposición legislativa, con independencia del lugar de residencia efectiva.
- c. Domicilio electivo para identificar el lugar de ejercicio de un derecho o más frecuentemente de cumplimiento de una obligación designado por las personas interesadas, en una relación jurídica: lugar del pago de una obligación”.³

El autor solamente afirma que existen tres tipos de domicilio y todos los demás giran en torno a ellos. El Código civil contiene una clasificación que es necesario desarrollar. El domicilio voluntario o también llamado real se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él. El domicilio múltiple o plural cuando una persona vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliada en cualquiera de ellos.

El domicilio circunstancial o accidental, se da cuando la persona no tiene residencia habitual se considera domiciliada en el lugar donde se encuentra. El domicilio legal es el lugar en donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Y el domicilio contractual, especial o electivo es el que las personas designan en los contratos.

³ *Ibíd.* Pág. 3.



Por la importancia que reviste, se le debe dar énfasis al domicilio legal, regulado en el Artículo 37 del Código Civil: "Se reputa domicilio legal:

- a) Del menor de edad e incapacitado, el de las personas que ejerzan la patria potestad, o la tutela.
- b) De los funcionarios, empleados, dependientes y demás personas, el lugar en que prestan sus servicios; pero los que accidentalmente se hallen desempeñando alguna comisión, no adquieren domicilio en el lugar.
- c) De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados.
- d) De los que se hallen extinguiendo una condena, el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservarán el último que hayan tenido.
- e) De los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero por razón de su cargo, el último domicilio que tenían en el territorio nacional".

Los domicilios anteriores que regula el Código Civil son de gran importancia porque el mismo les da los parámetros para que todas las personas ahí mencionadas tengan un lugar para recibir derechos y contraer obligaciones, de modo que constituyen una presunción de residencia en los mencionados lugares según el caso, puesto que la ley no puede desamparar a ninguno, puesto que la persona es primordial y el atributo denominado domicilio.

En el caso del inciso a), es lógico suponer que el domicilio debe ser el de las personas que legalmente lo representen, toda vez que los menores de edad o incapacitados



carecen de capacidad de ejercicio. En el caso de los funcionarios públicos, la mención del lugar donde trabajan, lo cual es acertado porque pasan la mayor parte del tiempo ahí, pero deben estar en dicho puesto de trabajo de forma permanente porque de lo contrario no aplica. En el caso de los militares, como están destinados exclusivamente en un lugar sin salir de él, este es el domicilio que adquiere. Y en el caso de los diplomáticos, porque generalmente no permanecen en Guatemala, su domicilio es accidental, pero se tomará en cuenta el último que hayan tenido en Guatemala, a menos que ellos establezcan taxativamente otro.

De lo anterior se pueden extraer los elementos fundamentales del domicilio: el elemento externo u objetivo es la residencia, el asiento de una persona en un lugar; y elemento interno o subjetivo es el ánimo de permanencia. Estos dos elementos deben tenerse en cuenta, de manera que es imposible hablar de domicilio sin la existencia de ellos.

Otro domicilio que merece especial relevancia es el fiscal, regulado en el Artículo 114 del Código Tributario: "Se considera domicilio fiscal, el lugar que el contribuyente o responsable designe, para recibir las citaciones, notificaciones y demás correspondencia que se remita, para que los obligados ejerzan los derechos derivados de sus relaciones con el fisco y para que éste pueda exigirles el cumplimiento de las leyes tributarias. En su efecto, se estará a lo dispuesto por los Artículos 115 y 116 de este Código".

Este domicilio sirve con exclusividad para que las personas puedan ejercitar sus obligaciones tributarias, es de mayor beneficio para la Superintendencia de Administración Tributaria que para el contribuyente, porque este debe establecer un lugar



cuando se inscribe en la SAT luego de aperturar un negocio de manera que este domicilio es el que aparecerá en las facturas que imprima y donde la SAT podrá ubicarlo en caso no esté cumpliendo con los tributos.

1.4. Características

Hay situaciones que diferencia una institución de otra, es por ello que se deben mencionar las características más importantes del domicilio que la doctrina menciona y son las siguientes: "1) voluntario, porque depende del libre albedrío de la persona; 2) mutable porque las personas tienen derecho a entrar y salir de la república y cambiar de domicilio; 3) inviolable porque nadie podrá penetrar morada ajena; y 4) determina la competencia de los tribunales".⁴

Dentro de la característica del domicilio se encuentra el fijo el cual significa que el domicilio sea estable. En ningún momento debe confundirse con el concepto de inmutable. También se encuentra el obligatorio el que establece que debe de ser necesario y existente siempre, de acuerdo con el objeto jurídico del domicilio. En la residencia el domicilio, morada, habitación se considera importante la permanencia o estancia en un lugar determinado o país. La vivienda y la presencia de determinados funcionarios en donde desempeñan sus cargos o funciones, requerida como obligación adjunta a su instrucción.

⁴ <http://derechoguatemalteco.org/caracteristicas-del-domicilio/>. (Consultado: 1 de abril de 2019).



Hay un aspecto relevante que debe tomarse en cuenta y es que el domicilio **o toman** algunos autores como atributo de la personalidad: "Individualiza a la persona física y la identifica de manera clara, cuando es necesario para ubicar el lugar en donde la persona física ejercita sus derechos y da cumplimiento a sus obligaciones. Tradicionalmente es la residencia habitual de una persona física".⁵

El concepto atributo de la personalidad no es más que algo inherente a la persona, de manera que al hablar de este concepto se quiere significar que la persona debe forzosamente tener un domicilio, por eso la doctrina fue tan tajante en equiparla al nombre y a la capacidad, puesto que son aspectos no pueden faltar en ninguna persona para actuar dentro del mundo de lo jurídico. Esto es de tal magnitud que si una persona no tiene un domicilio, prácticamente no existe, es por ello que la ley previó ubicarla donde quiera que se encuentre; los tribunales de justicia tienen otro sistema que es, notificar por los estrados cuando no señalan un lugar para ubicar a la persona ya sea del actor o del demandado.

1.5. Vecindad

La doctrina la define como: "El vínculo de dependencia que supone la adscripción de una persona a aquellos sectores territoriales de la patria que están excluidos de la legislación común".⁶

⁵ Valencia Monge, Juan Guadalupe. **Atributos de la personalidad.** Pág. 265.

⁶ Coyoy Gómez, Anacleto Fidel. **El domicilio contractual y la desvirtuación de la naturaleza jurídica en la suscripción de contratos y tramitaciones de los juicios civiles.** Pág. 35.



En general significa calidad de vecino, o sea persona que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente. El Artículo 12 del Código Municipal establece que: "La vecindad es la circunscripción municipal en la que reside una persona individual".

También quien tiene casa y hogar en un pueblo y contribuye a las cargas o repartimientos aun cuando no viva en él. También ha ganado los derechos propios de la vecindad en un pueblo, por haber habitado en él durante el tiempo determinado por la ley. Conforme se comprende la extensa serie de cuestiones que pueden originar en las relaciones de vecindad. Pero lo que principalmente interesa es que las secciones que constituyen la de un pueblo son los que tienen que contribuir a las cargas municipales para la prestación de los servicios que les corresponden.

Es importante mencionar el Artículo 13 del Código Municipal, el cual preceptúa: "Vecino y transeúnte. Es vecino la persona que tiene residencia continua por más de un (1) año en una circunscripción municipal o quien, allí mismo, tiene el asiento principal de sus negocios o intereses patrimoniales de cualquier naturaleza. En ausencia de estas circunstancias la persona individual será vecino de la circunscripción municipal en la que se halle. Asimismo, se considera vecino el extranjero residente legalmente en el país y radicado habitualmente en una circunscripción municipal. Es transeúnte quien se encuentre accidentalmente en una circunscripción municipal, teniendo su vecindad en otra. Se presume el ánimo de residir por la permanencia continua durante un (1) año en una circunscripción municipal, cesando esa presunción si se comprobare que la residencia es accidental".



Fundamentalmente la diferencia radica en el aspecto territorial y temporal, puesto que una persona debe pasar por lo menos un año viviendo en un lugar para considerársele vecino, de lo contrario es transeúnte, es decir, la persona que se encuentra en tránsito en determinado territorio, ya sea departamento o municipio, esto en el caso de los nacionales y extranjeros, porque estos deben vivir permanentemente durante el año en Guatemala para que se les pueda atribuir la calidad de vecinos, de manera que no aplica para aquellas personas que constantemente salen y entran del país por diversas razones, sean de trabajo o estudio.

1.6. Domicilio de las personas jurídicas

En cuanto al domicilio de las personas jurídicas el domicilio de corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus estatutos o en la autorización que se les dio, no tuviesen un domicilio señalado.

El domicilio de las personas jurídicas está determinado, en primer lugar, por los estatutos o por la autorización que les dio vida; a falta de ellos, por el lugar en donde se encuentra la dirección y administración. En el caso de las sociedades o compañías comerciales tengan muchos establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para solo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad.



Por lo que se considera justo que las personas que contratan con las agencias o sucursales de una empresa comercial, no se vean obligadas más tarde a plantear reclamaciones a otro lugar, ubicado quizás a gran distancia. Sin embargo no siempre resulta claro, sin embargo si la representación que tiene acreditado una casa de comercio en algún punto del interior del país es o no una sucursal, esto es, que autorice a demandarla en ese lugar.

Por lo que una cuestión de hecho, que debe resolver el juez apreciando la importancia comercial del establecimiento del establecimiento local y extensión de los poderes conferidos al gerente o jefe de ella.

Las personas jurídicas también poseen domicilio fiscal y está regulado en el Artículo 116 del Código Tributario "Se tendrá como domicilio de las personas jurídicas para los efectos tributarios, el que se indica en el orden siguiente:

- 1) El que el representante legal de la entidad señale expresamente y por escrito, para efectos de registro ante la administración tributaria.
- 2) El que el representante legal señale, en el escrito o actuación de que se trate, o el que conste en la última declaración del impuesto respectivo.
- 3) El que se designe en la escritura constitutiva o en los estatutos.
- 4) El lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales el contribuyente registrado.
- 5) El lugar donde se halle el centro principal de su actividad, en caso de que no se conozca el de su administración y oficinas centrales.



- 6) En caso de existir más de un domicilio, el que señale a requerimiento de la Administración Tributaria. Si no lo señala dentro del plazo de diez (10) días hábiles el que elija la Administración Tributaria.
- 7) Cuando no sea posible determinar el domicilio, según los incisos anteriores, el lugar donde se celebren las operaciones, se realicen las actividades o se encuentre el bien objeto del tributo u ocurra el hecho generador de la obligación tributaria”.

Al igual que las personas individuales, las personas jurídicas necesitan un lugar para el pago de los tributos, por esta razón es que el Código Tributario ha previsto determinadas situaciones en las cuales para no evadir esta responsabilidad. La regla general es que dentro de la escritura de constitución de la sociedad se establezca el domicilio, es requisito indispensable. El domicilio fiscal tiene su esencia en evitar que se esconda el contribuyente, de manera que la administración tributaria podrá localizarlo en un lugar que es el designado al momento de inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria, pues si esto no ocurre, no podría recaudar tributos de suma importancia para su funcionamiento.

1.7. Importancia

La doctrina afirma que: “El domicilio, como punto de conexión que puede afectar a múltiples relaciones jurídicas, es un concepto con relevancia en el campo del Derecho Privado y en muchos sectores del ordenamiento jurídico público”.⁷

⁷ Rodas Alcayde, Javier. **El domicilio**. Pág. 1.



La importancia del domicilio es que fija la competencia territorial del tribunal y la legislación aplicable. También tiene importancia a la hora de hacer notificaciones oficiales a una persona, dado que deben ir dirigidas a su domicilio. El domicilio tiene importancia fundamental, tanto en los conflictos de leyes, como en los conflictos de jurisdicción.

Ya pudo apreciarse que en la Teoría de la Nacionalidad; sirve para adquirirla derivativamente por naturalización, para conservarla en ciertos países, para fijar el vínculo de las personas jurídicas, originando hasta la pérdida, por domicilio en país extranjero. Pero donde verdaderamente se advierte su influjo, es en la determinación de la ley aplicable al estado y capacidad jurídica, que más adelante será objeto de detenido estudio.

El domicilio tiene importancia en el derecho internacional privado por las siguientes razones: es un factor determinante de la Ley Personal, que hoy tiende a desplazar a la nacionalidad como fundamento de esa ley. El domicilio es elegido libremente por el sujeto y es el resultado de su determinación y voluntad, salvo las excepciones previstas por las leyes penales y de seguridad pública.

Pero para la elección, no es indispensable una declaración de voluntad expresamente establecida. El establecer la sede principal de los principios negocios e intereses es algo que, de ordinario, resulta de hechos materiales, y no necesariamente de declaraciones; y hasta debe decirse que, si el establecer la sede no es efectivo, no hay constitución de domicilio.

CAPÍTULO II



2. Obligaciones

En este capítulo se hace mención a las obligaciones, su definición, su importancia, sus fuentes, sus características y su clasificación, puesto que este tema es de gran importancia para que el derecho cumpla el rol de regular la conducta de las personas.

2.1. Generalidades

En términos generales se puede decir que una obligación es aquello que alguien tiene que cumplir por algún motivo. “Con frecuencia se utiliza el término en plural, pues lo habitual es cumplir más de una obligación. Se puede hablar de obligaciones en contextos diversos y en cada uno de ellos el concepto adquiere un matiz particular. Así, se cumplen con nuestras obligaciones de la vida cotidiana, con las obligaciones que establecen las leyes o las referidas a la moral”.⁸

Nótese que la afirmación del referido autor se enfoca a las diversas responsabilidades que no solo las leyes establecen sino que también la moral, las buenas costumbres, los hábitos, entro otros. Es por ello que al iniciar un nuevo día se tiene existen diversidad de quehaceres, esta es una formado de obligarse, pues no necesariamente se tiene que hablar de dinero.

⁸ Salvat, Raymundo. **Tratado de derecho civil**. Pág. 47



2.2. Definición

La doctrina define las obligaciones como: “la relación jurídica establecida entre dos o más personas por virtud de la cual una de ellas, el deudor se constituye en el deber de entregar a la otra o acreedor una prestación”.⁹

La definición del referido autor es acertada, toda vez que se menciona una relación jurídica que no es más que el vínculo, lazo o nexo que se establece entre dos o más sujetos y mediante la cual una de las mismas denominada deudor tiene la obligación de entregarle a la otra denominada acreedor una prestación que puede ser dineraria o no dineraria. Esta definición establece que debe cumplirse las normas de tipo legal.

También se define como: “Vínculo jurídico en el cual intervienen por lo menos dos personas con el ánimo de hacer nacer, modificar o extinguir una relación jurídica que siempre será de carácter patrimonial”.¹⁰

No se puede hacer lo que se quiere porque existe el Código Civil, un Código Penal u otra norma jurídica; todo ello es de obligado cumplimiento, pues no respetarlo va acompañado de una sanción, por ejemplo una multa. Las obligaciones legales tienen el propósito de ordenar y facilitar la convivencia en el conjunto de la sociedad. En el lado opuesto de las obligaciones que establece la ley encontramos los derechos. La distinción entre derechos y obligaciones puede tener un marco general, por ejemplo, el referido a las personas o

⁹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 10.

¹⁰ Roca Menéndez, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles**. Pág. 19.



circunscribirse a algo particular. En la esfera del derecho el concepto de obligaciones se plantea en sentidos diferentes: hay una obligación alternativa, una civil, la obligación de probar algo o las obligaciones solidarias.

El ser humano tiene una dimensión moral natural, ya que todos tenemos una idea de lo que es correcto y de lo que no lo es. Esta distinción tiene consecuencias de todo tipo, tanto en nuestra vida cotidiana como en el ámbito del derecho. Sin embargo, el concepto de obligación moral puede entenderse de maneras distintas. Así, alguien puede decir que cumple con una obligación porque está convencido de que es su deber. Otra persona podría decir que cumple con una obligación por temor a la sanción y no por su convicción sobre ella.

2.3. La razón del cumplimiento de las obligaciones

También se podría afirmar que alguien cumple con las obligaciones: "Porque es más rentable y útil que hacer lo contrario. Una postura menos corriente sería la de aquel que propone no cumplir con sus obligaciones, pues se trata de normas impuestas que limitan la libertad individual".¹¹

Se aprecia, por lo tanto, que hay valoraciones y planteamientos diferentes en relación con nuestras obligaciones morales desde una perspectiva de la reflexión ética. Las obligaciones morales tienen, a su vez, una dimensión individual y otra colectiva. Cada

¹¹ Salvat. *Op. Cit.* Pág. 49.



persona vive a su manera sus deberes u obligaciones. En un plano más general, existen cuestiones que afectan a todos por ejemplo, tenemos la obligación moral de cuidar del planeta en su conjunto. Las obligaciones son constreñimientos de la conducta del hombre, que como dijimos pueden ser intrínsecos, o sea, provenir del hombre mismo, por ejemplo, mi conciencia me impide robar a otras personas, o extrínsecos, impuestas desde afuera de sí mismos, por otros, como autoridades civiles o religiosas.

Usando el mismo ejemplo, la conciencia no puede permitir tomar lo que no pertenece; pero si se hace, las leyes castigarán. El ser humano posee derechos o facultades de hacer o no hacer lo que se le agrade, pero a cada uno de esos derechos le corresponde una abstención por parte de los demás, y recíprocamente, el derecho de los demás genera obligaciones en uno.

Las obligaciones morales deberían bastar para regular las conductas en el libre juego de las correspondencias entre derechos y obligaciones, pero como los hombres no son santos, y sus conciencias no siempre están bien formadas, es que deben actuar instituciones creadas por vía cultural para poner freno a conductas inadecuadas perjudiciales a los demás. De lo contrario seríamos rehenes de nuestra propia libertad, pues hacer lo que queremos daría ese mismo derecho a los demás, contra nosotros mismos.

Jurídicamente las obligaciones son vínculos o ataduras legales que unen a dos sujetos, el acreedor, sujeto que puede obligar, accionando judicialmente ante el incumplimiento voluntario del deudor; y el deudor, sujeto pasivo del vínculo, que debe cumplir con



una prestación a favor del acreedor, que puede ser de darle algo, como por ejemplo, entregarle el dinero por un objeto que compró, de hacer, por ejemplo, construirle la casa a la que se comprometió, o de no hacer, por ejemplo, no edificar más allá de cierta altura, para no privarlo de la luz.

Las obligaciones en sentido jurídico, pueden surgir de la propia voluntad de las partes que aceptan constituirse en deudores por contrato, de la ley, que obliga al delincuente a indemnizar a la víctima de sus acciones delictivas, o de disposiciones de última voluntad, hechas por el causante en su testamento; por ejemplo cuando le impone a su heredero el cumplimiento de un legado.

La obligación como vínculo jurídico complejo: “Sostiene que la Obligación es un vínculo complejo que se integra con dos virtualidades, compenetradas entre sí”.¹²

Existe en la obligación un primer momento vital que se caracteriza por el deber de satisfacer la prestación que pesa sobre el deudor: la terminología germana o deuda, que se traduce para el acreedor en la expectación de la conducta debida que actúa como una presión psicológica sobre el deudor. Cuando el deudor infringe la conducta debida entra a actuar la segunda virtualidad de la obligación. Para reducir al deudor al comportamiento adecuado, el acreedor dispone de los medios que le provee el ordenamiento jurídico como lo son los procesos de ejecución, en los cuales debe existir un título ejecutivo para hacer valer el derecho.

¹² **Ibíd.** Pág. 49.



2.4. Características

Afirma la doctrina que: “Los caracteres de la prestación tienen que referir obligatoriamente con un fundamento económico, o sea pecuniario.”¹³

Es decir que este criterio ha sido objetado por considerarse que no solamente los bienes materiales o que son susceptibles de una estimación dineraria han de merecer la protección del ordenamiento jurídico. De ello se afirma, que pueden entonces existir obligaciones cuya razón esencia de haber surgido a la vida jurídica obedezca a la finalidad de defensa de los intereses morales o subjetivos que no son susceptibles de una estimación económica.

Al relacionarlo con el derecho de obligaciones se tiene que tener por objeto exclusivamente las prestaciones de carácter económico o no. Es lógico que, en materia de obligaciones emanadas de los contratos la idea fundamental de la legislación civil vigente en Guatemala haya sido que la prestación tiene que ser susceptible de una apreciación de carácter pecuniario.

Dentro de las obligaciones derivadas de los hechos ilícitos, la doctrina menciona la reparación del daño ocasionado por ellas, sea el mismo material o moral, se resuelve en una indemnización pecuniaria que fija el juez, a excepción del caso en el cual exista lugar a la restitución del objeto de la materia del delito”.¹⁴

¹³ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 46.

¹⁴ **Ibíd.**



También, es indudable que en muchos casos las obligaciones tienen por finalidad la protección de intereses morales, y que consecuentemente obligaciones de contenido moral, como las relativas a los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones personales. El derecho ofrece muchas veces casos en los cuales las obligaciones responden a intereses puramente morales o afectivos y que al traducirlos en aspectos económicos son materia de protección legal.

2.5. Fuentes

Para que la obligación surta los efectos de su creación tiene que contar con una fuente jurídica, y originarse de un hecho o de un acto jurídico. “Son los hechos jurídicos por virtud de los cuales se originan o nacen las obligaciones, creando el vínculo jurídico entre acreedor y deudor”¹⁵.

La cita anotada señala una definición de fuente de las obligaciones, siendo la misma aquella mediante la cual se crean las obligaciones, generándose con ello una relación jurídica entre el acreedor y el deudor.

Afirma la doctrina que: “mientras las voluntades no creen libremente lo que serán sus derechos y obligaciones mediante un contrato, es la ley la que lo hace, tomando en cuenta hechos jurídicos para determinar las consecuencias de derecho”.¹⁶

¹⁵ Salvat. **Op. Cit.** Pág. 49.

¹⁶ Yanez, Alejandro Uriel. **Fuentes de las obligaciones.** Pág. 3.



Fuentes de las obligaciones son aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación. La anotada cita señala otra definición de fuentes de las obligaciones, al indicar que consisten en los elementos por medio de los cuales un sujeto se encuentra bajo la obligación de llevar a cabo una prestación determinada. En todo ordenamiento jurídico se entrelazan, se complementan o se oponen los derechos y las obligaciones, o sea; la facultad de exigencia de una situación jurídica y el deber de manifestación de una conducta que no lesione sino que se adecúe a esa situación.

Al derecho privado le interesan y consecuentemente al derecho civil, las manifestaciones de voluntad por cuyo medio la persona, individual o jurídica, se coloca en situación de que otra u otras personas puedan exigir la observancia de determinada conducta para obtener cierta prestación, ya sea debido a que se encuentra previsto legalmente; o debido a que la misma ley permite la exigencia de medios adecuados y en virtud de haberse originado a través de una manifestación volitiva creadora precisamente de obligaciones.

2.6. Clasificación

Las fuentes, o sea los hechos que posibilitan el nacimiento de obligaciones jurídicas, son cuatro: el contrato, el delito, el cuasicontrato, donde no hay acuerdo de voluntades sino una sola voluntad generadora de la obligación; y el cuasidelito, cuando la obligación nace de un hecho ilícito que no se realizó con intención de dañar, pero que igual provocó un perjuicio. El Código Civil, a criterio personal, posee una acertada clasificación, pues en principio son dos tipos de obligaciones: las que proceden de hechos lícitos sin convenio,



que la doctrina denomina cuasicontratos y las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, que la doctrina denomina cuasidelitos. El inconveniente es que el Código Civil no define taxativamente cuáles son las obligaciones, únicamente las enumera, razón por la cual hay que acudir a la doctrina para una mejor comprensión.

Entre los diferentes tratadistas en el ramo civil, existe un criterio unificado en lo relativo a la conveniencia y necesidad de la clasificación de las obligaciones desde diversos aspectos, para el reflejo de las diversas situaciones jurídicas que pueden aparecer debido a la operación de los distintos elementos vinculados. Las obligaciones civiles son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos indispensables para su validez y exigibilidad.

A las mismas se refiere de forma esencial el estudio del derecho de obligaciones. Las obligaciones naturales consisten en aquellas que sin contar con el carácter de obligaciones propiamente dichas, se cumplen mediante una persona a la cual de forma legal no se le puede exigir la devolución del precio cancelado. Las obligaciones antes anotadas son aquellas en las cuales el acreedor no puede exigir el cumplimiento, de conformidad con que el mismo sea voluntario y espontáneo y que se lleve a cabo por parte del deudo, pero sin que posteriormente de cumplida de manera voluntaria pueda pretenderse su devolución por el deudor.

En cuanto a las obligaciones en relación al sujeto, las mismas son aquellas que surgen entre dos personas: la primera un sujeto activo, que tiene derecho a la prestación y la otra el sujeto pasivo, quien es llamado a encaminar y a llevar a cabo su conducta para el



cumplimiento de la misma. Las obligaciones simples o sencillas son aquellas en las cuales existe un único sujeto activo o acreedor. Se aplican a las obligaciones en las que intervienen más de dos personas como sujeto activo o como sujeto pasivo. Las obligaciones múltiples, colectivas o compuestas son aquellas en las cuales la titularidad de la obligación, las titularidades activas, pasivas o bien ambas, es correspondiente a dos o más personas.

Consiste en la pluralidad de sujetos en la relación obligatoria y se puede resolver en tantas obligaciones como personas intervengan en dicha relación del lado activo o pasivo, o bien por el contrario dar lugar a una relación más completa en que cada acreedor o deudor puede ejercitar por sí solo el derecho, valiendo su ejercicio para todos los demás acreedores o deudores respectivamente. Las obligaciones positivas se definen como aquellas obligaciones en las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma.

Por la naturaleza de la prestación están las obligaciones de dar, hacer o no hacer. “Las obligaciones de dar consisten en la entrega de un bien; las de hacer; en la ejecución de un hecho; y las de no hacer, en una abstención”.¹⁷

Las obligaciones negativas o de no hacer, son aquellas obligaciones en las cuales la voluntad del deudor, lejos de manifestarse de forma activa, debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa. El Código Civil regula en esta clase de

¹⁷ Castillo Freyre, Mario. **Sobre las obligaciones y su clasificación.** Pág. 212.



obligaciones dispone que si la obligación es consistente en no hacer, el obligado entonces incurre en daños y en perjuicios por el solo hecho de la contravención.

Las obligaciones específicas y genéricas se caracterizan debido a que la determinación o indeterminación de la prestación o de lo que la misma se involucra como esencia de su contenido, resultan determinantes para su cumplimiento, forzoso o voluntario. Las obligaciones específicas, son aquellas en las cuales su objeto tiene carácter individual y determinado de forma que el cumplimiento solamente puede resultar por el hacer o no hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y auténtica identidad. Las obligaciones genéricas son aquellas en las cuales la prestación queda constituida en relación a cosa indeterminada en su especie. Las mismas pueden ser propiamente genéricas.

Las obligaciones posibles son las prestaciones que puede llevarse a cabo normalmente, debido a que existe circunstancia alguna, o cúmulo de circunstancias, que impidan su cumplimiento. Son aquellas legalmente posibles. Las obligaciones imposibles son aquellas que no pueden tener legal validez, ni en consecuencia cumplirse, por existir motivos de orden físico o legal, o ambas, que lo impiden.

Las obligaciones divisibles son aquellas que admiten debido cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria. Por lo general, la divisibilidad de la obligación surge en virtud de un pacto contractual, o bien cuando la obligación en sí sea inferida de manera tácita que por su naturaleza el cumplimiento es divisible; tomándose en cuenta además los términos del vínculo



obligatorio. Las obligaciones indivisibles son aquellas cuyo cumplimiento en virtud de pacto o mediante disposiciones legales no pueden efectuarse de forma parcial, o bien no se puede efectuar en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

La obligación es indivisible cuando tiene por objeto la entrega de un cuerpo cierto, cuando uno solo de los deudores se encuentra encargado de ejecutar la prestación, y cuando las partes convienen expresamente en que la prestación no pueda satisfacer parcialmente o cuando por la naturaleza de la obligación sea posible su cumplimiento parcial.

Las obligaciones principales son aquellas que surgen a la vida jurídica con un determinado fin, el cual por lo general solamente guarda relación con él mismo y no depende de otro para su legal existencia creadora del vínculo obligacional. Las obligaciones accesorias son aquellas creadas en adición o una obligación principal, o sea complementaria de esta o, en determinados casos muy especiales, sustitutivos por equivalencia.

Las obligaciones instantáneas o de tracto único como también se le denomina son así debido a que para su cumplimiento debe llevarse a cabo solamente una vez, en un determinado momento, extinguiéndose por tal circunstancia la relación obligatoria.

Tienen que ser ejecutadas sin demora, a no ser que circunstancias relativas a su naturaleza, modo o lugar fijado para el cumplimiento, y que impliquen la necesidad de un plazo, el cual será fijado por el juez prudencialmente si no estuviere señalado por la ley.

Las obligaciones continuas o de tracto sucesivo son aquellas en las que su cumplimiento



es instantáneo, o sea de una sola vez, y en un solo acto, sino que se necesita para su realización de una repetida actividad o una mantenida inactividad por parte del obligado.

Las obligaciones unilaterales son aquellas en las cuales una persona ocupa solamente el polo activo o acreedor, o bien el polo pasivo o deudor, o a la inversa, sin que exista entrecruce de prestaciones. Las obligaciones bilaterales o recíprocas como también se les denomina, son aquellas en las cuales una persona interviene en las mismas, creándolas, y teniendo a su vez la calidad de acreedor y de deudor de determinadas prestaciones.

Las obligaciones puras son aquellas cuyo normal desarrollo y cumplimiento no están supeditados a la existencia de una condición o de un plazo para que empiecen a surtir todos sus efectos jurídicos. Las obligaciones condicionales son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no de un acontecimiento futuro o incierto, para las mismas del acontecimiento que constituye la condición.

En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependiendo del acontecimiento que constituye la condición. Además, se pueden estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral, y que no vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a la ley o a las buenas costumbres.

El negocio sujeto a la condición de que se verifique un acontecimiento dentro de un término, caduca si pasa el término sin realizarse la condición, o antes si hay certidumbre



de que no puede cumplirse y que el cumplimiento de la condición es indivisible, a pesar de que consista en una prestación divisible.

Las obligaciones a plazo son aquellas en las cuales la eficacia y el cumplimiento se postergan a una fecha, pudiendo ser la misma cierta o incierta, en que debe ocurrir un suceso necesariamente futuro. En las mismas el suceso que tipifica la condición puede o no ocurrir, y por ende la obligación puede o no tener eficacia, y plenos efectos, aunque formalmente tenga validez legal. En las obligaciones anotadas, el vencimiento de las mismas tiene que ocurrir y la eficacia de la obligación tiene necesariamente que surgir debido al simple hecho de llegar la fecha o en el momento en el cual deba cumplirse.

2.6.1. Mancomunidad

La obligación en lo relacionado con el sujeto, es por lo general analizada como si existiera entre un solo sujeto activo y un solo sujeto pasivo. Este criterio es, por supuesto, fundamental para el inicio y la comprensión del estudio de las obligaciones.

Pero, en lo relacionado a la importancia de los vínculos surge cuando intervienen más de dos personas en la creación de una obligación, este supuesto se cobra en la práctica mayor importancia, no tanto por la frecuencia con que pueda presentarse como por las situaciones jurídicas existentes cuando se presenta. Si son más de dos las personas ligadas por un vínculo obligatorio, se está, cuando su oposición respecto a la prestación no es alternativa, frente a la obligación conjunta mancomunada, que necesariamente da lugar a la figura denominada en la doctrina y en la ley.



La mancomunidad se divide en dos: simple y solidaria. “Las obligaciones son solidarias, a su vez, cuando la prestación debida por varios deudores o a varios acreedores puede ser íntegramente exigida a cualquiera de ellos o por cualquiera de ellos”.¹⁸

La mancomunidad puede ser simple cuando por motivos de la obligación creada entre más de dos personas, la prestación, en su aspecto negativo o deudor, se presenta de manera tal que cada obligado lo está solamente en la parte o proporción que le corresponde de conformidad con los términos de la relación obligatoria.

“Por la simple mancomunidad no queda obligado uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados”.¹⁹

La anotación señala que mediante la simple mancomunidad no queda obligado uno de los deudores al efectivo cumplimiento de la obligación, ni tampoco cuenta con el derecho cada uno de los acreedores para poder exigir el completo cumplimiento de la misma.

Las obligaciones mancomunadas solidarias poseen una sub clasificación que es: pasiva y activa. En la activa el acreedor que reciba el íntegro del pago de la deuda se convertirá en deudor respecto de los demás acreedores. Estos últimos podrán reclamar, al acreedor

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 214.

¹⁹ Brañas. Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 126.



que recibió el pago, el cumplimiento de un crédito proporcional a la parte que les correspondía. Y en la pasiva el deudor que cumple con la obligación se encontrará habilitado para repetir y reclamar, de manera proporcional, a los demás deudores, la parte que les correspondía de la deuda. Es decir, la ejecución de la obligación genera en el deudor un derecho de crédito sobre los restantes deudores”.²⁰

Interpretando lo anterior, se deduce que las actuaciones que lleva a cabo uno solo de los acreedores, encaminados contra uno solo de los deudores, no benefician al resto de los acreedores, pero tampoco perjudican a los demás deudores. La mora o la culpa de uno de los deudores no afecta al resto de deudores. Existe mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores y varios los deudores.

La anotación señala que la obligación mancomunada es solidaria si existen diversos deudores que tienen la obligación de igual cosa, de forma que todos sean constreñidos para el cumplimiento por completo de la obligación, y además el pago llevado a cabo mediante uno solo de los mismos se encarga de la liberación de los demás, y también es solidaria en relación a los acreedores cuando cualquiera de los mismos cuente con el derecho de poder exigir el crédito por completo.

La doctrina regula que: “Cada uno de los sucesores de un deudor solidario estará obligado a pagar la cuota que le corresponda en proporción a su haber hereditario, salvo

²⁰ Castillo. *Op. Cit.* Pág. 214.



que la obligación sea indivisible, pero todos los sucesores serán considerados en conjunto como un solo deudor solidario, con relación a los otros deudores”.²¹

La anotación señala que cada uno de los sucesores de un deudor solidario, se encuentra obligado a pagar la cuota que sea correspondiente en proporción a su haber y capacidad hereditaria, a excepción de que solamente la obligación ya era lo suficientemente indivisible, pero hoy justamente pueden todos los sucesores ser considerados como un conjunto y no solamente como un deudor solidario con relación a los otros deudores.

Las características de la mancomunidad solidaria son: la existencia de más de una persona como acreedor, la unidad de la prestación, o sea, la posibilidad de que cada acreedor tiene de exigir el cumplimiento total de la obligación, así como también la coercibilidad a cada deudor para que el mismo haga efectiva de forma íntegra la prestación, sin perjuicio de su derecho de repetir en contra de los otros deudores que se encuentran inmersos en la obligación.

La mancomunidad solidaria no se presume, ya que la misma tiene que ser expresa por convenio manifiesto entre las partes, la solidaridad puede ser pactada de manera tal que los acreedores o deudores no se obliguen de igual manera, ni tampoco mediante plazos ni condiciones iguales. El pago total por uno de los deudores solidarios extingue la obligación pero deja a salvo su derecho para el reclamo de sus codeudores la parte a cada uno de ellos en lo correspondiente a la obligación, además cualquier acto que

²¹ Brañas. *Op. Cit.* Pág. 216.



interrumpe la prescripción en beneficio de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores solidarios, aprovecha o bien perjudica a los restantes, siempre y cuando el tiempo exigido legalmente haya debido correr de igual forma para todos ellos y la sentencia condenatoria por uno de los acreedores solidarios en contra del deudor común, aprovecha a los otros, y la sentencia absolutoria del deudor aprovecha a éste contra todos los acreedores solidarios, a menos que haya sido fundada en una causa personal del acreedor demandante.

Obligación es el resultado de un acto o declaración de voluntad de dar, hacer o no hacer alguna cosa y, como tal, una necesidad jurídica impuesta por la Ley que ha de cumplirse. El objeto de la obligación, como lo prevé el Artículo citado, es dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor de otro, pues son las diferentes formas asumibles del objeto por necesidad jurídica; así, al producirse el acto de dar como sucede en la compraventa, el vendedor debe entregar la cosa y el comprador pagar su precio; en el hacer, como en el mandato, el mandatario ha de desarrollar y desempeñar los actos para el cual fue instituido; y, en el no hacer, como sucedería en esos mismos tipos de contrataciones.

Obligaciones y deber son distintos, acorde a lo dicho, porque aquella se refiere a lo que está establecido en la ley o convenio en el contrato, ya que el deber no es más que el resultado del cumplimiento dentro del ámbito de la moral y la conciencia del obligado de cumplir con el compromiso adquirido.

Según la definición, el objeto de la obligación es dar, hacer o no hacer una cosa, pero siempre que la cosa que haya de darse, hacerse o no hacerse sea lícita y se encuentre



dentro de los límites comerciales o apropiables por las personas; es decir, la prestación: aquella conducta o comportamiento que el acreedor espera y puede y está capacitado para exigir del deudor, conducta que en último término incide en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La relación jurídica entre el acreedor y el deudor tiende a alcanzar u obtener la prestación comprometida por este a favor de aquel y, en el asunto de incumplimiento por alguna de las partes en lo que a cada cual atañe, exigirse se cumpla. Aun así, el criterio del autor citado es que existen dos clases de obligaciones puesto que si el objeto de ella es alguna cosa.

Tiene en realidad dos objetos: el primero y primordial, la voluntad del deudor comprometida a desarrollarse como una conducta tendiente a satisfacer lo que el acreedor en un momento dado puede exigir; y el segundo, cristalizado en el dar, hacer o no hacer en que forzosamente ha de culminar la conducta del deudor, sin perjuicio de que, como antes se dijo, puede ocurrir el caso de cumplimiento por equivalencia, o sea que el deudor cumpla entregando cosa distinta a la que se obligó, naturalmente según los términos de la obligación.

Ello permite juzgar que se mantiene el criterio de la concepción clásica que el objeto de la obligación es un acto del deudor, apartado de su personalidad, a favor del acreedor; pero, ha de considerarse que la Ley tiene un doble aspecto; tanto deudor como acreedor se obligan en lo que a cada quien corresponde al constituir la obligación y cumplirla y permite sostener que no solo las cosas pueden ser objeto de obligación, sino otros actos

que la generan por ejemplos, la obligación, es una necesidad o una relación jurídica o vínculo patrimonial o de otra especie, lo anterior es correcto pues el que está obligado a dar una cosa, está obligado a darla en el tiempo, lugar y modo convenido y el que la ha de recibirla actuar de los mismos términos.



CAPÍTULO III



3. El negocio contractual

Del acto jurídico proviene el negocio jurídico, o sea de la constitución de una o de más declaraciones de voluntad y cuyo efecto jurídico unilateral o bilateral es productor de cambios dentro del mundo sensorial. El mismo se convierte frente al contrato en su género. A su vez, se divide en actos patrimoniales y extramatrimoniales de carácter unilateral o bilateral. Debido a ello, es que surge el contrato, como acuerdo de dos o más voluntades que se encargan de dar vida, modificar y extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial.

3.1. Hecho jurídico

Los hechos jurídicos: "son los fenómenos o sucesos intrínsecos y naturales, ajenos a los actos humanos, que tienen consecuencias jurídicas en la vida del ser humano, así como en el patrimonio de las personas."²²

El negocio jurídico es el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, que se encuentran dirigidas a la producción de un efecto jurídico determinado y a los cuales el derecho objetivo otorga reconocimiento como fundamento del mismo, después de cumplidos los requisitos y dentro de las limitaciones que el mismo

²² Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 183.



ordenamiento determina. Es de importancia, la incidencia del derecho en los hechos de la vida real. Existen sucesos que no tienen relación con las normas jurídicas o que, en principio son intrascendentes para las mismas.

El hecho jurídico es cualquier acontecimiento natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga cualquier efecto jurídico, constitutivo, modificativo o extintivo de relaciones jurídicas. En dicho orden de ideas, se señala que el hecho jurídico consiste en el conjunto de las circunstancias que producidas tienen que determinar consecuencias de conformidad con la ley. Por tanto, el hecho jurídico se materializa en la situación a la que el ordenamiento jurídico le atribuye un efecto de conformidad con una relación de imputación.

Los hechos jurídicos pueden dividirse en: naturales y voluntarios: El hecho jurídico natural puede ser un acontecimiento natural, completamente independiente de la voluntad del hombre. En los mismos, se pueden constituir nuevos derechos de propiedad como consecuencia de un simple hecho o evento natural. En el hecho voluntario puede ocurrir la intervención del hombre, pero que la voluntariedad de esa intervención sea jurídicamente irrelevante. Son muchos y bien variados los eventos que pueden constituir hechos jurídicos y en virtud de esos acontecimientos se producen efectos

3.2. Acto jurídico

La doctrina lo define como: "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en



una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica”.²³

Los actos jurídicos son de importancia dentro del campo de lo normativo. Son el medio con el que cuentan los sujetos de derecho para el establecimiento entre ellos en relación a sus relaciones jurídicas. La masa de actos jurídicos abarca hechos de diversa importancia y naturaleza. El individuo se desenvuelve en la vida de relación llevando a cabo de forma continua los actos y desplegando las conductas que son el fruto de su voluntad.

Pero, todos esos actos tienen en común un carácter de ser producto de la voluntad de las personas. Ese único rasgo, ha sido suficiente para que la doctrina jurídica les otorgue a todos ellos la denominación genérica de actos jurídicos, que es un concepto técnico extendido y arraigado de la ciencia del derecho.

El acto, en sentido jurídico, es el que supone un hecho humano producido por la voluntad consciente y exteriorizada. Cuando el acto se produce, de conformidad a las disposiciones del derecho objetivo, un efecto jurídico es llamado acto jurídico. El mismo, es estrictamente el resultado de la conducta del hombre, pero no de cualquier conducta, sino de aquella que de forma intencional ha querido y buscado la realización de consecuencias jurídicas que se dan. Los actos jurídicos, son constitutivos de

²³ García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 184.



declaraciones de voluntad relativas a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.

No se liga a la misma voluntariedad del comportamiento del humano, sino al requisito posterior de la voluntad de los efectos. No es suficiente, como para el hecho humano en general, que el sujeto haya querido el mismo, para que el efecto jurídico se produzca; debido a que es necesario que el sujeto haya querido también el efecto. Es el caso del contrato, interpretado como un acuerdo de voluntades entre dos o más personas para la creación, modificación o extinción de una obligación. En los actos jurídicos tiene intervención la voluntad humana, con la intención de producir los efectos que se encuentran previstos en las normas jurídicas.

El elemento esencial que diferencia el hecho y el acto jurídico es consistente en que, produciendo ambos consecuencias en el mundo del derecho, solamente éste último es resultado de la voluntad del hombre. En dicho orden de ideas, el hecho jurídico es ajeno a la voluntad, el acto en sentido jurídico es aquel en el que, de una forma u otra, el ordenamiento plantea la eficacia jurídica de la voluntad de los particulares. El acto jurídico es un concepto suficiente para englobar tanto el acto jurídico en sentido estricto o acto no negociar, y el negocio jurídico.

3.3. El contrato en materia civil

La definición legal de contrato se encuentra en el Artículo 1517 del Código Civil, el cual norma que: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o



extinguir una obligación”. El contrato es el pacto o convenio que existe entre las partes, las cuales se obligan sobre una cosa o materia determinada, y a cuyo cumplimiento pueden llegar a ser compelidas.

El concepto de contrato, que hoy aparece como algo natural y bien claro, es el fruto y el punto de partida de una larga evolución histórica del pensamiento jurídico. En la conciencia jurídica; que es correspondiente al orden lógico de ideas y con el orden natural de las cosas. El contrato es fundamentalmente el ente jurídico de una operación económica consistente en un intercambio de bienes o servicios.

La doctrina lo define como: “El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”²⁴

El requisito de patrimonialidad delimita el ámbito del contrato. En el mismo, existe siempre un consentimiento común de dos o más personas, debido a que el contrato existe desde que varias personas consienten y tiene siempre como consecuencia; la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

De esas ideas, es procedente la configuración clásica, que toma en consideración al contrato como un acuerdo de voluntades; de dos o más personas dirigido a la creación de obligaciones entre ellas. La legislación civil vigente, pone acento en la autonomía

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 74.



contractual y todo el régimen ha sido inferido en ese axioma. En este pensamiento, el contrato es la fuente de obligaciones o forma de alterarlas, transmitir las o terminarlas.

Una institución, como el contrato que es capaz de implicar los atributos esenciales del hombre, es una institución que es capaz también de afectar a lo más denso y extenso del ordenamiento jurídico. El significado institucional esencial del contrato, es consistente en ser un acto de autonomía, o sea, un acto de autorregulación de los intereses de los particulares, es decir autonomía privada contractual que es igual al auto legislación o autodisciplina de los mismos intereses.

El fenómeno de la intervención estatal en las relaciones contractuales no puede explicarse de forma aislada, sino como una manifestación más de la diversa función del derecho en la sociedad moderna y como consecuencia de la producción en masa que ha convertido el derecho en un factor esencial, para la mediación de conflictos entre clases y categorías de individuos; para hacer frente a la crisis del sistema económico.

Al lado del fenómeno de la intervención estatal por motivos de orden económico, se coloca el de la imposición de contenidos contractuales por una de las partes, que a su vez toma en consideración a la intervención, buscando la protección del contratante más débil singularmente, o de intereses de clases o categorías.

La idea de contrato y la obligatoriedad del mismo, encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Lo mismo, implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los principios, de los fines y de



los intereses o de un poder de las propias situaciones y relaciones jurídicas, aunque doctrinariamente se le denomina autonomía privada o autonomía de la voluntad. La autonomía privada, consiste en el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto; o sea el poder de gobernarse.

3.3.1. Principios básicos

Tres principios rigen a los contratos: la autonomía privada o de la voluntad, el consentimiento y la forma. Los que se desarrolla a continuación:

a) Autonomía privada

“El principio de la autonomía o libertad contractual consiste en la libertad de estipulación de los intereses de las partes dentro del campo de las obligaciones. También se le denomina autonomía de la voluntad. La declaración de voluntad consiste en la exteriorización del propósito de llevar a cabo un negocio jurídico.”²⁵

La autonomía privada es interpretada como libertad de crear, modificar o extinguir las relaciones contractuales, estipular o pactar sin más limitaciones que las fijadas legalmente; lo que ha sido la regla fundamental de los particulares en sus intercambios de bienes y servicios. La autonomía de la voluntad no es una regla de carácter absoluto. Otorgar ese carácter a la autonomía de la voluntad, sería reconocer el imperio sin límite

²⁵ Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil III**. Pág. 6.



al arbitrio individual. El problema de la autonomía de la voluntad es un problema de límites. La naturaleza del hombre y el respeto de la persona exigen el reconocimiento de la autonomía, pero el orden social precia que esa autonomía no sea total; sino limitada.

O sea, que existen intereses de la colectividad en la visión del ordenamiento que se contemplan como de jerarquía superior a la de los privados y no pueden ser satisfechos mediante actos de autonomía de estos. La autonomía privada se encuentra sometida a límites por razón de los intereses de la colectividad. Los límites no tienen que ser tan amplios que le otorguen al individuo una libertad desmesurada con la consiguiente perturbación del orden, ni tan angostos que lleguen a suprimir la misma autonomía.

Sobre la base del marco constitucional donde se desenvuelve la autonomía de los particulares, mientras más intensa sea la presencia de los poderes públicos en la vida de la sociedad, y con mayor intención conformadora de ésta, la autonomía privada se encuentra reducida y constreñida, y es precisamente por ello que las referencias constitucionales son necesarias para entender la extensión de la autonomía, no solamente desde un punto de vista positivo, sino también desde un punto de vista negativo; debido a que señalan los límites que los poderes públicos pueden sobrepasar.

Existe, un límite a la autonomía de la voluntad, que se encuentra constituido por el límite de las leyes. En efecto, la ley actúa frecuentemente de forma que se frene a la libertad de la persona, prohibiéndole la celebración de determinados negocios o solamente vedando la inclusión en ellos de determinadas cláusulas o condicionamientos. Las normas pueden ser imperativas o dispositivas. El contenido de las leyes imperativas



puede ser muy variado, de una forma muy genérica los mecanismos de formulación de dicho contenido principalmente se extienden a una o varias de esas manifestaciones como la imposición de un determinado contenido al acto de la autonomía; la exclusión de un determinado contenido del mismo; la prohibición de un acto concreto de autonomía; la exigencia de que un interés concreto particular se canalice bajo y exclusivamente de la utilización de un típico acto de autonomía y la imposición para la validez de un acto de autonomía de que éste se lleve a cabo observando las formalidades específicas.

Los límites de las leyes de carácter imperativo, juegan un papel fundamental en materia de prohibiciones, en la imposición de requisitos formales para la validez de una actuación, y en materia familiar. Otra limitación a la autonomía privada, es la moral, siendo la misma un conjunto de las convicciones de ética social imperantes, en un determinado momento histórico; con carácter general en la comunidad jurídica. Otra de las limitaciones a la autonomía privada, es el orden público que coloca a la autonomía o libertad contractual con una gran dificultad e imprecisión.

El orden público es una noción variable de las épocas, los países y los regímenes políticos de cada nación. Tomando en consideración los criterios fundamentales, se tiene que señalar que el orden público tiene que señalarse con aquellos preceptos constitucionales; que le limitan al particular desarrollar su libertad en detrimento de los derechos de los demás. El orden público consiste en un sistema de límites deducidos del conjunto del ordenamiento, y opera no por determinaciones expresas sino por principios; La diferencia entre las normas imperativas y el orden público es la formulación principal a éste y su carácter implícito dentro del ordenamiento jurídico.



b) Formalismo

Este principio se basa en que los contratos deben de cumplir con los requisitos establecidos en la ley con la finalidad de que los mismos en primer plano cumplan y sean idóneos para su creación y su inscripción sea el caso, de lo cual la fuente del formalismo es la misma ley.

c) Consentimiento

El Artículo número 1518 del Código Civil vigente regula que: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. Este principio que toma como base la voluntad de las partes, con la finalidad que a través de la misma se pueden crear, modificar o extinguir obligaciones, sin que la misma se adolezca de vicio. La ausencia de la voluntad constituye vicio en la creación del contrato, lo cual lo haría nulo y por ende insubsistente.

3.3.2. Elementos

Los elementos fundamentales en todo contrato son: esenciales, naturales y accidentales.

Los elementos naturales son aquellos que están previstos para cada tipo de contrato, y que formarán parte del mismo, salvo si las partes deciden eliminarlos, un ejemplo sería que el contrato de préstamo es gratuito, aunque las partes pueden pactar intereses.



Los elementos accidentales son aquellos que las partes introducen en el contrato en base al principio de autonomía de la voluntad. Los elementos esenciales son aquellos sin la concurrencia de los cuales no puede existir el contrato: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca.

La ausencia de cualquiera de estos requisitos determina la aparición de los llamados vicios del consentimiento, estos vicios pueden afectar tanto a la declaración de voluntad como al proceso de formación de la misma. Cuando el vicio afecta la propia declaración de la voluntad se debe a la existencia de una divergencia entre la voluntad interna de la persona y la que declara, las consecuencias serán diferentes según tal divergencia sea consciente o inconsciente.

El objeto del contrato lo conforman las cosas o servicios que son materia de las obligaciones de dar o hacer. La validez del objeto del contrato depende del cumplimiento por parte del mismo de tres condiciones, ya que debe ser lícito, posible y determinado o determinable. En relación con el primero de los requisitos, que sea lícito, parece poco necesario extenderse por cuanto no podrá considerarse válido un contrato cuyo objeto tenga por finalidad una actividad delictiva.

En cuanto a que sea posible, las cosas o servicios imposibles como objeto de contrato, del mismo modo que también se excluyen del objeto del contrato las cosas que están fuera del comercio de los hombres. Además el objeto del contrato debe quedar perfectamente determinado desde que se otorga el contrato, o bien debe ser



determinable a través de criterios preestablecidos, sin que intervenga de nuevo la voluntad de las partes.

La causa del contrato es definida como la función económico social pretendida por las partes, así en el intercambio de cosa por un precio cierto la causa será la compraventa. Es importante resaltar que la causa del contrato es independiente de los motivos que las partes tengan para su otorgamiento.

Estos elementos del contrato, citados como elementos esenciales, necesariamente han de concurrir en todo contrato, es lo cierto que en determinados contratos otros elementos como la forma devienen en elementos esenciales del contrato, por ejemplo la donación de bienes inmuebles requiere para su validez la formalización de la misma en escritura pública, cuando por ministerio de la ley o por la voluntad de las partes se incluyen elementos de estas características la validez del contrato dependerá, también, del cumplimiento de los requisitos que le son propios.

3.4. Clases de contratos

La doctrina se pronuncia en torno a las clases de contratos que: "Los contratos son importantes dentro del mundo de lo jurídico porque juegan un papel fundamental para la creación, modificación y extinción de obligaciones; pese a la aparente sencillez de su estudio, encierran una gran complejidad".²⁶

²⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 34.



Por lo anterior es que hay muchos autores que clasifican los contratos de diversas maneras, pero todas giran a un mismo fin, el consentimiento de las partes que forman la relación jurídica debe permanecer incólume.

- a. "Unilaterales: Cuando la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes. Bilaterales: También se les conoce como sinalagmáticos, cuando ambas partes de obligan recíprocamente.
- b. Consensuales: Cuando basta el consentimiento para su perfeccionamiento. Reales: Cuando se requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa.
- c. Principales: Cuando subsisten por si solos. Accesorios: Cuando dependen o tiene por objeto del cumplimiento de otra obligación o contrato.
- d. Onerosos: Cuando se estipulan provechos o gravámenes recíprocos. La onerosidad puede ser conmutativa cuando las prestaciones son ciertas desde que se celebra el contrato; aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto. Gratuitos: cuando el provecho es solamente a una de las partes.
- e. Condicionales: Cuando cuya realización o existencia depende de un acontecimiento futuro e incierto o ignorado por las partes. Absolutos: Son aquellos cuya realización es independiente de toda condición".²⁷

²⁷ Treviño García, Ricardo. **Los contratos civiles**. Pág. 67.



La clasificación mencionada por el autor es la más completa porque engloba todos los contratos regulados dentro del Código Civil. Es importante tener presente que cada contrato tiene un efecto diferente para cada una de las partes de la relación jurídica.

Otra clasificación Atendiendo a su finalidad y su relación con otros contratos:

- a. Preparatorios: promesa, opción, mandato y sociedad civil.
- b. Traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo
- c. Traslativo de uso: arrendamiento y comodato
- d. De custodia o guarda: deposito
- e. De prestación de servicios: de obra o empresa y de servicios profesionales
- f. De resolución de controversias: transacción, compromiso, actualmente en acuerdo de arbitraje, tal como lo regula la Ley de Arbitraje.
- g. Aleatorios: la renta vitalicia, el juego, apuesta, lotería y rifas
- h. De garantía: fianza e hipoteca.

En síntesis, el contrato constituye una fuente de las obligaciones a través del cual los otorgantes crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones que de no hacerse efectivas estas últimas en forma voluntaria, su cumplimiento puede exigirse coercitivamente a través de los órganos jurisdiccionales.

3.5. Efectos

Los efectos son las consecuencias jurídicas que derivan del vínculo obligacional. En principio, tales efectos se proyectan sobre los sujetos activo y pasivo y también a los



sucesores, a quienes se transmite la calidad de acreedor o deudor excepcionalmente alcanzan a terceros supuestos de inviabilidad y oponible de los efectos. A los sujetos de las obligaciones a modo de principio de conducta general se les impone un deber primero y principal: el deber de obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe.

La doctrina afirma que: “El efecto absoluto del contrato se vincula con el contrato no como norma o relación jurídica, sino como un hecho que -como otros fenómenos relevantes para el Derecho- se incrusta en la realidad jurídica; realidad con la que uno debe contar y respetar”.²⁸

Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe. En virtud de ese principio, que rige el vínculo obligacional, los sujetos deben obrar: con lealtad y probidad, como personas honorables y correctas, con cuidado y previsión, tanto en las obligaciones contractuales como en las de fuente extracontractual.

3.5.1. Entre las pares

Los principales efectos son: Para el acreedor derecho de exigir la prestación o a obtener forzadamente la satisfacción de su interés Para el deudor deber jurídico de cumplir la prestación. Sobre el sujeto activo, llamado acreedor, también recaen ciertos deberes,

²⁸ Vidal Olivares, Álvaro. **El efecto absoluto de los contratos**. Pág. 54.



como: el de actuar de buena fe; y prestar la colaboración necesaria para que la prestación se cumpla. Paralelamente, el sujeto pasivo, deudor, adquiere derechos: liberarse de la obligación a través de su cumplimiento (a exigir recibo, la devolución del pagaré, entre otros; el derecho de defenderse cuando ha cumplido, rechazando las acciones del acreedor. De ese modo, la obligación configura para las partes un nexo complejo, del que derivan derechos y deberes para ambas, que deben cumplirlos de buena fe.

Los efectos acreedor deudo pueden exigir el cumplimiento de la prestación, hacérsela procurar por un tercero demandar la indemnización por daños y perjuicios luego del pago, se libera de la obligación. Si la obligación estuviese extinguida o modificada por causa legal: Puede repeler las acciones del acreedor. La obligación da derecho al acreedor a emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; hacérselo procurar por otro a costa del deudor; y obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

3.5.2. Hacia terceros

El contrato se aplica hacia terceras personas, de manera que indirectamente se benefician o se les perjudica en la contratación, de manera que es importante citar a la doctrina: "Por regla general, el contrato es oponible a los terceros desde que posee el carácter de fehaciente que el ordenamiento jurídico exige y, en algunos casos, adicionalmente, se requiere que las partes hayan observado la carga de darle la publicidad impuesta por la ley. La asunción de esta carga sólo será necesaria cuando la ley exija la observancia de formalidades de publicidad; en los demás casos, que son la



mayoría, bastará con hacer constar el carácter de fehaciente del contrato conforme las reglas generales en materia probatoria”.²⁹

Efectos con relación a los acreedores principales auxiliares efecto normal o necesario: se pretende obtener la prestación en especie efecto anormal o subsidiario: se compensa el incumplimiento con una suma de dinero. Medidas precautorias: embargo, inhibición general, intervención judicial, etc. medidas reparadoras: acción de simulación, acción subrogatoria, acción directa, acción revocatoria.

3.5.3. Indemnización de daños y perjuicios

Tiene lugar cuando el deudor cumple en tiempo y forma con la prestación debida, liberándose de la obligación a través del pago. El acreedor tiene derecho a recibir la prestación, mediante el cumplimiento específico, *in natura*, sin necesidad de emplear medios legales. Es el modo normal de cumplimiento de la obligación. En caso de incumplimiento, mora, el acreedor puede recurrir a la ejecución forzada. Se pretende lograr el cumplimiento en especie que se cumpla con la prestación debida), a través de la iniciación de acciones legales. El acreedor tiene derecho a obtener el cumplimiento a través del uso de los medios legales, recurriendo al Poder Judicial.

No será posible obtener el cumplimiento forzado *in natura*: a) cuando se ha hecho imposible la entrega de la cosa debida si se ha destruido, si ha salido del patrimonio del

²⁹ *Ibíd.* Pág. 64.



deudor; b) En las obligaciones de hacer o no hacer, cuando para obtener la ejecución forzada sea necesario ejercitar violencia sobre la persona del deudor. Si lo debido es una suma de dinero, obligación de dar sumas de dinero, el acreedor puede iniciar demanda y ejecutar bienes del deudor para obtener el pago.

Puede, asimismo, obtener mediante una acción judicial, la entrega de lo debido, como en el caso del desalojo del inmueble por falta de pago de alquileres. Pero si se trata de un hacer, prestar un servicio trasladados en la ciudad mientras dura su estadía) o construir una obra (levantar un muro medianero, no puede aplicarse el uso de la fuerza para constreñir al deudor a cumplir sí se pueden aplicar multas o condenaciones pecuniarias para intentar persuadir a que cumpla con una orden judicial, pero no obligarlo por la fuerza.

Tampoco se podría ejercer fuerza física para evitar el incumplimiento de un «no hacer», si se trata por ejemplo de no revelar un secreto de fabricación o fórmula. Pero puede ejecutarse forzosamente el incumplimiento de una prohibición, por ejemplo, a través de la destrucción de lo edificado en contra de lo estipulado. El acreedor podría hacer cumplir la prestación debida por un tercero o hacerlo por sí mismo, a costa del deudor. Ésta opción no puede aplicarse cuando la prestación es un hacer no fungible, obligaciones *intuitu personae*.

Es decir, cuando la prestación sólo puede ser cumplida eficazmente por el deudor, en orden a sus cualidades personales o profesionales. En doctrina se llama hecho fungible a aquel que puede ser realizado indiferentemente por otra persona, porque al contratar no se ha tenido en mira el arte o habilidad propios del contratante.

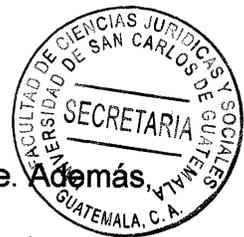


En cambio si la tarea se ha encargado *intuitu personae*, es decir, teniendo principalmente en mira la persona del deudor, el hecho no será fungible; tal por ejemplo, el compromiso de un artista de fama de realizar un retrato. Ej.: un cuadro que deba ser pintado por un pintor famoso. En estos casos, frente al incumplimiento sólo quedaría iniciar la ejecución indirecta.

La doctrina nacional ha entendido que este texto implica la exigencia previa de la autorización judicial en la práctica, sin embargo, esa autorización no se solicita nunca. Como el acreedor tiene siempre el derecho de hacerse pagar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento y uno de esos daños es precisamente lo que ha debido pagarle al tercero, podrá por esta vía indirecta llegar al mismo resultado; es decir, a hacerse reembolsar lo que ha costado el trabajo del tercero .

En este caso, lo que se persigue no es el cumplimiento en especie, sino que el incumplimiento se resarce con una suma de dinero el dar, hacer o no hacer, se transforman en una indemnización dineraria. En las obligaciones de origen contractual, en caso de imposibilidad de cumplimiento por un hecho imputable al deudor o por negativa injustificada a cumplir con la obligación de hacer, el acreedor puede demandar, en forma subsidiaria, el cumplimiento de una prestación de indemnización de daños y perjuicios.

En las obligaciones extracontractuales, la indemnización de daños y perjuicios es la única prestación exigible. No actúa en forma subsidiaria. Si el incumplimiento no ha causado daños al acreedor, no habrá lugar a indemnización alguna, pues en la esencia de ésta se



encuentra la idea de la reparación, y no se puede reparar un daño inexistente. Además, el incumplimiento puede ser parcial, se cumple sólo una parte de los compromisos o se los cumple tardíamente o total. En ambos casos, el monto de la indemnización estará dado por la medida del incumplimiento y del consiguiente perjuicio ocasionado al acreedor.

El cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación y a rechazar las acciones del acreedor. El incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado. Comúnmente, al acreedor no le interesa que el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor sea realizado por éste o por un sustituto (salvo obligaciones *intuito personae*; solo le interesa que cumpla.

El principio de equiparación determina que, frente al acreedor, tanto la conducta del deudor como la de sus sustitutos o auxiliares sean éstos autónomos o dependientes resultan equivalentes y, por lo tanto, surge la responsabilidad directa del deudor contractual por el hecho de sus sustitutos o auxiliares. El principal responde objetivamente sin importar la existencia de culpa o dolo de su parte) por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o en ocasión de las funciones encomendadas.



CAPÍTULO IV

4. Evaluación de las ventajas del reconocimiento de domicilio electrónico para la contratación civil

La contratación electrónica es una consecuencia de las nuevas tecnologías disponibles para las comunicaciones del ser humano. Si en un comienzo se requería de la presencia de dos personas para comunicarse, el hombre fue inventando la forma de entenderse a distancia, enviando mensajeros, por voz o notas, mediante sonidos, señales. En su oportunidad, lo que la legislación recogió fue la diferencia en el efecto de las comunicaciones entre personas presentes y personas ausentes.

Sin embargo, han surgido nuevas formas de comunicaciones a través de redes computacionales, en las que surge la duda de qué tipo de comunicación, en los estándares aún vigentes en nuestra legislación, se trata. Sin duda una teleconferencia es una comunicación presencial, a pesar de realizarse a distancia, pero, el correo electrónico, el chat, son presenciales o entre ausentes. Con ellos se pueden enviar mensajes a distancia en segundos, de manera que la respuesta también puede llegar en segundos, produciéndose la paradoja que se trata de una respuesta simultánea y a vuelta de correo.

Un avance que ha producido la ingeniería es que estas comunicaciones a distancia pueden ya no sólo contener texto, sino sonido e imágenes, de modo que la información con que cuenta quien se encuentra al otro lado de la línea es más concreta y completa.



La sociedad ha adoptado rápidamente las nuevas tecnologías y esta forma de entenderse, lo que a su vez ha sido impulsado por su utilización en los negocios. Sin embargo, su masificación ha hecho necesario revisar las legislaciones, partiendo por los temas de certeza y seguridad, tanto en materia de certeza física quien se está comunicando y certeza lógica la comunicación no ha sido interferida.

En la legislación ya ha dado un paso importante en este sentido, al dictarse la ley sobre documentos electrónicos y firma electrónica, cuyas disposiciones se fundamentan en el establecimiento del principio de la equivalencia del soporte electrónico y del soporte papel. Todo contenido en formato electrónico tiene la misma validez, real y jurídica, que un documento en papel, y sólo deberá estarse a la naturaleza del documento y a las partes que han intervenido en su elaboración o suscripción para determinar qué tipo de instrumento se trata. La Ley, además, se ha encargado de establecer su valor probatorio.

4.1. Autonomía de la voluntad y fuerza obligatoria de los contratos

"El principio de la autonomía de la voluntad es la aplicación en materia contractual de las doctrinas liberales e individualistas de la Revolución Francesa, y que alcanzaron su mayor auge durante el siglo pasado. Si los derechos son meras facultades que la ley reconoce existir en el individuo y la libertad es la base de toda actividad humana, es lógico que ella pueda obrar como mejor le plazca, no siendo naturalmente contra el orden público o las buenas costumbres".³⁰

³⁰ Alessandri, Arturo. **De los contratos**. Pág. 11.



La autonomía de la voluntad como la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración, y que esta voluntad es soberana, que el contrato nace del acuerdo de voluntades.

La doctrina afirma que: "El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce".³¹

Es así como la autonomía de la voluntad se funda en los principios propios de la Ilustración de la libertad y la igualdad llevados al plano jurídico, que se traduce en la igualdad y libertad jurídica de las partes. A su vez, en la libertad jurídica puede distinguirse la libertad para contratar de la libertad contractual, surgiendo de éstas la fuerza obligatoria del contrato.

La doctrina analiza los contratos civiles y comerciales en el derecho argentino, la igualdad jurídica se funda en la garantía constitucional de la igualdad ante el derecho, consagrado en el equivalente a la Constitución argentina en el Artículo 19 número 2 de la Constitución chilena, sin perjuicio de las desigualdades económicas o culturales que naturalmente existen o que ha introducido el excesivo individualismo, situaciones que deben ser corregidas por la ley".³²

³¹ López Santa María, Jorge. **Los contratos, parte general**. Pág. 233.

³² Contarino, Silvia. **Contratos civiles y comerciales**. Pág. 55.



La libertad jurídica, por su parte, se divide en la libertad para contratar, que es la libertad para celebrar o no el contrato y con quien, y la libertad contractual, que es la libertad para fijar los términos o contenido del contrato.

De esta manera, la libertad jurídica comprende las siguientes facultades: celebrar o no celebrar el contrato, elegir la persona del contratante, determinar el objeto en todos sus aspectos elegir la forma de instrumentación excepto los casos de los actos solemnes, modificar el contrato, transmitir la posición contractual, extinguir el contrato. Asimismo, comprende pactar cláusulas diferentes u opuestas a la ley, crear contratos tipo diferentes de los de la ley, crear contratos atípicos, en síntesis establecer contratos únicos.

No cabe duda que los contratos, radican su fuerza obligatoria en la voluntad de las partes para obligarse. Si bien se define contrato o convención como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. De los actos y declaraciones de voluntad, que viene a establecer los requisitos para que las obligaciones siendo los contratos una forma de obligarse y valga la redundancia, sean válidas para obligar por un acto o declaración de voluntad. Además, así lo sostiene el Mensaje que señala que su fuente en materia de contratos son los códigos modernos, en especial el francés, que a su vez radica dicha obligatoriedad en la voluntad.

4.2. Nuevas tendencias de contratación

“En la década de 1940 se sostenía que la exageración del principio de la autonomía de la voluntad y las transformaciones de la economía y de la sociedad estaban produciendo



severas críticas al principio, y entra a explicar las limitaciones que éste presenta, tales como el derecho del trabajo, el establecimiento de sueldos vitales, límites a los intereses por créditos. En la actualidad, si bien ha retomado sendas más liberales en la economía, se mantienen muchas limitaciones a la libertad contractual, básicamente fundadas en el desequilibrio de las partes contratantes, desequilibrios que se manifiestan en temas de información de las materias a contratar.

Los argumentos se centran en los problemas que presenta la doctrina decimonónica contractual voluntarista tradicional ante el problema de los monopolios, los casos en que el mercado falla como mecanismo de asignación de recursos y los casos donde existe ignorancia en las partes contratantes. Los monopolios que surgen en el siglo XX son distintos de los inocentes monopolios del siglo anterior, porque su tamaño y fuerza les permite eliminar su competencia y distorsionar el mercado, que es la base de la libertad de contratación.

Asimismo, la libre contratación tampoco puede darse allí donde existen externalidades. En efecto, los costos asociados a las externalidades no pueden ser objeto de contratación, porque no necesariamente se pagan o porque los beneficios que implican no se recompensan. Por último la progresiva ignorancia que surge de la creciente complejidad de la vida moderna y la dificultad de educar para contratar adecuadamente hacen insostenibles los principios de la doctrina contractual tradicional".³³

³³ Díez Picazo, Luis. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 440.



Se señala que la ruptura o deterioro de la libertad contractual viene dado por el dirigismo contractual. Por razones de orden público económico (manipular o manejar la economía nacional), o de orden público social (proteger a los grupos sociales más débiles, como trabajadores, arrendatarios, consumidores), el legislador cada vez con más frecuencia, fija imperativamente las cláusulas más relevantes de ciertos contratos, los que dejan de estar entregados a la libre decisión de las partes. O bien, se afecta la libertad de conclusión de los contratos a través de la contratación forzosa o impuesta.

El mismo análisis se encuentra en la doctrina española: "Señala que han aparecido nuevas formas contractuales, como los contratos tipo o contratos masa, dados por los cambios en el tráfico económico cada vez más acelerado; los contratos normados o dotados de un contenido imperativo determinado dados por los condicionamientos de la política social y económica; y los contratos forzosos, producto del dirigismo contractual del Estado".³⁴

Existen también las llamadas prestaciones de tráfico en masa, que consisten en obligación que surgen del hecho de un determinado comportamiento sin que medie expresión de voluntad, sino de una conducta social típica. Por otra parte, la protección de los consumidores ha hecho nacer un nuevo derecho de los contratos, incluso protegido constitucionalmente en otras legislaciones como la española. Tenemos así que la autonomía de la voluntad no rige completamente la formación de los contratos en el tiempo actual. Sin embargo, en muchos casos, aunque el contenido del contrato este

³⁴ *Ibíd.* Pág. 441.



predefinido, continúa existiendo la libertad de contratar o no en la mayoría de los casos. Y en aquellos casos en que no existe tal libertad, como la prestación de servicios de consumo básico, agua, electricidad, gas, la legislación se preocupa de mitigar sus posibles efectos nocivos, restableciendo la igualdad de las condiciones entre las partes para contratar. Así, no sólo existe la protección de los consumidores, sino otro conjunto de reglas como las normas de libre competencia, agencias estatales o superintendencias de control, sistemas de tarificación, obligatoriedad en la prestación del servicio.

En consecuencia, aquel aspecto de la autonomía de la voluntad que se ha visto mitigado, y que nos interesa a continuación, es el de la libertad contractual, en cuanto a que los términos y contenidos del contrato no están libremente acordados por las partes. Aún dentro de esta concepción, que no es sino una derivación de la clásica, la fuerza obligatoria de tales contratos continúa fundándose en la voluntad de las partes.

4.3. Contratación electrónica

La contratación electrónica es otra manifestación de los cambios que se han producido en la economía de fines del siglo XX e inicios del XXI, en que la tendencia a la globalización parece ser la pauta. Sin embargo, no debemos pensar que la tecnologización es una revolución en la forma de hacer las cosas, sino un nuevo canal para las comunicaciones y transacciones. Las compraventas seguirán siendo compraventas y la prestación de servicios conserva tal carácter. Han surgido y surgirán nuevos modelos de negocios y contratos innominados, formas de pago y garantías, y probablemente el seguro cobre mucha importancia.



Todo ello influenciado por las nuevas tecnologías de la información. Pero el Derecho continúa siendo una forma de regular conductas humanas y sus instituciones han perdurado más allá de los cambios tecnológicos. Bajo esta visión, debemos revisar si las normas jurídicas vigentes en materia de contratos son suficientes o hacen falta modificaciones para esta nueva forma de operar.

Los contratos electrónicos el departamento de defensa de los Estados Unidos crea un sistema de redes de computadoras interconectadas con fines militares, la cual llamó ARPANET y que posteriormente se convertiría en internet. Internet se comercializa en beneficio del público a inicios de la década de los noventa, lo cual termina de crear un nuevo mundo digital en donde las actividades humanas parecen para muchos encontrarse fuera de toda posibilidad de regulación para los estados.

El principal motor de la economía digital es el comercio electrónico, el cual ha sido definido por varios organismos internacionales de tal forma que crea un marco que facilita comprender cuáles son los contratos electrónicos. La organización mundial de comercio (OMC), define al comercio electrónico como la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y siete principales instrumentos: a) teléfono; b) fax; c) televisión; d) transferencia electrónica de fondos; e) *Electronic data interchange* y, f) internet.

Por su parte, las Organizaciones de las Naciones Unidas, propone varios conceptos relevantes en la guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de comercio electrónico de 1996. Si bien es cierto que en la ley en sí, no se propone una



definición del comercio electrónico, en la guía mencionada, se explica que ~~entre los~~ medios de comunicación recogidos en el concepto de comercio electrónico cabe citar las siguientes vías de transmisión basadas en el empleo de técnicas electrónicas: la comunicación por medio del EDI definida en sentido estricto como la transmisión de datos de una terminal informática a otra efectuada en formato normalizado; la transmisión de mensajes electrónicos utilizando normas patentadas o normas de libre acceso; y la transmisión por vía telefónica de textos de formato libre, por ejemplo, a través de la internet.

La noción de comercio electrónico también puede ser utilizada para referirse al empleo de técnicas como el télex y la telecopia o fax. Como puede analizarse, ambas concepciones del comercio electrónico ofrecen un panorama en el cual para que se le otorgue el carácter de electrónica a una actividad comercial, dicha actividad puede ser realizada por varios medios, dentro de los cuales internet no es el único.

4.3.1. Definición

Los doctrinarios del derecho definen el contrato electrónico de la siguiente manera: "es aquel en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones".³⁵

³⁵ Aguilar Guerra Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 389



De la definición adoptada por el autor en mención se pueden extraer los requisitos que se encuentran inmersos en la misma, siendo estos los siguientes: en primer lugar es necesario que la oferta y la aceptación se transmitan por medio de equipos electrónicos. Pero no es sino con los contratos digitales, que surge una nueva problemática para el derecho y es por ello que resulta necesario realizar un análisis más a fondo acerca de éste tipo de contratos electrónicos específicos.

Los contratos son actos jurídicos que son celebrados por dos o más partes para cual, modificar regular o extinguir una relación jurídica patrimonial; donde se establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen crear, modificar o extinguir una obligación.

La diferencia con los contratos electrónicos es que estos se realizan sin la presencia física simultánea de las partes, prestando su consentimiento, por medio de equipo electrónico de tratamiento y almacenaje de datos, conectados por medio de cable, radio, medio óptico o cualquier otro medio cuando se refiere a las partes se trata de dos o más sujetos intervinientes en la contratación; tomarse en declaración, además que la sola existencia de dos partes, con intereses iguales no da lugar a la formación de la relación jurídica, para ello es necesario que dichas partes se pongan de acuerdo y que ambas tengan la voluntad común de celebrar el contrato.

Como todo contrato el "contrato electrónico" toma forma a partir del consentimiento y la ausencia de fronteras obliga a analizar el lugar de celebración que a su vez determinará la ley aplicable y la jurisdicción competente en caso de conflicto. La Convención de Viena



de 1998 sobre compraventa internacional de mercaderías establece que el contrato se perfecciona cuando llega al oferente la notificación de la aceptación. En los contratos electrónicos, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la ley modelo para el comercio electrónico y el derecho comparado, en general, aceptan pacíficamente que el contrato queda perfeccionado en el momento que la aceptación ingresa al sistema informático del oferente.

No es necesario que el oferente tenga conocimiento de la aceptación, basta que ingrese en su esfera de control. Se establece además, la obligación a cargo del oferente de emitir un “acuse de recibo” de la aceptación para dar seguridad a las transacciones comerciales.

“Este contrato se materializa mediante la utilización de elementos electrónicos que tienen incidencia en la formación de la voluntad, la ejecución y la interpretación del contrato. No se lo debe confundir con la contratación informática, cuyo objeto es un bien informático, equipamiento, un servicio informático, desarrollo, etcétera”.³⁶

El autor antes citado hace referencia a lo que se dejó establecido con anterioridad y es que para que el contrato se perfeccione debe existir el consentimiento de las partes, expresión inequívoca de su voluntad de asumir derechos y obligaciones, debe entenderse por consentimiento como el acuerdo de voluntades la cual debe ser declarada por las partes para lo que se requiere que estén totalmente de acuerdo sobre la celebración del contrato de acuerdo en los términos del mismo.

³⁶ Altamira Matías. **Internet, comercio electrónico**. Pág. 1.



Es la declaración de voluntad emitida por el destinatario y dirigida al oferente, en el que comunica a éste su conformidad con los términos de la oferta. Con su declaración queda obligado de celebrar el contrato en los citados términos. Al igual que la oferta, la aceptación debe contener la intención de contratar. 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.

Uno de los problemas de la contratación electrónica con respecto a la aceptación es el de su carácter receptivo. Se podrá entonces concluir que tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por medios eléctricos. Sin embargo solo basta que sea electrónica la aceptación para el contrato electrónico. No existe una oferta electrónica cuando un artículo es ofertado por catálogo o en papel pero adquirido a través de una llamada telefónica.

4.4. Domicilio electrónico

Es, el identificador asociado al medio electrónico seleccionado para recibir y enviar información electrónicamente, el cual será constituido por el interesado y los órganos de la Administración Central".³⁷

El domicilio electrónico es el estudio que se concentra principalmente en la importancia de aceptar y regular legalmente el domicilio electrónico como lugar para ser notificado,

³⁷ <https://www.pwc.com.uy/es/acerca-de-nosotros/publica.domicilio-electronico-93-18.pdf>(consultado: 1 de abril de 2019).



ya que en ésta época influenciada por los avances tecnológicos, es necesario que exista una tendencia cambiante y evolutiva, que sea moderna y competente, tanto en la mente del ser humano como en el entorno jurídico, con la admisión e intromisión de la tecnología al derecho y a sus instituciones propias, lo cual será una ventaja que revolucionará, fortalecerá y perfeccionará el sistema organizacional del Estado.

Actualmente, ante un problema proveniente de los conflictos derivados de los contratos electrónicos. Guatemala; por la falta de regulación sobre dichos contratos; se encontraría con lagunas legales y con barreras difíciles de superar para encontrarle respuesta al conflicto planteado, por lo que se hace necesario realizar un estudio comparativo de legislación del mismo para que se adopte ciertas medidas legales al respecto y encantarle una respuesta al caso planteado.

Es que se dará realce a tópicos como las notificaciones telemáticas realizadas en el domicilio electrónico, en éste sentido, planteándose criterios respecto a la efectividad en la localización de las partes procesales, cumpliendo así con el principio de celeridad, que actualmente ha quedado rezagado e ignorado en la tramitación de los mismos, tornándolos lamentablemente incómodos, manuales, tardíos y obsoletos, de igual manera, describiremos la seguridad que existe en el mundo de la informática jurídica al perpetrar y adoptar un sistema judicial de notificaciones en el domicilio virtual.

En Guatemala es necesario que alguno de los entes que cuentan con iniciativa de ley presente al Congreso de la República de Guatemala la reforma del Decreto 47-2008; ley para el reconocimiento de telecomunicaciones y firmas electrónicas, en vista que debería



incluir la definición de que es un contrato electrónico, que es firma electrónica y firma avanzada para la legislación de Guatemala y así evitar hacer uso de la doctrina o legislación comparada y que la ley sirva para fundamento legal en la solución de conflicto que devengan de los actos de voluntad realizados por la nuevas formas de comunicación vía telecomunicaciones.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema radica en que, para que se lleve a cabo una contratación electrónica es necesario que las nuevas tecnologías estén disponibles para las comunicaciones del ser humano. Puesto que en un comienzo se requería de la presencia de dos personas para comunicarse, y realizar la contratación de una persona para un determinado trabajo, bajo estas circunstancias el hombre ha inventado la forma de entenderse a distancia, enviando mensajeros, por voz o notas, mediante sonidos, señales.

Sin embargo, han surgido nuevas formas de comunicaciones a través de redes computacionales, que han sido de mucha utilidad para la evolución de la sociedad y el progreso en el derecho del trabajo, ya que conforme los años que han transcurrido este ha sido una de las herramientas fundamentales en casi todo tipo de trabajo. Porque se ha convertido en el medio de comunicación más eficiente entre las grandes y medianas empresas existentes en el país.

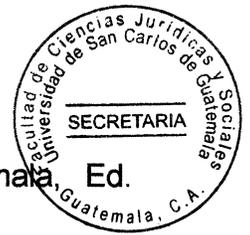
Por lo expuesto, en Guatemala es necesario que alguno de los entes que cuentan con iniciativa de ley presenten al Congreso de la República de Guatemala, un proyecto de ley que regule específicamente todo lo relacionado con nuevas formas de contratación electrónicas, incluyendo el comercio electrónico; estos contratos que nacen haciendo uso de las nuevas formas de comunicación y la creación de la red global internet; a modo de garantizar la certeza jurídica que provienen de la declaración de voluntad que realizan sujetos de diferentes partes del mundo.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 6ª ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 2006.
- ALESSANDRI, Arturo. **De los contratos**. 1ª ed.; (s.l.i.): Ed. Jurídica.
- ALTAMIRA Matías. **Internet, comercio electrónico**. 1ª ed.; Mexico: Ed. Centro de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- CASTILLO FREYRE, Mario. **Sobre las obligaciones y su clasificación**. 2ª ed.; Perú: Ed. Pontificia Universidad Católica, 2014.
- COYOY GÓMEZ, Anacleto Fidel. **El domicilio contractual y la desvirtuación de la naturaleza jurídica en la suscripción de contratos y tramitaciones de los juicios s civiles**. Tesis de grado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: 2008.
- CONTARINO, Silvia. **Contratos civiles y comerciales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 2000.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles parte general**. Guatemala institución de investigación jurídicas, universidad Rafael Landívar, 2004.
- DE CASTRO y Victores. **Derecho civil I**. 1ª ed.; España: Ed. Pirámide, 2003.
- DÍEZ PICAZO, Luis. **Instituciones de derecho civil**. 1ª ed.; España: Ed. Tecnos, 1995.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 1ª ed.; España: Ed. Pirámide, 1999.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 2000.
- <http://derechoguatemalteco.org/caracteristicas-del-domicilio/>. (Consultado: 1 de abril de 2019).
- <https://www.pwc.com.uy/es/acerca-de-nosotros/publica-domicilio-electronico-93-18.pdf>(consultado: 1 de abril de 2019).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. **Los contratos. parte general**. 2ª ed.; Chile: Ed. Jurídica, 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al derecho notarial**. 7ª Guatemala: Ed. Fénix: 2006.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 1ª ed.; Madrid, España: Ed. Ariel, 1976



ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles.** Guatemala: Estudiantil Fénix, 2006.

RODAS ALCAYDE, Javier. **El domicilio.** 1ª ed.; España: (s.e.), (s.f.).

SALVAT, Raymundo. **Tratado de derecho civil.** 1ª ed.; Argentina: Ed. La Ley, 1966.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. **Los contratos civiles.** 2ª ed.; Madrid: (s.e.), 2000.

VALENCIA MONGE, Juan Guadalupe. **Atributos de la personalidad.** 1ª ed.; México: Ed. Instituto de Investigaciones jurídicas, 2000.

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil I de las personas y el matrimonio.** 1ª ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2007.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil III.** 1ª ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2007.

VIDAL OLIVARES, Álvaro. **El efecto absoluto de los contratos.** 1ª ed.; Chile: Ed. Universidad Diego Portales, 2006.

YANEZ, Alejandro Uriel. **Fuentes de las obligaciones.** 1ª ed.; México: 2000.

Legislación:

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

Ley de Arbitraje. Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto 47-2008 del Congreso de la República, 2008.