

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

**IMPORTANCIA DEL CONTRATO PREPARATORIO COMO PREFIGURA JURÍDICA
PARA LA REALIZACIÓN NEGOCIAL DEFINITIVA**

OSMAN ARIEL PÉREZ PÉREZ

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**IMPORTANCIA DEL CONTRATO PREPARATORIO COMO PREFIGURA JURÍDICA
PARA LA REALIZACIÓN NEGOCIAL DEFINITIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSMAN ARIEL PÉREZ PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Verónica Elizabeth Guerra Secaida

Vocal: Lic. Carlos Augusto Hernández López

Secretaria: Licda. Irma Haydeé Godoy Alejandro

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Vicelino Waldemar Leonardo Polanco

Vocal: Licda. Diana Maribel Julián Leal

Secretaria: Licda. Gloria Isabel Lima

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



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, cinco de abril de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSMAN ARIEL PÉREZ PÉREZ, titulado IMPORTANCIA DEL CONTRATO PREPARATORIO COMO PREFIGURA JURÍDICA PARA LA REALIZACIÓN NEGOCIAL DEFINITIVA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]





Guatemala 23 de Noviembre del año 2020

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Le informo que corregí en forma física y virtualmente la tesis del alumno **OSMAN ARIEL PÉREZ PÉREZ** con número de carné **201312253** que se denomina: **"IMPORTANCIA DEL CONTRATO PREPARATORIO COMO PREFIGURA JURÍDICA PARA LA REALIZACIÓN NEGOCIAL DEFINITIVA"**.

La tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, habiendo sido las modificaciones señaladas llevadas a cabo, razón por la cual es procedente la emisión de **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Dr. Carlos Herrera Recinos
Docente Consejero de Estilo

LIC. FRANCISCO PEREN QUECHENOJ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 05 de febrero del año 2020

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

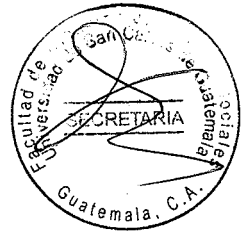
Licenciado Orellana Martínez:



Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de manifestarle que asesoré el trabajo de tesis del alumno Osman Ariel Pérez Pérez según nombramiento de fecha veintisiete de junio del año dos mil diecinueve, intitulado: **“IMPORTANCIA DEL CONTRATO PREPARATORIO COMO PREFIGURA JURÍDICA PARA LA REALIZACIÓN NEGOCIAL DEFINITIVA”**, para el efecto procedí a la realización de los cambios y modificaciones necesarias y declaro que con el sustentante no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley, por lo que emito el siguiente dictamen tomando en consideración lo siguiente:

- a) Se llevó a cabo un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como científico y abarca un extenso contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio del tema el contrato preparatorio en Guatemala.
- b) La metodología empleada durante el desarrollo del trabajo llevado a cabo tiene relación con los capítulos de la tesis y con su respectiva presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis. Para redactar la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos inductivo y analítico, así como se aplicaron los métodos deductivo y sintético.
- c) En cuanto a los objetivos de la misma se puede indicar que es fundamental que se lleve a cabo una investigación relacionada con el contrato preparatorio como prefigura jurídica para la realización negocial definitiva.
- d) La hipótesis que se formuló originalmente quedó comprobada, debido a que el trabajo desarrollado por el sustentante señala las ventajas del contrato preparatorio.
- e) Los capítulos de la tesis permitieron la comprensión de los criterios técnicos y jurídicos que fundamentan las aseveraciones realizadas. El aporte científico del tema es fundamental y se basó en un contenido actual. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y señala el adecuado nivel de síntesis legal relacionado con el objeto del tema. Además, la bibliografía que se utilizó para la elaboración de la tesis ha sido la acorde y adecuada.

LIC. FRANCISCO PEREN QUECHENOJ
ABOGADO Y NOTARIO



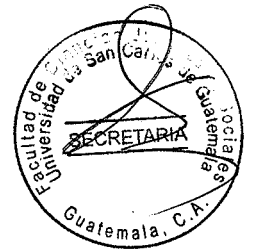
Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Francisco Peren Quechenoj
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Francisco Peren Quechenoj
Asesor de Tesis
Colegiado 6516



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de junio de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO PEREN QUECHENOJ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OSMAN ARIEL PÉREZ PÉREZ, con carné 201312253,
 intitulado IMPORTANCIA DEL CONTRATO PREPARATORIO COMO PREFIGURA JURÍDICA PARA LA
REALIZACIÓN NEGOCIAL DEFINITIVA.

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.

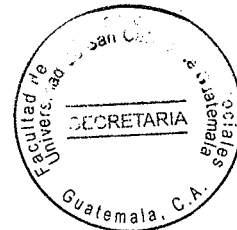
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 02 / 01 / 2020. f)

Francisco Peren Quechenoj
 ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, la sabiduría, por permitirme este logro y poder culminar una meta trazada desde hace muchos años y por darme a la familia y a los amigos que tengo. Asimismo por ser mi fortaleza y mi refugio en los tiempos difíciles y de incertidumbre.

A MI MADRE:

Gladys Nohemí Pérez Morales, por su amor incondicional, sus consejos, su confianza y su excelso sacrificio para brindarme lo necesario desde que tengo memoria, dedicándole este triunfo y deseando que se sienta orgullosa, ya que es nuestro.

A MI ABUELA:

Francisca Morales Rivera, quien ya descansa en la presencia de Dios, pero que sin su amor, sus palabras de aliento y su apoyo hubiese sido muy difícil continuar en la ruta del éxito hoy obtenido.

A MIS HERMANOS:

Nadia Celeste y Gilmar Isidro, a quienes amo y les agradezco por su amor y su apoyo a lo largo de esta carrera.

A TODOS MIS FAMILIARES:

A mis tíos, primos, sobrinos y cuñados, por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS:

En general ya que han sido importantes en cada aspecto de mi vida, especialmente a mis compañeros de estudio que en el trayecto de



esta bendita carrera se convirtieron de
compañeros a amigos, compartiendo alegrías y
triumfos, a todos ellos les agradezco por su
amistad, porque asimismo contribuyeron al
conocimiento y el aprendizaje tan necesario y
porque pronto también seremos colegas.

A: Guatemala, mi patria, a la que amo y deseo
contribuir en su desarrollo y prosperidad.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y a
todos los catedráticos de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales que contribuyeron en mi
formación profesional y por compartir los
conocimientos para alcanzar la meta que hoy
celebro.

PRESENTACIÓN

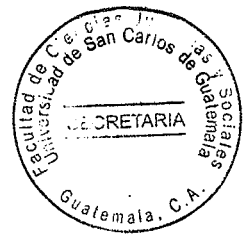


El tema estudia la importancia del contrato preparatorio como prefigura jurídica para la realización negocial definitiva, habiéndose llevado a cabo una investigación cualitativa de naturaleza jurídica privada en materia de derecho civil y contractual en la República guatemalteca durante los años 2017-2019.

La calificación de preparatorio de un contrato no se encuentra determinada o predeterminada por la legislación sino por la concurrencia de los supuestos legales que la definen, siendo fundamental indicar que en estos contratos las partes asumen la obligación de un hacer determinado que consiste en la manifestación de un consentimiento para la conclusión de otro contrato.

El objeto de la tesis señaló la importancia del contrato preparatorio. Los sujetos en estudio del trabajo realizado fueron las partes contratantes que buscan la celebración de un contrato definitivo. El aporte académico indicó que el contrato preparatorio es fundamental para la realización negocial definitiva.

HIPÓTESIS



El contrato preparatorio es un contrato común en el que existe un acuerdo de voluntades entre dos personas para la constitución de un vínculo jurídico con una causa lícita en donde se tienen que presentar los presupuestos legales de la relación contractual, siendo su peculiaridad los efectos jurídicos normales del contrato y que las partes buscan, los cuales no se producen de inmediato por que las partes así lo han determinado para la realización comercial definitiva posterior.

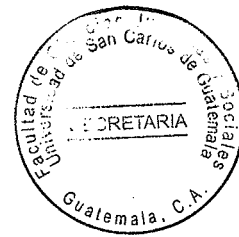
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



El trabajo de tesis comprobó la hipótesis formulada al indicarse la importancia del contrato preparatorio como prefigura jurídica para la realización negocial definitiva y con el mismo se dio a conocer el contenido doctrinario y legal del tema para de esa manera aclarar cualquier posible ambigüedad existente sobre la materia.

Fue de gran utilidad el empleo de las técnicas de investigación documental y bibliográfica, así como también de los métodos de investigación siguientes: histórico, descriptivo, analítico y sintético, con los cuales se pudo señalar y dar a conocer los temas de interés de la investigación realizada.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Clasificación.....	3
1.3. Elementos integrantes.....	7
1.4. Objeto.....	12
1.5. Forma.....	12
1.6. La causa en el negocio jurídico.....	13
1.7. Elementos accidentales.....	15
1.8. Representación negocial.....	15
1.9. Ineficacia jurídica negocial.....	16
1.10. Nulidad y anulabilidad.....	17

CAPÍTULO II

2. El contrato.....	19
2.1. Origen histórico.....	20
2.2. Oferta y aceptación del contrato.....	23
2.3. Distintas acepciones.....	24
2.4. Formas de materialización contractual.....	25
2.5. La voluntad en el contrato.....	29
2.6. Proceso de formación contractual.....	30
2.7. Formación del consentimiento contractual.....	32
2.8. La oferta al público.....	33

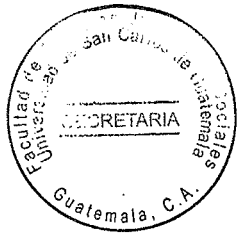


CAPÍTULO III

3. La interpretación contractual.....	37
3.1. Fases.....	37
3.2. Normatividad interpretativa.....	39
3.3. Reglas de interpretación de las cláusulas del negocio jurídico.....	40
3.4. Calificación contractual.....	41
3.5. Integración.....	42
3.6. Fuentes integrativas.....	43
3.7. Eficacia contractual.....	44
3.8. Obligatoriedad contractual.....	45
3.9. Irrevocabilidad contractual.....	46
3.10. Eficiencia de los contratos y su alcance.....	46
3.11. Consumación del contrato.....	48

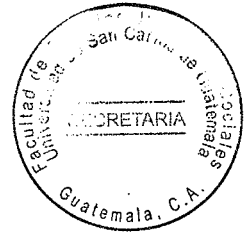
CAPÍTULO IV

4. El contrato preparatorio como prefigura jurídica para la realización negocial definitiva en Guatemala.....	51
4.1. Promesa de contrato.....	51
4.2. Irrevocabilidad del contrato.....	52
4.3. Requisitos del contrato.....	53
4.4. Forma contractual.....	54
4.5. Determinación contractual.....	55
4.6. Obligaciones del promitente.....	56
4.7. Obligaciones contractuales.....	59
4.8. Titularidad de la pretensión contractual.....	60
4.9. Promesa bilateral de contratación.....	61
4.10. El contrato preparatorio como prefigura jurídica para la realización negocial definitiva.....	61



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido para dar a conocer la importancia del contrato preparatorio al ser el mismo de utilidad para obligarse a la celebración de otro contrato de manera que consiste en un negocio jurídico que es precedente en el tiempo al contrato definitivo en el tiempo. Además, su objeto es general, debido a que se puede celebrar contrato de promesa para obligarse a la celebración de cualquier contrato.

El objeto general de la tesis señaló que el contrato preparatorio busca asumir la obligación de celebrar un contrato futuro, por lo que además de las estipulaciones auténticas de la promesa tienen que incluirse de manera generalizada aquellas sobre las cuales va a hacerse referencia en un contrato futuro.

Dentro de las características de estos contratos se encuentra la obligación de las partes de celebrar un contrato futuro, así como la estipulación que hace cada parte de adquisición de una cosa y de un derecho, siendo la opción la que supone la adquisición de una cosa o de un derecho como puede ser la propiedad o algún derecho real relacionado con la cosa.

Además, existe obligación de ambas partes de la celebración de un contrato futuro, siendo la promesa unilateral la estipulación de una persona en beneficio de otra, otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho en las condiciones pactadas y en el tiempo convenido, debiendo contener las condiciones legales que han de realizarse en el convenio establecido.

El contrato preparatorio busca preparar un contrato futuro que en el presente no se quiere o no se puede celebrar, y desde el punto de vista legal, la obligación que genera es un hacer, o sea prestarse a la celebración de un contrato futuro. El mismo, cabe indicar que no es un contrato constitutivo ni traslativo de derechos como se comprobó con la hipótesis formulada.



Mediante el precontrato las partes difieren los efectos reales del contrato definitivo, creándose únicamente una relación obligatoria, sino únicamente el derecho de exigir o sea, es un contrato que debido a su naturaleza no traslativa no es constitutivo de derechos reales y las partes únicamente lo utilizan porque justamente buscan limitar sus obligaciones y remitirse a un futuro contrato.

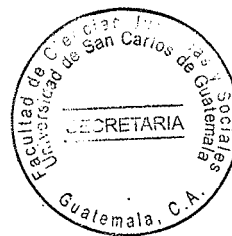
Cuando se ha prestado el consentimiento para un contrato que se perfecciona o forma con el sencillo consentimiento y se le otorga el nombre de promesa es posible que se esté simulando un contrato o que la promesa adolezca de error o dolo.

En estos contratos debe existir un objeto lícito relacionado con el contrato futuro, así como la adquisición de una cosa o un derecho, así como capacidad legal de quienes prometen o de quien estipula y consentimiento que no adolezca de vicio, siendo imperativo indicar que los requisitos legales regulados en la legislación civil son comunes a toda clase de contratos de cada contrato en particular.

El precontrato es un contrato cuya finalidad radica en la celebración del contrato que origina el deber que tienen las partes de prestar con posterioridad los consentimientos contractuales acordes para darle vida al contrato previsto con anterioridad. También, el precontrato origina una obligación de desenvolvimiento de las líneas básicas de un futuro contrato.

Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos utilizados fueron: histórico, descriptivo, analítico y sintético. La división de los capítulos fue la siguiente: el primero, indicó todo lo relacionado con el negocio jurídico; el segundo, analizó el contrato; el tercero, estableció la interpretación contractual; y el cuarto, estudió la importancia del contrato preparatorio para la realización negocial definitiva.

CAPÍTULO I



1. El negocio jurídico

Las normas jurídicas deben ser de conocimiento general, siendo ello, el fundamento en relación al cual descansa el principio de eficiencia jurídica. Consecuentemente, para que las normas jurídicas sean conocidas tienen que ser divulgadas, motivo por el cual se les estudia con el nombre de negocio jurídico.

Para el derecho, los hechos cuentan con una gran relevancia y cuando los mismos son actos voluntarios de los seres humanos se tiene que señalar que se está haciendo referencia a los hechos en mención; y si se está indicando la adquisición, cambio o pérdida de un derecho, se están señalando hechos productores de consecuencias jurídicas y son llamados hechos jurídicos.

Además, dentro de esos hechos jurídicos se presentan algunos como el nacimiento y la muerte de un ser humano, los cuales, son tomados en consideración de manera diferente a los hechos jurídicos involuntarios, o sea, aquellos que se producen debido a la determinación de la voluntad propia de los interesados y se llaman actos jurídicos.

Esos actos jurídicos se dividen en lícitos e ilícitos, siendo estos últimos los que buscan un fin prohibido por la legislación y en contra de lo cuales se tiene que establecer una sanción, motivo de análisis. Además, es de importancia indicar que los actos jurídicos lícitos son



aquellos que se encuentran enmarcados dentro del supuesto de hecho del derecho quien lo reconoce y tutela y a los que la doctrina les denomina negocios jurídicos.

1.1. Conceptualización

“Por negocio jurídico se comprende el acto en virtud del cual un sujeto de derecho se encarga de la regulación de sus intereses propios en las relaciones existentes con otros, con sujeción a las normas legales que el ordenamiento jurídico positivo tiene para la determinación de sus efectos jurídicos”.¹

Además, también se puede enmarcar como un acto legal debido a la manifestación de voluntad del o de los sujetos, que se encuentra destinada a la regulación de una relación o situación legal. Su importancia se encuentra en que representa el imperio de los particulares en el derecho, de lo cual, surge la categoría de negocios jurídicos, siendo la misma la de mayor importancia dentro del campo del derecho privado.

Es de importancia señalar que el negocio jurídico encuentra su fundamento jurídico en la declaración de voluntad de una, ambas o bien varias partes con la intencionalidad de la producción de un determinado efecto legal, o sea, de la constitución, modificación o extinción de un derecho dentro de lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, debido a que el mismo cuenta con un fin como lo es la regulación de las relaciones y las mismas tienen que darse de acuerdo a la legislación.

¹ López y López, Ángel. El negocio jurídico. Pág. 74.



En determinadas circunstancias y para determinados efectos jurídicos se tienen que determinar para los negocios jurídicos ciertos requisitos regales o bien formales que son indispensables para su existencia o su prueba.

Todo ello, es lo que hace que el negocio jurídico sea perteneciente al derecho privado, debido a que cuando interviene la voluntad pública se tiene que producir otra figura que sea diferente.

1.2. Clasificación

Es de importancia señalar que para su análisis los negocios jurídicos se clasifican de la siguiente manera:

- a) **Unilaterales:** son los que resultan de una misma declaración de voluntad y son productores de una serie de efectos legales para quien se encarga de su emisión, de manera independiente de la voluntad de otros sujetos, y aún en contra de la voluntad de los mismos.

Es de conveniencia señalar que no todas las declaraciones de voluntad son constitutivas de un negocio jurídico, debido a que tienen existencia propia en aquellas situaciones legales en las cuales la declaración unilateral de voluntad no es productora por sí misma de efectos jurídicos, sino que para el efecto es necesaria la acción voluntaria del otro sujeto de derecho.



Estos negocios unilaterales se dividen en: **recepticios**, cuando son dirigidos a un determinado destinatario y únicamente existen cuando se tiene que poner en conocimiento de ese destinatario; motivo por el cual, son tomados en consideración como revocables mientras no se encuentren en conocimiento de ese destinatario; así como también pueden ser irrevocables, después de haber ocurrido el reconocimiento; y pueden ser no recepticios, si se caracterizan por no encontrarse dirigidos a una persona específica pero a su vez producen efectos, de manera independiente a su comunicación o conocimiento por una persona.

- b) **Bilaterales:** “Son los negocios jurídicos que se encuentran integrados por dos o más manifestaciones de voluntad que producen efectos jurídicos para todas las partes integrantes, siendo el contrato una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo legal”.²

- c) **Negocios jurídicos *mortis causa*:** son aquellos negocios que se encuentran destinados a la regulación de las relaciones jurídicas de una persona para el caso de su futura desaparición, siendo los actos verificados en la vida de las personas, pero los efectos del mismo tienen lugar a partir de la muerte de este.

- d) **Negocios jurídicos entre vivos:** se emplean en vida de la persona o sujeto jurídico de derecho a pesar de que difieran los derechos hasta el tiempo de la muerte del disponente.

² Silva Pereira, Carlos Manuel. **La negociación jurídica**. Pág. 22.



- e) **Negocios familiares:** son los que tienen por finalidad las relaciones de familia o se originan de la conceptualización general de familia, siendo su objetivo la tutela y regulación de las nociones esenciales de la familia.

- f) **Negocios onerosos:** son los denominados negocios onerosos o lucrativos en los cuales se deriva un lucro o una ventaja económica relacionada con la prestación llevada a cabo por una o más de la partes contratantes.

- g) **Negocios patrimoniales:** buscan una finalidad económica o pecuniaria, siendo estos mismos los que se subdividen a su vez en negocios de eficacia real, cuando crean derechos reales, negocios de eficacia personal u obligaciones y negocios sucesorios.

- h) **Negocios gratuitos:** son aquellos de los cuales no se deriva un equivalente económico de la prestación acordada.

- i) **Negocios solemnes:** cuando debido a su perfeccionamiento tiene que ocurrir el cumplimiento determinados requisitos y de determinadas formalidades, sin cuya observancia el acto pretendido carecerá de validez. Estos a su vez se dividen en públicos y privados.

- j) **Negocios no solemnes:** en los cuales únicamente es suficiente la manifestación de la sencilla voluntad de las partes para que el acto sea productor de efectos jurídicos.



- k) **Negocios típicos:** existe un negocio jurídico típico cuando se observa ~~que cuenta~~ con características que son comunes a una especie genérica de negocio y se estudian debido a la colectividad bajo un concepto generalizado.

- l) **Negocios atípicos:** se refieren al conjunto de negocios jurídicos con características propias definidas no de común regulación normativa.

- m) **Negocios principales:** son constitutivos de aquellos negocios jurídicos que cuentan con la razón de su existencia a una relación que es fundamental, a partir de la cual surgen y se perfeccionan otras relaciones o negocios de carácter eminentemente secundario.

- n) **Negocios accesorios:** constituyen aquellos negocios jurídicos que deben la razón de su existencia a un negocio jurídico principal.

- ñ) **Negocios causales:** la causa que los origina integra el negocio jurídico, quedando subordinada a ella la validez del mismo, o sea, el negocio no puede ser productor de efecto alguno si su motivación es inexistente o ilícita.

- o) **Negocios abstractos:** también denominados formales debido a que en los mismos la voluntad tiene que ser manifestada bajo una manera determinada para que se produzca un efecto jurídico determinado.



- p) **Negocios fiduciarios:** por fiducia se entiende el acuerdo de confianza que es otorgado por la o las partes, de lo cual, se tiene que inferir que el fiduciario es el que otorga confianza partiendo para el efecto de la buena fe existente.

“Este contrato tiene que ser definido como el negocio jurídico en el cual una persona denominada fiduciario recibe de otra llamada fiduciante que confía en ella una plena titularidad de derecho en nombre propio, comprometiéndose a usar de la misma únicamente lo preciso para el fin restringido que haya sido acordado en interés propio, así como también en el del que transmite o de un tercero”.³

Es de relevancia señalar que este tipo de negocio es bien complejo debido a que es el resultante de dos negocios de índole y efectos distintos, a pesar de que se encuentren colocados en una posición recíproca. El primero en una transferencia de propiedad o del crédito que se lleva a cabo de una manera perfecta e irrevocable; y el segundo, que no es más que la obligación del fiduciario de emplearlo únicamente para un determinado fin como derecho adquirido.

1.3. Elementos integrantes

Se tiene que señalar que los elementos del negocio jurídico se clasifican en esenciales y accidentales, siendo los elementos esenciales los que integran la estructura de carácter típico del negocio sin los cuales el mismo no puede materializarse.

³ *Ibíd.* Pág. 50.



Por su parte, los elementos accidentales son los que no hacen falta para la existencia del negocio, ni tampoco la legislación los sobreentiende, pero las partes de manera voluntaria se encargan de la modificación de los efectos de un determinado negocio jurídico. Los mismos se encuentran integrados por la condición, el término y el modo. Además, los elementos naturales son los que por lo general acompañan al negocio del cual se está haciendo referencia, o sea, la legislación los sobreentiende pero quienes los celebran pueden no tomarlos en consideración, dejando constancia de ello.

También, se tiene que indicar que los elementos esenciales se encuentran integrados y toman en consideración:

- a) La voluntad: se comprende por voluntad la disposición, resolución o el ánimo de hacer una determinada cosa.

En los actos jurídicos convencionales este elemento toma en consideración el nombre de consentimiento. En relación al acto voluntario declarativo se tiene que señalar que el mismo es constitutivo de todos aquellos negocios jurídicos, y es un elemento básico y primario, siendo necesario que la persona exprese claramente la voluntad de forma racional y consciente, siempre que no exista en ningún momento lugar a dudas sobre el acto que se quiere llevar a cabo y los efectos que se desean realizar, señalando además que este acto declarativo tiene que llevarse a cabo por la persona que reúna las condiciones que exige el derecho conocida también como capacidad.



- b) **Capacidad: "Consiste en la medida de la aptitud que tienen las personas en cuanto a los derechos y los deberes jurídicos respectivos, debiéndose hacer la distinción entre la capacidad jurídica, legal o de goce, por un lado; y por otra parte, la capacidad de ejercicio, disfrute o de obrar".⁴**

Al lado de la capacidad en la clasificación referente a los elementos esenciales se encuentran los denominados vicios de la voluntad, siendo los mismos el error, dolo, violencia e intimidación.

- **Error: se refiere al falso o inexacto conocimiento de una norma legal o de un determinado hecho jurídico y no se tiene que confundir con la ignorancia que es referente a la falta completa de conocimiento a pesar de que sean producidos los mismos efectos.**

De ello, se puede señalar que existe el error de hecho y el error de derecho, siendo el último la falsa noción o desconocimiento de una norma jurídica, debido a que el que incurre en ese error no puede en ningún momento alegar un hecho para solicitar la nulidad del negocio que haya sido realizado.

El error de derecho es productor de la nulidad del contrato únicamente cuando ha sido la causa principal o única. El efecto del error de derecho obra en función de impedir la perfección del negocio jurídico cuando en base al mismo este haya sido

⁴ Salvat, Miguel Raymundo. *Tratado de derecho civil argentino*. Pág. 90.



realizado por la convención. Por su parte, se puede anotar que el error de hecho es el que recae sobre algún elemento esencial o accidental del negocio jurídico.

El error de hecho es productor de la anulabilidad del contrato cuando el mismo recae sobre una cualidad de la cosa o bien sobre una determinada circunstancia que las partes han tomado en consideración como esenciales o que tienen que ser tomadas en cuenta como tales debido a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido finalizado el contrato.

También es motivo de anulabilidad el error sobre la identidad o las cualidades específicas de la persona con quien se ha contratado, cuando dicha identidad o esas cualidades han sido la causa principal del contrato.

- Dolo: es la forma engañosa o fraudulenta tendiente a la obtención del consentimiento de una persona para la celebración de un negocio jurídico. El mismo, no es causa de nulidad sino de anulabilidad del negocio, o sea, el negocio es nulo de pleno derecho, siendo la víctima del dolo la que tiene que demandar su nulidad.

El dolo es motivo de anulabilidad del contrato cuando las actuaciones practicadas por una de las partes contratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera nunca contratado.



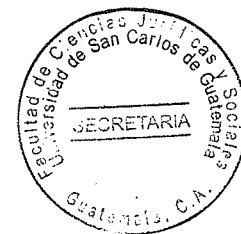
- **Violencia:** en la misma una persona es llevada a la realización de un negocio jurídico por medio de la coacción, bajo una amenaza grave, con uso de la fuerza o bien forzando el consentimiento a través de modelos ilegales o de presiones.

La violencia puede ser violencia física o violencia moral también denominada intimidación. La primera es la que anula el negocio de pleno derecho, debido a que suprime por completo la voluntad del declarante; mientras que la segunda, es la amenaza de un mal grave para el sujeto o para sus familiares, con la intencionalidad de que esa intimidación sea llevada a cabo para obligar a la persona a la prestación de su consentimiento para la celebración del negocio en cuestión, a pesar de que haya sido ejercida por una persona diferente de aquella en cuyo provecho se haya celebrado.

- **Simulación:** es correspondiente a una alteración de la veracidad, cuya finalidad es referente a engañar en cuanto a la auténtica realidad de un determinado acto. Con ello, se presenta una simulación cuando las partes se ponen de acuerdo para la celebración de un negocio jurídico, aparentando que buscan una finalidad.

“La simulación puede ser absoluta cuando se declara la voluntad de celebrar un negocio jurídico determinado y en realidad no se quiere celebrar ninguno; y la simulación puede ser relativa cuando no se quiere llevar a cabo lo que aparentemente se lleva a cabo, pero sí otra diferente”.⁵

⁵ *Ibíd.* Pág. 108.



1.4. Objeto

Otro de los elementos esenciales del negocio jurídico es su realización, o sea, el objeto es la cosa o el derecho en relación al cual las partes convienen en la creación, modificación, transmisión o extinción de una relación jurídica existente. También, se le puede definir como la prestación que una de las partes se ha comprometido a llevar a cabo en beneficio de la otra parte.

Además, tiene que ser posible material o jurídicamente debido a que el deudor no puede ser obligado a una prestación físicamente imposible de llevar a cabo como lo sería el caso de la entrega de una cosa inexistente.

Debe ser lícito debido a que un acto ilícito no puede nunca ser objeto de un negocio jurídico por sencillo principio de derecho. También, el negocio jurídico tiene que ser determinado o determinable, debido a que la indeterminación del objeto trae consigo la nulidad del negocio jurídico.

1.5. Forma

La forma del mismo es por concepto el medio a través del cual se exterioriza y produce la declaración de voluntad, sea este medio determinado legalmente por la legislación o por la voluntad de las partes y se clasifica tomando en consideración tres parámetros que a continuación se indican.



- a) Por la fuente que la exige: la forma puede ser voluntaria o legal, de acuerdo lo determinen las partes de conformidad con un convencimiento o tomando en cuenta lo que se dispone legalmente.

- b) Por la forma en que se exprese puede presentarse verbalmente o por escrito, lo cual se supone que se tiene que explicar por sí mismo.

- c) La forma privada o pública es el elemento diferenciador entre ambos de la presencia o no de un funcionario público competente.

1.6. La causa en el negocio jurídico

La causa es el elemento primordial del negocio jurídico y se define como la función económica y social que tiene que dar cumplimiento al negocio para que pueda ser merecedor de tutela legal, siendo la importancia de este elemento la que se observa en la normativa jurídica.

“Es necesario en el negocio jurídico la existencia de una causa, debido a que sin la misma sería inexistente e inconcebible, conociéndose que la causa es el elemento objetivo que no sufre variaciones del negocio jurídico; y cada causa es generadora de un negocio en particular”.⁶

⁶ Silva. Op. Cit. Pág. 86.



Al igual que con el objeto, la causa tiene que ser lícita y legal, o sea, tiene que ampararse, autorizarse y consentirse, o bien ser tolerada a través del ordenamiento jurídico positivo.

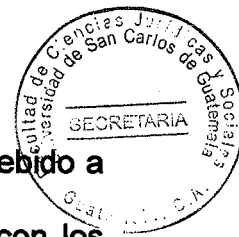
La licitud en la causa es productora de derecho, así como de la anulación del negocio jurídico y en consecuencia de la invalidez de los efectos que se buscan.

En cuanto a las teorías relacionadas con la causa es de importancia señalar la existencia de las que a continuación se indican:

- a) Teorías objetivistas: de conformidad con las mismas la causa consiste en el fin o función que de manera objetiva se lleva a cabo el negocio, debido al cual y para su protección concede el derecho para el reconocimiento de la voluntad privada. Además, dentro de la concepción objetivista los motivos del negocio jurídico quedan fuera de la causa debido a que son diferentes a ella porque los mismos son elementos subjetivos y son ellos los que cambian.

- b) Teorías subjetivistas: son las sostenidas por los teóricos y señalan que la teoría objetivista no es suficiente y se tiene que llegar a un concepto de causa mayormente amplio a través de la inducción de la moralidad en la causa o motivo del negocio como un elemento decisivo, ya que de ello depende la validez y legalidad del mismo.

Aunque la causa sea de hecho legal, sus motivaciones pueden influir en la generación de pretensiones ilegales y las mismas ser contribuyentes en hacer desaparecer el deber legal de su cumplimiento.



- c) **Teorías negativas:** la causa es un elemento esencial del negocio jurídico debido a que se considera a la misma dentro de otros elementos, como sucede con los contratos onerosos en donde la causa es confundida con el objeto.

1.7. Elementos accidentales

Son los siguientes:

- a) **Condición:** se refiere a un acontecimiento futuro e incierto, del cual las partes hacen depender la eficiencia de un negocio jurídico.
- b) **Término:** es un acontecimiento futuro y objetivamente verdadero, a partir del cual inician o finalizan los efectos de un negocio jurídico.
- c) **Modo:** se refiere a una carga impuesta a una determinada persona beneficiada a través de un acto de liberalidad. Se presenta entre los negocios a título gratuito como la donación y el legado y es referente a dar un destino a alguno de los bienes.

1.8. Representación negocial

Dentro de los elementos esenciales del negocio jurídico se encuentra la declaración de voluntad, pudiendo ser la misma llevada a cabo por el interesado o a través de otra persona, caso en el cual se encuentra la representación.



La representación consiste en el medio a través del cual una persona lleva a cabo un acto jurídico a nombre de otro, para que se produzcan exclusiva e inmediatamente en la persona del representado.

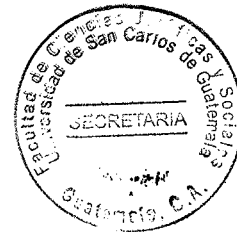
Existe representación en los casos siguientes:

- a) El mensajero: a quien una persona le confía el encargo de comunicación a otra su propia declaración.
- b) Los abogados: debido a que cuando aconsejan a las partes fungen como agentes de mediación o como intérpretes de la voluntad de las mismas.
- c) Comisionistas: con los que obran en nombre propio y dan lugar a la representación directa.

1.8. Ineficacia jurídica negocial

“La ineficacia es referente a la falta de efectos normales en un negocio jurídico, debido a que es de conocimiento general que la legislación es la encargada del otorgamiento de efectos jurídicos a los negocios que hayan sido creados por la voluntad privada siempre que puedan operar dentro del ámbito de la misma. Cuando falta alguna condición auténtica del negocio jurídico se plantea el problema de la ineficacia”.⁷

⁷ *Ibíd.* Pág. 110.



Su clasificación es la siguiente:

- a) **Ineficacia original:** se presenta cuando carecen de un elemento esencial y existen vicios, o bien cuando un elemento accidental tomado en consideración por las partes se encuentra viciado o es ilegal o imposible de determinación. Este negocio no tiene validez alguna debido a que no puede producir efectos que le sean propios.

- b) **Ineficacia sobrevenida:** sucede por hechos sobrevenidos con posterioridad a la celebración del negocio jurídico, como se presenta con la ejecución de una condición resolutoria por parte de uno de los sujetos del negocio, y tiene relación con las llamadas resoluciones por incumplimiento, la retracción unilateral y otras, como producto de la voluntad de las partes.

1.9. Nulidad y anulabilidad

La invalidez del negocio jurídico tiene relación con el defecto que presenta y que le limita la producción de efectos auténticos del mismo. Es por lo indicado que se tiene que hacer la distinción de acuerdo a la magnitud del defecto, entre la nulidad y la anulabilidad del negocio jurídico.

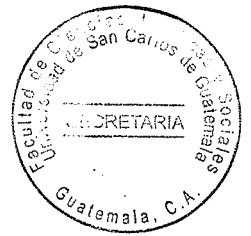
Un negocio jurídico es nulo si le falta alguno de los requisitos esenciales para su validez, de forma que el ordenamiento jurídico no lo reconoce ni se le asegura el cumplimiento del



mismo, ni mucho menos sus consecuencias, o sea, el negocio únicamente existe en apariencia debido a que en el fondo no existe negociación alguna.

Por su parte, el negocio anulable es el que adolece de un vicio o defecto que puede ser de utilidad y fundamento a las partes para solicitar su impugnación, o sea, mientras no sea impugnado el negocio tiene que continuar produciéndose todos sus efectos.

CAPÍTULO II



2. El contrato

Para la existencia del contrato se necesita el acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran. Ese acuerdo de voluntades es llamado consentimiento, debido a que sin el mismo no existe contrato y se le tiene que tomar en consideración como un elemento constitutivo del mismo e indudablemente es el más característico de esta especie de los actos jurídicos.

Es de importancia señalar lo fundamental del papel del consentimiento para el contrato, debido a que es el fundamento del contrato y sin el mismo no puede existir ningún tipo de contrato.

En dicho sentido, todos los contratos son consensuales, siendo los mismos aquellos que para su formación únicamente requieren del consentimiento.

“Es posible que la ley o inclusive las partes exijan que además concurren diversos requisitos para poder considerarlo perfeccionado, como sucede con la entrega de la cosa o bien con el cumplimiento de formalidades especiales, como se presenta con los contratos reales o solemnes, pero los mismos tienen un papel de importancia para el consentimiento”.⁸

⁸ Segovia, Lisandro Vicente. *Contratos en el derecho civil*. Pág. 66.



También, es importante el papel que representa el consentimiento debido a que se encuentra en vinculación con el principio de la autonomía de la voluntad con sus diversas manifestaciones de libertad de contratar y de libertad contractual.

Ese papel indudablemente es favorecedor del intercambio de bienes y servicios con sus correspondientes consecuencias en el desarrollo tanto económico, como social y político de un Estado.

2.1. Origen histórico

Dentro de las legislaciones primitivas el derecho es un procedimiento, después de la voluntad humana que no origina obligaciones y para que las mismas tengan existencia tienen que cumplirse una serie de formalidades.

Por ello, el origen del contrato se encuentra en el *nexum* que señalaba los derechos reales de los acreedores sobre el deudor. Ese procedimiento era realizado por medio de las formalidades existentes en las diversas clases en las cuales se dividía la población Romana.

También, fue permitida la estipulación, la cual era referente al ejemplo típico de los contratos verbales del derecho romano, debido a que para que se perfeccionaran tenían que pronunciarse palabras solemnes. Los otros casos de contratos verbales eran la promesa de dote y la *dictio dotis*, así como el juramento de los libertos.



Lo esencial de la estipulación se encuentra en que no consistía en un contrato con un determinado objeto, sino una forma de poder contratar, motivo por el cual, se podían emplear una serie de relaciones legales que de otra manera no tenían sanción alguna. De esa manera el pacto para llevarlo a cabo podía revestirse de la manera de estipulación.

Además, los inconvenientes que presentaba eran que únicamente podía aplicarse a contratos entre presentes y no entre los ausentes, así como también de que únicamente se tenía que sancionar las obligaciones unilaterales, debido a que únicamente se contrata el compromiso.

“Con el devenir histórico aparecieron los contratos literales, que eran formados por una escritura hecha sobre un registro en condiciones determinadas. El origen de esos contratos se debe a una antigua práctica contable que llevaban a cabo los romanos. Determinadas anotaciones como la *nomina arcaria* se realizaban como medios probatorios, dando lugar a la *nomina transcriptia*. De esa manera, mediante el juego de escrituras se permitía la existencia de obligaciones”.⁹

Tanto los contratos verbales como los literales se caracterizaban debido a que para su perfeccionamiento tenía que ser entregada la cosa, la cual era la que formaba el mutuo, el comodato, prenda y el depósito. Por su parte, el antiguo derecho romano únicamente sancionó uno de esos contratos reales como lo fue el mutuo, a pesar de que la cosa realmente hubiese sido efectivamente entregada, o sea, la existencia de simples

⁹ Spota, Alberto Antonio. *La contratación civil*. Pág. 51.



convenciones desprovistas de acción para exigir claramente su cumplimiento en un determinado juicio.

También, otra categoría de los contratos admitidos por el derecho romano fue el de los contratos consensuales que alcanzaban su perfeccionamiento por el sencillo consentimiento y puede anotarse que eran la venta, la locación, sociedad y el mandato.

Los contratos literales y verbales integraban la categoría de los contratos formales, siendo los reales y consensuales los que integraban los nominados, por contraposición a los innominados.

Los mismos eran los formados por los pactos en los cuales una de las partes previamente se había encargado de la ejecución de sus obligaciones. Desde ese momento la otra parte podía ser efectivamente obligada a una prestación o a la devolución de lo que hubiese recibido.

El derecho romano únicamente confiere acción a quienes se encuentren de manera expresa previstos en su legislación, siendo necesario señalar que la sola voluntad no era suficiente para la creación de obligaciones.

- a) Derecho canónico: si bien es cierto que con el derecho romano se alcanzó una larga evolución para concebir una noción del contrato cercana a la actual, la misma no alcanzó a ser la actual, debido al sencillo acuerdo relacionado a que no podían nacer



obligaciones provistas de acciones debido a que las mismas únicamente eran generadoras de obligaciones naturales, debido a la existencia de pactos.

Después de ser producidas las invasiones bárbaras, se volvió a un formalismo arcaico, a través del cual para la existencia del contrato se tenía que exigir el cumplimiento de determinados ritos. Además, con el paso del tiempo, apareció una categoría de contratos por juramento que fueron desarrollándose a través del derecho canónico, debido al cual las partes contratantes se encargaron de comprometer su fe jurando sobre los libros.

- b) Derecho moderno: el principio referente a que el solo consentimiento obliga se encuentra debidamente consagrado en el Código Francés y el mismo rechaza la distinción entre contratos y simples contratos, señala que el puro consentimiento es el que origina el contrato real y en determinadas ocasiones los contratos solemnes. También, cabe indicar que el derecho contemporáneo se encuentra con nuevas formas de producción que demuestran que el principio de la autonomía de la voluntad no se encuentra alterado sino restringido.

2.2. Oferta y aceptación del contrato

Para el acuerdo de voluntades que integra el consentimiento se llega mediante un proceso en el cual tienen intervención ambas voluntades. De las mismas es la que se propone la realización del contrato; y la otra, es aquella que asiente sobre el mismo.



La primera de esas voluntades se llama oferta, y la segunda aceptación. Para que exista contrato, esa oferta debe tener por finalidad una relación de derecho. El contrato es el que implica la integración de dos voluntades originalmente diferentes, opuestas, pero que llegan a una coincidencia, debido a que al combinarse cada una de ellas se encuentra su satisfacción.

“Es necesario que esas voluntades se comuniquen entre sí, motivo por el cual, ambas son declaraciones. Además, el intercambio de ambas es el que llevará al acuerdo, así como a la armonización a través de su integración, siendo importante señalar que esa oferta y aceptación para que tengan valor jurídico es necesaria su exteriorización, debido a que será la única forma de probar su convergencia”.¹⁰

2.3. Distintas acepciones

De la terminología de consentimiento contractual se pueden señalar dos acepciones que son: en el sentido etimológico, el término consentimiento que es proveniente del latín *cum* que señala el acuerdo de dos o más voluntades sobre una misma finalidad, sentimiento y opinión, o sea, de querer lo mismo; y en otro sentido, mayormente restringido, es referente a la adhesión de una proposición o del asentimiento dado por cada una de las partes, a las diferentes condiciones del contrato que haya sido proyectado con voluntad de la producción de efectos jurídicos.

¹⁰ Rogel Vide, Carlos. *Negocio jurídico y contratos*. Pág. 67.



La primera de las indicadas tiene como base dos declaraciones, o sea, es bilateral a través de la integración de dos actos sucesivos y copulativos como la oferta y aceptación. La segunda, es unilateral, debido a que se integra con la manifestación de la voluntad y la admisión de la misma es la que lleva a hacer mención del mutuo consentimiento, debido a que es redundante porque el consentimiento por sí mismo da la idea de que es mutuo.

Para que exista contrato se tiene que exigir la declaración como consecuencia del acuerdo de voluntades. Al aceptarse la declaración de voluntad de cada una de las partes, la misma tiene que ser emitida con la finalidad de contratar y se denomina consentimiento, siendo la integración de ambas la que tiene que denominarse acuerdo.

El término consentimiento tiene que encontrarse reservado a la declaración de la voluntad común y no admitirse el concepto de consentimiento unilateral, para ello, tienen que emplearse otros términos como la forma genérica, la declaración unilateral de voluntad y de manera específica, la oferta y aceptación. La conjunción de las dos integrará el consentimiento.

2.4. Formas de materialización contractual

La materialización contractual se puede presentar de distintas maneras y las partes deben contar con plena libertad para la expresión de su voluntad. Existe ausencia de formas legales para la existencia del contrato consensual, siendo la manifestación aquella que puede ser expresa o tácita, sin o con intermediarios, a través de cualquier procedimiento.



Pero, en determinados casos la legislación o las mismas partes puede encargarse de la restricción de dicha libertad a través del condicionamiento de la existencia del contrato para el cumplimiento de determinadas formalidades, siendo la práctica la que limita esa libertad, a los efectos de que se puedan probar los contratos, para el supuesto relativo de que una de las partes posteriormente niegue la existencia del mismo.

La expresión consentimiento puede comprenderse en sentido restringido, debido a que una parte puede llegar a expresarlo de manera expresa y la otra tácita. La manera de expresar el consentimiento se puede dividir en directa e indirecta, reemplazando de esa manera las expresiones como expresa, positiva o tácita.

La distinción entre directa e indirecta se encuentra en el fin con el cual cuenta la manifestación. De esa manera se tiene que incluir la expresa y el silencio. En cambio la diferencia entre expresa o tácita se encuentra en la forma de expresión.

- a) Directa: el consentimiento implica una manifestación directa si el contenido de la finalidad que lleva a contratar es revelado de manera directa e implícita, sin la ayuda de circunstancias que sean concurrentes. No se necesita de dilación alguna, debido a que la voluntad se tiene que exteriorizar de forma directa para la finalidad que se busca. Además, se tiene que expresar con palabras escritas o verbales.

La verbal consiste en la declaración que haya sido emitida a través de palabras que pueden ser escuchadas por la persona a la cual se dirige. No tiene importancia



alguna la distancia en la cual se encuentra y de esa forma se comprende a la que se hace a través de procesos mecánicos para la transmisión.

Por su parte, la escrita consiste en la declaración por medio de gráficas en donde constan los llamados documentos o instrumentos y puede ser auténtica de la letra del declarante, e inclusive puede llegar a asumir la forma de manuscrito. La palabra escrita para que sea auténtica tiene que encontrarse debidamente firmada o sin ser puesta la impresión digital correspondiente.

- b) Indirecta: se refiere a la manifestación de voluntad cuando el contenido de la finalidad no se revela directamente y explícitamente, sino que la misma se deduce de determinadas circunstancias concurrentes de la conducta y del comportamiento de una persona, siendo la voluntad la inferida de ese actuar que es concluyente.

La manifestación indirecta abarca a la tácita e implícita, la cual, se fundamenta en el principio de la contradicción, debido a que se infieren actuaciones o hechos que no comportan alguna otra explicación. La legislación civil señala que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Puede ser expreso si se manifiesta de manera verbal, por escrito o a través de signos inequívocos.

“El consentimiento tácito es el que resulta de hechos o de actos que lo presupongan, o bien que autoricen su presunción, a excepción de aquellos casos en los cuales la legislación exige una manifestación expresa de la voluntad, o bien que las partes



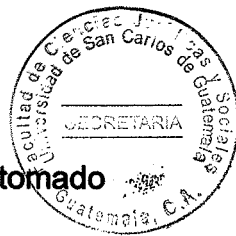
hayan estipulado que sus convenciones no sean de carácter obligatorio, sino después de haber llenado determinadas formalidades”.¹¹

Esta clase de consentimiento se presume si una de las partes hace entrega de la cosa y la misma la recibe, o bien si una de las partes hiciere lo que no hubiere hecho, o bien si su intención no es la aceptación de lo propuesto.

El consentimiento presunto se analiza al lado del tácito. Además, el término presunción se encuentra relacionado con el consentimiento de una manera de interpretación de los hechos que es susceptible de prueba en contra y los casos que son de importancia indicar.

- Si una de las partes realiza la entrega y la otra recibe la cosa que haya sido ofrecida.
 - Cuando una de las partes hiciere lo que no hubiere hecho si su intención es la no aceptación de la propuesta realizada.
 - Si una de las partes no hiciere lo que hubiere hecho si su intención fuese la no aceptación de la propuesta.
- c) Silencio contractual: el mismo en sentido auténtico no es ni afirmación ni negación, y consecuentemente no puede ser tomado en cuenta como una manifestación de la voluntad, pero existen casos excepcionales en el derecho.

¹¹ Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio. Estudio de los contratos civiles. Pág. 69.



También, el silencio opuesto a las actuaciones, o a una interrogación, no es tomado en consideración como una manifestación de la voluntad de acuerdo al acto o a la interrogación, sino en los casos en los que exista una obligación de explicarse a través de la ley o por las relaciones familiares o a causa de una determinada relación entre el silencio de actualidad y las declaraciones que precedan.

2.5. La voluntad en el contrato

La materialización de la voluntad puede dar respuesta a la verdadera voluntad de las partes, pudiendo en ese caso existir dificultades. Pero, también se puede presentar que dicha forma no sea coincidente con la voluntad real. Ante ello, se tiene que plantear el problema de la determinación de si es conveniente o no atenerse a lo que en realidad buscó, o si es necesario respetar lo manifestado.

- a) **Teoría subjetiva:** de acuerdo a la misma en los actos jurídicos se tiene que estar a lo auténticamente buscado por las partes, y no a lo que haya sido declarado, siendo en materia contractual referente a tomar en cuenta la intencionalidad común de las partes contratantes.

- b) **Teoría objetiva:** también llamada de voluntad declarada y es la que toma en consideración lo manifestado y no lo buscado. La misma fue propuesta por los tratadistas alemanes del siglo XIX e hizo predominar la voluntad declarada aun cuando la misma sea ficticia, sobre la auténtica voluntad. Sostiene que las



voluntades en el fondo no pasan al dominio del derecho, pudiendo ser invocadas y se fundamenta en la protección de la seguridad y del crédito.

2.6. Proceso de formación contractual

Puede ser:

a) Formación instantánea:

- **Contratos entre presentes:** puede suceder que los términos que integran el consentimiento se presenten en una manera inmediata. En dicho supuesto se está en presencia del contrato entre presentes. Ello, no sucede solamente en el caso de que el oferente y el aceptante se encuentren en el mismo momento y lugar, debido a que únicamente es de interés la inmediatez de la aceptación en cuanto a la oferta. Por ende, es que la legislación admite que se pueda realizar por medio del agente o nuncio, pero el mismo es el que tiene que obtener de inmediato la aceptación.
- **Negociaciones:** suele ocurrir que para llegar a la celebración contractual, las partes tienen que realizar un período previo de distintas negociaciones, las cuales llevarán de manera oportuna la oferta, la cual, al ser aceptada conducirá al contrato.

“Esas negociaciones no quitarán en ningún momento el carácter de contrato entre presentes, debido a que existe una configuración por inmediatez de la aceptación



en relación a la oferta. Para el efecto, se tiene que discutir el valor contractual existente y la forma en que se analiza su ruptura para que se origine responsabilidad precontractual. Ello, debido a que las negociaciones no es que sean vinculatorias, pero sí pueden llegar a una obligación en otro sentido, como lo es el de reparar el daño".¹²

- b) Formación progresiva: es la que se presenta entre los contratos celebrados entre personas ausentes.
- Remisión: si la aceptación de la oferta no es dada en presencia de quien emitió esta última, se tiene que configurar el contrato entre ausentes, siendo de importancia el estudio de esta categoría, a los efectos de la determinación del lugar y el momento en que se llega a perfeccionar el mismo.
 - Aceptación por acto posterior: se encarga de la configuración de una hipótesis de formación progresiva del contrato, siendo la aceptación la emitida por acto separado de la oferta luego de un intervalo de tiempo.
 - Minuta: las partes pueden llegar a alcanzar el acuerdo sobre determinados elementos esenciales del contrato, pero no sobre todos dejando a un lado la determinación de los elementos faltantes para un acto posterior. El documento se

¹² *Ibíd.* Pág. 110.



encarga de fijar los puntos sobre los que existe un acuerdo y ello se denomina minuta o puntualización.

- Situaciones especiales: el desarrollo científico ha llevado a la creación de medios de comunicación como el teléfono, télex, fonogramas y grabadoras. Todos ellos posibilitan la celebración contractual, pero crean determinados problemas a la concepción clásica del consentimiento.

En relación al télex dependerá de si las partes están o no en comunicación directa. Ello, puede tomarse en consideración entre ausentes y desempeñar el papel de la correspondencia telegráfica, por lo que será entre ausentes.

En relación al fonograma y el grabador, serán contratos entre ausentes, no obstante que la aceptación tiene que ser inmediata al escuchar por primera vez la voz del oferente, siendo el caso bastante similar al de recibir un carta.

2.7. Formación del consentimiento contractual

La clásica concepción en la formación del consentimiento se fundamenta en la autonomía de la voluntad y en la fuerza obligatoria de la misma.

Esos conceptos desde la Revolución Industrial han sufrido grandes embates que han llegado inclusive a señalar la crisis contractual.



Debido a ello ha surgido una nueva organización social que ha aparecido por el **dirigismo** contractual que ha afectado el concepto clásico del contrato y que lo ha transformado apareciendo nuevas figuras y nuevas formas de concertar el consentimiento.

2.8. La oferta al público

El consentimiento se integra con la oferta y con la aceptación y tiene que manifestarse por ofertas y propuestas de una de las partes, así como aceptarse por la otra para su celebración.

El término aceptarse tiene que ser reemplazado por aceptación, para el mantenimiento de la misma base gramatical.

La oferta consiste en una declaración unilateral de voluntad que dirige una parte a otra para la celebración de un contrato, y para que el mismo sea perfecto, es suficiente con que el destinatario de la oferta sencillamente lo acepte.

La misma, no es un acto jurídico con carácter autónomo, debido a que presupone la aceptación, siendo ella la única declaración de voluntad cuando exista conjunción con la aceptación, para que exista un acto jurídico bilateral.

Es fundamental para que exista oferta que se cumpla con los requisitos que a continuación se indican:



- a) **Ser completa:** tiene que ser encaminada a una persona o personas determinadas, recaer sobre un contrato especial, llevarse a cabo con todos los antecedentes constitutivos de los contratos, o sea, con todos los requisitos que le permitan a quien se dirige la oferta, señalar si es o no conveniente su aceptación.

- b) **Ser vinculante:** comprendida en el sentido de que es seria o realizada con intención de obligarse si el destinatario la acepta, siendo las circunstancias de hecho las que lo determinarán.

- c) **Ser de forma adecuada al contrato que se busca celebrar:** originalmente existe libertad o sea falta de formalidades, pero puede darse que la legislación o las partes lo indiquen.

Cuando se propone la celebración de un contrato puede llevarse a cabo a una persona determinada o bien al público en general. Además, la oferta al público puede asumir variadas formas, considerándose que la validez de esa oferta se encontrará bajo la dependencia de cada caso de acuerdo a las circunstancias que la revisten.

Es importante la determinación de si la oferta que se emite adquiere o no carácter de obligatoriedad y autonomía. Por obligatoriedad de la oferta se tiene que entender el conocimiento del destinatario, en donde el oferente tiene que mantenerla durante determinado tiempo y ello es vinculante con la oferta existente.



CAPÍTULO III



3. La interpretación contractual

Dentro de la fase de ejecución de un contrato pueden presentarse diversas diferencias entre las partes en relación a su contenido y en cuanto al alcance de sus correspondientes derechos y obligaciones. Para solucionar esas controversias se tiene que acudir a su interpretación.

La interpretación contractual se define como la actividad encaminada a la determinación del sentido de una declaración negocial y de sus efectos y consecuencias en el orden legal que tiene que hacerse de acuerdo con las reglas jurídicas predispuestas. También, se puede definir la interpretación como la actividad para la averiguación del sentido y alcance del programa de la reglamentación contractual o conjunto de las declaraciones.

3.1. Fases

Diversas son las etapas en la interpretación del contrato, siendo las mismas las que a continuación se indican:

- a) Fase previa: es referente a la determinación de los hechos, o sea, el material que es objeto de la interpretación. La fijación de los hechos es referente a la determinación de las palabras que se señalaron, y a las expresiones que se



emplearon o a las conductas que tuvieron las partes, siendo bastante difícil hacer la afirmación de que entre las partes existe un contrato de compraventa o una donación si anteriormente no se señalan y determinan las palabras o los documentos que hayan sido utilizados por las partes para contratar.

- b) Fase principal: tiene relación con la interpretación de la voluntad de las partes después que se hayan fijado en la primera fase los hechos se tiene que interpretarlos para averiguar cuál fue la intención de las partes al obligarse.

- c) Calificación del contrato: “Es de utilidad para el establecimiento de la naturaleza del contrato y para indicar el tipo contractual de las partes, el cual, se tiene que identificar con una de las categorías reguladas por el ordenamiento jurídico o tiene que identificarlo con un contrario atípico, para de esa manera señalar las normas jurídicas que tienen que ser aplicadas y la forma mediata de los efectos que derivan de la voluntad de las partes”.¹³

- d) Fase ulterior: es procedente para la integración de las lagunas del contrato en los extremos que sean cuestionables para cuya solución no basta la interpretación, debido a que no fueron contemplados por los contratantes.

Las fases anteriormente descritas constituyen en sentido amplio la interpretación contractual. Pero, en sentido estricto se tiene que hacer mención de la interpretación para

¹³ Machado, José Olegario. *Exposición de los contratos civiles*. Pág. 83.



referirla a la averiguación de la intencionalidad de las partes, mientras que las operaciones de las otras fases son las que se llaman conceptos afines a la interpretación.

3.2. Normatividad interpretativa

El encuentro del sentido contractual se tiene que otorgar a las diversas declaraciones de voluntad existentes en relación a las corrientes doctrinales. Una de ellas señala que el intérprete tiene que encargarse de la indagación de la voluntad común de los contratantes, o sea, de su intencionalidad. La otra, en cambio señala que el intérprete tiene que averiguar el auténtico significado de las declaraciones de voluntad.

La legislación civil indica que existe una dirección subjetiva, no de manera exclusiva debido a que la forma de interpretación subjetiva señala la medida en la cual se atiende mayormente el criterio de la buena fe.

Realmente la interpretación se complementa de manera que la interpretación subjetiva consiste en el primer estadio de la interpretación; y la objetiva, tiene que ser aplicada para suplir las lagunas de declaración, corregirla para darle eficiencia e imponer un significado diferente al que aparece cuando se exige el cumplimiento de la responsabilidad del negocio jurídico.

Además, las normas relacionadas con el contrato y con la interpretación contractual se encuentran formuladas tomando en consideración un contrato escrito, cuyas palabras son



objeto de interpretación, para poder determinar la intencionalidad de las partes contratantes.

3.3. Reglas de interpretación de las cláusulas del negocio jurídico

Existen varias normas jurídicas para darle una pronta solución a aquellas cláusulas que tengan varios sentidos por ser ambiguas y son las que a continuación se indican:

- a) **Cláusulas con distintos sentidos:** cuando alguna cláusula de los contratos admite distintos sentidos tiene que comprenderse a las dudosas el sentido que resulte del conjunto en todas.
- b) **Cláusulas ambiguas:** la utilización o la costumbre del país se tienen en consideración para la interpretación las ambigüedades de los contratos.
- c) **Cláusulas oscuras:** la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no tiene que favorecer a la parte que haya ocasionado la oscuridad existente.

Para que se empleen estos supuestos doctrinariamente se tienen que exigir requisitos que son: la oscuridad del contrato que sea manifiesta, e imputable a una misma parte, siendo ello lo que acostumbra suceder con frecuencia en los contratos de adhesión, así como también en los de seguros y en los que son celebrados mediante las denominadas condiciones generales.



“A la interpretación señalada, en adversidad a la del causante de la oscuridad, la doctrina y la jurisprudencia le llaman interpretación contra *stipulatorem*. Además, con ello se indica que la regla de interpretación tiene que efectuarse en el sentido de la conducción y del perjuicio al instigador de la cláusula oscura, que en este caso es la compañía de seguros recurrente, reconociéndose así una interpretación contra *proferentem* como sanción debido a la inexistencia de claridad al expresarse, y también como producto de la contraparte”.¹⁴

3.4. Calificación contractual

La calificación del mismo es referente a la determinación en que se concreta cada clase de contrato y a las declaraciones de voluntad de las partes, tratándose en esencia de la determinación de la naturaleza jurídica del contrato.

El contrato puede ser coincidente y puede ser atípico cuando no se produzca dicha correspondencia, y se trata de contratos al margen del principio de autonomía de la voluntad.

Además, la calificación contractual es la inclusión del mismo en un determinado tipo, así como la averiguación de su naturaleza y de la normativa que le es aplicable, la cual se encuentra por encima de las declaraciones y de la voluntad de los sujetos, siendo el contenido real del contrato el que determina claramente su calificación.

¹⁴ Maduro Luyando, Eloy. *Curso de obligaciones*. Pág. 39.



También, cabe indicar que la jurisprudencia señala que las partes tienen que otorgar un contrato no vinculante a los tribunales de justicia, debido a que será el contenido real del contrato el que determine su calificación y no la que estos le atribuyan.

3.5. Integración

De manera similar a la forma en que sucede con la legislación el contrato también presenta lagunas que se llaman lagunas contractuales. A la operación de esos vacíos se le llama integración y a través de la misma se logra la construcción de la reglamentación contractual mediante la introducción de normas jurídicas objetivas que no tienen su origen en la voluntad de las partes.

La integración es referente a agregar a los pactos expresamente fijados por las partes, siendo necesario el desenvolvimiento para la relación contractual debido a que se supone que los contratantes se han referido de manera tácita a los principios que hayan sido admitidos por la buena fe, el uso y la legislación, siendo ello, lo que supone que el contenido del contrato se encuentra integrado no únicamente por las manifestaciones que se incluyen en el contrato, sino también por aquellas otras que se presuponen pero no se expresan en ningún momento, siendo las mismas las que pueden llegar a ocasionarse de manera virtual comprendidas en el contrato existente.

La finalidad principal del contrato es la determinación de su contenido cuando establece que los contratos se tienen que perfeccionar por el sencillo consentimiento, siendo con ello



con lo que obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, así como también a todas las consecuencias que de acuerdo a la naturaleza sean de acuerdo a la buena fe, al uso y a la legislación.

Es de importancia indicar que la integración se diferencia claramente de la calificación y de la interpretación en que se encamina a la determinación de los efectos o consecuencias del negocio jurídico, así como también que la calificación es tendiente a fijar la naturaleza del mismo; y la interpretación tiene como finalidad señalar la voluntad de las partes.

3.6. Fuentes integrativas

El contrato se integra tomando en consideración todas aquellas consecuencias que de acuerdo con su naturaleza se encuentran de acuerdo con la buena fe, el uso y la ley.

- a) La buena fe se tiene que tomar en consideración para la integración y se toma en cuenta en su sentido objetivo como modelo de la conducta establecida en la sociedad.
- b) La utilización a la cual se refiere el precepto se entiende como una práctica habitual en los contratos de un determinado tipo, siendo el uso el que integra el contrato de una manera definitiva y con completa independencia de la voluntad de los otorgantes del contrato existente.



- c) La legislación es la que hace mención del precepto legal en donde se indica que la misma es imperativa, en el sentido de que lo dispuesto por las normas jurídicas imperativas para cada contrato se tienen que aplicar con completa independencia de que las partes lo hayan considerado o no en el contrato.

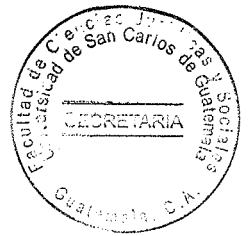
3.7. Eficacia contractual

“El contrato es eficiente cuando genera obligaciones y derechos entre los contratantes, o sea, desde el momento de su perfeccionamiento. Los efectos del contrato pueden ser clasificados en comunes y generales, que son aquellos que se producen en cualquier clase de contratos y los especiales o particulares que son aquellos privativos de cada modalidad de contrato”.¹⁵

Los efectos generales se tienen que reducir por la producción del vínculo obligatorio del contrato, así como de acuerdo a la *lex privata* del contrato que indica una reglamentación de la conducta de las partes, la cual se tiene que encontrar integrada por el conjunto de derechos, obligaciones y facultades, al lado del deber de su cumplimiento.

Además, la fuerza sancionadora del contrato se tiene que manifestar bajo el principio de la obligatoriedad del contrato, de la irrevocabilidad y del principio de la relatividad contractual.

¹⁵ De Gásperi, Luis. *Obligaciones contractuales*. Pág. 120.



3.8. Obligatoriedad contractual

Es el principio que supone que los contratantes se encuentran obligados al cumplimiento del contenido del contrato a través de las siguientes disposiciones:

- a) Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y tienen que cumplirse de acuerdo a los mismos. Ello, significa que aun cuando el contrato instaure entre las partes contratantes un precepto de autonomía privada, la *lex privata* o ley particular de los contratantes señalan la vinculación del contrato.
- b) El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse en relación unas de otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.
- c) Mediante la técnica de la integración se tiene que extender la fuerza obligatoria del contrato más allá de lo expresamente pactado en donde los contratos se tienen que perfeccionar por el sencillo consentimiento y desde ese momento obligan no únicamente a lo pactado de manera expresa, sino a la vez a todas aquellas consecuencias que de acuerdo a la naturaleza sean de acuerdo a la fe, ley y uso.
- d) Existe obligatoriedad de los contratos con completa independencia de su manera. Los contratos son obligatorios no importando la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.



3.9. Irrevocabilidad contractual

“La situación relacionada con que el contrato sea irrevocable consiste en un principio que se encuentra contenido en la máxima *pacta sunt servanda*, y quiere decir que debido a que el contrato es obligatorio, únicamente existe la común voluntad de las partes contratantes cuando pueden modificar o revocar el contrato siempre y cuando no perjudiquen a algún tercero”.¹⁶

Ello, es perteneciente a la esencia del concepto de contrato que señala que no puede quedar expuesto a la libre revocación de una parte, quedando la misma libre del cumplimiento o no. Generalmente, el contrato supone la coincidencia de voluntades vinculadas en el momento de pactar y es por ello que se tiene que establecer que la autenticidad y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. En relación a los efectos irrevocables de los contratos no es absoluto y presenta diversas excepciones como la voluntad de los contratantes a través del mutuo consentimiento disenso y de las excepciones legales que se encuentran en la legislación.

3.10. Eficiencia de los contratos y su alcance

La eficiencia de los contratos se encuentra en el fundamento de que el contrato consiste en un acto de ejercicio del poder de la autonomía privada en orden a la reglamentación de sus mismos intereses o autoeficacia, de manera que se tiene que desplegar la eficacia

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 124.



relacionada con terceros ajenos, en donde existe un reglamentación de intereses que son ajenos. Además, el efecto vinculante se tiene que producir por la voluntad de las partes, debido a que ello hace la distinción del contrato del acto jurídico, ya que si bien la fuerza obligatoria se tiene que imponer por dos motivos: el respeto a la palabra y la buena fe; y el orden económico existente.

El contrato no crea derechos ni obligaciones con relación a terceros sin su consentimiento, pero si puede producir una eficacia directa o refleja para los terceros, debido a que los contratos no se presentan como comportamientos aislados del resto de la realidad jurídica existente.

La eficacia del contrato es la que refleja el contrato, y en el caso de diversas relaciones jurídicas subordinadas, un contrato celebrado por las partes produce eficacia directa entre las partes y puede encargarse de desplegar una eficacia refleja con la relación subordinada.

En relación a la oponibilidad del contrato cabe indicar que quiere decir que los terceros tienen que respetar la relación obligatoria surgida como consecuencia directa del contrato.

Además, es de importancia indicar que el deber de respeto a la relación creada supone que en caso de lesión a la misma habrá lugar a una responsabilidad extracontractual por el daño ocasionado. A esa oponibilidad del contrato también se le conoce con el nombre de tutela de crédito.



Con los preceptos contractuales se señalan las condiciones formales de oponibilidad pensando esencialmente en los acreedores de un contratante que haya efectivamente podido despojarse de bienes o bien empeorar la condición de su patrimonio a través del contrato, siendo de importancia conocer las modificaciones patrimoniales por el contrato, el cual no vincula a terceros acreedores del contratante pero lesiona sus esperanzas de poder cobrar.

Es de importancia señalar que en el contrato a favor de terceros existen tres elementos personales de importancia que son: el estipulante, que es quien se encarga del establecimiento de la prestación en beneficio del tercero; el promitente, que es quien tiene que cumplir con la prestación pactada; y el beneficiario de la prestación pactada.

El contrato es productor de efectos desde que lo concluye el estipulante y el promitente, sin que exista necesidad alguna del consentimiento del tercero beneficiario, debido a que de esa forma el lugar en el que se perfecciona el contrato tiene importancia en relación a los efectos de determinar la competencia territorial del juez que tiene que comprender el asunto.

3.11. Consumación del contrato

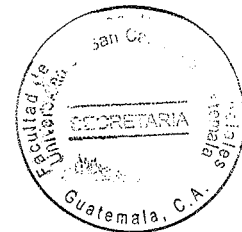
La consumación consiste en el momento último del contrato si es de trato único o el inicio del final cuando es de trato sucesivo, o sea, con la consumación finaliza el ciclo del negocio jurídico y se presenta una nueva situación legal creada por el contrato.



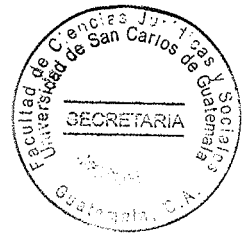
“Con la consumación indicada se pueden ejercitar las acciones de nulidad y no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que únicamente tiene lugar cuando se cumplen las prestaciones de ambas partes y en el supuesto de comprender que no obstante la entrega de la cosa por parte de los vendedores el contrato puede aplazarse”.¹⁷

También, es de importancia hacer la distinción del momento de la perfección del contrato, producido por la coincidencia del consentimiento sobre la cosa y el precio; así como también por la consumación emanante de la tradición real o ficta de la cosa que es determinante de la transformación del originario *ius ad rem en un ius in re*, a través del cual se tiene que transmitir el dominio de lo comparado, con la obligada consecuencia legal de que cuando la compraventa no va continuada de la tradición, no puede tomarse en consideración como propietario al comprador en tanto dicha tradición no sea producida.

¹⁷ Borda, Guillermo Antonio. *Tratado de derecho civil argentino*. Pág. 77.



CAPÍTULO IV



4. El contrato preparatorio como prefigura jurídica para la realización negocial definitiva en Guatemala

Un contrato es la disposición última de los intereses de las partes que tienen como finalidad la obtención de determinados resultados que sean prácticos, con la mayor frecuencia de naturaleza económica y con la posibilidad de diversas posibilidades. Todo lo que suceda antes es previo, o sea, anterior al contrato y dentro de las distintas variedades de aproximaciones entre las futuras partes para la posibilidad de celebración de un contrato, previo o preliminar con relación al contrato definitivo.

También, dentro de los distintos actos que pueden presentarse en esa fase se encuentra el acto de apoderamiento, a través del cual una de las partes o las dos, o bien uno o distintos de los integrantes de una de ellas prestan su autorización a una determinada persona para que obre por su cuenta.

4.1. Promesa de contrato

“La promesa de contrato se presenta como una figura de carácter general, inclusive con la prevención de que frente a su incumplimiento, el acreedor de una obligación de hacer puede obrar en los términos de prevención para la ejecución de la misma, sencillamente



por la validez a la cual se tiene que someter el escrito como requisito indispensable de forma".¹⁸

Este contrato no es tan antiguo y no surgió del razonamiento de los juristas, siendo el mismo eminentemente práctico y apareció como promesa de compraventa y de allí se fue extendiendo a todos los contratos.

En el mundo de actualidad de los negocios jurídicos, el contrato en estudio ha alcanzado fundamental relevancia, así como también ha alcanzado la opción del mismo toda clase de bienes muebles e insumos en el comercio o de arrendamiento de inmuebles cuya construcción se encuentra en planos.

4.2. Irrevocabilidad del contrato

De manera diferente a lo que se presenta con los acuerdos preliminares y con la oferta las partes quedan comprometidas en la terminología de la promesa y ninguna de ellas puede encargarse de la modificación de lo acordado.

La promesa se presenta en el curso de las negociaciones, o sea, al término de las mismas, como también su culminación, en vez del contrato definitivo, que sencillamente se condiciona o se alarga.

¹⁸ Aguilar Gorrondona, José Luis. **Contratos y garantías**. Pág. 90.



Por su parte, en la promesa unilateral, el beneficiario se puede encargar de la renuncia en cualquier momento al derecho que el contrato se encarga de concederle para la disposición de la celebración del contrato definitivo y cuando se toma en consideración la opción, la manifestación positiva señala su celebración, evento en el cual tiene que procederse a su cumplimiento; y cuando el promitente es remiso, se tiene que dar inicio a la ejecución respectiva.

4.3. Requisitos del contrato

“El contrato de promesa como acto de disposición de intereses se encuentra sometido a las distintas exigencias auténticas de su naturaleza de contrato, o sea, a aquellas que son comunes a cualquier contrato, o sea a la capacidad, poder de disposición e idoneidad del objeto”.¹⁹

La promesa de celebración de un contrato no es productora de obligación alguna, a excepción que concurran las siguientes circunstancias:

- a) Que la promesa conste por escrito.

- b) Que el contrato a que la promesa esté haciendo referencia no sea de aquellos en los cuales las normas jurídicas se declaran ineficientes por no concurrir los requisitos legales.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 98.



- c) Que la promesa contenga un plazo o condición que señale la época en que tiene que ser celebrado el contrato.

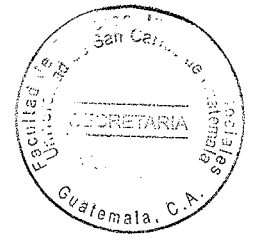
- d) Que se determine el contrato y que para su perfeccionamiento únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

4.4. Forma contractual

El contrato de promesa tiene carácter formal, debido a que el documento es una solemnidad constitutiva, cuya falta genera nulidad absoluta, pero en principio lo determinante es la generación de nulidad absoluta.

Es de importancia hacer mención que la promesa de contrato mercantil tiene que hacerse por escrito, y la misma es informal o consensual, fundamentándose en que los contratos comerciales no exigen formalidad alguna, a menos que la legislación expresamente la imponga, lo cual no sucede con el de promesa.

Lo señalado no cuenta con mayor significado práctico, debido a que su finalidad consiste en asegurar la celebración de otro contrato, haciendo que las partes celebren toda promesa por escrito, debido a que no tienen confianza en su palabra. A ello, se tiene que agregar la imposibilidad de probar la existencia del resto de requisitos del contrato de promesa, los cuales son contribuyentes a esa imposición del hábito.



4.5. Determinación contractual

Debido a la razón de ser y la función del contrato de promesa, es notoria la exigencia de que en él se tienen que indicar tanto la figura *iuris*, como los elementos esenciales del contrato definitivo, o bien que se determinen y exista acuerdo sobre ellos.

Con dicha finalidad es esencial el reenvío al supuesto de hecho de las normas jurídicas que disciplinan el contrato respectivo, o en su caso, el supuesto de hecho de la figura socialmente típica que se encuentra prevista en el contrato preliminar, con la anotación complementaria de que para su establecimiento es necesario haber anteriormente individualizado la figura seleccionada por las partes.

En relación a la determinación de los objetos del contrato, la remisión se tiene que llevar a cabo de conformidad con lo dispuesto en general sobre la determinación del objeto, y sobre todo, debido a la posibilidad de hacerla con posterioridad.

La prevención de que el contrato previsto no vaya a encontrarse afectado de alguna clase de anomalía o vicio que genere su nulidad es natural, siendo esencial el examen de los requisitos habilitantes: capacidad, consentimiento libre de vicio, objeto idóneo y el poder de disposición.

Además, es de importancia señalar que la jurisprudencia fundamentada en la prevención, se ha encargado del pronunciamiento de la nulidad absoluta de una promesa de



compraventa de inmueble aceptando de manera indirecta la relevancia de la lesión en el contrato de promesa.

Las partes tienen que ser capaces únicamente de la celebración de la promesa de venta y de llegar a encontrarse incapacitadas para la celebración del contrato que haya sido prometido tienen que intervenir a través del representante legal, o si ello no es suficiente, debido a las exigencias de la legislación, tiene que realizarlo el juez respectivo, ante quien acudiría la otra parte, continuando el mismo trámite previsto para la ejecución coactiva de la obligación.

En relación al poder de disposición o de legitimación, su presencia tiene que ser necesaria para cuando se llegue a cabo la celebración del contrato definitivo, pero no a la celebración de la promesa, siendo ello esencial. Además, el poder de disposición es inevitable cuando se lleva a cabo la celebración de las actuaciones correspondientes, y el contrato preparatorio no señala en sí la enajenación, debido a que únicamente se encarga de su prevención. También, puede ser justamente la razón de la no celebración del contrato definitivo como la falta actual de legitimación en cuya presencia futura se tiene que remitir el contrato preparatorio.

4.6. Obligaciones del promitente

El auténtico efecto característico del contrato de promesa es referente a la generación de una obligación referente a hacer y consiste en la celebración del contrato futuro. Del



mismo, se tiene que señalar que el promitente de manera preventiva tiene la obligación de adecuar su conducta de forma de encontrarse en condiciones de cumplir y no incurrir en comportamientos que limiten su celebración o lesionen la producción de sus efectos, como lo serían los actos de enajenación o entrega de tenencia de los bienes y de manera correlativa tiene que reconocerse que el promisorio tiene el derecho de ejercer los actos de conservación que sean pertinentes, para lo cual es necesaria la analogía con la posición del acreedor bajo condiciones suspensivas.

“Ello, expone al promisorio a la existencia de ineffectividad de su derecho debido a actuaciones definitivamente impeditivas que aseguren una afectación del mismo debido a actos de gravamen y de administración que no están en posibilidad de impedir. Su única defensa es referente a la demanda de inoponibilidad de ellos de manera que el tercero haya obrado con conocimiento del compromiso previo contraído por su contraparte o que haya adquirido su derecho a título gratuito con aplicación de las normas jurídicas que rigen la acción de revocación”.²⁰

La obligación de celebración contractual tiene que ser ejercida de manera conjunta, o sea, es subjetivamente indivisible y, por lo mismo, es motivo de ser de un litisconsorcio necesario.

Además, se tiene que resaltar que después del momento de la celebración del contrato que haya sido prometido, el comprador es el encargado de pagar el saldo, y en relación al

²⁰ Puig Peña, Federico. *Tratado de derecho civil español*. Pág. 49.



bien, tiene que continuar detentándolo, y si se señala que no es todavía poseedor sencillamente cambiará el título al cual lo ocupa el comprador.

De igual forma que el contrato preparatorio se encuentra sometido a los requisitos de validez anotados para cualquier contrato, se tiene que indicar que sobre el mismo pesan las mismas causales de nulidad que gravan en general el acto de autonomía privada y que son susceptibles de invocación tanto por vía de acción como por vía de excepción, siendo ello una forma ágil y expedita para evitar la celebración de un contrato que pueda ser declarado nulo.

Existe la posibilidad que en el intervalo entre la promesa y su ejecución se presenten una serie de alteraciones monetarias que lesionan de manera considerable el equilibrio original de las prestaciones, siendo necesario indicar la gravedad relacionada con el contratante agraviado y con la situación que sobrevenga para el cumplimiento de la promesa, a pesar de la evidencia existente y de la sustracción que puede llegar a presentarse por su ejecución o subordinación al reajuste para su proporcionalidad.

Lo primero que sucede es que el contrato definitivo no se comprende celebrado desde la promesa o tomando en cuenta sus efectos jurídicos entre el precio convencional y el justo precio.

Efectivamente son varios y disímiles las hipótesis que pueden presentarse como la promesa desequilibrada que puede encontrarse hasta el día de la celebración del contrato



que haya sido prometido, como también puede suceder que el desajuste se presente de manera eventual entre las partes que ejecutaron de manera anticipada e íntegra las correspondientes prestaciones, o por el contrario, cuando no se dio ejecución alguna preventiva o la misma no tiene significancia. Todo lo indicado, a partir del principio de que la lesión sea referente al desequilibrio prestacional en el contrato, o más bien, en su economía al momento de su celebración.

En relación a la promesa sinalagmática, cada parte es recíprocamente acreedora de la obligación de contratar, del crédito y de la obligación, con las consecuencias anotadas. Los herederos se refieren a los sujetos calificados para el cumplimiento de la promesa y, por ende, los destinatarios que fueron legitimados para recibir de esa manera la demanda de cumplimiento dentro de un litisconsorcio necesario.

4.7. Obligaciones contractuales

La promesa unilateral es aquella que permite la celebración del contrato con la misma toma de la opción por parte del promisorio, a menos que el contrato previsto sea el que demande las posibilidades de demandar solemnidades o la entrega de una res. Cuando el promitente se resiste, el acreedor puede proceder con ello a la ejecución coactiva al igual que los promisorios en la promesa sinalagmática, o bien optar por la resolución respectiva.

En esta promesa el evento de que cualquiera de los promitentes se rehúse a la celebración del contrato prometido permite que su contraparte pueda ser la que opte entre la ejecución



específica de dicha obligación calificada, mediante el procedimiento consagrado jurídicamente factible, o de demandar la resolución del contrato, y en ambos casos buscar además la respectiva indemnización de daños y perjuicios por su incumplimiento.

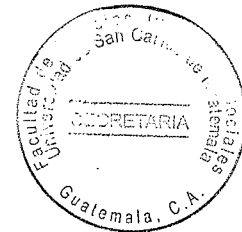
4.8. Titularidad de la pretensión contractual

La acción ejecutoria *in natura* tiene competencia en primer lugar por parte del promisorio quien es el acreedor. Pero, se debe tomar en consideración que la posición del contratante pasa a ser parte de los herederos en caso de la muerte del sujeto individual, así como de los adjudicatarios en caso de la existencia de liquidaciones de la persona jurídica, siendo los mismos los titulares de la acción.

También, se tiene que tomar en consideración que la promesa de venta es un derecho de carácter cesible y en ambos casos el cesionario se puede encargar de proponer la acción de cumplimiento, pero esa acción resolutoria es auténtica del estatuto del contratante.

“En fin, se tiene que indicar que los acreedores, y en su caso el cónyuge y los socios de sociedad son quienes tienen a su cargo el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de promesa. Además, la acción subrogatoria o legitimación por derecho propio para el ejercicio de los derechos de otro tiene que ser prevenida de manera expresa en beneficio de los acreedores, siendo los mismos quienes pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor”.²¹

²¹ Spota. Op. Cit. Pág. 99.



4.9. Promesa bilateral de contratación

También es llamada promesa sinalagmática de contratación y consiste en un contrato a través del cual dos partes adquieren el compromiso recíproco de la celebración de un futuro determinado del contrato cuya naturaleza y contenido son determinantes.

Las dos partes son recíprocamente acreedora y deudora de la obligación de celebración del contrato, para cuyos fines y cumplimiento ambas tienen la obligación de contratar. De esa manera cuando se tiene que otorgar un instrumento público, la actuación compleja exige de ordinario la presentación de documentos de origen administrativo, especialmente aquellos que se encuentran en relación con el o los bienes objeto del contrato prometido, no siendo suficiente la comparecencia y la declaración del sujeto negocial.

Además, son infrecuentes las controversias suscitadas en la plenitud y regularidad de la documentación que se necesita para la celebración de la compraventa de bienes inmuebles, para que cada parte se encargue de llevar a cabo su manifestación autónoma ante el notario.

4.10. El contrato preparatorio como prefigura jurídica para la realización negocial definitiva

El contrato preparatorio consiste en una clase de contrato que tiene por finalidad prefigurar, asegurar o perfilar un contrato definitivo futuro, que le otorga su razón de ser. El mismo,



es en sí una obligación, o sea, un compromiso de celebrar a futuro otro contrato, debiendo hacerse mención que este contrato tendrá un efecto formal y posteriormente el contrato definitivo deberá ser celebrado conteniendo los efectos sustantivos de la ley.

En determinadas ocasiones, un contrato determinado no puede ser celebrado por variados motivos, pero aun de esa manera, las partes que se encuentran dispuestas a la celebración de dicho contrato se encuentran también bajo la disposición legal de suscribir un compromiso en el futuro de llevarlo a cabo o de darle desde el inicio una determinada configuración legal, previo a la celebración del definitivo. De esa forma, el contrato en estudio pasa a la delimitación del comienzo de una relación jurídica que indicará el contrato definitivo.

Su validez se encuentra en la nulidad de la obligación principal que trae consigo la ineficacia de la obligación accesoria, la cual, se ha sostenido debido a la nulidad del contrato principal que trae consigo la nulidad del contrato preparatorio, siendo el argumento principal el que señala que el contrato definitivo tiene como objeto propio el contrato preparatorio.

Además, este contrato es autónomo, de manera que tiene validez a pesar de que el contrato definitivo sea nulo y la nulidad del contrato definitivo implica no la nulidad del contrato preparatorio, sino que no se haya cumplido con la obligación de celebrar un contrato definitivo valedero, lo cual da origen a situaciones como el cumplimiento forzado, así como la indemnización de perjuicios.



El Artículo 1517 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

Además, los contratos se perfeccionan por el sencillo consentimiento de las partes, a excepción de cuando la legislación establece determinadas formalidades como requisitos esenciales para su validez.

La práctica en el país señala que se puede prometer la celebración de cualquier tipo de contrato no únicamente la compraventa y el fundamento legal se encuentra en la norma regulada en el Artículo 1674 del Código Civil Decreto Ley 106: “Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro.

La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar”.

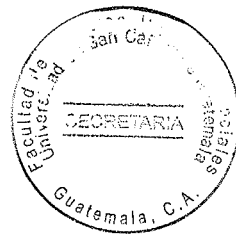
El hecho de que algunas personas únicamente tengan conocimiento de la promesa de compraventa no quiere decir que el contrato se encuentre limitado únicamente a ese contrato. Además, en la formación del contrato y entre los respectivos tratos preliminares el contrato definitivo busca señalar la figura del precontrato o promesa de contrato como también se le denomina, sobre cuya naturaleza o esencia jurídica se presentan diversas doctrinas relacionadas con el tema.

Los contratos preparatorios consisten en una firma que se lleva generalmente entre las partes antes de finalizar el contrato definitivo. Con ellos, se trata de un instrumento que



facilita la redacción, revisión y negociación en los términos y condiciones del futuro contrato definitivo, que puede ser una licencia o bien un acuerdo de colaboración que se llegue a presentar.

Además, son de utilidad cuando se necesita compartir información confidencial con un tercero para la realización de actividades de orden económico o para la verificación efectiva de la voluntad real de la otra parte de llevar a cabo el negocio jurídico. Si se presentan las condiciones necesarias se puede llegar a firmar un contrato definitivo.

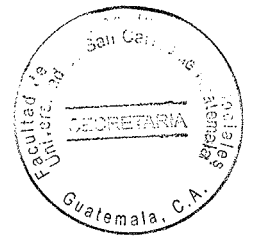


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El contrato preparatorio se encuentra dirigido esencialmente a la creación de una situación o un momento adecuado para la celebración del contrato definitivo, y es por ello, que los mismos se contraponen a los contratos definitivos, al no encontrarse llamados a la satisfacción del interés contractual en el negocio jurídico, o sea, al interés jurídico económico buscado por las partes, sino únicamente a la generación de aquella situación relacionada con la oportunidad propicia para la celebración de carácter contractual que buscan celebrar.

Estos contratos no pueden formalizarse como contratos definitivos debido a que no se cuenta con el dinero para pagar el precio o los impuestos, o bien porque se debe cancelar algún gravamen, anotación o limitación previa a la transferencia o por motivos de que se tiene que conseguir algún tipo de autorización para la negociación para que las partes se encuentren en la disposición de la celebración contractual, motivo por el cual se tienen que asegurar de la formalización futura a través del otorgamiento de un contrato de promesa bilateral o unilateral.

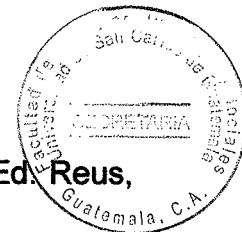
Se recomienda que las partes contratantes conozcan la finalidad de los contratos preparatorios como aquellos que les permiten crear un estado o situación de derecho de orden preliminar necesaria y aplicable a la celebración de otros contratos posteriores para la realización negocial definitiva en la sociedad guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. **Derecho civil**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Edisofer, 2008.
- AGUILAR GORRONDONA, José Luis. **Contratos y garantías**. 4ª ed. Caracas, Venezuela: Ed. Andrés Bello, 1988.
- BORDA, Guillermo Antonio. **Tratado de derecho civil argentino**. 5ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Dykinson, 1971.
- DE GÁSPERI, Luis. **Obligaciones contractuales**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tea, 1984.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Derecho de obligaciones**. 5ª ed. Madrid, España: Ed. Marcial Pons, 2007.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel. **El negocio jurídico**. 3ª ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2001.
- LLEREN, Baldomero. **Concordancias y comentarios del negocio jurídico**. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Facultad, 1972.
- MACHADO, José Olegario. **Exposición de los contratos civiles**. 5ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Félix, 1984.
- MADURO LUYANDO, Eloy. **Curso de obligaciones**. 3ª ed. Caracas, Venezuela: Ed. Jurídica, 1982.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, y sociales**. 9ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. 6ª ed. Madrid, España: Ed. Dalloz, 1999.



ROGEL VIDE, Carlos. **Negocio jurídico y contratos**. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Reus, 2008.

SALVAT, Miguel Raymundo. **Tratado de derecho civil argentino**. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografía, 2011.

SEGOVIA, Lisandro Vicente. **Contratos en el derecho civil**. 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Coni, 2004.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, Ignacio. **Estudio de los contratos civiles**. 5ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 2006.

SILVA PEREIRA, Carlos Manuel. **La negociación jurídica**. 5ª ed. Buenos Madrid, España: Ed. Reus, 1997.

SPOTA, Alberto Antonio. **La contratación en derecho civil**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Esnaola, 1982.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.