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

NEGOCIACIÓN ILÍCITA DEL COMERCIANTE A TRAVÉS DEL ENGAÑO DE LOS PARTICULARES EN LAS DIVERSAS FORMAS DE ERROR EN LA OFERTA AL PÚBLICO

PARMENIA VALESKA RODRÍGUEZ DEL RIO

GUATEMALA, JUNIO DE 2023

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

NEGOCIACIÓN ILÍCITA DEL COMERCIANTE A TRAVÉS DEL ENGAÑO DE LOS PARTICULARES EN LAS DIVERSAS FORMAS DE ERROR EN LA OFERTA AL PÚBLICO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PARMENIA VALESKA RODRÍGUEZ DEL RIO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2023

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Licda.	Evelyn Johana Chevez Juárez

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

USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 20 de mayo de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS MANUEL VALDEZ BERTHET**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **PARMENIA VALESKA RODRÍGUEZ DEL RIO**, con carné **201014576**, intitulado **NEGOCIACIÓN ILÍCITA DEL COMERCIANTE A TRAVÉS DEL ENGAÑO DE LOS PARTICULARES EN LAS DIVERSAS FORMAS DE ERROR EN LA OFERTA AL PÚBLICO.**

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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FAC. DE C.C. J.J. Y S.S. UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Fecha de recepción 17 / 07 / 2020.

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Carlos Manuel Valdez Berthet Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

CONSTANCIA

EL INFRASCRITO JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

HACE CONSTAR

Que el (la) estudiante: PARMENIA VALESKA RODRÍGUEZ DEL RIO,

quien se identifica con el carné No. 201014576

Asistió al: CURSO DE INDUCCIÓN PARA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS.

Asimismo, acredita todos los requisitos estipulados en el Artículo 28 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de esta unidad académica.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FAC. DE C.C. J.N. Y S.S. UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS GUATEMALA, C. A.

Guatemala, 08 de junio de 2020

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Docente Consejero de Redacción y Estilo

LIC. CARLOS MANUEL VALDEZ BERTHET
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala 17 de agosto del año 2021

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

Estimados:

De manera atenta me dirijo a su persona en cumplimiento con lo requerido en el nombramiento emanado, para hacer de su conocimiento que procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller PARMENIA VALESKA RODRIGUEZ DEL RIO, denominado. "*NEGOCIACION ILICITA DEL COMERCIANTE A TRAVES DEL ENGAÑO DE LOS PARTICULARES EN LAS DIVERSAS FORMAS DE ERROR EN LA OFERTA AL PÚBLICO* "; y al respecto dictamino de la siguiente manera:

a. Luego de discutir con la alumna el contenido del trabajo se realizaron las modificaciones pertinentes a los capítulos, índice, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y conclusión discursiva.

b. La tesis abarca un contenido científico y la investigación llevada a cabo denota interés y empeño, además constituye un aporte valioso para la sociedad guatemalteca, al indicar la importancia de la forma que se debe de realizar el manejo de la evidencia material por parte del Ministerio Público.

c. Con relación a los objetivos de esta, se puede establecer que fueron alcanzados, así como también la hipótesis fue comprobada, al dar a conocer las dificultades que presenta el Ministerio Público para a interpretación de la prueba dentro del proceso penal.

d. La redacción empleada es la adecuada y la conclusión discursiva es congruente y se relaciona con el contenido de los cuatro capítulos que fueron desarrollados, los cuales son acordes a las citas a pie de página que se presentan, siendo la bibliografía que se utilizó la correcta.

4 CALLE 7-53 ZONA 9, OF.703, EDIF. TORRE AZUL, GUATEMALA, GUATEMALA

e. Los métodos y técnicas de investigación que se emplearon son acordes y fueron de utilidad para la recolección de la información doctrinaria y jurídica necesaria para el desarrollo de la tesis. Declaro que con la alumna no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la 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 el DICTAMEN es FAVORABLE 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 Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Carlos Manuel Valdéz Berthet
Abogado y Notario

Licenciado Carlos Manuel Valdez Berthet
Colegiado: 14343
Correo electrónico: carlos76valdez@yahoo.com
Teléfono: 25080845

Guatemala 05 de noviembre del año 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Dr. Herrera Recinos:

Hago de su conocimiento que revisé virtualmente la tesis de la alumna **PARMENIA VALESKA RODRÍGUEZ DEL RIO**, con carné 201014576 que se intitula: **"NEGOCIACIÓN ILÍCITA DEL COMERCIANTE A TRAVÉS DEL ENGAÑO DE LOS PARTICULARES EN LAS DIVERSAS FORMAS DE ERROR EN LA OFERTA AL PÚBLICO".**

El trabajo de 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 y en ese sentido le doy a conocer que las correcciones indicadas fueron efectivamente atendidas, motivo por el cual esprocedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE.**

Muy atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Docente Consejero de Estilo

DEDICATORIA

A DIOS: Quién ha sido mi guía y mi fuerza en el camino infinitamente gracias por tus bendiciones.

A MI ESPOSO E HIJO: Andres Thomae y el bebe que aún llevo en mi vientre, por llenarme la vida, darme fuerzas y aliento para seguir adelante y alcanzar mis sueños, por ser el motor que me impulsa a seguir y llenarlos de orgullo, infinitamente gracias por acompañarme en este camino y por sacrificarse conmigo para lograr esta meta, son la luz de mi vida, los amo.

A MIS PADRES: Mauro Rodríguez, por estar dispuesto a acompañarme cada noche de estudio, gracias por hacer largas filas conmigo, porque nunca me dejaste rendirme, por estar siempre disponible cuando necesite de ti, pero sobre todo por tu amor incondicional. Ninosca del Rio, por sus palabras de aliento, su toque amoroso, sus consejos, por ser mi consuelo, mi principal animadora, por estar pendiente de mi cada día de tu vida y brindarme siempre tu amor; y Tomas Morgan, por su amor, sacrificio y esfuerzo, por su apoyo todos estos años y creer en mi capacidad de alcanzar mis sueños, gracias a los tres por no dejarme sola en el camino, los amo.

A MIS HERMANOS: María Alejandra Yunes, Fausy Yunes, María Cristina Yunes, por ser mi corazón y mi fuerza, quiénes nunca me abandonaron ni perdieron la fe en mí, los amo.

A MIS TIAS: Parmenia Del Rio y Waleska Del Rio, por ser luz en mi camino y acompañarme en todos estos años, son y serán siempre parte de mis logros, los amo.

A MIS SOBRINOS: Santiago, Matías, Fausy y Valentina que son mi corazón entero, me inspiran a ser mejor cada día, los amo.

A: La gloriosa Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi alma mater y brindarme las herramientas necesarias para mi camino profesional.

PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación científica de carácter cualitativa, desde el punto de vista del derecho civil, siendo la rama que regula todo lo referente a la relación que se origina entre los particulares, garantizando los derechos que emanan de la manifestación de voluntad. Se hace un análisis referente a los problemas que presenta la oferta al público regulada en el Código Civil es que no fija ciertos elementos necesarios que debe de contener dicha oferta al público, a medida que sea válida la oferta que se realiza, o el tiempo en que se debe de realizar, y la forma de exigir el cumplimiento de dicha oferta, existiendo una laguna legal por lo que deja en el aire diversos aspectos que se deben de regular, a medida de proteger los intereses de los particulares que consumen los diversos productos de las entidades comerciales.

El objeto de la tesis fue demostrar los efectos jurídicos de la forma de realización de la oferta al público, donde se ven dañados los derechos de los consumidores por la forma en que lo realizan. El lugar de la diligencia son los diversos comercios que realizan ofertas constantes al público, invitándolos a que consuman sus productos. Los sujetos son los particulares y los diversos comercios, donde se origina la relación comercial. El aporte académico señala que es importantes garantizar los derechos de los consumidores, al momento que realizan una negociación voluntaria para adquirir un producto o servicio, pero no existe una normativa amplia que vaya a establecer derechos y obligaciones de cada uno de los sujetos, igualmente la forma en que se tenga que llevar la oferta al público.

HIPÓTESIS

El Código Civil únicamente hace énfasis en que al momento de que una persona realice una oferta al público esta deberá de sostener su ofrecimiento, sin embargo, únicamente establece que debe de sostener el precio, dejando sin regular lo referente a los elementos necesarios que debe de contener la oferta al público, como lo son: el tiempo, modo y forma, de la igual manera no regula consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, dejando abierta la posibilidad de que exista engaño en cuanto a la misma, quedando el Código Civil obsoleto siendo importante que regule de una manera amplia, clara y concisa estos elementos necesarios que debe de contener la Oferta al Público.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al tema negociación ilícita del comerciante a través del engaño de los particulares, en las diversas formas de error en la oferta al público, se validó y se comprobó al indicar que al uno de los problemas que presenta la oferta al público regulada en el Código Civil es que no fija ciertos elementos necesarios que debe de contener la oferta al público, a medida que sea válida la oferta que se realiza, o el tiempo en que se debe de realizar, y la forma de exigir el cumplimiento de dicha oferta, existiendo una laguna legal por lo que deja en el aire diversos aspectos que se deben de regular, a medida de proteger los intereses de los particulares que consumen los diversos productos de las entidades comerciales.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron los métodos: documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, que permitieron la comprobación de la hipótesis, toda vez que se logró determinar con ayuda de la información doctrinaria y legislativa, la poca regulación en materia de oferta al público en el Código Civil, por lo que se desconoce la forma de llevarse a cabo, por lo que es necesario establecer los derechos y obligaciones de los comerciantes y de los consumidores de los servicios.

ÍNDICE

Pág.

Introducción…… i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes del Negocio Jurídico…….. 1
   - 1.1. Definición de negocio jurídico…… 4
   - 1.2. Estructura del negocio jurídico……..... 9
   - 1.3. Principios del negocio jurídico……... 9
   - 1.4. Presupuestos del negocio jurídico…… 11
   - 1.5. Características del negocio jurídico…….. 13
   - 1.6. El negocio juicio en el Código Civil…….. 15
   - 1.7. Definición del contrato civil……. 17
   - 1.8. El negocio jurídico mercantil…….. 18
   - 1.9. Las obligaciones mercantiles……. 19
   - 1.10. Incumplimiento de las obligaciones…….. 20
   - 1.11. Fuentes de las obligaciones mercantiles……. 21

CAPÍTULO II

2. Generalidades de la Oferta…… 23
   - 2.1. Relación del negocio jurídico y la oferta……. 26
   - 2.2. Elementos de la oferta al público…… 28
   - 2.3. Características y elementos estructurales de la oferta……. 32
   - 2.4. Clasificación de la oferta…… 34
   - 2.5. Libertad de celebración del negocio jurídico……... 35
   - 2.6. Modalidades de realizar la oferta…….. 36
   - 2.7. Regulación de la oferta al público……. 37

CAPÍTULO III

3. Generalidades de los Daños…….…… 39

Pág.

3.1. Clasificación de los daños…….…. 40
3.1.1. Daño patrimonial o material……... 40
3.1.2. Daño personal o físico…….…… 42
3.1.3. Daño moral…… 43
3.1.4. Límites de la reparación de los daños…….. 45
3.2. Definición de perjuicios…….. 46
3.3. La reparación de los daños y perjuicios……... 47
3.4. Obligatoriedad de reparar los daños y perjuicios……... 48
3.5. Naturaleza jurídica de la reparación……. 50
3.6. Formas de reparación de daños…… 50
3.7. Fundamento legal de la reparación de daños y perjuicios…… 52
3.8. La acción civil para la reparación de daños y perjuicios……... 53

CAPÍTULO IV

4. Funcionamiento de la Oferta al Público…….. 57
4.1. Aspectos conceptuales de la oferta al público…… 58
4.2. Del negocio jurídico de la oferta al público…….. 63
4.3. Consistencias de la oferta al público…… 66
4.4. Delimitación de la oferta al público……... 67
4.5. La invitación a ofrecer como mecanismo para evitar incumplimientos... 70
4.6. La oferta al público como una oferta vinculante……. 72

CONCLUSIÓN DISCURSIVA……..…….. 79
BIBLIOGRAFÍA…….. 81

INTRODUCCIÓN

Se desarrolla haciendo un análisis con respecto a la negociación ilícita del comerciante a través del engaño de los particulares en las diversas formas de error en la oferta al público, El Código Civil en su Artículo 1629 regula lo referente a la oferta al público realizada, por lo general, en todo tipo de comercio, al momento en que se están ofreciendo para la venta diversos productos, el comercio o la persona que realice dicha oferta tiene que mantener el precio por medio del cual realizó la oferta, es decir, debe de sostener su ofrecimiento, siendo el precio el único elemento regulado en nuestro Código Civil, se hace evidente la importancia de regular todo lo referente a los elementos necesarios que debe de contener oferta al público, ya que existen diversos comercios que realizan ofertas llamativas, pero al momento de que se quiere consumir el producto este no cumple con ciertos elementos de tiempo, modo y forma. Quedando el Código Civil limitado en su regulación sobre este tema, siendo importante establecer nuevos preceptos a medida de ampliar todo lo referente a la oferta al público y así dar una protección legal a los consumidores.

En Guatemala, se ha podido comprobar que, para fechas especiales, la realización de ofertas al público, al momento que algunos comercios tienen promociones para épocas navideñas, día de la madre, día del padre, día del niño, etc. estos aprovechan a realizar ofertas para atraer más clientes, pero en numerosos casos dichas ofertas llevan escondidos elementos que no son como se muestran sus ofrecimientos, en muchos comercios, aparentemente, mantienen sus ofertas a la vista del público a medida de atraer su atención, sin embargo estas contienen condiciones ocultas al momento de adquirir el producto, y es ahí donde surge la problemática del presente tema a desarrollar, ya que en el Código Civil únicamente se regula lo referente al sostenimiento del precio ofrecido, por lo que para no ocasionar un perjuicio al consumidor, cuando exitista un incumplimiento por parte del oferente respecto a otros elementos de la oferta, da la pauta a que el cliente pueda requerir el resarcimiento de daños y perjuicios que se le ocasionen.

Uno de los problemas que presenta la oferta al público regulada en el Código Civil es que no fija elementos necesarios a seguir para realizar dicha oferta, a medida que sea válida la oferta que se realiza, o el tiempo en que se debe de realizar, y la forma de exigir el cumplimiento de dicha oferta, existiendo una laguna legal dejando en el aire aspectos que se deben de regular, a medida de proteger los intereses de los particulares que consumen los productos de las entidades comerciales, siendo necesario actualizar la normativa del Código Civil, ya que por no existir un marco desarrollado de la forma de efectuar la oferta al público existe vulneración de los derechos de los particulares que caen en los engaños de los comercios.

La hipótesis planteada fue: “El Código Civil únicamente hace énfasis en que al momento de que una persona realice una oferta al público esta deberá de sostener su ofrecimiento, sin embargo, únicamente establece que debe de sostener el precio, dejando sin regular lo referente a los elementos necesarios que debe de contener la oferta al público, como lo son: el tiempo, modo y forma, de la igual manera no regula consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, dejando abierta la posibilidad de que exista engaño en cuanto a la misma, quedando el Código Civil obsoleto siendo importante que regule de una manera amplia, clara y concisa estos elementos necesarios que debe de contener la Oferta al Público”. Fue plenamente comprobada conforme el desarrollo de la investigación doctrinaria, documental y análisis de las instituciones referentes al negocio jurídico, y la forma de realizar la oferta al público.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos. En el primero, se describe antecedentes del negocio jurídico, definición del negocio jurídico, estructura del negocio jurídico; en el segundo, generalidades de la oferta, relación del negocio jurídico y la oferta, características y elementos estructurales de la oferta; en el tercero, generalidades de los daños, clasificación de los daños, la reparación de los daños; en el cuarto se detalla: funcionamiento de la oferta al público, aspectos conceptuales de la oferta al público, del negocio jurídico de la oferta al público, consistencias de la oferta pública. La técnica utilizada fue la documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes del Negocio Jurídico

En Alemania, el término negocio jurídico se debe a la doctrina alemana del Siglo XIX, que fue un aporte de Savigny que utilizó como sinónimos los términos de declaración de voluntad y negocio jurídico, realizó un estudio detallado de la problemática del negocio jurídico, e introdujo el sistema de derecho romano actual, además de la categoría de persona jurídica.

"Se tenían antecedentes del vocablo negotium, en los textos romanos y españoles, el cual era usado en varios sentidos, empleándose la frase negocio jurídico para un tipo especial de actos jurídicos. Integrándose este término y figura básica a la dogmática del derecho privado, en la doctrina alemana austriaca y belga. El término es recogido por el Código Civil de Sajona en 1863, definiéndolo como: "un acto, es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica".[1]

Para el tratadista Aguilar Guerra no era sino la manifestación de la capacidad natural de la persona de introducir cambios mediante actos de voluntad. "El concepto de negocio jurídico, constituido sobre una voluntad para producir efectos jurídicos satisface la igualdad formal del derecho. Los romanos fueron los primeros maestros en la interpretación, en determinar cuál era la *lex specialis* del caso concreto, el ius. Esa

[1] Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 36.

interpretación se dio tanto respecto de la ley, el edicto y los actos jurídicos, para determinar el sentido y el alcance".[2]

El problema no existía respecto de los negocios formales en los que la declaración de voluntad debía hacerse con determinada solemnidad; verificar y observar la forma del negocio. Pero con la aparición y desarrollo de los negocios no formales, se incrementó la necesidad de interpretar el negocio para encontrar el verdadero sentido de la voluntad declarada. Sobre esto no existieron reglas fijas y la labor interpretativa dudaba entre dar prioridad a las palabras verbal o a la intención voluntad, con una interpretación literal o subjetiva, respectivamente. Por tanto, serán importantes las palabras empleadas, pero el elemento decisivo será la voluntad; la interpretación objetiva deberá ser complementada decisivamente por la subjetiva.

En el derecho Justiniano, parece predominar la valoración sobre la voluntad de las partes en todo tipo de negocio, se aplica preferentemente una interpretación subjetiva o individual. En Francia tardaron en adoptar el término de negocio jurídico, al igual que en Italia existieron dudas acerca de la utilización de este término. Según el jurisconsulto Federico Puig: "El negocio jurídico, es la potencia creadora y constituye una de las cuestiones primarias del Derecho Civil, la cual coincide con la norma jurídica, las personas y las cosas, que integran lo que los tratadistas denominan parte general de esta rama jurídica. El negocio jurídico no ha sido considerado de una manera sustantiva a través de la progresión científica de la doctrina. Se prescinde de

[2] Aguilar Guerra, Vladimir. **Op. Cit**. Pág. 38.

antecedentes remotos, donde pudieran encontrarse presunciones certeras de una consideración especial del negocio jurídico, lo cierto es que la figura se va delimitando únicamente a fines del siglo XVII y a principios del siglo XVIII, donde se trata de definir junto al concepto de personas y cosas el del acto jurídico, diferenciándose posteriormente los negocios. La verdadera configuración jurídica de la tesis del negocio jurídico viene del movimiento de los pandectistas alemanes y de ellos se extendió rápidamente a las escuelas italianas y francesas".[3]

En el Código Civil con exposición de motivos, refiere que distintos países utilizaban el término de acto jurídico y negocio jurídico, indica que modernamente es utilizado negocio jurídico. "En la actualidad es ya corriente la frase negocio jurídico, introducida por los traductores de libros italianos y alemanes. Valverde adoptó dicha frase, fundándose en ser la que emplean los pandectistas y civilistas más autorizadas del mundo jurídico y no prestarse a equívocos, como sucede con la de acto jurídico que tanto significa la operación jurídica como el escrito o instrumento destinado a constatarla".[4]

De lo anterior, se indica que, en el Código Civil, Libro V, se desarrolla Del derecho de obligaciones, Título I, Del Negocio Jurídico, aquí se introduce el término negocio jurídico, desarrollándose a partir del Artículo 1251, que contiene los requisitos que el negocio jurídico requiere para su validez.

---

[3] Puig, Federico. **Compendio de Derecho Civil**. Pág. 590.
[4] Salazar O. Federico. **Código Civil con Exposición de motivos**. Pág. 96.

1.1 Definición de negocio jurídico

El negocio jurídico es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada o puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y otros elementos, acto que es tutelado por el derecho reconociéndolo como base para la producción de efectos que el mismo derecho ordena para que tengan lugar en congruencia con lo deseado.

Según el autor Eddy Orellana: “el negocio jurídico puede definirse como declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos, es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al que el derecho enlaza los efectos más conformes con la función económico social que caracteriza su tipo”.[5]

Se puede decir que el negocio jurídico es un acto de autonomía privada, acto de autorregulación de intereses privados, el cual tiene naturaleza preceptiva, manifestándose a través de la declaración o de un comportamiento. Para el tratadista Nery Muñoz, el negocio jurídico es una acepción bien simple, es una declaración de voluntades que crea efectos jurídicos entre los que intervienen. Y cita la legislación civil guatemalteca, indica que en el libro V, en su primera parte, título I, denominado Del negocio jurídico, regula en el Artículo 1251: “que el negocio jurídico requiere para su validez de tres elementos:

a) capacidad legal del sujeto que declara su voluntad.

[5] Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho civil sustantivo III, IV y V**. Pág. 82.

b) consentimiento que no adolezca de vicio y

c) objeto lícito.” [6]

La esencia del negocio jurídico desde el punto de vista social como técnico-jurídico, es la voluntad humana exteriorizada o declarada. El negocio jurídico es un acto jurídico de declaración de voluntad cuyo fin es la consecución de un fin práctico, efecto que se produce como consecuencia de la expresión de voluntad y bajo la tutela del ordenamiento jurídico. De esta definición se consideran fundamentales los siguientes elementos constitutivos:

a) La voluntad.

b) La exteriorización de esa voluntad.

c) La determinación de las consecuencias.

Los negocios jurídicos son los actos lícitos, voluntarios, conscientes y libres, constituidos por una o más declaraciones de voluntad, dirigidas de manera deliberada y específica a: crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones. El negocio jurídico se puede definir como la manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico, quien cuida la responsabilidad del sujeto o los sujetos. Son las leyes quienes dotan de eficacia a la voluntad del hombre, puede decirse que es la ley quien autoriza la autonomía privada haciendo posible que el negocio produzca efectos jurídicos, proveyéndolo de eficacia. Dicho en otras palabras, el

[6] Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Pág. 3.

negocio jurídico es el acto de autorregulación de los intereses privados jurídicamente relevantes. Los negocios jurídicos representan el imperio de la voluntad de los particulares en las relaciones jurídicas, debido a que al ser definido el concepto negocio jurídico, como el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico. El derecho objetivo concede a la voluntad de los hombres un amplio poder para constituir y regular las relaciones jurídicas; la exteriorización, por medio de una manifestación o declaración de voluntad, es lo que constituye el fondo esencial del negocio jurídico.

El tratadista Castán Tobeñas, define al negocio jurídico como: "El acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a los que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece".[7]

Se puede inferir en que el negocio jurídico es: La manifestación de voluntad de una o más partes con el objeto de producir un efecto jurídico, ya que el negocio jurídico consiste esencialmente en una declaración de voluntad encaminada a producir un efecto jurídico. El autor Carlos Vásquez Ortiz, establece: "Debe entenderse que proviene del acto jurídico, es decir la constitución de una o más declaraciones de voluntad (negocio jurídico), cuyo efecto jurídico unilateral o bilateral produce un cambio en el mundo sensorial, (acto jurídico). Que el negocio jurídico que en un momento fue

[7] Castán Tobeñas, José. **Resumen derecho civil español común y floral.** Pág. 21.

especie del acto jurídico, se convierte frente al contrato en su género. El negocio jurídico se divide en actos patrimoniales y extra-patrimoniales de carácter unilateral o bilateral. Es entonces que aparece el contrato, como el acuerdo de dos o más voluntades que dan vida, modifiquen o extingan una relación jurídica de carácter patrimonial".[8]

Considerando cada una de las definiciones vertidas se puede concluir en que el negocio jurídico, es la manifestación de voluntad dirigida a producir consecuencias jurídicas, para hacer nacer, modificar o extinguir una relación jurídica por medio de un acto o contrato de voluntad libre, en el cual prevalece el querer interno que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico que cuida la responsabilidad del sujeto o los sujetos, y que produce como consecuencia, de tal tutela, determinados efectos jurídicos, porque la ley autoriza la autonomía de las partes haciendo posible los efectos jurídicos del negocio jurídico, de esta manera lo provee de eficacia.

Consideramos que el negocio jurídico es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada o puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y otros elementos, acto que es tutelado por el derecho reconociéndolo como base para la producción de efectos que el mismo derecho ordena para que tengan lugar en congruencia con lo deseado.

[8] Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil.** Pág. 215.

Para el autor Vladimir Aguilar el negocio jurídico puede definirse como “declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos, es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al que el derecho enlaza los efectos más conformes con la función económico social que caracteriza su tipo”.[9]

Del análisis del concepto anterior se puede decir que el negocio jurídico es un acto de autonomía privada, acto de autorregulación de intereses privados, el cual tiene naturaleza preceptiva, manifestándose a través de la declaración o de un comportamiento. Sin lugar a duda, los negocios jurídicos representan el imperio de la voluntad de los particulares en las relaciones jurídicas, como el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico. Algunos sistemas jurídicos establecen que el orden más adecuado para las relaciones privadas de los individuos es el que ellos promulgan en armonía con su modo de concebir sus necesidades, y con sus peculiares aspiraciones y manera de pensar.

Por eso concede al sujeto un amplio poder para estructurar tales relaciones jurídicas, según su propia voluntad declarada, por ello al definirlo como acto de autorregulación; corresponde a la declaración de voluntad, por sí sola o en unión de otras, constituirse en cimiento del efecto jurídico, y el hecho que lo produce se denomina negocio jurídico; la voluntad se conoce sólo al exteriorizarse.

[9] Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 36.

1.2 Estructura del negocio jurídico

Para establecer la estructura del negocio jurídico se debe establecer los elementos constitutivos, que son la forma y el contenido. “La forma es el modo, cómo es el negocio jurídico, es decir, cómo se presenta frente a los demás en la vida de relación: su figura exterior. El contenido es lo que el negocio es intrínsecamente considerado, un supuesto de hecho interior, que representa conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado; que son términos analizados a través de la interpretación que se le da al mismo negocio”.[10]

1.3 Principios del negocio jurídico

a) Consensualismo: Es un principio de carácter general inspirador de la contratación, se fundamenta en que el negocio jurídico para su existencia solo necesita del consentimiento de los contratantes, siempre que ese consentimiento sea libre y espontáneamente manifestado. Debe de existir una manifestación de voluntad de las partes que van a celebrar un negocio jurídico, por lo que debe ir plasmado a través del consentimiento en el instrumento público que se celebra.

b) Formalismo: La seguridad de probar el acuerdo de voluntades, y la facilidad de inscripción en los registros públicos, esto versus a la anulabilidad y a la incomodidad que se le puede presentar a los contratantes. Se fundamenta en que para que un contrato se perfeccione no basta el consentimiento libremente

[10] Flores Arana, Lester Haroldo. **La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil**. Pág. 10.

manifestado, sino que hay casos en los cuales se exigen ciertas y determinadas formalidades para que el contrato exista, sin las cuales no será perfecto. Todo contrato debe de cumplir con los formalismos que establecen el Código de Notariado y el Código Civil, para que pueda surtir sus efectos jurídicos y así pueda inscribirse en los registros correspondientes.

c) Autonomía de la voluntad: Conocido en la doctrina como principio de libertad contractual, preside el desarrollo de la contratación, dando un amplio margen de actuación a los contratantes, siendo un sistema de libertad en la manifestación del consentimiento, de aquí nacen las frases conocidas como: Está basado en el hecho de que en el negocio jurídico civil la voluntad de las partes debe prevalecer sobre cualquier otra circunstancia, no debe tener limitaciones, en la ley se nos presenta de la forma siguiente: “Cuando la ley no señale una forma especial para contratar, las partes pueden elegir la que juzguen conveniente, que no sea contraria a la ley”.

La manifestación de voluntad de las partes no debe de contener ningún vicio para que posteriormente pueda demandarse la nulidad del negocio jurídico. Por lo que la voluntad de las personas debe de estar libre de toda coacción física o psicológica que obligue a establecer lo que no se quiere determinar, si carece de este requisito, no nace a la vida jurídica el negocio jurídico.

1.4 Presupuestos del negocio jurídico

Son todos aquellos requisitos de validez, que el ordenamiento jurídico establece para que determinados actos jurídicos que tienen la calidad de negocios jurídicos puedan nacer a la vida jurídica, sin estos sería imposible que un acto sea válido. Existe una teoría en general acerca de estos presupuestos, para lo cual Nery Muñoz establece los siguientes: "Capacidad de la parte, que se refiere a la capacidad material de obrar; legitimación de la parte, depende de una particular relación del sujeto con el objeto del negocio, y la idoneidad del objeto del negocio, entendida como la aptitud de intereses sobre los que el negocio vierte para recibir el orden o reglamentación práctica que aquél se propone".[11]

Con relación a lo establecido por la legislación guatemalteca, conviene hacer una explicación acerca de los presupuestos regulados:

a) Capacidad legal, que es aquella aptitud, que la propia ley le da a todas las personas para poder ejercer derechos y cumplir obligaciones por sí mismo, lo cual se encuentra en el Artículo 8 del Código Civil, el cual establece: Capacidad: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley". De la anterior definición se desprende el hecho que toda persona que se

[11] Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit**. Pág. 6.

encuentre comprendida en dicha disposición legal podrá llevar a cabo negocios jurídicos.

b) Consentimiento que no adolezca de vicio, es el presupuesto más importante en el negocio jurídico, la declaración de voluntad que haga la persona debe ser libre y espontánea sin que medien aquellas circunstancias en la que la ley establece que existen vicios en la declaración de voluntad. Pueden distinguirse tres fases:

   a. La voluntad interna e individual de cada contratante, su querer y el propósito que le inspira,
   b. La declaración que emite cada sujeto dando a conocer su voluntad a los demás,
   c. La voluntad o intención común, el punto en que las voluntades manifestadas coinciden. Se debe entender que las voluntades no se manifiestan simultáneamente, si no que una de las partes dirige a otra una oferta, para aceptarla o rechazarla, si la acepta el consentimiento es perfecto y queda formado;

c) Objeto lícito, al momento en que una persona capaz y que libremente manifieste su voluntad, es requisito que la negociación que se lleve a cabo sea lícita, se entiende que no pueden negociarse mercancías que no son permitidas por la ley, también se entiende que podría negociarse algo que pueda ser determinable o por lo menos posible.

El objeto de las obligaciones no es más que el comportamiento o la prestación debida por una parte del contrato a la otra parte. Para que ese objeto no perturbe la validez de los negocios jurídicos debe ser posible físicamente, es decir, no puede ir en contra de las leyes de la naturaleza, además debe estar determinado y debe ser lícito.

En caso de no ser posible físicamente o de no estar determinado, lo que se tendrá es una indeterminación del objeto que generará la inexistencia del negocio. Un objeto es ilícito cuando es una contravención del derecho público y de la nación. El objeto del negocio jurídico debe ser lícito: crear, modificar, regular o extinguir obligaciones, y el objeto de las prestaciones que se obligan deben ser posibles física y jurídicamente, es decir que la obligación de dar, hacer o no hacer deben ser posibles, así como el objeto de ellas: bienes, servicios o abstenciones.

1.5 Características del negocio jurídico

De acuerdo con lo que establece el Artículo 1251 del Código Civil: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. De lo cual se abstraen las siguientes características:

a) La capacidad legal: Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; el Código citado en el Artículo 1254, define la capacidad legal como: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico,

salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces". Es decir, la capacidad se refiere a la habilidad legal de cerrar ciertos actos, tales como la celebración de un contrato.

b) La declaración de la voluntad: La capacidad tanto de derecho como de hecho es una condición de carácter general a todos los actos jurídicos. Y el requisito que exige que el ordenamiento jurídico es, que quien hace la declaración de voluntad reconozca las consecuencias reales, por lo cual constituye un elemento esencial, ya que, si no fuera así, el derecho quedaría a merced de la voluntad humana, y no le fijaría a esta los limites propios de la convivencia social.

   Nuestro ordenamiento legal al referirse a la declaración de voluntad también acentúa que el consentimiento debe ser libre de vicios, pues prevé que en algún momento la voluntad de las partes pueda estar afectada por factores que desvirtúan su esencia, éstos son conocidos como vicios del consentimiento, tales como: El error, el dolo, la violencia y la simulación.

c) Error: Es el vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe que anula el acto jurídico si afecta lo esencial de él o de su objeto. Para su estudio se ha clasificado en: Error de hecho y error de derecho. Contenidos en el Código Civil de Guatemala, para establecer su correcta aplicabilidad en los negocios jurídicos que se llevan a cabo.

d) Dolo: Es la realización de todo tipo de maniobra engañosa tendiente a provocar un estado de error en la otra parte con la cual realizamos el negocio. Puede ser bueno (normales artificios utilizados en los negocios) o malo (es el dolo en sí). Para que haya dolo, la actitud maliciosa debe provenir de la contraparte del negocio jurídico y no de un tercero, ser causa determinante de la realización del acto, ocasionar un daño importante, no debe haberla en ambas partes.

e) Violencia es la coacción física para inducir a otra persona a error o bien para que manifieste su voluntad.

f) Simulación: Indican alteración de la verdad, porque el fin de ésta es ocultar la verdadera realidad del acto o negocio jurídico, por ende, su consistencia está en el engaño.

1.6 El negocio jurídico en el Código Civil

El negocio jurídico se encuentra en todas las relaciones, actos que realiza el hombre, por el hecho de ser una declaración de voluntad, que tiene por fin establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o eliminar derechos. La noción de negocio jurídico aparece contenida en el Código Civil, debido a la influencia de la doctrina alemana, configurándose a partir de la existencia de instituciones que aparecen en el ordenamiento jurídico, es así como se destaca que el negocio jurídico exige la presencia de una declaración de voluntad que se exterioriza y que se dirige a ordenar unas determinadas relaciones, para la constitución de las

obligaciones, o ya sea para modificar o extinguir las existentes. Sin embargo, el Código Civil, no ofrece una definición si no que en el Artículo 1251 establece los requisitos de validez: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

Siendo sus Requisitos Esenciales:

a) Que la voluntad exista.
b) Que no haya defectos que vicien o distorsionen la voluntad: la voluntad se encuentra viciada en los casos de dolo, error y violencia; y se distorsiona en caso de simulación.
c) Licitud en el objeto, que la materia del negocio sea conforme a la ley.
d) Licitud en la causa. Las limitaciones que establece el Código Civil, para la celebración del negocio jurídico:
    a. Cuando falte totalmente la capacidad del sujeto que declaran su voluntad.
    b. Cuando el objeto del negocio jurídico fuere contrario al orden público o a las normas prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios jurídicos son las declaraciones de voluntad, unilaterales o bilaterales, lícitas conscientes y libres, que crean, modifican, transmiten o extinguen obligaciones.

El negocio jurídico debe reunir los requisitos esenciales para que sea eficaz y surta los efectos jurídicos. En el Código Civil con exposición de motivos, indica: “La falta

de alguno de los elementos que integren el negocio jurídico ocasiona su inexistencia o nulidad absoluta; pero los vicios del consentimiento únicamente dan lugar a su nulidad relativa, la cual puede desaparecer y quedar válido aquél si la parte interesada no demanda la nulidad dentro del término de la prescripción".[12]

1.7 Definición del contrato civil

Para Julien Bonne Case "Es la manifestación bilateral de voluntad que genera obligaciones y aunque los contratantes no establezcan las consecuencias de sus declaraciones de voluntad, implican la actualización de todas las consecuencias legales y no solo las queridas; en caso de incumplimiento".[13] Siendo una de las definiciones más acertadas en lo referente al negocio jurídico.

Es aquel acuerdo de voluntades divergentes anteriormente por medio del cual las partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial. El Código Civil en el Artículo 1517 norma lo relativo al contrato. **"**Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación". Por lo que se destaca que al momento que existe manifestación de voluntades y un acuerdo por dos o más personas, es donde surge el contrato.

[12] Salazar O. Federico. **Op. Cit**. Pág. 97.
[13] Bonne Case, Julien. **Tratado elemental de derecho civil.** Pág. 65.

1.8 El negocio jurídico mercantil

Los tres grandes temas de estudio del derecho mercantil son el comerciante en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y las cosas mercantiles. Es a estos que se aplican las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala y supletoriamente las disposiciones del Código Civil. Ninguno de los dos códigos antes mencionados, dan la idea de lo que es el negocio jurídico, por lo que recurrimos a la doctrina para conceptuarlo y analizarlo.

El negocio jurídico es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado. El sistema jurídico mercantil guatemalteco concreta el contenido contractual del negocio jurídico a los actos que realiza el comerciante o empresario con el designio de servir o realizar la finalidad peculiar de su empresa.

El autor Guillermo Cabanellas establece al respecto "Negocio jurídico mercantil es el acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo".[14] El negocio jurídico mercantil es el acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la

[14] Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 58.

función económico social que caracteriza su tipo. El negocio jurídico puede ser unilateral y plurilateral, entrando en la segunda categoría el contrato y el acto conjunto.

1.9 Las obligaciones mercantiles

Consisten en una relación jurídica en virtud de la cual una persona para satisfacer intereses privados puede exigir de otra una determinada prestación, que en caso de ser incumplida; puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de esta. El Artículo 1319 del Código Civil regula que: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad que consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. “Esencialmente no existe diferencia entre la obligación civil y la obligación mercantil, porque en ambos casos constituye un vínculo jurídico entre acreedor y deudor. Cuando ese vínculo resulte de un acto comercial, puede establecerse la diferencia, pues la obligación tendrá carácter mercantil”.

La prestación a que se obliga el deudor puede ser consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor. La clasificación de las obligaciones en el derecho mercantil comercial es idéntica a la del derecho civil y puede ser genérica, específica, alternativa, pura, condicional, a término, con cláusula penal, divisible e indivisible, mancomunada y solidaria, por lo que se deben de respetar cada una de las cláusulas que se establecen en los negocios jurídicos, ya que de la misma forma de las obligaciones civiles deben de ser cumplidas.

1.10 Incumplimiento de las obligaciones

Si el deudor no cumple voluntariamente con la obligación mercantil, el acreedor tiene tres alternativas: la primera consiste en exigir la ejecución forzosa para que el poder público haga efectivo el cumplimiento de la obligación, para ello, dispone de las acciones judiciales que establece el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala: “A menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje. En los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda de dos mil quetzales (Q.2,000.00) procederá el recurso de casación, en los términos establecidos en el código procesal civil y mercantil. En materia mercantil, son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si lo fuere necesario el protesto”

La segunda consiste en exigir la reparación de daños y perjuicios, cuando el acreedor no opta por la ejecución directa, o esta es imposible, o ha existido retardo en el cumplimiento de la obligación, puede demandar el pago de daños y perjuicios. En los contratos mercantiles, por lo general las partes aseguran el pago de daños y perjuicios para el caso de incumplimiento mediante la cláusula penal.

La tercera consiste en ejecutar determinadas acciones para conservar el patrimonio del deudor, el acreedor tiene derecho a retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, como lo establece el Artículo 682 del Código de Comercio de Guatemala el

acreedor cuyo crédito sea exigible, quien podrá retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallaren en su poder, o de los que tuviere la disposición por medio de títulos de crédito representativos. El acreedor, puede pedir la nulidad de los actos celebrados por el deudor en perjuicio de aquel; y las acciones de los acreedores en caso de quiebra de un comerciante, a través del concurso voluntario o necesario de acreedores.

1.11 Fuentes de las obligaciones mercantiles

Las fuentes de las obligaciones son aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación. La fuente más importante de las obligaciones es la derivada del contrato.

Las obligaciones contractuales son las más importantes y numerosas, el criterio de que el contrato es la fuente más importante de las obligaciones responde a la soberanía del principio de la autonomía de la voluntad, que ha tenido categoría de axioma. “El cuasi-contrato consiste en aquellos hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una relación recíproca entre los interesados. El derecho romano señalaba varios casos de cuasi-contratos. El Código Civil español, solo regulaba dos: el pago o cobro de lo indebido, y la gestión de negocios ajenos”.[15] Los actos y omisiones ilícitas en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia consisten en obligaciones delictuales y cuasi-delictuales. En cuanto a las relaciones contractuales fácticas, el moderno tráfico en

[15] Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil.** Pág. 56.

masa, característico del derecho mercantil, da lugar a que, en muchos casos, se engendren obligaciones sin que haya mediado la adecuada declaración de voluntad contractual.

En vez de la declaración existe una oferta pública de prestación y la efectiva aceptación por el público de la prestación ofrecida, pero ni la una ni la otra constituyen declaraciones de voluntad, sino que representan solo una conducta que, por su significación social típica, la cual produce las mismas consecuencias que si hubiese mediado un contrato.

En la legislación guatemalteca existen esas relaciones contractuales fácticas, en las obligaciones que nacen por la prestación de los servicios de agua, luz y teléfono, en los que no se ha celebrado válidamente un contrato, pero el usuario está obligado al pago del servicio. El negocio jurídico, es la otra fuente de las obligaciones mercantiles, debido a ser el acto de autonomía privada al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre los particulares y a los negocios jurídicos cuando se producen en el campo del derecho mercantil, los cuales ofrecen tipos y características singulares.

CAPÍTULO II

2. Generalidades de la Oferta

En el mundo occidental, el impulso en la vida de los negocios se reduce al adamantino axioma de la autonomía de la voluntad. Tanto es así que el vehículo ordinario para el tránsito de las relaciones jurídicas es, en algunos casos, el acto jurídico; en otros casos, el negocio jurídico. No obstante, uno y otro, constituyen la exteriorización de la esfera volitiva de los sujetos de derecho, la cual tendrá como límite las disposiciones legales.

Cabe hacer precisión en lo que respecta a esos rasgos distintivos entre una y otra forma de concretar dicha exteriorización es por ello que se establece que: "La doctrina distingue entre acto jurídico o negocio jurídico, así: en el acto jurídico, sus efectos están determinados en la ley *(ex lege)*; en el negocio jurídico, su autor, con cierto margen, concreta esos efectos *(ex voluntae).*[16]

Cuando una manifestación de voluntades tenga sus efectos previstos en la ley, se estará en presencia de un acto jurídico; mientras que, ante la existencia de un acuerdo de voluntades en la creación, regulación y extinción se estará en presencia de una relación jurídica, cuyos efectos sean determinados mayormente por las partes, se estará en presencia de negocio jurídico. En este orden, la oferta es en todo rigor un negocio jurídico; en consecuencia, para su estudio se debe de partir del conocimiento

[16] Parra Benítez, J. **Manual de Derecho Privado.** Pág. 34.

de la norma, que avoca el conocimiento de la formación del contrato y la validez de la fase tratativa del mismo, puesto que el contrato es un todo orgánico muy complejo que exige la reunión de varios supuestos y no nace a la vida jurídica por generación espontánea; de lo anterior resulta que, precise de unas partes, las respectivas posturas frente al objeto del contrato y en no pocos casos, alguna solemnidad que los perfeccione otorgándoles la oponibilidad frente a terceros.

El tratadista Albaladejo define a la oferta como "la propuesta de contrato que una persona hace a otra. La oferta es algo concluyente. Hacerla supone emitir una proposición. Es decir, que encierra el ánimo de quedar obligado si la otra parte acepta".[17] Por lo que se debe de garantizar los derechos de cada uno de los consumidores al momento de hacer efectiva la oferta.

En efecto, el contrato se forma por una oferta seguida de una aceptación, ya sea que se acepte de plano la oferta recibida o bien, habiéndose hecho una contraoferta, el oferente original consienta vincularse conforme a esta segunda propuesta. Cabe indicar entonces que la oferta en primer lugar es una proposición unilateral que una parte dirige a otra para celebrar un contrato, por lo que Alterini y López Cabaña señalan que "la oferta o propuesta es la primera manifestación de voluntad, directamente dirigida a gestar el consentimiento que contiene el proceso de formación

[17] Albaladejo, Manuel. **Compendio de derecho civil**. Pág. 206.

del contrato. Es una proposición unilateral que una persona dirige a otra para celebrar un contrato".[18]

Mediante la oferta, "el proponente fija el contenido preceptivo del eventual futuro contrato y se somete a la decisión que adopte el destinatario (a quien dirige la oferta) en torno a la celebración del mismo la oferta constituye el ejercicio del poder negocial del ofertante, que a la vez legitima al destinatario de la oferta para que ejerza su poder negocial mediante la aceptación poniendo con él en existencia un reglamento de intereses"[19]. Debiendo la ley ser garante de los derechos de los sujetos que intervienen en la oferta.

Por otra parte, debe entenderse que, si bien la oferta es la primera declaración contractual con la cual se queda abierta la etapa de negociación o deliberación contractual (pues no es exacto hablar de negociación en el caso de los contratos de adhesión); también es verdad que no toda comunicación por parte de un sujeto hacia otro que tenga por ulterior finalidad la celebración de un contrato constituye una oferta. De esta manera, aquella comunicación donde una persona invita a otra a iniciar negociaciones con miras a celebrar un determinado contrato no es en realidad una oferta y no vincula negocialmente a quien la realiza.

De la Puente y Lavalle hace referencia a la teoría de la oferta singular y la oferta plural, señalando que: "se ha tratado de distinguir ambas figuras según el número de

[18] Alterini, Atilio Aníbal. **Reformas al Código Civil**. Pág. 91.
[19] Alterini, Atilio Aníbal. **Op. Cit.** Pág. 93.

prestaciones (que también podían ser bienes) pasibles de contratarse u adquirirse mediante la celebración de los correspondientes contratos, quedando obligado el oferente sólo por la primera aceptación; mientras que en el caso de la llamada oferta plural, la oferta mantendrá su validez y vigencia en la medida que resten prestaciones o bienes luego de cada aceptación".[20]

Asimismo, resulta interesante mencionar a lo señalado por Larroumet con relación a las ofertas expresas y tácitas. Este autor indica que: "la oferta será expresa cuando se manifieste mediante un escrito, palabra o incluso un ademán. Esta oferta expresa generalmente no es susceptible de interpretación, pues resulta evidente de su manifestación. Sin embargo, también debe considerarse la existencia de ofertas tácitas, donde existe una interpretación de la voluntad a raíz del comportamiento de una persona siempre que no sea equívoco; un ejemplo de oferta tácita sería entonces el hecho de presentar productos en un sitio donde se acostumbre a adquirirlos".[21]

2.1 Relación del negocio jurídico y la oferta

Como muchas otras instituciones modernas, el negocio jurídico es una construcción compleja que en alguna medida encuentra su raíz en el saber romano; al menos en lo que respecta a su etimología se tiene, según Parra Benítez, quién establece que: "Negocio viene del latín '*negotium'*. Se podría apoyar en *negotiatium* (lo más parecido

[20] De la Puente y Lavalle, Manuel. **El Contrato en General**. Pág. 630.
[21] Larroumet, Christian. **Teoría General del Contrato**. Pág. 192.

a comercio). O descomponerse en: *nec* (no) y *otium* (ocio). Negocio es no- ocio, trabajo. O sea que se produce y eso es patrimonial".[22]

En breve síntesis, la voz latina *negotiatium* trasmite la idea de gestión de asuntos importantes, no desprovistos de un valor económico que de algún modo le es intrínseco. Así las cosas, vistas la definición precedente y como se había afirmado en apartado anterior se puede establecer que: la oferta es un negocio jurídico.

Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla del destinatario. Es por ello que se puede establecer al respecto de que: "Con el propósito de adelantar un trabajo preliminar de modernización, mejoramiento y puesta a punto del Código de Comercio, el Gobierno Nacional designó en 1993 varias comisiones encargadas de revisar sus distintos libros".[23]

La oferta es el acto por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato sobre bases determinadas. Solo hay oferta cuando la declaración de voluntad contiene todos los elementos necesarios para que el contrato al que se refiere pueda formarse por la mera aceptación de la otra parte sin necesidad de una nueva declaración de voluntad del proponente.

---

[22] **Ibíd**. Pág. 35.
[23] Suescún Melo, J. **Derecho Privado**. Pág. 54.

2.2 Elementos de la oferta al público

A fin de contar con una clara concepción de la figura de la oferta, es pertinente señalar cuáles son sus requisitos que contiene la oferta al público, para que tenga efectivo su cumplimiento, es por ello que conforme a la doctrina se puede establecer lo siguiente:

a) Autosuficiencia: La oferta debe contener todos los elementos necesarios como para que la aceptación lisa y llana de la misma, permita tener por celebrado el contrato. Esto no significa que la oferta deba contener todos los elementos posibles del contrato a celebrarse, sino que bastará con que incluya aquellos llamados esenciales (*essentialia negotti*). "Los elementos del contrato pueden clasificarse en esenciales, naturales y accidentales. Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no podría existir o no podría tener validez".[24]

   Estos elementos esenciales a su vez pueden ser comunes (consentimiento, causa y objeto), especiales (indispensables para la existencia de algunos grupos de contratos) y especialísimos (para cada tipo determinado de contrato). Considerando lo antes expuesto, la oferta tiene que incluir al menos los elementos esenciales del contrato a celebrar (comunes, especiales y especialísimos).

[24] Miranda Canales, Manuel. **Derecho de los Contratos**. Pág. 27.

En este sentido, si el contrato a celebrar es uno de compraventa, es necesario que la oferta contenga la determinación de la cosa y el precio (que son los elementos esenciales especialísimos de dicho contrato). Ahora bien, la oferta puede contener también algunos o todos los elementos naturales y accidentales del contrato a celebrar, pero su inclusión no es necesaria pues en el caso de los elementos naturales, estos por mandato legal quedan incluidos automáticamente a los contratos celebrados, salvo exclusión expresa de las partes mientras que los elementos accidentales pueden o no ser incluidos en los contratos por la voluntad de las partes.

b) Seriedad: No constituyen reales ofertas aquellas realizadas a modo de juego o por diversión, por lo que no pueden ser consideradas como ofertas las declaraciones efectuadas con *animus jocandi* o *animus docendi*. En otras palabras, solo podrá hablarse de una verdadera oferta en el caso de las declaraciones o manifestaciones dirigidas a obligar jurídicamente a su emisor. Quedan así descartadas las declaraciones en broma. Para que la oferta tenga fuerza obligatoria y vincule efectivamente a quien la formula, debe estar revestida de seriedad y con la intención de obligarse, de tal manera que también sea identificable como tal para su destinatario.

Una propuesta hecha, por ejemplo, por galantería o con la finalidad de infundir ánimos no puede ser considerada como una oferta propiamente dicha, ni obligar a

quien la ha formulado. Asimismo, no es oferta aquella en la que el proponente se reserva de forma explícita o implícita la facultad de rechazar la aceptación del destinatario, llamada también oferta sin compromiso. Tampoco la propuesta que no es definitiva, sino un reflejo de una mera declaración de intenciones que hay que precisar.

c) Conocimiento por parte del destinatario: Se establece una presunción de conocimiento en función a la recepción. Por ende, mientras la declaración de oferta se mantenga en el ámbito de quien la realizó y no haya sido aún expedida, recibida y conocida por el destinatario, no podrá ser reputada como oferta ni surtirá los efectos propios de ella. Es en la medida que el destinatario la conoce que vincula al oferente y se constituye en una real propuesta contractual, bastando su aceptación para la formación del contrato.

d) El carácter recepticio: La naturaleza recepticia de la oferta, según parte de la doctrina, está referida a que aquella esté dirigida a una persona o personas determinadas. Este requisito o característica de la oferta está íntimamente ligado con el tema de la presente investigación, pues es en base a este requisito que un sector de la doctrina y nuestro Código Civil consideran a la oferta al público como una oferta propiamente dicha.

La doctrina clásica que menciona este requisito señala que la oferta debe reunir todos los caracteres del contrato a celebrar, no solo en cuanto al objeto, sino también en lo referente al sujeto. Asimismo, autores como Borda señalan que “si la

oferta contiene un procedimiento claro para la determinación de la persona a la cual se dirige, ella es obligatoria para el oferente".[25]

En este sentido, la oferta sería recepticia también en aquellos casos en los que, pese a no señalar de manera taxativa su destinatario, resulta factible individualizarlo mediante el mecanismo contenido en la misma oferta. Por su parte, existe otro sector que considera que el destinatario de la oferta podría ser indeterminado, para lo cual resulta pertinente tener en cuenta la voluntad del proponente. También encontramos algunos supuestos intermedios, como por ejemplo el mailing o remisión de publicidad o propuestas contractuales a múltiples personas, en los cuales, pese a su multiplicidad, los destinatarios pueden ser determinados.

e) Formalidad: La forma, en su noción genérica, es el aspecto externo de la manifestación de voluntad lo que la reviste, cualquiera que sea el modo utilizado, sea mediante expresión oral o escrita, y también mediante conductas expresivas. Por regla general, existe en materia contractual libertad de forma, por ende, la forma que las partes empleen para celebrarlo no incide en la validez del acto, siendo un medio para acreditar su existencia (forma *ad probationem*).

No obstante, en determinados casos el legislador ha previsto que cierta clase de contratos deban celebrarse bajo ciertas formas, cuya inobservancia deriva en la

[25] Borda, Guillermo. **Manual de Contratos**. Pág. 41.

nulidad de dicho acto jurídico (forma *ad solemnitatem*). Lo antes indicado conlleva a señalar que, en principio, no sea necesario que la propuesta revista una forma determinada para que constituya una oferta. No obstante, en aquellos casos en los cuales el contrato requiera contar con una formalidad específica (sea por haberlo acordado así las partes o la norma lo establezca bajo sanción de nulidad), la oferta deberá efectuarse bajo dicha forma, pues de lo contrario su aceptación no generaría el nacimiento del contrato y, por ende, no tendría la calidad vinculante inherente a esta declaración.

2.3 Características y elementos estructurales de la oferta

Como se ha advertido en un apartado anterior, la oferta es un negocio jurídico; sin embargo, no debe confundirse con el contrato al cual se endereza, es decir, es independiente del negocio jurídico que se persigue concretar. Entonces en relación con las características, se precisan las siguientes:

a) La formulación o iniciativa.
b) La parte que ofrece.
c) Los elementos esenciales del proyecto de contrato.
d) La comunicación.
e) La irrevocabilidad.
f) La obligatoriedad.

Para el autor Arrubla establece las características de las cuales se pueden destacar las siguientes:

"a) La oferta implica que una de las partes formule a otra una propuesta negocial, que tome la iniciativa y presente un prospecto de negocio.

b) La oferta implica la presencia de una parte que presenta el negocio y otra que lo recibe para su consideración. La oferta puede provenir de cualquiera de las dos partes.

c) El proyecto de negocio deberá tener los diversos aspectos propios del contrato como si ya fuera el verdadero contrato a suscribir por las partes, de tal forma que para su perfeccionamiento únicamente falte la aceptación de la otra parte.

d) Requisito para que se tipifique la oferta es que el proyecto de negocio se comunique al destinatario.

e) La oferta o propuesta es irrevocable, valga decir, una vez comunicada no puede el proponente retractarse, pues el retracto implica indemnizar al destinatario en los perjuicios causados.

f) En razón de la fuerza obligatoria que tiene la oferta en derecho moderno, es necesario distinguir en qué momento se forma." [26]

[26] Arrubla Paucar, J. A. **Contratos mercantiles.** Pág. 23.

2.4 Clasificación de la oferta

Las aplicaciones que pretenden hacerse de la voluntad unilateral como fuente productiva de obligaciones, en el estado actual de la legislación francesa, son muy restringidas; se refieren a las estipulaciones por un tercero, a los títulos a la orden y al portador y a diversas ofertas (ofertas de recompensas, de contratar, de concurso). La jurisprudencia no se muestra favorable a la creación de la obligación por voluntad unilateral.

Sin embargo, en ciertos casos admite que una declaración de voluntad obliga a su autor; así, la persona que participa de la suscripción pública, por el hecho de suscribirse en ella queda obligada. Y procedente de una generación más próxima, Louis Josserand enseña: "Los ofrecimientos, cuando van acompañados de un plazo, expreso o tácito, ligan a su autor en el sentido de que queda obligado a mantenerlos, por lo menos durante cierto tiempo: su voluntad se ha ligado, pues, por sí misma".[27]

No obstante, como se puede apreciar, el desarrollo de la materia es muy mínimo, de suerte que se nota de golpe, la inexistencia de una catalogación integral de la institución; en consecuencia, sus antecedentes embrionarios han sido desarrollados por la doctrina moderna que ha conocido más de cerca el fenómeno de los contratos en masa.

[27] Josserand, L. **Teoría General de las Obligaciones.** Pág. 23.

2.5 Libertad de celebración del negocio jurídico

Se discutía la celebración de los negocios jurídicos propiamente establecidos en el Código Civil, o aceptar las diversas corrientes doctrinarias del negocio jurídico, expresa la libertad humana, se puede celebrar en cualquier asunto que surja en el diario vivir, sin embargo, para solucionar este conflicto, existen dos concepciones:

a) Concepción restringida: Este criterio nació de la interpretación hermética del Artículo 1519 que establece: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”. Según esta teoría solo se pueden celebrar los negocios y contratos regulados en la ley, entre ellos se mencionan: los nominados o típicos.

b) Concepción amplia: esta teoría se niega a admitir que el legislador pueda haber previsto todos los negocios factibles de nacer de la creación humana, afirma que pueden celebrarse cualquier tipo de negocios, aunque no estén previstos en la ley, siempre que no contraríen a ésta ni a la moral. Se defiende la concepción amplia ya que, si se observan las reglas o requisitos establecidos en el Artículo 1251, las personas son libres para celebrar cualquier negocio jurídico, en total licitud y eficacia. Se admite con ello la idea de los negocios innominados o atípicos.

2.6 Modalidades de realizar la oferta

Corresponde establecer los requisitos formales que debe conllevar. El Código Civil, al sentar su posición con relación a la forma de los contratos, en el Artículo 1574 indica que toda persona puede contratar y obligarse primero, por escritura pública; segundo por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; tercero por correspondencia y cuarto verbalmente.

Si aclaramos que forma es el signo, o conjunto de signos por los cuales se hace constar, o se exterioriza la voluntad del, o de los agentes de un acto jurídico, del contrato y formalismo, o formalidades; son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico, o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato, entonces podemos decir que la distinción que la primera, forma, se atribuye al elemento de existencia y los formalismos o formalidades como elementos de validez.

Retomando el contenido del Artículo 1574, establece cómo los interesados en un negocio jurídico contractual pueden obligarse, primero, a través de escritura pública, que va a ser el común denominador de la contratación, ya que el Artículo 1576 obliga a que los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública, ahora bien, el Artículo 1575 enmarca una nueva obligación, cual es que el contrato cuyo valor exceda de Q.300.00, debe constar por escrito, aplicando el numeral 2º del Artículo 1574.

Aunque prudente es realizar dos declaraciones: cuando se refiere a documento privado es aconsejable por seguridad de los contratantes que las firmas que lo calcen sean legalizadas notarialmente, y que cuando se refiere a acta levantada ante el alcalde del lugar, se hace relación al alcalde municipal y no a las personas que desempeñan cargos de alcaldes auxiliares, que es una figura distinta.

Se puede mencionar igualmente el Artículo 1125 del Código Civil que taxativamente señala cuáles son los títulos y actos cuya inscripción es obligatoria en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, a efecto de que puedan surtir efectos. A pesar de que el Código Civil otorgado la libertad de forma para celebrar los contratos conforme lo estipulado por el Artículo 1256 que indica: “cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen convenientes”, existen los contratos calificados como solemnes, quede conformidad con el Artículo 1577 deben de constar en escritura pública, sin cuyo requisito esencial no tendrán validez.

2.7 Regulación de la oferta al público

Se considera generalmente oferta al público la propuesta dirigida a personas indeterminadas (el público en general) o a un grupo de ellas para celebrar un indefinido número de contratos, que pueden ser de un solo tipo o de varios tipos. También puede darse el caso que se trate de un solo contrato que desea celebrarse con cualquier persona que esté dispuesto a hacerlo.

Lo característico de estas operaciones es que el proponente no sabe con quiénes las va a celebrar. La oferta al público es una verdadera oferta, cuya única peculiaridad radicaba en ser dirigida al público en general, o sea a personas indeterminadas, lo cual le privaba de los efectos propios de la oferta para otorgarle el efecto de una invitación a ofrecer.

Siendo así las cosas, la oferta tiene efectos diferentes de la llamada oferta al público, en el sentido que la primera obliga al oferente, dando lugar a la celebración del contrato si es aceptada, y la segunda sólo expresa el deseo del proponente que se le hagan ofertas para, mediante sus respectivas aceptaciones, celebrar sendos contratos. En el Código Civil se regula en el Artículo 1629 **"**La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento".

CAPÍTULO III

3. Generalidades de los Daños

Es importante establecer todo lo que comprende la acepción de daño y para lo cual el tratadista Cabanellas lo define como “deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o bienes.”.[28]

Es por ello que, a lo largo del desarrollo de esta figura, es el daño una violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica del sujeto, producida por un hecho, acto u omisión, ya fuere voluntario o producto de la negligencia, impericia o imprudencia. Dentro del derecho civil, la palabra daño representa el detrimento, aminoración o menoscabo que, por acción de otro, se produce a una persona en su patrimonio o en su misma persona. Es importante resaltar que la afección de un bien jurídico provoca el surgimiento de la responsabilidad cuando el daño sea de carácter trascendente y cause lesiones corporales, patrimoniales o morales.

El daño puede provenir del dolo, de la culpa o de caso fortuito, según el grado de ignorancia, negligencia o casualidad que medie entre el autor y el efecto causado. En principio el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime de responsabilidad en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia. Para lo cual el

[28] Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 87.

tratadista Rafael Piña Varo define el daño como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”.[29] De lo manifestado por el autor se debe entender en el sentido de daño material, sin olvidar que aquél también puede ser moral y físico, ya que ambos aspectos son los que se ven dañados de cualquier sujeto, y ambos daños físicos y morales son vitales para su resarcimiento.

En Guatemala, la definición legal de daño se encuentra establecida en el Artículo 1434 del Código Civil, Decreto-Ley No. 106, el cual en su parte conducente preceptúa: “Los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio”, esta definición legal se aplica a cualquier daño, variando únicamente la figura del acreedor pudiendo ser cualquier persona la que sufre el daño.

3.1 Clasificación de los daños

Los daños pueden clasificarse de tres formas: materiales, morales y físicos, según sea el daño o sobre quién o qué recaiga la afección sufrida, como consecuencia del actuar doloso o imprudente de otra persona.

3.1.1 Daño patrimonial o material

El daño material es el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio. Para ello el tratadista Manuel Ossorio señala que el daño puede ser de dos tipos: “material o moral, siendo el primero de éstos, como el acto que, directa o indirectamente, afecta a un

[29] Piña Varo, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 65

patrimonio, a aquellos bienes (cosas o derechos) susceptibles de valuación económica.”.[30]

Es decir, que el daño es la destrucción material, total o parcial, de bienes, siendo independientes los efectos patrimoniales, o de otra índole, que el acto origine. Los daños patrimoniales o económicos son las pérdidas sufridas en el patrimonio de una persona, los que deben ser indemnizados íntegramente. En la práctica, se ha planteado la interrogante de cómo deben valorarse este tipo de daños para ser reparados, una corriente señala que el valor del daño es el equivalente al valor objetivo de mercado del bien destruido, otra corriente indica que la valoración consiste en la diferencia entre el valor del patrimonio dañado y el que éste tendría de no haberse producido el daño.

Conforme al Artículo 1068 del Código Civil argentino: “habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona a sus derechos o facultades”. El daño material está integrado por dos elementos: el daño emergente y el lucro cesante:

a) El daño emergente: Es el perjuicio efectivamente sufrido, es un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, sea por la ejecución del acto ilícito, o por la inejecución de la obligación ha debido tiempo.
b) El lucro cesante: “Es la ganancia de que fue privado el damnificado, consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la

[30] Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 54.

víctima del acto ilícito o el acreedor de la obligación por la falta del oportuno cumplimiento”.[31]

3.1.2 Daño personal o físico

Este tipo de daño consiste en el menoscabo sufrido en el cuerpo de la misma persona, es decir que consiste en lesiones corporales, por lo que la víctima tiene derecho al pago de los gastos de curación y a los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad física, según sea total o parcial. El daño a la salud y la indemnización por muerte están comprendidos dentro del concepto de daño a la persona.

En el caso de Guatemala, se encuentran regulados los daños físicos en el Artículo 1655 del Código Civil, el cual preceptúa: “Si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias:

a) Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada;
b) Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y
c) Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada.

[31] Bustamante Alsina, Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil.** Págs. 169 y 170.

En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores.”.

Los daños que sufren las personas respecto a su integridad corporal pueden consistir en las lesiones, pérdida de alguno de los sentidos o de la vida misma, entre otros, y que deben ser indemnizados mediante sumas dinerarias que cubran el valor del tratamiento que tienda a recuperar o restablecer la salud, así como los medicamentos y los perjuicios producidos por los daños sufridos.

3.1.3 Daño Moral

Esta modalidad de daño se manifiesta en el marco del espíritu de la persona determinando para el efecto a través de la tratadista Rosa Corea “Ocurre en el desenvolvimiento de la capacidad de entender del sujeto, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial ya que radica en las repercusiones anímicas o espirituales.”[32]

Por lo que se puede establecer que esta modalidad de daño moral consiste en una lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos, o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra. De la misma manera el daño moral afecta a la psiquis de una persona, como consecuencia a la trasgresión a sus derechos personalísimos, ya

[32] Corea Villeda de Báten, Rosa Amelia. **El daño**. Pág. 12.

sea a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier otro que altere el normal funcionamiento mental o espiritual de una persona.

En la actualidad, el daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un estado emocional diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho o acto dañoso, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

El daño moral es proporcionalmente directo con la parte afectiva del ser humano, es decir, el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede provocar diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto. Por lo que puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador. Son, pues, estados del espíritu de cierta forma eventuales y, por su propia naturaleza, variables de persona a persona ya que, como es sabido, cada cual siente y experimenta a su modo.

Esta modalidad de daño podemos encontrar su regulación el Código Civil en el Artículo 1656 “En caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron.” Por lo que se deben de garantizar los derechos de los sujetos. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación

pecuniaria. Si no se afecta al patrimonio, pero lesiona los sentimientos de la víctima, existe daño moral y no patrimonial.

Para Carlos Fernández Sessarego: “el daño a la persona es aquel daño que no se puede valorizar económicamente en tanto el bien afectado es el proyecto vital de la persona, su futuro, su destino, su vida de relación, el libre desenvolvimiento de su personalidad de acuerdo con su personal vocación. Ejemplo: La situación de un orfebre o de un artesano, que trabaja en forma independiente, a quien se le causa un daño que implica la pérdida de uno o más dedos de la mano. Con ello no sólo se le ocasiona un daño emergente y un lucro cesante de carácter patrimonial, sino también un daño extra patrimonial en cuanto a la pérdida de los dedos lo obligará a cambiar su proyecto vida, a alejarse de su actividad vocacional, a dejar de realizarlo lo que sabe y otorga sentido a su vida”.[33]

3.1.4 Límites de la reparación de los daños

Es importante la distinción entre el daño al interés negativo y el daño al interés positivo. El daño al interés negativo es cuando un contrato no llega a perfeccionarse. El interés negativo comprende el daño emergente y el lucro cesante. El daño al interés positivo o de cumplimiento no permite invocar responsabilidad precontractual. No son resarcibles en la responsabilidad precontractual los daños al interés positivo.

[33] Fernández Sessarego, Carlos. **El derecho en el fin del siglo XX. Un nuevo modo de hacer derecho**. Pág. 10.

3.2 Definición de perjuicios

El perjuicio es la ganancia lícita que deja de obtenerse, o desméritos o gastos que se ocasionan por un acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar. Por lo que el tratadista Manuel Ossorio define el perjuicio como “una modalidad del concepto más amplio del daño”.[34]

En materia de responsabilidad civil, el daño se encuentra generalmente relacionado con el concepto de perjuicio, que resulta ser la categoría opuesta del daño emergente. Por lo que, el perjuicio o lucro cesante, se configura principalmente, por la privación de aumento patrimonial o por la supresión de la ganancia esperada.

En la legislación guatemalteca, el concepto de perjuicio se encuentra contenido en el Artículo 1434 del Código Civil señala en su parte conducente “…los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”. La valoración de los perjuicios se efectúa de conformidad con las ganancias lícitas que la cosa, persona o el bien afectado dejaron de producir. La indemnización de perjuicios provenientes de daños, ya sean patrimoniales o morales, comprende regularmente no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren ocasionados a su familia o a un tercero.

[34] Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 124.

3.3 La reparación de los daños y perjuicios

Esta reparación puede versar sobre la restauración del bien o cosa dañada, o sobre una Indemnización por la cual se resarce económicamente el daño causado, o el perjuicio provocado, por una persona o un tercero por los que debe responder. La ocasión de un daño provoca la obligación de repararlo, así lo determina la legislación en el Artículo 1645 del Código Civil “que toda persona que cause un daño a otra sea o no en forma intencional o culposa, está obligada a repararlo”.

Por su parte el Código Procesal Penal de Guatemala, establece en el Artículo 125 que el efecto de la acción civil comprende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, conforme la legislación respectiva. Es por ello que es preciso señalar que el derecho a obtener la reparación consiste en un conjunto de principios, normas jurídicas y procedimientos que tienen por objeto garantizar la irrepetibilidad de las violaciones y volver las cosas al estado que tenían antes de que se cometiera el daño, y de no ser posible, reparar mediante un equivalente.

En todo caso, quien demande la reparación de daños de carácter moral, por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar fehacientemente la ilicitud de la conducta del sujeto activo y en qué consiste el daño que directamente le hubiere causado determinada conducta. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material.

Por lo regular, la valoración del daño moral es discrecional, es decir, que el monto de la indemnización la determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cabe resaltar la discrecionalidad de la valoración, ya que lo que puede ser ofensivo y dañino psicológicamente para una persona no necesariamente lo es para otra, por ello la apreciación económica es facultativo del juzgador.

La indemnización por daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida o deterioro del patrimonio de una persona, sino también las ganancias lícitas que se dejan de percibir, y ese valor únicamente puede ser determinado monetariamente según las repercusiones, que, dentro del patrimonio del afectado, haya podido obtener el acto ilícito o culpable.

3.4 Obligatoriedad de reparar los daños y perjuicios

La obligación de reparar los daños radica en el supuesto de que, si se causa un daño no justificado a otra persona, en virtud del cual se menoscaba su patrimonio, o se ocasionan lesiones corporales o morales, el autor debe responder mediante el resarcimiento, ya sea *in natura* o a través de una indemnización. La reparación debe consistir preferentemente en el restablecimiento de la situación anterior a él, y solamente cuando no sea posible, deberá proporcionarse una indemnización o pago

total de los daños y perjuicios, de orden económico y moral, que permita compensar al agraviado.

Por lo que se pueden establecer requisitos indispensables para que surja la obligación de reparar o resarcir los daños, éstos son los siguientes:

a) Que se haya cometido una acción u omisión dolosa o culposamente que haya producido un daño o perjuicio.
b) Que exista una relación de causalidad entre la conducta del infractor y el resultado dañoso o perjuicioso provocado.
c) Que exista una determinación económica del daño o perjuicio.
d) Que la víctima lleve a cabo la acción o pretensión para hacer efectiva la reparación.

El Código Civil guatemalteco señala quién queda obligado a resarcir los daños y perjuicios causados, el Artículo 1657: “Si varias personas son culpables del daño o perjuicio derivado de hecho ilícito, serán solidariamente responsables, salvo que pueda determinarse la parte de daño o perjuicio causado por cada una. El que haya pagado la totalidad de la indemnización podrá repetir contra cada uno de los otros por la parte que fije el juez, según el grado de participación de cada cual, en el hecho, y si no fuere posible determinarlo, por partes iguales.”.

3.5 Naturaleza jurídica de la reparación

La finalidad de la indemnización por daños y perjuicios es resarcitoria, es decir que se trata de reparar el daño ocasionado a la víctima, en su patrimonio, en su persona o en su moral, como se ha venido mencionando con anterioridad. La reparación de daños constituye un remedio para procurar restablecer las cosas al estado que tenían antes de que ocurriera el detrimento o aminoración de bienes, ya sean de carácter corpóreo o incorpóreo.

Cuando la reparación no puede llevarse a cabo *in natura*, se procede entonces a resarcir a través de un equivalente, que en la mayoría de los casos constituye una cantidad dineraria, fijada por el Juez, de conformidad con las circunstancias propias del caso concreto, en el sentido, de que como se estableció en líneas anteriores, los daños morales tienen un carácter eminentemente subjetivo.

3.6 Formas de reparación de daños

Se puede mencionar que existen dos tipos de reparación: la restitución y la indemnización. La restitución implica el regreso de las cosas, bienes o situaciones al estado que tenían antes de que sufrieran los daños y/o perjuicios. Mientras que por el concepto de indemnización debe entenderse una cantidad dineraria que debe cubrir cualquier daño valorable económicamente y que sea resultado de daños físicos, patrimoniales o morales y las ganancias lícitas que se dejaron de percibir como consecuencia del daño.

Existe falta de regulación expresa acerca de las formas en que puede llevarse a cabo la reparación de los daños y perjuicios, y la falta de uniformidad de las normas específicas, tanto en el Código Civil como en el resto del ordenamiento jurídico guatemalteco, despierta la inquietud acerca de cuáles son dichas formas, cómo debe proceder la víctima para demandar el resarcimiento de los daños y cuándo o cómo puede escoger entre una u otra forma. Por lo que se debe de garantiza la reparación de los daños y perjuicios que sufrieron las personas, por cualquier vejamen que hubieren sufrido en contra de sí mismos o alguno de sus bienes.

Sin importar la forma que se adopte para la reparación del daño, debe responder a la finalidad de resarcir al agraviado del daño que se le ocasionó. En Guatemala, la elección entre las formas para solicitar la reparación del daño o perjuicio corresponde a la víctima, siempre y cuando el ordenamiento jurídico no prevea alguna forma de manera expresa, o cuando previendo un tipo de resarcimiento sea imposible de llevarse a cabo por el infractor.

En todo caso, el resarcimiento en forma específica deberá atender a las circunstancias del bien objeto del daño, en el sentido de evaluar si es único en su especie o si puede ser sustituido, ya sea por reparación, reconstrucción, destrucción o curación, este último caso en cuanto a daños físicos o corporales. Este tipo de reparación es la idónea, si fuera posible realizarla por el tipo de bien o sus características, en el sentido que, mediante la misma, se retornan las cosas al estado anterior a la violación del derecho. Por lo que se debe de garantizar los derechos de los sujetos, de acuerdo a lo que

establece la norma ordinaria velando por los daños y perjuicios que se le ocasionaron a los sujetos.

3.7 Fundamento legal de la reparación de daños y perjuicios

En cuanto a la reparación del daño, el Código Civil en el Artículo 1645 señala: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”.

Se entiende que el resarcimiento debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral que permitan compensar a la víctima. Si en caso, los daños y perjuicios fueran consecuencia de la comisión de un delito, el cuerpo legal mencionado establece, en el Artículo 1646: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado.”

Asimismo, el Artículo 1670 señala que quien se halle amenazado por un daño ocasionado por un edificio, obra, instalación o árboles tiene derecho a exigir al propietario que tome medidas para evitar el peligro , estas medidas se refieren específicamente a que se destruya la obra, edificio o instalación, o bien que se corte el árbol, y además, si se causaron daños físicos o patrimoniales, por ejemplo la destrucción de una pared medianera, se repare la misma a través de su nueva

construcción, entonces por un lado se puede pedir que cese la causa y que se repare el daño.

3.8 La acción civil para la reparación de daños y perjuicios

Al momento de iniciar un proceso de reclamación de los daños y perjuicios que se han ocasionado, es importante determinar la vía, por medio del cual se solicitar la reparación de los daños y perjuicios, ya que el ejercicio de la acción civil para reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios le corresponde al agraviado, y se refiere a la petición que debe formular ante el órgano jurisdiccional competente para que se reparen los daños y/o perjuicios que se le hayan producido.

Esta acción puede ejercitarse personalmente, o como integrante de un grupo, sociedad, asociación, etc. Lo cual significa que sólo podrá ejercer la acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, la víctima o sus herederos:

a) La persona directamente ofendida;
b) El cónyuge o el conviviente de hecho
c) El hijo o padre adoptivo
d) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad
e) Al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
f) Los socios, accionistas o miembros, respectos de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan;

g) Los representantes legales de las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se haya constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

En el caso de los terceros que también tengan derecho para establecer una via de reclamación por daños y perjuicios de la misma forma lo podrán iniciar esta acción por los derechos propios lesionados, como también por daños provenientes de hechos ilícitos, o bien por la falta de ejecución dolosa o fraudulenta de obligaciones y/o contratos. La acción civil de resarcimiento de daños y perjuicios puede ejercitarse de varias formas:

a) Proceso Penal: En el supuesto de que los daños y perjuicios sean consecuencia de la comisión de un delito, en este caso el agraviado o quien tenga derecho de ejercer la acción debe constituirse como actor civil dentro del procedimiento en la oportunidad que corresponda. Debe tenerse presente que, los daños y perjuicios ocasionados deben provenir directamente de la comisión de un hecho ilícito.

Asimismo, es preciso señalar que según el Artículo 126 del Código Penal de Guatemala, se puede ejercitar la acción reparadora en forma alternativa, esto significa que el agraviado puede plantearla en el procedimiento penal y ante tribunales del ramo civil, sin embargo, una vez admitida en un proceso penal no se puede deducir nuevamente un proceso civil independientemente, sin desistimiento o

declaración de abandono de la instancia penal, así también, una vez planteada en la vía civil no podrá ser ejercida en un procedimiento penal.

b) Proceso Civil: en este caso debe iniciarse un Juicio Ordinario ante los tribunales del ramo civil, para cobrar una Indemnización por daños y perjuicios, se utiliza esta vía debido a que se trata de un asunto que no tiene vía procesal específica en la cual se deba dilucidar.

CAPÍTULO IV

4. Funcionamiento de la oferta al público

Es del uso común y frecuente hoy en dial la utilización de los contratos por adhesión, es decir, a través de formularios especiales, previamente impresos por la parte oferente, con la consiguiente adhesión de la parte que contrata. Por lo regular, los contratos que contienen negocios celebrados en masa, se realiza a través de este tipo de contratación, lo cual produce toda una serie de irregularidades, particularmente a favor de quien presta un bien o servicio, en detrimento del consumidor o usuario.

La práctica comercial a través de este tipo de contrato ha sido motivo de diversas controversias, lo cual ha generado que se trate de revertir los aspectos negativos que se le achacan a estos contratos. Los contratos por adhesión conculcan las diversas teorías, definiciones y pautas interpretativas para la aplicación del derecho, debido a las cláusulas abusivas que contienen.

Desde un principio, se presentaban como cláusulas exageradas, se buscaba una solución en base a que si bien, esas cláusulas limitaban los derechos de los consumidores, no alcanzaban a desvirtuar la eficacia de las demás clausulas, caso contrario se ponía en peligro la naturaleza misma del contrato. Es decir, se debía proteger fundamentalmente la validez del contrato, a pesar de los aspectos negativos para el consumidor.

Y en la década de los años setenta, estas cláusulas vejatorias o leoninas provocan en el ordenamiento jurídico una verdadera crisis contractual. Paralelamente, decaía el sistema económico generándose en los tratados contractuales, una arraigada suerte de mala práctica comercial, que se tradujo en indignos abusos económicos, contra la parte más débil de la sociedad, el consumidor o usuario.

Por lo que, la forma de contratación donde los usuarios se consumen a través de diversas ofertas que se realizan, en la mayoría de los casos las disposiciones en la que consume el usuario muchas veces van en desventaja, ya que no se cumplen con las disposiciones ofertadas.

4.1 Aspectos conceptuales de la oferta al público

Al hablar de la oferta que se realiza al público, se está constituyendo un contrato en el que los usuarios se adhieren a la compra que realiza el oferente, por lo que se puede mencionar que los contratos a los que se adhieren los usuarios, de acuerdo al tratadista Ossorio "Constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de la contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las clausulas o condiciones, iguales para todos, del contrato cuya celebración se propone, sin que quienes quieran participar en el tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad; es decir, adherirse o no a los términos del contrato preestablecido, sin posibilidad de discutir su contenido. Los contratos de seguros, de transporte, de

suministro de agua, electricidad y otros servicios públicos son ejemplo de esta índole”.[35] El llamado contrato por adhesión, donde se adhieren los usuarios al momento que realizan las compras en oferta, ha sido discutido profundamente en la doctrina, tanto por la forma en que se da el negocio como en lo referente a su conveniencia por contener auténticas manifestaciones de voluntad. Se le critica, fundamentalmente, el hecho de colocar al consumidor en una posición de desventaja frente al que le ofrece un bien o un servicio.

Sin embargo, quienes lo defienden consideran que es el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Por eso se ha considerado que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil; aunque no es extraño a las relaciones civiles, aun cuando se le revista de procedimientos diferentes.

Por ejemplo, cuando se vende ropa que está en los diversos mostradores de los centros comerciales, el comprador esta en imposibilidad de discutir los términos en que se le vende y por ello es un contrato por adhesión, ya que únicamente se limita a elegir el tipo de producto que desea comprar. En el campo comercial esta forma de contratar es lo más corriente. Por eso es que el Código de Comercio establece algunas reglas, tímidas, por cierto, para interpretar los contratos por adhesión, con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato. Estos contratos, llamados en forma más técnica contratos por adhesión, son producto de la negociación en masa, son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una

[35] Ossorio. **Ob. Cit**. Pág. 98.

estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo.

Un contrato por adhesión es un tipo de contrato cuyas clausulas son redactadas por una sola de las partes, con lo cual la otra se limita tan solo a aceptar o a rechazar el contrato en su integridad. Por medio de estos contratos, un consumidor o usuario, se adhiere a las estipulaciones y condiciones previamente establecidas por un proveedor de bienes y servicios, normalmente mediante un formulario preimpreso, sin la posibilidad de participar en la elaboración de las mismas. En el comercio, después de la costumbre, es el instrumento más importante para la contratación de bienes y servicios sobre todo en masa. Sobre los contratos por adhesión existe, en general, consenso en cuanto a dos cosas.

La primera de ellas es que posee ventajas, la segunda es que son riesgosos. Esto ha llevado en el derecho comparado por una parte a conceder validez a esta forma de contratación, y por otra, a establecer limitaciones que aligeren las posibilidades de que los proveedores abusen de los consumidores.

En cuanto a las ventajas, se pueden advertir con claridad las que obtiene el proveedor respecto al consumidor. El uso de contratos por adhesión a condiciones generales permite en primer lugar, disminuir los costos para el proveedor en cuanto a la negociación del contenido contractual. En segundo lugar, los contratos por adhesión permiten aligerar los costos de administración y promover la eficiencia en el uso de factores de producción. En cuanto a los riesgos, se encuentra el principal, visto desde la

óptica del o usuario, dicho riesgo es la incorporación de cláusulas denominadas a cuáles producen desequilibrio en cuanto a la igualdad de condiciones para la contratación. El contrato por adhesión se halla ineludiblemente vinculado con la denominada sociedad de consumo y esta se relaciona a su vez, estrechamente, con las grandes empresas y la marcada tendencia a la producción de bienes y servicios.

Se trata entonces de un contrato que contiene una oferta y una aceptación, donde la oferta no acepta modificación alguna, pues cubre toda el área contractual, quedando el destinatario en la posibilidad de aceptarla o rechazarla en su totalidad. Existe pues, una declaración de la voluntad por parte del destinatario de la oferta al aceptar esta y celebrar el contrato. En función de la economía moderna y la producción estandarizada, los contratos por adhesión son una forma especial de contratar, porque en ellos existe un acuerdo de voluntades, en la cual se elimina la etapa de la negociación. Se debe tener en consideración que la adhesión significa no discutir, pero al menos debería existir una deliberación, para poner en igualdad de condiciones a los contratantes.

“Los contratos de adhesión, son aquellos en los servicios que se ofrece al público son establecidas cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas, las normas, y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y

tarifas aceptadas, o puede el Ministerio Público o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas".[36]

Se puede entender que la compra que realizan los usuarios, en las diversas ofertas que existen, como aquella compraventa en donde una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles clausulas.

En el contrato de adhesión, no existe discusión previa; no hay otra alternativa que a aceptación total o la abstención El sistema es más frecuente cada día; y bastara citar el caso de los almacenes y tiendas con precio fijo además de los contratos laborales. Dentro de la contratación cabe distinguir dos clases: la de los contratos necesarios, que se confunde con los contratos de adhesión, y los voluntarios, donde las partes realizan el acuerdo con una manifestación libre, y hasta cierto punto original, de su voluntad. La posición de quien al tomar el autobús y pagar realiza un contrato, no es la misma del adquirente de un inmueble, o del que constituye una sociedad de responsabilidad.

La forma de contratar basada en la autonomía de la voluntad será solamente aquella que tiene el carácter de un consentimiento prestado con pleno conocimiento de causa.
Por otro lado, se afirma que no deja de existir el contrato, aunque la posición de una de las partes tenga dominio en su realización sin que a priori exista vicio en la voluntad. La crisis de la autonomía de la voluntad ha puesto en reelaboración y reconstrucción la

[36] Paz Álvarez. **Negocio jurídico mercantil**. Pág. 45.

teoría del contrato, abriéndose alternativas más flexibles para la comprensión de una sociedad de mercado y la estandarización contractual.

En lo que respecta a los oferentes o proveedores, sustentan en gran parte la utilización de este tipo de contratos; el desarrollo de la estandarización contractual es un fenómeno de la industrialización, lo cual es la forma común de contratación de una economía abierta y de la producción en masa.

4.2 Del negocio jurídico de la oferta al público

Como muchas otras instituciones modernas, el negocio jurídico es una construcción compleja que en alguna medida encuentra su raíz en el saber romano; al menos en lo que respecta a su etimología se tiene, según Parra Benítez, que: "Negocio viene del latín *negotium*. Se podría apoyar en *negotiatium* (lo más parecido a comercio). O descomponerse en: *nec* (no) y *otium* (ocio). Negocio es no- ocio, trabajo. O sea que se produce y eso es patrimonial".[37]

En breve síntesis, la voz latina *negotiatium* trasmite la idea de gestión de asuntos importantes, no desprovistos de un valor económico que de algún modo le es intrínseco. Entendido el vocablo negocio en su acepción más amplia, menester es conocer su alcance cuando se le acompaña del adjetivo calificativo: Jurídico. Con origen en la doctrina alemana, la expresión negocio jurídico fue elaborada con la intención de aplicar el derecho romano a una sociedad decimonónica.

[37] Parra Benitez. **Manual de derecho privado**. Pág. 45.

Así las cosas, vistas las definiciones precedentes y como se había afirmado en apartado anterior: la oferta es un negocio jurídico. En esa línea conceptual el Código Civil se ha nutrido de los postulados, por lo que la oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla del destinatario.

La oferta debe contener lo esencial del contrato ofrecido de manera que para su celebración sólo falta la aceptación del destinatario. La doctrina comparada ha hecho aportes en lo que respecta a la definición de esta importante figura; así, en Francia se dice que la oferta es la "manifestación de voluntad unilateral por la cual una persona hace conocer su intención de contratar, y las condiciones esenciales del contrato, cuya aceptación por el destinatario de la oferta formará el contrato".[38]

El doctrinante Arturo Alessandri expuso en una de sus tantas conferencias en la Universidad de Chile, un curso dedicado al derecho civil profundizado y comparado; a la sazón, dedicó su exhibición a los contratos y con ocasión de su estudio, enseñó: La oferta, llamada también propuesta o policitación, es el acto por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato sobre bases determinadas. Su autor se denomina proponente, u oferente. Solo hay oferta cuando la declaración de voluntad contiene todos los elementos necesarios para que el contrato a que se refiere pueda

[38] Ghestin, Jorge. **Tratado de derecho civil**. Pág. 65.

formarse por la mera aceptación de la otra parte sin necesidad de una nueva declaración de voluntad del proponente.

Es de considerar que, de parte de la Administración existe una declaración no recepticia de la voluntad, consistente en la invitación a contratar; y del lado del particular, existe una declaración recepticia, conformada por su oferta de contrato. Ambas penden de una condición, la primera, que algún interesado presente los ofrecimientos más favorables para la entidad y, la segunda, que medie la aceptación de la contratante. Claro está, como se verá oportunamente, no toda invitación puede ser confundida con una oferta; se precisará de la conjunción de ciertos elementos estructurales que permitan al intérprete identificar en qué eventos se está frente a este tipo de negocio jurídico.

En consecuencia, débase estudiar con algo de minuciosidad el tema de los elementos estructurales de la oferta como negocio jurídico, dadas sus connotadas implicaciones en el tráfico comercial cotidiano, debido a que, como se pudo apreciar, no toda invitación constituye oferta y, en ese sentido, no puede hablarse de fase tratativa del contrato con sus consecuencias naturales en materia de responsabilidad precontractual. Entonces, convenientemente se procede al análisis de los elementos constitutivos de una oferta, donde se deben de garantizar los derechos de los consumidores.

4.3 Consistencias de la oferta pública

En tratándose de la oferta, como la declaración recepticia de voluntad que formula el interesado a la ofertante y que se somete a la condición de que una vez aceptada se perfeccionará el futuro contrato, fuerza decir que, al igual que sucede con cualquier declaración de voluntad, se debe cumplir con los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos. En consecuencia, cuando una oferta adolece de algún requisito de existencia y/o validez sobrepasa el límite de la subsanabilidad para entrar en el terreno de la ineficacia de la misma.

En este orden, en la oferta se pueden diferenciar dos tipos de requisitos y documentos: los referidos al proponente caracterizados generalmente por ser de simple verificación y los referidos a la oferta que constituyen los criterios de asignación de puntaje o que tienen que ver con el negocio jurídico a celebrar, lo cual no significa que los primeros no puedan ser tenidos en cuenta por el legislador o la entidad contratante para otorgarles un puntaje específico e incluso como un factor determinante para resolver un empate, ya que ello no depende del tipo de requisito o documento, sino de la modalidad de selección y el valor o peso específico que el legislador y la entidad le hayan querido dar a dicho requisito.

No se debe perder de vista que lo más importante es la selección objetiva del contratista que va a satisfacer sus necesidades, pues se trata de una regla de conducta de la actividad contractual y, en ese sentido, debe procurar por escoger la mejor oferta en términos de transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades y desprovista

de cualquier consideración de tipo subjetivo. Esto es, se considera objetiva la escogencia de la oferta si cualquier otra persona, aplicando la legislación y el reglamento, hubiese arribado a la misma conclusión respecto de los ofrecimientos seleccionados.

En este orden de ideas, conviene precisar que la diferencia entre los requisitos y documentos referidos al proponente de los referidos a la oferta no descansa sobre si son susceptibles de asignación de puntaje o no, pues ello dependerá, en cada caso, de la entidad contratante, de la modalidad de contratación y de su sujeción a las prescripciones legales.

4.4 Delimitación de la oferta al público

Para que la venta de los servicios o productos sea una realidad, es necesario que los productores o proveedores ofrezcan sus bienes y servicios al mayor número de personas. Para ello, la oferta al público constituye el medio más idóneo que utilizan los proveedores y empresarios para ofrecer sus productos a los consumidores.

En tal sentido, la oferta al público es aquella dirigida a una generalidad de terceros, los cuáles si bien pueden ser determinados cuantitativamente o de forma abstracta, en función a un perfil mediante la utilización de técnicas de mercadotécnica o evaluaciones de corte estadístico, no se encuentran individualizados e identificados con antelación. Esta indefinición respecto a los receptores de la oferta al público genera que se hable con frecuencia de una oferta *ad incertam personam*.

Siendo así, la verdadera oferta al público aquella que está dirigida en principio al público en general, por lo que no toda proposición dirigida a una pluralidad de personas califica como tal. El difundir por medios de comunicación masivos una oferta, la hace pública, pero no sería una oferta al público si es que en la misma se indica las personas a quienes está dirigida la mencionada oferta consignando sus nombres u otros elementos que permitan identificar a sus destinatarios.

Por ende, si bien una oferta al público podría estar orientada a un sector específico del público en general (por ejemplo, el anuncio de un curso dirigido a abogados no podría considerarse como tal a aquella propuesta que se encuentra circunscrita a un mecanismo para la determinación de los individuos a los que específica y personalmente está dirigida.

Ahora bien, la oferta al público tal como lo indica su propia denominación, es realizada mediante medios de difusión pública. Tales como exposición de productos en mostradores de establecimientos con indicación del precio; publicaciones a través de periódicos, revistas, anuncios radiales o televisivos; remisión de catálogos y listas de precios; carteles, afiches o banners fuera o dentro del establecimiento y en la vía pública; dípticos, trípticos o volantes; máquinas automáticas y autoservicios; anuncios mediante megáfono e incluso a voz en cuello, entre otros. Por otra parte, cualquier persona puede realizar una Oferta al Público, basta con tomar un periódico para apreciar que tanto las empresas proveedoras de bienes y servicios a través de sus

anuncios publicitarios respecto a un producto o servicio como las personas naturales realizan este tipo de ofertas.

Se debe tener en claro que, si bien un requisito fundamental para poder hablar de una oferta al público es que la misma esté dirigida a un grupo indeterminado de personas, se debe tener en cuenta que, además, dicha manifestación por parte del oferente debe cumplir con determinados requisitos que le permitan ostentar esta calidad: a) Debe ser completa. Esto está relacionado con el requisito de autosuficiencia del que debe gozar toda oferta, pues se entiende que debe contener al menos todos los elementos esenciales del contrato que se pretende celebrar. b) Que esté revestida de seriedad.

Esto significa que dicha oferta debe expresar la voluntad de contratar de quien la efectúa. c) Dentro de la Oferta al Público debe existir algún elemento que permita identificar a quien la realiza. d) Su difusión debe ser apta para que los destinatarios puedan tomar conocimiento de la propuesta. Como se aprecia, estas comunicaciones al público deberán ser completas, serias, aptas para llegar al conocimiento de los destinatarios y contener algún elemento que permita identificar quien la realiza.

Es importante tener en claro que no todo anuncio de un agente económico contiene una oferta al público propiamente dicha, pues hay que diferenciar entre aquellos casos donde el emisor expresa su voluntad de celebrar contratos en ciertas condiciones establecidas en la propia comunicación pública lo que llamamos oferta al público y los otros donde la comunicación está orientada solo a promover el consumo de determinado producto o servicio, sin preestablecer los parámetros necesarios para una

potencial contratación y que por ende, necesariamente deberán ser complementados al momento que las partes interesadas tomen contacto a fin de considerar la real existencia de un acuerdo de voluntades.

4.5 La invitación a ofrecer como mecanismo para evitar incumplimientos

Como ya ha sido señalado, un argumento empleado para justificar la calificación de la oferta al público como una invitación a ofrecer, es aquel que hace alusión a la potencialidad que el proponente en caso de considerar a la oferta al público como una verdadera oferta se vea en la imposibilidad de cumplir con todos los contratos que quedarían perfeccionados con la sola voluntad de las personas del público que accedieran a la referida propuesta.

En este sentido, se señala que ello tiene como propósito evitar que se generen daños y perjuicios a los destinatarios consumidores y potenciales clientes en general en caso rebasen la capacidad de contratación del oferente al público. Teniendo en cuenta esto, así como el carácter vinculante que tiene la oferta contractual, resulta más pertinente considerar a la oferta al público como una invitación a ofrecer. Asimismo, Torres Méndez señala lo siguiente: “si se adopta legislativamente el régimen de la obligatoriedad de la oferta, a la oferta al público no se le puede dar entonces naturaleza o valor de oferta, pues con ello se crea el riesgo de daños y perjuicios a los consumidores. Ello se debe a que de ser la oferta al público una oferta obligatoria, el oferente al público no puede entonces revocarla una vez que haya agotado su

capacidad de contratación; por lo cual los consumidores que hubieran aceptado la oferta al público después de este agotamiento resultarían perjudicados.

Para evitar este riesgo, la adopción legislativa del régimen de la oferta obligatoria exige que la oferta al público no tenga ese carácter; esto es, que no sea una declaración contractual. De tal manera que el régimen de la oferta obligatoria hace que necesariamente la oferta al público sea sólo una declaración precontractual, la cual es la invitación a ofrecer".[39]

Se dice entonces que, si se considerara a la oferta al público como una oferta contractual, el oferente se vería compelido a la celebración de todos los contratos a que dicha oferta eventualmente pueda dar lugar, lo cual enervaría la utilidad de la oferta al público, restándole eficiencia y generando una responsabilidad innecesaria y contraproducente a los proponentes.

Siguiendo esta línea Ospina señala lo siguiente: "preponderando en la doctrina contemporánea la tesis de la obligatoriedad de la oferta, con sus ya descritas consecuencias de la irrevocabilidad de ésta y de la no caducidad por la muerte o la incapacidad del oferente, dentro del término de duración de dicha oferta, se considera que la policitación, salvo el caso de que implique claro compromiso de parte del proponente, es una simple invitación general para que cualquier interesado formule una oferta ya concreta".[40] Garantizando los derechos de todos los sujetos.

---

[39] Torres Vásquez, Aníbal. **Diccionario de Jurisprudencia Civil**. Pág. 45.
[40] Ospina Fernández, Guillermo. **Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico**. Pág. 65.

4.6 La oferta al público como una oferta vinculante

Scognamiglio señala que en el caso de la oferta a persona incierta (oferta *ad incertam personam*) existen dos posiciones: la primera que afirma que se trata de una verdadera oferta y la otra que la considera como una invitación a ofrecer. Al respecto, se adhiere a la posición que considera a dichas ofertas como ofertas contractuales reales, con la atenuación de no ser considerada como tales en caso de que se derive lo contrario de las circunstancias y los usos. En este sentido, este autor indica que "la oferta al público deberá ser tenida como una invitación a ofrecer cuando en la celebración del contrato la personalidad del otro contratante tenga especial importancia".[41]

Asimismo, Planiol y Ripert señalaban que "en la generalidad de los casos, en las ofertas al público el oferente deberá atender las demandas en el orden en que se hubieran hecho, salvo si pudiera poner en duda la solvencia del aceptante (lo que no surte efectos en el caso de compras al contado) o si tuviera contra éste un motivo grave y legítimo".[42] Por su parte, Messineo indica que a veces "la oferta puede ir dirigida al público a la llamada generalidad de los terceros, para que sea eventualmente aceptada por cualquier persona a quien convenga, siendo la persona del destinatario (al menos por el momento) indeterminada. Esa oferta tiene el valor de tal si contiene los extremos esenciales del contrato a cuya conclusión está dirigida".[43] Por lo que se debe de garantizar los derechos de los usuarios.

---

[41] Scognamiglio, Renato. **Teoría General del Contrato**. Pág. 98.
[42] Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Tratado Práctico de Derecho Civil Francés**. Pág. 172.
[43] Messineo, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. Pág. 76.

La oferta al púbico puede ser singular o plural, dependiendo de si la oferta hace referencia a un solo objeto o a varios objetos homogéneos: en el primer caso, la aceptación extingue la oferta; en el segundo, después de toda aceptación, la oferta se mantiene para el resto, sin perjuicio de que, en este último caso, pueda agotarse el objeto promocionado, en función a la existencia de una multiplicidad de aceptantes previos.

Con relación al sustento económico fáctico que pueda respaldar esta posición, contrariamente a la opinión expresada precedentemente que "hay una incorrecta valoración de la función y utilidad de la oferta al público; creer que la intención de las empresas es reservarse el sí final es apreciar inadecuadamente la dinámica de los negocios. Los comerciantes normalmente desean llegar de manera rápida al consumidor no para invitarlos a conversar o a tratar sino para proponerles un negocio en firme. Si lo que quisieran fuera solamente conversar sin asumir obligación alguna, lo dirían en sus avisos o evitarían dar detalles sobre las condiciones económicas del contrato para provocar, más bien, las preguntas de los clientes".[44] Por otro lado, en contraposición a la relevancia que los defensores de la concepción de la oferta al público como invitación a ofrecer otorgan al carácter recepticio de la oferta contractual, aquellos tratadistas que califican de vinculante a la oferta al público estiman que toda propuesta al público seria, definitiva y completa de contrato tiene el carácter de oferta a pesar no ir dirigida a una persona determinada.

[44] Ferri, Luigi. **Lecciones sobre el contrato**. Pág. 45.

En esta línea, encontramos a González Gonzalo quien señala que “es cuestión dudosa si las declaraciones públicas emitidas por los empresarios con el fin de dar a conocer sus productos y servicios y fomentar su contratación (publicidad) pueden constituir verdaderas ofertas contractuales. La respuesta es, desde luego, afirmativa, siempre que dichas comunicaciones comerciales cumplan los requisitos que, según hemos estudiado debe satisfacer una propuesta para ser calificada como oferta contractual”.[45]

Así, el profesor Diez-Picazo señala también que “Para que una comunicación dirigida al público o a una generalidad o grupo de personas pueda ser considerada como una oferta de contrato hecha al público, no basta que el declarante manifieste su voluntad o su deseo de contratar, sino que es preciso que la comunicación contenga los elementos del contrato proyectado, y que el contrato quede formado para él sin más requisito que la aceptación. Por ello debe distinguirse la genuina oferta al público frente a la comunicación publicitaria, que contiene simplemente meras informaciones o invitaciones o incitaciones para que por parte del público se formulen ofertas de contrato”.[46]

En tal sentido, una comunicación dirigida al público que no contenga los elementos esenciales del contrato no calificará como una verdadera oferta, sino como una invitación a ofrecer dirigida a mostrar el interés y disposición de quien la realiza, a fin de que los destinatarios de la misma acudan al establecimiento respectivo o tomen contacto con el proponente, y eventualmente lleguen a celebrar un contrato.

---

[45] González Gonzalo, Alfonso. **La formación del contrato**. Pág. 678.
[46] Diez-Picazo, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**. Pág. 33.

El uso de herramientas publicitarias para difundir promociones, productos o servicios en este punto, muchas veces por razones de costos o impacto, contienen mensajes poco exhaustivos o con información enfocada únicamente a realzar determinadas características del producto o servicio en cuestión. En dichos casos, no se constataría una intención seria e inequívoca del emisor de quedar vinculado por una eventual aceptación y, por ende, se tratarían de invitaciones a ofrecer y no de ofertas contractuales.

Como se indicó anteriormente en este trabajo, la oferta debe ser necesariamente exteriorizada, pues está dirigida a una o más personas que con cuya aceptación formarán el contrato propuesto. En este sentido Larroumet señala que "sin embargo, de ellos no se deduce que la oferta se deba hacer a uno o a varios destinatarios determinados por el oferente. La oferta a un destinatario indeterminado, también llamada oferta al público constituye una oferta de contrato, desde el momento en que sea susceptible de provocar la celebración de un contrato mediante una aceptación".[47]

Asimismo, respecto a la posibilidad, hecha notar por Barona señala que "la posibilidad de quedar vinculado por contratos no deseados es algo contra lo cual la empresa puede protegerse adecuadamente. El problema del stock se salva cuando el anunciante indica que sólo celebrará contratos hasta el límite de su stock o cuando simplemente indica el número de unidades disponibles, con lo cual es fácil entender que aquella aceptación que llegue después de agotado el stock ya no forma contrato. El plazo, la condición, la

[47] Larroumet, Christian. **Teoría General del Contrato**. Pág. 98.

posibilidad de modificación posterior expresamente indicada en el texto de la oferta, etc. permiten, también, atenuar los riesgos que la oferta puede acarrear al proponente".[48]

Con relación a esa misma preocupación, Súmar y Velarde señalan que "Este razonamiento, que parece adecuado, pierde de vista que quien lanza una oferta al público puede perfectamente cubrirse de estos riesgos, entre otros, estableciendo la existencia de un stock limitado de productos ofertados. Con la regulación actual, el legislador protege al empresario antes que al consumidor, al dejar a la discrecionalidad del primero la contratación (ya que de él depende si acepta o no las ofertas recibidas)".[49] Respecto a las consecuencias de considerar a la oferta al público como una oferta contractual, que la oferta no se dirige necesariamente a una persona determinada; puede ser hecho a todo el mundo, al público; puede entonces cualquier persona aceptarlo por su propia cuenta y hacer que nazca instantáneamente un contrato.

En el mismo sentido cuando un comerciante está en permanente oferta al público mediante la exposición de sus productos, el acuerdo de voluntades se presenta cuando un cliente acepta el producto en las condiciones que el comerciante le indique, siendo que dicho caso la transacción se concluye y se ejecuta en un solo lapso de tiempo, si el producto está disponible inmediatamente.

[48] Barona Vilar, Silvia. **Competencia Desleal**. Pág. 23.
[49] Súmar Albújar, Oscar y Luis Miguel Velarde Saffer. **Contratos: Teoría y Práctica**. Pág. 34.

Es por esto la aceptación de la oferta al público puede ser hecha por cualquier persona que se presente declarando querer contratar lo ofrecido, siempre y cuando exista conformidad con la oferta y el aceptante reúna las condiciones establecidas si en la oferta hubieren sido exigidas. Sin ningún otro requisito ni trámite, el contrato quedará perfeccionado.

Ahora bien, es importante dejar en claro que el carácter vinculante que, de acuerdo a los autores antes citados, tendría la oferta al público, no significa que pueda calificársela como una promesa al público o un acto jurídico unilateral por sí mismo. Al respecto, Diez-Picazo señala que "la genuina oferta al público no es una promesa. La diferencia entre una y otra figura estriba en que mientras en la oferta el proponente no busca más que formar un contrato con otra declaración de voluntad que se emitirá, en la promesa busca un resultado que ha de recompensar".[50] Finalmente, no puede dejar de mencionarse que, usualmente la Oferta al Público se encuentra vinculada a la búsqueda de suscripción de la mayor cantidad de contratos posible, lo cual implica que suela enmarcarse dentro de los esquemas de contratación masiva ya mencionados (contratos por adhesión o con cláusulas generales de contratación).

Considerando ello, en dichos casos, una concepción de la oferta al público como una invitación a ofrecer, nos lleva a una situación incongruente, al determinar que ya no se configure el contrato de adhesión como tal. Esta afirmación se sustenta en el hecho que técnicamente, en los contratos por adhesión o con cláusulas generales de contratación, la parte que se adhiere lo hace a las condiciones y estipulaciones fijadas por la otra. No

[50] Diez-Picazo, Luis. **Op. Cit**. Pág. 33.

obstante, el proponente, al ser quien a su vez quien realiza la invitación a ofrecer, terminaría además siendo el destinatario de las ofertas que le hagan, en base a su propia propuesta, adhiriéndose a sus propias condiciones.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Código Civil en su Artículo 1629 regula lo referente a la oferta al público que se realiza por lo general en todo tipo de comercio, al momento que se está ofreciendo para la venta diversos productos, y el comercio o la persona que realice dicha oferta tiene que mantener el valor por medio del cual realiza la oferta, es decir, debe de sostener su ofrecimiento, por el tiempo que tiene el Código Civil desde su creación y por el derecho ser dinámico y estar en constante cambio.

El Código Civil únicamente hace énfasis en que al momento de realizar dicha oferta al público se debe de sostener, pero no regula lo referente a los elementos necesarios que debe de contener la oferta al público, el tiempo, modo o forma en que se debe de realizar, y de la misma cuando existe un engaño en cuanto a la oferta que se realiza, por lo que debe de establecer en el Código Civil los efectos jurídicos que contendría cualquier incumplimiento de la oferta al público que se realiza.

Por lo que es importante regular todo lo referente a la oferta al público, ya que existen diversos comercios que realizan ofertas llamativas, pero al momento que se quiere consumir, son diferentes las estipulaciones que muestran. Quedando el Código Civil muy limitado en regular el tema de la oferta al público, siendo importante establecer nuevos preceptos a medida de ampliar todo lo referente a este tema y así dar una protección legal a los particulares consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Guatemala, Editorial Serviprensa, S. A., 2a. edición. 2003.

ALBALADEJO, Manuel. **Compendio de derecho civil**. Madrid, Edisofer S.L., Décimo Segunda Edición. 2004.

ALTERINI, Atilio Aníbal y López Cabaña, Roberto. **Reformas al Código Civil. Contratos: Parte General**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo 5. 1993.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles.** Segunda Ed. F De León Impresos, S.A. Guatemala. 2002.

BARONA VILAR, Silvia. **Competencia desleal**. Valencia, Tirant Lo Blanch, Segunda Edición. 1999.

BONNE CASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil.** Buenos Aires: Ediciones La Rocca. 2005.

BORDA, Guillermo. **Manual de Contratos**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Segunda Edición, 1999.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, 2005.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Resumen derecho civil español común y floral.** Reus, Madrid: (s.e.), 1971.

DE LA PUENTE y Lavalle, Manuel. **El contrato en general**. Comentarios a la Sección 1 del Libro VII del Código Civil. Lima, Palestra, 2da Edición. 2003.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Madrid, Editorial Civitas, Quinta Edición, tomo I. 1946.

FERNÁNDEZ CASADO, Miguel. **Tratado de notaria.** Aires: Ediciones La Rocca. 2005.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **El derecho en el fin del siglo XX. Un nuevo modo de hacer derecho**. Valencia, Tirant Lo Blanch, Segunda Edición. 1999.

FERRI, Luigi. **Lecciones sobre el contrato**. Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2004.

FLORES ARANA, Lester Haroldo. **La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil**. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. 2011.

FLORES ESPITIA, Esteban. **Escritura Pública y acta notarial**. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. 2011.

GHESTIN, Julio. **Tratado de derecho civil** (Vol. II). Paris: Presses de Sciences Po-Dalloz. 1998.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** España: Editorial Ediciones Universidad de Navarra S.A. (EUNSA).1976.

GONZÁLEZ GONZALO, Alfonso. **La formación del contrato**. Ed, Civitas. Valencia. 2009.

GRACIAS GONZALES, José Antonio. **El Instrumento Público en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix. 2011.

LARROUMET, Christian. **Teoría general del contrato**. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A. 1993.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1971.

MIRANDA CANALES, Manuel. **Derecho de los contratos**. Lima, Editorial Cultural Cuzco S.A. 1988.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Bogotá Colombia, Editorial Universidad del Rosario. Primera Edición. 2006.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho civil sustantivo III, IV y V**. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix. 2011.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. **Teoría general del contrato y del negocio jurídico**. Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A., Séptima Edición. 2001.

PARRA BENÍTEZ, José. **Manual de derecho privado. personas, familia y derecho de menores**. 4a Ed. Bogotá: Temis. 2009.

PARRA BENÍTEZ, Julio. **Manual de derecho privado.** Ed, Civitas. Valencia. 2009

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. **Tratado práctico de derecho civil francés**. La Habana, Cultura S.A. 1946.

PUIG, Federico. **Compendio de derecho civil**. España: Ediciones La Llave. S.A. 2001.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y panamá.** España: Ediciones La Llave. S.A. 2001.

SALAZAR O. Federico. **Código Civil con exposición de motivos**. Bogotá Colombia, Editorial Universidad del Rosario. Primera Edición. 2006.

SALAZAR O. Federico. **Código Civil con exposición de motivos**. Madrid, Editorial Civitas, Quinta Edición, tomo I. 1946.

SCOGNAMIGLIO, Renato. **Teoría general del contrato**. Santa Fe de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2da. Edición. 1996.

SÚMAR ALBÚJAR, Oscar y Luis Miguel Velarde Saffer. **Contratos: teoría y práctica**. Lima, Universidad de Pacífico. 2015.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. **Diccionario de jurisprudencia civil**. Lima, Editora Jurídica Grijley. 2014.

Legislación.

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

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964, 2012.