

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



**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN
OTORGADO POR UN MANDATARIO
EN REPRESENTACIÓN DE AMBAS PARTES**

ELSA AZUCEL CUELLAR GONZÁLEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006.

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

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN OTORGADO
POR UN MANDATARIO EN REPRESENTACIÓN DE AMBAS PARTES**

TESIS

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

Por

ELSA AZUCEL CUELLAR GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2006.

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



DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
VOCAL: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera
SECRETARIO: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase:

PRESIDENTA: Licda. Marisol Morales Chew
VOCAL: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
SECRETARIA: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

NOTA: “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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

HUGO ROLANDO MARROQUÍN ORELLANA
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Avenida 1-20, Zona 4
Edificio Torre Café
Oficina 750, 7mo. Nivel

Tel. 22319430



Guatemala, 14 de julio de 2006.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

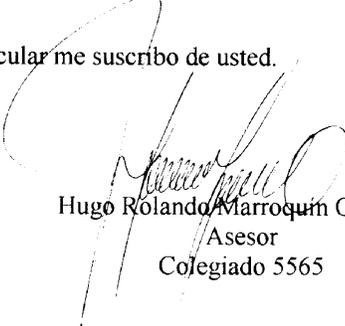
Señor Castillo Lutín:

Con mi cordial saludo y de manera respetuosa informo a usted que en atención a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis, he procedido al asesoramiento del trabajo de Tesis elaborado por la Bachiller Elsa Azucel Cuellar González intitulado: "Análisis del contrato de transacción otorgado por un mandatario en representación de ambas partes".

El asesoramiento del presente trabajo de Tesis se llevó a cabo a través de múltiples sesiones de trabajo, habiéndose hecho a la Bachiller Cuellar González las sugerencias pertinentes con el objeto de brindarle un mejor desarrollo a su investigación, respetando siempre el enfoque y criterio de su autor.

El trabajo se encuentra muy bien desarrollado, llena todos los requisitos exigidos en los artículos 28 y 32 del Instructivo para la elaboración de tesis y la bibliografía consultada es adecuada al mismo. Por lo que considero que debe ser sometido a consideración de la terna examinadora para su respectivo Examen Público Profesional, previo al otorgamiento del grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted.


Hugo Rolando Marroquín Orellana
Asesor
Colegiado 5565

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



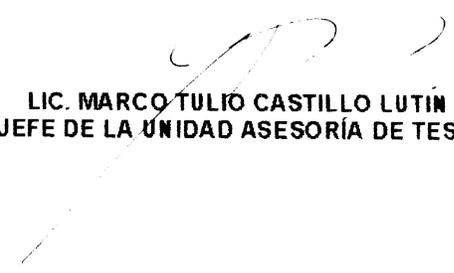
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, G. A.



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (a) HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ELSA AZUCEL CUELLAR GONZÁLEZ**, Intitulado: **"ANÁLISIS DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN OTORGADO POR UN MANDATARIO EN REPRESENTACIÓN DE AMBAS PARTES"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. Héctor David España Pinetta

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES

7ª. Avenida 1-20, Zona 4
Edificio Torre Café
Oficina 205, 7mo. Nivel

Tel. 52156733



Guatemala, 26 de julio de 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Lutín:

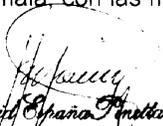
Atentamente me dirijo a usted en cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha dieciocho de julio del año en curso, he procedido a revisar el trabajo de la bachiller Elsa Azucel Cuellar González intitulado: "**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN OTORGADO POR UN MANDATARIO EN REPRESENTACIÓN DE AMBAS PARTES**".

La sustentante consulto la bibliografía sugerida y realizó las modificaciones necesarias de conformidad con los artículos 28 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales habiendo llenado los requisitos establecidos en los mismos.

Además las conclusiones y recomendaciones, son coherentes con su contenido.

Por lo expuesto, emito **dictamen favorable**, para que el trabajo revisado por el suscrito pueda ser discutido en el examen público respectivo, ya que cumple con las exigencias reglamentarias establecidas en el Normativo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las muestras de consideración y respeto.


Héctor David España Pinetta
ABOGADO Y NOTARIO
Héctor David España Pinetta
Revisor
Colegiado 2802

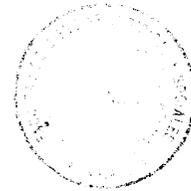
TECNICO EN FORMACION PROFESIONAL Y EMPLEO. INEM. MADRID, ESPAÑA.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES** (orden al decano) - 14 de mayo de 2019

Con vista en los dictámenes que antecedén, se autoriza la impugnation del trabajo de tesis del candidato **FELSA AZUCEL CUELLAR GONZALEZ**, mediante **ANALISIS DEL CONTRATO DE TRANSACCION OTORGADO POR UN MANDATARIO EN REPRESENTACION DE AMBAS PARTES** Articulos 31 y 34 del Normativo para la elaboracion de Tesis de Licenciatura en Ciencias Juridicas y Sociales y del Examen General Publico de Tesis.

IMPUGNADO





DEDICATORIA

- A Dios: Por iluminarme en todo momento de mi vida y no dejarme desmayar en el logro de esta meta.
- A mi Madre: Elsa, por su gran ejemplo de voluntad y perseverancia, por su apoyo y confianza en mí, así como por su constante lucha por encaminar y culminar los esfuerzos de mi superación y por su amor incondicional.
- A mi hijo: Joseph Roberto, el mejor regalo que Dios y la vida me ha dado por ser mi mayor motivación para el alcance de esta meta y mi mayor razón para seguir adelante.
- A mi abuelita: Zoila, por haberme brindado sus cuidados como si fuera una madre; y porque siempre me ha dado su calor de hogar.
- A mis tías: Celfa (en su recuerdo) y Edna por sus consejos y por su inmenso cariño.
- A mis tíos: José Luis, Alex, Noé, Max y en especial a Anibal por toda su colaboración y apoyo en los momentos más importantes y difíciles de mi carrera.
- A mis primas: Anayte, Tahía, Burtay, Lisbeth y Priscila por su cariño.



- A mis primos: Alex (en su recuerdo), Luis Jair y muy especialmente a Saúl por la asesoría que me brindó en todo momento y por su ayuda incondicional para llegar a la culminación de esta meta trascendental en mi vida.
- A una persona muy especial: Lester, por su amor, comprensión y paciencia, sin cuyo apoyo no hubiera sido posible este momento.
- A mis amigas: Mariam, Erica, Karin, Fernanda, Alejandra, Ewellyn, Shirley y Claudia por compartir conmigo y por darme su apoyo moral y desinteresado.
- A mis amigos: Heinz, Giovanni, Denis, Álvaro, Eric Estuardo, Berny, Fredy, Mauricio y muy especialmente a Erick Melini por su gran cariño, por su amistad sincera brindada en todo momento y por estar siempre a mi lado.
- A mis maestros: Por todas sus sabias enseñanzas.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala: Templo del saber donde vi realizados mis objetivos.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Por ofrecer en sus aulas la ciencia y los conocimientos necesarios para ser un profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Hecho jurídico y acto jurídico	1
1.1 Hecho jurídico	1
1.2 Clasificación de los hechos jurídicos según Emilio Betti.....	2
1.2.1 Hechos jurídicos de su naturaleza objetiva por si sola..	2
1.2.1.1 Hechos en sentido estricto y estados de hecho..	2
1.2.1.2 Hechos positivos y negativos	2
1.2.1.3 Hechos simples y complejos	3
1.2.2 Hechos Jurídicos del modo como son considerados y valorados por el orden jurídico y, propiamente, según la influencia que éste atribuye al comportamiento humano.....	3
1.2.2.1 Actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto	3
1.2.2.2 Actos lícitos y actos ilícitos	3
1.3 Clasificación de los hechos jurídicos según Edgar Gutiérrez y González.....	4
1.3.1 Hechos jurídicos del hombre o voluntarios.....	4
1.3.2 Hechos jurídicos de la naturaleza	5
1.4 Clasificación según Federico Puig Peña	5
1.5 Acto jurídico	5
1.6 Clasificación de los actos jurídicos	7
1.7 Diferencia entre hecho jurídico y acto jurídico	9
1.8 El negocio jurídico	10
1.9 Estructura del negocio jurídico	11
1.10 Presupuestos del negocio jurídico	11
1.10.1 Capacidad legal	12
1.10.2 Consentimiento que no adolezca de vicio	13



	Pág.
1.10.3 Objeto lícito	13
1.11 El elemento subjetivo del negocio jurídico en cuanto a la forma y en cuanto al contenido	13
1.12 Elementos que integran al negocio jurídico	14
1.12.1 Es un acto jurídico	14
1.12.2 Que ese acto esté integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas	14
1.13 Clases de negocios jurídicos	15
1.13.1 Negocios unilaterales y plurilaterales	15
1.13.2 Negocios causales y abstractos	15
1.13.3 Negocios de atribución patrimonial	15
1.13.4 Negocios a título oneroso y a título gratuito	16
1.13.5 Negocios <i>inter vivos</i> y <i>mortis causa</i>	16
1.14 El contrato	16
1.15 Clasificación de los contratos	17
1.15.1 Contratos nominados e innominados	17
1.15.2 Contratos típicos y atípicos	17
1.15.3 Contratos unilaterales y bilaterales	18
1.15.4 Contratos onerosos y gratuitos	18
1.15.5 Contratos conmutativos y aleatorios	18
1.15.6 Contratos reales y consensuales	18
1.15.7 Contratos formales y solemnes	19
1.15.8 Contratos principales y accesorios	19
1.15.9 Contratos instantáneos	19
1.16 Elementos de los contratos	20
1.16.1 Elementos positivos	20
1.16.1.1 Elementos esenciales.....	20
1.16.1.2 Elementos naturales	22
1.16.1.3 Elementos accidentales	22
1.16.2 Elementos negativos	23



	Pág.
CAPÍTULO II	
2. El contrato de mandato	25
2.1 Concepto	25
2.2 Características	25
2.2.1 La existencia de un encargo o una encomienda que una persona hace a otra	26
2.2.2 Se establece por el mandato una situación preparatoria..	26
2.2.3 El mandatario actúa siempre por cuenta del mandante...	28
2.3 Figuras afines	29
2.3.1 La gestión de negocios	30
2.3.2 El contrato a favor o a cargo de un tercero	30
2.3.3 La representación legal nace de disposiciones legales ...	31
2.3.4 El contrato de trabajo	33
2.3.5 El contrato de obra	33
2.3.6 El contrato de servicios profesionales	34
2.4 Elementos	34
2.4.1 Elementos personales	34
2.4.2 Consentimiento	38
2.4.3 Objeto	39
2.4.4 Forma	45
2.5 Modalidades	47
2.5.1 Onerosidad o gratuidad	47
2.5.2 Revocabilidad	48
2.5.3 Relaciones	49
2.6 Características según la ley	50
2.6.1 Gratuito u oneroso	50
2.6.2 Unilateral o bilateral	50
2.6.3 Intuitu personae.....	51
2.6.4 Solemne	51
2.6.5 Preparatorio	51
2.6.6 Principal	52



	Pág.
2.7 Obligaciones de las partes	52
2.7.1 Del mandante	52
2.7.1.1 Asumir todos los derechos y responder por todas las obligaciones	52
2.7.1.2 Indemnizar al mandatario	53
2.7.1.3 Proveer de fondos al mandante	54
2.7.1.4 Retribuir al mandatario	55
2.7.1.5 Mancomunidad y Solidaridad	55
2.7.1.6 Derecho de retención	56
2.7.2 Del mandatario	56
2.7.2.1 Correcto cumplimiento del mandato	56
2.7.2.2 Obligación de ejercicio personal del mandato (Artículo 1707 del Código Civil).	60
2.7.2.3 Rendir cuentas	61
2.7.2.4 Obligación de lealtad	63
2.8 Terminación	63
2.8.1 Por vencimiento del término para el que fue otorgado...	64
2.8.2 Por concluirse el asunto para el que se dio	64
2.8.3 Por revocación	64
2.8.4 Por renuncia del mandatario	65
2.8.5 La muerte o interdicción del mandante o del mandatario.	66
2.8.6 Por quiebra del mandante o por inhabilitación sobreviviente al mandatario	66
2.8.7 La disolución de la persona jurídica que hubiere otorgado mandato	67
CAPÍTULO III	
3. El contrato de transacción.....	69
3.1 Concepto y nociones generales	69
3.2 Elementos esenciales del contrato de transacción	69
3.2.1 Presupuesto	70



	Pág.
3.2.2 Fin	70
3.2.3 Medio.....	70
3.3 Características	74
3.4 Figuras afines	75
3.4.1 El compromiso	75
3.4.2 Novación	76
3.4.3 Renuncia de derechos, allanamiento o desistimiento	77
3.4.4 Conciliación	78
3.5 Clases	79
3.5.1 Judicial o extrajudicial	79
3.5.2 Pura o particional y compleja	80
3.5.3 Total y parcial	82
3.6 Elementos	83
3.6.1 Elemento personal	83
3.6.1.1 Menores, incapaces y ausentes	83
3.6.1.2 Cónyuges	84
3.6.1.3 Administradores de bienes nacionales	84
3.6.1.4 Mandatarios	84
3.6.1.5 Personas jurídicas	85
3.6.1.6 Liquidadores de personas jurídicas	86
3.6.1.7 Mancomunidad	87
3.6.2 Elementos objetivos	89
3.6.2.1 Relación jurídica incierta	89
3.6.2.2 La base firme de la transacción	91
3.6.2.3 Las concesiones recíprocas	92
3.6.3 Elemento formal	94
CAPÍTULO IV	
4. Análisis de los contratos de mandato y transacción	95
4.1 Mandato	95
4.1.1 Importancia	96



	Pág.
4.1.2 El mandatario en el ejercicio de sus funciones	96
4.1.3 Análisis del artículo 1694 del Código Civil	97
4.1.4 Posibilidad de que un mismo mandatario pueda ejercer mandato de diferentes mandantes	98
4.2 La transacción	99
4.2.1 Importancia	99
4.2.2 Efectos e interpretación	102
4.3 Ejercicio de la representación en el contrato de transacción..	104
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	109



INTRODUCCIÓN

Es importante abordar el tema de los contratos debido a las diversas corrientes doctrinarias así como jurídicas que existen sobre los mismos, y en particular acerca de aquellos en los cuales una sola persona tiene la facultad de otorgarlos representando derechos contrapuestos de dos personas; específicamente el contrato de transacción, con el que determinamos si existe la posibilidad que se de tal circunstancia.

En la investigación desarrollada se hace un estudio partiendo de los hechos y los actos jurídicos, de los contratos y de los negocios jurídicos, en el cual se hace una explicación de cada uno de ellos y su interpretación, en el Capítulo I,

En el Capítulo II, se hace una descripción doctrinaria y legal, acerca de los requisitos para otorgar el contrato de mandato, así como se encuentra determinada la voluntad del mandatario para poder otorgar contratos en representación del mandante.

Por ser realmente el contrato de transacción el objeto principal de la investigación, en el Capítulo III encontraremos los requisitos y presupuestos legales como doctrinarios, y por considerarlo importante se incluye a la transacción que se celebra de forma judicial.

Por último en el Capítulo IV, se desarrolla si dentro de nuestro ejercicio como notarios puede darse que una sola persona en un negocio jurídico unipersonal otorgue el contrato de transacción representando ambas partes.

Debido a que nuestro ordenamiento jurídico en materia civil data del año 1963, es necesario determinar que algunas de sus instituciones en la actualidad tienden a confundirse, debido a la redacción que presenta, siendo de esa cuenta que la investigación desarrollada tiene por objeto aclarar aquellas expresiones que el legislador utilizó y el significado que les pretendió dar.



El objeto del presente trabajo, es que pueda tenerse un material que sirva tanto a estudiantes como a profesionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para poder aplicar acertadamente la terminología utilizada por nuestro ordenamiento jurídico.

Los métodos aplicados en desarrollo de la investigación fueron el método científico y el método inductivo y deductivo, el método científico para analizar concretamente las definiciones y conceptos; el método inductivo y deductivo, que nos permite efectuar razonamientos metódicos aplicados al campo del derecho.



CAPÍTULO I

1. Hecho jurídico y acto jurídico

1.1 Hecho jurídico

Para el Dr. Vladimir Aguilar Guerra: “el hecho jurídico es cualquier acontecimiento, natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga cualquier efecto jurídico, constitutivo, modificativo o extintivo de relaciones jurídicas”.¹

Para Emilio Betti, hechos jurídicos, “son todos aquellos a los que el Derecho atribuye trascendencia jurídica para cambiar las situaciones preexistentes a ellos y configurar situaciones nuevas, a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas”.²

Según Julien Bonnetcase, “hecho jurídico es aquel que sirve para designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomado en consideración por el derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado es decir, una situación jurídica en general o permanente, o por el contrario un efecto jurídico limitado”.³

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González, define los hechos jurídicos como: “una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de su voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos”.⁴

¹ Aguilar Guerra, Vladimir, **El negocio jurídico**, pág. 11.

² Betti, Emilio, **Teoría general del negocio jurídico**, pág. 5.

³ Bonnetcase, Julien, **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 764.

⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, **Derecho de las obligaciones**, pág. 94.



De lo anterior deducimos, que hecho jurídico es todo acontecimiento natural o no, a través del cual se crean, modifican o extinguen relaciones de derecho que pueden afectar a una o varias personas, en las cuales puede estar implícita o no la voluntad de las mismas.

1.2 Clasificación de los hechos jurídicos según Emilio Betti

Existen diversas clasificaciones acerca de los hechos jurídicos, entre las cuales tenemos la que hace Emilio Betti: “Los hechos jurídicos pueden clasificarse según varios criterios: a) de su naturaleza objetiva por sí sola; b) del modo como son considerados y valorados por el orden jurídico y, propiamente, según la influencia que éste atribuye al comportamiento humano”.⁵

1.2.1 Hechos jurídicos de su naturaleza objetiva por sí sola

1.2.1.1 Hechos en sentido estricto y estados de hecho

Según que se agoten en eventos instantáneos o bien configuren situaciones de carácter más o menos duradero.

1.2.1.2 Hechos positivos y negativos

Según que consistan en el mudar o en el de perdurar sin variación de un estado de cosas actual, previamente determinado.

⁵ Betti, Emilio, **Ob. Cit.**, pág. 7.



1.2.1.3 Hechos simples y complejos

Según que consten de un hecho solo o de varios elementos de hecho conexos, sean éstos contemporáneos entre sí o bien sucesivos en el tiempo.

1.2.2 Hechos Jurídicos del modo como son considerados y valorados por el orden jurídico y, propiamente, según la influencia que éste atribuye al comportamiento humano

1.2.2.1 Actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto

Para determinar cuando nos hallamos ante un acto jurídico y cuando no, debemos tener en cuenta que debe tenerse por admitido el modo en que el ordenamiento jurídico considere o valore un hecho dado.

1.2.2.2 Actos lícitos y actos ilícitos

La consideración que hace el derecho de un comportamiento del hombre como acto jurídico, consiste en reconocerle trascendencia jurídica basándose en una valoración de la conciencia que regularmente lo acompaña y de la voluntad que normalmente lo determina.

Se dice que es normal o regular porque el derecho recibe en examen el comportamiento humano a través de una consideración típica, fundada en la previsión genérica del modo en que aquél se presenta de ordinario en la vida y, por tanto, configurándolo según los que se presentan como sus caracteres normales y líneas



constantes, no ya prestando atención, una y otra vez a las circunstancias específicas.

El Código Civil de Guatemala, Decreto-Ley 106 hace referencia a los hechos jurídicos en el libro V, como fuente de obligaciones, denominándolos como hechos lícitos y hechos ilícitos, dentro de los hechos lícitos se encuentran: la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y la declaración unilateral de voluntad. Al referirse a los hechos ilícitos no los enmarca de forma individual, ya que también hace referencia a los actos ilícitos, por principio que todo daño causado deberá indemnizarse.

1.3 Clasificación de los hechos jurídicos según Edgar Gutiérrez y González

El Lic. Edgar Gutiérrez y González, nos da la siguiente clasificación: "a) Del hombre o voluntarios, y b) De la naturaleza".⁶

1.3.1 Hechos jurídicos del hombre o voluntarios

Que son aquellas conductas humanas que generan consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor, para que esas consecuencias se produzcan o no. Estos a su vez se subclasifican en: Hechos voluntarios lícitos, que serán aquellas conductas humanas que van de acuerdo con las leyes de orden público o de las buenas costumbres. Hechos voluntarios ilícitos, siendo las conductas humanas que van en contra de una ley de orden público o de las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor haya querido o no el hecho,

⁶ Gutiérrez y González, Estuardo, **Ob. Cit.**, pág. 94



y haya querido o no también las consecuencias, éstas se generan independientemente de su voluntad.

1.3.2 Hechos jurídicos de la naturaleza

Que son los acontecimientos de la naturaleza, en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho considera como dato, para que se generen ciertas consecuencias jurídicas.

1.4 Clasificación según Federico Puig Peña

“Según su elemento de hecho, pueden ser singulares y múltiples; por el contenido, positivos y negativos; y por la razón del agente, naturales y humanos”.⁷

1.5 Acto jurídico

Entenza Escobar, citado por Federico Puig Peña, define al acto jurídico como, la expresión de normas jurídicas concretas que, dentro de la esfera de la autonomía de la voluntad, elaboran, mediante manifestación en sus intenciones, las personas individuales o colectivas, para regular sus relaciones.

Para Julien Bonnecase, acto jurídico, “es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y

⁷ Puig Peña Federico, **Tratado de derecho civil**, pág. 82



general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho”.⁸

En referencia a la definición anterior Julien Bonnecase hace una distinción del triple concepto de acto jurídico, los cuales son el psicológico, el formalista y el mixto; el psicológico es el que exige que el acto resida ante todo en la voluntad interna, es decir, real, de quienes han sido partes en él; según este concepto el acto únicamente valdrá por la voluntad en el sentido psicológico, es ella la que necesariamente, debe buscarse ante todo, para determinar cuál es el alcance de aplicación del acto. Por el contrario, el concepto formalista pretende que el acto valga únicamente por su forma; en otros términos, la voluntad es inoperante si no se expresa en las fórmulas exigidas por el legislador; además, por los menos en una doctrina rigurosa, la forma imperará sobre la voluntad en el sentido de que la presumirá existente y válida, impidiendo, además, que los interesados demuestren lo contrario. El concepto mixto, tiene por resultado dar una doble faz al acto jurídico; por lo que hace a las partes, es necesario, según este concepto, reducir el acto jurídico a la voluntad interna produciendo tal principio las consecuencias siguientes: si después de realizarse un acto jurídico, y de haberse hecho constar en una manifestación material, lo destruyen o modifican las partes por medio de lo que se llama un contra-documento, éste representará para ellas un acto jurídico celebrado; pero en cambio para los terceros, la manifestación exterior de voluntad será la que encarne al acto jurídico.

En su libro el Lic. Nery Muñoz lo define como “un hecho producido por la voluntad del hombre, el cual produce efectos jurídicos”.⁹

Según el Dr. Vladimir Aguilar Guerra, acto jurídico, “son aquellos que suponen un hecho humano producido por voluntad conciente y exteriorizada.

⁸ Bonnecase, Julien, **Ob. Cit.**, pág. 764.

⁹ Muñoz, Nery, **La forma notarial en el negocio jurídico**, pág. 1.



Cuando el acto se produce, conforme a las disposiciones del derecho objetivo, un efecto jurídico, es llamado acto jurídico. Este es estrictamente el resultado de la conducta del hombre, pero no de cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente ha querido y buscado la realización de consecuencias jurídicas que se dan”.¹⁰

Marcel Planiol, atribuye a los actos jurídicos ser la causa de la mayor parte de las relaciones de derecho existentes entre los hombres, definiéndolos de la forma siguiente, “aquellos actos realizados únicamente con objeto de producir uno o varios efectos de derecho; y se les llama jurídicos en razón de la naturaleza de sus efectos.”¹¹

Estuardo Gutiérrez y González, establece, “que acto jurídico es la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación de derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad”.¹²

Tomando es cuenta las anteriores definiciones, los actos jurídicos son aquellos, en los cuales el ser humano manifiesta su voluntad, con el objeto de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, y que tal declaración no debe adolecer de las diferentes clases de vicios.

1.6 Clasificación de los actos jurídicos

Se tienen por admitidas diversas clasificaciones de los actos jurídicos, para lo cual se hace mención solamente de algunas.

¹⁰ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob. Cit.**, pág. 13.

¹¹ Planiol, Marcel, **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 139.

¹² Gutiérrez y González, Ernesto, **Ob. Cit.**, pág. 103.



Federico Puig Peña hace la siguiente clasificación: “a) Actos jurídicos lícitos e ilícitos, los primeros, en los que la conducta del sujeto es conforme a derecho; y los segundos que son los actos u omisiones en que intervengan culpa o negligencia no penada por la ley; b) Por el elemento en el que el sujeto puede producir sus efectos *inter vivos* y *mortis causa*; c) Con atención a la forma, formales, los que deben llenar ciertas solemnidades y no formales, aquellos en que la declaración de voluntad puede ser emitida sin necesidad de ajustarse a requisito especial alguno”.¹³

El Lic. Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, los clasifica como: “unilaterales y bilaterales, los primeros son aquellos en que interviene para su formación una sola voluntad, o varias pero concurrentes a un idéntico fin; y los segundos, aquellos para los que su formación requieren dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos entre sí”.¹⁴

Bajo el aspecto de la estructura social y jurídica, los actos trascendentes para el derecho se pueden distinguir, según el cambio, así: el efecto o suceso en que el acto se agota, en actos con efecto psíquico (interno) y actos con efecto material (externo).

Los actos con efecto psíquico, se subdistinguen según la sede del suceso psíquico, es decir, según que la mente en que el cambio debe producirse sea la de otros, o la del mismo autor del acto, Cuando el suceso psíquico mira a otros, el acto asume la figura de declaración en sus múltiples variedades; cuando en cambio, afecta al mismo autor, el acto consiste en una aprehensión de conocimiento, sea en la forma activa de la inspección, de la audición o también de la interrogación, o en la pasiva y presuntiva de la recepción.

¹³ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.**, pág. 90.

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, **Ob. Cit.**, pág. 110.



Los actos con efecto material (externos), se pueden resumir bajo la calificación genérica de operaciones, es necesario, advertir que de la diferencia existente entre hechos jurídicos y actos jurídicos sobre la trascendencia o no de la conciencia y voluntad humanas, típicamente configuradas, la operación continúa siendo un simple hecho cuando el derecho no valore la actividad humana en sí misma, sino el resultado de hecho en que ella desemboque. Por el contrario, asciende a acto jurídico cuando el derecho, al unir a ella una nueva situación jurídica, valora con respecto al autor, la conciencia que regularmente le acompaña y la voluntad que normalmente la determina. A diferencia de la declaración, la operación no cuenta con la colaboración psíquica ajena, y despliega influencia sólo con producir un cambio en el mundo exterior, reconocible en el ambiente social.

Finalmente bajo el aspecto funcional del poder que en ellos se ejerce, los actos jurídicos se pueden distinguir según que dicten reglas a intereses relevantes para el derecho, disponiendo de la respectiva tutela jurídica, o bien provean a su satisfacción, actuando la tutela de que ya gozan.

1.7 Diferencia entre hecho jurídico y acto jurídico

De las diversas definiciones de los tratadistas ya mencionados con anterioridad, podemos concluir que la esencia entre uno y otro es diferente, ya que los presupuestos necesarios para que cada uno de ellos exista no son los mismos; el hecho jurídico nacerá a la vida jurídica, por un simple acontecimiento de la naturaleza o del hombre, en los cuales no estará implícita la voluntad del hombre, pero que producirá efectos jurídicos, nuestro Código Civil Decreto-Ley 106, enmarca los dos casos tanto accidentales como los provocados por el hombre; a diferencia de estos surgen los actos jurídicos, que siempre el ordenamiento jurídico para darle la categoría como tales toma como base la



declaración de voluntad de las personas, la cual debe ser libre de cualquier vicio, lo que quiere decir que la propia ley establece que declaraciones de voluntad serán consideradas como actos jurídicos y cuales no.

1.8 El negocio jurídico

Para Emilio Betti, citado por el Dr. Vladimir Aguilar Guerra “el negocio jurídico 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 a la función económico-social que caracteriza su tipo”.¹⁵

De Castro, citado por el Dr. Vladimir Aguilar Guerra, establece: “el negocio jurídico es la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, ó sea completado con otros hechos o actos”.¹⁶

Según Diez-Picazo, “el negocio jurídico es un acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o una determinada situación jurídica. El efecto inmediato de todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes”.¹⁷

El Lic. Nery Muñoz, lo define así: “es una declaración de voluntades que crea efectos jurídicos entre los que intervienen”.¹⁸

¹⁵ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob. Cit.**, pág. 28

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Diez-Picazo, **Fundamentos de derecho civil patrimonial**, pág. 73.

¹⁸ Muñoz, Nery, **Ob. Cit.**, pág. 1.



Windscheid, citado por Federico Puig Peña, dice que negocio jurídico, es una declaración privada de la voluntad con vistas a producir un efecto jurídico.

Nuestro Código Civil, Decreto-Ley 106, no establece claramente una definición de negocio jurídico, únicamente hace referencia a la declaración de voluntad, en el Artículo 1251, el cual establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

Podemos concluir que negocio jurídico es aquella declaración de voluntad que hacen los seres humanos que tengan capacidad legal, que el consentimiento no adolezca de vicio y que el objeto sea lícito, posible o por lo menos determinable, por el que surgirá al mundo de lo jurídico una relación de derecho.

1.9 Estructura del negocio jurídico

Para establecer la estructura del negocio jurídico debemos establecer los elementos constitutivos, que son la forma y el contenido; la forma es el modo como es el negocio jurídico, es decir, como se presenta frente a los demás en la vida de relación: su figura exterior. Contenido es lo que el negocio es, intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior, que representa, conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado; términos éstos cuya conexión es tarea de la interpretación.

1.10 Presupuestos del negocio jurídico

Son todas aquellos requisitos de validez, que el ordenamiento jurídico establece para que determinados acto 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 misma teoría en general acerca de estos presupuestos, Emilio Betti 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, en otras palabras, la competencia para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que se ha aspirado; y por último 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, como puede notarse, ésta por ser una clasificación doctrinaria difiere en parte de la que hace nuestro Código Civil, Decreto-Ley 106, que en el Artículo 1251 establece, “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

Con relación a lo establecido por nuestra legislación, conviene hacer una explicación acerca de los presupuestos que el legislador estableció.

1.10.1 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 lo encontramos en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto-Ley 106, 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



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

1.10.2 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.

1.10.3 Objeto lícito

Al momento en que un 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 pueda ser determinable o por lo menos posible.

1.11 El elemento subjetivo del negocio jurídico en cuanto a la forma y en cuanto al contenido

El elemento subjetivo del negocio jurídico comprende únicamente aquellos aspectos de la actitud del sujeto que tienen trascendencia para el tratamiento jurídico. Puede ser idealmente distinguido en tres aspectos del elemento objetivo: forma, contenido y causa.

La forma o sea el acto, corresponde conceptualmente una voluntad del acto mismo, que debe ser voluntario: Voluntad de la declaración o del comportamiento.



El contenido, es decir el precepto de la autonomía privada debe corresponder en el agente la conciencia de su significado y valor. Se precisa que el autor conozca el significado objetivo de la declaración emitida, en su contenido total y en los varios elementos de que consta, y tenga noción del específico valor del comportamiento que despliega; o sea del significado y valor que a una declaración o comportamiento tales atribuye la conciencia social en el ambiente históricamente determinado en el que el negocio se realiza.

A la causa corresponde en el agente el interés y la proyección de la voluntad hacia un fin práctico, que se identifica normalmente con la actuación de la función típica del negocio en cada caso, pero que en supuestos anormales pueden también diferenciarse de ella.

1.12 Elementos que integran al negocio jurídico

1.12.1 Es un acto jurídico

Que es el género próximo del negocio jurídico.

1.12.2 Que ese acto esté integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas

Lo cual supone que la voluntad tiene que estar declarada, la voluntad no tendría valor si no se exterioriza con una declaración. La voluntad puede ser única o múltiple; y a su vez privada. La declaración de voluntad deberá provocar consecuencias jurídicas. El efecto jurídico deberá estar reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Deberán de llenarse los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.



1.13 Clases de negocios jurídicos

1.13.1 Negocios unilaterales y plurilaterales

La cual parte de la distinción basada en la necesidad de la intervención de una o de varias declaraciones para que surja el negocio jurídico. Conviene precisar que el negocio unilateral no significa que haya una sola persona, sino que existe una sola parte, es decir, que el negocio se configura y se construye en virtud de una declaración de voluntad emitida por un solo lado. En contraposición a éstos últimos existen los negocios plurilaterales o también llamados bilaterales, en el cual existen dos lados o dos fuentes distintas que actúan, emitiendo y recibiendo las declaraciones de voluntad, que coinciden en un punto común de conexión.

1.13.2 Negocios causales y abstractos

Los primeros tienen su validez subordinada a una causa material como elemento típico del negocio; y los segundos se caracterizan porque ni expresan la causa, ni la llevan incorporada en sí, debiendo buscarse esta fuera del mismo, en otra relación entre las partes.

1.13.3 Negocios de atribución patrimonial

Los que procuran un acrecentamiento de valor en el patrimonio de otro sujeto, al que corresponde la asunción de una obligación o la pérdida de un derecho por parte de quien hace la atribución.



1.13.4 Negocios a título oneroso y a título gratuito

Los primeros serán aquellos en los que se concede una utilidad, con una contraprestación equivalente a ella. Y los segundos, son aquellos en los que se procura a una de las partes una ventaja jurídica a costa de la otra parte, no habiendo contraprestación.

1.13.5 Negocios *inter vivos* y *mortis causa*

Los *inter vivos*, son los que tienden a establecer una relación jurídica actual, es decir, determinan desde el momento actual el panorama jurídico-económico de las personas que intervienen. Los negocios *mortis causa*, son los que tienden a regular el destino de nuestro patrimonio después de la muerte.

1.14 El contrato

Existen diversos tratadistas que han hecho variedad de definiciones, con lo cual examinaremos algunas de ellas, para Díez-Picazo, contrato es todo acuerdo de voluntades, por medio del cual los interesados se obligan.

Para López y López, citado por el Dr. Vladimir Aguilar Guerra, contrato es un acuerdo de voluntades, en un entrelazamiento de promesas y aceptaciones de las mismas, que genera vínculos; pero vínculos cuyo cumplimiento sólo puede ser reclamado coercitivamente, si en el consenso contractual concurre la *causa civilis obligandi*, y a veces la *forma* o la *dario rei*.

Según Estuardo Gutiérrez y González, “contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones”.¹⁹

¹⁹ Gutiérrez y González, Estuardo, **Ob. Cit.**, pág. 104.



Manuel Bejarano lo define así: “contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley; es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo”.²⁰

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

De la definición legal complementada por las doctrinarias, podemos definir al contrato, principalmente como un acuerdo de voluntades, las cuales deberán expresarse libremente, llenando los requisitos establecidos en la ley, con el objeto de crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

1.15 Clasificación de los contratos

1.15.1 Contratos nominados e innominados

Nominados son aquellos que están regulados en un código o en cualquier otra ley. Los innominados son aquellos que teniendo o no una denominación especial, carece de reglamentación particular y específica.

1.15.2 Contratos típicos y atípicos

Contrato típico es aquel que aparece regulado en un código o en cualquier otra ley, coincide en su esencia con los contratos nominados. Contrato atípico, es el que teniendo o no una denominación especial, carece de reglamentación particular y específica, coincidiendo con los

²⁰ Bejarano, Manuel, **Obligaciones civiles**, pág. 32.



contratos innominados, esta terminología es usada por tratadistas alemanes.

1.15.3 Contratos unilaterales y bilaterales

Unilateral es aquel que hace nacer obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna. El contrato bilateral es el que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen.

1.15.4 Contratos onerosos y gratuitos

Serán onerosos aquellos que estipulen provechos y gravámenes recíprocos. Los contratos gratuitos son en los que el provecho es para una sola de las partes.

1.15.5 Contratos conmutativos y aleatorios

Los primeros, se dan cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Los segundos, son aquellos que la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

1.15.6 Contratos reales y consensuales

Los contratos reales son aquellos que para cuyo perfeccionamiento, se requiere de la entrega de la cosa, en tal forma que



mientras ella no se reciba, el contrato no puede surtir sus efectos. Contrato consensual, será aquel que se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de la cosa.

1.15.7 Contratos formales y solemnes

Formales son aquellos en donde la ley exige que la voluntad de las partes se externe bajo ciertas formas que ella dispone, si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos. Los contratos solemnes son los que la ley exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes se externa por la forma prevista en ella y si la forma no se cumple el acto será inexistente.

1.15.8 Contratos principales y accesorios

Los contratos principales serán los que para su validez y cumplimiento, no requiere de un acto posterior que lo refuerce, pero de existir ese acto posterior, no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal. Contratos accesorios, aquel que tiene vida y existe en la razón y medida que sirve para dar fuerza o garantizar el cumplimiento de un derecho de crédito o de una obligación derivada de un acto principal.

1.15.9 Contratos instantáneos

De efecto sucesivo y de prestaciones diferidas; contrato instantáneo es aquel que se perfecciona y se ejecuta en un solo momento. Los de efecto sucesivo son los que perfeccionado el acto el contrato no concluye sino que las partes se hacen prestaciones continuas



o periódicas. Contrato de prestaciones diferidas, es el que se perfecciona en un momento, y se ejecuta en otro posterior.

1.16 Elementos de los contratos

1.16.1 Elementos positivos

1.16.1.1 Elementos esenciales

Los que sin los cuales el contrato no puede darse; forman parte de su existencia e intervienen en su fondo y configuración. Sobre los mismos no puede actuar la autonomía de la voluntad privada.

El primer elemento esencial de los contratos es el consentimiento, requisito *sine qua non* para la existencia y validez de los mismos; éste supone, que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consciente, estando adornadas de las condiciones que exige el ordenamiento jurídico para que sus actos produzcan efecto jurídico; que no exista ninguna circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; que sea manifestado o exteriorizado oportunamente y que exista, asimismo, concordancia entre la voluntad real y la declarada.

La capacidad de goce es, pues, el presupuesto inicial del consentimiento, la falta de la misma, o sea la incapacidad, se distingue de la prohibición para contratar en que aquella supone una presunción de falta de potestabilidad para consentir, situada en la propia persona del incapaz; mientras



que la prohibición es una restricción al goce de los derechos, impuesta externamente sobre todo por razones de moralidad.

El objeto, como elemento esencial de los contratos, comprende la conducta que debe observar el que se obliga, tanto de dar, hacer o no hacer, deberá ser posible, lícito, determinado u obligación con relación al objeto específico o por lo menos determinable.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el Artículo 1538 del Código Civil Decreto-Ley 106, se establece lo siguiente: Objeto del contrato: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla . Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes”.

La causa es otro elemento esencial de los contratos, y constituye el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial proveniente del negocio. Los requisitos de la causa son la existencia, que aunque no hace falta que esté expresa en el contrato, pues que se presume mientras no se pruebe lo contrario. En segundo término, la veracidad, la causa tiene que ser verdadera. Finalmente, la licitud, que no será contraria al ordenamiento jurídico ni a la moral.



La forma, es el otro elemento esencial de los contratos, y consiste en como se va a llevar a cabo el contrato, ya sea de forma escrita o de forma verbal.

En el Artículo 1574, del Código Civil, Decreto-Ley 106, se establece: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1º. Por escritura pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y 4º. Verbalmente”.

1.16.1.2 Elementos naturales

Son aquellos que acompañan normalmente al contrato, como desprendidos de su índole particular, y la ley presume su existencia, en ellos sí puede actuar la voluntad de las partes, pudiendo quedar excluidos por imperativo de la misma.

1.16.1.3 Elementos accidentales

Aquellos que no se producen si los contratantes no los incorporan al negocio, son accesorios al mismo, y al insertarse en ellos, modifican el tipo abstracto del contrato.

Entre los elementos accidentales, encontramos en principio, la condición, que constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hace depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro e incierto; entre los cuales tenemos la futuridad, la incertidumbre, la subordinación al mismo de los



efectos del contrato y que el acontecimiento que integra la condición no forme parte de los elementos típicos del negocio.

El Artículo 1269 del Código Civil, Decreto-Ley 106, establece: “En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición”.

La condición puede ser suspensiva, cuando de su cumplimiento surge el derecho de la obligación; y resolutoria, cuando verificándose el acontecimiento cesan los efectos jurídicos del contrato.

Como segundo elemento accidental de los contratos, lo tenemos en el plazo, que es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos.

El plazo puede ser legal cuando en el contrato no se ha señalado el día o fecha de la ejecución o extinción del contrato, judicial, se encuentra regulado en el Artículo 1283 del Código Civil, Decreto-Ley 106 el cual señala: “Si el negocio Jurídico no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración. También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor”; y contractual, que es aquel que las partes señalan en el contrato en el cual una obligación iniciará o se extinguirá.



Por último, el modo, que es aquella carga que el gratificado con una liberabilidad sufre, por voluntad de quien lo gratificó; representa la figura clásica de la expresión del fin que se pretende con el acto, sin ser elevado a condición ni constituir tampoco elemento esencial del negocio, se diferencia de la condición en que no hace incierto éste.

1.16.2 Elementos negativos

Los elementos negativos de los contratos surgen del acomodamiento del mismo a las normas propias del derecho objetivo y a su sustancia de fondo, en consecuencia, aquél no puede referirse a nada que sea imposible, ni puede ir en contra de una prohibición legal, ni puede atentar contra las buenas costumbres.



CAPÍTULO II

2. El contrato de mandato

2.1 Concepto

El Artículo 1686 del Código Civil indica que por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. No se trata de una definición típica, sino un concepto de la función y razón de ser del contrato: que una persona realiza, por cuenta de otra y por encargo de ésta, uno o más actos.

El autor Domenico Barbero define el mandato como: “el contrato por el cual una parte (mandatario), asume la obligación de cumplir actos jurídicos por cuenta de otra (mandante)”.²¹ Por su parte, Alessandri y Somarriva señalan que: “el mandato es el contrato por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.²²

Mandatario se denomina a la persona a quien se dirige el encargo o la encomienda y que acepta realizarla por cuenta del otro contratante y mandante, identifica a la persona que da el encargo o encomienda y por cuya cuenta actúa el mandatario. En Guatemala, al mandatario también usualmente se le llama apoderado, y al mandante, poderdante, debido a que no se hace distinción en nuestra legislación entre mandato y poder y aquí dichos términos son usados como sinónimos.

2.2 Características

Las características del mandato, según se desprende de los conceptos y definiciones anteriores son:

²¹ Barbero, Domenico, **Sistema de derecho privado**, pág. 233.

²² Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel, **Curso de derecho civil**, pág. 537.



2.2.1 La existencia de un encargo o una encomienda que una persona hace a otra

Dicho encargo o encomienda puede ser específico, en el sentido de limitarse a la realización de un acto determinado, cuyas características se identifican en el propio contrato; amplio, de manera que incluya la realización de determinado tipo o clase de actos; o amplísimo, al encargarse al mandatario la atención general de los asuntos y negocios del mandante.

El encargo o encomienda debe referirse a actos y negocios jurídicos, pues no se concibe la necesidad de otorgar un contrato de mandato, para que el mensajero de un abogado se encargue de pagar impuestos o entregar memoriales en oficinas administrativas, o para que un albañil construya una pared, o para autorizar a un empleado a tripular y movilizarse en un vehículo de la empresa o persona para quien trabaja, pues esos actos materiales los realiza el mensajero, el albañil o el chofer, en virtud de otro tipo de relación. Sin embargo, el contador de una sociedad a quien se le encarga preparar y firmar en nombre de esta, declaraciones juradas de impuestos, necesita un mandato y también lo necesita una persona que contrata, a nombre y por cuenta de otra, la construcción de una pared por un constructor. Antonio Díez Picazo y Antonio Gullón señalan que: “por ello, la actividad del mandatario es jurídicamente relevante”.²³

2.2.2 Se establece por el mandato una situación preparatoria

Pues dicho contrato tienen como fin facultar al mandatario para que, en el futuro, pueda realizar y llevar a cabo otros actos y negocios jurídicos por cuenta del mandante.

²³ Díez Picazo, Antonio y Gullón, Antonio, **Sistema de derecho civil**, pág. 351



El fin y objeto del contrato lo constituye la actuación futura del mandatario, de modo que el mandato es el instrumento jurídico habilitante y esencial, para que el mandatario pueda entablar relaciones jurídicas con terceros, por cuenta del mandante. El contrato de mandato no es de los que se agotan y cumplen en el momento de otorgarse, sino que se otorga precisamente con la intención de que produzca efectos jurídicos, en el futuro, cuando el mandatario lo ejercite y cumpla el o los encargos que se le hicieron.

El mandato específico, se asemeja al contrato de promesa, en el sentido de que ambos son el medio para la realización de un acto o contrato determinado y futuro; pero se diferencia de éste, porque al celebrarse el contrato definitivo, el contrato de promesa se consume o agota normalmente y las relaciones entre las partes, derivadas del contrato preparatorio, igualmente terminan. Por otra parte, la realización por el mandante del acto o negocio previsto en el mandato específico, no agota ni extingue la relación contractual entre mandante y mandatario, sino que ella persiste en tanto se liquidan las consecuencias de acto o negocio realizado. Pero además, el cumplimiento del contrato de promesa produce efectos en el patrimonio de las partes del mismo, en tanto que los efectos del cumplimiento por el mandatario de las obligaciones que asumió al celebrar el mandato, se reflejan exclusivamente en el patrimonio del mandante.

En el mandato que no es específico, la relación contractual entre mandante y mandatario, normalmente tampoco se agota, consume o extingue, cuando éste realiza unos, algunos o todos los actos que se le han encomendado, pues el mandato ordinariamente mantiene su plena vigencia y el mandatario puede seguir realizando, en ejercicio del mismo, nuevos actos iguales o diferentes de los ya consumados, aparte de la obligación contractual que tienen el mandatario de rendir cuentas al mandante, como una consecuencia necesaria del contrato.



2.2.3 El mandatario actúa siempre por cuenta del mandante

De modo que los efectos y consecuencias económicas y jurídicas de los actos y negocios que aquel realiza, se reflejan finalmente sobre el patrimonio del mandante.

Este es el efecto más especial y característico del mandato, pues trasciende de las relaciones entre las partes del contrato, toda vez que se habilita y faculta al mandatario para que entable y realice relaciones con terceros, en las que él ordinariamente no adquiere derechos u obligaciones frente a éstos, sino que lo hace para beneficio del mandante, de modo que se traducen en una relación jurídica entre el mandante y el tercero. Cuando Pedro otorga un mandato a Juan para que contrate un préstamo con un banco, el obligado es Pedro y también es él quien debe recibir el capital prestado y el que debe pagarlo.

Antes de la emisión del Decreto Ley 106 que contienen nuestro actual Código Civil, el mandatario siempre actuaba por cuenta del mandante y en nombre de este, de modo que en todo mandato había siempre representación del mandante por parte del mandatario. De esta manera, los resultados de los actos y contratos realizados por el mandatario, recaían directamente sobre el patrimonio del mandante e igualmente la actuación del mandatario establecía una relación directa entre el mandante y el tercero.

Modernamente se ha separado el mandato de la representación, de modo que a la par del mandato con representación, hoy se reconoce la existencia del mandato sin representación, en donde el mandatario actúa en su propio nombre, pero por cuenta del mandante. López de Zavalía señala que: “mandato y representación no son



términos sinónimos, pues existe representación sin mandato”.²⁴ Además, en el derecho romano no se conocía la representación y el mandato creaba siempre una relación indirecta, en donde el mandatario actuaba en su propio nombre y quedaba obligado a transferir al mandante los resultados de su gestión. Situaciones similares las observamos en el contrato de comisión mercantil, conocido desde hace muchos siglos en donde: “el comisionista no tiene la representación del mandante y, además, en la representación voluntaria sin mandato, como ocurre en el caso del apoderado de recepción”.²⁵

Del ejercicio del mandato sin representación surgen consecuencias diferentes de las que produce el mandato con representación. En el mandato sin representación, existe una relación directa entre el mandatario y el tercero con quien contrata, que les obliga personalmente al uno frente al otro, y del ejercicio del mandato también nace una relación indirecta, que vincula al mandatario ante su mandante y que le obliga a trasladarle los resultados jurídicos y económicos del acto o contrato realizado y que también obliga al mandante, a asumir los riesgos y esos resultados y a mantener intacto al mandatario. De esta manera, el mandante es formalmente un tercero en el acto o negocio realizado por el mandatario sin representación, aunque realmente tiene la posición y las cualidades de una parte no aparente del mismo.

2.3 Figuras afines

En nuestra legislación encontramos varias figuras que tienen semejanza con el mandato, sea porque tienen el elemento encargo o porque son también medio de representación.

²⁴ López de Zavalía, Fernando J., **Teoría de los contratos**, pág. 313.

²⁵ **Ibid.**



2.3.1 La gestión de negocios

Tal y como lo establecen los artículos 1605 a 1615 del Código Civil, en donde una persona, voluntariamente y sin haber recibido encomienda o mandato de otra, se hace cargo de sus negocios, en provecho de ésta.

A diferencia del mandato, nos encontramos ante un acto unilateral del gestor, en donde éste actúa velando por los intereses del principal, pero sin representarlo, ni obligarlo y sin asumir él ante el tercero, responsabilidades y obligaciones. El acto o negocio realizado por el gestor únicamente producirá efectos, si el principal o beneficiario lo ratifica expresa o tácitamente y, en ese caso, la ratificación produce los efectos del mandato expreso y opera retroactivamente (Artículo 1611 del Código Civil).

2.3.2 El contrato a favor o a cargo de un tercero

En los artículos 1530 a 1533 del Código Civil, se establece que una persona, sin mandato, ni autorización, contrata con otra y asume personalmente obligaciones a cargo de un tercero o adquiere derechos para éste.

El contratante por o en beneficio del tercero, no actúa en nombre, ni en representación de éste, ni ejerce mandato, sino lo hace en su propio nombre y por su propia cuenta, de modo que si las obligaciones o derechos derivados del acto o contrato no se realizan o no son cumplidas aquellas por el tercero, el promitente responde personalmente de los daños y perjuicios causados al otro contratante.

Es claro que, en este caso, el acto o contrato realizado por el promitente, no trasciende al patrimonio del tercero, sino hasta que éste acepta el resultado del contrato, sea adquiriendo los derechos o



cumpliendo las obligaciones contraídas y el efecto de tal aceptación o cumplimiento, por parte del tercero, es liberar al promitente de responsabilidad ante el otro contratante.

Vemos así que en el contrato a favor o a cargo de un tercero, no sólo no hay representación (pues el tercero actúa en su nombre y por su propia cuenta y riesgo), sino tampoco hay encargo o encomienda y el cumplimiento de las obligaciones contratadas a cargo del tercero o la adquisición de derechos por éste tienen, ante el promitente, un efecto extintivo de responsabilidad y no afecta la esfera jurídica del tercero, si éste no manifiesta su voluntad.

2.3.3 La representación legal nace de disposiciones legales

Las que también determinan y fijan las atribuciones o facultades del representante, en tanto que el mandato nace de un contrato, que se otorga a una persona libremente designada por el mandante, quien también es libre de determinar las atribuciones del mandatario. Es así clara la diferencia existente entre esas figuras jurídicas, tanto en cuanto a su frente, como a su contenido y consecuencias jurídicas.

Los casos típicos de representación legal ocurren cuando el representado tiene incapacidad jurídica de ejercicio y la ley suple ese vacío, mediante una institución cuya reglamentación contiene no sólo las bases para la selección o determinación del representante, sino las facultades y limitaciones que éste tendrá en ejercicio de dicha representación. Tenemos, por ejemplo, que en la patria potestad (Artículos 252 al 277 del Código Civil), en la tutela (Artículos 293 a 351 del Código Civil) y en la ausencia (Artículos 42 al 62 del Código Civil), el Código Civil señala a quien corresponde o cómo se selecciona al representante legal del menor, incapaz, interdicto o ausente, y determina claramente qué actos y negocios jurídicos de administración



puede realizar el representante y qué requisitos debe llenar para la realización de actos y negocios de disposición.

En nuestro medio, también se incluye dentro de la categoría de representación legal, la que ejercen las personas individuales que manifiestan la voluntad y actúan en nombre y por cuenta de las personas jurídicas. En cierta forma pareciera que se asimila a las personas jurídicas con los incapaces, por razón de que aquellas entidades jurídicas colectivas, tienen personalidad jurídica diferente de la de sus socios y no pueden expresar su voluntad por sí mismas, por lo que requieren de una persona física que lo haga por ellas. A los administradores de las entidades y al gerente de las sociedades, se les atribuye la representación legal de tales entidades, de modo que por medio de ellos, se exterioriza y manifiesta la voluntad de los órganos sociales, en sus relaciones con terceros (Artículos 16, 24, 27 y 29 del Código Civil y 44 a 58, 163 y 164 del Código de Comercio).

Algunos autores señalan que en el caso de las personas jurídicas, no existe una verdadera representación legal como la que encontramos en los casos de menores, incapaces, interdictos y ausentes, ya que aunque tiene rasgos que la asemejan a la representación legal típica, también tiene mucho de voluntario (particularmente, en la selección del representante y su revocación y en la ampliación o restricción de las facultades que les señala la ley), por lo que se trata de una representación legal especial.

Es interesante hacer notar que los representantes legales (padres, tutores, guardadores y administradores de personas jurídicas) pueden otorgar mandatos (Artículos 1691 y 1696 del Código Civil y Artículo 48 del Código de Comercio), con las limitaciones que señalan dichas normas, lo cual vienen a confirmar que representación y mandato son instituciones diferentes.



2.3.4 El contrato de trabajo

Este tiene también semejanzas con el mandato, pues por medio de aquél se promete por parte del trabajador la prestación de un servicio o la realización de una obra, bajo la dirección del empleador y a cambio de una retribución (Artículo 18 del Código de Trabajo) y en el mandato, el mandatario queda autorizado para realizar actos o negocios que le encarga el mandante y, salvo pacto, tiene derecho a una remuneración.

Sin embargo, el objeto del contrato de trabajo es, normalmente, la realización de actos materiales o intelectuales en tanto que el del mandato es la realización de actos jurídicos por parte del mandatario. Además, el mandatario no está sujeto a la dirección inmediata, ni a la dependencia continuada del mandante, como es característico de la relación laboral (Artículo 18 del Código de Trabajo). El mandato puede ser gratuito, ya que las partes pueden convenir en que el mandatario ejerza sus funciones sin derecho a remuneración, en tanto que una relación laboral debe ser siempre onerosa, en el sentido de que el trabajador tiene derecho irrenunciable a percibir una remuneración, salvo casos especialmente determinados en la ley (Artículo 88 del Código de Trabajo).

2.3.5 El contrato de obra

Por éste una persona se obliga a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante el pago de un precio (Artículo 2000 del Código Civil).

Al igual que sucede con el contrato de trabajo, el objeto del contrato de obra es la realización de actos o cosas materiales, lo que nos permite diferenciarlo claramente del mandato, porque el objeto de éste en la realización de actos y negocios jurídicos o que tienen



trascendencia jurídica. También el contrato de obra es, por naturaleza, oneroso, en tanto que el mandato puede ser gratuito.

2.3.6 El contrato de servicios profesionales

Tiene también semejanzas con el mandato, pero hay diferencias fundamentales entre ellos. Por una parte, el objeto del contrato de servicios profesionales consiste en la prestación de actos materiales de carácter técnico, por parte de una persona que tiene un título profesional, el mandato se dirige a la realización de actos y negocios jurídicos y el mandatario no requiere de un título profesional para ejercerlo. Además, el mandato es un medio para que el mandatario entable relaciones en futuro con terceros, cuyo resultado se reflejará siempre en el patrimonio del mandante, en tanto que el contrato de servicios profesionales establece una relación personal entre el profesional y el cliente, que generalmente no trasciende a terceros.

2.4 Elementos

2.4.1 Elementos personales

Por una parte, el mandante, o sea la persona que da el encargo o encomienda al mandatario la realización de actos o negocio y, por la otra, el mandatario, que es la persona a quien se hace el encargo o se encomienda la realización de actos o negocios por cuenta del mandante o poderdante y quien se obliga a desempeñarlo.

Tanto el mandante como el mandatario deben tener capacidad de ejercicio, pues como ya se ha comentado, el mandato establece entre ellos una relación contractual que les otorga derechos y les impone obligaciones recíprocas, que no podría válidamente celebrarse si alguna de las partes careciese de capacidad. Además, mal podría un menor, interdicto o incapaz, quien no puede ejercer sus derechos



por sí mismo, actuar en representación de otra persona en la celebración de actos y contratos y expresar un consentimiento que sea válido frente a los terceros con los que contrate. El Artículo 1717, inciso 5°. del Código Civil, señala que el mandato termina por interdicción del mandante o del mandatario, lo que vienen a confirmar lo expuesto.

Los representantes legales de los menores, incapaces y ausentes pueden otorgar mandatos especiales, para la atención de asuntos determinados que interesen a sus pupilos y que tales representantes no puedan realizar personalmente (Artículo 1691 del Código Civil). En este caso, no se trata de un mandato otorgado por el menor, incapaz o ausente y que le obligue, sino una delegación especial de facultades de representación, que el representante legal hace a favor del mandatario. En otras palabras, el mandatario no actúa en nombre y representación del menor, sino que lo hace en calidad de delegado del representante legal y en el lugar de éste.

En igual forma, el síndico de la quiebra puede otorgar mandatos especiales para las gestiones que hubiere de hacer fuera del lugar del proceso, dando cuenta de ello al juez (Artículo 381 del Código Procesal Civil y Mercantil). El mandato, en este caso, es también una simple delegación de facultades de representación que el síndico hace a favor del mandatario, quien no actúa en nombre y representación del fallido, sino como delegado del síndico y en el lugar de éste.

En caso de las personas jurídicas es interesante, pues a diferencia de los menores, incapaces y ausentes, tienen capacidad de ejercicio para poder realizar su objeto o giro social. Por ello, sus representantes legales o administradores, pueden otorgar mandatos en nombre de ellas, pero debiendo limitarse el contenido del mandato a los negocios que son objeto de la sociedad, y también pueden tales personas jurídicas ejercer mandatos de terceros, siempre que las



operaciones que se les encarguen entren en el curso de los negocios de aquéllas y que sus administradores o gerentes estén autorizados para aceptarlos, de conformidad con sus normas constitutivas (Artículos 1696 y 1697 del Código Civil). En este mismo sentido, el Artículo 48 del Código de Comercio, en su última parte, indica que el administrador de una sociedad puede conferir poderes especiales y revocarlos si estuviere facultado y en el Artículo 164 del mismo Código, se establece que en las sociedades anónimas, el otorgamiento de mandatos en nombre de la sociedad, es atribución del consejo de administración y que el administrador único podrá hacerlo sólo si estuviera facultado para ello por la escritura social o por resolución de la asamblea general.

El Artículo 1698 del Código Civil establece incapacidades especiales para el ejercicio de mandatos, impidiendo que sean mandatarios el fallido, el sentenciado por cualquier delito y otros en que la ley lo prohíbe o existe impedimento o incompatibilidad, tales como los detallados en el Artículo 193 de la Ley del Organismo Judicial, que prohíbe ejercer mandatos judiciales a: I) los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales; II) los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia respectiva; III) los que no sean abogados, salvo cuando representen a parientes o en asuntos que se ventilen ante juzgados menores o en lugares en donde no hubiere más de tres abogados; IV) los funcionarios y empleados del organismo judicial y los pasantes y meritorios de los tribunales; y V) los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, exceptuando a quienes ejerzan la docencia o desempeñen cargos que no sean de tiempo completo. Cabe aquí señalar que, además, el Artículo 70, inciso g) de la Ley del Organismo Judicial, impide a los jueces y magistrados ejercer mandatos judiciales, salvo cuando actúen en asuntos propios, de su cónyuge, conviviente o de sus hijos menores de edad.



En los casos señalados en el párrafo anterior y para que el mandante no quede desprotegido jurídicamente, en tanto llega a su conocimiento la inhabilitación o incompatibilidad de su mandatario y los terceros que tienen asuntos pendientes con el mandante tampoco sufran las consecuencias de esas circunstancias, se prevé el nombramiento de un representante judicial, de conformidad con lo que disponen los Artículos 1709 del Código Civil y 48 del Código Procesal Civil y Mercantil, como medida de urgencia y en tanto se apersona el mandante o su nuevo mandatario.

La Ley del Organismo Judicial, señala que el representante de una sociedad constituida en el extranjero que no sea abogado y que está investido con facultades de mandatario judicial, no puede ejercerlas por sí mismo, pero sí está facultado para sustituirlas en abogado, a fin de que dicha entidad pueda comparecer en juicio. Esta norma constituye un avance sobre la legislación anteriormente vigente, la que no resolvía el aparente conflicto legal y daba lugar a que se cuestionara la posibilidad de que el mandatario no abogado de la sociedad constituida en el extranjero, que contaba con facultades judiciales, pudiera siquiera sustituirlas, ya que ello podría implicar el ejercicio del mandato judicial.

Tanto el lado mandante, como el lado mandatario, pueden ser unipersonales o multipersonales. Por ello, nada extraño es que un mismo mandato sea otorgado por varios mandantes o que el mandato sea otorgado a varios mandatarios para que actúen en forma conjunta o separada e indistinta. En el caso del mandato otorgado por varios mandantes, debe haber coincidencia de intereses entre ellos y referirse a un negocio común. Los comandantes quedan responsables solidariamente por todos los efectos y consecuencias del mandato (Artículo 1716 del Código Civil).



En caso el mandato sea otorgado a varios mandatarios, en el mandato él o los mandantes debieran determinar si aquellos deben actuar en forma conjunta o si pueden hacerlo separadamente, o lo que es lo mismo, que cada uno de los mandatarios tenga el ejercicio independiente de todas las facultades que contiene el mandato.

Nuestro Código Civil establece que en caso se designen varios mandatarios, éstos deberán actuar conjuntamente, si el mandante no expresó que lo pueden ejercer por separado (Artículo 1701). Es inexplicable esa postura, que contraría la solución que el Código Civil anterior daba al mismo caso: los mandatarios podrán actuar separadamente, a menos que el mandante haya dispuesto lo contrario (Artículo 2202) y que tampoco está acorde con la doctrina y la legislación modernas, que unánimemente siguen la línea que establecía el Código Civil de 1877, al coincidir en que, a falta de estipulación en contrario, el mandato puede ser ejercido separadamente por cada uno de los mandatarios.

2.4.2 Consentimiento

Para que el mandato exista y produzca efectos jurídicos, se requiere no sólo la manifestación de voluntad del mandante, al designar su mandatario y señalarle el encargo que le hace y las facultades que para ello le otorga, sino que también es esencial la aceptación del mandatario. Éste no queda vinculado ante su mandante por el contrato si no acepta el mismo.

La aceptación del mandatario puede constar expresamente, en el propio documento en que se otorga el mandato, o en un documento posterior o aún puede ser tácita, de conformidad con lo que establecen los Artículos 1252 y 1687 del Código Civil. La aceptación tácita del mandato, resultaría del ejercicio del mismo o de la realización, por parte del mandatario, de los actos o negocios objeto del mandato. Sin



embargo, existen dos casos en nuestra legislación, en que se requiere la aceptación expresa del mandatario: a) si el mandato es gratuito (Artículo 1689 del Código Civil); y b) para levantar el arraigo del mandante, cuando se apersona a juicio el mandatario (Artículo 524 del Código Procesal Civil y mercantil).

2.4.3 Objeto

El objeto del mandato lo constituyen los actos y negocios jurídicos que el mandatario queda autorizado a celebrar, por cuenta de su mandante.

De conformidad con las normas generales relativas al objeto de los contratos que contiene el Artículo 1538 del Código Civil, aquel debe ser posible, lícito, determinado, y en su cumplimiento los contratantes deben tener un interés legítimo. El objeto del mandato (o sea las facultades o poderes que se otorgan al mandatario) debe llenar esos requisitos, pues: I) por objeto imposible sería nulo el mandato que se otorga para comprar un lote de terreno en la luna; II) por objeto ilícito lo sería el que se otorga para que el mandatario adquiriera un esclavo para su mandante o el que se otorga para burlar la norma contenida en el Artículo 93 del Código Procesal Penal, en el sentido de que sólo los abogados pueden ser defensores o procuradores; III) por objeto indeterminado, el que se confiere para que el mandante otorgue donación o contraiga matrimonio en nombre del mandante, sin cumplir con los demás requisitos que exigen los Artículos 85 y 1860 del Código Civil y IV) por falta de interés legítimo, si se otorga para que el mandatario venda bienes ajenos.

El Artículo 1688 del Código Civil establece, además, que pueden ser objeto de mandato todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado; y prohíbe expresamente, el otorgamiento del mandato para testar o donar por



causa de muerte y para modificar o revocar tales disposiciones. Además, tampoco se puede otorgar mandato para actos personalísimos, tales como el ejercicio de un cargo público, para ejercer el derecho político de voto, para prestar el servicio militar, para el ejercicio de la patria potestad o la tutela, etc., además, se impide la actuación por mandatario, del cónyuge que se encuentra en Guatemala, en la junta conciliatoria del proceso de divorcio o separación, y se permite la actuación por mandatario, únicamente para el cónyuge que no está en el país (Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Sin embargo, para actos tan personales como contraer matrimonio, sí es posible otorgar mandato, pero de conformidad con el Artículo 85 del Código Civil, este debe ser específico e identificar la persona con la que el mandante desea casarse y contener declaración jurada personalmente otorgada por el mandante sobre los hechos que detalla el Artículo 93 del Código Civil. Vemos así que un acto trascendental como es el matrimonio, puede celebrarse por medio de mandato específico y completo, de modo que la función del mandatario es simplemente manifestar verbalmente frente al otro contrayente y el funcionario celebrante, la voluntad que el mandante ya expresó en el mandato.

Igualmente, para donar entre vivos, se requiere un mandato específico en el que no sólo se identifique la persona del donatario, sino los bienes que van a ser objeto de donación y las condiciones a que quedará sujeta la donación (Artículo 1860 del Código Civil), de modo que el mandatario simplemente externará ante el notario autorizante de la escritura en que se formalice la donación, una voluntad claramente manifestada por el mandante.

Lo expuesto anteriormente nos lleva a señalar que, por la amplitud de su objeto, el mandato puede ser general, especial o



específico, según si las facultades que se otorgan al mandatario son amplias, referidas a uno o más actos o actividades o limitadas a un acto que, por su trascendencia, requiere del cumplimiento de requisitos especiales.

El mandato general, es aquel que se otorga a fin de que el mandatario atienda todos los negocios del poderdante y autoriza al mandatario para la administración de los bienes del mandante. Es el típico poder de administración por el cual el mandatario queda encargado de velar por los intereses del mandante y efectuar todos los actos que tiendan a la preservación, mantenimiento y explotación productiva de tales bienes. Nuestro Código Civil no define ni describe con claridad las facultades que derivan del mandato general para el mandatario y se limita a indicar que comprende todos los negocios del poderdante (Artículo 1690), sin concretar qué tipo de actos y contratos puede realizar el mandatario en relación a tales negocios. En ese sentido, nos parece mucho más adecuada y lógica la solución del Código Civil de Costa Rica, que en sus Artículos 1253 y 1255 detalla con suficiente claridad y amplitud, las facultades o poderes que son inherentes al mandato generalísimo y al mandato general, de modo que el mandatario y los terceros con los que él contrate, saben con seguridad los actos y negocios jurídicos que aquel está autorizado a celebrar para su mandante.

El mandato especial es el que se otorga para que el mandatario realice uno o más negocios determinados en su especie o en su género. (Artículo 1690 del Código Civil). De esa manera, será un mandato especial el que se otorga a un abogado para que represente al mandante en todos los asuntos judiciales y administrativos en que tenga interés el mandante (mandato judicial especial, pero amplio) y también lo será aquel que se otorga a un abogado para que represente al mandante en un litigio determinado (mandato judicial especial, limitado). En esta clase de mandato, es el mandante quien detalla y



determina las facultades que otorga al mandatario en relación al asunto o tipo de asunto cuya atención le encarga, de modo que el texto del propio mandato nos define su amplitud.

Llamamos específico al mandato que, como en el caso del mandato para contraer matrimonio o para donar, tiene un objeto muy bien determinado y que, por la trascendencia o importancia de éste, se limita a ese asunto. Nuestro Código Civil (Artículo 1692) requiere el otorgamiento de un mandato específico para donar entre vivos y contraer matrimonio (Artículos 85 y 1860 del Código Civil), para otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, para demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad. Los mandatos específicos que se otorguen para los actos y negocios antes descritos, deben I) limitarse exclusivamente al asunto específico de que se trata, indicando el nombre de la otra parte, el contenido del contrato o negocio a celebrarse y la posición a adaptarse por el mandatario y III) ser tan completos en su exposición del asunto, que la función del mandatario sea únicamente expresar la voluntad del mandatario contenida en el mandato.

Diferentes del mandato general, especial o específico, son las cláusulas o facultades especiales que, según el Código Civil y la Ley del Organismo Judicial, necesita el mandatario general o especial o el mandatario judicial, para ejecutar determinados actos o negocios. Cuando tales leyes hablan de cláusula o facultad especial, se pretende que el instrumento de mandato, detalle o mencione específicamente determinados actos o negocios jurídicos, para que el mandatario se considere facultado para realizarlos por cuenta del mandante. Se requiere así, que el mandante específicamente otorgue tales facultades o cláusulas a su mandatario, para que éste se considere investido de ellas.



Según el Artículo 1693 del Código Civil el mandatario necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo de la propiedad del mandante y para otros actos que la ley lo requiera. Entre los otros actos para los que la ley requiera cláusula especial, señalamos la sustitución del mandato (Artículo 1707 del Código Civil), el recibir pagos (Artículo 1384) y para transigir (Artículo 2152, inciso 4 del Código Civil).

Igualmente, el Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial, señala que el mandatario judicial necesita facultad especial para prestar confesión y declaración de parte; reconocer y desconocer parientes; reconocer firmas; someter los asuntos a la decisión de árbitros, nombrarlos o proponerlos; denunciar delitos y acusar criminalmente; iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a juntas de reconciliación y resolver lo más favorable a su poderdante y para intervenir en el juicio de nulidad de matrimonio; prorrogar competencia; allanarse y desistir del juicio, de los recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones, así como para renunciarlos; celebrar transacciones y convenios con relación al litigio; condonar obligaciones y conceder esperas y quitas; solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago; otorgar perdón de los delitos privados; aprobar liquidaciones y cuentas; sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para los que estuviere facultado; y los demás casos establecidos por otras leyes.

El objeto del mandato que debe otorgarse al representante en el país de una sociedad constituida en el extranjero, se sujeta a normas especiales, pues por clara disposición legal se requiere que sea general y lo suficientemente amplio y completo para que dicho mandatario cuente con todas las facultades generales y especiales que la ley exige para responder de los negocios judiciales y extrajudiciales que se relacionen con la compañía o asociación (Artículo 29 del



Código Civil) y con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos de su giro y para representar legalmente a la sociedad en juicio y fuera de él, con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye la Ley del Organismo Judicial (Artículo 215, inciso 4 del Código de Comercio). Además, tales normas establecen que si el mandatario no tuviere las facultades especiales necesarias para los fines antes mencionados, se le considerará investido de ellas por ministerio de la ley, lo que da un carácter especial a ese tipo de mandatos, pues su objeto se complementa legalmente, en caso que el contrato de mandato no sea tan amplio como lo requiere la ley, dándoles así a tales mandatos una situación de cuasi representación legal.

Los mandatos otorgados en el extranjero, para realizar actos o celebrar contratos en Guatemala, se rigen, en cuanto a su contenido y la extensión de las facultades del mandatario a lo que dispone la legislación de Guatemala y, por ello, si según nuestras leyes se requiere de cláusula o facultad especial o de mandato específico, el mandatario no está autorizado para realizar tales actos o negocios jurídicos, si el mandato no contiene tales cláusulas o facultades especiales o no cumple con los requisitos del mandato específico (Artículos 1700 del Código Civil y 30 de la Ley del Organismo Judicial).

El objeto del mandato siempre se refiere a actos y negocios futuros, a celebrarse por el mandatario por cuenta del mandante, por lo que se trata de un contrato que tiene la calidad de preparatorio, por cuanto que surtirá efectos en el tiempo, al ejecutar el mandatario los actos y negocios jurídicos encomendados. No puede otorgarse un mandato en relación a actos y negocios que el mandatario ya ha celebrado o realizado con anterioridad.



2.4.4 Forma

En nuestro medio, el contrato de mandato es solemne, ya que se requiere, como requisito esencial para su existencia, que se otorgue en escritura pública (Artículo 1687 del Código Civil). En virtud de dicha norma, el mandato otorgado en forma que no sea un instrumento notarial, sería absolutamente nulo, de conformidad con el Artículo 1301 del Código Civil (Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto si son revalidables por confirmación). Otra formalidad esencial del mandato, sin la cual no puede surtir efectos, es la inscripción del mismo en el Registro de Poderes que se lleva en el Archivo General de Protocolos y, en su caso, en el Registro Mercantil (Artículos 1704 del Código Civil, 189 de la Ley del Organismo Judicial y 338, inciso 1 del Código de Comercio).

Sin embargo el Artículo 1687 del Código Civil, permite que algunos mandatos puedan otorgarse en forma que no sea la escritura pública, tales como: a) los que se refieran a asuntos cuyo valor no exceda de Q.1,000, ya que se pueden otorgar en documento privado, con firma legalizada por notario o en acta levantada ante el alcalde o juez local; y b) los que se requieren para presentar en juntas y demás actos que la ley lo permita, en cuyo caso se puede otorgar en carta-poder. Al respecto, es pertinente hacer referencia al Artículo 67 del Código de comercio, que permite a los socios hacerse representar por otros en las juntas y asambleas generales de sociedades, acreditando la representación por carta-poder o mandato y al Artículo 165 del Código de comercio, que permite la representación de los administradores, en las reuniones del Consejo de Administración, por otro administrador acreditado por carta-poder o mandato. Además, el Artículo 189 de la Ley del Organismo Judicial, indica que para asuntos verbales (asuntos de



ínfima cuantía, Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil), bastará otorgar el mandato ante el juez y el secretario, mediante acta que se levantará en el tribunal y que formará parte de las actuaciones o en documento privado con legalización notarial. Finalmente, el Artículo 323 del Código de Trabajo, permite que en asuntos judiciales laborales cuyo valor no exceda de Q.300.00, el representante del trabajador pueda acreditar su representación por medio de carta-poder. Dada la informalidad de tales poderes, es innecesaria su inscripción el Registro de Mandatos.

El Artículo 427 del Código de Comercio, regula el endoso en procuración y señala que si el endoso de un título de crédito incluye las frases en procuración, por poder, al cobro u otra equivalente, se entenderán conferidas al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título, judicial o extrajudicialmente generándose así un mandato totalmente informal, que se otorga mediante el simple endoso de un título de crédito y que faculta al endosatario o mandatario para ejercer las facultades especiales del mandato judicial que sean necesarias para el cobro del título. El mandato que se otorga mediante el endoso en procuración tiene, además, la especial característica que no termina por la muerte del endosante o mandante y de que su revocatoria debe anotarse en el título.

Los mandatos otorgados en el extranjero, para ser ejercidos en Guatemala, se rigen por las formalidades externas del lugar en donde el mandato es otorgado (Artículo 29 de la Ley del Organismo Judicial); pero, como hemos comentado antes, en cuanto a su objeto y contenido, el mandato se rige por las leyes de Guatemala (Artículo 1700 del Código Civil). El mandato debe autenticarse mediante una cadena de legalizaciones que culmina con la del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala, y si ha sido otorgado o contiene pasajes en lenguas extranjeras, debe ser traducido en lo pertinente, bajo juramento,



por traductor jurado o, en defecto de éste, por dos personas conocedoras del español y del idioma del documento, bajo juramento y con legalización notarial de firmas (Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial). Cumplidos los requisitos anteriores, el documento que contiene el mandato, debe ser protocolado por notario en Guatemala y el testimonio del acta de protocolación (que debe incluir al documento protocolado), se inscribe en el Registro de Poderes que se lleva en el archivo General de Protocolos, y en su caso, en el Registro Mercantil.

2.5 Modalidades

2.5.1 Onerosidad o gratuidad

El mandato es, en nuestro sistema jurídico, esencialmente oneroso y sólo será gratuito, si así se conviene por las partes (mandante y mandatario) y éste lo acepta expresamente (Artículo 1698 del Código Civil).

Según si el mandato sea gratuito u oneroso, así tendrá carácter unilateral o bilateral, pues del mandato gratuito, únicamente derivan obligaciones directas para el mandatario. En cambio, si el contrato es oneroso, tanto el mandante como el mandatario cargan con obligaciones directamente derivadas del contrato.

A falta de pacto o de convenio expreso entre las partes, sobre la remuneración del mandatario judicial, se aplicarán las normas del Arancel de Abogados, Procuradores, Mandatarios y Depositarios, contenidas en el Artículo 20 del Decreto Número 111-96, el que dispone que la remuneración de los mandatarios será equivalente al 50% de los honorarios de procuración.



2.5.2 Revocabilidad

A diferencia de lo que ocurre en otros países (México, España, Italia, etc.), en donde se permite el otorgamiento de mandatos irrevocables, en Guatemala el mandato es esencialmente revocable, aun si se ha conferido por plazo o para asunto determinado (Artículo 1699 del Código Civil).

La revocación del mandato es el acto unilateral, por el cual el mandante, sin incurrir en responsabilidad alguna, termina el mandato y rompe el vínculo contractual con el mandatario.

La revocación del mandato, en nuestro medio, es un derecho irrenunciable que tiene el mandante y su ejercicio se sujeta a determinadas normas: I) sólo produce efectos desde el momento en que se notifica al mandatario y a los terceros interesados en el negocio o asunto pendiente (Artículos 1699, 1718 y 1720 del Código Civil), notificación que debe constar en instrumento público, acta notarial o notificación judicial; II) La revocación puede ser expresa o tácita. Es expresa, la que se formaliza en escritura pública y, para que surta efectos, debe además inscribirse en el Registro de Poderes que se lleva en el Archivo de Protocolos y, en su caso, en el Registro Mercantil (Artículos 1704, del Código Civil y 338, inciso 2 del Código de Comercio). El Artículo 1720 del Código Civil establece que si el mandante designa un nuevo mandatario para que se encargue del mismo o de los mismos asuntos o negocios, sin expresar que queda vigente al anterior, ocurre una revocatoria tácita del anterior. La inscripción del nuevo mandato, en el Registro de Mandatos y, en su caso, en el Registro Mercantil, provoca la revocación; pero en todo caso es obligatoria, además la notificación al mandatario y a los terceros interesados; III) la revocación del mandato primario, provoca necesaria y automáticamente, la revocación de las sustituciones y mandatos que el mandatario primario hubiera otorgado,



salvo que el mandante los confirme expresamente y, por ello, es también necesario notificar la revocatoria a los apoderados sustitutos y a los apoderados instituidos por el mandatario primario (Artículo 1721 del Código Civil); IV) la revocatoria del mandato judicial no surte efectos en tanto, además de la inscripción en los registros y de la notificación al mandatario, el mandante o un nuevo apoderado suyo se apersona en el proceso y señale nuevo lugar para recibir notificaciones (Artículo 194 de la Ley del Organismo Judicial).

2.5.3 Relaciones

Del mandato nacen dos tipos de relaciones: una, que podríamos llamar interna, que existe entre el mandante y el mandatario y otra, externa, entre el mandatario y los terceros con quienes se relaciona en ejercicio del mandato.

Como antes hemos señalado brevemente, según si el mandato es con o sin representación, así cambian los efectos y consecuencias del ejercicio del mandato y de las relaciones externas. Las relaciones internas (entre mandante y mandatario), se mantienen inalterables. Recordemos que, en el mandato con representación, el mandatario hace público que actúe en nombre del mandante y la parte con quien contrata sabe y conoce que no está contratando con el mandatario, sino con el mandante, quien será el titular de los derechos y el sujeto pasivo de las obligaciones derivadas del acto o contrato a celebrarse. De la gestión del mandatario con representación, no nace vínculo alguno entre éste y el otro contratante. En cambio, en el mandato sin representación, la calidad con que actúa el mandatario se mantiene reservada y puede no ser del conocimiento del otro contratante, sin que tenga trascendencia jurídica alguna el conocimiento o desconocimiento del otro contratante de la existencia del mandato. En ese caso, el mandatario aparenta actuar en su propio nombre y será el titular de los derechos y el responsable del



cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto o contrato, por lo que de la gestión del mandatario sin representación nacen vínculos entre éste y el tercero, de los que el mandante es formalmente ajeno, requiriéndose de un negocio jurídico posterior, para que el mandatario le traslade los efectos de dicho negocio.

Las relaciones internas (entre mandante y mandatario) no sufren cambio, según si el mandato es con representación o sin ella, pues el mandatario siempre actúa por cuenta del mandante, de modo que el efecto jurídico y económico de los actos y contratos que realice, siempre afectarán finalmente al patrimonio del mandante. Las obligaciones y derechos del mandatario frente al mandante, son los mismos.

Son las relaciones externas las que cambian, según si el mandatario actúa o no en representación del mandante, pues en un caso, se establece una relación directa entre éste y el tercero y el mandante llega a ser parte de la misma, como sucesor del mandatario y en virtud de otro negocio jurídico.

2.6 Características según la ley

2.6.1 Gratuito u oneroso

Será gratuito, únicamente si el mandatario lo ha aceptado expresamente así, pues existe una presunción legal de onerosidad (Artículo 1689 del Código Civil).

2.6.2 Unilateral o bilateral

Dependiendo de si es gratuito u oneroso, pues en el gratuito, sólo el mandatario queda obligado directamente en virtud de la aceptación del mandato y las obligaciones del mandante son indirectas



pues no consisten en contraprestaciones a favor del mandatario, sino son consecuencia y efecto natural del ejercicio del mandato.

En cambio, en el mandato oneroso, el mandante está obligado a una contraprestación a favor del mandatario, de modo que ambas partes se obligan recíprocamente (Artículo 1587 del Código Civil).

2.6.3 Intuitu personae

La calidad personal de las partes y la confianza que existe entre ellas, es de la esencia del contrato. Es por ello que las partes no pueden ceder a terceros sus derechos o transferir sus obligaciones derivadas del mandato (el mandatario no puede sustituir el mandato, si no tiene facultad especial) y que la muerte o incapacidad de cualquiera de las partes termina el mandato (Artículos 1702, 1717 inciso 5 y 1722 a 1725 del Código Civil).

2.6.4 Solemne

Pues salvo los casos de excepción antes comentados, su formalización en escritura pública y su inscripción en los registros, son requisitos esenciales de validez del contrato (Artículo 1687 del Código Civil).

2.6.5 Preparatorio

Crea relaciones jurídicas entre el mandante y el mandatario, en orden a la realización por éste de otros actos jurídicos posteriores. En ese sentido, el mandato es un contrato que se celebra por las partes en previsión de la celebración de actos y negocios jurídicos futuros, de modo que sus efectos normales suceden con posterioridad a su nacimiento.



2.6.6 Principal

Es un contrato que subsiste por sí solo, independientemente de que los actos y negocios jurídicos previstos se realicen o no (Artículo 1589 del Código Civil).

2.7 Obligaciones de las partes

2.7.1 Del mandante

Para que nazcan las obligaciones del mandante hacia el mandatario, no es necesario que éste haya aceptado expresamente el mandato, pero es suficiente que el mandatario lo haya ejercido y que haya desempeñado, aunque sea parcialmente, el encargo que el mandante le ha hecho. Las obligaciones del mandante son:

2.7.1.1 Asumir todos los derechos y responder por todas las obligaciones

La principal y primera obligación del mandante es asumir todos los derechos y responder por todas las obligaciones derivadas de los negocios jurídicos realizados por el mandatario en ejercicio del mandato. El Artículo 1712 del Código Civil establece que el mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato. Esto es natural y claro en el mandato con representación, en donde los derechos y obligaciones derivadas de los negocios realizados por el mandatario, en ejercicio del mandato, afecta y se trasladan directa y automáticamente al patrimonio del mandante; pero es particularmente importante en el mandato sin representación, en donde el mandante tiene la obligación de asumir por cesión u otro título, los derechos y obligaciones



derivados de los actos y contratos que el mandato ha celebrado por su cuenta. Por ello, el mandante es, en todo caso, el beneficiario directo o indirecto (según si el mandato es con representación o sin ella), de los efectos económicos y jurídicos de los negocios jurídicos realizados por el mandatario y en su patrimonio el afectado por tales negocios.

2.7.1.2 Indemnizar al mandatario

Debe además el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin dolo, ni culpa del propio mandatario (Artículo 1714 del Código Civil). En nuestra opinión, esta norma cubre tanto los daños y perjuicios derivados directamente del cumplimiento del encargo o encomienda que se le ha hecho, como de sus consecuencias. En ese sentido, creemos que existe la obligación del mandante de indemnizar al mandatario que, para poder cumplir con el encargo que le ha hecho el mandante, tiene que viajar a Puerto Barrios y se ve obligado a pedir tres días de permiso a su patrono, el que éste le concede sin goce de salario. El mandante debería indemnizar al mandatario el salario de esos tres días y pagarle pasajes y gastos de estadía (alimentación y alojamiento).

Esta obligación del mandante se manifiesta, además, en la obligación de mantener libre e intacto al mandatario por reclamos de las otras partes contratantes y aun de terceros, por los actos realizados en cumplimiento del mandato. Ello es particularmente cierto en el mandato sin representación, pues dado que el mandatario actúa en ese caso en su propio nombre, el mandante es un tercero en la relación existente entre el mandatario y el otro contratante, al que éste no puede



tocar jurídicamente, sino después de que el mandatario le ha trasladado el resultado de sus gestiones. En tanto esto ocurre, el mandante no tiene legitimación, ni personalidad para ser sujeto activo o pasivo del ejercicio de las acciones derivadas de los contratos celebrados; pero ello no le exonera de la obligación de responder ante su mandatario por cualesquiera consecuencias de tales negocios y, si fuere el caso, de constituirse o ser llamado dentro del litigio, como tercero coadyuvante o sucesor a título particular de éste (Artículos 56 y 60 del Código Procesal Civil y Mercantil). En el caso del mandato con representación, como la relación se establece desde su inicio entre el mandante y el otro contratante, el mandatario no asume obligación personal alguna ante el otro contratante y, por lo tanto, no puede ser llamado a responder ante éste por hechos derivados del ejercicio del mandato.

2.7.1.3 Proveer de fondos al mandante

Otra obligación del mandante, consiste en proveer de fondos al mandatario si éste lo pide, para el cumplimiento del mandato y, alternativa o adicionalmente, rembolsar los gastos en que el mandatario incurre en el cumplimiento del mandato, más intereses al tipo legal, aunque el negocio realizado por el mandatario por cuenta del mandante no haya tenido éxito, sin culpa del mandatario (Artículo 1713 del Código Civil). Cabe en este sentido señalar además, que el mandatario normalmente no está obligado a anticipar fondos para cumplir el mandato, pues ello es obligación del mandante; pero que el mandatario debe ser diligente en el sentido de pedirlos con suficiente anticipación y en cantidad adecuada al mandante y que en caso de negligencia del mandatario en el ejercicio de la facultad de ser expensado por el mandante, sería responsable de proveerlos, si de ello pudiere



derivar consecuencias dañinas para el mandante, por hechos u omisiones imputables al mandatario, éste tiene responsabilidad ante su mandante y debe indemnizarle los daños y perjuicios causados, de acuerdo con las normas generales que rigen la responsabilidad por culpa (Artículos 1645 y 1705 del Código Civil).

2.7.1.4 Retribuir al mandatario

Pagándole los honorarios que se hayan convenido o, a falta de convenio, los que fije el juez o, en el caso de mandatos judiciales, los que corresponden de acuerdo con el Arancel de Abogados, Arbitrios, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios (Artículo 20 del Decreto Número 111-96 del Congreso).

La obligación del mandante de cubrir la remuneración del mandatario, es independiente de los resultados económicos que deriven del ejercicio del mandato y de la diligencia o negligencia con que el mandatario se desempeñó.

2.7.1.5 Mancomunidad y Solidaridad

Responder en forma mancomunadamente solidaria entre sí y a favor del mandatario, en caso fueren varios los mandantes que encargan al mandatario un negocio común (Artículo 1716 del Código Civil).

El negocio común incluye el caso del mandatario que representa a todos o algunos de los copropietarios de un inmueble, a la situación del apoderado judicial que representa a todos o algunos de los demandantes o demandados, o cuando el



mismo mandatario representa a diferentes personas en la realización de actos o negocios en los que aquellos tienen interés comunes. Es indiferente que las relaciones de los mandantes con el mandatario, pueden derivar de un mismo contrato de mandato o de mandatos diferentes, pues lo que interesa es la comunidad de intereses de los mandantes y la individualidad del mandatario.

2.7.1.6 Derecho de retención

Nuestro Código Civil establece, en su Artículo 1715 un derecho de retención a favor del mandatario, sobre los bienes y cosas del mandante que tenga en su poder, para asegurarle el pago de las indemnizaciones, reembolsos e intereses a cargo del mandante.

En caso de mora del mandante, el cobro habrá de realizarse por la vía judicial, pues el derecho de retención sólo protege indemnizaciones, reembolsos e intereses.

2.7.2 Del mandatario

Para que el mandatario quede obligado ante el mandante, es necesario que el mandato haya sido aceptado, sea expresa o tácitamente, pues en tanto no se haya manifestado su aceptación, expresa o tácitamente, no habrá vínculo contractual entre las partes.

2.7.2.1 Correcto cumplimiento del mandato

La principal obligación del mandatario que ha aceptado el mandato es desempeñarlo con toda diligencia y responder ante el mandante por los daños y perjuicios que le cause el mandatario, en caso de no ejecutar la encomienda (Artículo 1705 del Código Civil).



La citada norma es, a su vez, desarrollada por otras que establecen obligaciones secundarias del mandatario, como son:

Sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante (Artículo 1706 del Código Civil).

Tales instrucciones, como bien señala Sánchez Medal, pueden ser ostensibles, si constan en el propio documento de mandato, en cuyo caso no sólo el mandatario, sino también los terceros que con éste contratan, tienen conocimiento de ellas y también producen efectos en cuanto a éstos. Son, en ese caso instrucciones que se presume son conocidas por todos los que contratan con el mandatario y cuyo incumplimiento puede afectar la validez del contrato celebrado. También puede el mandante dar sus instrucciones al mandatario en forma privada o confidencial, de modo que sólo ellos las conocen y, por lo tanto, no pueden surtir efectos contra tercero, ni su incumplimiento por parte del mandatario, puede afectar la validez del negocio celebrado. El incumplimiento de las instrucciones es, en este caso, un asunto interno, del que podría resultar responsabilidad personal al mandatario frente al mandante, pero que no puede trascender a los terceros que con él contratan.²⁶

El mandatario puede, bajo su responsabilidad separarse de las instrucciones recibidas de su mandante, sea suspendiendo su cumplimiento o ejerciendo el mandato en forma diferente de la señalada, si a causa de situaciones imprevistas, el mandatario tienen fundadas razones para considerar que al adherirse a las instrucciones recibidas resultaría perjudicial al mandante (Artículo 1711 del Código Civil). El mandatario tiene la obligación de comunicarlo de

²⁶ Sánchez Medal, Ramón, **De los contratos**, pág. 315.



inmediato al mandante. Es interesante señalar que, ni aún en esta situación, cesa, ni se extingue la responsabilidad personal del mandatario ante su mandante y que el mandante puede reclamarle por el incumplimiento de las instrucciones recibidas o por el ejercicio de las facultades del mandato en forma diferente de la manifestada por el mandante en tales instrucciones. La suspensión o inejecución de las instrucciones del mandante, deriva de un acto voluntario y propio del mandatario, quien al discernir si procede cumplir o no las instrucciones del mandante, hace una elección y debe responder por sus errores de juicio.

La ausencia de instrucciones del mandante, no es excusa para que el mandatario deje de ejercer el mandato y de velar por los mejores intereses de su mandante. El mandatario debe realizar el encargo que el mandante le hizo, con toda diligencia y cuidado, como un buen padre de familia.

No separarse ni excederse de las facultades y límites del mandato (Artículo 1706 del Código Civil).

No se trata acá del cumplimiento o no de las instrucciones del mandante, sino del correcto ejercicio de las facultades que otorga el mandato. Una cosa es el cumplimiento de instrucciones ostensibles y privadas, que son las guías u órdenes que el mandante ha dado al mandatario para el ejercicio de las facultades que le otorga el mandato, y otra diferente es actuar siempre dentro del marco jurídico del mandato. El mandatario puede estar facultado para vender las cosechas de café de la finca del mandante y el mandante puede, por aparte (en privado o confidencialmente), o en el mismo contrato, indicarle parámetros mínimos de precios y fechas de entrega, que el mandatario debe tener presentes a la



hora de contratar. De esa manera, cuando el mandatario vende las cosechas, está ejerciendo correctamente una de las facultades que le otorgó su mandante, pero si, además, contrata la venta de acuerdo con las instrucciones recibidas, está actuando en forma leal a su mandante.

Hay que determinar el alcance de las facultades conferidas al mandatario y Sánchez Medal, señala que: “debe procederse con un criterio restrictivo, particularmente si se trata de un mandato especial y también, si se trata de un mandato que contiene facultades especiales. Además la determinación del alcance del mandato general no debe dar problema alguno, pues éste faculta al mandatario para administrar, actividad que es claramente distinguible de lo que constituye disponer”.²⁷ Sin embargo, en nuestro medio y dado que el Código Civil no es claro en definir el alcance del mandato general, se presentan continuamente dudas e incertidumbres, acerca de sí un mandatario general está o no facultado para realizar determinados actos y negocios en nombre de su mandante.

El contrato que realice el mandatario excediéndose de las facultades o límites del mandato, es anulable (aunque el Artículo 1703 del Código Civil usa la palabra nulo) por el mandante; pero se permite que éste lo ratifique expresa o tácitamente, lo que curaría la anulabilidad del contrato y obligaría al mandante frente al tercero (Artículo 1712 del Código Civil).

Ejercicio inteligente del mandato (Artículo 1705 del Código Civil). El mandatario no sólo responde ante su mandante en caso de separarse de las instrucciones recibidas, o de excederse en el

²⁷ Sánchez Medal, Ramón, **Ob. Cit.**, pág. 315



ejercicio de las facultades conferidas, sino también por los daños y perjuicios que, la no ejecución cause al mandante.

Esta norma viene a redondear algo que se olvida o que no se tiene siempre presente por los mandatarios: que el ejercicio de un mandato es un negocio serio, que exige del mandatario atención constante y cuidado permanente y que se rige por normas estrictas de responsabilidad. No es suficiente que el mandatario maneje los asuntos de su mandante, con la misma diligencia que dedica a los propios, sino que se exige al mandatario actuar apegado a normas abstractas y universales de diligencia y exactitud, que pueden ser mucho más rígidas que las que él aplica en sus propios asuntos.

2.7.2.2 Obligación de ejercicio personal del mandato (Artículo 1707 del Código Civil).

El autor Ramón Sánchez Medal, nos indica que: “existe una obligación del mandatario de ejercer personalmente el mandato, lo que implica que el mandatario no puede delegar o encargar a otro la ejecución de la encomienda que se le ha hecho, salvo que estuviere facultado especialmente para ello por el mandante”.²⁸

Ese es precisamente el contenido de la norma del Artículo 1707 del Código Civil, que requiere: I) que al mandatario se le haya otorgado facultad expresa para sustituir; II) que el mandatario responde por la actuación del mandatario sustituido, si éste resulta notoriamente incapaz o insolvente. La prueba de esa incapacidad o insolvencia corresponderá al mandante y la inclusión de la palabra notoriamente parece dar a entender que el mandatario sólo responderá por los actos del

²⁸ Sánchez Medal, Ramón, **Ob. Cit.**, pág. 314.



sustituido, si era obvia, evidente y conocida universalmente la incapacidad o insolvencia del mandatario sustituido, por lo que habría una clara y grosera negligencia o imprudencia del mandatario al seleccionar la persona a cuyo favor haría la sustitución; y III) que el mandatario quedará relevado de responsabilidad, si la sustitución la hace a favor de persona designada por el mandante.

En nuestro medio, la sustitución del mandato puede ser total o parcial, con o sin reserva del ejercicio del mandato por parte del mandatario original, de conformidad con lo que dispone al Artículo 190, inciso n) de la Ley del Organismo Judicial, que si bien es aplicable específicamente al mandato judicial, lo es también al mandato civil.

De ahí que si el mandatario está facultado para sustituir, él puede otorgar una sustitución parcial (únicamente de algunas facultades del mandato) o una sustitución total (mediante la cual se inviste al sustituto de todas las facultades generales y especiales del mandato ejercido) y que, en ambos casos, el mandatario sustituyente, puede reservarse el ejercicio de las facultades sustituidas (en ese caso, tanto él como el mandatario sustituido puede ejercerlo). Esta es una forma atípica de terminación del mandato, no regulada especialmente por el Artículo 1717 del Código Civil y que es equivalente, en sus efectos, a la renuncia del mandatario.

2.7.2.3 Rendir cuentas

Obligación del mandatario, de rendir cuenta a su mandante de todos los actos y negocios realizados en ejercicio del mandato (Artículo 1706 del Código Civil).



La obligación de rendir cuentas al mandante implica también:

La obligación de mantenerle informado de las actividades realizadas; y la obligación de entregar al mandante, cuando éste lo requiera, todos los bienes suyos que el mandatario tiene en su poder.

En cuanto a la rendición de cuentas, sabemos que ello implica llevar tales cuentas en forma completa y técnica y conservar los documentos que las respaldan, pues el mandatario debe justificar ante su mandante el origen y causa de todos los ingresos percibidos y los gastos efectuados o ocurridos, entregándole cualquier saldo a su favor que tuviere el mandatario.

La obligación de rendir cuentas sobrevive la terminación del mandato, cualquiera sea la causa, de modo que el mandante puede exigírsela a su mandatario o a los herederos de éste, aun después de que el mandato ha terminado y que el mandante haya fallecido.

De conformidad con el Artículo 1515 del Código Civil la prescripción de la obligación de rendir cuentas y de reclamar o cobrar el saldo resultado de ella, se consuma por el transcurso de tres años, plazo que principia a correr: I) desde que termina la administración (en este caso, el mandato) en lo que se refiere a la obligación de rendir cuentas o II) desde que la cuenta ha sido aprobada por los interesados o por el juez, en sentencia firme, respectivamente (Artículo 1512 del Código Civil).

Cabe aquí recordar que la rendición de cuentas puede reclamarse judicialmente, por la vía del juicio oral, de conformidad



con lo que disponen los Artículos 217 y 218 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el caso de un mandato sin representación, la obligación del mandatario de entregar al mandante los bienes que haya recibido para él en ejercicio del mandante, implica también el otorgamiento de los contratos y documentos que puedan ser necesarios para transmitir al mandante, los derechos y obligaciones que por cuenta de éste adquirió. En el mandato con representación, esa segunda transmisión es innecesaria, pues el mandatario ha actuado en nombre del mandante y se ha establecido una relación directa entre éste y el tercero.

2.7.2.4 Obligación de lealtad

Que fundamentalmente, se manifiesta en cuatro formas: I) no ejercer al mismo tiempo mandato de personas cuyos intereses están o puedan estar en conflicto (Artículo 1694 del Código Civil); II) no renunciar injustificadamente el ejercicio del mandato (Artículo 1708 del Código Civil); III) no usar para sí, ni en beneficio de sus parientes, los bienes del mandante, salvo que éste lo hubiere autorizado expresamente (Artículo 1710 del Código Civil); y IV) no celebrar autocontrato, si no es con conocimiento y autorización expresa de los mandantes (Artículo 1694 del Código Civil).

2.8 Terminación

El mandato termina, de conformidad con lo que establece el Artículo 1717 del Código Civil.



2.8.1 Por vencimiento del término para el que fue otorgado

Se infiere de esta norma, que el mandato puede otorgarse para que tenga vigencia durante un plazo determinado y el Artículo 1726 del Código Civil señala que el mandato general, que no exprese duración, se considera conferido por diez años desde la fecha de su otorgamiento, salvo prórroga otorgada con las mismas formalidades del mandato. Esta norma merece comentarios especiales, pues: I) sólo es aplicable al mandato general, de modo que los mandantes especiales y los específicos pueden tener vigencia indefinida; II) no se sabe si las partes pueden, por convenio, fijar un plazo mayor de los diez años o si dicho plazo es máximo y la jurisprudencia no ha aclarado este tema, III) existe la posibilidad de prorrogar el plazo de vigencia del mandato, mediante el otorgamiento de una escritura pública y la inscripción del testimonio en el Registro de Poderes y en el Registro Mercantil.

2.8.2 Por concluirse el asunto para el que se dio

Esta causal, no es aplicable al mandato general y resultaría únicamente en caso del mandato especial o específico, lo que es una causal normal de extinción de los contratos. Si se otorgó un mandato para que el mandatario, en representación del mandante, vendiere una casa de éste y el negocio se realiza, el objeto del mandato ha terminado y el contrato se ha agotado. Igual cosa ocurriría con el mandato que se otorga para contraer matrimonio, pues al celebrarse la ceremonia, terminaría automáticamente el mandato.

2.8.3 Por revocación

La revocación del mandato debe formalizarse en escritura pública y el testimonio de la misma debe inscribirse en el Registro correspondiente, a más que el mandante debe notificarla al mandatario



y a las personas que tengan interés en el asunto o negocio (Artículos 1718 y 1719 del Código Civil).

La revocación debe también notificarse a los mandatarios sustitutos, pues la revocatoria del mandato acarrea naturalmente el privar de eficacia y valor a las sustituciones que el mandatario hubiere otorgado, así como los poderes que hubiere conferido (Artículo 1721 del Código Civil). Sin embargo, puede el mandante, mediante la confirmación expresa de tales sustituciones y mandatos otorgados por el mandatario, mantenerlos en vigencia de modo que no se vean afectados por la revocatoria del mandato principal. Aunque la ley no lo indica, la confirmación de la sustitución o el nuevo mandato, debieran constar en la propia escritura de revocación y el mandante tendría la obligación de notificarla al mandatario sustituto.

En el mandato judicial, la revocatoria no surte efectos en los asuntos en que estuviera actuando el mandatario, sino hasta que el mandante o un nuevo apoderado se apersona en el proceso y señale nuevo lugar para recibir notificaciones (Artículo 194 de la Ley del Organismo Judicial).

2.8.4 Por renuncia del mandatario

Así como el mandante puede unilateralmente terminar el mandato, mediante la revocación, así también el mandatario puede hacerlo mediante la renuncia al mandato.

La renuncia debe I) formalizarse en escritura pública, otorgada por el mandatario; II) inscribirse en el Registro correspondiente; y III) notificársele al mandante.



2.8.5 La muerte o interdicción del mandante o del mandatario

Es clara la norma citada, aunque de conformidad con el Artículo 1722 del Código Civil, la muerte del mandante no provoca automáticamente la terminación total y absoluta del mandato, ya que el mandatario debe seguirlo ejerciendo, pero exclusivamente para la atención de los asuntos pendientes y en tanto se apersonen los representantes legales del mandante (albaceas, administradores o herederos). Queda prohibido al mandatario utilizar el mandato en relación a negocios que no habían sido iniciados en vida del mandante. La excepción a esta regla es el mandato conferido mediante endoso por procuración, cuya vigencia no se afecta por el fallecimiento del mandante.

En caso de muerte del mandatario, es obligación de sus sucesores avisar de inmediato al mandante o, en su ausencia, a un juez y atender diligentemente lo relativo a la conservación de los bienes del mandante que el mandatario hubiere tenido en su poder (Artículo 1724 del Código Civil), además, se traslada a los herederos la obligación de rendir cuentas al mandante, si el mandatario había administrado bienes (Artículo 1725 del Código Civil).

2.8.6 Por quiebra del mandante o por inhabilitación sobreviviente al mandatario

Uno de los efectos naturales de la declaración de quiebra, es la terminación y extinción de los mandatos otorgados por el quebrado y es lógico que la inhabilitación que sobrevenga al mandatario, por ejemplo, cualquiera de los casos detallados en el Artículo 1698, del Código Civil o, en lo que se refiere a los mandatarios judiciales en el Artículo 193 de la Ley del Organismo Judicial, provoca necesariamente la terminación del mandato.



2.8.7 La disolución de la persona jurídica que hubiere otorgado mandato

Las personas jurídicas pueden otorgar mandatos para los negocios que son del giro normal de la sociedad, de modo que es lógico que su disolución (que es jurídicamente asimilable a la muerte de una persona individual), provoque la terminación del mandato.

Para concluir, debemos señalar que las acciones derivadas del ejercicio del mandato, caducan en un año, salvo de conformidad con otras normas del Código Civil, que tuvieren asignado un término especial de prescripción (Artículo 1727 del Código Civil). Por ello, la obligación de rendir cuentas que tiene el mandatario, prescribe en tres años, de conformidad con lo que señalan los Artículos 1512 y 1515 del Código Civil.





CAPÍTULO III

3. El contrato de transacción

3.1 Concepto y nociones generales

El Artículo 2151 del Código Civil define la transacción como un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado.

El Código Civil francés (Artículo 2044) se refiere a este contrato como aquel por el cual las partes ponen término a un pleito o evitan un pleito que pueda surgir. Por su parte, el Artículo 1809 del Código Civil español, da el siguiente concepto: contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado, y el Código Civil de Colombia (Artículo 2469) y el de Chile (Artículo 2446), siguen la tendencia del francés diciendo que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Es fácil notar que las definiciones de estos códigos son incompletas, pues únicamente se refieren al fin del contrato sin tomar en cuenta su necesario presupuesto, ni el medio por el que se arriba a dicho fin (recíprocas concesiones de las partes), que es elemento esencial y característico del contrato.

3.2 Elementos esenciales del contrato de transacción

Debe reconocerse que la definición de nuestro Código Civil es completa y doctrinariamente correcta, al identificar y exponer lo que la generalidad de los autores consideran como elementos esenciales del contrato que nos ocupa.



3.2.1 Presupuesto

Que exista una relación jurídica controvertida previamente constituida entre los interesados, consistente en la disputa o incertidumbre sobre la pertenencia, contenido o extensión de un determinado derecho patrimonial. La disputa puede haber sido ya planteada ante los tribunales o puede que simplemente exista la pretensión de la que derive la posibilidad de plantear el litigio, sin que la acción se haya ejercido aún;

3.2.2 Fin

La voluntad de poner término al conflicto planteado o por plantearse, en base a la actuación privada de las partes para impedir la iniciación o el desarrollo del proceso judicial. En virtud de esto, “sólo algunos tipos de relaciones pueden ser objeto de transacción y ellos serían aquellos en los que se discuten cuestiones de derecho privado que no afecten el orden público o, en otras palabras, aquellas relaciones que se refieren a bienes o derechos susceptibles de ser transmitidos, atendiendo al título en que la transacción consista; pero los derechos intransmisibles pueden ser objeto de transacción si en virtud de ésta no se transmiten, sino que se establece sobre ellos otra relación jurídica no traslativa”.²⁹

3.2.3 Medio

La promesa de un sacrificio recíproco, por el que ambos interesados sufren una pérdida patrimonial, que puede ser igual, equivalente o de valor distinto. “La sentencia de 26 de junio de 1969, dictada por el Tribunal Supremo de España sostiene que los sacrificios o prestaciones de las partes pueden ser de orden moral o tener contenido económico, lo que constituye una posición novedosa que

²⁹ Jaime, Santos Briz, **Derecho civil, teoría y práctica**, pág. 681.



rompe el criterio tradicional de que las concesiones recíprocas deben ser de tipo patrimonial”.³⁰

“Este contrato es clasificado por algunos autores en el grupo de los contratos de superación de una controversia, cuya característica estriba en ser medios dirigidos a eliminar una incertidumbre jurídica, sin intervención de los órganos jurisdiccionales ordinarios”.³¹ En este grupo, dichos autores incluyen la transacción (en donde las propias partes resuelven convencionalmente y por sí mismas las diferencias que les afectan) y el compromiso (en donde las partes convienen en confiar a una o más terceras personas privadas, la solución de sus conflictos), y Ruiz Serramalera agrega que: “es esencial de este grupo de negocios jurídicos, su carácter contractual, pues existen otros medios procesales extracontractuales de poner fin a un proceso (desistimiento, renuncia, abandono o allanamiento) que nunca pueden considerarse como negocios definitivos de una controversia”.³²

Es indiscutible la utilidad de este contrato, al que se ha reconocido en todas las etapas históricas del derecho, como una valiosa herramienta para lograr la paz social (más vale una mala transacción que un buen pleito).

El Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, también reconoce la importancia y utilidad de este contrato, al establecer como una norma de conducta del abogado con su cliente: El abogado debe procurar la terminación de los asuntos mediante una justa transacción o arreglo (Artículo 12, inciso d).

Por otra parte, debe señalarse como lo hace Mazeud que así como la transacción es un medio de evitar procesos costosos de incierto

³⁰ **Ibid**, pág. 577.

³¹ **Ibid**, pág. 545.

³² Ricardo, Ruiz Serramalera, **Derecho civil, derecho de obligaciones**, pág. 437.



resultado, existe otra cara de la moneda y es que las lentitudes y los gastos del procedimiento (y se puede agregar, la incapacidad y falta de confianza en la probidad de algunos jueces) llevan a muchos litigantes cuyo derecho es indiscutible, a preferir la transacción a una solución judicial; sus adversarios sin escrúpulos lo saben muy bien. A lo expuesto, también podemos agregar que: “la experiencia demuestra que muchos litigantes para ahorrarse las dificultades de la continuación de un proceso, consienten en abandonos desproporcionados con el valor jurídico de la pretensión de sus adversarios; ciertas transacciones no son más que la manifestación de una desconfianza instintiva respecto de la justicia”.³³

“Doctrinariamente se discute si la naturaleza jurídica de la transacción es declarar una situación preexistente que queda fijada en sus verdaderos términos hasta entonces inciertos o si, en cambio, supone una transferencia de derechos, es decir, que por ella cada parte transfiere lo que la otra parte le reconoce o asigna”.³⁴ La primera postura, que es la tradicional, coloca a la transacción como una declaración negocial de certeza y, la segunda, le da a la transacción un carácter constitutivo o traslativo.

Barbero, resume las indicadas posiciones doctrinarias, así: “la primera contempla lógicamente el presupuesto del contrato en la llamada *res dubia*, o sea, en la falta de certeza acerca de la relación discutida y la intención, en el poner fin a esa falta de certeza, llegando a una certeza, no ya a través de la declaración judicial de certeza, sino a través de una declaración por voluntad de las partes, llamada precisamente negocial. La segunda, más exactamente y hasta más coherentemente con el texto positivo, contempla el presupuesto de ella en las *res litigiosa*, o sea, en la existencia o en la potencialidad de la litis y la intención en el poner fin a la litis en acto o en potencia. Se puede decir también que la primera traduce

³³ **Ibid**, pág. 618.

³⁴ Viteri Echeverría, Ernesto R., **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**, pág. 578.



una orientación procesalística de la situación; la segunda, una orientación eminentemente sustancialística. A la primera, servía de apoyo la declaración del antiguo código (Artículo 1772, “las transacciones tienen entre las partes la autoridad de una sentencia irrevocable”); declaración un poco enfática y sustancialmente académica que el nuevo código ha suprimido y ha hecho bien en suprimir, ya que la estabilidad del negocio transactivo, no se rige, ni se regía tampoco en la época del antiguo código, sino sobre las normas positivas que regulaban y regulan, sus posibilidades de impugnación”.³⁵

Viteri Echeverría, señala que: “la transacción no tiene efecto declarativo, ni traslativo, pues por una parte, en el contrato de transacción no se da la razón ni se reconoce o declara el derecho de ninguna de las partes, aparte de que la equiparación del contrato de transacción a una sentencia judicial es jurídicamente inaceptable, pues si bien ambas solventan una discusión, lo hace la primera mediante un arreglo por esencia dispositivo y la segunda mediante la declaración del derecho, y con esos argumentos y siguiendo a Santero-Pasarelli, el autor concluye: en cuanto a la transacción cabe decir que, desde luego, fija posiciones, pero no porque declare absolutamente nada sobre lo preexistente, sino porque solventa una controversia mediante un arreglo dispositivo que suponen las recíprocas concesiones, las que , tanto pueden versar sobre las relaciones objeto de la controversia, como en cuanto a otras que aún pueden ser de naturaleza diferente de aquellas”.³⁶

En esa misma línea, la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil, afirmó: “Se suprimió la norma contenida en el Artículo 2169 del Proyecto que establece que la transacción produce entre las partes el efecto de cosa juzgada, porque siendo la transacción un contrato, si se evita el litigio o se termina el que está principiado, es

³⁵ Barbero, Domenico, **Ob. Cit.**, pág 557.

³⁶ Viteri Echeverría, Ernesto R., **Ob. Cit.**, pág. 578.



con base en la voluntad de las partes. De manera que, en ese sentido, la transacción no difiere de cualquier otro contrato y no hay por qué equiparar el contrato a la sentencia judicial”.³⁷

3.3 Características

El contrato de transacción es consensual, oneroso, bilateral y principal y puede ser traslativo de dominio.

Afirmamos que es consensual, pues se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

Se trata de un contrato oneroso, porque es de su esencia que se estipulen provechos y gravámenes recíprocos entre las partes (concesiones recíprocas). Si, para poner fin a un litigio, únicamente una de las partes soporta pérdidas o sacrificios, no estaríamos frente a una transacción, sino a alguna otra figura jurídica (donación, allanamiento, renuncia, desistimiento, etc.).

La bilateralidad del contrato de transacción es consecuencia del hecho de que ambas partes asumen obligaciones recíprocas.

El contrato es principal, pues su existencia no depende de otro y, por el contrario, subsiste por sí solo. El hecho de que para la existencia del contrato se requiera de la existencia de una relación anterior entre las partes, de la que derive una controversia, en forma alguna lo convierte en accesorio.

Será traslativa de dominio la transacción, únicamente en el caso de que una de las partes dé a la otra, una cosa que no sea objeto de la disputa (Artículo 2157 del Código Civil), pues en ese caso, aquella estará transmitiendo a título oneroso el dominio de esa cosa a la otra y asumiendo frente a ella todas las obligaciones inherentes a ese tipo de contratos

³⁷ Ojeda Salazar, Federico, **Exposición de motivos del código civil**, pág. 253.



(saneamiento, obligación de entrega, etc). Si el objeto de la transacción fueren exclusivamente los bienes o relaciones objeto del litigio, el contrato no sería traslativo de dominio (ya que ambas partes pretenden tener la titularidad del bien o del derecho litigioso), sino el ceder y retener cada parte alguna cosa, con recíproco sacrificio y ventaja. Barbero, indica que: “el efecto constitutivo de la transacción responde al paradigma: aquello en que convengamos, es un punto de encuentro conciliatorio entre nosotros, a fin de prevenir la litis o poner fin a ella”.³⁸

3.4 Figuras afines

3.4.1 Compromiso

Como hemos señalado antes, la transacción y el compromiso tienen en común el hecho de que ambas son figuras contractuales tendientes a resolver un litigio. Pero se diferencian muy claramente porque en la una (transacción), son las propias partes las que de común acuerdo solucionan el conflicto y en la otra (compromiso), son las partes las que designan de común acuerdo, al órgano jurisdiccional especial que resolverá el conflicto. En otras palabras, el objeto de la transacción es poner fin al litigio existente, en tanto que el del compromiso, es que la controversia sea resuelta por sentencia (laudo) dictada por un tercero, que sustituye al juez ordinario y mediante un procedimiento especial que no es el procedimiento judicial normal.

Valencia Zea, nos ofrece una cita de la jurisprudencia colombiana, que consideramos muy oportuna para el solo efecto de diferenciar la transacción del compromiso, aunque no aceptamos el enfoque que ella contiene en cuanto a los efectos o la naturaleza jurídica de la transacción: “En la transacción, las partes se hacen justicia por sí mismas, constituyendo así uno de los tres medios a que legalmente es dable

³⁸ Barbero, Domenico, **Ob. Cit.**, pág. 544.



acudir para terminar con las pretensiones encontradas de dos o más personas respecto a la pertenencia del mismo derecho: el común y ordinario, mediante la intervención de los tribunales del Estado; la transacción, en que las partes los reemplazan reconociéndose por sí mismas la justicia; y el compromiso de arbitramento, que crea un tribunal de particulares *ad hoc*".³⁹

3.4.2 Novación

Santos Briz, señala: “la existencia de rasgos comunes entre la novación y la transacción, por el hecho de que en la transacción siempre hay una sustitución de relación, al pasarse de una situación dudosa a una cierta e incontestable y el efecto novatorio puede ser total o simplemente una modificación de la relación jurídica controvertida. No podemos aceptar que ello ocurra en la generalidad de las transacciones, pues si bien en todas hay un conflicto de derechos o intereses no siempre se resuelve la controversia mediante la constitución de una nueva obligación que sustituye a la anterior”.⁴⁰

Si el efecto de la transacción fuere meramente declarativo o si versare exclusivamente sobre los mismos bienes o derechos controvertidos, ese contrato no podría tener efecto novador alguno, pues no habría una alteración sustancial de la obligación sustituyéndola por otra (Artículo 1478 del Código Civil); pero si la transacción tiene efectos constitutivos y resulta en la transmisión o creación de derechos sobre bienes o relaciones ajenos a la contienda, sí podría resultar novatoria, pues existirían relaciones distintas y probablemente sustitutivas de las que constituyen el litigio. En esta última situación, es muy común que la transacción tenga efectos novatorios.

³⁹ Valencia Zea, Arturo, **Derecho civil, de los contratos**, pág. 281.

⁴⁰ Santos Briz, Jaime, **Ob. Cit.**, pág. 576.



Podemos así concluir que la transacción se diferencia de la novación en que esta siempre extingue una obligación por la creación de otra, en tanto que la transacción puede, en algunos casos, tener efectos novatorios.

3.4.3 Renuncia de derechos, allanamiento o desistimiento

La renuncia (expresa o tácita) de derechos, el allanamiento y el desistimiento son manifestaciones unilaterales de voluntad, que tienen el efecto de evitar conflictos o de terminar litigios y, en ese sentido, tales instituciones se asemejan a la transacción.

Quien renuncia unilateralmente a un derecho, en beneficio de otra parte que también pretendía tenerlo, está tomando un paso positivo que termina un conflicto y que evita el planteamiento de un pleito ante los tribunales y, en igual forma, el demandado que se allana a la demanda o el demandante que desiste de ella, están tomando acciones para terminar litigios que se han planteado ante los tribunales. El Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, dispone que si el demandado se allanare a la demanda, el juez, previa ratificación, fallará sin más trámite y el Artículo 582 del mismo código, establece que el desistimiento impide renovar en el futuro el mismo proceso y supone la renuncia al derecho respectivo.

Es claro que la transacción se diferencia de estas otras instituciones (renuncia, allanamiento o desistimiento), porque aquél es un contrato en el que, mediante concesiones recíprocas, se termina un litigio ya planteado o que podría promoverse, en tanto que la renuncia, el allanamiento y el desistimiento son manifestaciones unilaterales de voluntad, emitidas con esos mismos fines, pero que no derivan de concesiones recíprocas.



3.4.4 Conciliación

La Ley de Arbitraje, Decreto del Congreso Número 67-95, en sus Artículos 49 y 50 regula la Conciliación y la define como un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través del cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define que conciliar es componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí o, en otras palabras, excitarlos para que encuentren fórmulas amistosas que permitan terminar el proceso.

El fin u objeto de la conciliación es fundamentalmente el mismo que el del contrato de transacción (poner fin o evitar un litigio), pero tiene una diferencia sutil con este contrato, por cuanto en la conciliación participa un tercero como amigable componedor, que intermedia entre las partes para solucionar el conflicto, en tanto que en la transacción, son las partes quienes directamente resuelven sus diferencias. La función del amigable componedor se diferencia muy claramente de la de un árbitro, por cuanto éste tiene función decisoria, en tanto que aquél simplemente participa o colabora con las partes, para averirlas.

En nuestro medio jurídico se reconoce legalmente y se utiliza la conciliación en muchas situaciones, por ejemplo: i) el Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece la norma, aplicable a todos los procesos, que los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso;



ii) el Artículo 428 del mismo código, obliga al juez que conoce de un divorcio por mutuo consentimiento, a convocar a las partes a una junta conciliatoria, en la que les hará las reflexiones convenientes, para que continúen la vida conyugal; y iii) el Artículo 340 del Código de Trabajo, obliga al juez de trabajo, después de que sea contestada la demanda, a procurar el avenimiento de las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación, y a aprobar en el acto cualquier fórmula de arreglo en que las partes convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables. Se observa así cómo nuestra legislación procesal civil, comercial y laboral, da especial importancia a la transacción e instruye a los jueces sobre la necesidad de promover la conciliación y el avenimiento de las partes, para terminar los procesos.

Ahora bien, el fin u objeto de la conciliación es precisamente llegar a soluciones transaccionales, para evitar el litigio, que es precisamente lo mismo que se persigue por la transacción, de modo que podría decirse que la conciliación es una modalidad de aquélla o un medio para inducir a las partes a transar.

La transacción y la conciliación son formalmente idénticas, pues deben constar por escrito, en escritura pública, en documento privado con firma legalizada por Notario o mediante acta notarial y producen los mismos efectos jurídicos tal y como lo establece el Artículo 50 de la Ley de Arbitraje y el Artículo 2169 del Código Civil.

3.5 Clases

3.5.1 Judicial o Extrajudicial

No existe uniformidad en la doctrina acerca de las bases o características que permiten hacer esta distinción.



Santos Briz, indica que: “será judicial la que pone fin a un pleito ya comenzado, en tanto que la extrajudicial es aquella que evita la promoción del pleito”.⁴¹ Puig Brutau, indica que: “será judicial aquella transacción que deriva de un acto incorporado al proceso en curso, en tanto que será extrajudicial, aquella que se celebra fuera de los tribunales y que se refiere a derechos que aún no se discuten judicialmente”.⁴² Sánchez Medal, sostiene que: “es transacción judicial la que se hace ante la autoridad judicial, háyase o no planteado litigio, en tanto que sería extrajudicial la que se formaliza por cualquier otro medio”.⁴³ Y, finalmente, para Ruiz Serramalera: “es transacción judicial un convenio que las partes litigantes fijan ante juez, eliminando o modificando ciertas pretensiones, sin impedir la continuación del pleito hasta el fallo final”.⁴⁴

En España, esta clasificación tiene trascendencia, pues según el Artículo 1816 del Código Civil, únicamente las transacciones judiciales constituyen título ejecutivo en la vía de apremio, en tanto que las extrajudiciales requieren del efecto declarativo de un juicio ordinario, para poder utilizarse en esa vía.

Como veremos adelante, la diferenciación entre las transacciones judiciales y extrajudiciales, no tiene en Guatemala trascendencia procesal o de otra naturaleza y ambas producen los mismos efectos jurídicos.

3.5.2 Pura o particional y compleja

Será pura o particional la transacción en la que las prestaciones de las partes se refieran exclusivamente a los bienes o derechos objeto del conflicto, por ejemplo, una parte demanda a la otra la

⁴¹ Santos Briz, Jaime, **Ob. Cit.**, pág. 578.

⁴² Puig Brutau, José, **Fundamentos de derecho civil**, pág. 630.

⁴³ Sánchez Medal, Ramón, **De los Contratos**, pág. 502.

⁴⁴ Ruiz Serramalera, Ricardo, **Ob. Cit.**, pág. 440.



propiedad de un terreno y las partes, en vía de transacción, parten el terreno en dos y a cada una se adjudica una fracción del mismo. En tanto que la transacción será compleja, si en ella se obtiene el reconocimiento o la renuncia del derecho controvertido, a cambio de una prestación extraña a la contienda, como sería si en el ejemplo anterior, el demandante se queda como único propietario del terreno litigioso y el demandado recibe a cambio un automóvil y un lote de acciones.

La doctrina discute si la transacción pura o transaccional, es en realidad un contrato traslativo de dominio o si es en realidad un contrato con efectos simplemente declarativos.

Valencia Zea, sostiene la doctrina tradicional de que: “el contrato de transacción es de enajenación, porque supone transmisión por parte de los contratantes de sus respectivas concesiones, que pueden consistir en derechos o en limitación del contenido de ellos”.⁴⁵

Puig Brutau, explica la doctrina moderna en el sentido de que: “los derechos de las partes han sido reconocidos y no creados en virtud de la transacción, por lo que no existiendo verdadera transferencia de derechos, éstos pertenecerán a los interesados en virtud del título que alegaban, como si hubiese pasado, simplemente, a estar reconocido y puesto al margen de toda controversia”⁴⁶

Viteri Echeverría, en un profundo análisis del contrato que los ocupa, expone: “qué derechos pertenecían verdaderamente a una y cuáles a la otra, es cosa que seguramente no se sabrá después, porque se suele transigir para evitar la discusión que lo aclare, para concluir con la siguiente exposición “si el título anterior ya tenía bastante firmeza para justificar el mismo resultado, es un extremo que

⁴⁵ Valencia Zea, Arturo, **Ob. Cit.**, pág. 283.

⁴⁶ Puig Brutau, José, **Ob. Cit.**, pág. 633.



jamás se sabrá, precisamente por el efecto renovador de la transacción. Por ello, seguramente responde a un buen criterio de política jurídica atribuir a la transacción la paternidad plena de la situación jurídica resultante del contrato. No se trata de afirmar que en todo caso entraña una efectiva transmisión, sino de reconocer que es lo más procedente en orden a determinados extremos, (como el de capacidad de las partes) exigir los mismos requisitos que si la transmisión efectivamente existiera. En definitiva, se trata de un contrato que deja superada la firmeza que podía tener la situación anterior a base de crear una certeza nueva”.⁴⁷

Esa discusión doctrinaria plantea la dificultad del tema y, por nuestra parte, nos adherimos a lo que expone Puig Brutau en el párrafo transcrito, lo que nos parece no sólo muy claro y jurídicamente válido, sino a la vez constituye una solución que armoniza el enfoque total del contrato.

3.5.3 Total y parcial

La transacción será total cuando resuelva todos los asuntos o puntos controvertidos y parcial, cuando se refiere únicamente a alguno o algunos de ellos. El Artículo 2153 del Código Civil confirma la posibilidad de una transacción parcial, cuyo efecto es limitado a los puntos o cuestiones específicamente señalados. El efecto de la transacción parcial es limitado, pues no elimina todas las cuestiones pendientes entre las partes y, en consecuencia, éstas pueden provocar un litigio (relativo exclusivamente a ellos) o, si ya se hubiere planteado el litigio, el pleito quedaría reducido a los temas no transigidos. Para ilustrar mejor lo expuesto, cabe presentar algunos ejemplos: i) si Juan demanda a Pedro la nulidad del testamento de Luis, en el que se instituye a Pedro como uno de los herederos de éste y, además, se constituye un legado de usufructo a favor de Pedro, así como la

⁴⁷ Viteri Echeverría, Ernesto R., **Ob. Cit.**, pág. 585.



devolución de los frutos y el pago de los daños y perjuicios, las partes pueden celebrar transacción parcial referida únicamente a lo relativo al legado y los frutos y daños y perjuicios y dejar abierto el litigio en cuanto a la validez de la designación de Pedro como heredero de Luis; y ii) en el mismo caso anterior, Juan y Pedro pueden celebrar un contrato de transacción total que abarque todas las cuestiones litigiosas.

3.6 Elementos

3.6.1 Elemento personal

Para que pueda celebrarse transacción, se requiere de dos partes que tienen derecho o intereses en conflicto cada una de esas partes puede estar formada por uno o más individuos o personas jurídicas (litisconsorcio).

Para poder celebrar transacción se requiere que todas las personas que participan en el contrato tengan capacidad para disponer de lo que sea objeto de transacción (Artículo 2152, inciso 1 del Código Civil), por lo que pareciera que nuestro Código Civil sigue la tesis tradicional de que *transigere est alienare*, transigir es enajenar.

Partiendo de ese principio general, nuestro Código Civil contiene las siguientes normas especiales sobre capacidad para transigir:

3.6.1.1 Menores, incapaces y ausentes

Sus representantes legales requieren de autorización judicial para poder transigir sobre bienes de sus pupilos, tal y como lo establece el Artículo 2159 del Código Civil, norma que recoge y reproduce la prohibición que en ese mismo sentido contiene el Artículo 332, inciso 4 del mismo código que



establece que el tutor necesita autorización judicial para transigir o comprometer en árbitros, las cuestiones en que el pupilo tuviere interés.

3.6.1.2 Cónyuges

Para que uno de los cónyuges pueda transigir sobre bienes comunes, el Artículo 2160 del Código Civil requiere el consentimiento del otro.

3.6.1.3 Administradores de bienes nacionales

Según establece el Artículo 2161 del Código Civil las personas que tienen a su cargo la administración de bienes del Estado o de las entidades que forman parte del mismo, no pueden transigir en relación a ellos, sin autorización o aprobación del Organismo Ejecutivo. Dicha autorización o aprobación debe constar en Acuerdo Gubernativo. En este punto es interesante traer a cuenta que la transacción no es un medio reconocido por el Código Tributario, como un medio de extinción de las obligaciones tributarias, el Artículo 102 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, prohíben expresamente al Ministerio de Finanzas Públicas la celebración de transacciones con los contribuyentes o responsables, en relación a dichos impuestos.

3.6.1.4 Mandatarios

Los Artículos 1693 del Código Civil y 190 inciso i) la Ley del Organismo Judicial establecen que el mandatario requiere de facultad especial para poder celebrar transacción, exigen que el mandatario judicial tenga facultad especial para poder celebrar transacciones y convenios en relación al litigio. En



virtud de esas normas, el mandatario puede celebrar contrato extrajudicial de transacción únicamente si ésta especialmente facultado y, para transar judicialmente, se requiere que esa facultad se haya otorgado especialmente al mandatario judicial.

3.6.1.5 Personas jurídicas

En cuanto a su capacidad para transigir, el Código Civil trata en forma diferente a las asociaciones, de las sociedades o personas jurídicas de carácter lucrativo.

En cuanto a las personas jurídicas no lucrativas, establece el Artículo 2162 del Código Civil que su capacidad para celebrar transacción se regirá por la ley de su creación, el instrumento de su constitución o sus estatutos y que a falta de disposición expresa, requerirán de autorización judicial para poder transigir.

Por otra parte, el Artículo 2165 del Código Civil no cuestiona la capacidad de las sociedades (personas jurídicas lucrativas) para poder transigir, pero requiere que sus representantes tengan autorización expresa para poder hacerlo. Esa norma es de indiscutible aplicación a las sociedades civiles, si es que el contrato de sociedad no atribuye al representante legal de la misma facultad de celebrar transacciones. Si el contrato nada establece al respecto, el administrador debería contar con autorización previa de los socios para poder celebrar transacción; pero si el contrato contiene estipulación expresa que detalle el celebrar transacciones entre las atribuciones del administrador o que le asigne las facultades especiales del mandatario judicial, existiría la autorización expresa que requiere dicho Artículo.



En el caso de las sociedades mercantiles, el Artículo 47 del Código Civil, atribuye a los administradores o gerentes, por el hecho mismo de su nombramiento, todas las facultades para representar judicialmente a la sociedad, de conformidad con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial y les faculta para celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionan. Interpretamos de dicha norma en el siguiente sentido: i) el representante legal de la sociedad, por estar investido de todas las facultades de los mandatarios judiciales, según la Ley del Organismo Judicial, está autorizado para celebrar transacciones directamente con actos o contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, el representante legal puede válidamente celebrar contrato extrajudicial de transacción, en nombre de ésta.

El inciso 3º. del Artículo 173 del Código del Comercio, regula un caso especial de transacción, cual es el que tiene por objeto cuestiones relativas a la responsabilidad del administrador o administradores ante la sociedad y sus accionistas y requiere, para la validez de la misma, la aprobación por la asamblea general.

3.6.1.6 Liquidadores de personas jurídicas

El liquidador de una sociedad civil, no puede celebrar transacción sin contar con autorización judicial tal y como lo establece el Artículo 1785 del Código Civil; pero el de una sociedad mercantil, está investido de todas las facultades especiales pertinentes que estatuye la Ley del Organismo Judicial (Artículo 247, inciso 1 del Código de Comercio).



3.6.1.7 Mancomunidad

En el caso de obligaciones o derechos mancomunados, el Artículo 2155 del Código Civil indica que la transacción celebrada únicamente por alguno o algunos de ellos, no favorece ni afecta a los demás, a menos que la acepten. La aceptación puede manifestarse en el mismo acto o en acto posterior, de acuerdo con lo que las partes pacten en la transacción. Si la obligación es mancomunadamente simple, la norma comentada nos parece correcta, justa y lógica, pues en ese tipo de obligaciones, el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito separados (Artículo 1348 del Código Civil).

En cuanto a la mancomunidad solidaria el Artículo 1365 del Código Civil establece que si uno de los acreedores solidarios celebra transacción con el deudor común, ello sólo afecta la parte del acreedor que la celebró y, en consecuencia, los derechos de los demás acreedores no son afectados por la transacción, solución que parece contrariar a los principios que rigen la solidaridad activa, en donde cualquiera de los acreedores tienen el derecho de exigir al deudor la totalidad del crédito y el pago hecho a uno de ellos libera a aquél como lo establece el Artículo 1352 del Código Civil. Si examinamos con más detenimiento la situación, nos damos cuenta de que cualquiera de los acreedores puede exigir y recibir el pago íntegro de la obligación; pero ello es diferente a convenir concesiones recíprocas con el deudor, pues el acreedor solidario no tiene la facultad ni el poder legal de representar a sus coacreedores para la celebración del contrato. Una acreeduría solidaria lleva inherentes el derecho de cada uno de los acreedores a exigir y recibir el pago, incluyendo el tomar



todas aquellas acciones que tiendan a preservar la validez de la obligación y facilitar el cobro, ejerciendo un derecho propio, del que pueden derivarse beneficios para los demás, pero no perjuicios. El acreedor solidario no tiene personería para representar a sus coacreedores en la celebración de contratos con el deudor común y, por ello, la transacción que celebre sólo surte efectos entre él y el deudor común.

En la solidaridad pasiva, se parte del principio de que la acción tomada contra uno de los deudores, perjudica a los demás (Artículo 1354 del Código Civil), pero que cualquier acto de uno de éstos que extinga la obligación, beneficia a los demás, de ahí que por ejemplo la novación efectuada por uno de los deudores con el acreedor, libera a todos los codeudores (Artículo 1364 del Código Civil) y que el deudor solidario puede plantear contra el acreedor las excepciones personales suyas, las que derivan de la naturaleza de la obligación y las personales de sus codeudores. Por ello, la transacción que uno de los deudores solidarios celebra con el acreedor, beneficia a sus codeudores, porque la transacción en muchos casos involucra una novación y por ello no debe impedir que se apliquen las normas que rigen la novación en las obligaciones solidarias pasivas y, además, porque las concesiones recíprocas que requiere la transacción debieran ser beneficiosas para los codeudores. En caso contrario, el deudor que transigió indebidamente o en condiciones onerosas, sería responsable ante sus codeudores por el hecho propio de haber celebrado una transacción perjudicial a ellos como lo establece el Artículo 1356 del Código Civil.



3.6.2 Elementos objetivos

Sánchez Medal, descubre tres elementos reales o requisitos de fondo en la transacción: “i) una relación jurídica incierta o *res dubia*; ii) la base firme de la transacción o *capuz non controversum*; y iii) las concesiones recíprocas”.⁴⁸

3.6.2.1 Relación jurídica incierta

Para que pueda celebrarse válidamente transacción es necesario que preexista una relación jurídica entre las partes, de la que pueda derivarse o se haya planteado ya un litigio y cuyo resultado sea incierto. El Artículo 2152, inciso 2 del Código Civil requiere que las cosas o cuestiones sobre las que se transige, sean dudosas o litigiosas, como elemento objetivo de calidad del contrato.

Para Viteri Echeverría: “la controversia que es presupuesto de la transacción no reside en el mero conflicto de intereses entre quienes discuten, sino que requiere cualificarse jurídicamente en su conflictividad por plantear en ella los contendientes pretensiones y oposiciones o, mejor, opuestas pretensiones sobre las que discuten, por lo cual la cuestión controvertida pueda recaer tanto sobre aspectos jurídicos como el significado o el alcance de una norma, sino también sobre cuestiones de hecho cuando éstas repercuten en las consecuencias jurídicas, como lo sería el determinar si un terreno es apto para la siembra de manzanas, a fin de cumplir con el legado de un terreno que reúna esas condiciones”.⁴⁹

⁴⁸ Sánchez Medal, Ramón, **Ob. Cit.**, pág. 504.

⁴⁹ Viteri Echeverría, Ernesto R., **Ob. Cit.**, pág. 592



Además, la controversia debe versar sobre derechos que sean transmisibles y no sobre derechos personalísimos o intransmisibles, aunque como afirma Santos Briz: “los derechos intransmisibles podrán ser objeto de transacción si en virtud de ésta no se transmiten, sino se establece sobre ellos otra relación jurídica no traslativa”.⁵⁰ Por ello, nuestro Código Civil en su Artículo 2158, prohíbe transigir sobre: a) el estado civil de las personas; b) la validez o nulidad del matrimonio o del divorcio; c) la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio; d) sobre el derecho a ser alimentado y e) sobre lo que se deja por disposición de última voluntad, mientras viva el testador o donante, pero sí permite que pueda transigirse sobre la responsabilidad civil derivada del delito (aun si éste es de los que se persiguen de oficio), sobre el monto de los alimentos y los alimentos pretéritos; y sobre una herencia o legado, si el testador ha fallecido.

La incertidumbre puede ser de carácter subjetivo, en el sentido de que las partes no tienen certeza acerca de los derechos controvertidos, como objetivo, como ocurre cuando un derecho está sujeto a la incertidumbre derivada de una condición. Por falta de incertidumbre, es nula la transacción que se celebra en un asunto en el que ya había recaído sentencia definitiva y las partes o una de ellas lo ignoraban (Artículo 2166, inciso 2 del Código Civil). Esta norma merece un comentario, pues la encontramos contradictoria y confusa porque i) sentencia definitiva es un término que no se conoce en nuestro derecho positivo. Parecería que el legislador quiere referirse a una sentencia que no puede ya ser modificada (sentencia ejecutoriada o que ha pasado en autoridad de cosa juzgada); pero ii) cuando la misma norma indica que esa sentencia

⁵⁰ Santos Briz, Jaime, **Ob. Cit.**, pág. 581.



definitiva puede o no ser conocida por las partes o una de ellas, provoca un contrasentido, porque un fallo que no ha sido notificado a una o ambas partes no puede tener la calidad de definitivo, ni constituye una sentencia ejecutoriada, ni causa cosa juzgada. En tanto la sentencia no haya sido conocida por las partes y causado ejecutoria, no puede existir certeza jurídica, ya que sólo la existencia de una sentencia ejecutoriada elimina la incertidumbre. Por todo ello, esta norma debería revisarse y ajustarse a la realidad jurídica.

3.6.2.2 La base firme de la transacción

Consiste este elemento, según Sánchez Medal, en: “la situación de hecho que las partes toman como cierta o existente para transigir un asunto, de tal suerte que cuando esta base firme o situación de hecho es errónea la transacción es nula”.⁵¹

“Doctrinariamente, la base firme de la transacción es afectada en caso de error en los presupuestos de la transacción *caput non controversum*, que ocurre porque como fundamento de las pretensiones aducidas por las partes en la controversia, existen determinados presupuestos que no entran en discusión, que han sido considerados por las partes como pacíficos y que después resultan falsos”.⁵²

Díez Picazo y Gullón ilustran este caso con un ejemplo: “A y B discuten sobre la propiedad de un cuadro de Goya, que se descubre después falso. El error en la causa de la declaración de voluntad, es reconocido por el Artículo 1258 del Código Civil, como vicio del consentimiento que afecta de anulabilidad a cualquier negocio jurídico. Otra situación de error es la que recae

⁵¹ Sánchez Medal, Ramón, **Ob. Cit.**, pág. 506

⁵² Díez Picazo, Antonio y Gullón, Antonio, **Sistema de derecho civil**, pág. 433.



sobre la misma relación jurídica controvertida, que ocurriría cuando una de las partes, por un error de interpretación o aplicación de una norma jurídica, considera que su derecho no es firme y ello la lleva a transigir. Este error no afecta la validez de la transacción, pues como afirman Díez Picazo y Gullón, de llegarse a admitir que este error tuviere relevancia, ello obligaría a abrir judicialmente la controversia que la transacción zanjó. Precisamente, la duda que la transacción corta proviene casi siempre del error o dificultad en la interpretación de normas jurídicas. Esa duda puede no ser tal ante los ojos de una persona experta, pero lo que interesa en la transacción es la duda en el pensamiento de las partes”.⁵³

Finalmente el error de cálculo en las transacciones no es causa de nulidad y a lo único que da derecho es a su corrección o enmienda, según lo establecen claramente los Artículos 1260 y 2167 del Código Civil.

3.6.2.3 Las concesiones recíprocas

La reciprocidad de las concesiones es inherente al contrato de transacción y le diferencia de otros medios o procedimientos de terminación de un litigio ya planteado o en vías de serlo.

En el Código Civil español (Artículo 1809) se requiere para la validez de la transacción, que cada una de las partes sufra un sacrificio, dando, reteniendo o prometiendo algo y, como lo señala la doctrina, es innecesario que las prestaciones recíprocas sean equivalentes, por lo que la lesión no es causal de invalidez del contrato. Valencia Zea señala que: “el desistimiento de un

⁵³ **Ibid.**



pleito se convierte en transacción, si las partes convienen que el demandado se haga cargo de pagar los gastos del pleito”.⁵⁴

Barbero dice: “cuando se bosqueja una litis o hay una litis en curso, las partes contendientes afirman y sostienen discordantes pretensiones: mantener esas pretensiones significa precisamente litigar; ceder un poco cada parte no significa establecer quién tiene o no tiene la razón, sino, previniendo la declaración de certeza mediante recíproco sacrificio y recíproca ventaja (respeto de las pretensiones opuestas), poner fin a la litis. Y este es precisamente el significado de transigir”.⁵⁵

Las concesiones recíprocas tanto pueden referirse exclusivamente a la cosa o derecho objeto de la litis, como ocurre en la transacción pura, como involucrar otros bienes que no sean objeto de la disputa. En el primer caso, si la cosa resulta ajena y las partes la pierden, no hay derecho a saneamiento entre ellas y no existe la posibilidad de reclamarse recíprocamente por la pérdida que sufren; pero ello no impide que puedan exigir saneamiento al enajenante de quien adquirió la parte que transigió, si es que el vicio o defecto era anterior (Artículos 1543 y 2156 del Código Civil). En el caso de la transacción compleja, si existe responsabilidad por saneamiento, pues hay transmisión de dominio o enajenación a título oneroso y, en consecuencia, al sufrir evicción, la parte que se quedó con la cosa litigiosa puede exigir de la otra el reembolso de lo que le dio por ella y, al contrario, la parte que en la transacción recibió una cosa que no fue objeto de litigio y que sufre evicción, tiene derecho de exigir saneamiento a la que se la transmitió (Artículos 2156 y 2157 del Código Civil).

⁵⁴ Valencia Zea, Arturo, **Ob. Cit.**, pág. 285.

⁵⁵ Barbero, Domenico, **Ob. Cit.**, pág. 544.



3.6.3 Elemento formal

La transacción no es un contrato solemne. El Código Civil en su Artículo 2169 requiere que se redacte por escrito, pero no vemos esa exigencia legal como un requisito de validez de la transacción, sino como un elemento formal probatorio.

De esa manera, la transacción extrajudicial puede formalizarse en escritura pública o en documento privado con firmas legalizadas por notario y la transacción judicial se puede documentar en acta judicial (que sería la que se levanta en el tribunal si las partes llegan a un avenimiento en una junta conciliatoria, de acuerdo con el Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil) o mediante petición escrita dirigida al juez, con firmas legalizadas por notario.

La transacción que se formaliza en escritura pública o en acta judicial, que traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, tiene la calidad de título ejecutivo en la vía de apremio según lo establece el Artículo 294 incisos 6 y 7 del Código Procesal Civil y Mercantil.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de los contratos de mandato y transacción

4.1 El mandato.

El mandato es un contrato cuyo objeto es ser un contrato de gestión, al momento de otorgarse se establece cuales serán aquellas actividades y facultades que le serán otorgadas al mandatario, así como establecer si éste tendrá la representación o no del mandante.

Por la clasificación legal de los contratos lo encontramos con las características siguientes: bilateral, porque se necesita del consentimiento de dos personas para que se perfeccione, y este puede ser expreso o tácito, el primero si el mandatario lo acepta a través del mismo contrato o en un acto jurídico posterior; y el segundo en el caso que desarrolle las actividades propias del mandato y no haya realizado una declaración de voluntad, pero como ha iniciado a representar al mandante, la propia ley determina que se tiene por aceptado.

Otra de las características, es que es un contrato real, debido a que se entiende que se perfecciona no solo con el consentimiento de las partes, sino que debe ser hasta el momento en que el mandatario representa al mandante en todos los negocios o actos jurídicos o administrativos para los cuales le otorgo las facultades suficientes.

Como ya se determinó en el capítulo segundo puede ser gratuito u oneroso; y dentro de los onerosos se determina que es conmutativo, ya que desde el momento en que se otorga se establecen las cantidades que devengará el mandatario en el ejercicio de la representación.

Por último se dice que es un contrato absoluto, porque no necesita de la presencia de un acontecimiento para poder ejercitarlo, se entiende que se



tiene la representación desde el momento en que el mandatario inicia a ejercitar la misma.

4.1.1 Importancia

Dentro del mundo de lo jurídico, al momento que una persona se vea imposibilitada para ejercitar por sí mismo sus derechos por ausentarse del territorio nacional debe nombrar un mandatario, para lo cual existen diversidad de formas para otorgar poderes o mandatos.

En nuestra legislación encontramos varios casos, entre los principales los mandatos generales; que serán aquellos en los que el mandatario podrá representar al mandante en todos los casos en los que no sea necesario una facultad especial, pero si por ejemplo el objeto de la representación es la enajenación de un bien, el contrato a otorgar es un mandato general con cláusula especial.

Otro caso sería si el mandante se encuentra en el extranjero, y quisiera contraer matrimonio dentro del territorio nacional, lo que debe de otorgar es un mandato especial.

4.1.2 El mandatario en el ejercicio de sus funciones

En el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil encontramos la prohibición que en las diligencias de separación o divorcio por mutuo consentimiento, las partes puedan ser representadas por el mismo mandatario.

Por otra parte debemos analizar el caso del auto-contrato, que comprende dos situaciones: La primera, en la que el mandatario celebra un contrato bilateral y contrata en su propio nombre y como mandatario de la otra parte. Y la segunda, en la cual el mandatario ejerce mandato de las dos partes contratantes.



El Artículo 1793 inciso 5 del Código Civil, prohíbe al mandatario adquirir para sí, directamente o por interpósita persona, los bienes de su mandante, sin consentimiento expreso de éste.

El Artículo 1884 numeral 2) del Código Civil prohíbe al mandatario tomar en arrendamiento los bienes de su mandante, sin el consentimiento expreso de esto.

Algo que es de suma importancia al tomar en cuenta aquellos casos en que termina el mandato es el plazo, porque en algunos casos el mandato será de plazo contractual y en otros de plazo legal; contractual será siempre que en la celebración se establezca un plazo para ejercitar la representación o si por ejemplo es un solo caso especial al llevarse a cabo el mismo este termina, pero si por ejemplo solo se otorga el mandato y no se establece plazo el Artículo 1726 del Código Civil Decreto Ley 106 regula que este será de diez años, con la posibilidad que éste sea prorrogado, siempre que se llenen los mismos requisitos para el otorgamiento del contrato.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos la figura del mandato judicial , el cual únicamente podrá conferírsele a los parientes del mandante o a un abogado y notario colegiado activo, acá también encontramos que el plazo dependerá del tiempo que se requiera para la resolución del conflicto para el cual se le nombró, no se podría establecer un tiempo determinado, a menos que se tenga la fecha exacta en la que el mandante se apersonará para continuar con el proceso ya iniciado, y tomarlo desde la etapa procesal en la que se encuentre.

4.1.3 Análisis del Artículo 1694 del Código Civil

En la última parte del Artículo 1694 del Código Civil se permite a un mismo mandatario otorgar contratos, representando a la vez los



derechos o intereses de las dos partes contratantes, si cuenta con autorización de los mandantes.

Estamos de acuerdo en principio con la solución que nuestro Código Civil da a este problema: que se pueda celebrar este tipo de auto-contrato si los mandantes lo autorizan.

Aunque criticamos la oración final que establece “sin autorización de los mandantes” que no es lo suficientemente clara y deja abierta la puerta para que la autorización pueda otorgarse por cualquier medio, aun oral, lo que provoca problemas de seguridad jurídica.

Por tratarse de una situación tan especial y delicada, nos inclinaríamos porque en este caso se requiera el otorgamiento de mandatos específicos por ambos contratantes y que en los mismos se otorguen las autorizaciones especiales y se consignen las condiciones del negocio.

4.1.4 Posibilidad de que un mismo mandatario pueda ejercer mandato de diferentes mandantes.

Personalmente, no vemos problema alguno en que así sea, en tanto no se presenten conflictos de intereses o colisión de derechos entre los mandantes tal y como lo establece el Artículo 1694 del Código Civil. De esa manera, una misma persona puede sin ninguna dificultad, ejercer mandato de varios accionistas de una misma sociedad o de varios copropietarios de un inmueble, en tanto los intereses y derechos de los mandantes sean coincidentes y converjan hacia un fin común; pero, si llegare a ocurrir conflictos entre ellos o si los intereses de sus mandantes no coinciden, sino chocan, el mandatario debe renunciar a y abstenerse de ejercer, por, lo menos,



uno de los mandatos, de conformidad con la solución ética y legal que contiene el Artículo 1694 del Código Civil.

4.2 La transacción

4.2.1 Importancia

La transacción ha sido considerada como uno de los contratos más útiles al hombre, porque ella hace cesar las discordias y restablece la paz entre las familias y los individuos. No es que la transacción pueda tener lugar en todos los negocios, porque no se transige más que sobre derechos o prestaciones dudosas, *de re dubia et lite incerta*, puesto que si un litigio ha sido juzgado definitivamente, los acuerdos de las partes sobre la dificultad que ha sido resuelta por el juez no es verdadera transacción, porque el que cede su derecho consagrado por la justicia, no transige, realiza un acto de liberalidad.

La transacción tuvo por la ley romana la fuerza de un juicio, y equivalía a obtener la resolución definitiva de un asunto, puesto que por ella las partes contratantes ponen fin, mediante una cosa prometida, dada o retenida, a una cuestión incierta, nacida o por nacer.

Se discutió en las escuelas, si la transacción era un pacto o un contrato. La cuestión no puede tener interés más que para los romanistas, pues lo que interesa al derecho actual es que la transacción es sinalagmática al imponer obligaciones recíprocas, y conmutativa, porque no es un acto de beneficencia, sino destinado a proteger intereses comunes, mediante la concesión de ambas partes. Este contrato tiene por objeto prevenir o terminar un pleito, por lo que no puede confundirse, como lo hacen algunos textos de la Edad Media, con la denominada paz de cosa juzgada, la cual era una especie de conciliación de justicia, un tratado de paz y amistad que el



juez provocaba después de la sentencia, y sobre las bases o conclusiones de la misma.

En el Artículo 2169 del Código Civil encontramos el fundamento legal de la transacción extrajudicial, es la que se celebra en escritura pública o en documento privado con legalización notarial y judicial, la que consta en petición escrita dirigida al juez, con las firmas de las partes legalizadas por notario, o en acta judicial. En relación a esta última, debe tenerse presente que de acuerdo con el segundo párrafo del Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, si las partes llegan a un avenimiento, se levantará acta firmada por el juez o el presidente del tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos.

A las normas antes comentadas, debe agregarse el inciso 4 del Artículo 2152 del Código Civil, pues requiere que el mandatario no sólo tenga facultad especial para transigir, sino para los actos y contratos derivados de la transacción que necesiten facultad especial. Por ello, si la transacción se refiere a derechos subjetivos o de crédito (por ejemplo, la existencia o no de una deuda simple o el monto de una indemnización), bastará que el mandatario tenga facultad especial para celebrar transacciones; pero si el litigio gira sobre el reconocimiento o existencia de derechos reales o la transferencia de bienes inmuebles, el mandatario no sólo debe contar con facultad especial para transigir, sino además para enajenar.

El Artículo 2163 del Código Civil prohíbe transigir sobre los bienes que el tutor administró, ni aun después de que el pupilo haya cumplido la mayoría de edad, o el incapaz haya sido rehabilitado, sino están judicialmente aprobadas las cuentas de la tutela y canceladas las garantías legales. Esta norma nos parece aceptable, pues tiende a



proteger los derechos de la persona que fue objeto de tutela y en cierta forma fuerza al tutor a cumplir con la obligación de rendir judicialmente cuentas.

Por otra parte, el Artículo 2164 del Código Civil impide celebrar transacción sobre la cosa objeto de depósito, aunque si la permite en relación a los derechos del depositario y los gastos causados en la conservación de la cosa. No encontramos razón alguna para impedir la transacción sobre la cosa depositada, entre el depositante y un tercero, pues la cosa está en el comercio, tiene un valor, las partes pueden disponer de ella y, por lo tanto, debería poder ser objeto de transacción. Aceptamos que el depositario no puede transigir sobre la cosa que tiene en depósito, pues no tiene título legítimo a ella.

El Artículo 2166 del Código Civil, en sus incisos 1º. Y 3º. declara nula la transacción: 1º. Si celebrada por causa o con vista de un título nulo, no se hizo en ella mérito de tal nulidad; y 3º. Si se celebró en virtud de documentos que después se declaran falsos. Esas normas también merecen un comentario: i) en la Exposición de Motivos del Código Civil, el licenciado Ojeda Salazar indica que la causa ha sido suprimida como elemento de los negocios jurídicos. Sin embargo, observamos en el Artículo 2166, inciso 1º. del Código Civil, que si la causa de la transacción es un título nulo, ello invalida el contrato; ii) el inciso 1º. también parece reconocer validez a la transacción que se celebra con vista de un título nulo, si en el contrato se hace relación del vicio que lo afecta. Esta norma contradice el Artículo 1301 del Código Civil y rompe con el marco jurídico, pues permitiría que mediante transacción se diere validez a contratos o títulos que tienen objeto contrario al orden público, contrarían leyes prohibitivas expresas o carecen de los requisitos esenciales para su existencia y que no pueden producir efectos jurídicos, ni son revalidables por confirmación. No podemos aceptar que por el hecho de señalarse el vicio que afecta de invalidez o nulidad absoluta el título o documento en



que se basa, la relación jurídica a que se refiere ese documento pueda ser objeto de transacción. Por nuestra parte, no tendríamos objeción alguna a que este inciso 1º. fuere aplicable a aquellos títulos o documentos anulables que posteriormente se declaran nulos; y iii) el inciso 3º. se refiere exclusivamente a los documentos cuya falsedad es declarada posteriormente.

Estamos de acuerdo en que si la transacción resuelve conflictos o confrontaciones derivadas de un documento que posteriormente resulta falso, aquella devenga nula; pero también creemos que el término falso es demasiado estrecho y no incluye a los documentos que, aunque verdaderos, posteriormente resulta ineficaces, como sería el caso de la transacción que se celebra para resolver problemas derivados de un testamento verdadero, si posteriormente aparece un testamento posterior.

4.2.2 Efectos e interpretación

En las legislaciones civiles de Colombia (Artículo 2483), España (Artículo 1816), México (Artículo 2953) y Chile (Artículo 2460), la transacción produce los efectos de cosa juzgada entre las partes. Al respecto, dice el licenciado Ojeda Salazar, que la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil, hizo las siguientes observaciones: Se suprimió la norma contenida en el Artículo 2169 del proyecto, que establece que la transacción produce entre las partes el efecto de cosa juzgada, porque siendo la transacción un contrato, si evita el litigio o se termina el que está principiado, es con base en la voluntad de las partes. De manera que en ese sentido, la transacción no difiere de cualquier otro contrato y no hay por qué equiparar el contrato a la sentencia judicial. Además porque la excepción técnica oponible en este caso es la de transacción, la cual está contemplada en el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil (Artículo 116, inciso 11, del Código Procesal Civil y Mercantil).



El efecto normal y natural de la transacción, es generar un vínculo obligatorio que constriñe a las partes que lo celebran al cumplimiento de lo expresamente pactado y a las demás consecuencias que, de acuerdo con la naturaleza de la convención, son conformes a la ley, a los usos y a la buena fe. Por ella, la transacción tiene un efecto preclusivo y otro ejecutivo.

El indicado autor señala, que concluida la transacción, queda liquidada y precluye toda discusión sobre la situación o relación jurídico-material hasta entonces controvertida. Por consecuencia de ello, cada una de las partes se compromete a dar a su convención este alcance preclusivo y a no replantear la cuestión que se ha superado pacíficamente mediante el contrato.

El efecto ejecutivo de la transacción consiste en que, al igual que ocurre en todo contrato, las partes quedan obligadas a la realización efectiva de las prestaciones en que consistan las recíprocas concesiones y, en caso de incumplimiento, pueden exigir judicialmente su ejecución o plantear la resolución del contrato, en virtud del pacto comisorio o condición resolutoria implícita (Artículos 1535, 1536 y 1582 del Código Civil).

Tal como antes hemos señalado, es posible exigir ejecutivamente el cumplimiento de la transacción, en la vía de apremio, si el contrato se ha celebrado en escritura pública o en acta judicial y trae aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible (Artículo 294, incisos 6 y 7 del Código Procesal Civil y Mercantil). Si la obligación es de otra naturaleza, o está formalizada de otra manera, cabría la posibilidad de exigirla en la vía ejecutiva común o como obligación de hacer o de escriturar (Artículo 327, incisos 3 y 7 y Artículos 336 a 339 del Código Procesal Civil y Mercantil), si está documentada en título que tenga la calidad de ejecutivo.



La transacción, por su efecto preclusivo, es un contrato de interpretación estricta, de modo que sólo queda comprendido dentro del contenido y efectos del contrato, lo que las partes hayan expresado, sea que la intención de ellas se hubiere manifestado en términos generales o especiales o que se conozca esa intención como consecuencia necesaria de lo expresado en el convenio (Artículo 2153 del Código Civil).

En igual forma, debe interpretarse en forma estricta y restrictiva la renuncia que se haga de derechos, acciones y pretensiones, de modo que únicamente comprende las que se refieren a la disputa que dio lugar a la transacción (Artículo 2154 del Código Civil), salvo por supuesto, que otra cosa se haya convenido en el contrato. La norma que comentamos, en armonía con la contenida en el Artículo 2153 del Código Civil, reducen a su clara y justa dimensión los efectos de la transacción, limitándolos exclusivamente a lo relacionado directamente con el punto dudoso o litigioso que la originó, por lo que salvo así se haya convenido claramente, un contrato de transacción no genera un finiquito total o una carta de pago total entre las partes, sino únicamente un finiquito o una carta de pago limitados a la controversia.

4.3 Ejercicio de la representación en el contrato de transacción

Lo expuesto anteriormente nos da una solución al caso del autocontrato en que el mandatario celebra un contrato bilateral y contrata en su propio nombre y como mandatario de la otra parte. Ya que el mandatario requiere de autorización especial y expresa de su mandante, manifestada claramente en el contrato de mandato, para adquirir o tomar en arrendamiento, bienes de éste, solución que nos parece ética y jurídicamente válida y que creemos debe aplicarse analógicamente a otros contratos que el mandatario pueda celebrar con su mandante.



CONCLUSIONES

1. Dentro del mundo de la contratación debemos partir de los presupuestos para la existencia de los actos jurídicos, como aquellos requisitos esenciales para su validez.
2. Los presupuestos necesarios para la existencia de los negocios jurídicos son la capacidad legal, el objeto lícito posible o por lo menos determinable y que el consentimiento de los otorgantes no adolezca de vicios.
3. La forma de interpretar los contratos doctrinariamente, parte desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo; el objetivo, que se refiere a lo que establece la ley y el contrato en cuanto al sentido gramatical de las palabras; y el subjetivo, por medio del cual se determina la voluntad de las partes contratantes, en relación a lo que quisieron dejar plasmado en el contrato.
4. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico y doctrinariamente se establece que los contratos pueden ser unilaterales y bilaterales o plurilaterales, y en relación al estudio desarrollado se determina que en un negocio unilateral encontramos la institución del derecho de las obligaciones que es el autocontrato.
5. En la celebración de los contratos se debe atender además de los presupuestos legales, al tiempo, lugar y momento de la celebración.
6. Como notarios en el ejercicio profesional debemos de autorizar aquellos contratos en los que una sola persona representa los intereses de dos o más personas y que estos se encuentren contrapuestos o exista colisión de derechos únicamente en el caso que ambos den su consentimiento para que quien los represente otorgue el contrato.



7. Con el objeto de delimitar la voluntad del otorgante en el contrato de transacción en que represente los derechos de dos o más personas es necesaria una reforma al Código Civil Decreto Ley 106, para evitar que solo una de las partes obtenga beneficios con la celebración del contrato.

8. Nuestra legislación regula a la transacción tanto en materia sustantiva como procesal; en materia sustantiva como un contrato y en materia procesal como una excepción previa.



RECOMENDACIONES

1. Para determinar la imparcialidad del mandatario en la celebración del contrato de transacción en el que representa a ambas partes además de determinarse por los principios de los contratos, es necesario que el Congreso de la República de Guatemala a través de una reforma al Código Civil Decreto Ley 106 en su artículo 2152, en el que se incluya el requisito legal de que al momento de la celebración de éste contrato debe contar con facultades específicas acerca de los puntos sobre los cuales va a versar el mismo, como requisito esencial para que surta sus efectos jurídicos.
2. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de la Coordinación de los Cursos de Derecho Civil deberá realizar seminarios con el objeto de analizar las clases, formas y variantes de los actos jurídicos, para que los estudiantes de dicha facultad puedan comprender los presupuestos necesarios de existencia de los contratos.
3. Fomentar en los profesionales y estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales el estudio a profundidad de temas tan importantes como lo es la contratación, para que en el ejercicio del notariado se eviten aquellas confusiones de las características y variantes de cada contrato, proporcionando materiales de apoyo elaborados por profesionales que cuenten con grados académicos de especialización, debido a que el ordenamiento jurídico en materia de contratos es amplio y con la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio y la globalización actual como país debemos enfrentar los cambios que se están dando.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2002.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 2ª. ed.; II vol.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. **Curso de derecho civil**. Santiago, Chile: Ed. Nascimento, 1942.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal**. 2ª. ed.; III vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1963.
- BARBERO, Domenico. **Sistema de derecho privado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Editora Jurídica Europa-América, 1967.
- BEJARANO, Manuel. **Obligaciones civiles**. 3ª. ed.; México: Ed. Harrea, 1984.
- BETTI, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.
- BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. 3ª. ed.; México: Ed. Iberoamericana, 1995.
- CABANELAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 11ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. III vol.; 13ª. ed.; Madrid, España: (s.e.), 1961.
- CHACON CORADO, Mauro y Montero Aroca, Juan. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2ª. ed.; II. vol.; Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002.
- COTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil**. 2 vol.; 3ª. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Ediciones Depalma, 1979.
- DIEZ-PICAZO, Antonio y Gullón, Antonio. **Sistema de derecho civil**. II vol.; 4ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1993.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 2 vol.; 4ª. ed.; Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1998.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. **Derecho de las obligaciones**. Puebla, México: Ed. José Cajica, 1971.



- LEÓN, Henri y Mazeud, Jean. **Lecciones de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed.: Heliasta, 1995.
- LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando. **Teoría de los contratos.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Victor P. De Zavalía, 1984.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult, 2000.
- NERI, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Instituciones Jurídicas, 1981.
- OJEDA SALAZAR, Federico. **Exposición de motivos del código civil.** Guatemala: Ed: Editorial Universitaria, 1963.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed.: Heliasta, 1974.
- PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** 16ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1984.
- PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil patrimonial.** 2ª. ed.; Tijuana Baja California Norte, Estados Unidos: Ed. Filiberto Cárdenas, 1991.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Civil Privado, 1957.
- PUIG BRUTAU, José. **Fundamentos de derecho civil.** Barcelona, España: (s.e.), 1977.
- Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española.** 19ª. ed.; Madrid, España: Ed. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, 1970.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano.** México: Ed. Antigua Librería Robredo, 1959.
- RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. **Derecho civil derecho de obligaciones II.** Madrid, España: Ed. Universidad Complotense, 1982.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **De los contratos civiles.** 13ª. ed.; México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, S.A., 1994.
- SANTOS BRIZ, Jaime. **Derecho civil teoría y practica.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1973.
- VALENCIA ZEA, Arturo. **De los contratos.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1980.



VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español.** Valladolid España: Ed. Talleres Tipográficos Cuesta, 1932.

VITERI ECHEVERRIA, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco.** 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, 2005.

VIZCARRA DÁVALOS, José. **Teoría general del proceso.** 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1997.

LEGISLACIÓN:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Presidente de la República de Guatemala, Decreto ley 106., 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso Nacional de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1961.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Presidente de la República de Guatemala, Decreto ley 107., 1964.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, decreto número 51-92. 1992.

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