

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA NORMATIVA 1851 DEL CÓDIGO CIVIL,
REFERENTE A LA RESCISIÓN EN LA COMPRAVENTA**

BYRON OSWALDO DEBROY CHINCHILLA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR LA NORMATIVA 1851 DEL CÓDIGO CIVIL,
REFERENTE A LA RESCISIÓN EN LA COMPRAVENTA**

TESIS

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

Por

BYRON OSWALDO DEBROY CHINCHILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007

**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 Huítz Enríquez
VOCAL IV: Br. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Saulo de León
Vocal: Lic. Manfredo Maldonado
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Héctor Marroquín Guerra
Secretario: Lic. Byron De la Cruz López

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).

DEDICATORIA

- A JEHOVA:** **Mi DIOS**, por ser mí fortaleza cada día y con su infinita misericordia, me ha permitido alcanzar un triunfo más, alabado seas.
- A mis padres:** Maria Angélica Chinchilla Folgar y Carlos Enrique Debroy Sandoval, bellas personas que me dieron la vida, gracias por su amor, paciencia, consejos, buenos principios, sacrificio, apoyo y sobre todo el recibir lo mejor de ustedes, este triunfo también es suyo, Dios los bendiga siempre.
- A mis hijos:** Carlitos y Dieguito, el regalo más grande que Dios me ha dado, y quienes son la luz de mi triunfo, como un ejemplo para ustedes, los amo.
- A mis hermanos:** Edgar, Shenny y Patty, porque juntos nos hemos forjado en el camino de la vida, vencido obstáculos y compartido momentos inolvidables, los quiero mucho.
- A mi esposa:** Blanca Luz Salazar, gracias por regalarme esos dos luceritos que han iluminado el camino a este triunfo, por el apoyo y confianza que me brindaste para el logro de mi meta, con especial amor.
- A mis abuelitos:** Pedro Debroy, Maria Cristina Sandoval y Victoria Folgar, por su ternura, comprensión y generosidad.
- A mis tíos y primos:** Eduardo +, Amed +, Amalia +, Julio, Arturo, Cesar, Irma, Raúl, Raúl Armando, Máx., José Víctor, Emma, Virgilia; Fetser Arturo, Cesar, Edwin, Brenda, Amed, Merly, Evita, Hugo, Erick +; por los gratos momentos que hemos compartido.
- A los profesionales:** Bonerge Mejía, Otto Arenas, Jorge Menéndez, Alex Ortiz, Brenda Pac, Karla Gutiérrez, Cecilia De León, Giovanni

Melgar, Arsenio Locón, Jorge González, Armino Castillo, Omar Barrios, Calvin Galindo, Jorge Flores, Jorge Álvarez Quirós, Mario Gordillo, Jorge Sequén, Adolfo Solís y Edgar Maldonado, por su profesionalismo, colaboración, apoyo y todas esas virtudes tan especiales que cada uno posee, que los distinguen como buenas personas.

A mis amigos y amigas:

Por su aprecio, solidaridad y cariño.

A la Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por forjarme como profesional del derecho.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. (i)
-------------------	-------------

CAPÍTULO I

1. Negocio Jurídico.....	01
1.1. Evolución.....	01
1.2. Interpretación.....	04
1.3. Hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico.....	07
1.3.1. Hecho jurídico.....	07
1.3.2. Acto jurídico.....	08
1.4. Definición de negocio jurídico.....	10
1.5. Formas de manifestación de voluntad del negocio jurídico.....	12
1.5.1. Voluntad.....	12
1.5.2. Manifestación de voluntad.....	12
1.5.3. Declaración expresa.....	12
1.5.4. Declaración tácita.....	13
1.5.5. Declaración presunta.....	13
1.5.6. Silencio.....	13
1.6. Clasificación de los negocios jurídicos.....	13
1.6.1. Unilaterales y Bilaterales.....	13
1.6.2. Negocios jurídicos personales y patrimoniales.....	14
1.6.3. Negocios de atribución patrimonial y no atribuidos.....	14
1.6.4. Negocios a título oneroso y a título gratuito.....	15
1.6.5. Negocios intervivos y negocios mortis causa.....	15
1.6.6. Negocios solemnes y no solemnes.....	15
1.6.7. Negocios causales y abstractos.....	16

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Aspectos generales del contrato.	17
2.1. Generalidades del contrato.	17
2.2. Evolución histórica del contrato.	18
2.2.1. El contrato en el derecho romano.	20
2.2.2. El contrato en la época liberal.	22
2.2.3. El contrato en el derecho italiano.	22
2.2.4. El contrato en el derecho intermedio.	22
2.2.5. El contrato en el derecho moderno.	22
2.3. Definición de contrato.	23
2.4. Elementos y Requisitos de validez.	25
2.4.1. Elementos.	25
2.4.2. Requisitos de validez	26
2.5. Principios de contratación.	30
2.5.1. Autonomía de la voluntad.	30
2.5.2. Libertad contractual.	32
2.5.3. Formalismo.	36
2.5.4. Consensualismo.	36
2.6. Principio adoptado por la legislación guatemalteca.	37
2.7. Efectos del contrato válidamente celebrado.	38
2.8. Formas de contratar u obligarse.	38

CAPÍTULO III

3. Obligaciones.	39
3.1. Antecedentes históricos.	39
3.2. Concepto y definición.	39
3.3. Elementos.	40
3.3.1. Elemento personal.	40
3.3.2. Elemento real.	41

	Pág.
3.4. Fuentes de las obligaciones.	41
3.4.1. Antecedentes.	42
3.4.2. Obligaciones provenientes de contrato y su interpretación.	43
3.4.3. Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio.	43
3.4.4. Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio.	44
3.5. Clasificación de las obligaciones.	45
3.5.1. Simples y complejas.	45
3.5.2. Naturales y civiles.	45
3.5.3. Positivas y negativas, genéricas y específicas.	46
3.5.4. Unilaterales y bilaterales; principales y accesorias.	46
3.5.5. Mancomunidad simple y mancomunidad solidaria.	47
3.5.6. Termino o plazo; condición; modo o carga.	48
3.5.7. Múltiples; únicas; divisibles; indivisibles.	48

CAPÍTULO IV

4. Ineficacia del negocio jurídico.	49
4.1. Concepto de ineficacia.	49
4.2. Causas que provocan la ineficacia.	52
4.3. Ineficacia por virtud de la ley.	58
4.3.1. Inexistencia jurídica.	58
4.3.2. Nulidad absoluta.	60
4.3.3. Nulidad relativa o anulabilidad.	64
4.3.4. Rescisión de contratos por lesión.	66
4.3.5. Revocación por fraude de acreedores.	69
4.3.6. Rescisión forzosa o legal.	70
4.3.7. Rescisión de contratos por declaración judicial.	71
4.4. Ineficacia por voluntad de las partes	73
4.4.1. Resolución expresa.	73
4.4.2. Resolución implícita.	73

	Pág.
4.4.3. Rescisión por mutuo consentimiento.	75
4.4.4. Revocación especial por voluntad unilateral.	76
4.4.5. Rescisión voluntaria unilateral.	76
4.4.6. Revisión y extinción de negocios por onerosidad sobrevenida.	77

CAPÍTULO V

5. Compraventa.	79
5.1. Definición.	79
5.2. Características.	80
5.3. Elementos.	81
5.4. El efecto transmitivo de la propiedad.	84

CAPÍTULO VI

6. Rescisión.	87
6.1. Concepto.	87
6.2. Rescisión en el Derecho romano.	89
6.3. Rescisión antes de la codificación.	90
6.4. Rescisión después de la codificación.	91
6.5. Diferencias entre la Rescisión y otras formas de ineficacia	93
6.6. Clasificación de la rescisión.	100
6.6.1. Rescisión voluntaria.	100
6.6.1.1. Rescisión convencional.	101
6.6.1.2. Rescisión unilateral.	106
6.6.2. Rescisión judicial.	107
6.6.3. Rescisión forzosa o legal.	108
6.6.4. Rescisión total.	110
6.6.5. Rescisión parcial.	111
6.7. Efectos de la rescisión.	111

	Pág.
6.8. Acción Rescisoria.	113
6.9. Análisis respecto a la necesidad de reformar la normativa 1851 del Código Civil, referente a la rescisión voluntaria de la compraventa	116
6.10. Proyecto de reforma a la normativa 1851 del Código Civil.	119
CONCLUSIONES.	121
RECOMENDACIONES.	123
BIBLIOGRAFIA.	125

INTRODUCCIÓN

La propiedad privada dentro del Estado guatemalteco, se encuentra garantizada constitucionalmente como un derecho inherente a la persona humana, pudiendo la persona disponer libremente de sus bienes de acuerdo con las leyes vigentes del país. En ese orden, la rescisión constituye un contrato válidamente celebrado pendiente de cumplimiento, dando lugar a rescindirse por mutuo consentimiento o por orden judicial en los casos establecidos por la ley.

Bajo la perspectiva de lo anterior, conforme lo preceptuado en el Artículo 1851 del Código Civil, la rescisión voluntaria de la venta sin pacto especial previo, solamente puede hacerse dentro del año de la celebración del contrato, si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y dentro de los seis meses, si se tratare de otros bienes.

Con la aplicación del precepto legal en mención, se lesiona el derecho de propiedad garantizado constitucionalmente, y del análisis básico del mismo se puede apreciar efectivamente que su contenido colisiona o se confronta con el contenido de los Artículos 39 y 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues, la persona tiene libre disposición de sus bienes y si ambos contratantes dentro de un contrato legalmente validado ha sido celebrado de conformidad con la legislación de la materia, pero en un momento determinado ambas partes en igualdad de condiciones deciden de común acuerdo, rescindirlo, dejarlo sin ningún efecto legal para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su celebración, situación que no se da en el tiempo que nos ocupa.

Es importante referirse a este tema jurídico, ya que es un problema que se afronta cotidianamente a través del ejercicio profesional del notario, el cual para resolverlo se debe recurrir a otras figuras jurídicas de contratos como: Dación en pago, Adjudicación voluntaria, entre otros, cuando la real voluntad de las partes es, dejar sin ningún efecto legal un contrato celebrado con antelación, empero, nuestro ordenamiento jurídico en el código civil específicamente, no permite la rescisión de una compraventa después del plazo establecido, situación legal que provoca la nulidad del contrato, no obstante que las partes expresan su voluntad de dejarlo sin valor legal, lo cual lesiona la autonomía de la voluntad o libertad

contractual de los sujetos contratantes, de hecho constituye uno de los principios de la contratación en general.

El objetivo general de la presente investigación es establecer cual es la solución al problema, por el otorgamiento de un contrato de rescisión de una compraventa con más de un año de celebración, trazándose como objetivos específicos el estudio y análisis: del derecho de propiedad como garantía de la persona humana, los contratos en particular, específicamente la rescisión de contratos; dar a conocer los pro y los contras de una regulación legal que no vulnere la autonomía de la voluntad, la libre contratación y el derecho de propiedad de los sujetos contratantes. Para el cumplimiento de los objetivos se utilizaron los métodos de: síntesis, análisis, inductivo y deductivo; y como técnicas: la de investigación, de entrevista y bibliográficas.

En ese orden de ideas se abordan seis capítulos que dan sustento al punto medular de la presente investigación a saber: El capítulo uno contempla el negocio jurídico relacionado a su evolución, interpretación, hecho jurídico, acto jurídico, definición, formas de manifestación de voluntad y su clasificación. El capítulo dos trata los aspectos generales de la contratación, la evolución histórica del contrato, definición, elementos y requisitos de validez, principios de contratación, efectos del contrato y sus formas de contratar u obligarse. El capítulo tres se aborda lo referente al derecho de obligaciones, su historia, concepto y definición, elementos, fuentes de las obligaciones y clasificación de las obligaciones. El capítulo cuarto se desarrolla sobre la ineficacia del negocio jurídico, relacionado con: concepto de ineficacia, causas que provocan la ineficacia, ineficacia por virtud de la ley, ineficacia por voluntad de las partes, rescisión por mutuo consentimiento, entre otras formas de ineficacia. El capítulo quinto se desarrolla en cuanto a la compraventa tratando aspectos importantes que sirven de sustento para la presente investigación a saber: su definición, características, elementos, el efecto transmitivo de la propiedad. En el capítulo sexto se torna interesante ya que el mismo contiene la Rescisión, el cual tratará aspectos como: su evolución, clasificación, efectos, acción rescisoria, y el punto medular que consiste en un análisis jurídico y doctrinario de la Rescisión en la compraventa, el cual tendrá sustento en un proyecto de reforma a la normativa 1851 del Código Civil.

EL AUTOR.

CAPÍTULO I

1. Negocio Jurídico

1.1. Evolución

En las fuentes romanas no podemos pretender establecer expresamente formulada una doctrina del negocio jurídico. Urgidos como estaban los romanos de crear un derecho apto para satisfacer sus múltiples necesidades jurídicas, no podían detenerse a meditar sobre todas las cuestiones que implica un sistema o doctrina general del ordenamiento jurídico privado. Sólo les interesaba a los juristas romanos los aspectos concretos de la vida jurídica.

Contemplando las infinitas variedades de los hechos que se presentaban en la vida social, encontraron siempre la norma adecuada y una solución que estimaron justa. Estos fueron los méritos más relevantes de los juristas que vivieron en la Edad de Oro de la jurisprudencia romana. Después, en el período post – clásico y justiniano, aunque el derecho cesó de crearse de modo tan espléndido como en tiempos anteriores, recurriéndose a la recopilación y a la síntesis, tampoco se elevaron a las nociones que integran una doctrina del negocio jurídico propiamente dicho.

A pesar de estas afirmaciones que hacemos como una introducción al estudio de la teoría del negocio jurídico en relación con la legislación romana, no podemos dejar de expresar nuestra creencia en la posibilidad de construir sobre los datos que nos proporcionan las fuentes romanas una doctrina de esta clase, ajustada al espíritu de aquel pueblo.

El derecho comprende una serie de nociones previas perfectamente coordinadas en sistema, que si se estudian aparte se obtiene una mejor preparación para después comprender el alcance y significación de las diversas instituciones jurídicas.

El derecho no puede concebirse parcialmente, pues se hace necesario integrarlo con aportes emanados de la vida social a la cual rige, más los principios directivos que son los que le proporcionan unidad y carácter científico.

Al estudiar la esencia del negocio jurídico observaremos como se le reconoce a la voluntad para poder crear relaciones jurídicas reconocidas por el Derecho. Los romanos, no definieron desde luego, el negocio jurídico, pero es posible construir como base de sus principios, una definición:

Definiremos **negocio jurídico** como: la declaración de la voluntad individual en el orden privado reconocido por el derecho como apta para producir un resultado jurídico. Su elemento esencial como se deduce del concepto anterior, es la voluntad, pero siempre que se manifieste o exteriorice.

Concretando podemos señalar como elementos esenciales del negocio jurídico: a) La declaración de la voluntad. b) la capacidad del sujeto que declara su voluntad; c) la atribución por el ordenamiento jurídico a esa declaración de resultados jurídicos; d) y que el objeto refleje un interés, sea posible y lícito. El objeto del acto jurídico debe reportar un interés, pues de lo contrario el derecho no lo sancionaría. Los romanos en este sentido establecieron que sin utilidad para alguna de las partes el acto era nulo. La licitud del objeto es natural que se exija, pues el derecho no puede amparar nada que sea inmoral o ilícito. La posibilidad del objeto esta íntimamente relacionada con su existencia tanto física como jurídica.

El concepto de negocio jurídico, construido sobre una voluntad necesaria y suficiente para producir efectos jurídicos, satisface simultáneamente y realiza, con esa simultaneidad, la igualdad formal del derecho, el interés del comerciante-comprador (la voluntad es suficiente para producir efectos jurídicos) y el interés del propietario-vendedor (la voluntad es necesaria para producirlos). Sin embargo es evidente que esta filosofía que exalta la voluntad individual, la “fuerza creadora de la voluntad”, según la conocida expresión de Windscheid citado por el Dr.

Vladimir Aguilar,¹ es en alguna medida una filosofía simulada, no sincera. La voluntad creadora, que la filosofía del negocio jurídico exalta, es la voluntad de la clase social que dirige el proceso histórico.

Oportuno es el comentario de Barcellona, “la batalla por la relevancia de la voluntad contractual no la han conducido la clase de los vendedores sino las clases de los adquirentes. Los posibles deudores siempre han luchado por limitar la libertad contractual, entendida como libertad de querer. Para el posible deudor es más conveniente que el vínculo nazca cuando concurre una serie de requisitos formales y reales, para los posibles acreedores o para las clases de los acreedores es más conveniente que de la simple promesa nazca el vínculo, nazca el efecto jurídico”.²

Es preciso retroceder en el tiempo y llegar a los siglos XVIII y XIX a fin de establecer una elaboración sistemática del derecho privado. Especialmente, a la famosa escuela de los pandectistas alemanes le estaba reservada la tarea de crear una doctrina concientemente formulada del negocio jurídico.

Esta gloria le cabe a los juristas alemanes del siglo XIX y, por ello, el Código germano se caracteriza y distingue de los demás por su carácter científico y por su técnica perfecta, considerándose como el producto más valioso de la ciencia jurídica en ese siglo de intensa renovación espiritual.

La declaración de voluntad en el código civil alemán de 1940, dedica un apartado a la declaración de voluntad, el cual precede del título relativo al contrato.

Cuarenta años luego de la codificación civil alemana se planteó por los codificadores del nuevo código civil Italiano el problema de permanecer fieles al antiguo modelo francés o de,

¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, El negocio jurídico, pág. 8

² Ibid.

siguiendo el ejemplo alemán, incluir entre las categorías del derecho privado la del negocio jurídico, elevándola a categoría ordenante de todo el ámbito de la autonomía privada, en relación de genero a especie respecto del contrato, del matrimonio y del testamento.

El código civil guatemalteco, recoge la categoría del negocio jurídico, como una categoría ordenante de todo el ámbito de la autonomía privada. En este sentido, del Artículo 1251 al 1318 desarrolla la teoría general del negocio jurídico, comprendiendo en consecuencia todo lo relativo a sus elementos esenciales, formación del contrato, eficacia e ineficacia contractual. Es evidente que la teoría de la declaración de voluntad inspira la estructura de este concepto en nuestra sistemática jurídica. Lo que se justifica ya que el negocio jurídico, como instrumento de la libertad humana, tiene su raíz en la voluntad. Por lo que no podemos negar el papel de la declaración de voluntad, como elemento central del negocio jurídico y, también por ser su doctrina común a las declaraciones que afectan la relación negocial.

Intentaré deslindar los conceptos de hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico, lo que me llevará directamente al negocio jurídico contractual o contrato. Los conceptos de hecho y acto jurídicos, dejan poco espacio para instituir frente a ellos el negocio jurídico el cual se encuentra íntimamente ligado a ellos. El concepto de negocio jurídico es en el medio académico y profesional de Guatemala uno de las más incomprendidos y preteridos (olvidado) entre las instituciones del derecho civil.

1.2. Interpretación del negocio jurídico

Es sabido que los romanos fueron maestros en la interpretación, en determinar cuál era la *lex specialis* del caso concreto, el *ius*. Esa interpretación se dio tanto respecto de la ley y del edicto, que quizá sea la más importante, pero también respecto de los actos jurídicos, porque muchas veces fue necesario precisar el sentido y alcance. El problema no existía respecto de los negocios formales en los que la declaración de voluntad debía hacerse observando determinada solemnidad, puesto que lo único que cabía era verificar la observancia ritual de la forma. La

forma suponía la voluntad y como ésta sólo podía emitirse mediante aquella, no cabía la posibilidad de averiguar qué quiso decirse, menos aún por qué.

Con la aparición y desarrollo de los negocios no formales, se incrementó la necesidad de interpretar el negocio para encontrar el verdadero sentido de la voluntad declarada. Sobre esto no existieron reglas fijas y la labor interpretativa osciló entre dar prioridad a las palabras (verba) o a la intención (voluntas), haciendo una interpretación literal o subjetiva, respectivamente.

La interpretación debe tratar de establecer con precisión esa voluntad. Por tanto, serán importantes las palabras empleadas, pero el elemento decisivo será la voluntad; la interpretación objetiva (la que tiene en cuenta las palabras en su sentido propio según el negocio de que se trata) deberá ser complementada decisivamente por la subjetiva.

En otro orden de ideas se puede interpretar el concepto de negocio jurídico como: acción o efecto de interpretación, esta es, declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso. La oscuridad, la duda o la laguna legal puede encontrarse en las palabras o en el espíritu de las normas positivas, en los contratos, en los hechos, en las demandas, en las sentencias, en cualquiera de los actos o de las relaciones jurídicas; de ahí la amplitud y variedad de la interpretación, para aclarar la situación real o la voluntad verdadera, que por ello mismo se considera a veces separadas e inmediatas a ésta.

De conformidad con la legislación guatemalteca la interpretación es: El Artículo 11 de la ley del organismo judicial establece: ...El conjunto de una ley servirá para ilustrar e interpretar el contenido de cada una de sus partes; pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- 1°. Al espíritu de la misma;
- 2°. A la historia fidedigna de su institución;
- 3°. A las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos; y
- 4°. Al modo que aparezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

El Artículo 669 del Código de Comercio indica: (principios filosóficos). Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán, de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

En el código civil se aborda un capítulo a la interpretación del contrato así: Artículo 1593, “...Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”; Artículo 1594, “no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar”, por muy generales que sean los términos; Artículo 1595, “las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato”; Artículo 1596, “...deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato”; Artículo 1597, “...debe prevalecer la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes” en el caso que hayan dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia; Artículo 1598, “las cláusulas de los contratos se interpretarán las unas por las otras, atribuyendo a las dudas el sentido que resulte del conjunto de todas”; Artículo 1599, “las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan en el lugar en que el contrato se haya otorgado”; Artículo 1600, “las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán en favor del otro contratante”; Artículo 1601, “cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá que se quiso restringir toda la obligación a este caso solamente, excluyendo los otros a que naturalmente se extiende”; Artículo 1602, “si duda no puede resolverse por los medios indicados debe decidirse en favor del obligado”; Artículo 1603, “tratándose de una obligación, debe estarse, en caso de duda, más por la negativa que por la afirmativa, y viceversa, si se trata de una liberación”; Artículo 1604, “cuando por los términos en que está concebido el contrato, no pueda conocerse la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal, la obligación carece de valor”.

1.3. Hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico

1.3.1. Hecho jurídico

Son los fenómenos o sucesos intrínseca y absolutamente naturales, ajenos totalmente a la determinación o acción humana y que, no obstante, tienen importantes consecuencias jurídicas en la vida y en el patrimonio de las personas.

Se da el nombre de hecho jurídico a cualquier fenómeno natural o humano que produce un efecto jurídico. Este puede consistir en la adquisición, modificación o pérdida de un derecho, de ahí, que todos aquellos sucesos extraños al derecho son hechos simples. Hecho jurídico, es, pues, aquel “fenómeno natural o del hombre que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de derecho”.³

Los hechos jurídicos son acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen y terminan, en opinión de Castán es “todo suceso o fenómeno acaecido en la realidad. Si ese fenómeno lleva aparejada como consecuencia la producción de un efecto jurídico, la calificamos de hecho jurídico”. Por consiguiente, por su origen, pueden ser naturales o humanos. Los primeros son aquellos fenómenos originados por la naturaleza, o hechos inexorables o fatales, en cuya producción no interviene en absoluto la voluntad humana (muerte, nacimiento, enfermedad, mutación de cauce, formación de isla, terremoto, etc.). En virtud de tales acontecimientos se producen efectos jurídicos, conductas que transforman la realidad y que son producto de la naturaleza o resultado de la actividad del hombre.

De tal naturaleza , los hechos jurídicos según el código civil son:

- 1.- La minoría de edad y la enfermedad, cuando determinan la incapacidad de la persona Artículos 8 y 9.
- 2.- La muerte. Artículo 918.

³ Rojina Villegas, Rafael. “Derecho civil mexicano” Tomo V Vol.I pág. 84

- 3.- Las aguas pluviales. Artículo 580
- 4.- Los nacimientos de agua. Artículo 580
- 5.- Las lagunas naturales. Artículo 580
- 6.- Las accesiones ocasionadas por las aguas: cauces abandonados, ablución, formación de islas y aluvión. Artículos 675, 676, 678 y 679.

Los hechos jurídicos humanos a su vez pueden ser: voluntarios o involuntarios. Los hechos jurídicos voluntarios se llaman también *actos humanos*, actos jurídicos en sentido amplio o simplemente actos jurídicos.

Un hecho jurídico puede ser un acontecimiento natural, absolutamente independiente de la voluntad del hombre. Puede ser que haya una intervención del hombre, pero que la voluntariedad de dicha intervención sea jurídicamente irrelevante, la cual vendría aparejada de un hecho natural.

El hecho jurídico puede ser un hecho humano, es el supuesto en que la constitución, la modificación o extinción de una relación jurídica se produce solo como efecto de una conducta voluntaria y consciente del hombre.

En cambio el acto jurídico constituye declaraciones de voluntad relativas a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica. No se liga a la sola voluntariedad del comportamiento humano, sino al posterior requisito de la llamada voluntad de los efectos.

1.3.2. Acto jurídico

El derecho romano, admitió desde el principio el delito y al contrato como fuentes de obligaciones civiles. Pero Gayo primero y Justiniano después, dijeron que había además otras varias fuentes, parecidas unas al delito y semejantes otras al contrato, lo cual dio lugar muchos años después a las discutidas figuras del cuasidelito (el delito culposo) y del cuasicontrato (actos lícitos sin convenio, regulados actualmente en nuestro código civil).

Puig Peña⁴ define los cuasicontratos, cuya denominación y arbitraria agrupación no comparte, como “aquellos hechos unilaterales por los cuales puede resultar obligado su autor, aun obrando rectamente y sin consentimiento de la otra parte, que resulta acreedora”

El acto, -en sentido jurídico- supone un hecho humano producido por voluntad consciente y exteriorizada. Cuando el acto produce, conforme a las disposiciones del derecho objetivo, un efecto jurídico, es llamado el 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. Artículo 1517 del Código Civil.

En ese orden de ideas los actos jurídicos son, pues, las conductas o manifestaciones de voluntad en las que su autor quiere ciertos resultados fácticos, meramente de hecho. No busca deliberadamente determinados efectos jurídicos, pero éstos se producen por estar de antemano establecidos en la norma legal para el caso de que alguien, actuando de manera consciente y libre, los provoque con su comportamiento. Es decir, no se quiso el resultado jurídico, pero sí fue querida la conducta de la cual dicho resultado es efecto inevitable previsto por la ley. Dichos resultados se traducen unas veces en exigencias legales para preservar la equidad de las relaciones humanas (por ejemplo, la obligación de devolución a cargo de quien recibió el pago indebido).

Los actos jurídicos pueden ser:

1.- Lícitos.

2.- Ilícitos. Estos últimos son, a su vez: a) Culposos: son los constituidos por manifestaciones de voluntad o conductas inicialmente compatibles con la ley (es decir, lícitas), pero cuya ejecución descuidada, temeraria o carente de pericia, origina responsabilidades civiles de resarcimiento de daños y perjuicios. b) Dolosos: son las manifestaciones de voluntad o conductas en las que el agente causa intencionalmente un daño o transgrede deliberadamente la norma legal. De esa naturaleza son:

a. El abuso de derecho. Artículo 1653 y 1654 del Código Civil.

b. La recepción de mala fe del pago indebido.

⁴ Puig Peña, Federico. Compendio de derecho civil español, tomo I pág. 1138.

c. Los delitos y las faltas intencionales.

En el acto jurídico su autor no busca deliberadamente las consecuencias de derecho; y que dichos actos jurídicos pueden ser lícitos o ilícitos, es decir, que el contenido de las consecuencias del acto jurídico, lo determina exclusivamente la ley.

Por el contrario, el contenido de las consecuencias del negocio jurídico, lo determina la voluntad de la persona o las personas que lo celebran, desde luego sin lesionar o transgredir la ley.

1.4. Definición de negocio jurídico

Como primer punto, cabe decir, que el Derecho, constituye un universo de normas que las normas son enunciados lingüísticos que expresan voluntad de una o varias personas cuyo contenido son mandatos, prohibiciones o permisos. Lo normal es que el Derecho encuentre su aplicación en la propia vida social de los hombres.

El acto jurídico, según el resultado operado en relación con el comportamiento de la voluntad dirigida a producirlo, puede ser lícito o ilícito. El acto jurídico lícito es lo que modernamente recibe el nombre de negocio jurídico; el acto jurídico ilícito constituye el delito. Negocio jurídico es el acto del hombre encaminado a lograr fines lícitos y por ello encuentra la tutela de la ley.

Contrariamente, delito es el acto voluntario que lesiona un interés o derecho ajeno y por tal razón la ley castiga a su autor con una pena.

Para el negocio jurídico los autores han ensayado distintas definiciones que en el fondo coinciden en su formulación.

Entendemos, por nuestra parte, que el negocio jurídico puede definirse como la manifestación libre y consciente de la voluntad dirigida a lograr fines determinados reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.

Según BETTI, citado por el doctor Vladimir Aguilar, el negocio jurídico puede definirse como “declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos”. Este autor parte del concepto de autonomía privada entendida como poder de autorregulación de los propios intereses, reconocidos por el derecho para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre privados: el negocio jurídico es entonces, acto de autonomía privada, acto de autorregulación de intereses privados; el cual tiene naturaleza preceptiva y se manifiesta a través de una declaración o de un comportamiento, los cuales son normas y no manifestaciones del querer interno.

De Castro, concibe al negocio jurídico de la siguiente forma: “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, sea completado con otros hechos o actos”.

El civilista español Diez Picazo, sostiene “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”.

Es todo acto o actividad que presenta algún interés, utilidad o importancia para el Derecho y es regulado por sus normas. En realidad la expresión es una innovación, de importación germánica tal vez, para sustituir el nombre más clásico –o anticuado para los innovadores-, de Acto Jurídico preferido en Francia.

El tratadista Castán, define el negocio jurídico como “acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el Derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos dentro de los límites que el propio ordenamiento establece”. Para Windcheid, constituye la “declaración

de voluntad de una persona, en virtud de la cual quien la hace se propone crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica”.

1.5. Formas de manifestación de voluntad del negocio jurídico

1.5.1 Voluntad

Es el nervio esencial del negocio jurídico, sin el cual el negocio no puede tener vida ni producir efectos; es su elemento básico y primario. Para que la voluntad sea base del negocio se necesita: a) que la persona pueda actualizarla de manera racional y consciente; b) que no exista circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; c) que sea manifestada o exteriorizada oportunamente (trascender el pensamiento de sí mismo y volverse expresión objetiva, dotada de vida propia perceptible en el mundo social) (es lo que se da en llamar sustantividad) y d) que exista concordancia entre la voluntad real (Artículo 1593 del Código Civil) y la declarada (Artículo 1593, código civil, párrafo 2).

Es además condición indispensable que la persona tenga capacidad para celebrar el negocio concreto (capacidad negocial). Ejemplo, para hacer y recibir donaciones, para comprar, para vender, para testar, etc.

1.5.2. Manifestación de voluntad

La necesaria exteriorización del propósito de realizar un negocio jurídico. El derecho admite todos aquellos modos de manifestación que según el uso y la costumbre son medios idóneos para hacer cognoscible la voluntad (palabras, escritos y hechos).

1.5.3. Declaración expresa

Se exterioriza mediante la palabra oral o escrita o signos equivalentes que revelen la voluntad en la forma explícita y directa sin ayuda de circunstancias concurrentes. Artículo 1252, código civil.

1.5.4. Declaración tácita

Se produce por la realización de ciertos actos de los que se deduce la conducta o comportamiento de una persona de manera unívoca, es decir, que no ofrezca posibilidad de diversas interpretaciones. Se les da el nombre de hechos concluyentes. Artículo 1252, código civil.

1.5.5. Declaración presunta

La ley prescribe que una cierta conducta se considere por vía de deducción directa y necesaria como declaración de voluntad en determinado sentido (dejar transcurrir plazo para repudio de herencia, se presume aceptada). Artículo 1252, código civil.

1.5.6. Silencio

Para unos no se puede considerar como declaración de voluntad. El silencio es por naturaleza propia, hecho negativo. Otros, el silencio actúa como declaración de voluntad en todo supuesto. Postura intermedia: quien calla pudiendo y debiendo hablar, se entiende que consciente. Posición de Valverde: seguido por Puig Peña: solo puede ser interpretado como voluntad si la ley, la voluntad u otra fuente de derecho así lo declaran en determinados actos. Artículo 1253, código civil.

1.6. Clasificación de los negocios jurídicos

1.6.1. Unilaterales y Bilaterales

Según el número de declaraciones de voluntad que contiene el negocio y su proceso formativo se distinguen:

Llamase unilateral al negocio jurídico puesto en existencia por la voluntad de un solo sujeto, como sucede, con el testamento, la aceptación de herencia, la emancipación. Es bilateral

el creado por las voluntades de dos sujetos en sentido contrapuesto, en cuanto venidas a concierto, es decir, a acuerdo *-consensus-*, como la compraventa, la adopción, el matrimonio.

Los unilaterales pueden ser: Recepticios, que es el dirigido aun determinado destinatario: despido, aviso, etc. y No Recepticio, su eficacia no depende del hecho de que vaya dirigido a un destinatario determinado: testamento, promesa al público.

1.6.2. Negocios jurídicos personales y patrimoniales

Según cuál sea el objeto o contenido sobre el que versan:

Negocios relativos al derecho de personas, se refieren a relaciones jurídicas familiares por ejemplo: matrimonio, divorcio, adopción, reconocimiento de hijo; Negocios relativos al derecho patrimonial, como su nombre lo indica se refieren a relaciones jurídicas patrimoniales, entre los que cabe distinguir los de disposición, que entrañan una alteración económica en el patrimonio de una persona, como la transmisión de la propiedad o la constitución de servidumbres o hipotecas, de los negocios obligacionales, que tienen el efecto de engendrar derechos personales de un individuo frente a otro, como un contrato de compraventa y negocios relativos al derecho sucesorio, por ejemplo, el testamento.

1.6.3. Negocios de atribución patrimonial y no atribuidos

Son de atribución, aquellos mediante los cuales una persona enriquece el patrimonio de otra, mediante el ingreso en el mismo de un nuevo derecho o mediante la supresión de un gravamen que pasare sobre ella. Ejemplos, compraventa, condonación de una deuda, concesión de un derecho de usufructo o la renuncia del mismo.

No atributivos, son los que no hacen ingresar derecho alguno en el patrimonio de otro. Ejemplo, otorgamiento de un poder.

1.6.4. Negocios a título oneroso y a título gratuito

Los primeros importan la adquisición de un derecho o de una ventaja económica mediante una contrapartida. Se trata, en todo caso, de un cambio de prestaciones, de un recíproco desprendimiento patrimonial, como ocurre, con la compraventa. En los negocios gratuitos, la adquisición se verifica sin una pérdida correspondiente, como en la donación. Dígase también que los negocios onerosos son aquellos en que la parte que adquiere un derecho suministra a su vez a la otra una contraprestación, como ocurre en la venta, en tanto que en los negocios jurídicos gratuitos o lucrativos la adquisición se produce sin que exista contraprestación, por lo cual hay enriquecimiento de una persona por el acto de otra, como acaece en la donación.

Los negocios jurídicos de atribución patrimonial son onerosos o gratuitos según que ésta se realice con o sin sacrificio por el adquirente; es decir, que vaya o no acompañada de una contraprestación a cambio. Ejemplos de negocios a títulos gratuito: el mutuo sin interés, el comodato. Ejemplos de negocios a título oneroso: la compraventa, el arrendamiento, etc.

1.6.5. Negocios *intervivos* y negocios *mortis causa*

Atendiendo a si los efectos del negocio se van a producir en vida de los otorgantes o si dependen del fallecimiento del autor, se clasifican en *inter vivos*, como el contrato, y en *mortis causa* como el testamento.

Negocios *mortis causa* son aquellos que tienen por objeto regular el destino del patrimonio o de particulares bienes después de la muerte del disponente. De modo contrario, los negocios *inter vivos* gozan de eficacia en vida de ambas partes.

1.6.6. Negocios *solemnes* y no *solemnes*

Dícese formales o *solemnes* aquellos negocios respecto de los cuales está prescrita por el ordenamiento jurídico, la observancia de una forma precisa y taxativa. No formales o no

solemnes son los negocios en los que la manifestación de voluntad puede tener lugar de cualquier modo. En el ámbito del *ius civile*, todos los negocios están dominados por el imperativo de la forma. El principio de la libertad formal o, si se quiere, el de la no exigencia de una forma determinada y rigurosa, encuentra su reconocimiento en las corrientes del *ius honorarium* y del *ius gentium*.

Otra clasificación distingue los negocios formales de los no formales. Los primeros son aquellos respecto de los cuales la ley prescribe a las partes el cumplimiento de ciertas formalidades para expresar su voluntad, de tal manera su inobservancia hace que el negocio no exista. La forma tiene en esta clase de negocios valor constitutivo. Negocios no formales son aquellos en los que las partes pueden expresar su voluntad de cualquier manera, siempre que resulte clara y manifiesta.

1.6.7. Negocios causales y abstractos

En los negocios causales, el fin práctico que, de modo inmediato, persiguen las partes, se unimisma con el negocio, dotando a éste de una estructura y de una función uniformes. El negocio –compraventa- es inseparable del fin práctico que se sustancia en el cambio de cosa por precio. Este fin práctico, que técnicamente se llama –causa-, no aparece en los negocios abstractos. Tal no significa, sin embargo, que no exista, sino que se prescinde de su inmediata consideración, habida cuenta de que el acto sirve a varios fines. El negocio causal no produce efecto alguno cuanto resulte probada la ilicitud del fin o su propia falta; el negocio abstracto, en iguales circunstancias, es llevado a sus últimas consecuencias, si bien sea dable neutralizar o paralizar con remedios particulares sus efectos.

CAPÍTULO II

2. Aspectos generales de contratación

2.1. Generalidades del contrato

Para el tratadista Federico Puig Peña “El contrato es uno de los conceptos más fundamentales del derecho. Esa importancia resulta extraordinaria en la época liberal. Según cita Pérez Serrano, en un siglo como el XIX, de acusado sentido individualista y liberal nada extraño tiene que el contrato constituyera la figura central para explicar o construir todo género de instituciones jurídicas social; o la imposición de la pena, aceptada de antemano por quien debía cumplirla, hasta la organización del mundo internacional regulado por tratados de esencia contractual; y, desde el matrimonio pasado en el consentimiento de los contrayentes, hasta los derechos reales, el contrato era todo: la gran palanca apta para acelerar la circulación de los bienes; la figura jurídica flexible, acogedora y expansiva que brindaba propicia vestidura para modelar todo lo imaginable”.⁵

La trascendencia del contrato como fuente de obligaciones, es la materia de contratos importantísima en el derecho de obligaciones desde el momento que el contrato es la causa más frecuente, la única fuente ordinaria y normal de las obligaciones.

Trascendental para la vida social y económica, hasta tal punto que contratación y progreso siguen en la historia una curva ascendente paralela, habiendo llegado a sostener Suimmer Maine que la sociedad moderna se distingue principalmente de las que le precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido del contrato, importantísima, por ultimo, para los profesionales jurídicos y, sobre todo, para el notario, una de las características con más funciones es presidir y autorizar la celebración de los contratos.

⁵ Puig Peña, Federico. Compendio del derecho civil español (1976) Tomo III, Editorial Pirámide, S.A., Edición España pág. 324.

Continúa señalando el autor citado que “es oscuro el origen de la palabra contrato y han surgido muchas controversias entre los romanistas en torno a la realidad entre los conceptos de contrato, convención y pacto. Perozzi y Bonfante han rechazado la opinión de que *contractus* signifique consenso o convención. La palabra romana *contractus*, dice este último, más que el acuerdo, alude y da realce al negocio o a la relación, causa del vínculo obligatorio, ya que la relación objetiva tiene en el derecho romano mayor peso e importancia que en el derecho moderno.

Asimismo, el autor referido,⁶ cita a Ruggiero, quien señala “que los romanos llegaron a formular un concepto definitorio del contrato, aunque sí de la convención jurídica. La razón de ellos es que los romanos tuvieron una serie de figuras y tipos contractuales, pero no llegaron a construir un concepto general de contrato como esquema abstracto capaz de recoger en sí las variadas figuras contratos singulares expone a este respecto Castán que los doctores antiguos, para suplir este vacío completaban la clásica fórmula romana (*duorum vel plurium in idem placitum consensus*) con la frase *animo contrahende obligationis*. Por su parte, De Buen hace notar que ya se registra una definición del contrato, que pone en evidencia el carácter exclusivamente obligacional del contrato romano, en la paráfrasis griega de las instituciones Justinianas: *contractus autem est duorum vel etiam plurium idem conventio et consensus, ad constituedam obligationem et ut alteri fiat abnoxius*”.

2.2. Evolución histórica del contrato

Para la nueva enciclopedia jurídica⁷ “el concepto de contrato no obstante su sencillez, encierra gran complejidad para lograr definirlo. Para formarnos una idea exacta de contrato, es necesario tomar en cuenta las principales fases de su evolución histórica, pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el derecho romano que es el que tenía en la época liberal el que se

⁶ Ibid pág. 325.

⁷ Nueva enciclopedia Jurídica, F. Seix. Editorial Barcelona (1952) Tomo V pág. 310.

tiene hoy en día. Historia del contrato es de un desenvolvimiento continuo, ha podido decir Josseland⁸.

Señala la obra citada que “Así, en el derecho romano, el contrato tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad.

Inicialmente, se consideró esencial para obtener ese “plus in effectum”, la observancia de una forma especial, finalmente se admitió excepcionalmente que se empleara en algunos contratos verbales, palabras prescritas en forma de preguntas y respuestas. En los contratos verbales la causa consistía en la transcripción realizada en los libros del pater familiae, como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes. Los romanos no llegaron a formular un concepto definitivo de contrato, aunque sí de la convención jurídica, a pesar de que tuvieron una serie de figuras contractuales.

A la par del cristianismo, se desarrolló, el comercio siendo la ética y no la técnica, el punto fundamental de todo problema jurídico, por tanto, el convenio obligaba en el fuero de la conciencia, ya que a pesar del contrato se podía faltar a la justicia.

La fuerza vinculante del contrato se ha mantenido en diversas manifestaciones, dando lugar a una pluralidad de sistemas de contratación, una variedad de contratos para satisfacer las necesidades de las que se han hablado, los cuales han sido contenidos en diversos cuerpos legales a lo largo de la historia, has, que a partir del movimiento codificador del derecho civil, culminante con la promulgación en 1804 del Código Civil Francés (Código de Napoleón) desde el siglo pasado, se ha comenzado la tarea de codificar y sistematizar las normas dispersas.

Para el tratadista Leonardo Pérez Gallardo⁸ “En esta época el protagonista del contrato es la sociedad, los individuos pactan y se someten a lo que el bien común les reclame. Se ha hecho

⁸ Pérez Gallardo, Leonardo, “Hacia un nuevo derecho de obligaciones y contratos”, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Guatemala, Número 2, (enero-junio), Época XIII pág. 117.

especial énfasis en aquellas figuras jurídicas que han de regular el derecho de obligaciones y contratos, prestando para ello especial atención a la evolución desde el derecho romano, fundamento de nuestro sistema hasta los actuales dictados de los modernos legisladores, quienes no ha podido soslayar en forma alguna la antigua doctrina, según afirmaciones, el derecho de obligaciones es el pensamiento romano más vivo en el mundo jurídico de nuestros días, puesto que; sin duda ha desempeñado un rol significativo en el tecnicismo, grado de abstracción y universalidad de sus instituciones. Sin embargo, y debido a la explosión tecnológica en la última década de siglo XX, a fenómenos sociales tales como la globalización, la concepción que el hombre tenía acerca de sus relaciones obligacionales con sus semejantes, cambia de una forma radical y a partir de entonces inicia una nueva forma de contratar. Sustituye la tradicional forma escrita contenida en documento público por la más novedosa y ágil introducida por los medios electrónicos e informáticos avanzados.

2.2.1. El contrato en el derecho romano

Para el jurista Federico Puig Peña⁹ “ocurre con el concepto lo que con algunas de las ideas fundamentales del derecho: que no obstante su aparente sencillez encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definir las. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal y el que se supone hoy día”.

Sigue exponiendo el autor citado que “prescindiendo de los tiempos anteriores al derecho de Roma, en los que el contrato solo se manifiesta como una solución pacífica al casus belli provocado por el delito, y concretándonos al mundo jurídico del Pueblo-Rey, observamos que el contrato, en ese derecho, tiene una significación especial referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto (pactum, convenio) era sólo el simple acuerdo, que por sí solo no generaba

⁹ Ibid. pp. 324 y 325.

acción ni vínculo obligatorio. Para que esta convención se transformase en *contractus* era necesario una causa civiles”.

El tratadista en mención también indica que “en un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener *esus plus in effectum*, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de *data* y haber de todo *pater familias*. Por último, y como enlace con el derecho moderno, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos (*compraventa*, *arrendamiento*, *sociedad*, *mandato*) bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales (*stipulatio dictio doctis, operarum* *Murata promissio*), cuya causa, como dice Pachioni, consistía en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales (*nómina transcriptita, synagrapta*), en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales (*mutuo, comodato, depósito y prenda*), que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica que supone la *compraventa*, el *arrendamiento*, la *sociedad* y el *mandato*.

Asimismo, el tratadista en referencia, señala que “la evolución del Derecho Romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la *stipulatio*, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contratantes y el inicio del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.

La obra se continuó en el derecho intermedio, y obtuvo franca realización, en virtud de fuerzas de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del comercio”.

2.2.2. El contrato en la época liberal

Para el jurista Federico Puig Peña¹⁰ “ en esta época por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político presente, se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada, por la abstención del estado frente a los diversos tipos de contrato creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido huerco de justicia intrínseca, puesto que solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista etcétera.

2.2.3. El contrato en el derecho italiano

En esta época, el contrato era considerado un acuerdo entre dos o más partes para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico.

2.2.4. El contrato en el derecho intermedio

En este momento de la historia, el contrato se materializa gracias al cristianismo y a la evolución del comercio.

2.2.5. El contrato en el derecho moderno

Actualmente se ha admitido el solo acuerdo de voluntades, del que surgieron los llamados contratos verbales, literales, reales y consensuales, y con el paso del tiempo se desvirtuaron las figuras rígidas y solemnes y nacieron nuevas, como los contratos innominados y poco a poco evolucionaron desde su categoría abstracta y general, hasta contar con su propia fuerza obligatoria.

¹⁰ Ibid. Pág. 326.

2.3. Definición de contrato

Todo contrato es continente de un negocio jurídico, desde luego que no todo negocio jurídico está o puede ser contenido en un contrato. El contrato se ubica como una especie dentro del negocio jurídico, la cual tiene como finalidad armonizar intereses económicos inicialmente opuestos, o al menos no coincidentes, siendo por esa cualidad la fuente más usual de derechos y obligaciones.

De esa forma, se tiene que desde el punto de vista jurídico, el término contrato puede tener diversos significados, tales como los siguientes:

Normativo: que tendría como misión fijar derecho positivo para los futuros contratos, que se celebren entre las partes, generalmente muy numerosos.

- Se confunde con el documento o escritura en el que se hace constar.
- El contrato como documento puede ser un elemento constitutivo o un medio de prueba del contrato.
- Es el acto humano, es decir, el negocio jurídico, encontrándonos con que se confunde al equiparar el primero con este último.
- Como sinónimo de convención, por medio del cual las partes contratantes convienen en crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

El jurista Federico Puig Peña ¹¹ cita en su obra al autor Sánchez Román, quien define el contrato como “la convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”.

¹¹ Ibid. Pág. 328.

Para los autores Ignacio de Casso Romero y Francisco Cervera¹² el contrato es “un negocio jurídico bilateral productor de obligaciones o un acuerdo de dos o más voluntades destinado a producir efectos jurídicos”.

Para el tratadista Manuel Osorio¹³ el contrato “es un pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.

Capitant, citado por Osorio, lo define como “el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y también el documento escrito destinado a probar una convención”.

Para el jurista Guillermo Cabanellas¹⁴ “es la convención o acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; constituyendo el contrato una especie particular de la convención, cuyo carácter propio consiste en ser productos de obligaciones”.

El código civil guatemalteco no da una definición de “contrato”, se limita a fijar el momento de su existencia, al indicar en el Artículo 1517 “que hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

El contrato es fuente lícita de las obligaciones en que la voluntad interviene esencialmente, es pues, un negocio jurídico que consiste en el acuerdo de dos o más personas que engendran obligaciones sancionadas por una acción de justicia. Este acuerdo de voluntades se puede manifestar en forma determinada o no determinada.

¹² De Casso Romero, Ignacio y Cervera Francisco. “Diccionario de derecho privado”. Editorial Labor, S.A. 2ª. Edición, pág. 1163.

¹³ Osorio, Manuel. “Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales”. Editorial Heliasta. 1ª. Edición, Argentina, pág. 167

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario enciclopédico de derecho usual”. Editorial Heliasta, 12ª Edición Argentina S.R.L. (1979) Tomo I pág. 498.

2.4. Elementos y Requisitos de validez

2.4.1 Elementos

2.4.1.1. Elementos esenciales

Los elementos esenciales del contrato son indispensables para que exista el negocio jurídico. Los cuales se pueden clasificar en: capacidad, voluntad, objeto y causa.

- Capacidad: Aptitud para realizar actos, contraer obligaciones y tener derechos.
- Voluntad: cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos el querer.
- Consentimiento. Declaración de voluntad anteriormente divergente que a través de las negociaciones llegan a un acuerdo en virtud del cual se extingúía, modificaba y regulaba una relación jurídica.
- Objeto: Tiene ciertos requisitos: 1. Que no sea contrario a la ley. 2. Que sea posible. 3. Que no sea contrario a las buenas costumbres. 4. Que no sea contrario a la moral.
- Causa: Es la razón justificativa de la eficacia jurídica de un acto, determinativa de la protección que la ley le concede al tutelar para sancionar los derechos y deberes que de él se derivan.

2.4.1.2. Elementos naturales

Naturales: Son los elementos nacidos de la índole del contrato. Ejemplo el saneamiento.

2.4.1.3. Elementos accidentales

Accidentales: Son elementos que nacen estrictamente de la voluntad de los particulares y que si no convienen, no afectan al contrato. Ejemplo, las condiciones, el plazo.

No son necesarios para que exista el negocio, pero, por voluntad de las partes se pueden añadir al negocio.

2.4.2. Requisitos de validez

2.4.2.1. Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad

Es preciso hacer constar, que la capacidad no es un presupuesto de la existencia del consentimiento, sino un presupuesto de validez y de la eficacia del negocio.

Cuando se habla de incapacidad bis estamos refiriendo a las restricciones en la capacidad de obrar que pueden provenir tanto de la simple minoría de edad, como de otras circunstancias personales que determinan la incapacidad judicial, pero se ha de tener presente, que tales circunstancias pueden concurrir no existiendo aún declaración judicial y que incluso cabe pensar en disminuciones momentáneas y puntuales de capacidad, ejemplo de lo cual puede ser el de quien otorga su consentimiento en estado de embriaguez.

Esta variedad es un dato fundamental a considerar a la hora de definir el posible comportamiento ilícito del incapaz, porque el mismo puede encontrarse en un estado en el que la información no le sea exigible. Por otro lado será especialmente relevante el comportamiento de la parte que se siente perjudicada por la anulación del contrato, en el sentido de que habrá de demostrar que a la producción del daño no ha contribuido con su propia actitud por haber podido, y debido, cerciorarse de la capacidad de obra de la persona con la que negocia. Sin lugar a dudas son comprobadas la minoría de edad y la incapacitación judicial, pero sobre todo en este último caso no puede, sin más afirmarse, un deber de acudir al registro civil cuando se desea contratar con alguien, a no ser que existan indicios razonables que aconsejaran tal comprobación.

El contrato en cuando a manifestación de la autonomía individual que vincula a la persona que lo celebre requiere como presupuesto de validez que se cuente con la capacidad suficiente para su realización, es decir la aptitud para intervenir en relaciones jurídicas. A ello se

refiere, el Artículo 1254 del código civil al señalar “toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces”. De lo que se deduce que, salvo los supuestos excepcionados, la regla general es la capacidad de obrar para celebrar todo tipo de contrato.

Ante cada contrato concreto, el determinar quiénes sean y quiénes no sean capaces para celebrarlo, es cosa que se deduce de aplicar las reglas generales sobre la capacidad de obrar de la persona (física y Jurídica).

En lo que se refiere al incapaz, es necesario tomar en cuenta la capacidad para contratar que las personas hayan sido o no judicialmente incapacitadas, dato que tiene una especial relevancia y que habrá siempre tener en cuenta.

2.4.2.2. Consentimiento que no adolezca de vicio

El consentimiento es el requisito considerado como primordial y con supremacía sobre los demás, es el elemento sobre el que más han insistido, tanto la doctrina como la jurisprudencia, y que ha ocupado el centro, tanto del contrato como del negocio jurídico en general, desde el abandono histórico del formalismo. La razón de ello ha de buscarse en el entendido que la libre voluntad, es el origen de la regulación de los intereses de las partes y en este sentido, nuestro código, al igual que todos los del pasado siglo, es tributario del llamado dogma de la voluntad y en él se proyectan los planteamientos filosóficos racionalistas solus consensus obligat.

El consentimiento (de sentire cum) consiste en la concordancia de las dos (o más) voluntades (declaradas) de las partes que celebren el contrato. En otro caso no hay concenso, hay disenso; entonces, no llega a formarse el contrato.

Por tanto se puede entender por consentimiento contractual “el común acuerdo de las partes sobre la celebración del contrato, que contienen su reglamentación y se proyecta sobre

todos los elementos que lo integran”. Es decir, se puede considerar como la común voluntad de dos o más personas, como “coincidencia de dos declaraciones de voluntad y se unen”, de modo que en su formación se puede apreciar una fase íntima, de elaboración interna (motivación, deliberación y decisión) y una fase de manifestación que proporciona trascendencia jurídica a esa voluntad interna, ya que mientras esa voluntad no se manifieste, no opera en el mundo jurídico.

Siendo el contrato un negocio bilateral requiere para su perfección plena coincidencia de la voluntad de los sujetos intervinientes, a lo que se refiere el Artículo 1518 “los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. Y es a este consentimiento al que se debe atender para fijar el tipo contractual y el régimen del mismo, y el que será objeto de interpretación.

Desde la perspectiva de las partes, el consentimiento es la manifestación de su autonomía de voluntad, dirigida a la celebración de un determinado contrato, y que ha de recaer sobre distintos extremos que lo conforman, ello con independencia de que el contenido del mismo haya sido fijado de común acuerdo, o haya sido propuesto por una sola de las partes, como ocurre en los contratos de adhesión, pues una vez manifestado, debe revelar la libre voluntad para quedar vinculado a ese concreto contrato. De ahí la extraordinaria importancia que tiene el tratamiento de los vicios o defectos de voluntad, en cuanto quiebra de esa voluntad libre y consciente que consiste el consentimiento contractual.

La voluntad debe expresarse al exterior con el fin de que sea conocida por la otra parte de el contrato y pueda llegarse a un acuerdo que integre el consentimiento contractual. Lo normal es que esa voluntad se manifieste a través de medios idóneos para hacerla llegar, que pueden ser signos orales, escritos, o incluso mediante gestos que tienen convencionalmente atribuido ese significado.

El Artículo 1252 del Código Civil nos indica: “la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente”.

2.4.2.3. Objeto lícito

La palabra “objeto” es un concepto no jurídico aplicado a realidades y esquemas jurídicos inseguros, pues el término objeto es susceptible de numerosas acepciones: objeto como fin, como prestación, como cosa o servicio, como materia del negocio, como la obligación que por el contrato se constituye, como sustancia, como resultado del contrato, como elemento de contenido, como equivalente del comportamiento debido. Acepciones que, por definitiva, pone de relieve la relación entre el objeto y la causa, contenida como fin, el objeto y la prestación el objeto como elemento cualificativo del contenido. Efectivamente, todas ellas responden a una evidente implicación del objeto con los elementos de estructura y función de los contratos.

Al objeto del contrato se refiere el Artículo 1538 del código civil, “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 las 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.”

De este precepto podemos inferir que como objeto del contrato podemos entender aquella realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae. Con esto estamos identificando efectivamente dicho objeto con el de la prestación en la que consiste la obligación, pero no se puede olvidar que ésta está dirigida a la efectividad del contrato de que se trate, por lo que en última instancia no puede encausarse a otra realidad distinta, que la prevista en el mismo; sin contar que hay negocios de los que no nacen obligaciones, a tener un efecto constitutivo inmediato de una realidad jurídica y en los que habrá que identificar al sujeto.

La licitud del bien supone que fuera del comercio de los hombres; mientras que los servicios se estiman ilícitos cuando van en contra de la ley imperativa, las buenas costumbres o el orden público.

2.5. Principios tradicionales de la contratación

2.5.1. Autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad se da cuanto el ser humano encuentra en sí mismo el fundamento de su conducta, es decir que el hombre es libre y las reglas que lo rigen emanan de su voluntad. Su base radica en la voluntad de “soy libre, quiero, debo”, por lo que en derecho privado, el derecho civil reposa sobre cuatro pilares que abrazan las libertades fundamentales: libertad personal, propiedad libre, libertad de testar y libertad contractual. La autonomía de la voluntad constituye la base para aclarar y testimoniar la fuerza obligatoria de los contratos. Por consiguiente, si el hombre es por esencia libre no se le puede obligar sino por su voluntad, y es esa voluntad la que crea los efectos del contrato, de manera que el contrato se da porque ha sido querido y de la manera como lo ha querido.

El recorrido social e histórico de la autonomía se puede observar desde que se analizó el producto del liberalismo político de los filósofos del siglo XVIII y del liberalismo económico desarrollado en el siglo XIX. Otro antecedente es el derecho canónico, ya que se consideraba el pacto por el cual nacía el contrato, y por otro lado en el derecho natural como otro antecedente, en el que las leyes de la naturaleza son la que fundan y favorecen la sociedad humana y no hay regla más conveniente a la sociedad que la que apoya el contrato en la voluntad de las partes.

El contrato es la manifestación de la voluntad humana siendo esta libertad natural, y siendo la base de toda autoridad entre los hombres. En relación con la anterior, se figura la economía política en una nueva perspectiva, en la que el cambio es fundamental y el contrato es la herramienta para ese cambio, comprendiéndose el contrato de un proceso en el que una persona pone a disposición de otro, un acto, y con ello una parte de su libertad, obligándose

voluntariamente a una prestación. El contrato es una pieza principal de la libertad civil en el derecho, es decir, es la confirmación de la libertad civil.

El principio de la autonomía preside todo el desarrollo de la vida contractual, concediendo a los individuos un amplio margen de actuación. Este margen afecta tanto a las personas, posibilitándolas para obligarse a dejar de hacerlo, como a las cosas, permitiendo la contracción de vínculos sobre las prestaciones más variadas, excepto aquellas que el orden público prohíba. También se relaciona con la forma en los términos ya expuestos, concibiendo un sistema de libertad en la manifestación del consentimiento con arreglo al cual, en principio ninguna forma ritual se impone para la exteriorización del mismo; las solemnidades son rigurosas excepciones. En relación con los efectos, aquel principio determina que estos son los queridos por las partes y solo ellos; el ordenamiento jurídico no puede completar la libertad privada ni presumida para colmar las lagunas; jamás puede sustituirla. Finalmente, en cuanto a la posterior vida del contrato, el poder público ha de cuidar que se respete la convención como si se tratara de una Ley; no es posible la revisibilidad posterior acto novatorio, tan libre como el primero, puede modificarlo durante su vigencia en el contrato., en efecto las partes intentan hacer predominar su interés y hacer prevalecer su egoísmo. Como dice Rovo Martínez en la contratación es más importante conseguir la seguridad de tráfico que la justicia.

El dogma de la soberanía contractual del individuo tenía sus raíces más remotas en el derecho canónico, que luchó por incrustar más profundamente en la conciencia humana el respeto de la palabra empeñada. La escuela del derecho natural y los filósofos del siglo XVIII fortificaron la función creadora de la voluntad y la omnipotencia del contrato, consagrado más tarde por la legislación revolucionaria. La aceptó el código de Napoleón y de allí paso a la mayoría de las legislaciones, y también a la nuestra donde lo consagra de manera categórica el Artículo 1255 del Código Civil al disponer que los contratos pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público. La jurisprudencia del tribunal supremo ha declarado, sin embargo que los contratantes no tienen facultad para dar a su convención una denominación distinta de su

especial naturaleza, que han de restarse los elementos éticos y sociales que disciplinan las relaciones de derecho privado.

En la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad ha perdido la omnipotencia que tenía durante el siglo XIX, y parte del presente, encontrándose en profunda crisis. A ello han contribuido diversas causas. Las principales que pudiéramos denominar de orden técnico son las que ponen de relieve la falsedad de la tan decantada igualdad de las partes en el momento de la celebración del contrato, pues la vida real ha demostrado que lo mismo el obrero en el campo del derecho laboral, que muchas veces el usuario o el consumidor en el campo de la economía, acuden al contrato en condiciones de verdadera inferioridad, frente a la potencia económica que supone el patrono o la empresa, quienes disfrutan de un monopolio de hecho o de derecho. Por eso se produce crisis en la libertad de conclusión del contrato y en la libertad de fijación del contenido del mismo, surgiendo sectores sobre los que no puede operar la voluntad y situaciones en las cuales la soberanía de ésta se resiente.

Junto a aquellas causas de orden técnico, están las que los tratadistas llaman de orden social y ético, integradas por la penetración, se produce una diligente y constante intervención, se produce una diligente y constante obligación de contratar por parte de determinadas empresas, hasta fijar el contenido mínimo del contrato.

La autonomía de la voluntad quedó reducida a la posibilidad que los propios individuos tienen de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no sea contradictorio a las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de tercero.

2.5.2. Libertad contractual

La vida en sociedad nos retiene en diversas obligaciones; unas provienen de nuestra situación personal y otras de nuestros actos que generan responsabilidad por los daños causados o por habernos beneficiado injustificadamente a expensas de otro, toda persona se encuentra comprendida en la red económica de esas obligaciones, cuya importancia ya presenta un hecho

tan antiguo como humanidad; es el cambio de bienes, la permuta. Los bienes no son suficientes para todos ni todos tienen los que necesitan, aunque algunos poseen cosas que otros no tienen, y a la inversa, esos otros detentan bienes que los primeros desean, por lo que lo más elemental de la economía nace con el trueque de esos bienes.

La necesidad del dinero surgió porque el tráfico de cada día aumentaba y el dinero facilitaba el cambio de mercaderías (compraventa) o por el aprovechamiento del uso de un bien (locación de cosas) o por una prestación de servicios de obra. Los contratos aparecen como las más considerables fuentes formales y ordinarias de obligaciones. El contrato proviene del término *contractus*, que deriva de *contrahere*, acción de juntar, resumir, literalmente: atar. Pero el valor etimológico de *contractus*, es lo contrario. Lo contraído es la obligación: es decir el vínculo. Por lo que el contrato “Designa aquella pared de nuestras obligaciones que nosotros mismos nos hemos acarreado”.¹⁵

En roma de los primeros tiempos, la mera convención no originaba vínculo obligatorio ni generaba acción. Para que el simple acuerdo se transformara en contrato era necesario la causa *civile*. Lo que primero se exigió fue que el acuerdo se revistiera de formas legales apropiadas. Más tarde se le reconoció validez si habla de ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito o a través de la transcripción de ello en el libro del pater familia. Para ciertos bastaba el acuerdo de voluntades, pero la eficacia de la voluntad solo se reconocía por que atañe la ausencia de requisitos formales o reales, no para quebrantar el principio romano de que los contratos debían responder a figuras típicas, ordenadas en series cerradas y con un contenido predeterminado. La teoría general de contrato no se conoce: solo se tiene una lista cerrada de contratos con sus propias reglas especiales.

El acto de constitución es el acuerdo de voluntades que hacen que sea esto la piedra fundamental para toda la dirección voluntarista que predomina en el derecho. El contrato era y hoy lo sigue siendo, el acto de contraer y lo contraído, el negocio y la relación

¹⁵ Lemer, Bernardo, Enciclopedia jurídica ameba, Tomo XVIII, pág. 495.

contractual.¹⁶ El acto de constitución y relación constituida tienen conexión evidente, pero son distintos conceptos: Por un lado, debemos poner el acto de constitución, que hace nacer la relación. Por otra parte, debemos colocar la relación, que es el efecto de aquél, pero que es en sí, una unidad. Tienen estructura distinta: la relación es una situación en que se encuentran dos sujetos, un modo de estar en la vida, un especial estado, un fenómeno estático. El acto constitutivo es un hecho del hombre, una realización, un fenómeno dinámico. Además, tiene función diversa. El acto constitutivo es la causa de la relación y sus efectos son el conjunto de facultades y deberes que la componen. El acto de constitución es ponerse en relación con personas que en el momento anterior no se encontraban unidas, por lo menos por ese vínculo nuevo y especial. Ese ponerse en relación tiene necesariamente que ser un acto social, que por ser apartado por una norma que le atribuye valor jurídico, es un acto jurídico con eficacia de crear relaciones vinculantes.

En el siglo XX se sitúa el punto de partida, ya que las consecuencias prácticas de la libertad contractual es un régimen de desigualdad económica como resultado del desenvolvimiento del capitalismo. La igualdad ante la ley guía lógicamente a la independencia del orden jurídico respecto de la situación de las partes estipulantes de cualquier contrato. Ya que el presupuesto de aquella igualdad suponía que los interesados en contratar anteponían el contrato a la libre discusión, en la que sus intereses divergentes encontraban un denominador común. Lo que es querido no causa injusticia. Como toda obligación importa limitación de la libertad individual, el contratante que la contrajese estaba practicando un acto libre de todo constreñimiento, ya que disfrutaba del derecho de celebrar o no el contrato. La auto limitación de libertad era voluntaria, y los efectos jurídicos del contrato se presumían deseados. La omisión de la ley en la determinación del contenido de los contratos también se justificaba en libertad. Las partes libres e iguales no precisan de interferencias legislativas para impedir que se estipulen obligaciones demasiado onerosas. Pero si uno de los contratantes puede imponer al otro su voluntad, si el otro está obligado por necesidad de adherirse sin discutir, el contrato sólo expresa

¹⁶ Ibid. pág. 496.

la ley del más fuerte. Como lo dice la frase de Lacordaire: “entre el fuerte y el débil es la libertad la que esclaviza y es la ley que libera”.¹⁷

Cabe mencionar que existe un factor político que ha entrado en juego que es la fuerza del número que se opone a la fuerza del dinero. El poder político ya no se propone favorecer al capitalismo; hay más consumidores que productores, más asalariados que patrones, más desposeídos que capitalistas. Si los más numerosos tienen derecho a hacer la ley, es de esperar que lo hagan en su favor y contra la minoría, por lo que el legislador conviene en los contratos; es dirigismo contractual que nace.

Es evidente que desde el siglo XVIII ha comenzado a manifestarse un nuevo principio de la vida, la energía y su creación. La voluntad de producir nuevas energías abrió al hombre una pregresión acelerada de descubrimiento. La organización es más valiosa que la capacitación individual. Es la era de la civilización industrial”.¹⁸ Paralelamente, el hombre deja de ser sensible a la seguridad del mañana.

El libre acuerdo de voluntades es el esquema tradicional. Comprador y vendedor, con el fin de satisfacer sus necesidades particulares y representándose valorativamente las ventajas o pérdidas, pactan libremente. El estado debe limitarse a reconocer y proteger la voluntad individual que constituye el principio rector de la vida social. Toda obligación para ser justa debe ser libremente consentida y toda obligación libremente consentida es, por eso, justa.

La vida económica, obedeciendo a las leyes de uniformidad y repetición con que el hombre moderno busca dominar la realidad, nos brinda la aparición primero y la extensión inmediata luego, de formas de predisposición del contenido de los contratos.

¹⁷ Ibid. pág. 498.

¹⁸ Ibid. Pág. 499.

2.5.3. Formalismo

Puede decirse que la necesidad de revestir la declaración de voluntad negocial con el ropaje de la forma, siempre ha existido. En la antigüedad, por razones sacramentales a que los pueblos primitivos no entendían quedar comprometidos sino acompañaban de ciertos ritos sus expresiones volitivas, se trataba de formas verdaderamente solemnes, pues si la voluntad no existía. Por tanto, el simple acuerdo de voluntades no bastaba, era necesaria la solemnidad para llamar así la atención de las partes sobre la importancia del acto. De tal manera, la estipulación romana, requería de la pronunciación de la fórmula sacramental *sponde, spondeo*.

En la actualidad por motivos diversos, la forma sigue siendo un forzoso requisito externo, de los actos jurídicos ya que es necesario crear un medio de prueba del acto para evitar simulaciones, suposiciones y fraudes, pues ante la complejidad de la vida moderna, el hecho de atenerse a la memoria y a palabras que no quedaran plasmadas o registradas de manera segura sería una fuente inagotable de litigios y controversias.

En roma preponderó el formalismo, aunque ya en la época del derecho clásico mostró una mayor elasticidad y una marcada evolución hacia el consensualismo admitiendo primero los contratos reales y posteriormente los consensuales.

2.5.4. Consensualismo

En el derecho romano rige el principio según el cual basta el acuerdo de la voluntad entre dos o más personas para que nazcan las obligaciones, sin que tenga ya vigencia aquella distinción, propia del derecho romano, entre el pacto o convención y el contrato. También el derecho germánico era formalista, pues estaba dominado por el simbolismo.

Frente a ese formalismo de los pueblos antiguos, ya en la Edad Media se abre paso, aunque trabajosamente, el principio consensualista, por influjo en buena parte del derecho canónico que consagra la regla *pacta sunt servanda*. En Francia, desde mediados del siglo XIII ciertos juristas del derecho consuetudinario, empezaron a afirmar que la fe humana es favorable

a la observancia de los simples convenios. La resistencia ofrecida por los manistas muy apegados a la distinción entre contratos nominados que se forman sólo consensu y los simples pastos contratos innominados que se formaban por la cosa retardó bastante el tiempo el triunfo del principio solus consensos obligat.

Los códigos modernos proclamaron por tanto el principio del valor y fuerza obligatoria del mero consentimiento, como algo ya consagrado desde hacía tiempo.

Pero el principio consensualista, si bien es cierto sigue imperando como regla general en el derecho actual, se ve en cierto modo limitado por un renacimiento de formalismo. Lo que ocurre es que aunque dentro del sistema espiritualista, o consensualista aceptado por los códigos modernos, se exige por excepción a veces una forma, generalmente la escritura (pública o privada), la cual puede tener una de estas dos finalidades: a) o bien un simple medio probatorio, pero que excluye la admisibilidad de una probationem; b) o, por el contrario, la forma es un elemento constitutivo del negocio y entonces se exige ad subsadium o ad solemnitatem, y el contrato no tiene validez, sin dicha forma.

En la doctrina moderna se discute la conveniencia de seguir ilimitadamente el principio consensual o aceptar en mayor o menor medida el viejo sistema formalista alegándose a favor del consensualismo la mayor rapidez de las operaciones de tráfico jurídico y en pro de formulismo la mayor seguridad y certidumbre de las relaciones jurídicas.

2.6. Principio adoptado por la legislación guatemalteca

El código civil guatemalteco, fiel a la tradición patria y a la tendencia moderna se basa en el principio consensualista, pero procurando a veces la forma escrita, aunque generalmente con eficacia simplemente a probationem. Establece, en efecto, el código civil. Artículo 1518. “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

2.7. Efectos del contrato válidamente celebrado

Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes. Artículo 1519 código civil.

2.8. Formas de contratar u obligarse

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra vigente el Decreto Ley 106, el cual en el Artículo 1574, regula las formas en que las personas pueden contratar u obligarse, así: “Toda persona puede contratar y obligarse: por escritura pública; por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia; y verbalmente”.

CAPÍTULO III

3. Obligaciones

3.1. Antecedentes históricos

Los orígenes del derecho de obligaciones se remonta al Derecho Romano, quienes designaban a la obligación con el término de nexum o nexus, de nectere, que significa atar, vincular; después se encuentra la palabra obligatio (de ob y ligare), con la cual se está dando a entender que su esencia está en la sujeción del deudor a los poderes o derechos del acreedor. Del lado activo de la obligación se encuentran un creditum o nomen, que le corresponde al acreedor (creditor), y del lado positivo, un debitum, que constituye el deber jurídico del deudor (debitor). Las dos definiciones clásicas de la obligación, son la de Justiniano, quien en sus “Instituciones” dice: “la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”. Paulo, en el “Digesto”, dice que “la sustancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa”. El sentido esencialmente personalista caracterizó al derecho romano en cuanto a las obligaciones, sin embargo, la esencia del contenido de la obligación cristalizó esas definiciones.

La idea romana del vínculo de derecho o vínculo jurídico ha sido substituida, por la expresión relación jurídica, que desvincula el sometimiento personal directo y más acorde a la situación personal en el ámbito del derecho.

3.2. Concepto y definición

Considerada como una relación simple y unitaria entre dos partes, en virtud de la cual el deudor debe cumplir con una prestación y el acreedor tiene derecho de exigirla.

Por el contrario se considera una relación compuesta integrada por: relación de débito entre las mismas partes y relación de responsabilidad entre acreedor y bienes del deudor, por

cuya virtud aquel puede dirigirse contra el patrimonio de este para hacer efectivo lo que se prometió.

Relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas, el deudor, se constituye en el deber de entregar a la otra, acreedor, una prestación. Relación jurídica en virtud de la cual una persona, para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación, que, caso de ser incumplida, puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de ésta.¹⁹

Desde dos puntos de vista se puede definir el derecho de obligaciones: objetivo y subjetivo.²⁰ Objetivo es aquella rama del derecho integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los llamados derechos de crédito. Subjetivo es la suma de atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos.

3.3. Elementos

3.3.1. Elemento personal

También llamado subjetivo. En toda obligación determinada existen dos polos: el activo y el pasivo. Al primero se le denomina sujeto activo o acreedor, por ser el titular del derecho subjetivo creado por el surgimiento de la obligación, o sea la persona (acreedor) que en un momento dado (incumplimiento de la obligación) puede desarrollar cierta actividad en contra de otra (deudor) para obtener el cumplimiento de la misma, y al segundo sujeto pasivo o deudor, porque su actitud, desde el nacimiento hasta la extinción de la obligación, se contrae a observar una conducta que sólo tenga por objeto el cumplimiento de aquellos a que se obligó.

¹⁹ Puig Peña, Federico. Compendio de derecho civil español. Tomo I pág. 25

3.3.2. Elemento real

Generalmente se admite que lo constituye la prestación, o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado para exigir del él, conducta que en último término incide en dar, hacer o no hacer alguna cosa. “La prestación u objeto de la obligación tiene a su vez un objeto consistente en el contenido de la actividad del deudor, es decir, en las cosas, bienes o servicios que éste se ha obligado a entregar o realizar frente al acreedor. Las cosas o servicios no son, pues, objeto inmediato de la obligación, sino el objeto de la actividad del deudor, que aparece así como una intermediación entre dichas cosas o servicios y el derecho del acreedor. De esa manera se marca una diferencia entre el derecho real y la obligación o derecho de crédito, por el diverso objeto sobre que recaen, que en vano se pretende suprimir, tanto por la teoría personalista de aquél como por la que concibe a éste como un derecho real.”

El código civil, al disponer que toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa (Artículo 1319), parece sostener el criterio clásico anterior. Sin embargo los Artículos 1323, 1326, 1329, 1330 y 1331, puede confirmar que no es la cosa en sí, el sólo objeto de la obligación.

La obligación para ser perfecta tiene que estar formada por 2 elementos: débito y responsabilidad. El primero es el compromiso del deudor de cumplir con la prestación y para que el acreedor pueda exigir el cumplimiento, es decir, que el deudor cumplirá voluntaria o casi voluntariamente y el segundo para que cumpla con la prestación.

3.4. Fuentes de las obligaciones

Se refieren a los hechos jurídicos por los cuales nacen las obligaciones creando así el vínculo jurídico de acreedor y deudor.

²⁰ Ibid. pág 1

Hechos jurídicos + obligaciones = vínculo jurídico acreedor y deudor.

Tradicionalmente las fuentes en el derecho francés se clasificaban en cinco a decir: el contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley,²¹ las cuales constituían los actos por los cuales surgía la obligación. Poco a poco se han ido resumiendo algunas figuras que se han estimado que no constituyen fuentes: Quasicontrato, delito y Quasidelito. Los autores han estudiado dos fuentes: el contrato y la ley.

Por la adecuación de los títulos en el código civil, y la exposición de motivos del mismo, que suprimió la parte que enumeraba y clasificaba las fuentes de las obligaciones, se puede decir que Guatemala tiene como fuentes de las obligaciones los contratos, los hechos lícitos sin convenio y los hechos ilícitos.

3.4.1. Antecedentes

Derecho romano. Se considera, según las instituciones de Gayo, como fuente de las obligaciones: el contrato y el delito y varias otras figuras. La realidad jurídica diaria hizo que se estimara insuficiente esa clasificación trimembre, o mejor dicho, que se precisaran esas otras figuras. Justiniano, al tratar las fuentes de las obligaciones se refiere al contrato y al cuasicontrato, al delito y el cuasidelito. Procede observar que modernamente existe cierto consenso en el sentido de aceptar la calificación cuátrimembre, siendo obra de los antiguos glosadores, quienes en esa forma armonizaron y adecuaron la existencia de ciertas fuentes de obligaciones que no era propiamente las dos clásicas reconocidas en el derecho romano. Sin embargo, se ha opinado que los glosadores no crearon esas figuras sino que se concentraron a sustantivar las expresiones romanas quasi ex contractu y queasi ex delicto, criterio que parece más cercano a la verdad jurídica.

El movimiento codificador del derecho civil culminante con la promulgación en 1804 del código civil francés, aceptó plenamente la referida división cuátrimembre originada del derecho

²¹Ibid. Pág. 49.

romano, pero adicionando como una nueva fuente a la ley, para justificar el origen de las obligaciones que no tienen por causa las otras fuentes.

Con el tiempo se inició una reacción contra la tendencia amplificadora anterior, quedando fuera el cuasidelito y los cuasicontratos por carecer de un contenido determinado quedando únicamente las fuentes que nuestro código civil adopta:

- a. Provenientes de contratos
- b. Provenientes de hechos lícitos sin convenio
- c. Derivados de hechos ilícitos.

3.4.2. Obligaciones provenientes de contrato y su interpretación

El Código Civil dedica el Título V a las obligaciones provenientes de contratos, Artículos 1517 1604. Se define que el contrato es cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.²²

Además, el Capítulo VI del mismo título, se refiere a la interpretación de los contratos, los cuales en términos generales, deberán utilizar conceptos claros que no dejen lugar a duda sobre la intención de los contratantes, para poder interpretarlo literalmente, en cada una de sus cláusulas. (Artículos del 1593 al 1604).

3.4.3. Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio

A estas obligaciones se les dedica el Titulo VI del código el que incluye como parte de su contenido las siguientes figuras:

- a. Gestión de Negocios.
- b. Enriquecimiento sin causa
- c. Declaración Unilateral de Voluntad

²² Ibid. Pág. 52.

(Véanse Artículos 1605 al 1644)

La Gestión de negocios se da cuando una persona realiza hechos o actos en provecho de otro que no se le autoriza. El gestor realiza hechos o actos en nombre del propietario del negocio en provecho de éste último sin que se lo haya encargado.

Enriquecimiento sin causa, aumento injustificado del capital de una persona a expensas de la disminución de la otra a raíz de un error de hecho o de derecho. Hay enriquecimiento injusto o sin causa cuando una persona se lucra o beneficia a costa de otra sin que tal desplazamiento patrimonial se funde en una causa jurídica.

Declaración unilateral de voluntad, es aquella donde el deudor hace una declaración unilateral de voluntad constriñe su voluntad hacia un objeto específico normalmente otra persona (acreedor) que a su vez tiene una declaración unilateral de voluntad, no es que se produce el entrelace de voluntades. Se entrelaza o une el consentimiento de la parte deudora y la parte acreedora (por medio de la aceptación). Existen tres clases tres clases:

- a. Oferta al público
- b. Promesa de recompensa
- c. Los títulos al portador.

3.4.4. Obligaciones provenientes de hechos ilícitos

El Código Civil dedica el Título VII a las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, cuenta con un único capítulo y se refiere como regla general a que todo daño debe indemnizarse.

Ilícito Penal, es aquel que se encuentra perfectamente encuadrado dentro de una disposición penal.

Ilícito Civil. 2 puntos de vista.

Amplio. Toda contravención que se hace a una norma jurídica y que tenga como consecuencia una responsabilidad.

Restringida. Actitud antijurídica por la cual se produce la trasgresión a una norma legal que trae como consecuencia una relación entre el causante del hecho (Deudor) y la persona perjudicada (Acreedor). Puede dividirse a su vez en aquella responsabilidad civil frente a hechos propios, ajenos y de las cosas.

3.5. Clasificación de las obligaciones

3.5.1. Simples y complejas

Con relación al sujeto las obligaciones simples pueden ser aquellas obligaciones en que existe un solo sujeto activo o acreedor y un solo sujeto pasivo o deudor. (Artículos 1320,1333 del Código Civil aunque también apliquen para las complejas.)

Las obligaciones complejas son aquellas cuya titularidad de la obligación – titularidad activa, pasiva o ambas – corresponde a dos o más personas. Ejemplo: tres personas copropietarias de una casa la dan en arrendamiento a dos o más conjuntamente. La intervención de dos o más personas como acreedoras o deudoras en el surgimiento de una relación obligatoria, puede dar lugar a una serie de obligaciones conocidas como mancomunidad.

3.5.2. Naturales y civiles

Con relación a su naturaleza estas pueden ser naturales y civiles.

Obligaciones naturales, son aquellas que sin tener carácter de obligación propiamente se cumplen por una persona a quien legalmente no puede exigirse su cumplimiento, pero quien por otra parte no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado. Espin define la obligación natural como “aquella en que el acreedor no puede exigir el cumplimiento, dependiendo éste de que voluntaria y espontáneamente se realice por parte del deudor, pero sin que después de cumplida voluntariamente pueda pretenderse su devolución o repetibilidad por el deudor”.²³

²³ Ibid. pag. 65

Un ejemplo de obligación natural se da en el Artículo 1614 que dispone: “cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, tendrá derecho éste a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por motivo de piedad y sin ánimo de reclamarlos”.

Las obligaciones civiles, son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad.

3.5.3. Positivas y negativas, genéricas y específicas

En relación con el objeto pueden ser: positivas, negativas y genéricas y específicas:

Obligaciones positivas, aquellas en las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma. Sus variedades: son las obligaciones de dar y de hacer.

Las negativas o de no hacer, son aquellas obligaciones en que la voluntad del deudor lejos de manifestarse activamente debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa.

Genéricas, aquellas obligaciones en las que la prestación queda constituida en relación a un género, sin incidir propiamente en una especie dentro del mismo (Artículo 1321, sin mencionarlas por su nombre, lo hace tácitamente), y

Las específicas son obligaciones en las cuales su objeto es individual y precisamente determinado a manera que el cumplimiento solo puede resultar por el hacer o no hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y verdadera identidad.

3.5.4. Unilaterales y bilaterales; Principales y accesorias

Con relación a las prestaciones de las partes pueden ser:

Unilateral, es aquella obligación en las cuales una persona ocupa solamente el polo activo (acreedor) o bien el polo pasivo (deudor) o a la inversa sin que haya entrecruce de prestaciones. El Artículo 1974 nos da un claro ejemplo de esta clase de obligación ya que el mismo establece que “por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y

conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el juez”.

Bilaterales o recíprocas, son las obligaciones en las cuales las personas que intervienen en las mismas, creándolas, tienen a la vez la calidad de acreedores y de deudor de determinadas prestaciones.

Con relación al objeto:

Obligaciones principales, que surgen a la vida jurídica con un determinado fin que generalmente sólo guarda relación con el mismo y no depende de otro para su legal existencia creadora del vínculo obligacional.

Accesorias son aquellas obligaciones creadas en adición a una obligación principal o sea complementaria de ésta, en ciertos casos muy especiales sustitutivas por equivalencia. Ejemplo el contrato de mutuo (entrega de dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de devolver igual cantidad, Artículo 1942 CC), en el contrato de mutuo con garantía de un bien inmueble, obligación accesoria es la obligación resultante de la hipoteca, es decir adicional a la principal.

3.5.5. Mancomunidad simple y mancomunidad solidaria

Mancomunidad Simple; también llamada a prorrata. Existe cuando por razón de la obligación creada entre más de dos personas la prestación en su aspecto negativo o deudor se presenta en formal tal que cada obligado lo está únicamente en la parte o porción que le corresponde según los términos de la relación obligatoria.

Mancomunidad Solidaria; son aquellas obligaciones en que existiendo varios acreedores o deudores. Cada acreedor puede exigir y cada deudor debe prestar íntegramente la prestación, de tal forma que la obligación queda totalmente extinguida por la reclamación de un solo acreedor y el pago de un solo deudor.

3.5.6 Término o plazo; condición; modo o carga

Término o Plazo: Son aquellas obligaciones cuya eficacia y debido cumplimiento se postergan a una fecha cierta o incierta que debe ocurrir (caso excepcional) un suceso necesariamente futuro. La diferencia con las obligaciones condicionales el suceso que tipifica la condición puede o no ocurrir, y por lo tanto la obligación puede o no tener eficacia, plenos efectos, aunque formalmente tenga validez legal. Las obligaciones a plazo, el vencimiento de éste necesariamente tiene que ocurrir y la eficacia de la obligación tiene necesariamente que surgir por el simple hecho de llegar la fecha o momento en que deba cumplirse.

Condicional: Son generalmente definidas como aquellas obligaciones, “cuya eficacia depende de la realización o no realización de un acontecimiento futuro e incierto” o “del acontecimiento que constituye la condición”, según reza el Artículo 1269 del código civil.

3.5.7. Múltiples; únicas; divisibles; indivisibles

Múltiples, también llamadas compuesta – Son aquellas que recaen sobre diversos objetos ya sean conjunta o disyuntivamente o bien en que el deudor esta facultado para sustituir su prestación. Tiene el carácter de múltiple la obligación alternativa, la facultativa y la conjunta.

Únicas: a diferencia de las anteriores el objeto es uno.

Divisibles: Son aquellas obligaciones que admiten debido cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria.

Indivisibles. Son aquellas obligaciones cuyo cumplimiento (en virtud de un pacto o por disposición de la ley) no pueden efectuarse parcialmente, o no puede efectuarse en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

CAPÍTULO IV

4. Ineficacia del negocio jurídico:

4.1. Concepto de ineficacia:

En ciertas ocasiones los negocios jurídicos no producen los efectos propios de su naturaleza debido a diversas causas que intervienen, ya sea inicialmente o con posterioridad a su celebración; entonces se dice que son ineficaces. Lo anterior se expresa sin tener en cuenta que, como regla general, frente a terceros los negocios son ineficaces, es decir, inoperantes o inoponibles, salvo las excepciones establecidas por la ley.

La ineficacia o privación de efectos del negocio jurídico, puede provenir de diversas causas: de la ausencia de algún requisito que el ordenamiento jurídico estima como esencial para su constitución; de la ausencia de las llamadas “condiciones de eficacia” (*conditio iuris*); de la violación de una prohibición legal, aun concurriendo tales requisitos esenciales; de los defectos del negocio por vicios del consentimiento u otros motivos legales; de la voluntad expresa o tácita de las partes; o de la voluntad unilateral de una de éstas, en los casos especialmente previstos en la ley, etcétera.

El término “ineficacia” indica, de modo general, la carencia de los efectos normales de un acto jurídico, sea cual fuere el motivo de esa ineffectividad. Negocio ineficaz es el que no surte ningún efecto o no surte los efectos que corresponden a su contenido. Por su significado de contenido amplio, en relación con otros términos empleados para expresar la privación de efectos de un acto, el término resulta un tanto impreciso, circunstancia que se acentúa aún más cuando se trata de darle una significación especial a cada una de las causas que generan esa ineficacia. Se emplean a veces indistintamente, los vocablos de: invalidez, inexistencia jurídica, nulidad, anulabilidad, nulidad relativa, resolución, rescisión, revocación, desistimiento, resiliación, mutuo disenso, etcétera. De manera que no utilizándose una terminología uniforme

ni exclusiva para cada caso, un mismo vocablo se usa generalmente, para expresar supuestos radicalmente distintos, tanto en la doctrina como en la legislación y jurisprudencia.

La confusión es más frecuente con el término “invalidéz”. Se conceptúa la invalidez como aquella circunstancia propia de un acto que lo hace carecer de efectos a causa de un vicio de constitución, ya suceda así en absoluto (nulidad), ya sea esto solamente cuando el que tenga facultad para impedirlo, no quiera que sea válido el negocio por razón del defecto que se trate (anulabilidad).

En otros casos el negocio es ineficaz inicialmente no obstante haberse constituido válidamente, es decir, sin defecto alguno, como cuando se incorpora al mismo una condición suspensiva, que está pendiente de cumplimiento o es irrealizable. En otros supuestos, en el negocio concluido con todos sus elementos constitutivos, falta otro requisito o condición previa que conforme a los preceptos del ordenamiento jurídico es indispensable para que los efectos se produzcan. Estas son las llamadas “condiciones de eficacia” (*conditio iuris*), que no se relacionan con los requisitos de constitución (actos de disposición de cosa ajena, derechos adquiridos por un nonato, negocios sobre frutos no cosechados o animales no nacidos, etcétera).

Como puede observarse, los negocios afectados por cualquiera de las dos clases de invalidez, no producen efecto alguno, siendo, por lo tanto, ineficaces. Como la ineficacia también es el resultado deviniente de circunstancias posteriores a la celebración de un negocio válido, el término representa, el concepto amplio y el de invalidez, el restringido: aquel es el género y éste la especie.

El concepto de ineficacia es, en consecuencia, más extenso que el de invalidez o nulidad, por cuanto que dicha circunstancia puede darse también en virtud de la voluntad de las partes (en el negocio condicional y en el mutuo disenso) y no solamente por defectos de constitución. La ineficacia producida por invalidez es definitiva; en cambio hay supuestos en la ineficacia del negocio originada por otras causas no es definitiva, lo cual nos da base suficiente para afirmar con cierta seguridad que sí es bastante pronunciada la diferencia entre ambos institutos, pues en

estos últimos casos sería absurdo hablar de nulidad. El Código Civil, hace esta distinción, separando los supuestos de ineficacia limitada del campo de la nulidad.

Oertmann cita tres casos en los que se da ineficacia limitada:

- “Ineficacia interina, cuando el obstáculo no es definitivo. El negocio existe válidamente, pero se encuentra en un estado de interinidad, como cuando de momento falta el sujeto (nasciturus) o el objeto (frutos no cosechados). Esta interinidad puede convertirse en definitiva y no llegar a producir nunca efecto alguno, confundándose entonces con la nulidad absoluta”;
- “Ineficacia objetivo relativa, que se da cuando el acto jurídico no tiene aptitud para extinguir un derecho existente sobre el objeto de aquél (la enajenación de un fundo no destruye las servidumbres y gravámenes hipotecarios)”;
- “Ineficacia subjetivo relativa, que consiste en que las consecuencias de la ineficacia se extienden únicamente a la persona o conjunto de personas, respecto de quienes es dable considerar como no producidas (inefectividad del acto fraudulento en lo que se refiere al acreedor que ha pedido la revocación)”. Estos son los casos que antes se concebían como supuestos de nulidad relativa.

La palabra “ineficacia” ha intentado substituirse por el vocablo “irregularidad” (en relación al negocio llamado “regular” o jurídicamente puro), al cual se le asigna un contenido más amplio, comprensivo de todos los demás términos empleados más exacto que éstos, ya que puede suceder que el acto vaya contra la norma y ser, no obstante, eficaz, total o parcialmente, con lo cual la idea de “irregularidad”, debe conceptuarse más extensa que la de “eficacia”.

Sin embargo, se prefiere usar este último término por estimarlo más acorde con su significado gramatical que permite emplearlo como una expresión de carácter general que abarca todas las situaciones en que un negocio jurídico no produce efectos, ya sea por causas nacidas inicialmente o con posterioridad al momento de su perfección.

El código civil regula lo relativo a la ineficacia del negocio jurídico en la parte general del derecho de obligaciones (Título Primero), con lo que logra una mejor sistematización de la materia, que supera a la del anterior, aunque, además, contiene supuestos de ineficacia en otras partes de su articulado. Consecuentemente, para no apartarse de la finalidad técnica y didáctica de este cuerpo legal, se refiere aquí, en un sentido general, a la ineficacia del negocio jurídico, debiendo entenderse que, siendo el contrato una especie de aquel, todo lo aquí considerado debe comprenderse referido al contrato como el prototipo del negocio jurídico bilateral. Conviene, asimismo, hacer la salvedad de que la ineficacia deviene de la rescisión voluntaria o judicial y de la resolución implícita, es aplicable en el derecho civil guatemalteco, exclusivamente, a los contratos.

4.2 Causas que provocan la ineficacia:

Algunos autores, entre ellos Albaladejo García distinguen la ineficacia negocial desde el punto de vista del momento de su producción, en:

- a) Ineficacia inicial, que parte del momento de la celebración del negocio, debido a defectos en su constitución, o por otras causas ya previstas por las partes para su ulterior extinción;
- b) Ineficacia posterior que sobreviene en la vida de un negocio válido, motivado por diversas causas.

La ineficacia inicial se presenta en los siguientes casos:

- Cuando los efectos no se verifican porque solo existe una apariencia de negocio o éste es incompleto; realmente no hay negocio (inexistencia jurídica):
- Cuando el negocio se ha realizado verdadera y completamente, pero contra una norma que establece su ineficacia, o bien está viciado de un defecto de tal gravedad que la ley estima suficiente para privarlo de efectos (venta o donación entre cónyuges, venta de cosa ajena, testamento ológrafo): (nulidad);

- Cuando esté realizado perfectamente el negocio, éste no surte efectos al no concurrir las llamadas condiciones de eficacia, es decir, los requisitos necesarios para su validez o condiciones establecidas no por la voluntad privada, sino por el ordenamiento jurídico. El negocio, es sin embargo, potencialmente eficaz (muerte del testador o del donante mortis causa: ineficacia en sentido estricto).

La ineficacia posterior se da en los supuestos siguientes:

- Cuando el negocio en sí adolece de un defecto que la ley no considera suficiente para negarle inicialmente sus efectos (o la potencia para producirlos), pero sí para permitir que se le ataque e invalide, y con ello se le prive de eficacia (nulidad relativa por vicios del consentimiento);
- Cuando el negocio no adolece de defecto alguno, pero la ley o las partes han establecido que determinada circunstancia que se da en las relaciones a que aquel afecta, permitan que, cuando concurren, pueda atacarse el negocio (rescisión por pacto comisorio; o por lesión en determinada cuantía; contratos usurarios; revocación por fraude pauliano);
- En los casos en que el tipo de negocio de que se trata, por su modo de ser, permite su posterior destrucción por virtud de determinados actos (revocación por voluntad unilateral; testamento, mandato, donación, etcétera);
- Cuando el negocio tiene una eficacia temporalmente limitada, o requiere para subsistir que se den o falten determinadas circunstancias (negocio bajo condición resolutoria, testamentos especiales que caducan después de noventa días de haber cesado las situaciones extraordinarias a que se refieren (Artículo 973 Código Civil)).

Se podría concretar algunas causas de ineficacia posterior en las siguientes: un acto voluntario (revocación unilateral); un hecho imprevisto (revocación de donación); el incumplimiento voluntario o culpable de una parte (resolución implícita de un contrato bilateral);

el perjuicio causado a un tercero acreedor (revocación por fraude); el perjuicio económico ocasionado a una de las partes (rescisión unilateral y judicial); el mutuo consentimiento de las partes (rescisión voluntaria); un imperativo legal (rescisión forzosa); verificación de una condición resolutoria (resolución expresa).

Como es fácil comprobar, la ineficacia puede provenir de la invalidez del negocio jurídico o ineficacia inicial (nulidad y anulabilidad) y de causas externas a un negocio válido o ineficacia posterior. Dentro de este último caso pueden incluirse la rescisión por lesión (en las legislaciones que admiten ésta), la revocación por voluntad absoluta de una parte (testamento, mandato), la resolución por condición resolutoria expresa o por condición resolutoria implícita: los negocios sujetos a una *conditio iuris* (supuestos de eficacia) en tanto que ésta falte, etcétera.

Moreno Macholl siguiendo la idea de Carnelutti respecto a los negocios irregulares, amplía el concepto de “irregularidad” como causa de ineficacia, y hace una clasificación de los negocios, desde el punto de vista de su perfección, y se basa para ello en los efectos que con respecto al acto jurídico produce la infracción de las distintas clases de leyes. Estas, por su grado de sanción, se agrupan, desde el derecho romano, en cuatro categorías: *leges perfectas* (leyes perfectas) que sancionan con la nulidad (o con la inexistencia) el acto contrario a sus disposiciones, es decir, declaran nulo todo lo que contraría las normas: *leges imperfectas* (leyes imperfectas) que carecen de sanción alguna: son propias del derecho público y del internacional: *leges minus quam perfectae* (leyes menos que perfectas), que son aquellas que sin anular el acto contrario a la norma se limitan a conminar con ciertos perjuicios a los infractores: y *leges plus quam perfectae* (leyes más que perfectas), cuya sanción constituye un castigo y una reparación pecuniaria, como las leyes penales.

Tomando en cuenta el grado de sanción de las leyes, Moreno Macholl clasifica los negocios en: a) regulares; b) simplemente irregulares; y, c) irregulares en sentido amplio.

Los negocios regulares son los llamados jurídicamente puros, porque no violan, directa ni indirectamente, ley alguna.

La irregularidad puede tomarse en sentido estricto, en cuyo caso la infracción no afecta la validez y eficacia del negocio, y en sentido amplio que origina negocios inválidos.

Los negocios simplemente regulares o irregulares en sentido estricto, se dividen en:

- Irregulares menores o de primer grado: son los que violan, o una ley imperfecta (sin sanción alguna) o una ley minus quam perfecta (con sanción meramente externa, que castiga con una pena a los infractores, pero sin anular el acto): Artículo 89 del código civil; y,
- Irregulares mayores o de segundo grado: originan negocios válidos, pero parcialmente ineficaces por infringir, parte del negocio, una ley perfecta (condiciones imposibles, natural o jurídicamente, o prohibidas: (Artículos 1271 del código civil y 907 del código de comercio).

La irregularidad en sentido amplio comprende:

- Los negocios radicalmente nulos (invalidez “ope legis”) porque violan una norma perfecta que obliga al restablecimiento de las cosas al estado anterior. Esta invalidez da lugar:
 - a. La invalidez de pleno derecho, cuando se infringe normas especiales y que por su amplitud puede originar la nulidad absoluta y la nulidad relativa, objetiva o subjetivamente considerada esta última (nulidad parcial: Artículos 1122, 1308 del código civil y 34 y 689 del código de comercio);

b. A la inexistencia por falta de alguno de los elementos esenciales del acto (Artículo 1251 del código civil); y,

- Los negocios impugnables (invalidez provocada que a su vez comprende:
 - a). Los negocios anulables (por vicio substancial en alguno de sus elementos esenciales); y,
 - b). Los negocios rescindibles, por lesión o daño a terceros (revocables según el texto de nuestra ley) o a las partes.

Siguiente el criterio de Puig Peña se reducen las distinciones causadas de ineficacia del negocio jurídico a dos grupos:

- Causas que provienen de la ley o ineficacia legal; (NP Generalmente, como negocios inválidos, con invalidez inicial, se consideran únicamente los nulos y los anulables, cuya causa radica en un defecto intrínseco del negocio. Espín Cánovas, distingue tres grados de invalidez, agregando a los anteriores, la rescisión. y,
- Causas que proceden de la voluntad de las partes.

Conviene aclarar que la voluntad de las partes (segundo grupo) tiene su base de sustentación en la autoridad de la ley, que es la que en definitiva sanciona la decisión de las partes que se encamina a extinguir prematuramente un negocio jurídico válido.

Las distintas formas de ineficacia negocial se pueden distribuir en los dos anteriores rubros, de la manera siguiente:

- La inexistencia jurídica (falta de algún elemento o requisito esencial para la formación del acto);

- La nulidad absoluta, radical o de pleno derecho (violación de un mandato o prohibición legal);
- La nulidad relativa o anulabilidad (por vicios del consentimiento u otros defectos del acto jurídico);
- La rescisión por lesión o perjuicio causado a uno de los contratantes (lesión propiamente dicha);
- La revocación por fraude o en perjuicio de acreedores;
- La rescisión forzosa o legal; y,
- La rescisión judicial.

La ineficacia proveniente de la voluntad de las partes comprende:

- La resolución por voluntad expresa (condición resolutoria expresa);
- La resolución por voluntad tácita (condición resolutoria implícita);
- La rescisión por mutuo consentimiento (mutuo disenso):
- La revocatoria especial por voluntad unilateral;
- La rescisión voluntaria unilateral; y,
- La revisión y extinción por onerosidad sobrevenida.

4.3. Ineficacia por virtud de la ley:

4.3.1. Inexistencia jurídica:

Un acto es inexistente cuando carece de algún elemento esencial indispensable para su formación. Los actos o negocios así celebrados no producen efecto alguno, pues son actos sin existencia desde el punto de vista del derecho, aunque sí existen como una realidad del mundo exterior, como un mero hecho.

La doctrina francesa ha desarrollado este concepto, distinguiéndolo del de la nulidad absoluta. Ambas formas de ineficacia ocupan grados diferentes, pero sus matices distintivos, en cuanto a sus efectos negativos, no son apreciables. La inexistencia es una imperfección grave que tiene lugar cuando en la formación del negocio jurídico falta un elemento constitutivo, o no se ha observado la forma exigida por el ordenamiento jurídico para que nazca perfectamente, en los casos especiales en que el negocio entra en la categoría de los solemnes.

Esta imperfección implica un obstáculo al nacimiento del acto a la vida del derecho, por lo que es imposible concebirlo legalmente como sucedido o real. Como no existe, como no tiene cualidades, no debe ser eficaz ni ineficaz, ya que es simplemente la nada jurídica, y, en consecuencia, no puede calificarse de inválido. Acto inexistente, dicen Aubry y Rau, es aquél que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza u objeto y en cuya ausencia es imposible concebirlo.

La inexistencia tiene lugar cuando el negocio no puede producir la plenitud de los efectos querido por las partes, debido a la ausencia de un elemento constitucional de tal trascendencia que le impida venir a la vida como el mínimo indispensable para gozar de capacidad vital.

La teoría de la inexistencia se debe a Zachariae, Profesor de la Universidad de Heidelberg, que la formuló a propósito de un matrimonio celebrado entre personas cuyo sexo no se hallaba claramente diferenciado. El análisis de fondo se inicia con Pláñalo, a consecuencia de

la nulidad del matrimonio por causas que no figuraban en el código (falta de consentimiento, identidad de sexos) y cuyo criterio diferenciador en relación con la nulidad absoluta, se extendió después a la doctrina de los contratos.

La mayoría de los autores funden en un solo concepto las dos figuras de la inexistencia y nulidad absoluta, pues no les reconocen diferencias materiales entre sí, especialmente en cuanto a sus resultados; tanto los negocios inexistentes como los nulos de pleno derecho, carecen de efectos jurídicos. Ambos conceptos integran, para los autores y legislaciones que no admiten la autonomía de esta figura, la nulidad radical o absoluta, y por consiguiente, deben quedar parificados al producirse con ellas las mismas consecuencias.

La inexistencia, no es considerada por algunos tratadistas como una especie de nulidad pues afirman que solo un negocio que existe puede valer y consecuentemente, solo un negocio existente puede no valer o ser nulo, pues la nulidad es una especie de invalidez y la inexistencia es una mera apariencia de negocio, un simple hecho exterior.

Siguiente la idea de los creadores de esta figura, en la legislación guatemalteca los requisitos indispensables para que un negocio exista son los señalados por el Artículo 1251 del código civil; la capacidad de las partes, el consentimiento que no adolezca de vicios y el objeto lícito. En nuestro derecho normalmente las diferencias que señala la doctrina solo sirven para una mejor comprensión de la figura de la inexistencia. En los países en donde se admite ésta como una forma autónoma de invalidez, la acción tiende a obtener la declaratoria de que no hay ni ha habido negocio alguno. A estos elementos hay que agregar la forma, cuando es necesaria como requisito esencia o “ad solemnitatem” (Artículo 1577 del código civil), ya que el consentimiento que no se exterioriza conforma a los moldes exigidos por la ley, no es válido, y por consiguiente, debe estimarse como no concurrente.

No obstante lo expuesto anteriormente, la ley guatemalteca no admite solamente la figura de la inexistencia en el sentido en que el concepto fue elaborado por la doctrina, pues no

reglamenta esta especie de ineficacia, salvo la mención a la “existencia” que hace en ciertos Artículos.

4.3.2. Nulidad absoluta:

La nulidad absoluta, ab initio, de pleno derecho o radical, según se ha expuesto, impide que el negocio jurídico produzca los efectos deseados.

Según el Diccionario de la Lengua Española el término nulo (o inválido) significa falta de valor y fuerza para obligar o tener efectos, por ser contrario a la ley, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la substancia o en el modo. Este concepto abarca, tanto la carencia de efectos por ausencia de elementos esenciales que intervienen en la formación del acto, como el caso en que este existe, pero es contrario a la ley.

Como formas de ineficacia negocial, la inexistencia y la nulidad absoluta, han sido objeto de estudio y análisis controversial, tanto por las notas distintivas que para algunos acusan, como la similitud de sus efectos, según la ley. No todos los autores aceptan, pues, la independencia de estas figuras, y modernamente se estima que su distinción es innecesaria y desprovista de utilidad práctica. Al contrario, se propugna por la unificación de estos institutos, en vista de que, además de distinguirse por notas bien insignificantes, prácticamente las dos especies de ineficacia no dispensan de la intervención judicial.

Siguiendo la corriente unificadora, dice Traviesas que lo nulo es jurídicamente inexistente o sea que lo nulo debe considerarse como no sucedido. En cambio, para los que admiten la inexistencia independientemente de la nulidad, ésta se genera cuando el negocio que existe, se encuentra en oposición a un mandato o prohibición legal. Oertmann, por ejemplo, dice que los negocios nulos requieren la concurrencia de todos sus requisitos, con la circunstancia de que éstos, por razón de tal o cual vicio (hechos especiales impeditores del derecho), no producen los efectos a ellos correspondientes. En la nulidad concurren los hechos indispensables para el perfeccionamiento del negocio, pero con ellos se da una especial circunstancia obstativa que

impide la producción de los efectos jurídicos. Un negocio es nulo, dice este autor, cuando a pesar de la integridad del hecho constitutivo del negocio, no surte sus efectos correspondientes a ese hecho, por virtud de una especial circunstancia objetiva.

La nulidad absoluta, en consecuencia, supone la concurrencia de los requisitos contenidos en el Artículo 1251 del código civil, según esta doctrina. El negocio existe, pero es nulo; es, como dice Pescio, citando a José Clemente Fabres, como una criatura que ha nacida muerta; el cuerpo del negocio es perfecto, pero es anulado por la ley, en virtud de ser contrario a sus preceptos.

También desechan, por inconveniente e imprecisa, la figura de la inexistencia algunos autores que afirman que: en el derecho no hay una contraposición entre el ser y el no ser, entre el existir y el no existir, sino entre el valer y el no valer, entre la validez y la nulidad. Así como en la naturaleza no hay actos nulos, sino que los hechos existen o no existen, en el orden jurídico de los actos, solo puede decirse que valen o no valen

Para Ripert y Boulanger, la noción de nulidad y de inexistencia en los contratos, aparece como puramente teórica. Los contratos en los cuales faltan elementos esenciales, como el consentimiento de las partes y el objeto, afirman, son nulos y no se piensa en decir que son inexistentes. Lógicamente, sería necesario distinguir entre los negocios que reúnen todas las condiciones de existencia y que la ley declara nulos y aquellos en que falta uno de los elementos esenciales. Este criterio es aplicable en nuestro derecho en virtud de que la ley no regula la inexistencia como una especie particular de ineficacia.

Algunos autores destacan la inexistencia para estudiarla en los casos de ineficacia inicial, pero otros expresan que en este supuesto no se trata de un “estado patológico del negocio” que pudiera traer su invalidez, sino que falta un negocio o un negocio completo. SE está en una situación de tal naturaleza que aunque exista un hecho exterior o elementos parciales de un negocio, a ninguno de aquellos casos les cuadra la calificación de negocio, aunque a veces de hecho se les dé.

Sin embargo, para no desviar la dirección unitaria que sigue el código civil, se emplea el término “nulidad” como comprensivo de la “inexistencia”, puesto que un puro rigor técnico, el acto nulo es inexistente.

El derecho guatemalteco no admite la dualidad de términos, pues al referirse a la ineficacia negocial, solo habla de carencia de efectos jurídicos. No obstante induce a la confusión en cuanto se refiere a la acción procedente, la redacción de ciertos preceptos. El Artículo 1301 del código civil señala los casos en los cuales se produce la nulidad absoluta por “inexistencia”, en relación con el Artículo 1251 que habla de “validez”; el Artículo 1687 da margen a sostener que puede alegarse la inexistencia del negocio al preceptuar que el mandato debe constar en escritura pública “como requisito esencial para su existencia”. El Artículo 223 del código de comercio habla de “no existencia legal” de las sociedades no inscritas, y los Artículos 19 y 39 del código de trabajo, también se refieren a la “existencia” de los contratos de trabajo. Por eso cuando la ley usa los términos “existencia” (Artículos 1301 y 1687 del código civil) “existencia legal” (Artículo 223 del código de comercio), “no hay” contrato o negocio (Artículo 1796 del código civil); “es nulo” el contrato o negocio (Artículos 937, 977, 1794, 1918 y 2104 del código civil), etcétera, da lugar a hablar de diferencias entre inexistencia y nulidad absoluta, y a la posibilidad de demandar la declaratoria de inexistencia de determinados negocios jurídicos.

El Artículo 1301 del código civil, expresamente indica los supuestos en los cuales se produce la nulidad radical del negocio jurídico, y son aquellos en los cuales el objeto es ilícito y cuando hay ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para que el negocio exista.

Se menciona como efecto del negocio nulo de nulidad absoluta, la acción de nulidad, aunque algunos tratadistas sostienen el criterio de que esta clase de invalidez no produce acción ni excepción. Desde el momento que el negocio radicalmente nulo es inexistente, la “nada jurídica”, no es susceptible de originar efecto jurídico alguno; consecuentemente, es ilógico

hablar de acción de nulidad, afirman, puesto que en el caso de inexistencia no hay nada que anular.

Para explicar el hecho de la intervención judicial cuando son requeridos los Tribunales al suscitarse una controversia sobre la validez de un acto tachado de nulo, a fin de que se haga la comprobación y declaración correspondientes, se dice que tal circunstancia obedece a que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, y entonces necesariamente, se tiene que litigar: pero tal cosa no significa que ejercite una acción deviniente del acto o negocio nulo, sino que es una consecuencia de las controversias en cuanto a su alcance en virtud de la apariencia jurídica del mismo, que, por ello, produce provisionalmente efectos. En realidad no debe aceptarse de manera absoluta el criterio de que esta nulidad opera de pleno derecho cuando existen desaveniencias entre las partes; por razones de interés práctico se estima que no es admisible la tesis de que no existe acción ni excepción de nulidad. Lo que sí es aceptable es el hecho de que el juez, atendiendo a la norma que indica que la nulidad absoluta no necesita ser declarada jurídicamente, sólo debe limitarse a comprobarla, a destruir aquella apariencia de validez, y no a aniquilar sus efectos que jurídicamente nunca han existido, pues el funcionario no tiene nada que declarar.

Por todo lo anterior, se habla de efectos jurídicos del negocio nulo, solo por comodidad en la expresión, ya que siendo el mismo una mera apariencia no puede técnicamente decirse que produce consecuencias en derecho. Con esta salvedad, se dice que el negocio nulo produce los efectos siguientes:

1. Efectos negativos: no produce efectos propios del acto ni los deseados por las partes. NO es posible que de un acto o negocio nulo se genere otro válido. Su ineffectividad afecta el futuro y el pasado; es decir, tiene efectos retroactivos (desvinculación de las partes y restitución de lo recibido):

2. Legitimación: aunque por su misma naturaleza se dice que no puede derivarse del acto nulo acción procesal alguna, la nulidad puede hacerla valer cualquier interesado, no solo la parte perjudicada, por lo mismo que constituye acción pública (Artículo 1302 del código civil); y,

3. Restitución de lo recibido: las cosas deben volver al estado anterior. Si el acto o negocio se ha ejecutado en todo o en parte, procede la restitución de lo prestado, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 1314 a 1318 del código civil. Mientras una parte no realice la devolución de lo percibido o recibido en virtud del negocio nulo, la otra no puede ser compelida a cumplir con lo que le concierne (Artículo 1318 del código civil).

4.3.3. Nulidad relativa o anulabilidad:

Un negocio anulable es eficaz en principio, pero por haberse celebrado con determinados defectos se encuentra amenazado de destrucción que, al realizarse, borra retroactivamente los efectos por él producidos. En consecuencia, es un negocio provisionalmente válido (no hay invalidez actual), que modifica las situaciones preexistentes según la naturaleza del acto, pero está pendiente de ser invalidado por un titular del derecho a impugnarlo (hay invalidez potencial).

La nulidad relativa es aquella situación especial en que se encuentra un negocio jurídico, por cuya virtud puede quedar destruido a consecuencia de una acción de impugnación cuando, no obstante haber sido válidamente formado, adolece de un grave defecto constitutivo.

En relación con la nulidad absoluta, la relativa supone la imperfección de menor grado, porque el negocio no viola un precepto legal inderogable ni carece de alguno de los requisitos esenciales; lo que sucede es que, o uno de estos elementos (el consentimiento) adolece de un vicio, o intervienen otros motivos, también menores (incapacidad relativa, explotación de la miseria, ignorancia) que la ley estima suficientes para que pueda ser impugnado y destruido).

El negocio anulable, en tanto no sea invalidado por sentencia firme, produce sus efectos normales. Una vez transcurrido el tiempo hábil para impugnarlo o habiendo sido confirmado expresa o tácitamente, no se diferencia del negocio absolutamente válido, ya que su eficacia es definitiva. De igual manera, una vez haya sido declarado nulo por la justicia no se distingue del negocio nulo de pleno derecho.

El negocio viciado de nulidad relativa, dice Pescio, citando a José Clemente Fabres, es un negocio enfermo, de salud precaria a cuya vida pone término la sentencia o sana por la convalidación. En cambio el acto que adolece de nulidad absoluta es como una criatura que ha nacido muerta. En esta nulidad la sentencia es como el certificado de defunción; en la nulidad relativa, la sentencia pronuncia la condena que hace morir el acto jurídico.

Tomando en cuenta los defectos y los vicios que pueden afectar un negocio válidamente constituido, las causas de anulabilidad serían:

1. La incapacidad relativa (o falta de capacidad plena) de una o de ambas partes (menores de edad pero mayores de 14 años), ya sea interviniendo personalmente o por medio de representantes sin autorización judicial; o cuando, por ejemplo, un socio, atribuyéndose la representación de la sociedad ejecuta actos o celebra negocios en su nombre o cuando el administrador los autoriza excediéndose de sus facultades (Artículos 8, 332 a 335, 1254, 1303, 1311 y 2159 del código civil y 57 del código de comercio);
2. Los vicios del consentimiento (error, dolo, simulación relativa y violencia o intimidación), Artículos 145, 146, 147 1303 y siguientes del código civil;
3. El aprovechamiento de la posición ventajosa que se ocupe o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de una de las partes (contratos usurarios). En la legislación mexicana y otras legislaciones, estas causas dan lugar a la rescisión del contrato por lesión en sentido subjetivo;

4. El código civil contiene causas especiales de anulabilidad para el contrato de transacción, en el Artículo 2166;

5. Cuando se trata de obligaciones de menores, incapaces o ausentes, contraídas por el representante en nombre de aquéllos si actúa sin autorización judicial, pues ésta es una formalidad legal cuya omisión da derecho al representado a impugnar el acto de que se trate (Artículos 30, 332, 264, 267, 1311, 2159, 2174 y 1795 del código civil y 22 del código de comercio, respecto a la formación de sociedades).

4.3.4. Rescisión de contratos por lesión:

La rescisión en general como causa de ineficacia ha sido considerada como un caso especial de nulidad relativa, e incluso, ha sido confundida con ésta, al estimar que en la rescisión el defecto del negocio o contrato radica en su formación. La confusión es notoria cuando se asienta que la rescisión produce la nulidad del acto, o que la nulidad relativa da lugar a la rescisión del mismo, conceptos que son inadmisibles la legislación guatemalteca, en virtud de que la rescisión proviene de causas que difieren de las de la anulabilidad, ya que aquélla responde a situaciones fundamentalmente diferentes.

Los autores que estiman la rescisión como una forma especial de anulabilidad, entienden que aquélla procede cuando el negocio es anulable, pero no por las causas que al respecto se han señalado en el párrafo respectivo, sino por causa de lesión.

La lesión como sinónimo de perjuicio pecuniario, en algunas legislaciones se encuentra expresamente calificada como causa especial de rescisión. Los motivos de anulabilidad contenidos en el Artículo 1542 del código civil, constituyen supuestos de rescisión por lesión en otros ordenamientos jurídicos (México, Suiza).

Vemos, por ejemplo, que el código civil de México (Artículo 17) considera que “cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene

un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

Los motivos contenidos en el artículo transcrito, con el agregado de la posición privilegiada que ocupe el contratante que se aprovecha de la desventaja del otro, son los mismos que, según el código civil, dan lugar a impugnar de nulidad el contrato y no a pedir su rescisión (Artículo 1542).

Esta facultad impugnativa se extiende, al mutuo con interés, cuando éste es manifiestamente desproporcionado con relación al interés normal aceptado en la localidad, ya que por analogía tal contrato debe, en esa circunstancia, calificarse de usurario (Artículo 1948 del código civil). El contrato de mutuo concluido en las condiciones anteriormente expresadas, puede ser atacado de nulidad, siempre que se impugne dentro de los dos años posteriores a su celebración para evitar la caducidad de la acción, y en su caso, antes de haber sido declarada procedente la ejecución, puesto que en este caso solo podrá requerirse la reducción equitativa del interés.

Conviene advertir aquí que el código civil no admite la rescisión por lesión en cuantía alguna de los contratos ni de ningún otro negocio jurídico. La rescisión opera cuando se persigue la aniquilación de los efectos de un contrato válido, pendiente de cumplimiento, ya sea por mutuo acuerdo de las partes, por declaración unilateral de una de ellas o mediante sentencia judicial, a petición de una de dichas partes, en los casos previstos especialmente por la ley.

Estas dos últimas modalidades provienen de motivos de diversa naturaleza, notándose que el concepto lesionario se encuentra latente en el fondo de alguno de ellos, como son el perjuicio económico ocasionado en la compraventa por error en la cabida (Artículo 1822 del código civil), y en los vicios ocultos en general (Artículos 1546, 1547, 1561 y 1570 del código civil).

Lesión: es el perjuicio material que resulta para una de las partes la falta de equivalencia entre las prestaciones impuestas por el contrato. Consiste en suma, en que un contratante recibe menos de lo que da. Se relaciona con la idea del justo precio en los contratos, o sea con el principio de la igualdad o equivalencia de las prestaciones.

Para algunos la lesión revela en la víctima una debilidad del consentimiento que lo vicia de igual manera que el error, el dolo o la violencia; esto explica por qué algunas legislaciones estiman la lesión como un vicio del consentimiento.

En el derecho romano aparece la lesión con Justiniano quien introdujo el principio del justo precio en la venta de inmuebles, al disponer que cuando el comprador pagaba menos de la mitad de su justo valor (lesión enorme), el vendedor podía pedir la rescisión del contrato, aunque reconocía al comprador la facultad de pagar el complemento del precio.

El precedente romano del justo precio dio lugar a la doctrina de la justicia contractual que se extendió también al derecho del trabajo en cuanto a la exigencia del justo salario, que tuvo su desarrollo en la doctrina escolástica. Pero con el triunfo de las ideas liberales que consagraron el dogma de la autonomía de la voluntad, el principio del justo precio o valor pasó al olvido, ya que a partir de la codificación europea, privó el criterio de la libre estipulación del precio de las cosas.

Siendo, pues, una desproporción entre los valores cambiados, la lesión se produce en los contratos bilaterales, aunque según algunos autores, puede darse en cierta especie de contrato unilateral –mutuo con intereses excesivos o desproporcionados en relación con los aceptados normalmente-, pero en este caso la lesión tiene una noción distinta, no de comparación entre las prestaciones.

El código civil no regula la lesión bajo un régimen jurídico de carácter general, ni bajo una fórmula especial aplicable a determinados contratos, no menciona el término ni como un quinto vicio del consentimiento ni como motivo de rescisión. El código civil del 77,

expresamente decía que “la ley no reconoce nulidad ni rescisión de contrato por lesión enorme o enormísima”. Tampoco reconocía la lesión ni como vicio del consentimiento ni como causa rescisoria de las particiones extrajudiciales, pues estas quedaban sometidas a la regla general de los contratos (Artículos 1630 y 1027).

No todos los autores aceptan la lesión como motivo de rescisión o de ineficacia en general pues el concepto pone en juego la noción misma del contrato, la idea de su valor moral, de su utilidad y de su fuerza obligatoria; con base en la teoría de la autonomía de la voluntad no puede hablarse de desproporción en las prestaciones, puesto que toda persona capaz es libre para obligarse a lo que quiera y como quiera, de aceptar o no una ventaja o un sacrificio.

4.3.5. Revocación por fraude de acreedores

La ley garantiza el derecho de disponer de los bienes que constituyen el patrimonio de una persona dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las mismas normas jurídicas. Pero el derecho, con el fin de asegurar el principio de la buena fe que debe imperar en la contratación, concede excepcionales facultades a terceros a efecto de que puedan impugnar aquellos actos de disposición que resulten perjudiciales a sus intereses.

En el caso de la revocación se actualiza una de esas restricciones a la facultad dispositiva de toda persona cuando el deudor celebra negocios en perjuicio o fraude de los derechos de sus acreedores, si éstos carecen de una garantía especial para obtener el pago de sus créditos. Por la revocación el acreedor procura hacer ineficaz el negocio celebrado por su deudor en perjuicio de sus derechos, haciendo volver al patrimonio de éste, los bienes que fraudulentamente han salido de él.

Por perjuicio debe entenderse la insolvencia del deudor y por fraude, el conocimiento que éste tiene de su insolvencia o incapacidad económica para pagar sus deudas. La insolvencia no significa carencia absoluta de bienes o recursos, pues en este caso le sería imposible al insolvente efectuar pago alguno por muy modesto que fuera; quiere decir, simplemente, un estado que

revele imposibilidad total o parcial de pagar todas sus deudas. El interés fraudulento del deudor puede consistir en transformar al embargo, o en favorecer a un pariente o amigo con una donación real o simulada.

El deudor puede conseguir dicho propósito fraudulento por diversos medios: a) disminuyendo su patrimonio a través de la enajenación de bienes; b) evitando su acrecentamiento mediante la renuncia de derechos que les pertenecen cuyo goce no sean exclusivamente personal; y, c) mediante pagos efectuados en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido al tiempo de hacerlos.

Conviene observar que en la revocación no se discute la validez de los negocios jurídicos en sí, pues no existe defecto grave de constitución ni violación de normas prohibitivas ni vicio alguno del consentimiento que pudiera acarrear su invalidez, supuestos en los que el acreedor, como tercero, no tendría acción a su favor a menos que resultara directamente perjudicado. El objeto de la prueba es la existencia o inexistencia de mala fe en las partes, o sea el llamado “*concilium fraudis*” (conciencia del perjuicio que se causa). Al tercero acreedor le interesa, esencialmente, hacer ineficaz en cuanto a su persona, el negocio que considera perjudicial a sus intereses, para poder hacer efectivos sus derechos al volver los bienes al patrimonio de su deudor.

La ley presume la mala fe en la conclusión de ciertos negocios y en tal virtud debe estimarse realizados con ánimo de defraudar a los acreedores. En estos casos se expedita el éxito de la acción revocatoria, ya que no se requiere prueba alguna para demostrar dicha mala fe, como ocurre en la legislación guatemalteca en los casos que contempla el Artículo 1299 del código civil.

4.3.6. Rescisión forzosa o legal:

Es aquella forma de conclusión del negocio que declara expresamente la ley en virtud de ciertos hechos que la misma contempla y que considera suficientes para darlo por terminado. La

ley no dice claramente que por tal o cual causa el contrato o negocio queda “rescindido”, contra o sin la voluntad de las partes, sino que, en forma anticipada, es decir, antes de su cumplimiento normal o consumación, da por concluido el mismo.

Para el efecto emplea diferentes términos, como “termina el contrato”, “se resuelve el contrato”, “se disuelve el contrato”, “se extingue el contrato”, entre otras, pero por los efectos aniquiladores que se producen, el resultado deviniente constituye una verdadera rescisión de carácter forzoso, de la cual puede prevalecerse cualquiera de las partes.

Esta forma de ineficacia no produce en todos los casos, los efectos propios de la rescisión en general, por cuanto que, en la mayoría de ellos, las cosas no vuelven a su estado anterior; no todas las prestaciones efectuadas resultan afectadas, ya que las partes nada se devuelven; al contrario, las cosas quedan como si el contrato se hubiera cumplido en la forma convenida, solo que el mismo se ha dejado parcialmente inconcluso.

4.3.7. Rescisión de contratos por declaración judicial:

La rescisión judicial se da en aquellos casos en que la ley concede expresamente el derecho de pedirla, al regular los distintos tipos contractuales. Se produce, pues, a petición de la parte a quien la ley tiene a proteger, y mediante el juicio respectivo, sumario u ordinario, según el caso.

Este modo de dejar sin efecto un contrato se verifica solo cuando claramente lo establece la ley, la que para otorgar la acción rescisoria toma en cuenta diversos motivos de los cuales algunos técnicamente corresponden a otras formas de ineficacia, como a la anulabilidad por error o falsedad en la cabida (Artículo 1822 del código civil), a la resolución por incumplimiento, total o imperfecto de obligaciones (Artículos 1827. 1875, 1930 inciso 1º, 3º, 5º y 6º, 1940 inciso 1º y 4º, 2019 tercer párrafo, 2129 del código civil; 810, 843, 829, 838, 856 y 711 del código de comercio), así como a la desaparición de uno de los sujetos de la obligación (Artículo 1930

inciso 7º del código civil), al saneamiento por evicción o por vicios ocultos de la cosa (Artículos 1546, 1561, 1565 y 1570 del código civil).

El precepto general relativo a la rescisión contractual está contenido en el Artículo 1579 del código civil; éste, además de autorizar la rescisión voluntaria (mutuo disenso), asienta que los contratos válidos, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse ...”por declaración judicial en los casos que establece este código”.

Para que la demanda judicial prospere y la declaración de ineffectividad del contrato por rescisión se produzca, deben concurrir, ciertos requisitos, entre ellos:

- Que el contrato haya sido válidamente celebrado, es decir, sin defecto alguno de constitución;
- Que esté pendiente de cumplimiento, o sea, que no se haya extinguido naturalmente por el pago (cumplimiento). Por ello, esta clase de rescisión es más frecuente en los contratos de cumplimiento sucesivo;
- Que la acción se ejercite dentro del tiempo hábil estipulado por la ley para evitar su caducidad (15 días 6 meses o un año según los casos: Artículos 1572 y 1585 del código civil); y,
- Que sea solicitada por la parte favorecida por la ley, a cuyo beneficio ésta instituye la acción rescisoria.

4.4. Ineficacia por voluntad de las partes:

4.4.1. Resolución expresa:

La ineficacia del negocio jurídico se produce también por virtud de una condición resolutoria incorporada al mismo, que, al realizarse, origina la cesación de sus efectos.

Esta es la llamada resolución de pleno derecho que obedece a una causa dependiente de la voluntad informadora del acto mismo, la que, según Cabanellas, consiste en un acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica. Generalmente se dice que la resolución expresa, es la declaración dirigida a la otra parte de que el contrato concluido con eficacia plena debe ser considerado como no concluido o como dice Sagués la reducción a la nada de un contrato válido por causa prevista por las partes.

La resolución del negocio jurídico equivale a su extinción, destrucción o aniquilamiento, por el juego de una condición resolutoria agregada voluntariamente a aquel. Si las partes han acordado su creación, pueden también derogarlo o extinguirlo fijando una condición resolutoria, es decir, pueden subordinar de antemano la eficacia del negocio a la realización de un acontecimiento futuro e incierto o ignorado por ellas.

La resolución deviene, pues, de la realización de una condición resolutoria expresa, contenía en una cláusula formal del negocio, agregada conscientemente por las partes (Artículo 1269 del código civil). Las llamadas condiciones resolutorias tácitas o implícitas proceden de la voluntad presumida por la ley y es propia de los contratos bilaterales (Artículo 1535 del código civil).

4.4.2. Resolución implícita

Las partes voluntariamente pueden incorporar un elemento accidental al negocio jurídico, que deje pendiente su destrucción a la eventual realización de un suceso futuro e incierto

(condición resolutoria expresa). Pero por virtud de la ley se presume existente en todo contrato bilateral, una condición resolutoria que se realiza cuando una de las partes, voluntariamente, falta al cumplimiento de sus obligaciones; es la llamada condición resolutoria implícita o tácita, propia de los contratos sinalagmáticos, en virtud de su especial naturaleza.

El contrato bilateral se vuelve resoluble desde el momento en que una de las partes no cumple lo prometido; la inejecución da derecho a la que ha cumplido a pedir al juez la declaratoria de resolución del contrato, ejercitando la acción resolutoria que le otorga el Artículo 1535 y 1582 del código civil de modo general, y los Artículos 1800, 1801 y 1802, en forma especial.

La resolución referida se fundamenta en el principio que reza que cuando las personas se comprometen entre sí, cada una de ellas da su consentimiento en forma condicional, pues una se compromete porque la otra hace lo mismo a su respecto. Si se concede acción al contratante cumplidor se debe a la falta de buena fe por parte del que incumple.

Es pues, en los contratos bilaterales que la ley ha elevado a la categoría de condición resolutoria el hecho del incumplimiento culpable de uno de los contratantes. En ellos existe una contingencia futura e incierta que consiste en si una de las parte ejecutara o no lo pactado.

Los autores son del criterio de que esta resolución es una aplicación del pacto comisario romano, que constituía una verdadera condición resolutoria y que se acostumbraba insertar en la compraventa. Este pacto terminó por ser considerado sobreentendido en todos los contratos sinalagmáticos, dándosele una aplicación general que antes no tenía.

Esta especie de resolución por incumplimiento no fue conocida en el derecho romano; éste solo concedía al acreedor la facultad de exigir a la parte remisa el cumplimiento del contrato, por lo que el mismo seguía siendo obligatorio para el acreedor quien debía en todo caso cumplirlo, aunque hubiera inejecución por parte del deudor. El único derecho que amparaba al primero era el de poder rechazar la acción del deudor por medio de la excepción de

incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*). En el caso de la venta, por ejemplo, el derecho romano no admitía la posibilidad de que el vendedor pudiera pedir la resolución por falta de pago del precio, pero sí permitía que se insertara en el contrato una cláusula o pacto (pacto comisorio) por el que se preveía su “resolución” en caso de falta de pago del precio en cierto plazo, resolución que operaba de pleno derecho si el vendedor quería valerse de ella.

Como la condición resolutoria implícita viene a ser una aplicación del pacto de la ley comisorio del derecho romano, las diferencias que entre ambas existen no son preponderantes. Sin embargo para comprender mejor la naturaleza de cada una de estas figuras, podemos citar las dos siguientes: a) la condición resolutoria implícita es de carácter general, pues no se encuentra limitada solo para el contrato de compraventa, sino que se extiende a todos los contratos bilaterales; y, b) el pacto de la *lex commissoria* es un pacto de rescisión y por lo tanto un acto voluntario; en cambio, la condición resolutoria implícita se sobreentiende, pero por mandato legal.

4.4.3. Rescisión por mutuo consentimiento

Otra de las causas que origina la extinción ulterior de los contratos válidamente celebrados, es la rescisión por voluntad concorde de las partes, llamada también resiliación y mutuo disenso.

El código civil permite esta forma de extinción de la relación obligatoria contractual, en el Artículo 1579 que preceptúa que los contratos válidos, pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento.

Las partes, una vez se ponen de acuerdo para dejar sin efecto un contrato que ha sido concluido con todos los requisitos legales, se por considerarlo inconveniente para sus intereses perseguidos al celebrarlo o por cualquiera otra causa subjetiva, pueden, en la misma forma que le han dado vida, aniquilarlo para la posterioridad y para el pasado. Al perfeccionarse el nuevo contrato que deja sin efecto el anterior, los contratantes no lo “resuelven” ni lo “revocan”, sino

que lo “rescinden”; este último término es el que debe emplearse, pues el mismo concuerda con el concepto técnico de este instituto.

De ahí que si el negocio cesa de producir sus efectos como consecuencia de la realización de una condición resolutoria expresamente convenida al constituirse el mismo, lo que el interesado debe hacer es comunicar a la otra parte que el negocio debe tenerse por “resuelto” y no por “revocado” o “rescindido”.

Los supuestos básicos para que esta rescisión opere son: a) que el contrato sea válido; b) que esté pendiente de cumplimiento; c) que se verifique dentro del término hábil señalado en la ley; d) que sea obra de la expresa voluntad de los contratantes; e) que el nuevo convenio sea vertido con las mismas formalidades que exige el ordenamiento jurídico para el contrato primitivo.

4.4.4. Revocación especial por voluntad unilateral:

La extinción de la relación obligatoria como consecuencia de la revocación especial es aquella proveniente de una declaración unilateral de voluntad, vale decir, producida por disposición de una sola de las partes, que manifiesta su intención de extinguir totalmente el negocio. La causa de esta ineficacia no es la misma que determina por fraude de acreedores; más que todo se trata de un acto jurídico unilateral por el cual una persona (parte) se retracta de otro acto que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto.

4.4.5. Rescisión voluntaria unilateral:

En algunas ocasiones la ley autoriza a uno de los miembros de la relación obligatoria para dejar sin efecto el contrato o negocio, por su propia voluntad, cuando concurren las circunstancias por ella prevista.

Tal como sucede en la rescisión forzosa, aquí la ley no siempre emplea el término “rescisión” sino otros vocablos, pero como los efectos que se originan son los mismos de la rescisión en general, aunque no se dan en toda su extensión, la ineficacia resultante configura una verdadera especie de rescisión.

Dado el hecho condicionante previsto por el ordenamiento jurídico, la libre voluntad de una de las partes tiene el poder suficiente para dar por concluido prematuramente el contrato, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial para que lo declare, a menos que surja oposición de la otra parte por inconformidad.

Es, pues, la ley la que al regular cada figura contractual toma en consideración distintas causas que inciden o pueden llegar a incidir en las relaciones jurídicas creadas por los particulares, para conceder a una de las partes la facultad exclusiva de dar por rescindido o terminado el contrato. Esta rescisión configura una facultad especial de la parte a quien la ley trata de proteger, ya que si no hace uso de ella, el contrato continúa vigente y surtiendo todos sus efectos y, consecuentemente, ligando a las partes con todo su poder de coerción.

4.4.6. Revisión y extinción de negocios por onerosidad sobrevenida:

Modernamente se habla de la revisión como causa de ineficacia negocial. La revisión puede pedirse cuando el negocio, en su ejecución, resulta perjudicial para una de las partes debido a circunstancias extraordinarias imprevisibles e inevitables que tornan su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor.

Es una aplicación de la teoría de la imprevisión que se actualiza, especialmente en los contratos de tracto sucesivo (arrendamiento, gestión, suministro, distribución, etcétera), que se revisan por autorización judicial, modificando algunas de sus cláusulas o condiciones principales, a solicitud de la parte que resulte perjudicada con la subsistencia del contrato, en las condiciones originales (Artículo 1330 del código civil).

Para Valverde, la revisión no es más que “la modificación de alguna condición principal del contrato pedida por una parte por ser el contrato constitutivo de una lesión injusta que supone un abuso de derecho por parte del acreedor, una explotación del deudor y un enriquecimiento sin causa a favor de aquél.

Sin embargo, la revisión no es dable asimilarla a las anteriores figuras de ineficacia relacionadas, pues tal como está regulada en el código civil presenta ciertas particularidades que la caracterizan; no es nulidad ni anulabilidad, puesto que el contrato es y sigue siendo perfecto y válido; no es revocación por fraude, porque el perjuicio resultante no afecta a un tercero ni el negocio se ha celebrado interviniendo mala fe; no es revocación “especial”, pues tampoco se produce por la absoluta voluntad de una parte, sino mediante declaración judicial no es rescisión porque, si bien en ambas figuras una de las partes sufre un perjuicio en sus intereses, la rescisión rompe el vínculo jurídico, y la revisión mantiene el negocio, aunque parcialmente modificado; además, en la rescisión el perjuicio radica en la formación del contrato, y en la revisión en la ejecución; no es una novación, aunque aparenta serlo prima facie, pues no consiste en la celebración voluntaria de un nuevo negocio; al contrario, la revisión se solicita, generalmente, contra la voluntad de la parte acreedora, interesada en que el negocio siga cumpliéndose íntegramente en las condiciones pactadas.

CAPÍTULO V

5. Compraventa

5.1. Definición:

Hay compraventa cuando un aparte llamada vendedor, procura la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada a la otra parte, llamada comprador, mediante de un precio fijado en dinero. Vendedor es el que procura la cosa y está investido de la acción venditi o ex ventito; comprador es el que debe entregar el precio y su derecho está sancionado con la acción empti o exmpto.

El contrato de compraventa es aquél a través del cual se realiza una de las funciones primordiales en una economía de mercado: el intercambio de cosas por dinero. Evocando con claridad esta función, el Artículo 1790 del código civil, nos dice “Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere al propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero”.

En conclusión, la compraventa es un contrato traslativo de dominio, cuyo efecto inmediato es la transferencia del dominio de una cosa o derecho. (Artículo 1790 del código civil). Manuel Ossorio lo define como el contrato por medio del cual una de las partes se obligare a transferir a la otra la propiedad ésta se obligare a recibirla y a pagar por ella determinado precio. Es un contrato consensual, por cuanto se perfecciona por el consentimiento de las partes respecto a las condiciones del negocio; sinalagmático, porque exige prestaciones recíprocas, oneroso, desde el momento que requiere por una parte la entrega de una cosa y por la otra el pago de un precio en dinero, y conmutativo pues las recíprocas prestaciones han de ser equitativas.

5.2. Características:

5.2.1. Traslativo de dominio:

Su efecto natural y fundamental es transmitir la propiedad de una cosa al comprador, de allí que cualquier contrato en que se transmita a la otra parte, derechos reales que no sean la propiedad, no será compraventa pura, sino alguna modalidad de ella, como cesión de derechos o de créditos.

5.2.2. Consensual:

El contrato de compraventa queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Por lo tanto, existe el contrato entre las partes, desde que hay consentimiento en la cosa y el precio.

5.2.3. Bilateral:

Por excelencia bilateral, ya que tanto el comprador, como el vendedor resultan obligados: uno a entregar la cosa cuya propiedad transmitió al comprador, y éste a pagar el precio.

5.2.4. Principal:

Porque subsiste por si sólo

5.2.5. Oneroso:

Se estipulan gravámenes y derechos recíprocos, pues así como el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa en propiedad al comprador, tiene el derecho de recibir de éste el precio en dinero e igualmente, a la obligación del comprador de pagar el precio en dinero, está ligado el derecho que él tiene a que se le transmita la propiedad de la cosa y se le entregue ésta.

5.2.6. Conmutativo:

Es posible para las partes apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cusa el contrato, pues las prestaciones son ciertas y determinadas (la cosa y el precio). Sin embargo habría compraventa aleatoria, si el objeto del contrato lo es una esperanza incierta, una cosa litigiosa o un derecho hereditario.

5.2.7. Sinalagmático perfecto:

Porque se crean obligaciones recíprocas de las partes, de modo que cada uno es a su vez acreedor y deudor del otro.

5.2.8. Solemne:

En lo que se refiere a la producción de efectos hacia terceros en caso de compraventa de inmuebles y de otros bienes sujetos a registro, pues es necesario que el contrato se formalice en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad. La falta de formalidades o de inscripción en el Registro no provoca nulidad, ni la ineficacia total del contrato, pues tiene plena validez entre las partes, aunque el contrato no produce sus efectos normales (transmisión de dominio, pago del precio y entrega de la cosa), sino del contrato informal únicamente nace el derecho de las partes para compelerse recíprocamente a la formalización del contrato en escritura pública.

5.3. Elementos:

5.3.1. Capacidad y prohibiciones:

Las partes que intervienen en el contrato, como se ha dicho son dos: la vendedora, que se obliga a transmitir la cosa o derecho; y la compradora, que se compromete a pagar el precio. La

capacidad que la persona ha de tener para celebrar la compraventa de que se trate, como vendedor o como comprador, se rige por lo regulada en la capacidad contractual (Artículo 1254 del código civil). De ahí que todas las personas capaces de contraer obligaciones y ejercitar derechos pueden celebrar este contrato.

El código civil, en sus Artículos 1792 y 1793, establece una serie de prohibiciones personales para comprar. Particularmente el primero de dichos Artículos contiene la prohibición impuesta a los cónyuges de venderse recíprocamente, aunque haya separación de bienes. De acuerdo con la legislación guatemalteca, la compraventa realizada entre cónyuges, debe considerarse nula, con nulidad radical y absoluta.

Por su parte, el Artículo 1793 prohíbe comprar a una serie de personas que, por encontrarse en muy estrecha relación con los bienes o con la persona del vendedor y por pesar sobre ellas específicos deberes jurídicos de diligencia, de vigilancia u otros análogos, se considera que no deben acceder a la adquisición por compra de tales bienes. Son prohibiciones fundadas en razones de moralidad social y de orden público. La sanción por la transgresión de estas prohibiciones sería la nulidad absoluta, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 1301.

5.3.2. El objeto de la compraventa. La cosa vendida

Por regla general, pueden ser objeto de contrato de compraventa tanto las cosas corporales como incorporeales, específicas y genéricas. También pueden ser objeto de la compraventa una cosa futura, al amparo del Artículo 1805. Esta modalidad de la compraventa adquiere características peculiares, distintas al que versa sobre cosa real y actual. Si la cosa no llega a existir, el vendedor no podrá cumplir su obligación de entrega y nada se deberán recíprocamente las partes, salvo que proceda apreciar incumplimiento de los citados deberes de no impedir el nacimiento de la cosa y de cooperación de éste, incumplimiento que generará la correspondiente responsabilidad.

Asimismo, pueden ser objeto de la compraventa los derechos, en el sentido restringido de los que no recaen directamente sobre una cosa corporal. Tanto cosas como derechos han de ser en principio patrimoniales y transmisibles, pudiendo lo vendido ser una cosa, una universalidad de hecho o de derecho, o varias cosas independientes entre sí. Supuestos normados en los Artículos 1805 y 1806.

5.3.3. El precio

El precio, contraprestación precisamente en dinero, es el elemento más característico de la compraventa (superación histórica de la permuta): elemento que si, por una parte, la caracteriza como contrato oneroso, por otro lado la distingue de otros de esta clase, en los que la contraprestación es distinta (de la permuta, en donde el cambio es de cosa por cosa, o del contrato en que se cambia cosa por una prestación de hacer por ejemplo).

El precio, es el otro aspecto del objeto del contrato. Ha de ser cierto, la certeza no significa necesariamente determinación de una cuantía en el momento de la perfección del contrato, sino determinabilidad, en el sentido del Artículo 1796. De acuerdo a esta norma, las partes pueden convenir en el precio o forma de determinarlo o pueden convenir que el precio lo fije un tercero. Persona que no es un árbitro, en el sentido del llamado a dirimir un conflicto entre las partes, sino lo que se llama un arbitrador, que puede actuar de dos maneras diversas, una actuando según su leal saber y entender (*arbitrium merum*), otra de acuerdo con las reglas de la equidad (*arbitrium boni viri*).

El precio no ha de ser forzosamente justo. El código civil no requiere que la prestación del comprador tenga equivalente al de la cosa vendida. Propugna el principio *tantum valet res quantum vendi potest*. Sin embargo, el intervencionismo del Estado en materia de fijación de precios es una realidad de estos tiempos por motivos de policía social.

5.4. El efecto transmitivo de la propiedad

5.4.1. La transmisión de la propiedad

Es la obligación básica y finalidad esencial, que sustenta todo el contrato de compraventa, que es un contrato traslativo de dominio. En íntima conexión, con esta obligación se presentan dos cuestiones: la venta de cosa ajena y la venta con reserva de dominio.

5.4.2. La venta de cosa ajena

Si el vendedor ha de transmitir el dominio parece que no cabe una compraventa válida de una cosa que no le pertenece, según el Artículo 1974. Cabe también contemplar el problema de la nulidad del contrato desde la óptica de la teoría de los vicios de consentimiento. El comprador, que ignora la circunstancia de ser ajena la cosa comprada, accionará por la vía de la nulidad contractual, con base a un error sobre la cualidad de la misma, por consiguiente el vendedor debe restituir el precio si lo hubiera recibido y responder de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fe.

5.4.3. La venta con reserva de dominio

La importancia alcanzada por el crédito en la actualidad, constituye una de las bases en que se asienta el desarrollo de la vida social, no sólo en los aspectos industrial y comercial, sino en la vida familiar y doméstica. Los vendedores ven incrementarse su nivel de ventas; mientras, los compradores acceden, gracias a las facilidades que conlleva el fraccionamiento del pago, al inmediato goce de los bienes deseados.

El pago de reserva de dominio (*pactum reservati dominio*), se determina que el vendedor, aún después de entregar la cosa al comprador, siga siendo dueño de ésta hasta cierto momento o suceso. Se trata, pues, de que a diferencia del caso normal, dicha entrega no es transmisiva del dominio, que luego, como ya el comprador tiene la cosa, se transmite automáticamente, sin

necesidad de desplazamiento posesorio, cuando llega el momento o acontece el suceso hasta el que se estableció la reserva.

La reserva de dominio tiene su genuina manifestación en aquellas estipulaciones de los contratos de compraventa con precio aplazado, según las cuales el vendedor retiene la propiedad de la cosa vendida hasta que le ha sido satisfecho enteramente el precio.

La configuración técnica que se da al pacto antes señalado determina importantes efectos de orden práctico. Podemos decir que la reserva de dominio ha sido entendida como: bien un derecho de garantía por el precio aplazado; su impago produce la recuperación de la propiedad de la cosa del vendedor; bien un efecto traslativo de la propiedad sometido a condición suspensiva, consistente en el total pago del precio, visualizado como evento futuro e incierto; bien una condición resolutoria de la transmisión de la propiedad, según la cual la adquisición del comprador es resoluble, si no se produce el pago del precio. En la cláusula de reserva de dominio de lo que se está más cerca es de un propósito de conservar la propiedad ab initio en el patrimonio del vendedor, lo que abona la tesis de la condición suspensiva, aceptada por el código civil en el Artículo 1834, condición suspensiva afectante sólo a la consumación de la compraventa y a la transmisión del dominio. La transmisión del derecho de propiedad coincide con el cumplimiento de la obligación (el pago del precio aplazado).

5.4.4. La doble venta

En cuanto a la posibilidad de que una persona venda una misma cosa a diferentes personas, el Artículo 1807, que se refiere a cosas muebles, establece que “prevalecerá la venta hecha al que de buena fe se halle en posesión de la cosa; y si ninguno tuviera la posesión, prevalecerá la venta primera en fecha”. La buena fe, que es requisito exigible en todo supuestos, hasta el punto de que acertadamente de ha dicho es el centro de gravedad de toda la norma, lo que implica que el comprador ignoraba la existencia (NP “Compendio...”, Tomo I, págs.. 812 y siguientes) de otra venta, y ha de ser aplicada en el momento de producirse la adquisición.

Si la cosa vendida fuere inmueble o derecho real sobre inmuebles, prevalecerá la venta que primero se haya inscrito en el Registro, y si ninguna lo ha sido, será válida la venta anterior en fecha, según el Artículo 1808.

CAPÍTULO VI

6. Rescisión

6.1. Concepto

Según el diccionario de la Lengua Española rescisión es: “Acción y efecto de rescindir”²⁴ lo cual nos lleva a definir lo que es rescindir que significa: “dejar sin efecto un contrato, una obligación”.²⁵

Así también, el Diccionario de Manuel Ossorio, define la rescisión: “Acción y efecto de rescindir, de dejar sin efecto un acto jurídico. Por ello la posibilidad de rescisión afecta a diversas instituciones, tanto del Derecho público como del Derecho privado, de manera especial en materia de obligaciones y contratos”.²⁶

Para desentrañar el concepto de rescisión es cuestión complicada por cuanto que, como puede notarse en nuestro derecho, constituye una de las formas de ineficacia más confusas. Desde sus orígenes se la ha considerado como un caso particular de anulabilidad, y conforme con el criterio de varios autores, su significación tiene un contenido sumamente amplio, como sinónimo de ineficacia general. Frecuentemente la anulabilidad suele ser denominada genéricamente con el nombre de rescisión y se dice que cualquier vicio que produce nulidad relativa da derecho a rescindir el acto.

Refiriéndose a la legislación chilena, Pescio emplea los términos de nulidad y rescisión como sinónimos. En relación con la equivalencia de las prestaciones en los actos onerosos y conmutativos, cuya desproporción da origen a la lesión, dice que si ésta es enorme el juez podrá, en los casos señalados en la ley, proceder a la anulación, y que en la compraventa de inmuebles y en las particiones hereditarias, verbigracia, “el acto es anulado o rescindido”. Agrega dicho autor que el código civil chileno (Artículo 1567), en idéntico sentido dice que “toda obligación

²⁴ Academia Española de la Lengua, Diccionario de la lengua española, pág. 1001.

²⁵ Ibid. p. 1001

²⁶ Ossorio, Manuel.. Diccionario de derecho. pág. 846.

puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Si bien históricamente la rescisión ha sido considerada como una especie particular de anulabilidad, también lo es para la reciente doctrina jurídica no es admisible esta asimilación, y ha tratado de encontrar los puntos diferenciativos que puedan darle sustantividad propia. La distinción entre rescisión y nulidad procede del derecho consuetudinario francés.

Las nulidades relativas tenían dos fuentes: o procedían de los textos de las Ordenanzas o Costumbres, o del derecho romano. En el primer caso se originaba una acción de nulidad y en el segundo, una acción de rescisión. Antes de la vigencia del código civil francés, entre la rescisión y la nulidad había una diferencia puramente formal, la que se desprende de la sola necesidad de obtener previamente las “cartas rescisorias” que eran autorizaciones especiales para demandar la nulidad del contrato, siempre que tuviera que invocarse para el efecto las normas del derecho romano.

En la legislación española, admite la lesión como causa rescisoria, y señala las hipótesis generales en que la misma procede, incluye también como causas, aquellas que técnicamente configuran la revocación por fraude de los derechos de los acreedores. Además de la rescisión por mutuo consentimiento y por otros motivos legales, dicha legislación acepta la lesión en sentido estricto como causa rescisoria en los siguientes casos: 1) en los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del concejo de familia, siempre que los representados hayan sufrido lesión; 2) en el caso de los ausentes representados sin autorización judicial, si la lesión se produce en mas de la cuarta parte; 3) en las particiones hereditarias, si la lesión pasa la cuarta parte en el momento de la adjudicación.

El tratadista Puig Peña, infiere que: “los contratos pueden ser ineficaces, como sabemos, ya por faltarles alguno de sus elementos esenciales, ya por oponerse a un mandato o prohibición legal (supuestos de inexistencia o nulidad de pleno derecho), ya por adolecer de algún vicio o defecto, singularmente vicios del consentimiento (resolución o revocación) o bien, finalmente, cuando existe una lesión o perjuicio para los contratantes o para los terceros”.²⁷

²⁷ Puig Peña, Federico. Compendio de derecho civil, tomo III, pág. 419.

Mucius Scaevola, citado por Federico Puig Peña, la rescisión es “un procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato validamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos, mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o a sus acreedores”, o bien “un remedio extraordinario concebido a los contratantes y aun a terceras personas, para obtener la reparación de los perjuicios que les causa un contrato”.²⁸

6.2. Rescisión en el Derecho romano

El origen de la rescisión se remonta al derecho romano en que la figura va unida a la idea de lesión. Sus antecedentes se relacionan con el beneficio de la “*restitutio in integrum*” que era una declaración del Pretor por la que anulaba un acto válido en virtud de la ley, pero que producía injustas consecuencias. El concepto apareció, pues, como comprendido dentro del de la nulidad en general. Por ejemplo, cuando un menor contrataba con una persona su trabajo que abusaba, explotaba por su inexperiencia y le causaba perjuicio o lesión, el Pretor, por razones de equidad, concedía al menor, y también a los ausentes que se equiparaban a éste para los fines de la institución, el beneficio de la “*restitutio in integrum*”, que significaba la rescisión del acto o contrato calificado de lesivo. Este beneficio era, pues, una medida por cuya virtud muchos de los actos declarados válidos por la ley eran dejados sin efecto por sus injustas consecuencias.

Al solicitar la intervención del Pretor, este acudía en amparo del menor y decidía dejar sin efecto el negocio del cual derivaba el perjuicio y ponía las cosas en el estado que tenían antes de celebrarse el mismo. Posteriormente, al admitirse la lesión como causa rescisoria, la medida indicada se aplicó también a los casos en que una persona capaz era lesionada en la realización de un acto legal cualquiera, si el resultado era contrario a la equidad y el derecho civil no le concedía ningún remedio, siempre que el pretor encontrara motivos suficientes para ello.

La restitución “*in integrum*” constituía, en consecuencia, un procedimiento pretoriano, motivado por una oposición entre la equidad y el derecho riguroso que modificaba mediante una causa considerada suficiente, el derecho adquirido, estimando el acto como no realizado y

²⁸ Ibid. p. 420.

restableciendo las cosas a su estado primitivo. La *restitutio in integrum*” se consideraba como una verdadera “nulidad relativa”, ya que el acto adquiría plena validez y se hacía invulnerable por la expiración del plazo para solicitarla, o por la ratificación hecha por el que había sido perjudicado, no obstante, constituía una verdadera rescisión por causa de lesión.

Por ejemplo, en los tiempos del derecho romano, en la venta de inmuebles, si el precio resultaba insignificante con relación al valor real de la cosa vendida, la venta se consideraba nula, por estimarse que el precio era simulado y la operación no representaba más que una donación. Posteriormente, se permitió al vendedor pedir la rescisión de la venta, cuando el precio era inferior a la mitad del valor real del inmueble en el momento del contrato, es decir, cuando por el acto se producía la lesión de *ultra mitad* o *ultradimidiun*. En estos casos, siempre tenía derecho el comprador de pagar el complemento del precio para llegar al precio justo y evitar así la rescisión.

6.3. Rescisión antes de la codificación

Existió una dualidad legislativa entre las monarquías romano-bárbaras durante mucho tiempo, una legislación para los bárbaros y otra para los romanos, las nulidades relativas provenían, unas de la violación del texto de las Ordenanzas o de las Costumbres y otras del Derecho Romano. Como este no tenía fuerza de ley en los países consuetudinarios, las nulidades que se fundaban exclusivamente en los textos del *Corpus Iuris Civilis* no podían ser invocadas ante los tribunales franceses si no se obtenía previamente de parte del Príncipe una autorización especial llamada *cédula real* o “*patente rescisoria*”, para poder anular el contrato. De ahí que se hablaba de una acción de rescisión, cuando las nulidades se fundaban en los textos del Derecho Romano, y de una acción de nulidad, si se fundaban en las Ordenanzas o en las costumbres. Ese era el procedimiento rescisorio cuyos motivos son los mismos que tradicionalmente se han exigido para promover la anulación: el dolo el error, la violencia. Se puede concluir en que las acciones de nulidad se ejercitaban ante los tribunales competentes y éstos las declaraban en virtud de su jurisdicción o de su cargo ordinario. En cambio, quienes pretendían ejercitar la acción rescisoria necesitaban agenciarse anticipadamente de “*cartas o patentes rescisorias*”, que eran verdaderas autorizaciones extendidas a los particulares para demandar la rescisión de los

contratos y que entregaban las Cancillerías en nombre del Rey, mediante cierto pago y sin examen previo de la cuestión.

Como puede observarse, la verdadera diferencia entre la rescisión y la anulabilidad, estriba en una mera razón de orden histórico. Las cartas o patentes rescisorias fueron creadas por los jurisconsultos para sustraer las demandas de nulidad de la jurisdicción de los señores feudales. El rey, por medio de ellas, permitía que los jueces reales se despojaran de su poder jurisdiccional ordinario y declararan la rescisión haciendo aplicación de las normas del Derecho Romano.

Los casos principales en los que se podían obtener las “patentes rescisorias”, eran: los contratos celebrados por mujeres casadas sin autorización marital; la enajenación de inmuebles pertenecientes a menores; la misma operación efectuada por mayores, pero si había concurrido lesión en más de la mitad del precio justo; y, finalmente en los casos de dolo, violencia o error.

Consecuentemente, en Francia, la rescisión ya no se funda, en esta época, con exclusividad en el concepto de lesión, sino también en los vicios del consentimiento y en otros motivos, distintos de la lesión propiamente dicha.

6.4. Rescisión después de la codificación

Con el triunfo de la monarquía sobre la feudalidad las “patentes rescisorias” no tuvieron razón de ser y las diferencias entre la rescisión y la anulabilidad también desaparecieron, ya que tales diferencias eran solamente de forma. Por lo tanto ambas acciones se rigieron en lo sucesivo por el derecho común.

Es necesario hacer la distinción entre rescisión y anulabilidad, aparecen claras en el “Droit Coutumier” francés, y desaparece, en cambio, en el Código de Napoleón, pues los autores de éste emplean indistintamente las expresiones de “nullite” y de “rescisión”, aunque la denominación de “acción de rescisión” se estableció expresamente en la venta de inmuebles y en

la partición hereditaria. De aquí pasó la confusión, que todavía subsiste, a los códigos latinos, entre ellos el español.

La asimilación legislativa de ambos términos, la diferencia formal e histórica fue mantenida posteriormente por la doctrina, pero fundada en otro motivo. Este es el mismo que el derecho romano tomaba en cuenta para conceder la rescisión de la venta: la lesión *ultradimidium* o de ultra mitad, que nada tiene que ver con la distinción operada en el derecho francés, antes de la codificación. Actualmente se ha reservado por autores y legislaciones la denominación de rescisión a aquella ineficacia que resulta de un acuerdo voluntario de las partes o de la producción de una lesión o perjuicio a uno de los contratantes, o inclusive, a terceros, cuando la acción pauliana o revocatoria es considerada como una modalidad de la acción rescisoria.

La idea de lesión paso al olvido en el siglo XVIII, en que el principio de libertad contractual, propugnaba por los economistas, dominó en las legislaciones, especialmente con posterioridad a la Revolución Francesa. Es a partir de la promulgación del Código de Napoleón que se tomó el concepto de lesión como nota distintiva entre la nulidad y la rescisión, por algunas legislaciones y autores. Actualmente la rescisión como figura de ineficacia negocial abarca situaciones disímiles que dificultan elaborar su concepto técnico, ya que no existe uniformidad en la legislación y en la doctrina, en cuanto a los motivos que la determinan y respecto de la forma en que se produce. Así vemos que se llama rescisión a la ineficacia deviniente de la voluntad concorde de las partes (rescisión por mutuo consentimiento), por declaración judicial mediante el ejercicio de la acción respectiva, por declaración unilateral de la parte a quien concede la ley la facultad excepcional de volver ineficaz un negocio, sin o contra el consentimiento de la otra, y por mandato legal cuando la misma norma declara ineficaz un contrato válido en casos especiales.

Los únicos requisitos comunes a todo caso de rescisión son: la validez inicial del negocio, el estado de pendencia²⁹ del mismo en cuanto al cumplimiento y el término de caducidad.

²⁹ El diccionario de la Real Academia Española define la pendencia como: “Estado de un juicio que está pendiente de resolución” pág. 1137

Se puede concluir en que el motivo o causa productora de la rescisión que debiera reservarse de modo exclusivo para el caso, es la existencia de un perjuicio económico, siempre que el mismo no fuera menor de determinada cuantía, y dejar el incumplimiento como causa originadora de la resolución por condición resolutoria implícita.

6.5. Diferencias entre la Rescisión y otras formas de ineficacia

No obstante lo relacionado acerca de su amplitud conceptual y de su formal distinción respecto de la anulabilidad, trataremos de señalar los puntos que distinguen la rescisión de otras formas de ineficacia reguladas en nuestro medio. En cuanto a los negocios jurídicos en que procede la rescisión en materia civil, se distinguen de las demás causas de ineficacia ya expuestas, en que la misma es aplicable exclusivamente a los contratos, reguladas en el código civil en el Capítulo IV, Título V, Libro V. primera parte y a las particiones hereditarias judiciales y extrajudiciales (Artículos: 1118, 1119, 1579, código civil) y no a todos los negocios jurídicos.

Rescisión y nulidad absoluta

- La rescisión supone un contrato válido, es decir, concluido con todos los requisitos esenciales propios del mismo y pendiente de cumplimiento. En tanto que la nulidad absoluta o radical, se basa, en una situación constitutiva imperfecta por faltar alguno de los requisitos indispensables o por causas que conforman una invalidez (Artículo 1301)³⁰ o por transgredir el negocio una prohibición legal.
- La rescisión puede ser obra de la voluntad de las partes y aún puede verificarse unilateralmente, en virtud de precepto legal que a ello faculte. La nulidad absoluta, no puede, jurídicamente ser declarada por las partes, pues de conformidad con la ley no podría llegar a surtir efectos.

³⁰ 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.

Rescisión y nulidad relativa

Estos motivos de extinción suponen un negocio jurídico celebrado con todos sus requisitos necesarios para su validez y existencia. De acuerdo con nuestra legislación podemos señalar algunos puntos que distinguen estas figuras.

- Por razón del fundamento: la anulabilidad se funda en un vicio del consentimiento, en la incapacidad relativa de una de las partes o en la circunstancia de aprovecharse una de ellas de la posición ventajosa que ocupe respecto de la otra, o de la situación subjetiva de esta; en cambio, la rescisión, se funda en la existencia de un perjuicio económico (doctrinariamente, la lesión “ultra dimidium”)³¹, salvo cuando se verifica por mutuo consentimiento, en que la causa que determina la extinción del contrato es eminentemente subjetiva, pues depende de una decisión voluntaria de las partes que libremente perfeccionan un nuevo convenio.

En la anulabilidad no es indispensable que los vicios traigan aparejada una lesión o perjuicio, basta su concurrencia de aquéllos: en la rescisión lo fundamental es la existencia de una afectación económica sufrida por una de las partes.

- Por razón de la prueba: en la demanda de nulidad, el actor solo tiene que probar la defectuosidad constitucional del contrato, o sea la concurrencia de vicio del consentimiento u otro motivo legal. Para que prospere la acción rescisoria, debe probarse la existencia y realidad del perjuicio económico, o el incumplimiento del contrato, si éste es el motivo legal determinante.
- Por los modos de extinguirse la acción: la acción de nulidad se extingue por la confirmación del negocio anulable; los negocios rescindibles no son susceptibles de confirmación.

³¹ Puig Peña, Federico. Compendio de derecho civil, tomo III, p 425.

- La rescisión del contrato puede verificarse por acuerdo de las partes, en los contratos pendientes de cumplimiento, mientras no haya transcurrido el tiempo hábil señalado en la ley (Artículos 1572, 1581, 1851, código civil). La anulabilidad no puede ser obra de los contratantes, ya que solo es posible obtenerla por declaración judicial, a petición del contratante legitimado o de los terceros que resulten directamente perjudicados, cuando caen dentro de las situaciones que presupone la ley (Artículos 1310, código civil), del representante del menor o del Ministerio Público (Artículo 1311, código civil).
- La nulidad es una sanción impuesta por la ley que toma estériles los negocios, como un castigo a la trasgresión de las normas legales, verificada ésta al tiempo de su conclusión o con anterioridad a ella. La rescisión es un remedio concedido a los contratantes para obtener la reparación del perjuicio causado, mediante declaración de juez competente en casos especiales, o por obra de la voluntad de aquéllos por convención posterior. Para conceder la acción, en la nulidad predomina la ley; en la rescisión se toma en cuenta la equidad.
- La rescisión solo puede pedirse en los casos determinados especialmente en los capítulos correspondientes a cada contrato en particular, además de la acción derivada de la obligación de saneamiento, por lo que puede decirse que es de naturaleza excepcional; por el contrario, la acción de nulidad se ejercita por los motivos que la ley, de modo general, considera suficientes para impugnar cualquier clase de negocio.
- Por el término de caducidad que la ley prescribe para el planteamiento de la demanda: la acción rescisoria caduca por el transcurso de un año contado a partir de la fecha de la celebración del contrato, salvo otros términos fijados por la ley en - casos especiales (Artículos 1572, 1585, 1847, 1851, código civil). La acción de nulidad dura dos años a contar de la fecha en que se contrajo la obligación y un año a partir de la fecha en que cesó la violencia o en que el temor grave ha debido razonablemente desaparecer, si éstos fueren los motivos invocados al solicitarla (Artículo 1313, código civil), excepto plazos distintos señalados en supuestos específicos (Artículo 1312, código civil).
- La anulabilidad vela por la conciencia y libertad del consentimiento de los contratantes sin mas fundamentación; la rescisión se fija en el efecto perjudicial o lesivo que se ocasiona a una de las partes, por lo que, de acuerdo con Mucius Scaevola, podemos decir

que la anulabilidad está en la médula de la misma estipulación, y la rescisión en causas exteriores o accidentales que por producir un daño que perjudica a una parte, se "invalida" el convenio.

- Para que proceda la rescisión, los contratos deben estar en una situación de pendencia en cuanto a su cumplimiento, ya que una vez cumplidos o agotados no es jurídicamente posible intentar la rescisión, pues no puede extinguirse lo que ya se ha consumado por el cumplimiento. En la anulabilidad el negocio puede haberse agotado, es decir, cumplido o ejecutado, total o parcialmente, y la acción ejercitarse y llegar a prosperar.

Rescisión y revocación por fraude.

En el código civil de 1877 (y en algunas legislaciones extranjeras: España, México), la revocación formaba parte de la rescisión en general, es decir, que el fraude pauliano era una causa rescisoria. De tal manera que para obtener la revocación de los negocios jurídicos celebrados en fraude de acreedores, debía pedirse su rescisión. Claramente decía el citado cuerpo de leyes que procedía la rescisión cuando el deudor cometía fraude en perjuicio de los acreedores, al enajenar sus bienes, y como fraudulentas, a instancia de los acreedores, las enajenaciones a título gratuito hechas por el deudor en estado de insolvencia, así como los pagos efectuados por éste, en el mismo estado (Artículos 2360-2362).

La legislación civil vigente, con un criterio que consideramos exacto, regula la revocación y la rescisión en forma separada. Teniendo en cuenta los preceptos de dicho ordenamiento legal, intentaremos extraer las notas distintivas de estos institutos:

- En la rescisión el perjuicio económico recae sobre uno de los contratantes; en la revocación el efecto perjudicial lo sufre un tercero extraño al negocio: el acreedor del enajenante.
- Como la revocación no se instituye en protección de las personas que directamente realizan el acto, sino de quienes sufren sus consecuencias por haber resultado defraudados por el negocio en que no han intervenido, la acción revocatoria no

corresponde a la parte que hubiere sufrido un perjuicio, sino a un tercero. La acción rescisoria sí es exclusiva del contratante afectado.

- La rescisión produce ineficacia absoluta entre las partes que deben restituirse recíprocamente lo que hubieren recibido o percibido como consecuencia del contrato rescindido. La revocación, por el contrario, no aniquila las relaciones jurídicas existentes entre los negociantes, ya que el enajenante sigue ligado por el negocio respecto de su contraparte.
- También se distingue la revocación de la rescisión por la medida de la acción revocatoria, ya que ésta corresponde al acreedor defraudado, pero solo en la cantidad necesaria para que su crédito sea satisfecho. Si por ejemplo, el deudor ha enajenado fraudulentamente tres fincas y el valor de una de ellas basta para que el acreedor satisfaga su crédito, solo una debe volver al patrimonio de aquél, para ser embargada, quedando las demás libres en el patrimonio del adquirente.
- La acción revocatoria puede enervarse o paralizarse con solo que el deudor o el adquirente pague la deuda o el primero adquiera bienes con qué poder cubrirla (Artículo 1295, código civil). En la rescisión esto no es posible; una vez entablada la demanda la acción no puede paralizarla el demandado por este medio.
- Para que proceda la rescisión es indispensable que los contratos se encuentren pendientes de cumplimiento; en la revocación no se requiere que concurra esta circunstancia.
- La rescisión es susceptible de verificarse por la voluntad exclusiva de los contratantes (resiliación), excepcionalmente por voluntad unilateral, y aún dispuesta por la ley; la revocación solo puede ser declarada por el juez a instancia del acreedor defraudado y mediante un proceso ordinario.

Rescisión y resolución

No obstante cierta confusión doctrinaria v legislativa en cuanto al significado de estos términos la resolución no debe confundirse con la rescisión, pues entre una y otra figura existen

diferencias claramente apreciables que no pueden perderse de vista sin llegar, en la práctica, a resultados inadmisibles.

Por nuestra parte trataremos de señalar algunas diferencias existentes entre la rescisión y las dos especies de resolución que ya hemos expuesto

Rescisión y resolución expresa.

Aunque la existencia de un negocio válidamente celebrado es el presupuesto común de ambas formas de ineficacia, el negocio condicional puede haberse ejecutado en su totalidad. Su extinción o privación de efectos depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto o ignorado por las partes (condición resolutoria), vale decir, de un suceso cuya verificación no tiene lugar por la voluntad absoluta o unilateral de los negociantes, ni es predecible en el tiempo.

La rescisión, por el contrario, no depende de condición resolutoria, alguna, previamente incorporada por los contratantes. Si es por mutuo consentimiento lo que determina la extinción del convenio es la decisión espontánea de las partes; si es unilateral, lo que priva es la autorización concedida por la ley a una de ellas; si se trata de rescisión judicial, basta que en el caso dado la ley otorgue a quien la solicita la acción respectiva, y para su procedencia, la prueba de la existencia del perjuicio en la cuantía que la misma indica o el incumplimiento, en su caso. La rescisión jamás puede ser el resultado de una condición resolutoria pactada en el contrato.

Rescisión y resolución implícita.

Hemos dicho que la resolución judicial es consecuencia del incumplimiento culpable de obligaciones por una de las partes en cuanto a las nacidas del contrato bilateral y, que, como su nombre lo indica, debe ser declarada por el Juez para que surta sus efectos extintivos. Conceptualmente, en la rescisión, el incumplimiento es ignorado, y en cambio, es el perjuicio económico inferido a una parte al concluirse el contrato lo que se toma en consideración para otorgar la acción rescisoria, aunque indebidamente, en ciertos supuestos, se toma también el incumplimiento como causa de rescisión.

En cuanto a la rescisión judicial, la distinción entre estas figuras en nuestro derecho vigente no es apreciable, pues las causas provocativas de una y otra no son excluyentes. En efecto, al analizar los casos en que se faculta a uno de los contratantes para pedir la rescisión, se concluye que no en todos ellos el legislador ha reparado en el perjuicio económico o pecuniario resultante para una de las partes, sino que también se ha basado en motivos de diversa naturaleza, incluyendo en ellos el incumplimiento, determinante de la condición resolutoria tácita, causa única de resolución judicial.

Rescisión y revocación especial por voluntad unilateral.

La revocación especial, en principio, no requiere la intervención judicial, salvo cuando la ley concede al perjudicado el derecho de oponerse a la misma, como sucede en el caso de la revocación de la donación inter vivos, tanto gratuita como onerosa, en la parte que excede la prestación respectiva (Artículo 1870, código civil).

La revocación especial y la rescisión unilateral, como formas de ineficacia contractual son susceptibles de confusión, pues ambas tienen como supuesto fundamental la voluntad de una de las partes, la cual se actualiza en los casos en que la propia ley las autoriza para dejar sin efecto los contratos.

Sin embargo, como nota distintiva, tenemos que esta revocación no puede ser obra de las dos partes, y que la rescisión unilateral solo procede cuando la ley específicamente concede la facultad de tornar estériles los contratos en virtud de causas que la misma señala: Por el contrario aunque la revocación que denominamos especial, en la generalidad de los supuestos también deviene de un acto voluntario- de parte legítima, no en todos ellos es preciso atender a motivos externos fijados de antemano por el legislador para ejecutarlo.

Además, frecuentemente la revocación tiene lugar en los negocios a título gratuito y de carácter unilateral.

6.6. Clasificación de la rescisión

De acuerdo con nuestro derecho vigente y siguiendo las ideas expuestas sobre el particular, podemos ensayar una clasificación de la rescisión, teniendo en cuenta diversos puntos de vista. Para el efecto proponemos la siguiente.

- Rescisión voluntaria
 1. Rescisión convencional
 - a. Rescisión pactada previamente
 - b. Rescisión convencional propiamente dicha o- sin pacto especial previo
 2. Rescisión unilateral
- Rescisión judicial
- Rescisión forzosa o legal
- Rescisión total
- Rescisión parcial

6.6.1. Rescisión voluntaria

La rescisión voluntaria en general es, pues, la que se produce por un acto voluntario de las dos o de una sola de las partes. Si deviene del, acuerdo voluntario de éstas, el acto origina la llamada rescisión. "Voluntaria convencional" o "amistosa" y la rescisión "pactada previamente". A la par de ellas existe otra modalidad de rescisión voluntaria, que se produce por la declaración unilateral de, uno de los sujetos que constituyen la relación jurídica, si éste tiene facultad legal expresa para extinguir por sí, y aun contra la voluntad de la otra parte, el contrato o negocio de que se trate. A esta especie le denominamos "rescisión unilateral".

Por lo tanto, la rescisión voluntaria, a su vez puede ser convencional y unilateral.

6.6.1.1. Rescisión convencional

Esta se origina en virtud de un pacto accesorio incorporado al contrato, destinado a producir la destrucción del mismo, o como consecuencia de una convención ulterior, celebrada por las mismas partes. Por consiguiente, esta especie de rescisión admite dos modalidades: 1ª.) La que se produce como efecto de un pacto previo incorporado al mismo contrato; y 2ª.) La que deviene de una convención posterior, llamada "convencional propiamente dicha", que tiene lugar por acuerdo mutuo de las partes, es decir, por causa dependiente de su exclusiva y concordada voluntad, cuyos motivos residen en el querer interno de ellas.

a. Rescisión pactada previamente.

Es la que deviene a consecuencia de un pacto incorporado al contrato en el momento de concluirse éste. Es propia del contrato de compraventa, autorizada por los Artículos 1844 y siguientes del código civil.

Dicho código reduce a dos los pactos rescisorios que pueden incorporarse al contrato mencionado: el pacto de la ley comisorio (pactum de la lex commissoria) y el de adición en día o de mejor comprador (pactum addictio in diem).

Pacto de la ley comisorio:

Desde el derecho romano es lícito pactar que la venta será resuelta si el comprador no paga el precio en un plazo determinado.

Para Valverde, este pacto "consiste en estipular que si el comprador no paga el precio dentro de cierto plazo, podrá el vendedor pedir y obtener la rescisión del contrato, en cuyo caso éste queda afectado por una verdadera condición resolutoria"

De conformidad con el Artículo 1844 del código civil, pacto comisorio es aquél por el cual las partes estipulan en el contrato de compraventa que éste se rescindirá si el comprador no paga el precio en cierto día determinado. Este pacto se entiende, pues, estipulado en interés del vendedor.

Para que el pacto de la ley comisoraria surta sus efectos, es requisito esencial que el contrato sea válido y se encuentre pendiente de cumplimiento, por cuanto que el pacto consiste en que "la venta se rescindirá" si el precio no se paga el día fijado por las partes.

Esta rescisión opera de pleno derecho cuando se refiere a bienes muebles, si no se presenta el comprador a pagar el precio el día señalado (Artículo 1845, código civil). En cambio, tratándose de bienes inmuebles la venta no queda rescindida ipso iure al llegar el plazo convenido, sino que es preciso que medie requerimiento al comprador, pues éste puede pagar después del "día señalado hasta- antes de ser requerido.

A pesar de lo anterior, a falta de texto expreso como los citados del código civil de 1877, únicamente puede admitirse la validez de esta cláusula rescisoria en la compraventa por abonos, si se toma como una aplicación del pacto comisorio de dicho contrato, cuya base legal son los Artículos 1827 y 1846 del código civil, que prevén la situación que se presenta cuando el comprador ha pagado más de la mitad del precio total convenido, en cuyo caso no procede la rescisión, pues el vendedor solo tendrá derecho a exigir el pago del resto, daños (costas) y perjuicios, ya que dicho pacto y la cláusula que comentamos, únicamente varían en cuanto a que en el pacto comisorio común se estipula que la rescisión del contrato se producirá por falta de pago del precio total, y en la compraventa por abonos el incumplimiento es de una parte de dicho precio cierto número de amortizaciones).

Estas disposiciones comprenden, tanto lo relativo a la venta de inmuebles como a la de muebles, pues la ley no hace distinción alguna. Verificado el supuesto previsto en el Artículo 1846 del Código Civil, es decir, rescindida la venta si no se ha pagado el precio concertado, las partes deben devolverse recíprocamente lo recibido, pues éstas son las consecuencias de la rescisión en general.

En el caso de la venta de muebles por abonos sin pacto expreso de ley comisoraria, el vendedor puede pedir la resolución del contrato por el simple atraso en el pago de cualquier número de abonos, pues la ley no exige que se haya omitido pagar determinado número de éstos, y, en todo caso queda a voluntad de las partes fijar la cuantía de impagos para que la resolución

pueda pedirse (Artículo 1837 código civil). Una vez que se haya verificado la resolución en el caso que comentamos, el vendedor puede hacer suyos los abonos pagados como indemnización por el uso y depreciación de la cosa, con la obligación, en caso de reventa por un precio mayor, de devolver cualquier excedente.

A pesar de los argumentos expuestos anteriormente para tratar de fundamentar la cláusula rescisoria por falta de pago de amortizaciones en la compraventa, conviene no hacer uso de la libertad contractual para incorporarla en los demás contratos bilaterales, pues resalta deleznable aún en los de cumplimiento sucesivo.

Debe evitarse también, en aras de la seguridad del contratante cumplidor que decide dejar sin efecto el contrato acudiendo al juez, el error en que no raras veces se incurre al insertar en el contrato de compraventa una disposición por la cual se acuerda que el incumplimiento del pago del precio (por abonos o no), dará lugar a la rescisión o resolución de aquel, indistintamente. Al darle al incumplimiento el carácter de causa rescisoria y de condición resolutoria a la vez, no solo resulta auténtico sino también confusa e indeterminada la acción que el perjudicado debe ejercitar para hacer respetar la ley del contrato

Pacto de adición en día:

Por este pacto el vendedor puede pedir la rescisión de la venta, si dentro de un término fijado por las partes, hubiere quien dé más por la cosa, Antiguamente, y en algunas legislaciones contemporáneas, bastaba que un tercero ofreciera mejores condiciones al vendedor para que aquélla procediera.

En este pacto no se requiere, por su misma naturaleza, que el contrato esté pendiente de cumplimiento, ya que el mismo consiste en que si dentro de determinado tiempo aparece otro comprador que ofrezca un precio mayor por la cosa, el contrato de compraventa se rescinde, siempre que el primer comprador no quiera retenerla, en ejercicio del derecho que le asiste de completar el precio que el nuevo comprador ofrece.

Una vez rescindida la venta por este pacto, el comprador debe devolver la cosa, y el vendedor, el precio. Por estas consecuencias, comunes a la resolución, algunos autores sostienen

que el contrato concertado con este pacto, queda sujeto a una condición resolutoria respecto del comprador, y a una condición suspensiva en cuanto se refiere al vendedor.

Nuestro código civil señala el término máximo que pueden fijar las partes para que pueda tener verificativo la rescisión, el cual es de seis meses si se trata de bienes inmuebles y de tres, si se trata de otros bienes, contado de la fecha de la celebración del contrato.

b) Rescisión convencional propiamente dicha o amistosa

Esta es la rescisión voluntaria convencional que se verifica por el consentimiento mutuo de las partes, mediante un nuevo convenio que tiene por objeto la destrucción del precedente. En Roma recibía el nombre de "mutuo disentimiento", "mutuo disenso" y "resiliación"; era un modo de extinción especial de las obligaciones nacidas de los contratos consensuales. Las obligaciones nacidas "verbis" podían ser extinguidas también "verbis", mediante la llamada "acceptilatio."; las formadas solo por el consentimiento (solo consensu), asimismo podían extinguirse en la forma como se habían creado, o sea, por la voluntad contraria de las partes.

En el derecho romano, para que el mutuo consentimiento tuviera efecto extintivo era condición indispensable que el mismo recayera antes de toda ejecución de las obligaciones nacidas del contrato, pues con él se extinguían simultáneamente todas ellas en virtud de que, teniendo los contratos consensuales el carácter de sinalagmáticos, el mutuo disentimiento debía producir el efecto inverso a la creación de estas obligaciones.

No obstante el requisito de la inajecución de las obligaciones, para que operara esta forma de ineficacia, si una de las partes había ejecutado va su obligación el mutuo disentimiento producía efecto extintivo siempre que las cosas fueran restablecidas previamente a su estado primitivo; de manera que si una parte no podía devolver lo recibido, el contrato no se rescindía, a menos que simultáneamente se hicieran remisiones de deudas. Además, en el derecho romano, si la restitución se hacía imposible por haber perecido la cosa, o si aquélla no se realizaba por cualquier otra causa, la rescisión por mutuo consentimiento ya no producía el efecto indicado, a menos que se hiciera un pacto de remisión que originaba una excepción de parte (exceptio pacti)

en favor del que no había ejecutado su obligación para el caso de ser demandado con irrespeto de la remisión efectuada.

La rescisión voluntaria convencional de la que nos ocupamos figuraba en el código civil de 1877 con el nombre de "mutuo disenso" (*mutuus dissensus*). El Artículo 2349 preceptuaba: "se acaban las obligaciones de la misma manera que se forman cuando la persona a favor de quien existen y la que es responsable de ellas, convienen mutuamente en extinguirlas".

Al regular los efectos de los contratos, dicho cuerpo legal decía que éstos no podían rescindirse a no ser por consentimiento mutuo de las partes, o por las causas que señalaba el mismo código (Artículo 1427).

Esta forma de extinción contractual claramente está autorizada por el Artículo 1579 del código civil vigente y 76 y 86 del código de trabajo. La norma del Artículo 1579 es aplicable a todos los contratos en general tanto de naturaleza civil como mercantil, por aplicación supletoria del código civil.

Para que la rescisión por mutuo consentimiento produzca la extinción de los efectos del contrato que se pretende destruir, se requiere:

- Que el contrato sea válido, esto es, que se haya concluido con la concurrencia de los elementos esenciales que el ordenamiento jurídico exige para su existencia y validez;
- Que el contrato se encuentre pendiente de cumplimiento, pues el contrato ya cumplido ha agotado sus efectos propios y, en consecuencia, se ha extinguido normalmente por el pago (cumplimiento);
- Que concorra la voluntad conforme de las personas que le dieron vida al contrato que se rescinde;
- Que se cumpla con observar las formalidades exigidas por la ley para la conclusión del contrato anterior; y
- Que se convenga la rescisión dentro del plazo máximo que indica la ley.

En la práctica es frecuente que se abuse de esta facultad legal, pues no es raro que las partes indebidamente, "rescindan" contratos ya consumados, incluso, de ejecución instantánea, como es la compraventa, y aún cuando ya ha transcurrido el término de caducidad. Técnicamente esto es inadmisibile, puesto que no puede volverse ineficaz un acto que no existe por haberse extinguido por el cumplimiento. En estos casos el Registro de la Propiedad debe abstenerse de operar la devolución de la cosa, a no ser que se trate de una transferencia mediante nueva compraventa.

6.6.1.2. Rescisión Unilateral.

No obstante que el Artículo 1579 del código civil contempla solo dos motivos de rescisión, también puede hablarse de una rescisión voluntaria de carácter unilateral, provocada por la decisión espontánea de una de las partes.

Esta forma de rescisión se presenta en aquellos casos en que la ley faculta expresamente a uno de los negociantes para extinguir el vínculo jurídico, parcial o totalmente, y por su propia voluntad, atendiendo o no a causas especiales que aquélla señala en cada caso concreto. Desde luego al haber oposición de la parte que se crea perjudicada intervienen los Tribunales, pero con el único objeto de constatar si la rescisión declarada está o no conforme a derecho.

Hemos aceptado esta especie de rescisión para aquellos casos en que la extinción prematura del negocio tiene lugar por voluntad de una sola de las partes cuando la ley expresamente concede ese derecho en supuestos excepcionales, no obstante el empleo de términos diversos y poco exactos que hace la ley, como el de que un contratante "puede separarse del contrato", "puede denunciar el contrato", "se resuelve el contrato", se puede resolver el contrato", "se puede dar por terminado el contrato", etc.

Conviene hacer la observación de que en numerosos casos de rescisión unilateral (y de rescisión forzosa o legal), los efectos de la extinción de la relación jurídica, no son exactamente aquellos que señala el código civil para el instituto de la rescisión en general, ya que en algunas hipótesis las cosas no vuelven a su estado anterior, es decir, como si no hubiese habido contrato,

sino que, contrariamente, el contrato queda como si se hubiera agotado en la forma prevista solo que prematuramente, pues su cumplimiento exacto queda truncado al concluir el mismo antes del tiempo convenido originariamente. Como simplemente se adelanta la fecha de expiración del contrato y como nada se restituyen las partes, en estos supuestos la ley emplea vocablos diversos, como los de "terminación", "disolución", u otro semejante, pero, no obstante, el acto constituye una verdadera rescisión en el sentido estricto que la hemos conceptualizado.

6.6.2. Rescisión judicial

Como lo indicamos anteriormente, la rescisión judicial es aquella que declara el juez a petición de parte legítima. Esta especie de rescisión admite a su vez dos modalidades, en nuestro derecho:

- La que se refiere a aquella forma de ineficacia contractual que se produce en virtud de interposición de demanda judicial por la parte a quien favorece la ley con la acción respectiva, en los supuestos que estrictamente la misma contempla. Proviene, pues, a consecuencia del ejercicio de la acción rescisoria con base en facultad expresa de la ley.
- La que también declara el juez en los contratos de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, pero a consecuencia de hechos extraordinarios e imprevistos que tornan el cumplimiento de la prestación del deudor excesivamente onerosa y perjudicial, de tal manera que si se forzara a su cumplimiento su ejecución llevaría a la ruina injusta del deudor (Artículo 688, código de comercio). Al sobrevenir las circunstancias indicadas en los contratos citados, puede el deudor demandar la terminación del contrato, en cuyo caso la rescisión no afectará, por ministerio de la ley, las prestaciones ejecutadas ni aquéllas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora. Esta segunda modalidad es considerada por la doctrina como un supuesto especial del ejercicio de la acción resolutoria en general, y como una aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", estimándola como una "condición resolutoria implícita, para caso de alteración de las circunstancias básicas del negocio.

La cláusula "rebus sic stantibus" se tenía por sobreentendida en los negocios jurídicos de largo plazo y de tracto sucesivo, y se verificaba cuando sobrevenía un cambio en el estado de hecho existente o contemplado por las partes al concluirlos. El deudor podía "resolver" el negocio si su cumplimiento se había tornado demasiado oneroso.

6.6.3. Rescisión forzosa o legal

Independientemente de la rescisión judicial, consideramos la rescisión forzosa o legal, con características propias que la tipifican, de tal manera que hacen posible su tratamiento en forma separada.

Esta especie de rescisión comprende aquellas formas de terminación del contrato que tienen lugar, no por el pago o cumplimiento en los términos convenidos por las partes, sino prematuramente por causas diversas concretamente previstas por la ley. Esta rescisión en muchos casos carece de los efectos propios que la ley asigna de modo general a este instituto, pues las partes no se devuelven recíprocamente lo que han recibido. El contrato sufre una muerte prematura porque la ley le acorta su existencia al obstaculizarle el despliegue de toda la eficacia que originariamente previeron las partes.

Esta especie de rescisión puede provenir de la desaparición de un elemento esencial del contrato que interviene en su formación y que resulta indispensable para su cumplimiento, y de otras causas. Tiene lugar, por ejemplo:

- Por muerte, incapacidad o inhabilitación de una de las partes: se origina en virtud del principio de la relatividad de la fuerza obligatoria del contrato, que afecta exclusivamente a las partes, salvo las excepciones previstas en ley, y es frecuente en los contratos *inritu personae*.

Entre otros casos podemos citar los siguientes:

- El mandato termina por quiebra del mandante o muerte o interdicción del mandante o del mandatario, o por inhabilitación de éste para ejercer mandatos (Artículo 1693, 1717 inc. 5°. 6°. y 7°. del código civil);

- El contrato de obra o empresa se rescinde por la muerte de la persona a quien, por razón de sus cualidades personales, se le había encargado la ejecución de alguna obra (Artículo 2019, código civil);
- El contrato de edición termina con la muerte o incapacidad del autor, si éste ha sido encargado por el editor para la ejecución de la obra (Artículo 849 código de comercio);
- El contrato de sociedad se rescinde forzosamente (total o parcialmente) por muerte de uno de los socios (salvo pacto expreso para que continúen en la sociedad los herederos del socio difunto), y por interdicción judicial de uno de ellos (Artículos 1768, incisos 4to y 5to código civil; 225 y 235, código de comercio);
- La comisión termina por muerte o inhabilitación del comisionista (Artículo 331, código de comercio);
- Los contratos que por la naturaleza de sus fines tienen como limitada la relación contractual a la vida de uno de los contratantes, o a la muerte de un tercero, como la renta vitalicia que se extingue por la muerte de la persona sobre cuya vida fue constituida (Artículo 2130, código civil);
- Por la desaparición del objeto del contrato o por imposibilidad de su realización: se produce en los contratos de cumplimiento sucesivo, verbigracia:
 - El arrendamiento termina por la pérdida, destrucción, expropiación o evicción de la cosa arrendada (Artículo 1429 incisos 30. y 40, código civil);
 - El mismo contrato queda disuelto, terminado o rescindido legalmente, si la cosa se destruye, antes de la entrega, en su totalidad o de modo que quede inútil para el propósito deseado al celebrarse el negocio, sin culpa del arrendador (Artículo 1900 código civil);

- El contrato de sociedad se disuelve totalmente si la cosa, cuya importancia equivale al objeto fundamental del negocio, se pierde antes de verificarse la entrega por el socio que la prometió (Artículo 1771 código civil);
 - La venta queda sin efecto si al tiempo de celebrarse el contrato la cosa se hubiere perdido en su totalidad (Artículo 1804 código civil).
- Por diversas previstas en la ley: entre ellas podemos citar:
- El mandato termina por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado (Artículo 1717 inc. 6 código civil);
 - El contrato de sociedad se "disuelve" por la pérdida de más del cincuenta por ciento del capital salvo que el contrato señale un porcentaje menor!; por quiebra de la sociedad; por cualquier causa que prive a alguno de los socios de la administración de sus bienes: o por quiebra de cualquiera de ellos (Arto. 1768 incisos 2, 3, 5, y 6 código civil);

6.6.4. Rescisión total.

Constituye la regla general y se da en aquellas hipótesis en que el negocio se declara extinguido completamente, es decir, que sus alcances, respecto de su ineficacia, se extiende a todo el contenido obligatorio del mismo.

Esta forma de ineficacia implica la carencia absoluta y total de efectos de los negocios válidos pendientes de cumplimiento. La circunstancia de que cuando se afectan derechos de un tercero el negocio rescindido se considera vigente en cuanto a estos derechos se refiere es un mero accidente que no constituye una peculiaridad típica de esta figura jurídica, al extremo de llegar a configurar, por este solo hecho, una clase especial de rescisión parcial.

6.6.5. Rescisión parcial

Esta rescisión se produce cuando los efectos del acto rescindido no afecta a todas las personas que en el mismo intervinieron o cuando la ineficacia no alcanza a todas las obligaciones.

Podemos citar dentro de esta modalidad los supuestos que contemplan los Artículos 1766 y 1767 del código civil; y 29, 39, 40, 225, 226, 235 del código de comercio, para el contrato de sociedad, cuando acaece la exclusión o separación de uno de los socios, pues al darse esta situación el contrato social se vuelve ineficaz, pero solo frente al socio excluido o separado.

En las sociedades mercantiles el socio excluido o separado responderá ante la sociedad de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión y es responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión, según la naturaleza de la sociedad.

6.7. Efectos de la rescisión

Los efectos que la rescisión produce en derecho civil, no se dan en toda su extensión en los contratos y otros negocios de carácter mercantil ni en los contratos laborales, por la particular naturaleza de los mismos. La ley determina efectos especiales para estas clases de negocios, distintos de los prescritos para los contratos de derecho civil.

Aquí nos limitaremos a señalar las consecuencias generales que el instituto que nos ocupa produce según el código civil, en virtud de la gran variedad de efectos que la rescisión origina en aquellas otras ramas del derecho, para cada caso concreto.

El efecto esencial de la acción rescisoria es obtener la devolución de todo lo entregado a consecuencia del contrato que se rescinde.

Es decir, que los efectos de la rescisión, cualquiera que ésta sea, son retroactivos; las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato, o sea que las

partes deben restituirse lo que respectivamente hubieren recibido o percibido en virtud del contrato rescindido, y en el estado en que se hallaban en el momento de concluirse éste, con sus frutos e intereses, vale decir, la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses, más daños y perjuicios, si procediere (Artículos 1314, 1315, 1316, 1583, 1584 y 1586 del código civil).

Si se tratare de una obligación de hacer, los servicios prestados deberán valuarse ya sea para pagarlos o para devolver el valor de los no prestados (Artículo 1583 código civil).

En la rescisión por mutuo consentimiento la ley solo permite reclamar daños y perjuicios, frutos e intereses, si las partes lo hubieren prevenido expresamente en el contrato que rescinde el anterior (Artículo 1584 código civil).

Las mejoras introducidas y los deterioros sufridos deberán abonarse por la parte que corresponda, salvo que el deterioro proceda de caso fortuito, fuerza mayor, vicio o defecto oculto de la cosa (Artículo 1316 segundo párrafo del código civil).

La ley prescribe la manera de proceder en caso de sobreveniencia de imposibilidad de restitución por desaparición de la cosa que fue materia del contrato. Según el Artículo 1317 del código civil, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por el Artículo 1586 del mismo cuerpo de leyes, la parte obligada cumplirá entregando otra cosa de igual especie, calidad y valor, o, en su defecto, devolviendo el precio que tenía la cosa en el momento de la celebración del contrato, debiendo responder además por los daños y perjuicios, si la imposibilidad de la entrega proviene de mala fe (como cuando se enajena la cosa después de haberse notificado la demanda de rescisión).

En el caso de los pactos rescisorios, si estos constan en el Registro, los terceros adquirentes no deben conceptuarse como adquirentes de buena fe; en consecuencia están obligados a devolver la cosa o el precio y a responder por daños y perjuicios, en virtud de la publicidad registra, ya que por los libros se presume que el tercero conoce la posibilidad rescisoria. En los demás casos, el perjuicio económico no puede inferirse de la inscripción en los

libros respectivos, por lo que en tales supuestos no puede presumirse la mala fe del tercero adquirente (Artículo 1146 y 1147 inciso 1º. código civil).

La devolución de las cosas debe hacerse simultáneamente, y en caso de imposibilidad, dentro del término que convengan las partes, o en su defecto, dentro del plazo que fije el juez.

Si la cosa se enajena de buena fe antes de rescindirse el contrato, la imposibilidad de restitución se convierte en obligación de devolver el precio o de entregar otra cosa de la misma especie, calidad y valor, más daños y perjuicios (Artículo 1317 y 1586 código civil).

Conviene recordar que la rescisión limita sus efectos en forma: especial cuando con motivo de ella, resultan perjudicados derechos de terceros, ya que respecto de éstos, la obligación debe reputarse subsistente (Artículo 1580 código civil).

6.8. Acción Rescisoria

La particularidad de esta acción radica en que de ella no existen más que las previstas expresamente por la ley, pues no se reconoce más fuente de la misma que ésta; no hay rescisión judicial, sino en las hipótesis que claramente ha admitido el legislador; en ningún caso puede nacer de la voluntad de las partes.

Para algunos autores la acción de rescisión produce la nulidad del contrato, por la circunstancia de que ven en ella la existencia de dolo, error o violencia como causa de su procedencia, y porque al declararse la misma, no quedan rastros del contrato ni de sus consecuencias, como si nunca hubiera existido.

La acción rescisoria no debe confundirse con la resolutoria, no obstante que ambas persiguen la declaración de ineficacia del contrato y producen' similares efectos. La primera solo puede ejercitarse en aquellos contratos que están pendientes de cumplimiento y en los que la ley, especialmente y de manera expresa, prescribe que por tal o cual circunstancia, una de las partes puede pedir la declaratoria de ineficacia, (incluyendo en aquella numerosos supuestos en que la

causa constituye un verdadero incumplimiento culpable de obligaciones). La segunda es una facultad general concedida al contratante cumplidor, en los contratos bilaterales, para dejarlos sin efecto en los -casos en que se produce -un incumplimiento de obligaciones que le incumben al otro, derivadas del convenio o de la ley, que no sean constitutivas de rescisión.

Siguiendo a Mucius Scaevola, diremos que la acción rescisoria es la que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se origina un perjuicio económico a uno de los contratantes o se incumple alguna de las obligaciones que impone el contrato o la ley.

Pueden ejercitar la acción rescisoria: a), en las legislaciones que admiten la rescisión por lesión, el perjudicado o lesionado; b) la parte que la ley designa en cada uno de los casos particulares que ella establece; c) los representantes del perjudicado o del designado en la ley; y d) sus causahabientes o herederos.

Cabe ejercitar la acción contra el contratante en lo personal (causante del perjuicio), y contra sus representantes o causahabientes.

Algunos autores opinan que solo puede llevarse a cabo la rescisión cuando el que ha ejercitado la acción que de ella emana, pueda devolver aquello a que por su parte estuviere obligado, y no haya incurrido en incumplimiento del contrato. En nuestro medio no es requisito para demandar la rescisión la circunstancia anterior; la única alusión al incumplimiento que la ley hace, se refiere al acreedor, pero solo para el objeto de acudir a la vía sumaria (Artículo 245 código procesal civil y mercantil).

El plazo para el ejercicio de la acción rescisoria es de un año contado a partir de la fecha de la celebración del contrato, salvo que la ley fije otro término en casos especiales (Artículo 1585 código civil), como cuando se trata de rescisión de donaciones o de la acción redhibitoria, en cuyos supuestos el término es de seis meses a partir del día en que sobrevenga el motivo, o de

la entrega de la cosa, respectivamente, cualquiera fuere la clase de bienes sobre los que versaren los contratos (Artículo 1879 y 1572 código civil).

A mi juicio, este término de un año resulta restringido cuando el cumplimiento de las obligaciones se pacta por períodos que abarcan o sobrepasan el mismo, vedándose de esa manera el derecho de impugnar el contrato Tal cosa puede suceder en las ventas "ad mensuram" (Artículo 1822 código civil) pagaderas por abonos o amortizaciones periódicas, en las ventas a que se refiere el Artículo 1827 del código civil, y en el caso de vicios ocultos.

Por el texto del Artículo 1585 del código civil, interpretando la disposición á contrario sensu y relacionándola con la rescisión judicial, se infiere que la rescisión unilateral y la voluntaria convencional, no están sujetas a dicho término, salvo el supuesto de rescisión voluntaria de la compraventa sin pacto especial previo, en que el plaza se reduce a un año o seis meses, si se trata de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, o de otra clase de bienes, respectivamente (Artículo 1851 del código civil)

Aunque la ley no indica si es un término de caducidad o de prescripción, estimamos que tratándose de un derecho para el ejercicio de una acción procesal que no admite interrupción ni prorroga, constituye un término de caducidad, que por esa circunstancia extingue la acción por el simple transcurso del tiempo.

Por otra parte, según la disposición del Artículo 1930 inc.1º. código civil, que como norma de carácter especial priva sobre las generales de los Artículo 1535 y 1579 del citado código, el contrato de arrendamiento no es susceptible de tornarse ineficaz por condición resolutoria implícita; pues el incumplimiento de obligaciones contractuales o legales divinientes de este contrato, únicamente da lugar a la rescisión. El criterio anterior se fundamenta en lo dispuesto por el mencionado Artículo 1930 que establece: "Puede rescindirse el arrendamiento: 1º. Si el arrendador o el arrendatario faltan al cumplimiento de sus respectivas obligaciones", y además, en que como es fácil presumir, el legislador ha previsto para esté contrato un régimen específico e inmutable, de tal manera que no cabe la aplicación del Artículo 1535, por ser una disposición de carácter general.

En consecuencia, el contrato de arrendamiento solo puede ser objeto de resolución por condición resolutoria expresa, la que, en caso de oposición, debe ventilarse en juicio sumario, por imperio del Artículo 236 del código procesal civil y mercantil

6.9. ANALISIS RESPECTO A LA NECESIDAD DE REFORMAR LA NORMATIVA 1851 DEL CODIGO CIVIL REFERENTE A LA RESCISION VOLUNTARIA DE LA COMPRAVENTA.

Actuación estatal

Es inexcusable que dentro del régimen de legalidad el actuar del Aparato Estatal resulta imprescindible, por constituir uno de los tres poderes estatales las facultades de este claramente se enmarcan en el régimen constitucional y demás normativas que integran el ordenamiento, lo cual rige también para los dos restantes poderes cuya intervención resalta en el caso de contrariarse el orden publico estatal.

Principios importantes en la contratación

Tradicionalmente han prevalecido tres principios imperantes dentro de la contratación en general a saber:

- a) Libertad contractual o Autonomía de la voluntad
- b) Formalismo y
- c) Consensualismo

Análisis

- Puede explicarse como la libre disposición que subyace desde el punto de vista subjetivo, pero tal voluntad lleva implícita la capacidad legal del sujeto que la exterioriza y resulta admisible toda vez que los actos emanados de esta no sean contrarios al orden público.
- En algunos casos contractualmente es exigible el formalismo, presupuesto que a diferencia del ámbito mercantil concurre con mayor frecuencia en el Ámbito Civil, existen diversidad de contratos que dada su naturaleza de solemnes los mismos deben formalizarse en escritura pública, este es el caso de la compraventa.
- Este principio permite que toda figura que ha sido formalizada en el Ámbito Contractual pueda ser perfeccionado por concurrencia, de ello se afirma que constituye el principio adoptado por nuestra legislación, en ese sentido el Artículo 1518 del código civil estatuye: “Que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes,....”

Análisis respecto a la Necesidad de reformar la Normativa 1851 Referente a la Rescisión voluntaria de la compraventa

Es incuestionable que los mencionados principios resultan relevantes e imprescindibles dentro del ámbito contractual, partiendo de ello toda figura contractual que no contravenga el orden público o normas prohibitivas expresas debe emerger a la vida jurídica, en algunos casos es admisible que por ley la autonomía de la voluntad y el consensualismo puedan ser limitados, cuyas razones legales deben ser fundadas para ello; en el presente tema lo normado en el Artículo 1851 deviene infundado al regularse que: “La rescisión voluntaria de la venta sin pacto especial previo, solamente puede hacerse dentro del año de la celebración del contrato, si se

tratarse de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y dentro de los seis meses, si se tratase de otros bienes”.

Dicha normativa no cuenta con motivos que puedan ser calificados de admisibles o fundadas en cuanto a limitar la libertad contractual o autonomía de la voluntad y el consensualismo, pues tratándose en esencia de una normativa que por naturaleza es de orden privado, debe existir la intervención mínima del estado, debido a que los sujetos contractuales en la mayoría de casos son libres de disponer o decidir respecto a los bienes que por propiedad legítima les permite el pleno dominio sobre estos, salvo los casos expresamente enunciados por la ley como prohibidos.

De lo anterior se colige que la rescisión voluntaria de la compraventa, por esencia o por naturaleza eminentemente extrajudicial para su invocación no debe sujetarse a plazo alguno, pues con ello se viola el principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad y del consentimiento.

Propuesta de reforma a la normativa 1851 del Código Civil, referente a la rescisión en la compraventa, regulado en el Decreto Ley 106, Código Civil

DECRETO 100-2007

El Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que el derecho de propiedad por ser privilegiado e inherente a la persona es reconocido constitucionalmente, tal reconocimiento en forma colateral lleva implícito la libre disposición del mismo, y en ese orden por quien legítimamente la ha adquirido puede proceder a su enajenación mediante los mecanismos o riquezas que para el efecto estatuye la propia ley.

CONSIDERANDO:

.
Que la materia contractual de orden civil en esencia es de orden privado, emana de la voluntad y consentimiento de los sujetos contratantes; en ese sentido la intervención estatal debe concurrir para limitar la autonomía de la voluntad o libertad contractual única y exclusivamente en los casos que puedan afectarse los intereses de orden público o que riñan con la ley.

POR TANTO:

En uso de las atribuciones contenidas en el inciso a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente reforma al artículo un mil ochocientos cincuenta y uno del Código Civil, Decreto Ley 106;

Artículo 1851.

(Reformado por el Decreto 100-2007 del Congreso de la República de Guatemala)

La rescisión voluntaria de la venta sin pacto especial previo, atendiendo a la libre contratación o autonomía de voluntad puede hacerse en cualquier tiempo, siempre que no afecte el orden público y la ley, cuando se trate de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos o se tratase de otros bienes.

CONCLUSIONES

- 1) En esencia, la materia contractual subyace de los actos o libre voluntad del sujeto; quien por la capacidad que el propio Estado le confiere manifiesta su decisión sea para enajenar o adquirir bienes.
- 2) Por imperativo de ley el principio inmediato de libertad contractual o autonomía de la voluntad tiene plena concurrencia para poder crear, modificar o extinguir un vínculo jurídico.
- 3) El principio del consensualismo es concluyente y no excluyente al de autonomía de voluntad o libertad contractual, de hecho es el principio que la legislación guatemalteca en general adopta para que los contratos se perfeccionen.
- 4) La teoría de la declaración de voluntad inspira el desarrollo de la categoría del negocio jurídico en nuestro código civil, siendo la voluntad, el elemento esencial del negocio jurídico y el punto de partida para las relaciones jurídicas.
- 5) La figura de la rescisión con respecto del contrato de compraventa opera cuando ambos contratantes tienen el deseo de dejar sin efecto el mismo, volviendo las cosas al estado que tenían antes de la celebración del contrato.

RECOMENDACIONES

- 1) Es importante que la materia contractual de orden civil no se limite únicamente en ese campo, debiendo en tal caso, las autoridades de las facultades de ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país, implementar cursos de corrientes unificadoras a nivel contractual y obligacional.
- 2) El Estado únicamente debe intervenir en actos de orden contractual que por disposición de ley efectivamente pueda afectarse, el orden público o intereses de terceras personas.
- 3) Es importante que el Congreso de la República tenga presente al momento de legislar, que dentro del régimen contractual deben prevalecer principios atinentes a la materia, entre estos el de orden inmediato, la autonomía de la voluntad o libertad contractual, el cual por disposición de ley únicamente puede limitarse excepcionalmente en algunos casos.
- 4) Deviene importante que la Universidad de San Carlos de Guatemala, haga valer su potestad constitucional respecto a las iniciativas de reforma, dentro de la cual, se puede incluir la disposición contenida en el artículo 1851 del código civil, la cual resulta inconstitucional por limitar la Autonomía de la Voluntad o la Libertad Contractual de los sujetos contratantes, teniendo presente que en materia privada, existe intervención mínima por parte del Estado, tomando como punto de partida que no riñe o no contraviene el orden público o la ley.
- 5) Siempre que no contravenga ninguna disposición legal, las partes contratantes, pueden pedirse en cualquier momento, la rescisión voluntaria de una compraventa, volviendo las cosas al estado que tenían al momento de su celebración.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osmin. El Negocio Jurídico. Guatemala, Ed. Serviprensa, 2003.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osmin. Derecho de Obligaciones. Guatemala, Ed. Serviprensa, 2004. , Ed. Heliasta S.R.L. 1976.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. 3 t. 10ª.ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L. 1976.

CARVAJAL AGUILAR, Leopoldo. Contratos civiles. 2ª.ed. México, Ed. Porrúa, 1982.

CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. Obligaciones y Negocios Jurídicos civiles (parte general) Guatemala, Serviprensa, 2004.

DIEZ PICAZO. Fundamentos del derecho civil patrimonial. 1T; 4ª. Ed.; Madrid, España. 1993. (s.e.)

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real academia española. Ed. Pirámide, S.A. 19ª.ed.; Madrid, España.

DIEZ PICAZO. Enciclopedia jurídica básica IV. 2ª.ed.; Madrid, España. 1995. (s.e.)

IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, 12ª.ed; Barcelona, España, Ed. Luberduplex 1999.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 2ª.ed.; Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L. 1981.

PADILLA LARA, Oscar Rafael. El Negocio Jurídico. Ediciones Guatemala, 2004.

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español Tomo III. 3ª.ed.; Madrid, España.
Ed. Pirámide, S.A. 1976

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. 3ª.ed.; México, D.F., ed. Porrúa,
S.A. 1978.

VITERI R., Ernesto. Los contratos en el derecho civil guatemalteco. Guatemala, ed.
Serviprensa, 1992.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, Asamblea
Nacional Constituyente, 1986

LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL. Decreto Número 2-89, del Congreso de la República de
Guatemala.

CÓDIGO CIVIL. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala,
Decreto Ley 106, 1964.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno
de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.