

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

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE INCURREN LOS ESTABLECIMIENTOS DE  
EDUCACION PRIVADA AL MOMENTO QUE SUS ALUMNOS NO APRUEBAN EL  
EXAMEN VOCACIONAL PARA INGRESAR A LAS DIFERENTES UNIVERSIDADES**

**YENMI CRISTINA PEREIRA GIRÓN**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008**

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

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE INCURREN LOS ESTABLECIMIENTOS DE  
EDUCACIÓN PRIVADA AL MOMENTO QUE SUS ALUMNOS NO APRUEBAN EL  
EXAMEN VOCACIONAL PARA INGRESAR A LAS DIFERENTES UNIVERSIDADES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem in the background. It features a central figure, likely a saint or historical figure, surrounded by various symbols including a crown, a lion, and architectural elements. The Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSISTITIA CAROLINA" is inscribed around the perimeter of the seal.

**TESIS**

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

**YENMI CRISTINA PEREIRA GIRÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2008.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic. Emilio Orozco Piloña
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretario:	Licda. Patricia López de Sentés

**Segunda fase:**

Presidente:	Lic. Luis Héctor Manfredo Maldonado
Vocal:	Lic. Jorge Estuardo Reyes Del Cid
Secretario:	Licda. Ileana Nohemí Villatoro Fernández

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

## DEDICATORIA

- A DIOS: Ser sublime que iluminó mi camino y por medio de su gracia he llegado a alcanzar una de mis metas.
- A MIS PADRES: Herminio Pereira Reyes y Cristina Girón, por ser esa luz que me guió a perseverar y hacer de mi una luchadora de la vida. Les agradezco profundamente todos sus sacrificios y el apoyo que me han brindado en los momentos más difíciles de mi vida.
- A MI ESPOSO: Boris Alexander Asencio, fuente de amor, consejos y ayuda moral que me guiaron por el buen camino.
- A MI HIJO: Boris Emilio, Por ser la luz de mi vida, que me impulsa a seguir adelante.
- A MIS HERMANOS: Aleyda, por ser mi ángel de la guarda, Franklin, por su apoyo y en especial a Deima por su ayuda incondicional.
- A MIS SOBRINOS: Franklin José, José Ignacio, María José, Andrea Sofía y María Paula. Que mi triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A MIS AMIGOS: Corina, Carolina, Araceli, Carol, Dina, Isis, Xiomara y Jonathan.
- AGRADECIMIENTO ESPECIAL A: Lic. Héctor Rene Marroquín Aceituno y a la Licda. Johana Martínez, por brindarme su amistad, confianza y su saber que Dios les Bendiga.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA :

Templo forjador del saber donde culminé mi sueño, y  
en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Sociales.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

A quién serviré.

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## **CAPÍTULO I**

1. Antecedentes históricos de las obligaciones.....	1
1.1. Evolución histórica de la obligación.....	1
1.2. Definiciones modernas de las obligación.....	5
1.3. Definiciones de obligación.....	6
1.4. Elementos de la obligación.....	7
1.5. Fuentes de las obligaciones.....	12
1.6. Características de la obligación.....	13
1.7. Clases de obligaciones.....	17
1.8. La prestación como objeto de la obligación.....	24
1.9. Caracterización de las obligaciones por la prestación.....	27

## **CAPÍTULO II**

2. Responsabilidad civil.....	31
2.1. Relación entre los distintos significados de responsabilidad.....	31
2.2. Evolución histórica.....	32
2.3. Concepto de responsabilidad civil.....	37
2.4. Objetivo de la responsabilidad civil.....	37
2.5. Funciones de la responsabilidad civil.....	38

## **CAPÍTULO III**

3. El daño y su clasificación.....	41
3.1. Definición de daño.....	41
3.2. Requisitos.....	41
3.3. Elementos.....	42
3.4. Clases de daño.....	42
3.5. Valoración del daño.....	45

3.6. La relación de causalidad.....	46
3.7. La obligación jurídica de reparar el daño.....	47
3.8. Las formas de reparación de daño.....	48

#### **CAPÍTULO IV**

4. Las garantías de la obligación.....	51
4.1. Las garantías en general.....	51
4.2. Los tipos de garantía.....	51
4.3. Las características generales de los derechos de garantía.....	52
4.4. Cláusula indemnizatoria.....	52
4.5. Funciones de la cláusula indemnizatoria.....	53
4.6. La facultad judicial de moderación equitativa de la pena.....	55
4.7. Las arras.....	56
4.8. Diferencia entre arras y la cláusula indemnizatoria.....	58
4.9. El derecho de retención.....	59

#### **CAPÍTULO V**

5. Análisis cuantitativo desde la perspectiva de las tablas de frecuencia de las encuestas realizadas a los estudiantes que cursan el último año de la carrera de Perito Contador y Directores de establecimientos de educación privada.....	61
5.1. Objetivo del estudio.....	61
5.2. Como mejorar la educación.....	63
 CONCLUSIONES.....	 83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo estudia la responsabilidad civil en la que incurren los establecimientos de educación privada, al momento que sus alumnos no aprueban el examen vocacional, para poder ingresar a las diferentes universidades, y así mismo saber cuales son los daños y perjuicios ocasionados por parte de dichos establecimientos.

Debido a que en la actualidad ha existido un índice mayor de alumnos que optan un examen vocacional y como consecuencia no lo aprueban.

Es conveniente que los establecimientos de educación privada se preocupen porque sus graduandos se puedan someter satisfactoriamente a los exámenes vocacionales previos para poder ingresar a la Universidad, lo cual sería un factor motivacional que despertaría en el alumno el deseo de superación.

Según la hipótesis planteada establece que los establecimientos de educación privada buscan solamente lucrar y no formar profesionales de calidad.

El objetivo de esta investigación es establecer si los establecimientos de educación privada buscan solamente lucrar con los estudiantes y no formarlos adecuadamente, determinar el grado de responsabilidad civil que incurren los establecimientos privados cuando sus alumnos no aprueban el examen vocacional, establecer la necesidad de implementar en el pènsum de estudios cursos de preparación para optar al examen vocacional y dar a conocer si los establecimientos de educación privada, resarcen los daños y perjuicios ocasionados, ya que la responsabilidad civil es aquella que resarce los daños y perjuicios.

Este trabajo esta desarrollado en cinco capítulos de los cuales están distribuidos de la siguiente manera: Capítulo I, se pretende dar a conocer la historia de las obligaciones y su evolución, definiciones modernas de las obligaciones, definiciones de obligación, elementos

de la obligación, fuentes de las obligaciones, características de la obligación, clases de obligaciones, la prestación como objeto de la obligación y la caracterización de las obligaciones por la prestación. Capítulo II, se refiere a la responsabilidad civil, la relación entre distintos significados de responsabilidad, su evolución histórica, conceptos de responsabilidad civil, objetivo y funciones de la responsabilidad civil. Capítulo III, se analiza el daño y su clasificación, definiciones, requisitos elementos clases, valoración del daño, la relación de causalidad, la obligación jurídica de reparar el daño y las formas de reparación de daño. Capítulo IV, abarca las garantías de la obligación, las garantías en general, los tipos de garantía, las características generales de los derechos de garantía, cláusula indemnizatoria, funciones de la cláusula indemnizatoria, la facultad judicial de moderación equitativa de la pena, las arras, diferencia entre arras y la cláusula indemnizatoria y el derecho de retención. Capítulo V, trata de un análisis cuantitativo desde la perspectiva de las tablas de frecuencia de las encuestas realizadas a los estudiantes que cursan el último año de la carrera de perito contador y directores de establecimientos de educación privada, el objetivo del estudio y como mejorar la educación.

La metodología que se utilizó en este trabajo es deductivo e inductivo y analítico, individualizando cada uno de los elementos y sus partes para estudiarlas por separado e identificar las causas del fenómeno en si que afecta para que los estudiantes de establecimientos de educación privada no aprueben el examen vocacional para ingresar a las diferentes universidades, y la técnica utilizada fue la de encuestas realizadas a los estudiantes del ultimo año de bachillerato en ciencias y letras y perito contador, así como entrevistas realizadas a directores de establecimientos de educación privada.

## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes históricos de las obligaciones

#### 1.1. Evolución histórica de la obligación

Se ha dejado plenamente asentado que la relación personal acreedor-deudor, que constituye la piedra angular de los derechos personales o de crédito es identificada y designada desde el derecho romano bajo el término de *Obligatio* u Obligación.

Es término uniforme de todos los tratadistas que la primera definición de este concepto se encuentra en las *Institutas* de Justiniano año 523 en donde se expresaba: *Obligatio est iuris viculum quo necessitate adstringimur alicui solventi rei secundum nostrae civitatis iura*, lo cual significa: la obligación es el vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor se encuentra constreñida a ejecutar algo a favor de otra persona denominada acreedor de acuerdo a las leyes de nuestra ciudad.

De lo anterior me parece muy interesante su análisis histórico, partiendo de su denominación continuando con su concepción, elementos y con el contenido de la prestación que constituye su objeto.

En cuanto a su denominación se puede decir que la palabra *obligatio* se integra por el prefijo *ob*, que significa: por causa, en virtud de, alrededor de, y por la raíz *ligatio*, que significa por dura ligamen; por lo cual con esta palabra latina se daba a entender originalmente la acción y efecto por los cuales un hombre libre, en virtud o por causa de una deuda quedaba ligado o vinculado a su acreedor hasta en tanto tuviera lugar su pago o cumplimiento.

La historia del nacimiento del término obligación, de manera muy interesante nos la relata Margadant Según la teoría de Bonfante, la obligación romana nació en tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos. La comisión de un delito hacia surgir a favor de la víctima o de su familia un derecho de venganza el cual mediante una compensación podía transformarse en el derecho de la víctima o su familia a exigir cierta prestación del

cumplimiento de tal prestación, un miembro del culpable quedaba *obligatus*, o sea, atado en la *domus* de la víctima como una especie de rehén.

En la concepción de la obligación en el derecho romano el empleo del vocablo vínculo para asociar o relacionar a los sujetos de la misma resultaba bastante acertada toda vez que estos se encontraban tan íntima e indisolublemente ligados entre si, que la única forma de extinción de la obligación distinta de la del pago era la muerte del deudor.

El tratadista Rojina Villegas corrobora lo antes expresado: Se ha considerado que la idea de vínculo jurídico correspondía al concepto de la obligación primitiva en el derecho romano por cuanto a que efectivamente el deudor estaba vinculado al acreedor. Este ejercía un verdadero poder jurídico sobre su persona misma del deudor someterlo a trabajos forzados o privarlo de la vida en determinadas circunstancias. Como medida de precaución el incumplidor permanecía en casa del acreedor atado de cadenas. Se llamaba *obligatio*, aludiendo a su estado material. El obligado es pues, un individuo encadenado por otro a quien le debe algo en forma de *nexum*.

Con el objeto de poner de relieve esa unión o ligamen que existía en el derecho romano en torno a la obligación, estimamos bastante interesante la siguiente referencia histórica del jurista francés Gaudemet en el régimen primitivo, el acreedor al parecer podía encontrarse en dos situaciones absolutamente opuestas o bien era titular de un crédito amparado por el *jus civile*, por el derecho estricto de la ciudad; tenía entonces sobre el deudor un derecho de una energía extremada y salvaje; podía a falta de cumplimiento voluntario encarcelarlo reducirle a la condición de *nexum* y aun hacer de el un esclavo venderle o matarlo; o bien, su crédito no se encontraba reconocido que el arbitraje de un particular, *bonus vir*, cuya sola sanción consistía originariamente en la desaprobación pública que recaía sobre el deudor de mala fe. “La noción primitiva siguió pesando en el curso del desarrollo del derecho romano y produjo en el una consecuencia de vital importancia la intransmisibilidad de los créditos y de las deudas. En efecto, siendo el vínculo estrictamente personal el cambio de acreedor o de deudor conducía a su aniquilamiento. Esto era tan cierto que originariamente la muerte de una persona extinguía sus créditos y sus deudas que no

pasaban a sus herederos, no podía cederse un crédito o una deuda a un tercero era necesario extinguirlos primero para crearlos de nuevo después en otro titular.”<sup>1</sup>

“En lo referente al contenido de la obligación, a través de una frase muy elocuente que de acuerdo a un criterio muy unánime entre los especialistas de la materia es atribuible a Paulo, se nos explica en que consiste *Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel prastandum*, lo cual significa a esencia de las obligaciones no consiste en que nos entreguen alguna cosa en propiedad, o que nos conviertan en titulares de alguna servidumbre, sino que consiste en que constriñan a otra persona en relación con nosotros para que nos entregue algo, o haga algo, o responda de algo.”<sup>2</sup>

El objeto de la obligación en el derecho romano, a diferencia del actual, en que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer, se hacia recaer en un dar, un hacer o en un prestar, como se puede advertir en la siguiente referencia el vinculo se tiene por objeto una prestación, y esta se puede hacer consistir en un dar en el derecho romano.

“Significaba una transmisión de propiedad, en un hacer, que comprende también el *non facere* y abraza un hecho cualquiera, acción u omisión o en un prestar en el que se incluyen determinadas prestaciones que no figuran en las categorías anteriores, y son por lo general responsabilidades habitualmente accesorias de otras obligaciones principales.”<sup>3</sup>

“Debe hacerse notar que en el derecho romano ya se contemplaba que aun y cuando la prestación consistiera en un dar, no podía considerarse como objeto directo de la obligación la cosa sobre la cual recaía sino que siempre lo era este un deber o sometimiento de conducta del deudor estableciéndose de esta forma que el objeto de la obligación no es el bien material a que esta pueda referirse, sino un comportamiento que a su vez eventualmente se refiere a un bien material.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Ruggiero, Roberto. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 29.

<sup>2</sup> Floris, Margadant Guillermo. **Derecho privado romano**. Pág. 316.

<sup>3</sup> **Ibid**, Pág. 9.

<sup>4</sup> **Ibid**, Pág. 308.

Como considera Ruggiero la doctrina que mejor pone de relieve la esencia de la relación es la que considera la obligación como teniendo por objeto un determinado acto del deudor.

El que se obliga vincula su libertad relativamente a aquel acto que impone el cumplirlo u omitirlo, y de no ser por el vínculo ninguna norma imperativa o prohibitiva le constreñiría al cumplimiento hallándose obligado a este en interés del acreedor.

Como lo afirman numerosos autores fue en el derecho romano que el derecho de obligaciones cobro forma, que aun ahora perduran a pesar de numerosas mutaciones obligadas por el natural proceso de la evolución. La influencia del derecho romano ha sido y continuara siendo decisivo, evidente, en su justo alcance como una proyección de grandes principios jurídicos hasta ahora insuperados.

El derecho romano fue el escultor del derecho de obligaciones, haciendo de este estudio secular y profundo que aun ahora sirve para iluminar el avance y desarrollo de materia por si tan importante. De allí la necesidad y conveniencia de estudiar el concepto romano de la obligación.

Una referencia terminológica sobre la materia “La terminología aplicable a esta relación jurídica ha variado según la época apareciendo en las fuentes usadas en diversos sentidos. Antiguamente la obligación se designaba con el termino *nexum, de nectere*, que significa atar, vincular; después hallamos empleada con cierta generalidad la palabra *obligatio de ob y ligare*, con la cual se esta dando a entender que su esencia esta 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 y del lado positivo, un *debitum*, que constituye el deber jurídico del deudor deudor.”<sup>5</sup>

Justiniano, 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.

---

<sup>5</sup> Camus, E. F., **Curso de derecho romano, v. derecho de obligaciones**, Universidad de la Habana, Cuba, 1942, Págs. 7 y 8.

“la sustancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro darnos o a prestarnos alguna cosa.”<sup>6</sup>

El Artículo 1,319 del Código Civil Decreto 106 establece, Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Tal precepto legal no contiene propiamente una definición pero resalta los tres aspectos objetivos de la obligación que son: dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Las definiciones modernas de la obligación no escapan a la influencia del derecho romano.

Ello es así en razón de que la esencia de esa figura jurídica puede considerar los esfuerzos de civilistas modernos como intentos de superación de conceptos, no de substitución de los mismos.

## 1.2. Definiciones modernas de las obligaciones

Según Von Tuhr. Obligación es la relación jurídica establecida entre dos o mas personas, por virtud de la cual una de ellas, el deudor se constituye en el deber de entregar a la otra acreedor, una prestación.

“Obligación es la relación en virtud de la cual una persona deudor debe una determinada prestación a otra acreedor que tiene la facultad de exigirla constriñendo a la primera a satisfacerla”<sup>7</sup>.

Espín Canovas da su comentario respecto a las definiciones modernas, y dice que las definiciones modernas reproducen sustancialmente la Justiniana, sustituyendo la palabra vínculo por la de relación por considerarla más expresiva de los dos aspectos activos o de crédito, y pasivo o de deuda, comprendidos en la obligación. Pero mientras unos mas apegados al sabor romano de la definición se limitan a destacar el aspecto pasivo o de sujeción. Otro en cambio armonizando mas el concepto con el aludido sentido de la palabra relación completan la definición tradicional con el aspecto activo y finalmente una

---

<sup>6</sup> Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, Pág. 9

<sup>7</sup> Ruggiero, **Ob.Cit**; pág.11.

tercera posición, alejándose mas del modelo justiniano destaca el elemento activo omitiendo el pasivo o de ligadura.

La tendencia a sustituir la palabra vínculo por la palabra relación, y el hacer énfasis en el aspecto activo y en el pasivo de la obligación, no son meramente cuestiones de terminología.

Aparte que se trata de erradicar toda idea de sometimiento personal del deudor, tales esfuerzos conceptuales llevan colateralmente el propósito de no considerar la obligación en su absoluta literalidad que implicaría otra forma de sometimiento hermético. En el derecho moderno han tenido aceptación teorías doctrinarias que enfocan los efectos, y principalmente el cumplimiento de la obligaciones en relación a circunstancias surgentes con posterioridad a su creación y formalización y que dependiendo de su incidencia en aquellas pueden llegar a ser determinantes para que en casos concretos el deudor cumpla la obligación en términos que no le sean notoriamente onerosos, o quede liberado de cumplirla sin incurrir en responsabilidad.

### 1.3. Definición de obligación

La tradicional definición de la obligación jurídica que nos lego el derecho romano. Que expresaba: vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada acreedor esta facultada para exigir de otra denominada deudor una prestación o una abstención.

Rojina Villegas define la Obligación como Relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor esta facultado para exigir de otro denominado deudor una prestación o una abstención.

Gutiérrez y González define; La obligación en sentido estricto o restringido es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, a favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir.

Martínez Alfaro elabora su definición de la obligación jurídica, incorporando en la misma la referencia de la posición del acreedor en el plano de sus dos facultades de recibir y exigir el

pago en los siguientes términos, Obligación es una relación de naturaleza jurídica entre dos personas llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en la necesidad jurídica de ejecutar una prestación a favor del acreedor quien a su vez está facultado para recibir y exigir la prestación en su favor.

A mi criterio la obligación es la relación que guarda una persona llamada deudor con otra denominada acreedor los cuales tanto uno como el otro lleva consigo una prestación, la del deudor de pagar y la del acreedor de recibir y exigir el cumplimiento de la misma.

#### 1.4. Elementos de la obligación

a) Sujetos: como una categoría específica de los deberes jurídicos de manera lógica y natural se deduce que siempre frente a un sujeto compelido a observar un determinado comportamiento de conducta denominado deudor habrá otro interesado en la realización de la prestación o de la abstención en que se haga consistir esa conducta que lo es el acreedor, los sujetos o elementos personales de la obligación son: el deudor y el acreedor.

Para Ruggiero se refiere que toda obligación supone un doble sujeto el activo, a quien corresponde el crédito y el pasivo o sea el que debe realizar la prestación.

Por otra parte, se ha establecido que el elemento subjetivo de la obligación lo integran dos sujetos el pasivo o deudor y el activo o acreedor, pero ello no implica que individualmente no puedan ser más de dos personas las que intervengan en la relación crediticia; como es el caso de las obligaciones mancomunadas y de las solidarias.

En cuanto a la posición que guardan entre sí los sujetos de la obligación, ya hemos apuntado que, en tanto que el acreedor se encuentra en el plano de gozar de dos facultades la de recibir el pago voluntario por parte del deudor y la de exigir el mismo coerciblemente para el caso de incumplimiento, por su parte el deudor enfrenta dos situaciones la de cumplir con la prestación que constituye el objeto del deber jurídico a su cargo y la de responder patrimonialmente para el caso de incumplimiento.

Esta situación que guardan entre si acreedor y deudor, significa la relación jurídica de crédito que origina dos facultades de orden distinto en el acreedor facultad de recibir y facultad de exigir, y en el deudor o deudor el deber jurídico y la responsabilidad patrimonial.

En función a esa posición de referencia conceptúa a los sujetos de la relación crediticia, en la siguiente forma acreedor es el beneficiado con la prestación; tiene dos facultades a su favor que son la facultad de recibir y la de exigir. Deudor es el que debe ejecutar la prestación que es objeto de la obligación y las prestaciones a su cargo el deber jurídico y la responsabilidad patrimonial; ambas prestaciones por regla general están unidas sin embargo puede haber casos de excepción en los que estén separadas y sean a cargo de sujetos diferentes, así como también puede suceder que exista una prestación sin la otra.

- b) Objeto: Es directo de la obligación en la conducta del deudor, bajo las formas de prestación o de abstención. Que dentro de los límites de las leyes de la naturaleza y las jurídicas consienten que una persona se obligue con respecto a otra a dar, hacer o no hacer algo, toda manifestación o forma de la actividad humana puede ser objeto de la obligación.

Todas las prestaciones que son objeto de las obligaciones de dar se refieren a cosas pero por lo que hace a las obligaciones de hacer en algunos casos se relacionan con las cosas y en otros no. Las obligaciones de no hacer no tienen relación con las cosas, constituyen únicamente una abstención.

Consecuentemente, atendiendo a la prestación o a la abstención en que se haga consistir las obligaciones se clasifican en: Obligaciones de dar, obligaciones de hacer y obligaciones de no Hacer.

En atención a su objeto, ha quedado precisado que las obligaciones pueden ser de dar, hacer y de no hacer; ahora bien como las primeras o sean las de dar en cualquiera de sus cuatro categorías traslativas de dominio, traslativas de uso, de restitución de cosa ajena y

de pago de cosa debida se refieren a cosas y estas siempre son susceptibles de apreciación pecuniaria, no existe problema para dejar por sentado plenamente su contenido patrimonial pero tratándose de las obligaciones o abstenciones no apreciables en dinero, cuyo contenido sea moral o espiritual, encontramos que los elementos de la obligación puede ser:

- a) elemento personal o subjetivo (sujetos)
- b) elemento real u objetivo (prestación) y
- c) elemento vinculatorio (relación jurídica)

a) Elemento personal o subjetivo: En toda obligación determinada, tiene dos polos el activo y el pasivo. Al activo 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 otro deudor para obtener el cumplimiento de la misma. Y al pasivo se le denomina deudor, porque su actitud desde el nacimiento hasta la extinción de la obligación, se contrae a observar una conducta que solo tenga por objeto el cumplimiento de aquellos a que se obligo.

Lo dicho anteriormente da a entender que constituida la obligación el sujeto activo esta llamado a exigir y el sujeto pasivo lo esta a cumplir. No obstante, debe tenerse presente que por regla general el sujeto activo o acreedor en una obligación, es a su vez sujeto pasivo o deudor, por razón de la contraprestación que esta llamado a hacer efectiva.

b) Elemento real u objetivo: “En la actualidad se admite generalmente que el elemento real de la obligación lo constituye la prestación, o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor esta legalmente capacitado a exigir de el.

c) Sin embargo, ese no ha sido siempre el criterio predominante. En un principio la doctrina se refirió al objeto de la obligación haciéndolo sinónimo de la cosa o del resultado objetivo del hacer del deudor. Actualmente como se dijo, predomina la tendencia a

considerar que el objeto de la obligación es con propiedad la prestación de aquella conducta o comportamiento que el acreedor espera y puede exigir del deudor, conducta que en último término incide en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En el mismo sentido, pero en expresión mas clara, puede decirse que la obligación tiene en realidad dos objetos el primero y primordial es la voluntad del deudor comprometida a desarrollarse como una conducta tendiente a satisfacer lo que el acreedor en un momento dado puede exigir; y el segundo, cristalizado en el dar, hacer o no hacer en que forzosamente ha de culminar la conducta del deudor sin perjuicio que como antes se dijo, pueda presentarse el caso de cumplimiento por equivalencia o sea que el deudor cumpla entregando cosa distinta a la que se obligo naturalmente según los términos de la obligación.”<sup>8</sup>

El párrafo que se transcribe a continuación es ilustrativo sobre criterios doctrinarios en cuanto al objeto de la obligación: según expone Savigny, el objeto de la obligación es un acto del deudor, destacado y aislado de su completa personalidad, pues si abarcase su completa y total actividad el acreedor tendría realmente un derecho de propiedad sobre el deudor como acontecía con la esclavitud.

Para la teoría objetiva, por el contrario, el objeto de la obligación no es un acto del deudor por ser dicho acto incoercible sino su patrimonio, único contra el que puede dirigirse el acreedor en caso de incumplimiento de la obligación.

“La teoría integradora del elemento personal y patrimonial de la obligación, considera que esta tiene un doble objeto o contenido primario, constituido por el acto del deudor o prestación y secundario, formado por el equivalente pecuniario de dicha prestación para el caso de que aquel no realice voluntariamente la prestación ni sea posible su realización coactiva por tratarse de actos personales del deudor y como tales, incoercibles. Por tanto el objeto primario y directo de la obligación lo constituye el acto de deudor a que este se comprometió, actividad personal que recibe el nombre de prestación. Solamente en el caso de no realización voluntaria de la prestación es sustituida la actividad del deudor por

---

<sup>8</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 72.

la actividad estatal realizando a su costa el acto ofrecido o cuando esto no sea posible por tratarse de hechos personalísimos por la indemnización pecuniaria equivalente a la prestación extraída de modo coactivo del patrimonio del deudor. Este cumplimiento de la obligación por su equivalente pecuniario desempeña como vimos según esta teoría, la función de darle carácter jurídico a la obligación al dotar a esta de una posible sanción para el caso de incumplimiento, dado el carácter incoercible de los actos humanos en que la prestación consiste.

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 este se ha obligado a entregar o realizar frente al acreedor. Las cosas o servicios no son 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 deudor, de esta 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 aquel como por la que concibe a este como un derecho real.”<sup>9</sup>

El Código Civil, al disponer que toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa parece mantener el criterio clásico antes expuesto. No obstante, el Artículo 1323 estipula, en las obligaciones de hacer, el incumplimiento del obligado da derecho al acreedor para hacer por sí o por medio de tercero, a costa del deudor, lo que se hubiere convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente, el Artículo 1326 dispone, si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención, y el Artículo 1329 establece, la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento. Estos Artículos del Código Civil Decreto 106 pueden servir para confirmar que no es la cosa en si, el solo objeto de la obligación.

---

<sup>9</sup> Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 131.

## 1.5. Fuentes de las obligaciones

“Son los hechos jurídicos por virtud de los cuales se originan o nacen las obligaciones, creando el vínculo jurídico entre acreedor y deudor. O bien entendiéndose por causa o fuentes de las obligaciones los diversos hechos que les dan nacimiento.”<sup>10</sup>

En otro sentido: aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación.

### 1.5.1. Derecho romano

Se considera, según las Instituciones de Gayo, como fuente de las obligaciones el contrato, el delito y varias figuras de causas. La realidad jurídica diaria hizo que se estimara insuficiente esa clasificación trimembre, 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 al cuasidelito. Procede observar que modernamente existe cierto consenso en el sentido que esa clasificación cuatrimembre, que adiciona al contrato y al delito de las figuras, es obra en realidad de los antiguos glosadores, quienes en esa forma armonizaron y adecuaron la existencia de ciertas fuentes de obligaciones que no eran propiamente las dos clásicas reconocidas en el derecho romano. Sin embargo, se ha opinado también que los glosadores no crearon esas figuras sino se concretaron a sustantivar las expresiones romanas quasi ex contractu y quasi ex delicto. Criterio que parece más cercano a la verdad jurídica.

### 1.5.2. Derecho moderno

El movimiento codificador del derecho civil, culminante con la promulgación en 1804 del Código Civil francés, acepto plenamente la referida división cuatrimembre originada del derecho romano, pero adicionando una nueva fuente la ley, para justificar el origen de obligaciones que no tienen por causa las otras fuentes. Surge entonces la siguiente,

---

<sup>10</sup> Espín, **Ob, Cit**; Pág. 136.

clasificación de las fuentes de las obligaciones la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito, es la denominada clasificación quintuple.

Planiol sostuvo que todas las obligaciones se derivan del contrato o de la ley; a falta de un contrato no puede nacer la obligación más que la ley. Pero la voluntad del legislador no puede ser arbitraria por lo que no ordena la creación de obligación más que cuando lo hace necesario una circunstancia personal del acreedor y esta circunstancia personal consiste en una lesión injusta para él.

La clasificación tradicional de las fuentes ha sido modificada en el derecho moderno, distinguiéndose las siguientes: contrato, declaración unilateral de voluntad, enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios, actos ilícitos, actos lícitos que causan daño por el uso de cosas peligrosas, y hechos naturales jurídicos que engendran obligaciones en unión con la ley.

El Código Civil no contiene precepto expreso que se refiera a las fuentes o causa de la obligación. Es a través de sus apartados que desarrolla el tema distinguiendo obligaciones provenientes de contrato, obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio, gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y declaración unilateral de voluntad, y obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos,

#### 1.6. Características de la obligación

Analizadas comparativamente las obligaciones jurídicas con otras clases de deberes, incluso morales, sociales y religiosos, encontramos doce características o atributos que le son propios y distintivos:

- a) Heteronomía: Esta característica nos da una idea de su significado, se hace consistir en que una vez nacida la obligación jurídica, su cumplimiento ya no va a depender del querer o voluntad del deudor.

Las obligaciones jurídicas pueden tener un proceso de creación autónomo en el que el sujeto pasivo se imponga por su propio arbitrio una prestación o una abstención, como suele suceder en la declaración unilateral de voluntad o en algunos contratos, pero en cuanto a su cumplimiento, será total y absolutamente heterónoma, porque su obligatoriedad deriva y descansa en el reconocimiento que le otorgan las disposiciones vigentes y su cumplimiento no dependerá de la sola voluntad del deudor.

“La obligación o deuda se caracteriza por ser heterónoma, es decir, es impuesta al sujeto pasivo que se encuentra, por lo tanto, en un estado de sujeción frente al sujeto activo. Una vez creadas, tienen vigencia independientemente del arbitrio del obligado y, por lo tanto existe heteronomía en sus efectos o vigencia”.<sup>11</sup>

- b) **Bilateralidad:** Esta característica se hace consistir en que siempre frente al sujeto obligado debe existir otro facultado para recibir la prestación e incluso exigir su cumplimiento, como necesaria correlación entre deber de uno y derecho del otro.
- c) **Coercibilidad:** Esta característica se hace consistir en que las obligaciones jurídicas cuentan con un proceso de ejecución forzosa para el caso de incumplimiento por parte del deudor, reconocido plenamente por los ordenamientos vigentes.

La coercibilidad como atributo de las obligaciones jurídicas, Martínez Alfaro, nos lo explica en los siguientes términos: por ser jurídica la relación tiene las características inherentes a la norma jurídica, entre ellas la coercibilidad, entendiéndose por esta el atributo de la norma jurídica en virtud de la cual es posible obtener el cumplimiento de la obligación aun por la fuerza y en contra de la voluntad del deudor, el acreedor esta facultado para exigir el cumplimiento de la obligación a su favor y en el caso de que el deudor no la cumpla voluntariamente puede obtener, de un modo forzoso, la ejecución de la prestación a su favor y aun en contra de la voluntad del deudor quien a su vez esta constreñido jurídicamente a ejecutar la prestación a su cargo, pues el incumplimiento es independiente de su voluntad, porque en el caso de que se niegue a cumplir, el acreedor

---

<sup>11</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 49.

podrá alcanzar, de un modo coercible, la satisfacción de la prestación a su favor, por medio de una imposición inexorable.

- d) Exterioridad: “Esta característica nos la explican así: la obligación jurídica se caracteriza como externa, en el sentido de que el cumplimiento del deber jurídico no depende de la intención del sujeto, sino exclusivamente de la adecuación externa del acto o forma de conducta con la norma, aun cuando el sujeto obligado realice el acto contra sus convicciones, es decir, con una intención diversa a la del cumplimiento, simplemente basta el cumplimiento en los términos de la norma sin tomar en cuenta para nada el dato interno en cuanto a las convicciones, propósitos o sentimientos del sujeto, en cambio quien realiza un deber jurídico por virtud de la ejecución forzada le da a su acto la validez jurídica. Para el derecho es exactamente igual el pago voluntario que el pago obtenido a través de un embargo o un remate. En uno y otro caso, los dos son perfectamente validos.”<sup>12</sup>
- e) Proceso Genético: “Solo el derecho ha elaborado un proceso genético perfectamente determinado para el nacimiento de las deudas las obligaciones jurídicas y, especialmente la obligación del derecho privado, civiles o mercantiles tienen un proceso de creación definido en las normas. Justamente las fuentes de las obligaciones que estudian el derecho civil y el mercantil constituyen el proceso genético de las deudas y la clasificaron de las fuentes, siguiendo los hechos actos y estados jurídicos que las crean permite en el derecho determinar con precisión ante que supuestos nacen las obligaciones jurídicas. Es decir, estamos en presencia de un sistema normativo en donde están clasificados en tres grandes grupos las fuentes de las obligaciones: el hecho jurídico y la ley, el acto jurídico y la ley, y el estado jurídico”.<sup>13</sup>
- f) Eficacia: Las obligaciones jurídicas para tener el pleno reconocimiento de la inobservancia de determinados requisitos esenciales y de validez que de ellas se exige, de otra manera serian inexistentes o nulas lo cual significa que no serian eficaces.

---

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 57.

<sup>13</sup> **Ibid.**

“la nulidad es consecuencia de la inobservancia de determinados requisitos exigidos en el sistema normativo. El derecho es el único que precisa cuales son esos requisitos, cuyas inobservancia produce la nulidad, en el derecho tenemos todo un sistema elaborado para definir la validez, la nulidad y la inexistencia de las obligaciones. Es decir, la eficacia o validez y la ineficacia, que puede manifestarse como nulidad o inexistencia.”<sup>14</sup>

g) Trasmisibilidad: “Consiste en que las obligaciones jurídicas pueden sufrir el cambio de los titulares de las calidades de acreedor o de deudor en las respectivas relaciones crediticias sin que estas se extingan, que son: 1) La cesión de derechos, cambio de acreedor 2) La cesión de deudas cambio de deudor y 3) La Subrogación cambio de cualquiera de los sujetos que opera por misterio de ley.”<sup>15</sup>

h) Patrimonialidad: Esta característica de las obligaciones jurídicas, se hace consistir en la posibilidad de ser apreciables pecuniariamente.

El contenido de las prestaciones o de las abstenciones en que se haga consistir el objeto de las obligaciones en cada caso puede ser no patrimonial pero su incumplimiento a través de la imposición al deudor de la responsabilidad del pago de los daños y perjuicios que llegue a ocasionar ello al acreedor, siempre se traducirá en un valor económico.

i) Duración: Esta característica se traduce en que las obligaciones jurídicas tienen sujeta su existencia a un periodo de tiempo determinado.

En cada caso, el derecho vigente establece ese periodo de tiempo durante el cual el acreedor se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de la obligación; determinando asimismo, la manera en la cual se hacen las obligaciones exigibles para todos aquellos casos en que no se hubiera previsto termino para su cumplimiento y de esta forma definir su etapa de existencia.

---

<sup>14</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 58.

<sup>15</sup> Gaudemet, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 30.

- j) Prescriptibilidad: Entendiendo por prescripción negativa la liberalidad de una obligación por el solo transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, debe deducirse de manera por demás lógica que si el acreedor no ejercita su derecho de crédito correlativo de la obligación a cargo del deudor dentro del termino de existencia de esta, que aludimos en el punto que procede, se producirá su prescripción; lo que nos indica que las obligaciones jurídicas tienen este atributo que es la prescriptibilidad.
- k) Formalidad: “En las obligaciones jurídicas existe la forma como elemento de validez de las mismas. Hay obligaciones jurídicas formales y obligaciones jurídicas consensuales, en las que no se requiere forma determinada.”<sup>16</sup>
- l) Naturaleza De Los Sujetos: Esta característica puede recaer a cargo de personas físicas o morales, en el plano indistinto de acreedor o de deudor, por el solo hecho de tener personalidad jurídica reconocida por los ordenamientos vigentes que las hacen ser titulares de derechos y obligaciones.

## 1.7. Clases de obligaciones

### 1.7.1. Obligaciones en relación a su naturaleza

- a) “Obligaciones civiles, patrimoniales o propiamente dichas: Son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad. A ellas se refiere esencialmente todo el estudio del derecho de obligaciones.
- b) Obligaciones Naturales: Son aquellas que sin tener el carácter de obligaciones propiamente dichas, 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. O bien al invertir los términos, obligaciones naturales son aquellas en que el acreedor no puede exigir el cumplimiento, dependiendo éste de que voluntaria y

---

<sup>16</sup> Rojina, Ob. Cit; Pág. 58.

espontáneamente se realice por parte del deudor, pero sin que después de cumplida voluntariamente pueda pretenderse su devolución o repetibilidad por el deudor.”<sup>17</sup>

### 1.7.2. Obligaciones en relación al sujeto

Se ha tomado como principio base considerar que la obligación surge, se crea, entre dos personas; una sujeto activo, que tiene derecho a la prestación, y la otra sujeto pasivo llamada a encaminar y a realizar su conducta para el cumplimiento de la misma. Pero no es raro que en el ámbito jurídico, en el nacimiento de una obligación, intervengan más de dos personas dando vida a una obligación. Es por ello que, en relación al sujeto, se distinguen o haya necesidad de distinguir las siguientes obligaciones:

- a) Obligaciones simples o sencillas: Son aquellas obligaciones en que existe un solo sujeto activo o acreedor.
- b) Obligaciones múltiples, colectivas o compuestas: Son aquellas en que la titularidad de la obligación, titularidad activa, pasiva o ambas, corresponde a dos o más personas.

La intervención de dos o más personas como acreedoras o como deudoras en el surgimiento o nacimiento de una relación obligatoria, puede dar lugar a una variada serie de obligaciones que generalmente son estudiadas bajo la figura denominada mancomunidad, a que se hará referencia con posterioridad

La pluralidad de sujetos en la relación obligatoria puede resolverse en tantas obligaciones como personas intervengan en dichas relación del lado activo o pasivo, o por el contrario dar lugar a una relación del lado activo o pasivo, o por el contrario dar lugar a una relación más compleja en que cada acreedor o deudor puede ejercitar por si solo el derecho valiendo su ejercicio para todos los demás acreedores o deudores respectivamente.

---

<sup>17</sup> Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil español**. Pág. 89.

- c) Obligaciones disyuntivas: Son aquellas obligaciones en las cuales los sujetos que la integran quedan relacionados por la disyuntiva.
- d) Obligaciones conjuntivas o mancomunadas: Son aquellas obligaciones en las cuales los sujetos que las integran, que les dieron vida en la actividad jurídica, quedan relacionados por la copulativa.

### 1.7.3. Obligaciones en relación al objeto

Considerando el objeto de la obligación como un elemento integrante y por lo tanto importante de la misma, resulta lógico que de este elemento las obligaciones adquieran también variedad que las tipifican, lo cual ha originado la siguiente clasificación:

- a) Obligaciones positivas y negativas: En esta clase de obligaciones la distinción radica en que la voluntad sea actuante o pasiva. Puede afirmarse que toda obligación es, por razón de la prestación de que se trate, positiva o negativa.
- b) Obligación positiva: Se define como aquella obligación en la cual se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma.

Sus variedades son aquellas en las que la voluntad del deudor se manifiesta, en el proceso de cumplimiento, procurando dar y dando alguna cosa como lo es la obligación de hacer.

- c) Obligación negativa o de no hacer: Es aquella obligación en que la voluntad del deudor, lejos de manifestarse activamente, debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa.

Las obligaciones negativas o de no hacer se caracterizan por constituir generalmente una prohibición al legal actuar del obligado o poder actuar, es decir, si éste no se

hubiere comprometido a un no hacer algo podría hacerlo dentro de la libertad que le permite el ordenamiento jurídico.

- d) Obligaciones específicas y genéricas: Estas obligaciones se caracterizan, unas y otras, porque la determinación o indeterminación de la prestación, o de lo que ésta en realidad involucra como esencia de su contenido, resultan determinantes para su cumplimiento, voluntario o forzoso.
- e) Obligaciones específicas: Son aquellas obligaciones en las cuales su objeto está individual y precisamente determinado a manera que el cumplimiento sólo puede resultar por el hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y verdadera identidad.
- f) Obligaciones genéricas: Son aquellas obligaciones en las que la prestación queda constituida en relación a cosa indeterminada en su especie.
- g) Obligaciones posibles e imposibles: Debe aclararse desde un principio que esta clasificación de las obligaciones encierra aparentemente una contradicción. Si la obligación es posible de cumplir, no existe valladar físico o legal que impida su cumplimiento, la obligación emerge sin obstáculos a la vida jurídica para producir sus debidos efectos. Por el contrario, y aquí está el problema si existe imposibilidad para que la obligación sea válida no podría decirse, afirmarse con propiedad, que existe obligación lícitamente contraída es decir no habría, no existiría obligación.

La distinción de las obligaciones en obligaciones posibles y obligaciones imposibles, tiene importancia únicamente, y en realidad para determinar si una obligación formalmente contraída, es válida o no lo es en razón de la posibilidad de su cumplimiento, esto es, en razón de si no es ilegal y de si es posible físicamente y tiene importancia, en segundo lugar, cuando la imposibilidad surge con posterioridad al nacimiento de la obligación.

h) Obligaciones posibles: Son aquellas obligaciones en que la prestación puede realizarse normalmente, porque no existe circunstancia alguna, o cúmulo de circunstancias, que impidan su cumplimiento.

El principio general es que toda obligación debe ser física y legalmente posible.

i) Obligaciones imposibles: Son aquellas que no pueden tener validez ni en consecuencia cumplirse por existir razón de orden físico o legal o ambas que lo impiden.

j) Obligaciones divisibles e indivisibles: En un principio la doctrina jurídica, especialmente la de los civilistas se inclinó a considerar la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones atendiendo únicamente a si la integridad del objeto admitía o no la división del mismo.

Aunque ya superada, esta teoría sigue teniendo validez en aquellos casos en que la cosa objeto de la prestación no admite su entrega por partes, es decir, cumplimiento parcial sin alterar irremediabilmente su esencia.

La doctrina moderna se refiere a otro aspecto de la cuestión sin dejar a un lado totalmente la naturaleza de la prestación, admite que aún las obligaciones objetivamente divisibles, físicamente divisibles, pueden transformarse en indivisibles, a los efectos de su debido cumplimiento, por voluntad de las partes contratantes o por disposiciones de la ley.

k) Obligaciones 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.

l) Obligaciones indivisibles: Son aquellas obligaciones cuyo cumplimiento, en virtud de pacto o por disposición de la ley no puede efectuarse parcialmente, o no puede efectuarse en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

II) Obligaciones principales y accesorias: Lo normal es concebir que la obligación existe como un algo jurídico sin conexión o relación con otra u otras obligaciones que puedan concernirle esto es concebir la obligación sin nexo con otra obligación. No obstante en la vida jurídica no sucede siempre así mejor dicho, sucede generalmente lo contrario.

Por ello en la práctica no es excepcional que a la obligación más importante vaya unida otra accesoria y a veces otras obligaciones, no que pueden ser consideradas de menor importancia, pero relevantes en el surgimiento y para el cumplimiento de la prestación principal, ya veces substitutiva de esa prestación.

m) Obligaciones Principales: Son aquellas obligaciones que surgen a la vida jurídica con un determinado fin que generalmente sólo guarda relación con él mismo y no depende de otro para su legal existencia creadora del vínculo obligacional.

n) Obligaciones accesorias: Son aquellas creadas en adición o una obligación principal, o sea complementaria de ésta o en ciertos casos muy especiales substitutivas por equivalencia.

#### 1.7.4. Obligaciones en relación a su desarrollo en el tiempo

Desde su nacimiento o creación, las obligaciones tienen una proyección en el tiempo que puede ser de corta, mediana o larga duración, en cuanto a su futuro cumplimiento concierne, ya que en caso de no darse éste, el desarrollo de la obligación en el tiempo necesariamente irá más allá del inicialmente previsto, hasta realizarse el cumplimiento forzoso o hasta ocurrir la declaración de prescripción. En esa virtud, es de interés en el campo obligacional determinar desde y hasta qué momento una relación obligatoria mantiene su vigencia y la prestación es exigible y en qué forma. Surge entonces la necesidad de dividir las obligaciones, en:

a) Obligaciones instantáneas o de tracto único: Son denominadas así las obligaciones en las cuales su cumplimiento debe realizarse de una sola vez en un cierto momento, extinguiéndose por tal circunstancia la relación obligatoria.

b) Obligaciones continuas o de tracto sucesivo: Son denominadas así las obligaciones en las cuales su cumplimiento no es instantáneo, de una sola vez, en un solo acto, sino que requiere para su realización una repetida actividad o una mantenida inactividad por parte del obligado.

#### 1.7.5. Las obligaciones en relación a las prestaciones de las partes

Idealmente la obligación puede ser concebida en relación a un acreedor que tiene simplemente la calidad de acreedor y desde otro ángulo obligacional a un deudor que solo tiene calidad de deudor.

Por lo general la génesis y la configuración de la obligación no siempre son tan sencillas o simples.

Y a su vez estas obligaciones se dividen en:

a) Obligaciones unilaterales: Son denominadas así las obligaciones 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.

b) Obligaciones bilaterales o recíprocas: Son denominadas así las obligaciones en las cuales las personas que intervienen en las mismas creándolas, tiene a la vez la calidad de acreedor y de deudor de determinadas prestaciones.

#### 1.7.6. Las obligaciones en relación a las modalidades del vínculo

Las modalidades de una obligación o dicho de otro modo del vínculo obligatorio, giran sustancialmente alrededor de la condición y del plazo. Si una y otra no existe la obligación es denominada pura; y al contrario si existe condición o plazo la obligación será condicional o a plazo.

Y a su vez estas obligaciones se dividen en:

- a) Obligaciones puras: Son aquellas obligaciones cuyo normal desarrollo y cumplimiento no están supeditados a la existencia de una obligación o de un plazo para que empiece a surtir todo sus efectos jurídicos.
- b) Obligaciones condicionales: Son generalmente definidas como aquellas obligaciones cuya eficacia depende de la realización o no realización de un acontecimiento futuro o incierto.
- c) Obligaciones a plazo: “Son aquellas obligaciones cuya eficacia y debido cumplimiento se postergan a una fecha cierta o e incierta, en que debe ocurrir caso excepcional un suceso necesariamente futuro”.<sup>18</sup>

#### 1.8. La prestación como objeto de la obligación

El objeto de la obligación es lo debido por el deudor y lo que el acreedor está facultado para reclamar. El deudor lo que debe en realidad es una conducta o un comportamiento, al que usualmente se le denomina prestación.

Según el Artículo 1319 del Código Civil Decreto 106, bajo el epígrafe: de las obligaciones, sus modalidades y efectos establece que toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En este consistir va implícita la idea de que el deudor está obligado a realizar un comportamiento. En realidad está determinado el objeto de la obligación y el de la prestación. El objeto de la obligación es el bien o la cosa debida, es decir, la cosa o servicio que el acreedor pretende procurarse, a través precisamente de una determinada conducta o comportamiento del deudor. Esta conducta debida por el deudor es en sentido estricto la Prestación y consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. La cosa a que se refiere el Artículo 1,319 del Código Civil Decreto 106 es el objeto de la obligación desde

---

<sup>18</sup> Brañas Alfonso, **Manual de derecho civil**, Pág. 443-460.

esta perspectiva coincide o se supone con el interés del acreedor. La prestación es la conducta o comportamiento a que está obligado el deudor y su objeto es dar, hacer o no hacer la cosa y que pretende conseguir el acreedor a través del marco obligatorio, del dar hacer o no hacer en que consiste la obligación depende su régimen jurídico en orden fundamentalmente a la determinación de los requisitos de la prestación, la diligencia exigible al deudor la retroactividad de la condición, la imposibilidad del cumplimiento y las modalidades de ejecución forzosa por incumplimiento.

#### 1.8.1. Requisitos de la prestación

“En principio el objeto de la relación obligatoria puede ser cualquier actividad personal del deudor. Sin embargo esto no quiere decir que el objeto sea ilimitado, pues deben concurrir determinados requisitos o condiciones necesarios para la relación obligatoria llegue a existir jurídicamente.

a) Posibilidad de la prestación: La prestación es siempre una determinada conducta mediante la cual se procura el interés del acreedor y se realiza la función económica de la obligación. Como tal conducta es futura y potencial, pero ha de ser siempre posible.

El requisito de la posibilidad se manifiesta de manera distinta en la prestación de dar y en la prestación de hacer. En la primera, la posibilidad.”<sup>19</sup>

Es un poder existir de la cosa, es decir, una existencia actual o una existencia futura posible. En la prestación de hacer, la posibilidad es un poder hacer: el comportamiento o la actividad que debe desplegar el deudor debe ser posible.

b) Licitud de la prestación: La licitud presenta también matices distintos si la prestación consiste en un dar en un hacer. Si se trata de una prestación de dar, se debe tomar en consideración que las cosas en sí mismas no son lícitas ni ilícitas. Aquí la licitud se debe conducir a la comercialidad de las cosas. Por consiguiente, pueden ser objeto de

---

<sup>19</sup> Díez Picazo, **Fundamentos de derecho civil patrimonial**, Pág. 238.

contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

- c) **Determinabilidad de la prestación:** Si la obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa es evidente que acreedor y deudor deben determinar alguna cosa que el deudor debe dar, hacer o no hacer. La determinación es un requisito esencial de la prestación, establece qué conducta o comportamiento debe observar el deudor y cómo debe observarlo. Ello significa que la conducta debida en que la prestación ha de consistir debe quedar perfectamente descrita por las partes a través de una serie de módulos o criterios, mayores o menores, de acuerdo con los cuales queda fijado el acto o serie de actos que han de ser realizados.

Esta prefiguración de la prestación se lleva a cabo mediante una serie de datos que pueden ser más o menos amplios, según exista un interés de las partes en una más amplia y detenida fijación. Cuando la obligación es una conducta de dar la prefiguración se opera normalmente a través del señalamiento de la cosa que debe ser dada. Cuando la obligación es una prestación de hacer, la prefiguración impone una descripción de la actividad prometida por el deudor.

- d) **Patrimonialidad:** Según señala Murillo Villar, Savigny y algunos otros juristas pertenecientes a la Escuela Histórica, sostuvieron que el Derecho romano exigía en toda obligación que el contenido de la prestación fuera exclusivamente patrimonial.

En la doctrina española esta línea ha sido seguida por algunos autores como Hernandez Gil, quien sostuvo que una prestación no susceptible de valoración económica y producir consecuencias jurídicas.

Nosotros estimamos que la obligación es un medio jurídico de realización de intereses económicos. Por lo tanto tiene un claro carácter patrimonial, al igual que la prestación, sin perjuicio de que el interés del acreedor no sea en sí un interés económico.

## 1.9. Caracterización de las obligaciones por la prestación

Entre las diversas categorías o especies de obligaciones que en particular regula el Código Civil, algunas se identifican por el objeto de la prestación, otras se definen por los sujetos, y otras, por la producción de sus efectos. La clasificación de las obligaciones puede ser diversa y puede atender a criterios distintos de los aquí contemplados. Como hemos señalado, el Código Civil inaugura las disposiciones generales de las obligaciones con una distinción tripartita y fundamental que atiende a la prestación: la obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

- a) Las obligaciones positivas y negativas: Con base en la mencionada distinción, la doctrina supone otra bimembre de origen alemán, que distingue entre obligaciones positivas y obligaciones negativas según el comportamiento del deudor, consiste en una conducta positiva o negativa. Aquella consiste en una conducta activa tendente a modificar un determinado estado de cosas, ésta en cambio consiste en una conducta pasiva, en una abstención que, como tal mantiene inalterada la situación anterior.
- b) La prestación de dar o entregar: La obligación que consiste en dar alguna cosa es la obligación paradigmática del Código Civil, es decir considerada como el prototipo de obligación. Ello obedece quizá a dos razones.

Desde un punto de vista económico porque es la forma fundamental en una economía basada esencialmente en el cambio o en el trueque de bienes muy concretos, el dinero y las cosas específicas que se producen en una economía que se mantiene en el llamado sector primario.

Desde el punto de vista jurídico por la más fácil realización y en definitiva ejecución de este tipo de obligaciones.

La obligación de dar supone la entrega de la cosa es decir un determinado traspaso posesorio, que puede ser traslativo o restitutorio. Si se trata de un dar traslativo, la conducta del deudor se dirige a transmitir al acreedor un determinado derecho sobre la

cosa; si se trata de un dar sustitutorio, la entrega de la cosa no es transmisión sino devolución de la misma.

La prestación de dar, además de la distinción entre el dar traslativo y el restitutorio, permite distinguir entre obligaciones genéricas y obligaciones específicas o determinadas.

c) La prestación de hacer: Las obligaciones de hacer han ido adquiriendo una extraordinaria importancia, lo que provoca la necesidad de integrar la carencia del Código.

La prestación de hacer, como objeto de una relación obligatoria puede tener contenidos muy variados.

A la luz de lo considerado se puede afirmar que la prestación de hacer impone al deudor el desarrollo de una actividad que permita al acreedor la satisfacción de su interés.

En la prestación de hacer, el deudor se obliga a observar una conducta o comportamiento que consiste en la realización de un servicio. El Código Civil se refiere a esta especie de prestación en diversos preceptos, de los que deriva un régimen propio y distinto al de las prestaciones de dar.

El objeto de la prestación de hacer puede ser cualquier actividad o servicio con tal que reúna los requisitos propios de la prestación: posible, lícito, moral y determinable. Igualmente la conducta que observe el deudor debe ser susceptible de traducción en términos económicos es decir de sacrificios patrimonial para el deudor y de utilidad para el acreedor.

d) La prestación de no hacer: “En esta prestación el deudor se obliga a una pura abstención a observar una conducta meramente omisiva. Es el caso del pacto de no concurrencia en una

determinada plaza entre empresarios o de no concurrencia a una determinada subasta o del pacto de no enajenación estipulado en un contrato oneroso o de no introducir animales en un inmueble arrendado.

La prestación de no hacer puede consistir en una mera abstención o inactividad del deudor o en la tolerancia de determinados actos del acreedor.

El incumplimiento de la obligación de no hacer se resuelve en una indemnización de daños y perjuicios. Además, podrá decretarse que se deshaga lo hecho por el deudor contra el tenor de la obligación.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ángel Yaguez, **Servidumbre negativa y obligación de no hacer**, revista crítica de derecho inmobiliario, Pág. 621.



## CAPÍTULO II

### 2. Responsabilidad civil

#### 2.1. Relación entre los distintos significados de responsabilidad

En el pensamiento animista de la antigüedad, la responsabilidad era atribuida a todo tipo de objeto. De dicha época proviene el sentido de responsabilidad como causalidad. En la actualidad la responsabilidad o irresponsabilidad se predica de los seres humanos que viven en una comunidad y a quienes puede exigírseles responder por un hecho, halla sido causado por ellos o no, de manera intencional o no; este sentido amplio es el de imputabilidad. Ahora bien, en la era de los derechos humanos parece aberrante sancionar a quien no es causa directa o indirecta de un ilícito y por ello, en la mayoría de los casos se identificará la responsabilidad con la culpabilidad y se exigirá, como elemento de esta última, la intención del sujeto o su negligencia.

Finalmente al presuponer en el pensamiento ético moderno que un sujeto responsable es aquel que conscientemente es la causa directa o indirecta de un hecho y que por lo tanto, es imputable por la consecuencia de ese hecho, termina por figurarse un significado complejo el de responsabilidad como virtud por excelencia de los seres humanos libres. En la tradición Tatiana, la responsabilidad es la virtud individual de concebir libre y conscientemente las máximas universalizables de nuestra conducta. Para Hans Jonas, en cambio la responsabilidad es una virtud social que se configura bajo la forma de un imperativo que siguiendo formalmente al imperativo categórico kantiano, ordena obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la tierra. Dicho imperativo se conoce como el principio de responsabilidad.

En cuanto al Derecho la responsabilidad surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalada en una norma jurídica que, a diferencia de la norma moral procede de un organismo externo al sujeto principalmente es estado y es coercitiva. Son normas

jurídicas por que establecen deberes de conductas impuestas al sujeto por un ente externo a él, la reglamentación puede ser a través de prohibiciones o de normas imperativas.

El efecto propio en la normas jurídicas es la reacción que el derecho tiene respecto del sujeto que viola la norma jurídica, que no es otra cosa que la manifestación de querer de todos. La sanción es la reacción que tiene la sociedad con respecto al incumplimiento.

Generalmente puede atribuirse a todo sujeto de derecho, tanto a las personas naturales como jurídicas, basta que el sujeto de derecho incumpla un deber de conducta señalado en el ordenamiento jurídico.

## 2.2. Evolución histórica

Los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber como comportarse en relación con los demás.

El principio del *alterum non laedere* es, como la noción misma de derecho, inseparable de la alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o como veremos más adelante cuando la víctima ha sido culpable del daño. El no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana. El derecho no protege entonces a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación, en sentido jurídico de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. Esto es lo que se llama responder o ser responsable o tener responsabilidad por el daño padecido por otra persona. La obligación de reparar el daño

ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.

Podemos entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado, o como dice De Cupis una reacción del derecho para facilitar la represión del daño. Debemos aclarar sin embargo que no siempre que se causa un daño se responde, tal como veremos más adelante. De todos modos las excepciones a la indemnizabilidad del daño, debido al progreso jurídico y muy en especial de esta materia, cada vez son menores, porque se considera inconveniente que la víctima no sea compensada de algún modo.

Ahora bien, ¿por qué se debe responder cuando se causa un daño? La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil, la basan los autores en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente o en que la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética.

En el estado actual de la evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y la penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. Pero no siempre el ilícito penal fue distinto del civil y las consecuencias de los hechos dañosos fueron muy distintas según el tiempo a que nos estemos refiriendo.

En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar de derecho en el sentido actual. Pero aún en esas épocas ya el ser humano por naturaleza, vivía en primitivos clanes, con los desencuentros que la convivencia implicaba. El imperio de la fuerza debe haber sido el primer instrumento de incipiente orden y es más que probable que las primeras discusiones terminarían a los golpes y con la muerte de uno de los adversarios. Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor. Esta venganza era un

derecho primitivo que luego fue usado, aunque nos parezca extraño para limitar las relaciones entre los miembros de los clanes.

La venganza según Martínez Sarrión, “no se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial, instancia a la que ocurrir. La venganza como sistema tenía el gran defecto de la falta de proporcionalidad y de individualidad como hemos señalado. Por una muerte podía quemarse una aldea entera, o por una violación cometerse un genocidio.

Más adelante se produce un gran avance jurídico en el momento en que la venganza sufre una limitación cuando se devuelve mal por mal, pero equivalente o proporcional. Este es un principio de proporcionalidad de la sanción con la falta cometida, en donde la fijación de la indemnización tiene relación con el daño causado. Se conoce como ley del Talión y está presente en el Código de Hammurabi, las leyes de Manú y la ley de Moisés y se resume en la archiconocida frase que todos hemos escuchado más de una vez: ojo por ojo, diente por diente. El Talión fue tan importante que se dice que ha significado para el mundo jurídico una sacudida no menos enérgica que la que supuso para la humanidad el paso del paleolítico al neolítico y el descubrimiento de la agricultura.

Detener la cadena de daños, limitar la venganza a una pieza concreta del organismo social vulnerador, sustraída a la elección del vengador, por cuanto está determinada por su acción, conlleva a reconocer una madurez intelectual y una valoración trascendente del hombre.

Encontramos en la Biblia en el libro del Éxodo 21:37 un ejemplo de estos daños múltiples o talión, Si un hombre roba un buey o una oveja, y los mata o vende, pagará cinco bueyes por el buey, y cuatro ovejas por la oveja. Igualmente también se individualiza al autor del daño quien es responsable de la pena.

Tiempo más tarde los hombres advirtieron que el sistema del Talión no era el mejor sobre todo porque a la víctima de nada le servía devolver el mismo mal al ofensor. Si había

quedado ciego porque le habían vaciado su ojo, al vaciar el ojo del ofensor seguía quedando tan ciego como antes.

Se pensó entonces que en algunos casos debía permitirse la indemnización por bienes equivalentes, esta compensación en un primer momento fue voluntaria, fijada por acuerdo de partes.

En el primitivo derecho germano, también sucedió lo mismo aunque en el medio se legislaron ciertas penas, como cortar el cabello o marcar señales de fuego en la frente; someter a burlas o arrojar al causante al río cargado con piedras o un perro a sus espaldas. Como estas penas debían ejercer una gran presión social se permitía redimirlas con dinero. Luego la autoridad fijó los valores y se pasó del sistema de composición voluntaria a la reglada. El quantum de la indemnización ya no se dejaba al libre arbitrio de las partes, sino que era fijado por un órgano superior.

Así fueron separándose lentamente la responsabilidad civil de la penal y así también fue gradualmente aceptándose la noción de que el daño privado debía ser indemnizado mediante el pago de nada más que los daños causados.

La ley Aquilia es la gran unificadora de todas las leyes que hablan del daño injusto, a tal punto que en cualquier manual de texto se utiliza la expresión, responsabilidad aquiliana como sinónimo de responsabilidad civil extracontractual. Era sin embargo una ley que sobre todo reglamentaba la revancha o venganza, consistente en reconocer a un derecho a causar al responsable los mismos daños económicos sufridos. Como lo dice un profesor europeo un talión económico, lo cual también es un gran avance.

Esta ley constaba de tres capítulos de los cuales nos interesa destacar el primero y el tercero, ya que el segundo como lo dice el mismo Digesto cayó pronto en desuso.

El primer capítulo dice que, quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, será condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año.

El tercer capítulo dice: respecto de las demás cosas, fuera del esclavo y res que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro porque hubiese quemado, quebrado o roto injustamente será condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en los treinta días próximos.

Tanto en el primer capítulo como en el tercero la palabra que se destaca es injusto o injusticia. Los tipos de daños intencionales que reconocía el derecho romano pueden ser resumidos del siguiente modo:

- a) *Damnum iniuria datum*: comprende todos los daños ocasionados a las cosas, que debía suceder por un hecho contrario a derecho, si bien en un principio se admitía únicamente para daños intencionales, luego se amplió para hechos culposos.
- b) Lesiones corporales y muerte de una persona.
- c) Daños causados por animales: los daños que causaban los animales no estaban reconocidos únicamente por la ley *Aquilia*.
- d) *Dolo*: como la ley *Aquilia* sólo concedía acción en los casos de daños al cuerpo, los demás perjuicios sólo obligaban al autor del daño en caso de dolo, aunque tampoco se fijó con carácter general el principio de que todo daño causado con dolo debe ser reparado.
- e) *Injuria*: esta acción tenía por objeto una pena privada, para un gran número de casos como ser algunos ataques al honor o la personalidad, pena que se medía en relación con el perjuicio experimentado.

Sin embargo, no puede decirse con propiedad que los romanos hayan establecido un principio general de responsabilidad. Podemos decir sin temor a equivocarnos que se trataba de un sistema de tipicidad de daños. En lo que nos interesa destacar los romanos también delinearon los conceptos de acto ilícito y reparación integral.

### 2.3. Concepto de responsabilidad civil

Se da cuando la persona que ha causado el daño tiene la obligación de repararlo en equivalente monetario, o normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley en sentido amplio, hablamos de responsabilidad extracontractual la cual, a su vez, puede ser delictual o penal, si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito, o cuasidelictual o no dolosa si el perjuicio se origina en una falta involuntaria.

Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular hablamos entonces, de responsabilidad contractual.

### 2.4. Objetivo de la responsabilidad civil

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y del patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo de pena privada.

El rol preventivo es discutible en realidad, toda vez que un sistema de responsabilidad basado en factores subjetivos de atribución no favorece la prevención. Los sistemas de responsabilidad basan su forma institucional en daño causado y sistemas realmente preventivos son de carácter residual o subsidiario. Así algunos propugnan que son los duros términos de los sistemas objetivos de responsabilidad los que, en base a una sanción difícilmente excusable, favorece realmente la prevención.

## 2.5. Funciones de la responsabilidad civil

### a) Función demarcatoria

En primer lugar la responsabilidad civil tiene una clara función demarcatoria entre aquello que está permitido, es decir dentro del libre ámbito de actuación y aquello que está prohibido por la norma, que no necesariamente tiene que estar tipificada, sino que normalmente es una norma fundamental de comportamiento o norma de civilidad, en el caso de la responsabilidad por culpa, o una norma de distribución de riesgos como sucede con la responsabilidad objetiva.

Queda claro que es un requerimiento de justicia que las personas conozcan de antemano las probables consecuencias de sus acciones, mucho más si deberán desembolsar dinero para pagar daños. En el derecho penal esto está garantizado de manera clara con los tipos legales. En materia civil el principio, que si bien no exige tipificación, sí exige reglas claras que eviten la paralización de actividades o el desconocimiento de los costos y de los riesgos, si se trata de actividades empresarias; o la evitación de sorpresas desagradables si se trata del hombre común.

Quien es encontrado responsable de un daño inmediatamente adquiere la certeza de que lo que hizo está mal, aún si esa responsabilidad es objetiva. Su condena debe servirle de ejemplo a él y a los demás.

Por último siempre que una persona ejerce un derecho tiene además una expectativa de comportamiento ajeno respetando ese ejercicio. La función demarcatoria del derecho debería permitir a toda la sociedad saber como debe comportarse para no interferir en la esfera de libertad del prójimo. Para Suzanne Carval la función demarcatoria, que ella denomina normativa, sería la función originaria de la responsabilidad civil porque precisamente es la que permite la elaboración de reglas de conducta sin las cuales la vida en sociedad sería imposible.

## b) Función compensatoria

La función compensatoria, también llamada resarcitoria o indemnizatoria, es para algunos autores la única función o la más importante de la responsabilidad civil. Para otros, como Markesinis la función no es monopolizante de esta rama del derecho, porque también compensan la seguridad social o el seguro. Con esta función el derecho de la responsabilidad civil interviene después de que el ilícito ha ocurrido para restablecer las cosas al estado anterior.

El corolario de esta función es el principio que se denomina de reparación integral, conocido en inglés como full compensation, que siempre se asocia con la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Ambos, es justo decirlo son expresiones de lo que se conoce como con la justicia correctiva o conmutativa. La responsabilidad objetiva en cambio, está asociada siempre con la justicia distributiva.

## c) Función distributiva

La función distributiva no es normalmente expuesta por los autores de derecho civil, especialmente los argentinos, como una función separada de la función compensatoria.

Nosotros creemos que la responsabilidad civil según cual regla se adopte cumple una u otra función predominantemente. La función compensatoria tiene su razón de ser en un sistema de responsabilidad por culpa, individualista en el que el individuo debe responder por no haber actuado a la altura del nivel de diligencia exigido. En cambio la función distributiva tiene lugar cuando la sociedad toma la decisión, mediante el establecimiento de una regla de responsabilidad objetiva, de permitir ciertas actividades lícitas, pero riesgosas o peligrosas y lesivas sin que deba demostrarse en todos los casos la existencia de culpa, para tener el derecho a una indemnización, o por ejemplo cuando establece la responsabilidad del principal por el hecho de su dependiente. Por ello siempre que existe responsabilidad objetiva se desarrolla paralelamente un mercado de seguros, las más de las veces obligatorio, que permite distribuir los infortunios entre muchísimas personas. Se sostiene con acierto que ambas funciones, la compensatoria y la distributiva tienen su

fundamentación en superiores principios de justicia, correctiva o conmutativa y distributiva respectivamente.

#### d) Función preventiva

También tiene la responsabilidad civil una función preventiva, es decir de actuación es antes de que el daño ocurra, de evitación de que el perjuicio suceda.

En realidad si nos atenemos a la letra del principio *alterum non laedere*, lo que este ordena primero es precisamente no dañar al otro, lo que puede perfectamente entenderse como actuar antes de que se dañe. El principio no está formulado siempre hay que indemnizar o procurar indemnizar, poniendo el énfasis en la compensación ex post, en vez de la prevención ex ante. Ya hemos señalado más arriba que reparar es sinónimo de indemnizar y compensar, y que entre los significados de reparar está además del de satisfacer al damnificado, el de “precaver el daño”.

La observación de que la responsabilidad civil no debe tener por función prevenir los daños porque para ello están otras ramas del derecho que lo pueden hacer mejor, como el derecho penal o el derecho administrativo, implica concebir a la ciencia del derecho no como el todo unitario que es, sino como ramas o compartimentos incomunicados entre sí.

## CAPÍTULO III

### 3. El daño y su clasificación

#### 3.1. Definición de daño

Según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal, el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos dentro de la complejidad de esta materia.

Pérdida o menoscabo surgido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, también se define como el mal, el perjuicio, el deterioro causado a una persona por otro, o por el hecho de las cosas.

Toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona significa un desequilibrio jurídico que la indemnización debe restablecer, en todo o en parte.

Bajo esta concepción, el daño equivale al menoscabo sufrido por el acreedor, consiste en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el evento dañoso.

#### 3.2. Requisitos del daño

- a) Para que el daño sea indemnizable debe ser cierto. Por tanto, no puede declararse la indemnización de un daño si no se ha probado su existencia por quien lo alega.
- b) La reparación del daño se inspira en la armonía y equilibrio que orienta el derecho y que constituye su elemento animador.
- c) El daño es la causa generadora de la responsabilidad civil. Su fundamento debería ser el principio de prevención.

d) El daño debe contener una traducción económica.

### 3.3. Elementos del daño

Otra cuestión distinta se refiere a los daños que deben ser indemnizables, se entiende que en cualquier caso el concepto de daños incluye dos elementos enunciados en el Artículo 1,434 del Decreto numero 106 del Código Civil los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son la ganancia lícitas que deja de percibir, debe ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que hayan causado o que necesariamente deban causarse.

a) El daño emergente: La disminución de los valores patrimoniales que el perjudicado tenía en su haber. En definitiva, el efectivo daño sufrido. Incluye también la previsión de efectos futuros de un daño presente.

b) El lucro Cesante: Es decir los beneficios o ganancias que se han dejado de obtener, como consecuencia de haber sufrido un daño. Esta cuestión ofrece ciertas dificultades de valoración y prueba. El lucro cesante, ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener no puede presumirse, sino que ha de ser una consecuencia directa del hecho que produjo el daño.

### 3.4. Clases de daño

“Se distinguen habitualmente entre daños materiales y daños morales. Los primeros afectan al patrimonio de quien los sufre los segundos son los que afectan a las creencias, dignidad, honor, perjuicio psíquico, estima social, pérdida de confort, o salud física de la persona.

Daño moral significa, el perjuicio que experimenta una persona y que no afecta su patrimonio, ni a sus ingresos, ni puede cuantificarse económicamente con referencia a un valor de mercado.

### 3.4.1. Por su naturaleza

- a) Los daños materiales: Pueden integrarse dentro de la categoría de los que algunos autores califican como daños patrimoniales. Son los que recaen sobre los bienes materiales.

El daño material provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero. Este tipo de daño se encuentra regulado en el Artículo 1,434 del Decreto numero 106 del Código Civil, el cual indica, los daños que consisten en la pérdida que el acreedor sufre en su patrimonio.

Dentro de los daños materiales también se incluyen el que supone la lesión de un derecho de crédito por un tercero”.<sup>21</sup>

- b) Los daños morales: Como se ha dicho son aquellos que afectan a la persona, en cualquiera de sus esferas que nos sea la patrimonial. “daño moral es aquel que afecta a un bien de la personalidad o de la vida ya sea la libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal y privacidad es decir el que implica quebranto privación o vulneración de esa categoría de bienes incorporeales cuya tutela cobijamos bajo la categoría jurídica de los denominados derechos de la personalidad”.<sup>22</sup>

El concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona o de sus sentimientos y afecto más importante y elevados.

“La diversidad de manifestaciones que puede asumir por tanto el daño moral es indescriptible tantas como sean las facetas de la personalidad, valores y estimativas del ser humano; algo que obliga a tener que buscar un criterio que sirva para delimitar el campo

---

<sup>21</sup> La Cruz Berdejo, **Elementos de derecho civil**, Pág. 321.

<sup>22</sup> Cristóbal Montes, **La responsabilidad por daño moral**, Revista de Derecho Privado, Pág.3.

estricto del daño moral más allá del cual habrá disgusto, molestia, desagrado o contrariedad, pero no genuino daño resarcible”.<sup>23</sup>

La sentencia del Tribunal Supremo español de 25 de junio de 1,984 afirma resueltamente que daño moral está “representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o incluso, resultados tanto si implica una agresión directa e inmediata, como si el ataque afecta al acervo extramatrimonial o de la personalidad.

Nuestro Código Civil hace referencia a este tipo de daños en su Artículo 1,656 del Decreto numero 106 al regular: “En caso de difamación, calumnia o injuria, la reparación se determinará en proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron. Del análisis de este precepto podemos inferir, que el Artículo 1,656 no hace referencia a la doble función al daño moral. Esto es, que la víctima debe percibir una indemnización por la desgracia moral sufrida, por padecimientos corporales o el impacto psíquico, por la pérdida del estado físico o psíquico. La función de satisfacción o punitiva, en virtud de la cual el dañante ha de satisfacer la ofensa infringida a la víctima a través de la expiación del acto. En este estrato debe valorarse el tipo de culpa en que el dañante ha incurrido.

#### 3.4.2. Por su duración

Dentro de las clases de daño hay que tener en cuenta también la clasificación entre daños duraderos, continuados y sobrevenidos. Esta distinción tendrá repercusión en relación con la valoración a los efectos de la correspondiente indemnización.

- a) Daños duraderos: Son aquellos que se manifiestan en un momento determinado y siguen produciéndose de forma continuada, como una enfermedad crónica.
- b) Daños continuados: Son aquellos perjuicios nuevos que aparecen después de producido el daño y sin necesidad de una nueva conducta del agente.

---

<sup>23</sup> Álvarez Vigaray, **La responsabilidad por daño moral**, Anuario de Derecho Civil, Pág.85.

c) Daños sobrevenidos: Son aquellos nuevos que aparecen con posterioridad y que son consecuencia directa de la producción del daño. La distinción de este tipo de daños debe tenerse en cuenta sobre todo a los efectos de la prescripción de las correspondientes acciones.

### 3.5. Valoración del daño

a) Los daños materiales: En la práctica se ha planteado la cuestión de cómo debe valorarse este tipo de daños. Sobre esta cuestión se han formulado diversas teorías, hay quienes opinan que el valor del daño es el equivalente al valor objetivo del mercado del bien destruido, para otros la valoración del daño consiste en la diferencia entre el valor del patrimonio dañado y el que éste tendría de no haberse producido el daño. Finalmente la tesis que parece mas defendible es la que entiende que el daño patrimonial es la lesión de un interés valorable en dinero, pero que este interés no es puramente objetivo, sino que incluye el subjetivo del interesado en la destrucción o perjuicio de la cosa, o en la disminución de la actividad impuesta por el dañante.

El daño patrimonial resarcible es la disminución del patrimonio de la víctima causada por el evento dañoso. Por regla general, tal daño se determina de un modo tan concreto como sea posible, pero puede determinarse en abstracto, como por ejemplo con relación al valor de mercado, cuando resulte pertinente.

b) Los daños morales: El problema capital que plantea este tipo de daños es el de su valoración habida cuenta de la dificultad que tiene cuantificarlos económicamente, toda vez que las más de las veces no quedan secuelas físicas ni materiales tras su producción.

Como tasar económicamente, por ejemplo el honor de una persona, por ello, y ante la ausencia de unos haremos objetivos de valoración, el criterio en la jurisprudencia extranjera es fijar la cuantía indemnizatoria atendiendo a las circunstancias concretas que hayan incidido en el caso del que se trate, dejando su determinación a la apreciación subjetiva, a la equidad y al prudente arbitrio del juzgador. Ello con independencia de una posible

reparación *in natura* o específica de los mismos y no mediante una indemnización, cuando tal cosa sea factible. Por lo tanto, en su valoración habrá de tener un amplio juego el arbitrio judicial. Qué deba reputarse en cada momento daño moral y a cuánto ha de ascender su reparación es algo que queda reservado a la actuación equitativa del juzgador, circunstancia que por lo demás juega con gran amplitud en toda la materia del resarcimiento del daño, ya que como establece el Código Civil Italiano en su Artículo 1,226, si el daño no puede ser probado en el momento preciso, es liquidado por el juez con valoración equitativa.

### 3.6. La relación de causalidad

#### 3.6.1. Definición

Para que exista obligación de reparar un daño es necesario que éste haya sido producido causado por la acción u omisión que puede atribuirse a determinado sujeto. Es necesario por tanto que exista una relación de causalidad entre acción y resultado. En otros términos, para que nazca la responsabilidad es indispensable que exista una relación de causalidad, en el sentido de que haya un anexo causal entre el comportamiento humano (acción u omisión) y el daño ocasionado a la víctima, que haya una relación causa-efecto entre uno y otro, de forma que éste daño haya sido consecuencia de aquél comportamiento.

Esta es una de las cuestiones más difíciles de determinar puesto que en muchas ocasiones, el resultado no es nunca consecuencia de un único acontecimiento. Se trata de aquellos supuestos en los que por ejemplo, concurren diversos causantes, ya sea de forma coetánea o sucesiva, ya sea con igual o diferente participación sobre el resultado final.

#### 3.6.2. La causa necesaria para producir el daño

La complejidad de la concatenación de acontecimientos y la necesidad de determinar quién fue el autor a los efectos de atribuir la correspondiente obligación de resarcir ha sido objeto

de explicación teórica y jurisprudencial y ello porque o bien se decide atribuir responsabilidad a todo los sujetos intervinientes, o bien se debe elegir aquel que parezca más razonablemente relacionado con el resultado dañoso. O bien decide que nadie debe responder.

### 3.7. La obligación jurídica de reparar el daño

#### 3.7.1. Características de la obligación jurídica de reparar el daño

El principio elemental que preside la regulación de la responsabilidad extracontractual es el que la víctima de un daño debe quedar indemne de las consecuencias que éste produce.

Por tanto, de la producción del perjuicio nace una obligación jurídica de indemnizar, tal como lo establece el Artículo 1,645 del Decreto numero 106 del Código Civil. A partir del momento en que esta obligación nace en el mundo del derecho tendrá como todas, un acreedor y un deudor, del acreedor es la victima del daño, quien la ha sufrido en su persona o en su patrimonio, el deudor es aquel que lo ha producido con su conducta. Este elemental esquema conduce a una evidente conclusión, en el derecho de daños se estudia preferentemente cómo surge la obligación de reparar; cuando ésta ha surgido por concurrir las circunstancias propias de esta fuente de las obligaciones, la relación obligatoria creada se rige por las normas generales establecidas en el Código Civil a partir del Artículo 1,645.

La deuda en que la obligación de reparar el daño tiene las siguientes características:

- a) Es una deuda de valor, pues en evitación de problemas a que da lugar la alteración del valor de la moneda, su cuantía fija no al tiempo de producirse los daños sino cuando recaiga condena definitiva a su reparación, o en caso de acuerdo entre las partes, al procederse a su liquidación.
- b) Es ilíquida, el monto económico de la deuda deberá fijarse en un momento determinado, sea del proceso, sea de la transacción, para ello deberá llevar a cabo dos tipos de

operaciones: primero, determinar que daños se han producido efectivamente, segundo, Valores.

c) Es una deuda no personalista, pues es el crédito es transmisible, tanto Inter. Vivo como mortis causa.

### 3.8. Las formas de reparación del daño

Determinada la imputación del agente y el *nexo* de causalidad entre la actuación de este y el daño productivo en la víctima, el objetivo de la obligación del causante del daño consiste en la reparación del mismo.

Existen dos formas de reparación del daño: el resarcimiento en forma específica o in natura y la indemnización de daños y perjuicios o indemnización por equivalente es decir, la denominación prestación del equivalente. Estas formas de reparación permiten que el perjudicado mantenga intacto su patrimonio, de forma equivalente a como estaría antes de la producción del daño.

a) La reparación por resarcimiento en forma específica o in natura: Consiste en eliminar la causa que provoco el daño y en reponer al perjudicado en la situación al perjuicio, es decir, el arreglo de la cosa dañada o mediante su sustitución por otra igual. Parece que esta es la finalidad primaria de la obligación de resarcir y que se deriva del propio significado de la palabra “resarcimiento”, por ejemplo, arreglarle al otro la abolladura que le causamos en su automóvil, pintar el piso que le inundamos al vecino al dejar descuidadamente abierto el grifo, el incendio de un inmueble, lo que es lo mismo la construcción o reparación según se encontraba antes de que sucediera el incendio.

A este respecto, el Código Civil Decreto numero 106 en su Artículo 1672, hace aplicación de esta forma de reparación al indicar: “los propietarios arrendatarios, poseedores y en general las personas que se aprovechan de los bienes, repondrán igualmente en todos estos casos, el perjudicado tiene derecho a exigir que cese la causa que motiva el daño o perjuicio y la indemnización si procediere”. Y también el Artículo 1655 del Decreto 106 del

Código Civil indica si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resultan de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo.

b) El resarcimiento pecuniario o por equivalente: Si no es posible la reparación del perjuicio causado, el dañado tiene derecho a obtener el equivalente pecuniario, calculado de acuerdo con los parámetros aludidos en este capítulo.

Esta es la indemnización propiamente dicha y es posible utilizarla siempre y para cualquier tipo de intereses lesionados.



## CAPÍTULO IV

### 4. Las garantías de la obligación

#### 4.1. Las garantías en general

Es una época marcada por el estímulo al consumo masivo y rápido de los temas relacionados con el incumplimiento contractual, ganan importancia incluso en la moderna sociedad. Pero cuando se incentiva tanto el endeudamiento de los ciudadanos, es normal que paralelamente se desarrollen mecanismos de garantías de las obligaciones contractuales capaces de mantener el equilibrio de las relaciones de mercado.

La garantía, en sentido propio, consiste en un refuerzo del crédito a efectos de seguridad, del derecho de crédito.

También se dice que la garantía es técnicamente una facultad un derecho que se añade al crédito para asegurar su satisfacción. Sería por ello más exacto, como señala Díez-Picazo, hablar de derecho o facultad en función de garantía es nuevo derecho accesorio. El que se trate de un verdadero derecho es una situación de poder típica, autónoma, o bien de una facultad, es decir una posibilidad de actuación protegida, no puede resolverse en general sino atendiendo a la composición de intereses en cada uno de los casos.

#### 4.2. Los tipos de garantías

a) Garantías personales: Son las que se atribuyen al acreedor una facultad o derecho personal que no se dirige hacia una cosa concreta o determinada, sino hacia el patrimonio del deudor. Cuya responsabilidad de este modo se amplía o acrecenta, o hacia el patrimonio de un tercero.

El patrimonio de un tercero puede quedar afecto o sujeto a las consecuencias del incumplimiento por parte del deudor, con lo que la posibilidad de satisfacción del acreedor se amplía, al sumar los activos del patrimonio del tercero a la posibilidad de agresión en caso de incumplimiento. Se procede así, con arreglo a diversos

mecanismos preestablecidos, en los supuestos tradicionales de fianza, aval cambiario y solidaridad en función de garantía.

b) Garantías reales: Son aquellas en las cuales se concede al acreedor un poder jurídico que recae sobre cosas concretas y determinadas.

La seguridad se obtiene a través de la concesión al acreedor de un poder jurídico, un derecho subjetivo sobre una determinada y concreta cosa del deudor o de un tercero. Se trata de un poder que goza de la protección específica de los derechos reales, inmediatidad y sobre todo, oponibilidad *erga omnes*.

#### 4.3. Las características generales de los derechos de garantía

Las garantías constituyen un derecho subjetivo adicional. Debe considerarse por ello que existe una relación de subordinación entre uno y otro, de tal manera que puede en rigor hablarse de un derecho principal para referirse al derecho de crédito y de un derecho accesorio para referirse al derecho de garantía. La accesoriedad significa que el derecho subordinado depende en cuanto a su existencia y a su subsistencia del derecho principal.

#### 4.4. Cláusula indemnizatoria

Denominada pena convencional o cláusula penal consiste en una convención accesoria estipulada como cláusula del negocio que contiene una obligación principal o convenida en negocio separado por el caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso o irregular de la obligación principal.

“Aquella estipulación que obliga al deudor a una obligación llamada pena, en caso de incumplimiento de una obligación principal. Siendo más precisos deberíamos entender por cláusula indemnizatoria aquella disposición que tiene por objeto establecer una pena para el caso de no cumplir la obligación lícitamente reforzada con la pena, que puede ser una o varias de las obligaciones nacidas del negocio”.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Rodríguez Tapia, *Sobre la cláusula penal en el código civil*, Anuario de Derecho Civil, Pág. 514.

Se suele denominar cláusula indemnizatoria, cuando se contiene como estipulación en el negocio principal. Y se acude a la denominación de pena convencional cuando la obligación accesoria de garantía ha quedado establecida en un negocio separado y no como cláusula incorporada al negocio del que se deriva la obligación principal.

#### 4.4.1. Características de la cláusula indemnizatoria

- a) Se trata de una cláusula que origina una obligación, la de cumplir la pena, de carácter accesorio, cuyo nacimiento depende del incumplimiento de la obligación principal que sea imputable al deudor según la reglas del contrato.
- b) Se trata de una cláusula que sirve de refuerzo de la obligación, porque ejerce una presión sobre el deudor que contribuye a disuadirle el incumplimiento.
- c) Esta cláusula tiene el nombre de penal porque pretende agravar las consecuencias del incumplimiento imputable al deudor, pero no siempre será más grave según los cambios de valor, las formulaciones y los cálculos realizados al celebrar el contrato o negocio reforzado con la pena para fijar su cuantía. No es penal porque tenga que ver con la jurisdicción penal ni con la libertad del deudor, procediendo al adjetivo empleado más bien de residuos históricos que enlazan con el Derecho romano y con las penas privada de carácter pecuniario.

#### 4.5. Funciones de la cláusula indemnizatoria

Se utiliza frecuentemente en el tráfico jurídico, especialmente en aquellos contratos cuyo cumplimiento, de modo u otro, se halla sometido al factor tiempo, su importancia cobra sentido si se considera la insuficiencia del mecanismo resarcitorio que contemplan los ordenamientos jurídicos para tutelar eficazmente los intereses del acreedor en el supuesto de incumplimiento.

A pesar de la denominación, esta garantía no consiste nunca en una verdadera pena, ni se basa en la idea de sanción o castigo. Su verdadera naturaleza se encuentra en una

excepción del régimen legal de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones, diferenciada de los pactos de agravación o limitación de responsabilidad en el hecho de que lo determinante no es la extensión o la cuantía, sino la fijación de un modo o de un mecanismo distinto de limitación de la responsabilidad por incumplimiento.

“El establecimiento de un modo de responsabilidad distinto al legal, por obra de la autonomía de la voluntad, puede tener distintas finalidades:

- a) La de evitar la incertidumbre de la cuantía en que se cifrará la indemnización de daños y perjuicios, y el riesgo de no poder demostrar la existencia de éstos o la relación de causalidad con el incumplimiento, o agilizar el procedimiento para la ejecución forzosa fijando una cantidad que quede independizada de los daños reales que puedan haberse producido, puesto que la pena puede proceder con independencia de los años.
- b) Compeler al deudor a cumplir fijando una cantidad de resarcimiento más elevada de la que previsiblemente se alcanzaría a través de la indemnización por incumplimiento, o bien establecer la obligación de dar cosas distintas a las que eran objeto de la prestación, cosas que tuvieran sobre el ánimo del deudor un efecto disuasorio del incumplimiento.
- c) Agravar la responsabilidad legal, mediante el pacto de una prestación que se añade o acumula a la indemnización por daños, una pena cumulativa”.<sup>46</sup>

Cabe decir que el fundamento de la cláusula indemnizatoria y la principal de sus finalidades no es tanto la garantía de realización de la prestación pactada sino la satisfacción de los intereses del acreedor por un camino diverso al del régimen legal de responsabilidad por incumplimiento.

En la práctica la cláusula indemnizatoria reviste formas distintas. Unas veces consiste en una prestación pecuniaria, que sustituye o se acumula a la indemnización de daños.

---

<sup>46</sup> Mas Badía, **La revisión judicial de las cláusulas penales**, Pág. 251.

Otras veces es un conjunto de prestaciones escalonado para el caso de cumplimiento retrasa en la entrega de la obra. A veces se opera mediante la retención de cantidades que el acreedor hubiera ya recibido en los supuestos de resolución o finalización. Así, cuando se establece una ventana con precio aplazado que en el supuesto de resolución el vendedor acreedor del precio podrá retener una parte del ya pagado. También puede consistir en una prestación accesoria de dar o hacer. De donde derivan tres fundamentales funciones de la cláusula indemnizatoria:

- a) Una función sancionatoria, cuando la pena absorbe, cuando el acreedor puede pedir el cumplimiento el resarcimiento de daños por el incumplimiento o retraso, y el pago de la pena.
- b) Una función sustitutoria, cuando la pena absorbe la indemnización de daños actuando como una liquidación previa, pero sobre todo tiene como finalidad allanar al acreedor las dificultades procesales y sustantivas de calcular, valorar y probar los daños sufridos en el incumplimiento de la obligación reforzada.
- c) Una función opcional, en los supuestos en que el acreedor puede escoger entre la reclamación de daños y perjuicios o el pago de la pena.

#### 4.6. La facultad judicial de moderación equitativa de la pena

Según el Artículo 1438 del Código Civil Decreto 106 estipula si la obligación hubiera sido cumplida en parte, imperfectamente o con retardo, procederá la reducción proporcional de la cantidad indemnizatoria, y si las partes no se pusieren de acuerdo, la fijará el juez. De este artículo se puede deducir que en él aparece una posibilidad de moderación o modificación de las penas convencionales.

El criterio se ha de encontrar no tanto en el daño efectivamente producido o en la intensidad del perjuicio ocasionado, sino en la reducción de la pena en proporción con el perjuicio evitado por el cumplimiento parcial o irregular.

La moderación implica una modificación equitativa de la pena, pero no la supresión e incluso, en ocasiones, puede consistir en la concesión por el juez de una moratoria para el cumplimiento de la obligación principal. Pero en general hay que entender que la moderación consiste en una reducción de la cuantía de la pena.

Otros supuestos de moderación, en los casos de consumidores y usuarios es frecuente que la cláusula penal aparezca configurada en el marco de un contrato de adhesión con condiciones generales, y cabrá la nulidad de la pena exorbitante si constituye una cláusula abusiva.

#### 4.7. Las arras

##### 4.7.1. Definición de arras

La palabra arra procede etimológicamente de una palabra fenicia, arrha, que lleva implícito un cierto sentido de garantía o de fianza. En el lenguaje espontáneo y en sentido vulgar, la palabra arra posee también una significación general que alude a la idea de señal, prenda o garantía, que es entregada para asegurar el cumplimiento de una obligación de cualquier tipo. En una acepción hasta cierto punto similar, se suele denominar así las monedas que, según una costumbre en trance de desaparecer, el esposo entrega a la esposa en el acto de la celebración del matrimonio como prueba o señal de su realización.

Podría definirse también como la cantidad de dinero que uno de los contratantes entrega al otro como señal de cumplimiento de la obligación o facultar al otorgante para poder rescindirlo libremente consistiendo en perder la cantidad entregada.

Según el Artículo 1442 del Código Civil Decreto 106 estipula las arras, dadas en garantía del cumplimiento de una obligación, constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inexecución, siempre que mediare culpa, y si el incumplimiento procediere de quien las recibió, éste deberá restituir el doble de lo que hubiere recibido.

Es característica de las arras su entrega en el momento de la celebración del contrato. De ello se ha querido deducir que las arras poseen, en cuanto convenio entre las partes, un carácter real, pues es esencial para su existencia y para su eficacia la transmisión posesoria de los bienes o sumas en que consistan. Por ello se ha señalado que las arras determinan un contrato real accesorio frente al contrato que cabe llamar principal, que a su vez, sería consensual.

#### 4.7.2. Los distintos tipos de arras

- a) Arras confirmatorias: Son las que cumplen una función para confirmar y perfeccionar el consentimiento, en cuyo caso significan un principio de ejecución de la obligación.

Operan como prueba y señal de la existencia del contrato. En caso de incumplimiento, como ha dicho López y López, nada se prejuzga sobre la cuantía de la indemnización, ni sobre la acción resolutoria, ni sobre la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso. En otras palabras, son inoperantes, salvo la función que cumplen de evidenciar una obligación contraída y como prueba de esa obligación. Por ello puede decirse que en realidad no constituye verdadera garantía y que, cuando una cantidad simplemente anticipada, no por ello existen arras genuinas.

- b) Arras Penales: Se trata de la entrega de cosa tangible, generalmente dinero, que funciona como garantía del cumplimiento del contrato, mediante la pérdida de las arras entregadas o devolviéndolas dobladas el que las ha recibido, según la parte que sea responsable por incumplimiento, de modo que suponen una indemnización de daños y perjuicios, pero no impiden la exigibilidad de la obligación ni el cumplimiento forzoso en forma específica.

- b) Arras penitenciales: Cumplen la función de permitir a ambos contratantes desligarse posteriormente del contrato ya perfeccionado y por consiguiente obligatorio. En este supuesto se faculta a las partes para desistir del contrato, mediante una contraprestación por el desistimiento, que es en puridad un dinero de arrepentimiento,

análogo y paralelo al que vimos anteriormente que puede darse en las cláusulas penales.

El contratante que desiste del contrato, debe perder las arras, si fue quien las entregó, y debe devolverlas duplicada, si fue quien las recibió.

Todos los tipos de arras tienen una función de aseguramiento o garantía de cumplimiento, pero opera de diverso modo para cada tipo de arras. a) En las arras confirmatorias, se manifiesta la obligación que se perfecciona por el hecho de entregarlas, y facilitan la prueba de la operación realizada. b) En las arras penales, la función de garantía se basa en una indemnización previa al incumplimiento. c) En las arras penitenciales, debe devolverse duplicadas por quien las recibió, lo que implica un impulso hacia el cumplimiento.

Sin embargo, el núcleo central de las arras penitenciales es la facultad liberatoria o de desistimiento, que constituye una facultad solutoria o facultad alternativa.

#### 4.8. Diferencia entre las arras y la cláusula indemnizatoria

La primera nota distintiva, reside en el carácter real que ostentan las arras penitenciales y del que carece la pena convencional. Las arras suelen entregarse en el momento de perfeccionar el contrato en el que se pactaron, pero también es posible que en un momento posterior a la celebración del contrato se pacten y entreguen arras, siempre y cuando todo esto se lleve a efecto antes del momento fijado para la ejecución del contrato. En cambio, el monto de la cláusula penal no se entrega al momento de la celebración de contrato.

Esta diferencia se resume así, el carácter real de las arras frente al consensual de la cláusula indemnizatoria, no son susceptibles de moderación judicial.

Pero quizá, sea más importante establecer la diferenciación de ambas instituciones con base en su diverso mecanismo funcional. El Artículo 1442 del Código Civil Decreto 106, estipula, las arras dadas en garantía del cumplimiento de una obligación, constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inexecución, siempre que mediere

culpa; y si el incumplimiento procediere de quien las recibió, este deberá restituir el doble de lo que hubiere recibido.

#### 4.9. El derecho de retención

##### 4.9.1. Definición

Es la facultad otorgada por la ley al obligado a la entrega o restitución de una cosa para retardar su cumplimiento, detentando la misma en tanto no se le satisfaga el crédito que tiene contra el acreedor a esa restitución o entrega. Es, por tanto un medio de garantía mediante el cual el acreedor presiona al deudor al cumplimiento de la obligación, negándose a la devolución de la cosa que normalmente debería entregar.

“el fundamento más inmediato de esta facultad se encuentra en el principio de la responsabilidad patrimonial universal. Si todos los bienes del deudor están afectos en garantía a su responsabilidad, dispuestos a satisfacer, si incumple la obligación el interés del acreedor; si el acreedor ya poseía por otro título uno de estos bienes afectos, el derecho objetivo le permite que lo retenga.”<sup>24</sup>

##### 4.9.2. Supuestos de derecho de retención contenidos en nuestro ordenamiento jurídica

- a) El Artículo 624 inciso segundo del Código Civil Decreto 106 establece, de que se le abonen todos los gastos necesarios y útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta el pago.
- b) Los Artículos 1713, 1714 y 1715 del Código Civil Decreto 106, otorgan el derecho aludido al mandatario en tanto el mandante no le reembolse las cantidades anticipadas y le indemnice los perjuicios que el mandato le hubiere irrogado.

---

<sup>24</sup> La Cruz Berdejo, **Elementos de derecho civil**, Pág. 229.

c) El Artículo 2026 del Código Civil Decreto 106 estipula, el constructor de una obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague, y su crédito será cubierto preferentemente con el precio de dicha obra.

Podemos observar que de acuerdo a los ejemplos citados, nuestra legislación no sistematizó el derecho de retención, concretándose a enumerar los casos.

#### 4.9.3. Requisitos del derecho de retención

- a) Que el acreedor posea con título suficiente una determinada cosa que pertenezca a su deudor o que deba entregar al mismo. Es indiferente el concepto en que el acreedor esté poseyendo. Ha de tratarse de un objeto corporal, mueble o inmueble.
- b) Que el acreedor subsista la situación posesoria del acreedor en el momento de ser exigible el crédito.
- c) Que existe cierto vínculo o conexión entre el crédito y la cosa retenida.

#### 4.9.4. Efectos del derecho de retención

El efecto principal, prácticamente exclusivo, es el de autorizar al acreedor a la conservación y no devolución de la cosa hasta que el deudor no le satisfaga el crédito. Simplemente faculta para rehusar la entrega de la cosa a cualquiera que la reclame, por ello suele afirmarse que es un medio de presión frente al deudor que desea recuperarla.

## CAPÍTULO V

5. Análisis cuantitativo desde la perspectiva de las tablas de frecuencia de las encuestas realizadas a los estudiantes que cursan el último año de las carreras de Perito Contador y Directores de los establecimientos de educación privada

En la investigación realizada se tabularon y se analizaron los resultados a través de las tablas de frecuencia para cada una de las preguntas, se observaron las diferentes distribuciones de la población, con las dieciocho variables y sus respectivos indicadores que las explican sobre el conocimiento de los directores y estudiantes encuestados sobre el resarcimiento de daños y perjuicios que se ocasiona cuando el estudiante no aprueba el examen vocacional para optar estudios superiores, de los establecimientos de educación privada.

Es importante mencionar que la metodología utilizada para el presente análisis, es un análisis univariado que contiene un análisis descriptivo de cada una de las variables bajo estudio en el que se analizaron las tablas de frecuencia de cada una de las variables.

### 5.1. Objetivo del estudio

Los objetivos de las encuestas es conocer y analizar el grado de conocimiento que tienen los directores y los estudiantes encuestados sobre el resarcimiento de daños y perjuicios que se ocasionan cuando un estudiante no aprueba el examen vocacional para ingresar a la universidad.

Según el estudio realizado en algunos establecimientos de educación privada, me pude dar cuenta que si tienen dentro de su plan de trabajo, formulado o contemplado un sistema de cómo reparar todo daño ocasionado.

Es lamentable y diría poco ético para un establecimiento de educación privada el hecho que no tenga contemplado dentro de su plan de trabajo como resarcir los daños que se le

ocasionan a los alumnos al momento que no aprueban el examen vocacional, y en el cual el resultado de dicho examen es que no tiene el conocimiento básico que se requiere para ingresar a la universidad.

Este estudio fue realizado con el objetivo de conocer como resarcen los daños los establecimientos de educación privado, solo nos deja claro que la mayoría de estos establecimientos ni siquiera se enteran si sus ex - alumnos han decidido optar a estudios universitarios y mucho menos si no los aprobaron dejándoles un daño moral y psicológico por no tener la capacidad para ingresar a la universidad, y a los padres de familia o encargados de su educación provocándoles un daño económico que nunca será indemnizado.

Los establecimientos de educación privada en un cien por ciento (100%) no tienen ninguna forma de resarcir los daños ocasionados a los ex – alumnos que no aprueban el examen vocacional para ingresar a la universidad, esto en realidad es degradante debido a que tanto el tiempo como lo económico estaría perdidos.

La educación de los niveles inferiores ha venido provocando una problemática que se ha considerado de nivel nacional, ya que los índices de nivel académico han sido deficientes.

Los problemas se han hecho muy notorios en el nivel medio, debido a que no existe una adecuación curricular en concordancia con el nivel superior.

Se puede señalar también que la mala preparación del nivel medio y poca estimulación de parte de los catedráticos, se ha considerado un índice de inestabilidad académica. Ya que los profesores del nivel medio no llenan las expectativas que el nivel de estudios actual requiere y tratan de culminar la guía curricular sin importarles si el alumno realmente aprendió o no.

Por otro lado la falta y poca importancia que le dan los profesores de nivel medio a los estudiantes, es la falta y fracaso al momento de ingresar a las universidades.

## 5.2. Como mejorar la Educación

En lo referente a las acciones tomadas en el presente y como parte de las políticas del gobierno desde finales de la década de los '90 y principios del siglo XXI, se convocó a través del Ministerio de Educación a un diálogo y consenso nacional para la reforma educativa, en la que participaron todos los sectores involucrados, incluyendo a las Universidades públicas y privadas. Es un proceso político, cultural, técnico, científico y participativo, que se desarrollará de manera integral, gradual y permanente y se impulsará por mandato de los Acuerdos de Paz.

El proceso de reforma educativa está orientado a los niveles de primaria y secundaria que son la base para la educación superior.

Aparte de ello, la Universidad de San Carlos de Guatemala firmó un convenio de cooperación con el Ministerio de Educación para impulsar un doctorado en Docencia Universitaria.

Otro aspecto importante, es el compromiso del Gobierno para incrementar tanto el presupuesto del Ministerio de Educación como el de la Universidad de San Carlos de Guatemala para contrarrestar las deficiencias en este sentido.

La calidad de la educación secundaria es muy desigual. Algunos establecimientos no forman a los estudiantes para ingresar a la universidad, ello influye a que los alumnos no aprueben el examen vocacional para ingresar a las diferentes universidades del país, acarreando a estos estudiantes daños que pueden ser morales y económicos.

El comentario de Fernando Rubio, director del Proyecto Medición de Indicadores y Resultados, al referirse a la deserción en la Universidad de San Carlos de Guatemala. El experto aseguró que en muchos casos los centros educativos sólo preparan a los jóvenes para ingresar al mundo laboral y que esto también ha incidido en los bajos resultados.

Recomendó al Ministerio de Educación evaluar a conciencia la calidad de la enseñanza secundaria y revisar la formación superior en las universidades.

Además señalo que Guatemala carece de estadísticas públicas, por lo que no se puede hacer una medición exacta del fenómeno. El experto calificó de positivo que la Universidad de San Carlos de Guatemala haya empezado un proceso de cambios para mejorar la formación de sus estudiantes.

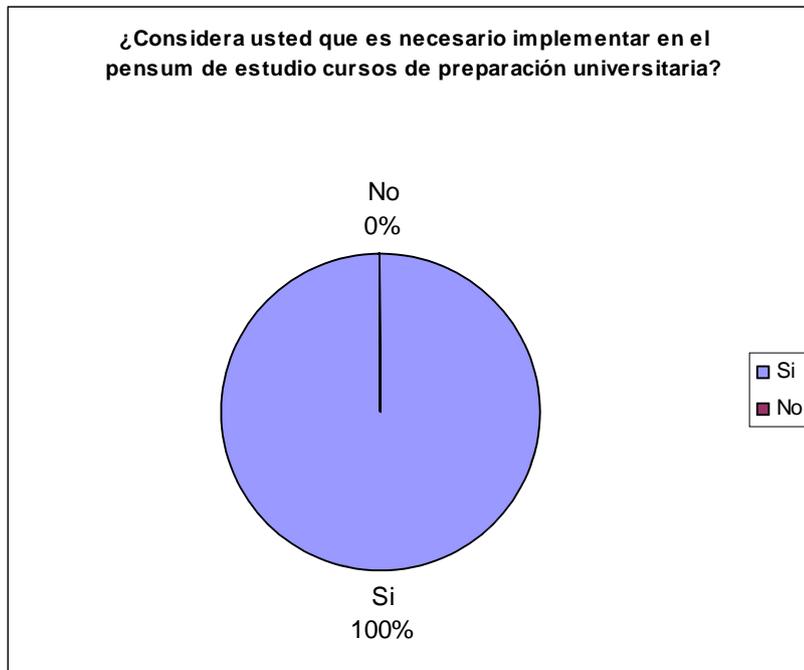
Según el comentario antes expuesto, considero que es necesario que el Ministerio de Educación establezca normas y parámetros para determinar que establecimiento privados están trabajando a conciencia el pénsum de estudios, y que si impulsan a los estudiantes a continuar estudios superiores, ya que es necesarios que los jóvenes de hoy tengan visiones diferentes para enfrentar el mundo tan cambiante en el cual vivimos.

También es importante que los padres de familia luchan por que sus hijos tengan una mejor Educación, y que los impulsen a continuar estudios superiores que les ayudaran no solo, para una mejor vida profesional sino a convertirlos en mejores personas.

A continuación se presentan algunas graficas de encuestas realizadas a los directores y estudiantes de establecimientos de educación privada.

CUADRO No. 1

Implementar en el p�nsu de estudios	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	10	100%
No	0	0%
TOTAL	10	100%

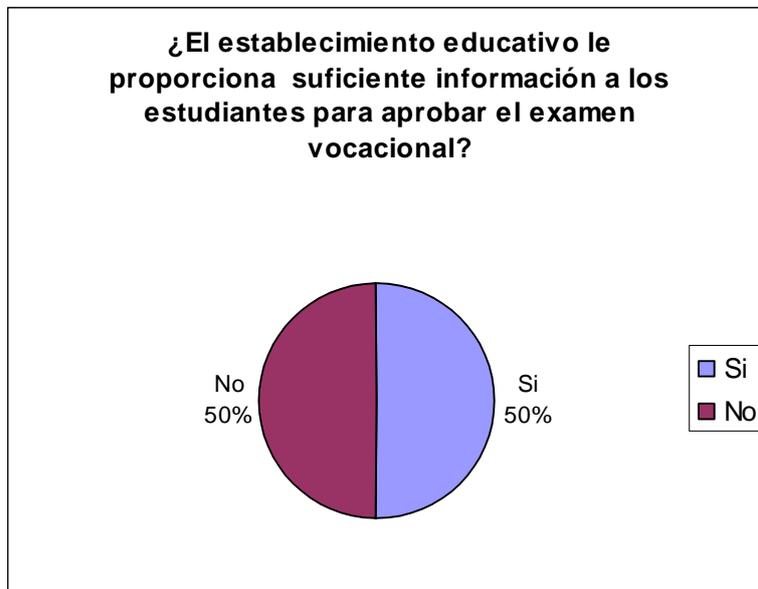


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 100% de los directores de establecimientos de Educación privada contestaron a esta pregunta que si es necesario implementar en el p nsu de estudios cursos de preparación universitaria, el cual servir  para que los estudiantes del último año puedan someterse satisfactoriamente al examen vocacional.

CUADRO No. 2

Suficiente información a los alumnos	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	5	50%
No	5	50%
TOTAL	10	100%

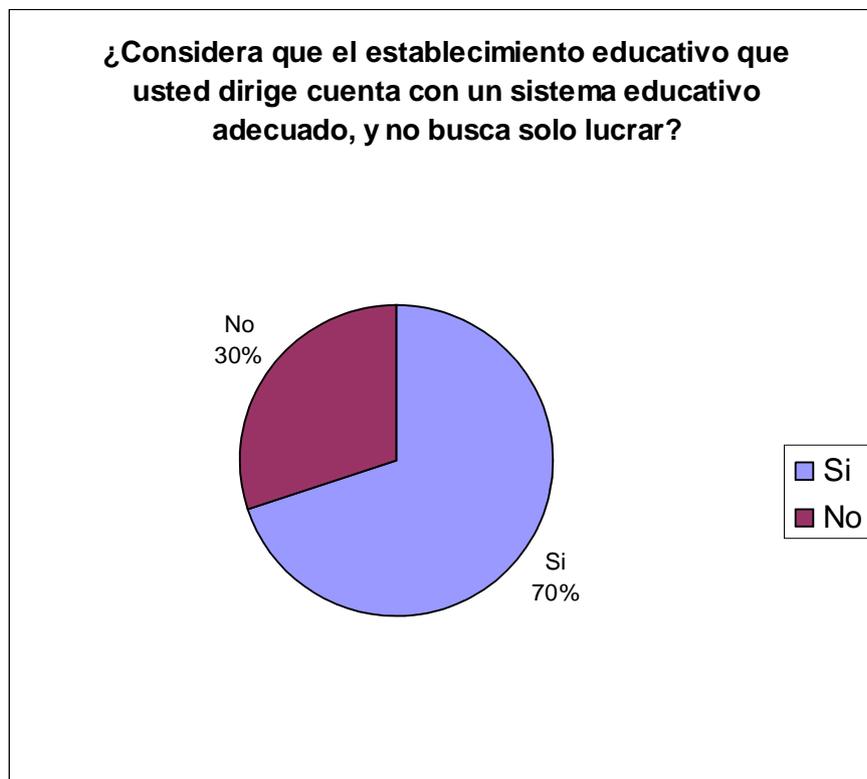


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

Es claro que los establecimientos no profundizan en el tema de la Educación superior.

CUADRO No 3

Cuenta con un sistema educativo adecuado y no busca solamente lucrar	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	7	70%
No	3	30%
TOTAL	10	100%

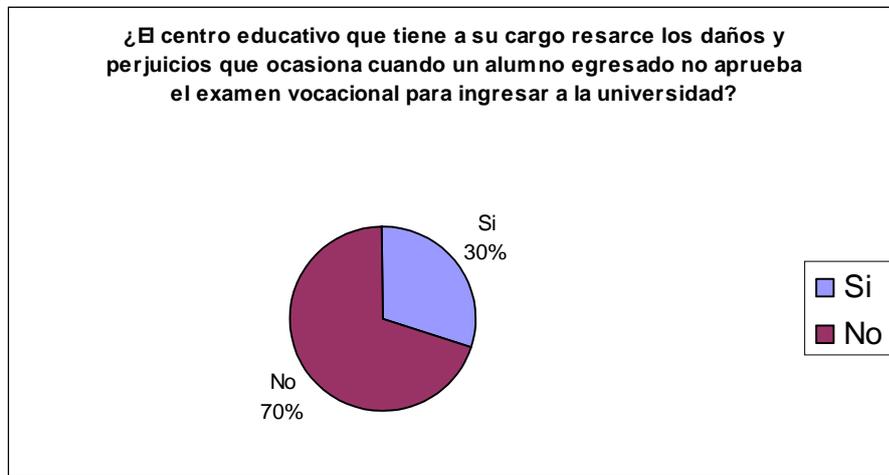


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

En un 70% de los directores encuestados consideran que cuentan con un sistema adecuado y que no buscan solo lucrar, pero existe un 30% que considera lo contrario por lo que da un margen de duda.

CUADRO No. 4

Resarce daños y perjuicios	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	3	30%
No	7	70%
TOTAL	10	100%

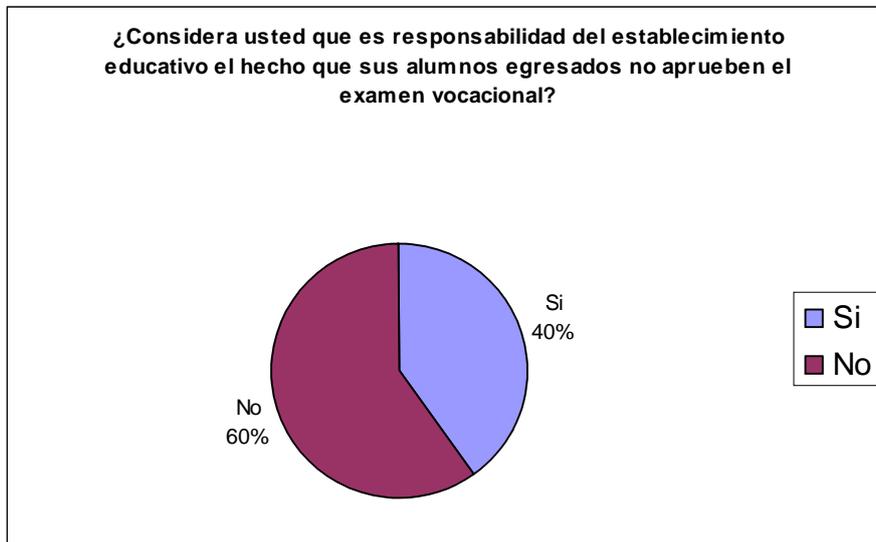


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 70% de los directores encuestados afirman que no resarcan los daños y perjuicios que se ocasionan, debido a que ni se enteran si se someten al examen.

CUADRO No. 5

Responsabilidad del establecimiento	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	4	40%
No	6	60%
TOTAL	10	100%

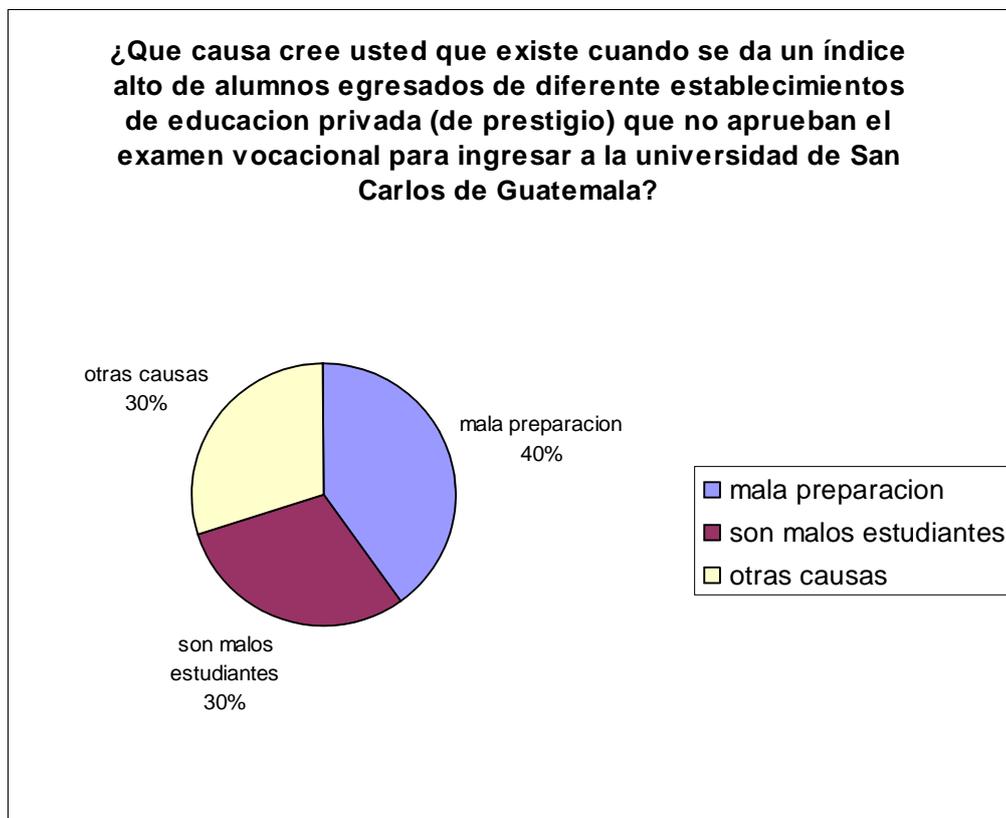


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 60% considera que no es responsabilidad del establecimiento, el hecho que un alumno no apruebe el examen vocacional para ingresar a la universidad, pero el 40% si cree que es responsabilidad del establecimiento.

CUADRO No. 6

Índice alto de alumnos que no aprueban el examen vocacional	personas entrevistadas	porcentaje
mala preparación	4	40%
son malos estudiantes	3	30%
otras causas	3	30%
TOTAL	10	100%

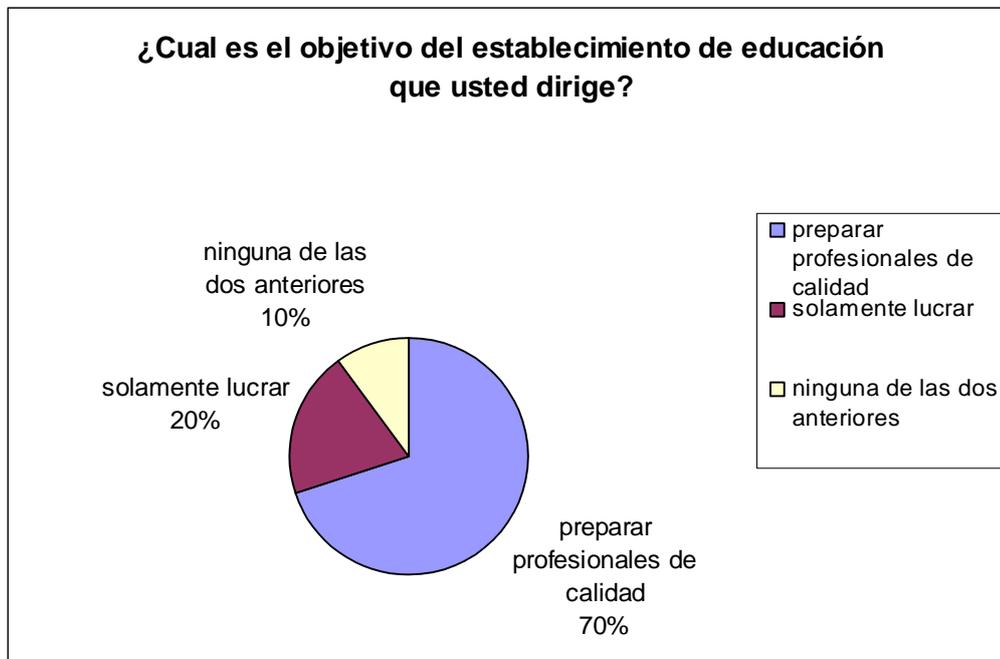


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 40% de los directores consideran que es mala preparación, lo que causa que los estudiantes no aprueben el examen vocacional para ingresar a la universidad, cuando el índice de estudiantes es alto.

CUADRO No. 7

objetivo del establecimiento que dirige	personas entrevistadas	porcentaje
preparar profesionales de calidad	7	70%
solamente lucrar	2	20%
ninguna de las dos anteriores	1	10%
TOTAL	10	100%

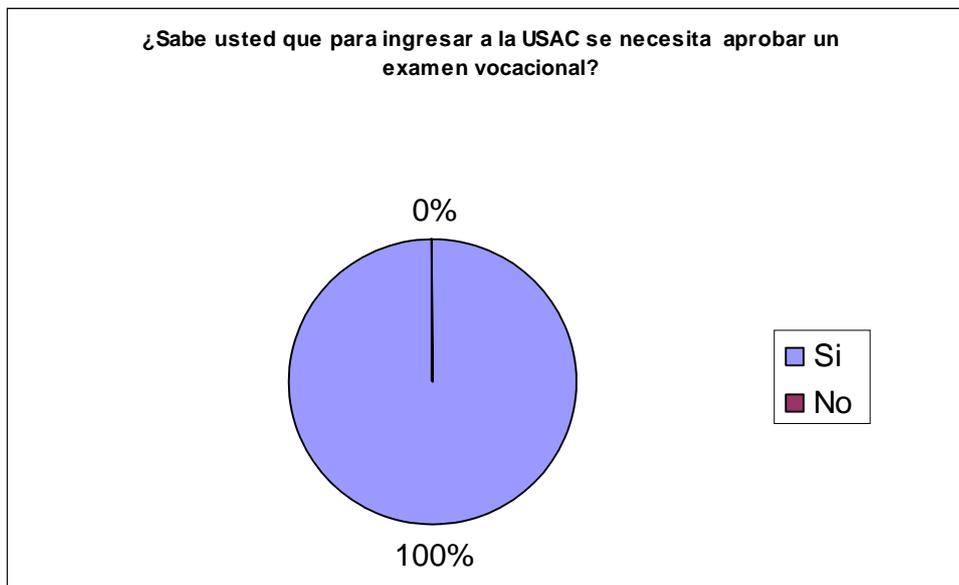


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El objetivo de los establecimientos de Educación privada es preparar al estudiante como profesional, pero surge la pregunta ¿Por qué existe un índice alto de alumnos que no aprueban el examen vocacional?

CUADRO No. 8

Examen Vocacional	personas entrevistadas	porcentaje
Si	25	100%
No	0	0%
TOTAL	25	100%

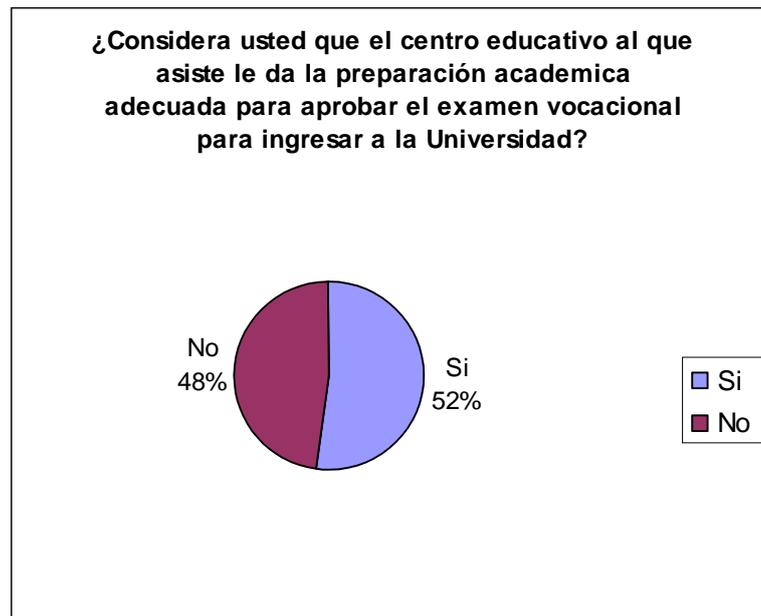


Fuente: elaboracion en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 100% de los estudiantes encuestados contestaron que si saben, que se necesita aprobar un examen vocacional para ingresar a la universidad, estos me indica que los estudiantes si están debidamente informados sobre los requisitos para poder someterse a un examen vocacional.

CUADRO No. 9

Preparación académica para aprobar el examen vocacional	personas entrevistadas	porcentaje
Si	13	52%
No	12	48%
TOTAL	25	100%

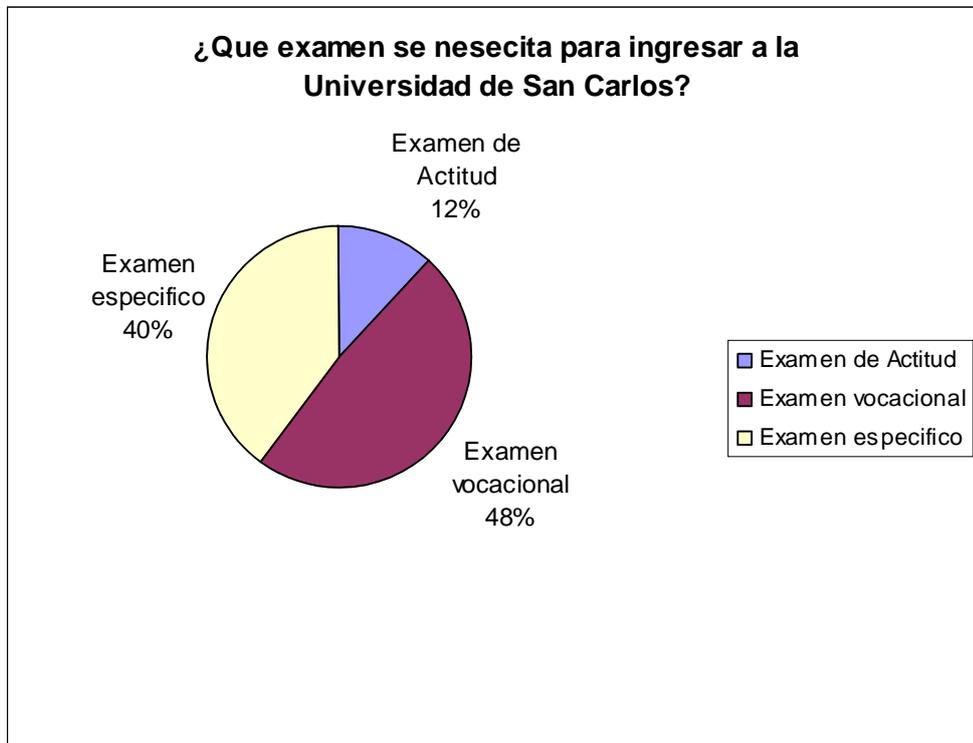


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 52% de los estudiantes consideran que si se le da la preparación adecuada para aprobar un examen vocacional, pero el 48% contestaron lo contrario por lo que me indica que existe una probabilidad que el estudiante sea el que no preste atención.

CUADRO No. 10

Examen	personas entrevistadas	porcentaje
Examen de Actitud	3	12%
Examen vocacional	12	48%
Examen especifico	10	40%
TOTAL	25	100%

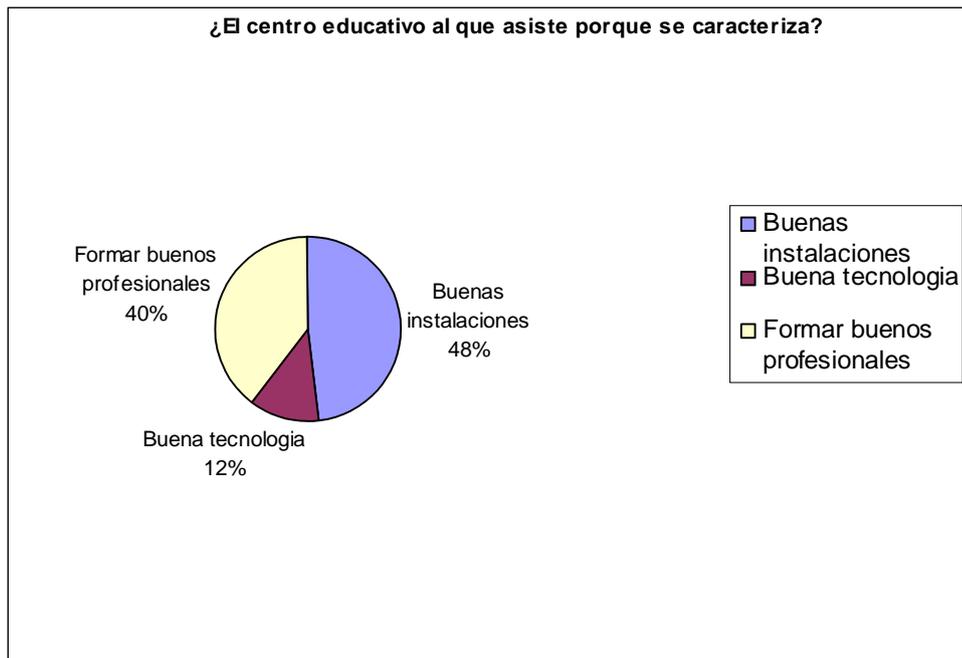


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

Es contradictorio que en el 100% de los estudiantes encuestados si saben que se deben someter a un examen vocacional, y que en esta pregunta solo el 48% saben que se llame examen vocacional, considero que a veces los estudiantes son poco analíticos a lo que se les esta preguntando.

CUADRO No. 11

Característica del centro educativo	personas entrevistadas	porcentaje
Buenas instalaciones	12	48%
Buena tecnología	3	12%
Formar buenos profesionales	10	40%
TOTAL	25	100%

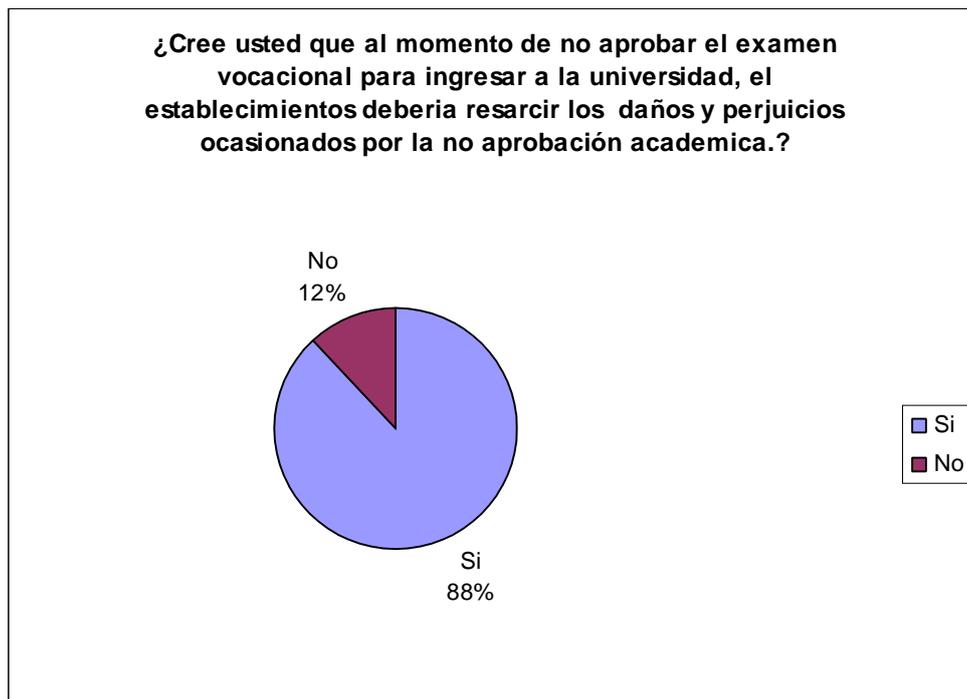


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 48% de los estudiantes encuestados consideran que el establecimiento al que asiste se caracteriza por tener buenas instalaciones, el 40% formar profesionales de calidad y el 12% buena tecnología.

CUADRO No. 12

Resarcimiento de daños	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	22	88%
No	3	12%
TOTAL	25	100%

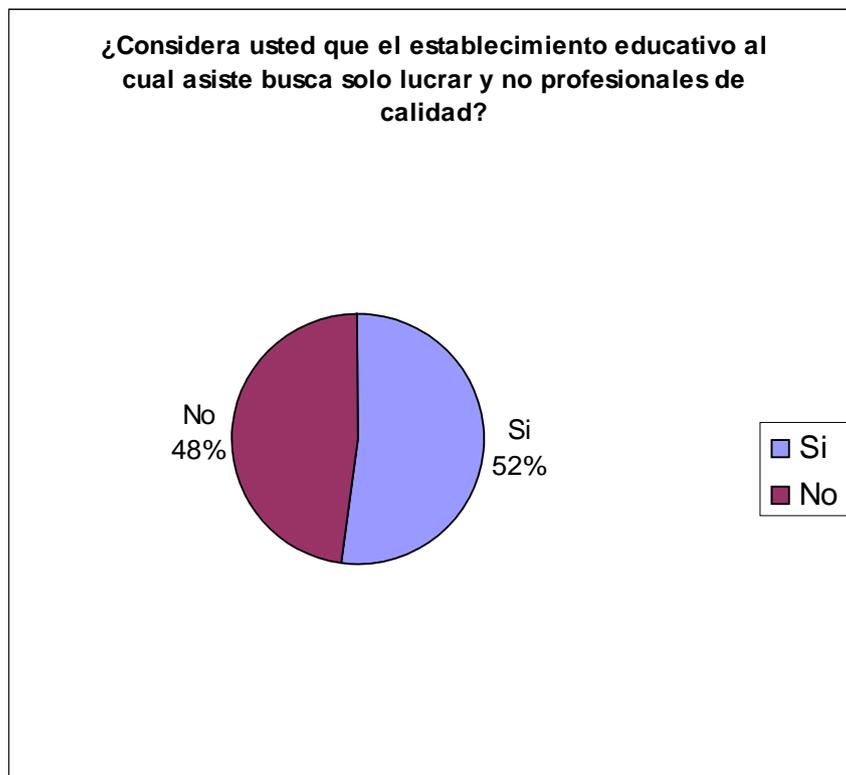


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

Es evidente que el estudiante necesita tener una seguridad, que la educación que se le proporciona es la necesaria para aprobar un examen vocacional, ya que de lo contrario es el establecimiento el que debería reparar los daños y perjuicios que ocasione.

CUADRO No. 13

Lucrar o profesionales de calidad	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	13	52%
No	12	48%
Total	25	100%

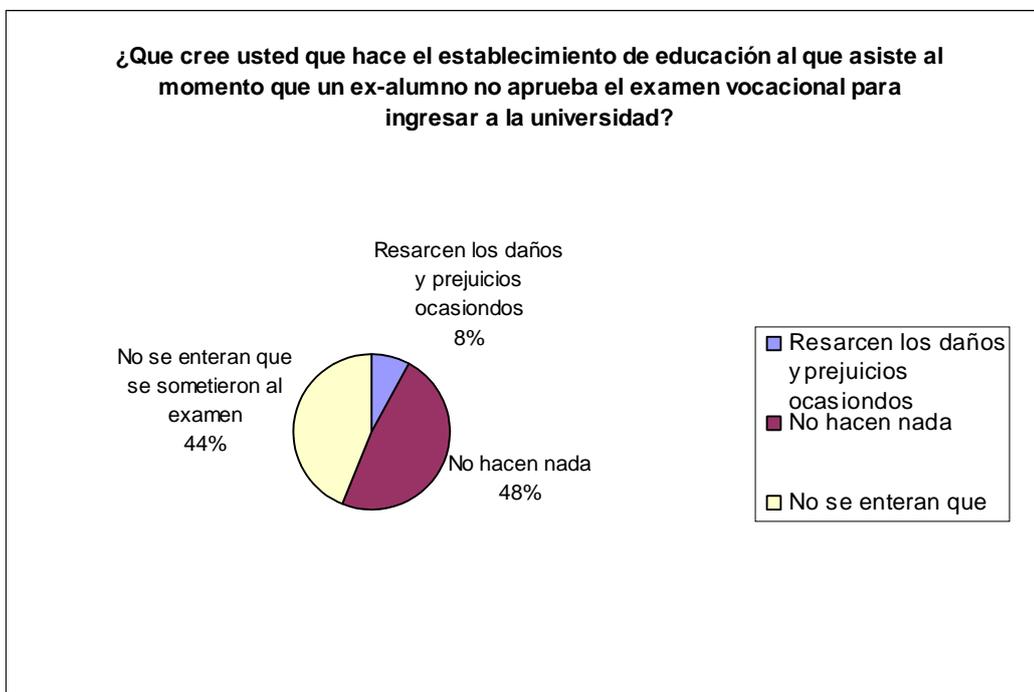


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 52% de los estudiantes encuestados consideran que el establecimiento al que asisten busca solo lucrar, es lamentable porque se cree que el objetivo de dichos establecimientos es formar profesionales de calidad.

CUADRO No. 14

Ex- alumnos no aprueban	Personas entrevistadas	Porcentaje
Resarcen los daños y prejuicios ocasionados	2	8%
No hacen nada	12	48%
No se enteran que se sometieron al examen	11	44%
TOTAL	25	100%



Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

Al momento que un alumno no aprueban el examen vocacional para ingresar a la universidad, el 48% de estudiantes encuestados consideran que el establecimiento al cual asistieron no hace nada, el 44% dice que ni se enteran y para el 8% si resarcen los daños ocasionados.

CUADRO No. 15

Objetivo de los establecimientos de educación privada	personas entrevistadas	porcentaje
Buscan solo lucrar	13	52%
profesionales de calidad	12	48%
Solo pasar el tiempo	0	0%
TOTAL	25	100%

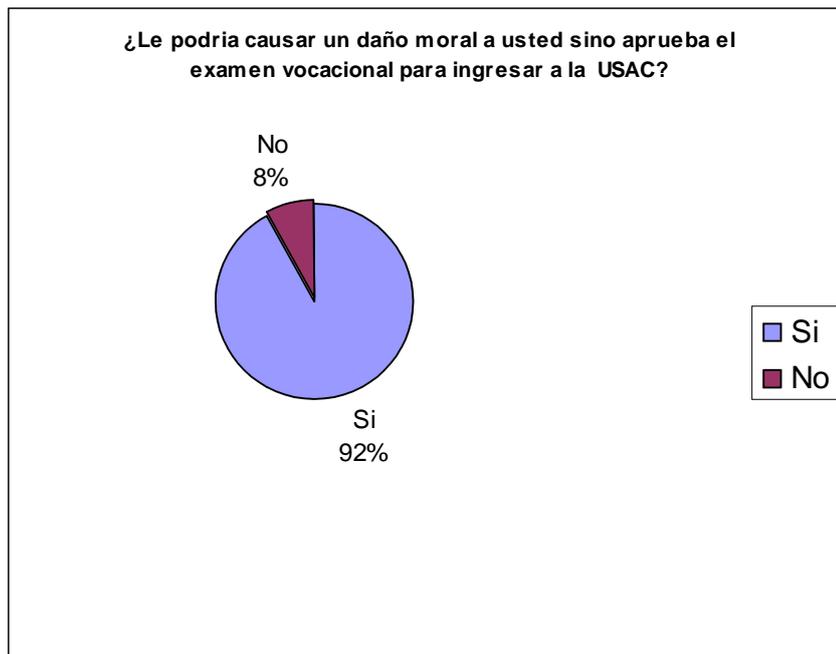


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 52% de los estudiantes encuestados consideran que el objetivo de los establecimientos debería ser formar profesionales de calidad.

CUADRO No. 16

Le podría causar un daño moral	personas entrevistadas	porcentaje
Si	23	92%
No	2	8%
TOTAL	25	100%

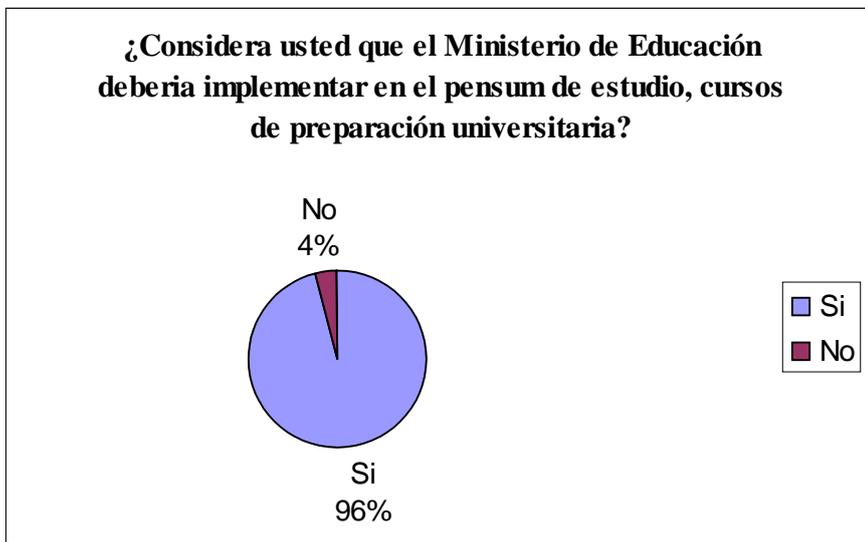


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

El 92% de los estudiantes encuestados consideran que se les ocasionaría un daño moral si no aprueban el examen vocacional para ingresar a la universidad.

CUADRO No. 17

Ministerio de Educación	Personas entrevistadas	Porcentaje
Si	24	96%
No	1	4%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

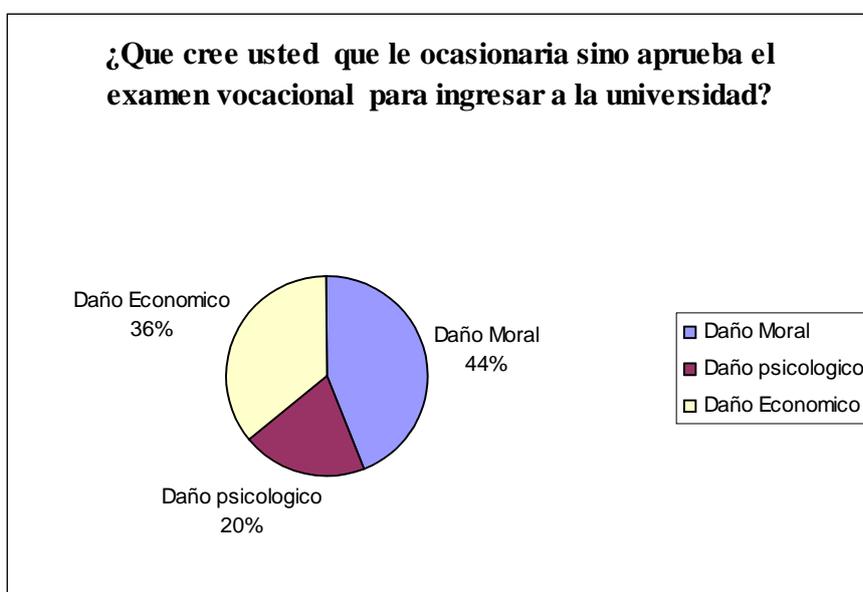


Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

En su mayoría opinaron que si es necesario que el Ministerio de Educación Implemente en el pensum de estudios cursos de preparación universitaria.

CUADRO No. 18

Que le ocasionaría sino aprueba el examen	personas entrevistadas	porcentaje
Daño Moral	11	44%
Daño psicológico	5	20%
Daño Económico	9	36%
TOTAL	25	100%



Fuente: elaboración en base de datos de gabinete. Marzo 2,007

Al no aprobar el examen vocacional se le ocasionaría al estudiante un daño moral, es lo que considera un 44% de estudiantes encuestados, un daño económico opina el 36% y un daño psicológico e

## CONCLUSIONES

1. El Estado a través del Ministerio de Educación otorga lineamientos a los establecimientos de educación privada para una educación media, los cuales no le permiten prepararse como corresponde a los estudiantes para optar a estudios superiores.
2. Los egresados de instituciones privadas que no aprueban el examen vocacional para ingresar a la universidad, sufren daño moral y económico, porque han invertido en colegios de prestigio que han ofrecido una educación eficiente y los resultados son deficientes, debido a que en la actualidad el índice es mayor de los estudiantes que no aprueban dicho examen.
3. Los colegios son empresas que generan ganancias y pierden el sentido social para el cual han sido creados, como consecuencia de eso la preparación académica es deficiente dando como resultado que el alumno no apruebe el examen vocacional para ingresar a las universidades.
4. El objetivo propio de los establecimientos de educación privada es formar profesionales de calidad, pero al momento que los estudiantes sustentan un examen vocacional para optar estudios superiores fracasan, en muchas ocasiones porque dichos establecimientos no cumple con la calidad educativa que han ofrecido.
5. Los establecimientos de educación privada no resarcen los daños y perjuicios ocasionados a los estudiantes que no aprueban el examen vocacional para ingresar a las diferentes universidades, señalando que su fin es preparar académicamente al estudiante en un nivel medio, y que su responsabilidad termina en el momento de la clausura de graduación.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado a través del Ministerio de Educación otorgue a los establecimientos de educación privada programas de estudios que permitan al estudiante prepararse para optar estudios superiores para evitar que el estudiante sufra daños morales, económicos y sociales, al no poder ingresar a las universidades del país.
2. Que las instituciones deben cumplir con una educación eficiente que le permita a los estudiantes poder sustentar un examen vocacional para ingresar a la Universidad, para evitar daños y que los estudiantes puedan aprobar el examen vocacional.
3. El Ministerio de Educación, debe de implementar estrategias que le permitan verificar que establecimientos de educación privada están cumpliendo con los fines por los cuales fueron creados y autorizados y así evitar que la educación se conviertan en un negocio.
4. Las instituciones de educación privada deben proporcionar al estudiante la preparación académica adecuada, para cumplir con la calidad educativa que han ofrecido, y así el alumno pueda someterse a exámenes vocacionales para ingresar a las diferentes universidades del país y el resultado sea aprobar el examen.
5. El Ministerio de Educación, debe crear una sanción pecuniaria e inclusive el cierre de los establecimientos de educación privada, cuando la educación no es eficiente y como consecuencia los estudiantes no aprueban el examen vocacional para optar estudios superiores, ocasionándoles daños y perjuicios ya que la responsabilidad de las instituciones debería de terminar al momento que sus alumnos aprueban el examen.



## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ VIGARAY. **La responsabilidad por daño moral.** Madrid, (s.e.), 1964.

BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones.** 11a. ed.; (s.l.i.) Ed. Purrua, 1998.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** (s.l.i.) Ed. Estudiantil FENIX, 2005.

CAMUS, E.F. **Derecho de obligaciones.** Universidad de la Habana, Cuba: (s.e.), 1942.

DÍEZ PICAZO. **Fundamento de derecho civil patrimonial.** 2 vols.; Madrid, (s.e.), 1996.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** 3 vols.; Madrid, (s.e.), 1983.

ESTRADA GRACIA, Manuel Arturo. **Las obligaciones divisibles e indivisibles en doctrina y en el derecho civil guatemalteco.** (s.l.i.), (s.e.).

GUTIÉRREZ Y GONZÁLES, Ernesto. **Derecho de las obligaciones.** México: (s.e.), 1979.

LA CRUZ BERDEJO, Sancho Rebullida. **Elementos de derecho civil.** 2t.; 1 vols.; Nueva ed.; revisada y puesta al día por Rivera Hernández, Madrid, (s.e.), 1999.

MAS BADÍA. **La revisión judicial de las penas convencional.** Valencia, (s.e.), 1994.

MONTES, Cristóbal. **La responsabilidad por daño moral.** Madrid, (s.e.), 1990.

MURRILLO, Villar. **La responsabilidad de la prestación en el derecho romano,** Madrid, (s.e.), 1988.

RODRÍGUEZ, Tapia. **Sobre la cláusula penal en el Código Civil.** Madrid, (s.e.), 1993.

**Legislación:**

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

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-ley 106, 1963.