



**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DUEÑOS DE ESTABLECIMIENTOS
COMERCIALES POR EL ROBO TOTAL O PARCIAL DE VEHÍCULOS
DENTRO DE SUS INSTALACIONES**

MARCO TULIO PACHECO PORRAS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DUEÑOS DE ESTABLECIMIENTOS
COMERCIALES POR EL ROBO TOTAL O PARCIAL DE VEHÍCULOS
DENTRO DE SUS INSTALACIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCO TULIO PACHECO PORRAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2009

**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.	Luis Fernando López Díaz
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.	Ronan Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Lic.	Saulo De León Duran
Secretario:	Lic.	Rudy Roderico Ramos Figueroa

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic.	Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis López

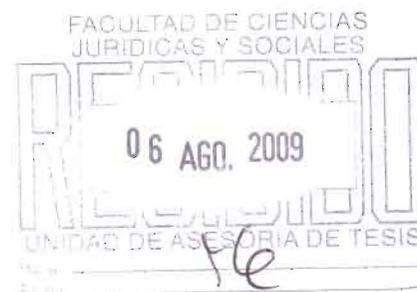
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado ARTEMIO RODULFO TÁNCHEZ MÉRIDA
4ª calle, 1-43, Lomas de San Jacinto, zona 10
Mixco, Guatemala
Teléfono 24118181



Guatemala, 3 de agosto de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

Mediante oficio de fecha dieciocho de mayo del año dos mil nueve, fui designado como asesor del trabajo de tesis realizado por el bachiller MARCO TULIO PACHECO PORRAS, intitulado "LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DUEÑOS DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES POR EL ROBO TOTAL O PARCIAL DE VEHÍCULOS DENTRO DE SUS INSTALACIONES".

Procedí a asesorar el trabajo, considerando que el tema tratado es de importancia relevante en nuestro medio, toda vez que la pérdida de un vehículo, sea total o parcial, así como el daño a los mismos dentro de las áreas de estacionamiento de los establecimientos comerciales constituyen una conducta reiterativa que provoca daño al patrimonio de las personas y que en la mayoría de los casos queda en estado de impunidad. Sea la situación de impunidad resultado de la inexistencia o inaplicación de la normativa vigente en Guatemala, el tema es de importancia, precisamente por eso, ya que las conclusiones a las que se llega aportan una posible solución al problema en cuestión.

Me permito indicar al respecto que el trabajo presenta un alto contenido científico manifiesto mediante la inclusión y desarrollo de las diferentes corrientes doctrinarias en materia del derecho de obligaciones e igualmente mediante la oportuna inclusión de las nuevas tendencias europeas y la consecuente modernización del derecho civil en su carácter general.

En cuanto a la metodología aplicada, me permito señalar que la misma resulta congruente con el trabajo presentado toda vez que las conclusiones y recomendaciones



formuladas evidencian ser producto de la aplicación de los métodos deductivo e inductivo pero fundamentalmente del método dialéctico el cual considero el más idoneo para el conocimiento jurídico y el más apto para la solución del caso concreto. Por lo mismo, a lo largo de la lectura del presente trabajo, puede el lector advertir la deliberación o confrontación de opiniones lo cual permite al autor concluir oportunamente en cuanto al tema.

Por último, en cuanto a la bibliografía consultada, puedo afirmar que la misma es suficiente y adecuada para la elaboración de la presente investigación ya que ésta incluye un listado de autores nacionales y extranjeros cada uno de los cuales se ha destacado dentro del área del derecho civil y/o mercantil, ya sea en materia de derecho de obligaciones, responsabilidad civil o en materia de protección al consumidor.

Concluyo entonces que el trabajo de tesis, por su contenido, se ajusta a los requerimientos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, su metodología, su redacción, conclusiones y bibliografía utilizada, aspectos que son congruentes, por lo que cumpliéndose con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado y dar mi dictamen en sentido favorable, para que se pueda continuar con los trámites correspondientes y que el trabajo finalmente, sea discutido y aprobado por el honorable tribunal examinador en su examen publico de tesis.

Deferentemente;

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
Abogado y Notario
Colegiado 4566

Artemio Rodolfo Tánchez Mérida
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SALVADOR IXCOT YANES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO TULIO PACHECO PORRAS, Intitulado: "LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DUEÑOS DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES POR EL ROBO TOTAL O PARCIAL DE VEHÍCULOS DENTRO DE SUS INSTALACIONES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.

SALVADOR IXCOT YANES
6ª calle 6-20 zona 1
Mixco, Guatemala
Teléfono 24348117



Guatemala, 17 de agosto de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

Mediante oficio de fecha diez de agosto del año dos mil nueve, fui designado como revisor del trabajo de tesis realizado por el bachiller MARCO TULIO PACHECO PORRAS, intitulado "LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DUEÑOS DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES POR EL ROBO TOTAL O PARCIAL DE VEHÍCULOS DENTRO DE SUS INSTALACIONES".

De tal forma que procedí a revisar el trabajo presentado, del cual me permito concluir que efectivamente como lo indicó oportunamente su asesor en dictamen de fecha tres de agosto del año dos mil nueve, el trabajo resulta de suma importancia en el ámbito nacional ya que el clima de inseguridad imperante en el país en ese tópic, va aparejado a la falta de certeza jurídica y a la inoperancia del sistema de justicia. Por lo mismo, la delimitación de reglas claras en cuanto al tema de responsabilidad civil y fundamentalmente en cuanto a la responsabilidad de los dueños de establecimientos comerciales ante el supuesto del robo total o parcial de vehículos dentro de sus instalaciones supone un avance en materia del derecho de obligaciones.

Asimismo, me permito manifestar que el trabajo revisado presenta un lenguaje técnico adecuado propio de los profesionales del derecho. Del análisis del trabajo en mención se desprende que el autor sigue una línea de pensamiento bien definida que se manifiesta mediante una construcción teórica coherente que le permite concluir atinadamente en relación al tema. Así, tal como oportunamente lo señaló su asesor, el trabajo presenta un alto contenido científico-jurídico marcado por la idea de modernizar el derecho de obligaciones a modo de responder efectivamente, ante las reiterativas conductas que vienen implicando el robo total o parcial de vehículos en los



estacionamientos de establecimientos comerciales, y, al desarrollo económico de las sociedades alrededor del mundo.

De las conclusiones, las mismas me parecen meritorias de discusión en el ámbito jurídico y en relación a las recomendaciones me permito indicar que éstas plantean posibles soluciones para la modernización del derecho de obligaciones, cuyo estudio es imperativo a mediano y a largo plazo, por lo lesivo que las conductas estudiadas representan al patrimonio particular.

Por estar razones, me permito extender el presente dictamen en sentido favorable ya que el trabajo revisado reúne todos los requisitos enumerados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, tanto en cuanto a forma, metodología, redacción, contenido, bibliografía consultada, conclusiones y recomendaciones, por lo que es procedente su aprobación para que continúe el trámite respectivo y sea discutido finalmente por el honorable tribunal examinador en su examen público de tesis.

Atentamente;



Lic. SALVADOR IXCOT YANES
Abogado y Notario
Colegiado 4319

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, dieciocho de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCO TULIO PACHECO PORRAS, Titulado LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DUEÑOS DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES POR EL ROBO TOTAL O PARCIAL DE VEHÍCULOS DENTRO DE SUS INSTALACIONES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente inagotable de sabiduría y porque hasta el día de hoy su gracia, amor y misericordia están conmigo.
- A MIS PADRES:** Marco Tulio Pacheco Galicia y Gloria Patricia Porras Escobar. Por su ejemplo de trabajo, dedicación, honestidad y profesionalismo. Por todo su esfuerzo, apoyo, cariño y comprensión.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Rafael Pacheco Porras, Diego Josué Pacheco Porras y Gloria Sarai Pacheco Porras. Por su alegría, consejos y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Ciertamente no hace falta dar nombres o apellidos porque de sobra ellos se saben aludidos. Por su amistad incondicional, cariño, apoyo y por estar a mi lado todos estos años.
- A MARÍA ALEJANDRA:** Por hacerme sonreír cada día, por escucharme cuando lo necesitaba, por sorprenderme en cada momento, por su apoyo y por todo su cariño, muchas gracias.
- A MI ASESOR Y REVISOR:** Licenciado Artemio Rodulfo Tánchez Mérida y Licenciado Salvador Ixcot Yanes. Por su tiempo, apoyo y profesionalismo.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por abrirme las puertas hacia un mejor futuro.
- A LA JORNADA MATUTINA:** Por fomentar en todo momento la excelencia en la academia y en el ejercicio profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho de obligaciones.....	1
1.1. Consideraciones generales.....	1
1.2. La obligación en el Código Civil.....	7
1.3. La relación jurídica obligatoria.....	9
1.4. Elementos de la obligación.....	11
1.5. Fuentes de las obligaciones.....	12
1.5.1 Las obligaciones nacidas de los delitos y las faltas.....	13
1.5.2 Las obligaciones cuasidelictuales.....	13
1.5.3 Las obligaciones cuasicontractuales.....	13
1.5.4 Las obligaciones contractuales.....	14
1.6 Los principios contractuales.....	15
CAPÍTULO II	
2. El contrato de parqueo.....	17
2.1. Consideraciones generales.....	17
2.2. Definición y conceptualización del contrato de parqueo.....	21
2.3. El objeto y la causa en el contrato de parqueo.....	22
2.4. Caracterización.....	24
2.4.1. Contrato de adhesión.....	24
2.4.2. Es un contrato real.....	25
2.4.3. Contrato atípico.....	26
2.4.4. Contrato oneroso o gratuito.....	27
2.4.5. Contrato conmutativo.....	28
2.4.6. Antiformalista.....	28

	Pág.
2.5. El contenido de la obligación.....	28
2.6. La oferta contractual en el contrato de parqueo.....	30

CAPÍTULO III

3. Las cláusulas abusivas.....	33
3.1. Introducción al problema.....	33
3.2. Pactos sobre la responsabilidad.....	34
3.3. Los contratos estándar y las condiciones generales de contratación.....	36
3.4. Del nuevo derecho de protección a los consumidores y la limitación a la libertad contractual.....	40
3.4.1. Breve reseña histórica.....	41
3.4.2. Las directrices de Naciones Unidas.....	45
3.4.3. Regulación legal en Guatemala.....	47
3.5. La nulidad de las cláusulas abusivas.....	49
3.6. Las cláusulas abusivas en el contrato de parqueo.....	50

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad civil.....	55
4.1. Cuestiones introductorias.....	55
4.1.1. El sistema francés.....	60
4.1.2. Presupuestos de la responsabilidad civil.....	62
4.1.3. Fundamento del resarcimiento por daños.....	63
4.2. La responsabilidad civil contractual.....	65
4.2.1. La imputación del daño por incumplimiento.....	67
4.2.2. El caso fortuito y la fuerza mayor como limitantes a la Imputación de la culpa.....	69
4.2.3. Valoración de los elementos de la culpabilidad.....	72
4.2.4. La relación de causalidad.....	73

	Pág.
4.3. La responsabilidad civil de los dueños de establecimientos comerciales por el robo total o parcial de vehículos dentro de sus instalaciones en el derecho comparado.....	80
4.3.1. El caso costarricense.....	81
4.3.2. Barcelona, España.....	82
4.3.3. República Dominicana.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Un ciudadano dentro de sus quehaceres diarios se detiene y parquea su vehículo dentro del área designada en un centro comercial. Al entrar un agente de seguridad le proporciona un ticket, el cual le permitirá sacar su vehículo sin problemas, cuando así lo desee. Poco tiempo después, al regresar, el ciudadano se percata que su vehículo no se encuentra en el parqueo, ya que éste ha sido sustraído. Ni la gerencia del establecimiento, ni los guardias de seguridad, dan una explicación satisfactoria y mucho menos asumen responsabilidad alguna por el robo del vehículo, arguyendo que el cliente parquea bajo su cuenta y riesgo.

Ante esta situación surge la pregunta ¿Existe algún tipo de responsabilidad civil por parte del propietario del establecimiento comercial por el robo total o parcial de un vehículo dentro de sus instalaciones?

El anterior relato constituye en gran parte la justificación del presente trabajo que parte de la hipótesis que los dueños de establecimientos comerciales son civilmente responsables por el robo total o parcial de los vehículos de los usuarios dentro de sus instalaciones por cuanto existe una relación causal de tipo contractual que les obliga a la guarda, custodia y posterior restitución de los mismos.

A partir de esta formulación hipotética se estableció como objetivo general de la investigación determinar la existencia o no de la responsabilidad civil en el caso en mención, partiendo de los supuestos que: a) La relación entre el dueño de un establecimiento comercial con área designada para parqueo y el usuario del parqueo es de índole contractual; y b) que la existencia de una relación de tipo contractual ampara la imputación de responsabilidad civil para el dueño del establecimiento comercial en caso del robo total o parcial de los vehículos de los usuarios dentro del área designada para parqueo dentro de su establecimiento.

Así pues dicho, mediante un enfoque metodológico analítico y mediante la aplicación conjunta de otros métodos de investigación como lo son el deductivo, inductivo y

dialéctico, se puede delimitar el ámbito de responsabilidad en este caso concreto. Así también, la identificación de teorías como la objetividad de la responsabilidad civil permitió determinar el alcance y validez de las cláusulas que pretenden eximir de responsabilidad a los titulares de los parqueos en donde el puntual análisis de las nuevas tendencias de protección al consumidor permitió delimitar su nulidad.

Por último, cabe mencionar que el presente trabajo de investigación se desarrolla a través de cuatro capítulos. El primero de ellos que aborda lo referente a la teoría general de las obligaciones y que ampara toda la formulación teórica de la investigación. El segundo capítulo, que aborda específicamente el tema del denominado contrato de parqueo, su caracterización y elementos. El tercer capítulo que refiere específicamente al ámbito de las cláusulas abusivas dentro de los contratos en general y específicamente en el contrato de parqueo; y finalmente el capítulo cuatro, que desarrolla lo referente a la responsabilidad civil aplicada al caso concreto.

En la medida de lo posible se espera que la presente investigación sirva tanto para el trabajo de profesionales, catedráticos y estudiantes para ampliar sus conocimientos en los temas antes enunciados, haciendo la salvedad que en ningún momento se plantea haber agotado el tema, ya que el mismo es susceptible de múltiples puntos de vista y opiniones.

CAPÍTULO I

1. Derecho de Obligaciones

1.1. Consideraciones generales

Constituye el derecho de obligaciones una parte fundamental de toda la teoría general del derecho civil y tal como lo explica el Doctor Vladimir Aguilar una de las cuatro partes en que, según la sistematización generalmente admitida a partir de Savigny, se distribuye el Derecho Civil para su estudio y exposición.¹

Pues bien, el derecho de obligaciones o teoría general de las obligaciones es la rama del derecho privado que estudia la relación obligatoria atendiendo fundamentalmente a tres puntos de vista. En primer lugar, se estudia la relación obligatoria en sí, esto es su conceptualización; en segundo lugar, se estudian las fuentes de la relación obligatoria (hechos, circunstancias, normas que generan la relación obligatoria) se trata de analizar aquí, que hechos o circunstancias dan nacimiento a la relación obligatoria; y en tercer lugar se estudian los efectos de las obligaciones, lo cual dicho a grandes rasgos implica ver qué sucede después de que la relación obligacional ha nacido. Cabe mencionar también que el derecho de obligaciones abarca lo referente al derecho de daños o de la responsabilidad civil, que trata de la indemnización de los daños causados a otros, rubro que algunos autores consideran parte de los efectos de las obligaciones y otros tantos lo consideran como un rubro distinto.

Habiendo puntualizado en la relación obligatoria u obligación jurídica como objeto de estudio del derecho de obligaciones, conviene pues conceptualizar que debe entenderse por obligación. La noción de obligación que en la actualidad parece tan sencilla fue formulada desde los primeros tiempos del pensamiento jurídico y su conceptualización deviene como resultado de una larga tradición histórica precedente

¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de Obligaciones**, pág. 1.

del Derecho Romano al igual que muchas otras figuras e instituciones propias del Derecho Civil. Así pues dicho sus antecedentes podrían remontarse a la *obligatio* que evoca o refiere al vínculo jurídico por el que se compele a una persona a realizar una determinada prestación o *vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* Etimológicamente vemos que la palabra *obligatio* viene de las voces *ob* y *ligare* las cuales denotan la idea de una “ligadura, atar alrededor, atar con una cuerda enrollada alrededor del deudor, etc”². La voz latina contenida en las Institutas de Justiniano por medio del cual se le atribuye la significación de *vinculum* refuerza la anterior postura y al respecto cabe recordar que según su etimología refiere a una cadena metálica, lo cual al igual que las voces *ob* y *ligare* suponen la idea de una sujeción física.

Las anteriores ideas y conceptos nos revelan que el término obligación esta íntimamente ligado a la idea de ligar o atar a alguien, lo cual consecuentemente supone una restricción a la libertad del obligado. Esta restricción a la que se hace referencia, tiene distintas manifestaciones a lo largo de la historia y va desde la coacción física y restricción de la libertad física propiamente dicha hasta una restricción de la libertad jurídica, social o moral en la actualidad. Al respecto, cabe recordar que originalmente el *vinculum* era una situación real que literalmente implicaba una situación de cautividad, de modo que el obligado estaba sujeto físicamente al poder del acreedor, el cual en caso se diera el incumplimiento de la deuda, podía proceder a su venta como esclavo. Respondía este tipo de actuación a la responsabilidad eminentemente personal del deudor, la cual como bien sabemos pasa a ser de tipo patrimonial con el transcurso del tiempo.

Es importante distinguir en este momento histórico la diferenciación conceptual entre *debito* y la *obligatio*, ya que esta última era concebida como una consecuencia de la inobservancia de la conducta debida. Eventualmente desaparece esta separación entre *débito* y *obligatio* con el desplazamiento de la responsabilidad personal a la

² Ibidem.

responsabilidad patrimonial, dando vida al aforismo que un patrimonio es deudor de otro. Esta transición de responsabilidad deviene como consecuencia de la lucha entre patricios y plebeyos enmarcada con la famosa ley Poetelia Papiria de finales del siglo IV a. C.

Se observa entonces como desaparece esta vinculación material-física la cual se ve sustituida por una vinculación de tipo jurídico y se llega a la idea de que el débito o la deuda propiamente dicha aparece en si misma la responsabilidad. Conceptualización que pasa al derecho moderno. Sin embargo es importante tener en cuenta que este cambio se perfiló a través de un largo transcurso de tiempo, llegando incluso a coexistir ambas concepciones. Por lo mismo, durante la Edad Media coexisten tanto la responsabilidad personal como la responsabilidad patrimonial del obligado, de modo que si el deudor no podía responder con su patrimonio la responsabilidad personal acarrearía prisión para su persona.

Este devenir histórico durante los siglos XVI, XVII y XVIII, permite la reconstrucción de la teoría general de las obligaciones mediante las aportaciones de Dumolin, d'Argentré, Domat y Pothier, reformulación que pasa a integrar en gran parte los Códigos Latinos y que sirve de base para los códigos modernos, cuando menos así concurren la mayoría de autores. Y es que la teoría general de las obligaciones se ha presentado como una parte inmutable del derecho, de modo que sus reglas principales parecieran verdades eternas o universales, como si de las ciencias matemáticas se hablara, pero nada más lejos de la realidad. Por ende, es menester tener presente, que esta materia esta menos sometida que las demás a los cambios o revoluciones políticas, pero no escapa de ellos por completo, aun cuando sus transformaciones sean lentas y en la mayoría de los casos imperceptibles hasta los años.

“Los escritores franceses modernos se han engañado por las circunstancias que durante los siglos XVI, XVII y XVIII fue reconstruida la teoría de las obligaciones con la

ayuda de los materiales romanos, por Dumoulin, d'Ágentré, Domat y Pothier. Gracias a este trabajo de restauración se les presenta el Derecho con un carácter de continuidad, que históricamente es falso; durante toda la Edad Media la Francia consuetudinaria practicó, en materia de contrato y obligaciones, un sistema original, de fuente germánica, que casi había borrado el antiguo derecho romano. Aún en nuestros días, después de la restauración de las tradiciones romanas, las obligaciones y contratos en el sistema del Código de Napoleón, casi no se parecen a las Institutas de Gayo y Justiniano, y ya desde 1804 se vio surgir un nuevo movimiento que fue activado por la publicación del Código Alemán. Muchas teorías nuevas surgen sobre la culpa, responsabilidad, la estipulación por tercero, la causa, etc.”³ Este extracto de la obra de Saleilles, nos permite establecer una premisa fundamental que se aprecia para el desarrollo de este trabajo, como lo es el dinamismo y la dialéctica del derecho en general. Resulta obvio que no todas las teorías o ideas logran introducirse en la doctrina, pero el solo hecho de su producción demuestra que no existe una inamovilidad absoluta y al contrario supone que toda teoría esta siempre sujeta a cambios, tal como la teoría del derecho de obligaciones. Posiblemente el ejemplo más claro de este dinamismo lo constituya la entrada en vigor del Código Civil alemán, BGB. Y es que para algunos, no ha habido una reforma tan importante en materia del Derecho de Obligaciones como la del BGB alemán.

Brevemente cabe señalar que esta reforma en Alemania, mediante la inclusión de una serie de reformas al Código Civil Alemán, comprende instituciones tan relevantes para el tráfico jurídico como la prescripción extintiva de las acciones, el incumplimiento de las obligaciones en algunos de sus apartados, como la imposibilidad de la prestación, la mora del deudor y la indemnización de daños por lesión del deber.

Resulta importante mantener en mente este último rubro, como lo es la indemnización de daños por lesión del deber, ya que en última instancia, es a este punto al que se busca llegar. Pero bien, aun no se ha determinado satisfactoriamente ¿Qué es una

³ Geny Francois, Saleilles. **Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo**, pág. 123.

obligación? El más amplio sentido de la obligación, según Cabanellas "es la necesidad en que se encuentran las personas de hacer o no hacer una cosa, tanto en el deber o necesidad moral de ejecutar o no una cosa, o de abstenerse de ella. Entonces el deber jurídico en sentido lato comprende la necesidad moral de hacer u omitir lo que el orden de relaciones naturales de la sociedad exige que se realice o se evite."⁴

Podría simplemente decirse que es el vínculo jurídico mediante el cual, dos partes, acreedor y deudor, quedan ligadas, debiendo la parte deudora, cumplir con una prestación objeto de la obligación. Prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer teniendo que ser posible, lícita y dentro del comercio. Independientemente del autor, hay elementos repetitivos en todas las definiciones, como lo son el vínculo, los sujetos, acreedor y deudor, la observancia obligatoria de determinada conducta que puede consistir en dar, hacer o no hacer, etc. Puede decirse entonces, que la obligación es una relación entre dos personas en donde una ostenta un poder jurídico o dicho en otras palabras se encuentra en una posición acreedora mientras que su contraparte se encuentra en una posición deudora o de deber jurídico en relación a ésta.

Para una mejor comprensión de esta definición moderna hay que analizar las partes principales de la siguiente manera: Se dice que es una relación jurídica porque se necesita un acuerdo de voluntades, sobre todo en las obligaciones que tienen origen en los contratos, es decir se necesitan por lo menos dos personas, porque para que el uno esté sujeto al otro. Lógicamente esto supone que ambos sujetos tienen que gozar de capacidad para contratar, o sea capacidad civil; esta interdependencia de estos dos sujetos es lo que viene a conformar lo que se llama relación jurídica.

La otra parte de la definición se refiere a los sujetos que entran en la relación jurídica, los cuales denominanse comúnmente acreedor y deudor, este ultimo es el que se obliga en el objeto de la obligación. Es por eso que en se dice entre dos o más

⁴ Cabanellas de la Torre, Guillermo. **Diccionario jurídico universitario**, 2º tomo, pág. 324.

personas que se obligan recíprocamente a cumplir lo acordado; por ejemplo: en un contrato de compraventa, la obligación estriba en la entrega de la cosa a cambio de una remuneración económica, de modo que al comprometerse, cada uno de los contratantes tiene el derecho de exigir la obligación al otro.

Pothier nos dice acerca de las personas que: "Es de la esencia de las obligaciones el que existan dos personas, de las que una sea el acreedor y la otra el deudor, sin embargo, la obligación no se destruye por la muerte del uno o del otro; pues se reputa que dicha persona vive en la de sus herederos que le suceden en todos sus derechos y obligaciones".⁵

Finalmente cabe decir que la noción de vínculo jurídico ha sido superada en las legislaciones modernas; anteponiendo antes la idea de, relación jurídica, porque es un concepto más amplio. Esta diferenciación de matices estrictamente teóricos obedece a que la noción de vínculo jurídico, sólo compensa la parte pasiva del deudor, mientras que si se dice relación jurídica se contempla tanto a la parte activa del acreedor como a la parte pasiva del deudor, es decir, es un concepto más amplio, y además de serlo es más material.

Se ve entonces como las obligaciones constituyen una base importante que sustenta las relaciones de una sociedad y más concretamente el tráfico jurídico que en ellas se desarrolla. Los contratos no son pues más que obligaciones en concreto y es la teoría general de las obligaciones la que sustenta teóricamente la existencia de los contratos. Se aprecia entonces que no es la ley el único dispositivo fuente en virtud del cual puede aparecer constreñida la libertad humana, ya que junto a esta y con fuerza similar, la propia voluntad del hombre tiene evidente poderío para conseguir los mismos efectos. Esto obedece a la potestad creadora y originaria de la voluntad, aunque lógicamente, necesite esta del Derecho y concretamente de la norma jurídica

⁵ Citado por García Amigo, M. **Teoría general de las obligaciones y contratos**, pág. 112.

para doblegar la voluntad comprometida en caso de incumplimiento o de resistencia a cumplir determinada obligación.

1.2. La obligación en el código civil

Tras la breve inducción al derecho de obligaciones, conviene pues delimitar en concreto lo que se entiende por obligación acorde a nuestro ordenamiento jurídico. Vemos pues como el Código Civil dedica el último libro de que consta a establecer y regular el régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos. Intitulado precisamente como “Del derecho de obligaciones”, este libro desarrolla lo referente a la teoría general de las obligaciones y refiere a los contratos en particular en su segunda parte. Pues bien, estos preceptos contienen una reglamentación general de las obligaciones, pero no ofrecen un concepto claro o definición, lo cual es aceptable considerando que atendiendo a criterios de técnica legislativa no debe hacerse. Ahora bien, estas consideraciones obedecen a que muchas veces pareciera de su lectura que el legislador confunde los términos obligación, negocio jurídico y deber jurídico, por lo que es necesario tener presente que el término obligación es una manifestación de los dos posteriores. Si bien la concepción general encuadra a la obligación a través de la figura del contrato como el prototipo o arquetipo del negocio jurídico o como prototipo del deber jurídico, estos tres términos no deben y no pueden ser confundidos y su utilización no puede darse a la ligera.

Tratando de añadir algo de claridad a semejante embrollo, hay que señalar que se puede hablar de un concepto lato y de un concepto estricto de obligación. En el primero y más amplio de estos significados se sostiene que la obligación se confunde con la noción de deber jurídico. Es muy propio incluso dentro del ámbito jurídico, incluso escuchar a los profesionales del derecho hablar de obligaciones para designar o hacer referencia a comportamientos debidos los cuales teniendo un origen más diverso, no siempre constituyen o son verdaderas obligaciones en sentido estricto. Y es que se puede hablar de obligación de alimentos, del usufructuario, obligaciones

nacidas del matrimonio, etc., pero en sentido estricto el término obligación se reserva para designar a una relación jurídica por la que una persona, llamada acreedor, tiene derecho a exigir de otra, llamada deudor, una determinada prestación.

Por otro lado, en relación al negocio jurídico, vemos como el Código Civil en el mismo libro V, primera parte, De las obligaciones en general, recoge en su título I, la categoría del negocio jurídico, como una categoría ordenante de todo el ámbito de la autonomía privada. Sin embargo estamos en presencia de lo que se podría denominar una relación de género a especie, ya que el negocio jurídico se puede definir como toda declaración de voluntad que produce efectos jurídicos. Es innegable que normalmente se le atribuye un sentido económico-social a la figura del negocio jurídico y de allí su inclusión dentro del libro V del Código Civil, pero es preciso esta diferenciación a modo de establecer que según las definiciones doctrinarias usualmente aceptadas dentro del concepto del negocio jurídico, además de los contratos figurarían el matrimonio o el testamento ya que ambos constituyen declaraciones de voluntad con efectos jurídicos y el hecho de que no sean considerados como tales, obedece a la concepción económico social a la que se ha hecho referencia.

Pues bien, pasando de las consideraciones y diferenciaciones anteriores, se observa que posiblemente la conceptualización o formulación más cercana a una definición de obligación por parte de nuestro ordenamiento jurídico deviene de lo enmarcado en el Artículo 1319 del Código Civil, según el cual *“Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”*. Artículo que encuentra sus antecedentes en el Código Civil de 1877 y que define en su Artículo 1395 la obligación como la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En definitiva, la obligación es la relación jurídica en que se encuentran dos o más sujetos y por medio de la cual uno o alguno de éstos puede exigir una determinada conducta, que puede consistir en dar, hacer o no hacer y que es económicamente

valorable. Detrás de esta definición tan sencilla, es de hacer notar que se encierra una compleja relación, por cuanto no se trata exclusivamente de una situación de poder en caso del acreedor y una cuestión de deber para el deudor, sino que necesariamente implica y comprende facultades y cargas para ambos polos dentro de la relación jurídica obligatoria.

1.3. La relación jurídica obligatoria

Por relación jurídica obligatoria se designa a la sucesiva situación o contraposición en que se encuentra un acreedor y un deudor. No se trata de la mera correlación entre una deuda y un crédito y por ende se habla de una relación. Es bien sabido que los intereses perseguidos por los sujetos son de naturaleza económica, es decir que son susceptibles de valoración económica, pero al hablar de la relación jurídica obligatoria se habla también del medio a través del cual las personas realizan sus intereses económicos mediante la cooperación, la prestación de servicios, intercambio de bienes, etc.

Lógicamente al ser una relación jurídica, esta debe tener necesariamente una estructura, en la que se distinguen tres elementos fundamentales, como lo son: los sujetos, el objeto y el contenido. Hasta el momento se ha hecho una relación constante de acreedor y deudor y por lo mismo se sabe que son estos quienes ocupan las posiciones activa o de poder jurídico y pasiva o de deber jurídico. En relación al objeto se puede afirmar que este se conforma por el conjunto de bienes materiales, inmateriales, servicios, conductas o abstenciones de hacer. Y por último el contenido de la relación, el cual refiere a la correlación de las situaciones de poder y deber que la conforman, o dicho de otra manera, refiere al conjunto de derechos y obligaciones que emanan de la relación obligacional.

Nos referimos ahora al polo acreedor. Es acreedor quien se encuentra en la posición de poder o en la posición activa dentro de una relación obligatoria. Como titular de un

derecho de crédito goza de una serie de prerrogativas para exigir el cumplimiento de una obligación, sin embargo su derecho no está formado únicamente por tales facultades sino que como se mencionó anteriormente, incluye también un conjunto de deberes y cargas y de allí que esta situación de poder jurídico sea compleja. Vemos entonces que su facultad principal es la de exigir del deudor el cumplimiento de la prestación, la cual puede consistir en dar, hacer o no hacer. Esta exigencia de cumplimiento es posible de dos formas, de forma extrajudicial o dentro de la fase normal o idónea de la relación obligacional en la cual el deudor voluntariamente cumple con la prestación o en caso de la inobservancia de la conducta esperada, el acreedor puede accionar judicialmente, en cuyo caso puede el acreedor dirigirse contra parte de los bienes del deudor, previa autorización judicial. Estos dos casos, permiten identificar dos elementos muy importantes en la posición pasiva, como lo son la deuda y la responsabilidad, sobre los cuales se hará referencia más adelante.

Ahora bien, el derecho crediticio de una persona también engloba una serie de deberes o límites en su ejercicio. Estos deberes o cargas devienen de la propia relación obligatoria, es decir, del programa prestacional. El cual a su vez se puede afirmar está supeditado a las estipulaciones contractuales y en general a todas aquellas limitantes que derivan de los principios de buena fe y de la prohibición de abuso del derecho, como los contemplados en los Artículos 465, 1653, 1528 y 1519, que refieren a los casos de abuso del derecho de propiedad, buena fe y presupuestos contractuales respectivamente.

En relación a las cargas, es importante tener en cuenta que cuando se refiere a éstas, se habla de una conducta esperada cuya inobservancia no genera una reacción del ordenamiento jurídico en términos de responsabilidad, sino de pérdida o privación de efectos derivados de esta conducta. Dicho de otro modo, su inobservancia deslegitima al sujeto para reclamar los efectos que se hubieran derivado del cumplimiento de la carga.

Por otro lado, la deuda, en la posición pasiva de la relación obligatoria que corresponde al deudor y que consiste en la observancia o adopción de una determinada conducta, la cual no implica únicamente el cumplimiento de una prestación por cuanto supone un cúmulo de deberes jurídicos principales y accesorios y asimismo un cúmulo de facultades a favor del deudor. Particular importancia merece el principio *favor debitoris* en este punto, por cuanto establece que toda interpretación del alcance de la relación jurídica debe interpretarse a favor del deudor. Resulta entonces evidente que el deber jurídico principal consiste en la realización de la conducta configurada como prestación y además debe hacerse en el lugar, modo, tiempo, etcétera, acorde a lo estipulado en el programa prestacional. Pero, no todas son obligaciones para el deudor, por cuanto también tiene un conjunto de facultades como se apuntalo anteriormente. La primera de estas sería sin lugar a dudas, la facultad de librarse de la obligación y la liberación de la responsabilidad ante el supuesto de inobservancia por parte del acreedor de sus cargas correspondientes. Asimismo vale la pena mencionar que el deudor goza de facultades defensivas frente a la pretensión del acreedor y por ende puede oponerse a ésta, cuando no se adecue a lo establecido en el programa prestacional.

Finalmente, cabe señalar la posibilidad de que la relación jurídica obligatoria se preste en términos sinalagmáticos, es decir que ambos sujetos dentro de la relación reúnan las calidades de deudor y acreedor correlativamente. Es decir una persona es a la vez deudor y acreedor de otra, concurriendo a la vez en la posición activa y en la posición pasiva o de deber jurídico, es decir que existe una reciprocidad dentro del programa prestacional. A lo que hay que señalar que lo esencial aquí no es la pluralidad de prestaciones, sino la reciprocidad de las mismas.

1.4. Elementos de la obligación

Pasando de la tradicional concepción que señala como elementos de la obligación, los sujetos, el objeto y el contenido de la obligación, vale la pena mencionar lo referente a

la deuda y la responsabilidad. Vale la pena recordar que hasta mediados del siglo XIX el concepto de obligación transmitido por la tradición romanista, parecía definitivamente conseguido como una figura unitaria e inescindible. Pues bien, toda obligación comprende como elementos separados la deuda y la responsabilidad. La deuda como bien es sabido indica el deber de realizar una prestación, mientras que la responsabilidad implica la sujeción o la ligadura al poder coactivo del acreedor. Y es que éste goza de un poder especial de ejecución para el forzoso cumplimiento de la obligación.

1.5. Fuentes de las obligaciones

Se llama fuente al “hecho, acto o disposición legal que da origen a una obligación.”⁶ Pues bien, la crítica generalizada por la doctrina moderna a la clasificación tradicional de las obligaciones ha llevado a la formulación de una teoría dualista formulada por los teóricos alemanes, que distingue como fuentes de las obligaciones a la ley y al contrato o lo que es lo mismo decir, la voluntad o la ley. Si bien, la anterior es la clasificación que en la doctrina se considera más acertada, es otra la que mantienen muchos códigos civiles influenciados por el Código Napoleónico.

Posiblemente la clasificación más reconocida es la cuatripartita de Gayo, quien consideró que eran únicamente fuentes obligacionales el delito, el contrato y las figuras de varias causas, a las cuales los posteriores glosadores las dividieron dependiendo si se semejaban más a un contrato, cuasicontrato, o a un delito, cuasidelito.

Pothier, uno de los principales colaboradores para la elaboración del Código de Napoleón, recogió esta clasificación y añadió una quinta fuente como lo es la ley. Son algunos autores críticos con la anterior clasificación ya que unos dicen que en realidad las fuentes obligacionales serían únicamente el contrato y la ley. Otros por su parte

⁶ Cabanellas de la Torre, Guillermo. **Ob. Cit;** pág. 124

dicen que la única fuente es la ley, ya que por esta es que los contratos tienen validez; otro grupo indica que la clasificación es incompleta ya que, en su criterio, faltarían otras fuentes como la declaración unilateral de voluntad, etc.

1.5.1. Las obligaciones nacidas de los delitos y las faltas

Simple y llanamente se puede afirmar que es la obligación que resulta de la comisión de un delito, siendo su objeto principal la indemnización por daños y perjuicios producidos por la conducta activa u omisiva tipificada como delito o falta.

1.5.2. Las obligaciones cuasidelictuales

Bajo este rubro se incluyen todas aquellas obligaciones derivadas de las acciones u omisiones dañosas, no tipificadas como delitos o faltas, en las que el sujeto agente ha intervenido con culpa o negligencia. El Código Civil las regula dentro de su articulado señalando que el que por acción y omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado.

Se denota como objeto la reparación del daño culposa o negligentemente causado, en este caso se habla de los llamados delitos civiles o responsabilidad civil, aquiliana o extracontractual.

1.5.3. Las obligaciones cuasicontractuales

Bajo esta denominación se engloban las fuentes de las obligaciones que se contraen voluntariamente pero sin convenio. Puede englobarse en esta categoría a dos figuras como lo son la gestión de negocios ajenos sin mandato regulado en los Artículos 1605 al 1615 del Código Civil y el cobro de lo indebido regulado en los Artículos 1618 al 1628 del mismo cuerpo normativo. Explica el doctor Vladimir Aguilar que en esa misma línea se pueden colocar lo que algún sector de la doctrina moderna denomina

como “conducta social típica”⁷, lo cual implica que por el hecho de adoptar un determinado comportamiento nace una obligación cualquiera que sea o pueda haber sido la voluntad del individuo, por ejemplo, subirse a un autobús o colocar el automóvil en un estacionamiento. Supuestos no contemplados por nuestro ordenamiento jurídico que únicamente contempla a la gestión de negocios y el cobro de lo indebido bajo el epígrafe denominado “Obligaciones provenientes de hecho lícitos sin convenio”.

1.5.4. Las obligaciones contractuales

Bien es sabido por excelencia, que el contrato es la fuente de las obligaciones voluntarias, en cuanto es la manifestación de autonomía privada. Es concebido pues, como el acuerdo de voluntad de dos o más sujetos de contenido patrimonial que genera una relación obligatoria contractual o como refiere el Código Civil en su Artículo 1517, “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

Se puede definir al contrato, en términos generales, como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Doctrinariamente, como se indico anteriormente, el contrato ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones).

⁷ Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit**; pág 1.

En el Derecho romano clásico, a su vez, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No se refiere al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo contratado, la relación jurídica que ha quedado indisolublemente constituida mediante la convención generadora.

Es importante mencionar, que al contrato, en general, se le atribuye una connotación patrimonial, propia de la concepción económica inherente a la categorización de negocio jurídico. Así pues dicha la relación jurídica que el contrato constituye, modifica o extingue, debe ser una relación jurídico-patrimonial; es decir que debe tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica.

1.6. Los principios contractuales

La idea de contratar y de la obligatoriedad que implica encuentran su fundamento en la misma idea de la persona y en el respeto de la dignidad humana. Esto supone el reconocimiento de un poder de autogobierno y decisión que se recoge en los principios de autonomía de la voluntad y de libertad contractual.

La autonomía implica darse a sí mismo la norma, la ley, o dicho en otras palabras autonormarse. Por consiguiente el principio de autonomía de la voluntad supone el reconocimiento a los particulares de ese poder de autorregular sus relaciones patrimoniales. Mientras que la libertad contractual supone que ese individuo, civilmente capaz de autorregular sus relaciones patrimoniales, puede y debe decidir libremente participar en las relaciones contractuales que decida, acorde a su situación. Libertad que se traduce en: libertad para la elección del tipo contractual, así como para determinar el contenido del contrato. Salvo las limitaciones establecidas en cada ordenamiento jurídico ambos principios constituyen la piedra angular para la validez de un contrato. Es de esperarse que si un individuo es libre para autonormarse y libre para decidir en que tipo de relaciones contractuales participar a su conveniencia, es porque está en capacidad de cumplir a lo que se obliga.

Así que conviene ahora delimitar ¿Cuáles son las fuentes de las obligaciones conforme a nuestro ordenamiento legal?

Pues bien, las fuentes de las obligaciones, en sentido formal, son aquellos hechos jurídicos que originan y crean un vínculo entre deudor y acreedor.

Del análisis de nuestro Código Civil, se observa como éste no se refiere expresamente a las fuentes o causas de las obligaciones y únicamente haga referencia a través de sus apartados o títulos que desarrolla el tema, distinguiendo para tal efecto las siguientes:

- a. Obligaciones provenientes de contrato
- b. Obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio
 - b.1 Gestión de negocios
 - b.2 Enriquecimiento sin causa
 - b.3 Declaración unilateral de voluntad
- c. Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos

Ahora bien, toda esta inducción de conceptos permite llegar a formular dos supuestos contemplados desde un inicio pero que en este momento es necesario materializar y se refieren específicamente a la temática de esta investigación, bajo el supuesto que un ciudadano dentro de sus quehaceres diarios se detiene y parquea su vehículo dentro del área designada en un centro comercial como parte del servicio que presta el establecimiento comercial a sus clientes en forma gratuita u onerosa.

CAPÍTULO II

2. El contrato de parqueo

2.1. Consideraciones generales

La noción de contrato que hoy por hoy es tan normal y cotidiana es producto de una larga evolución histórica. La acepción general implica una unión de voluntades a la que atribuimos un sentido meramente económico. Etimológicamente podemos ligar el concepto de contrato a la voz *contractus*, más esta parece no haber tenido un significado técnico jurídico. Y es que *contractus* es el participio pasivo del verbo *contrahere*, por lo que designa “lo contraído”. Como participio, lo contraído, puede ser de naturaleza variada e inexacta y normalmente se atribuiría a contraer un negocio o en términos técnico jurídicos una obligación. Así el *contractus*, concebido como la situación de contraer es lo que permite dar origen a una obligación, aunque como hemos puntualizado no es la única fuente de obligaciones conocida pero ciertamente el arquetipo para su formulación.

El contrato constituye entonces el negocio jurídico por excelencia, hasta el punto de que nuestro Código Civil prácticamente desarrolla toda la teoría del negocio jurídico con mira exclusiva a la figura del contrato y excluye de tal calificación a otras instituciones civiles como el testamento o el matrimonio.

Para la comprensión de toda la teoría contractual, menester es fijar como punto de partida el Derecho Romano, siempre haciendo la salvedad que esta fijación obedece estrictamente a fines expositivos, ya que es innegable que sus aportes a toda la cultura occidental de la cual formamos parte han jugado un papel determinante para el desarrollo del derecho. Y es que muchas de las instituciones que hoy en día conocemos, encuentran sus orígenes y bases en el desarrollo del derecho romano. Es inevitable ser de conocimiento de todo estudioso del derecho el formulismo, los

ritos y la ceremonialidad de algunas costumbres dentro del pueblo romano, por ejemplo, se observa como la promesa o el entrecruzamiento de promesas y la validez de éstas se encontraba supeditada al cumplimiento de las formulas instauradas para el efecto. A modo de ejemplificar cabe citar la *stipulatio* según la cual solo la utilización de determinados vocablos parte de una formula hacía nacer la obligación. De este y otros ejemplos como la fiducia cum creditore, la fiducia cum amico, etc, vale concluir que la eficiencia obligatoria de la voluntad estaba supeditada al encuadramiento en una formula. Ahora bien, con el transcurso del tiempo y la consecuente evolución histórica que esto supone, se observa como las obras de los juristas franceses, donde merecen especial mención Domat y Pothier, señalan que la validez de un contrato esta supeditada a varios elementos como lo son la causa y una finalidad honesta. Así pues dicha la mera voluntad por sí sola a nada obliga si es incongruente con el ordenamiento jurídico imperante. Por lo mismo, corresponde a cada uno de estos ordenamientos determinar las imposiciones de forma a observar para dar vida a un contrato. Estas ideas impulsadas por los teóricos franceses se trasladan al Código de Napoleón y al resto de los Códigos Civiles, incluido el guatemalteco.

Partiendo de lo estipulado por el Código Civil en su Artículo 1517 vemos que el contrato existe desde que dos o más personas consienten en crear, modificar o extinguir una obligación, es decir se comprometen a la realización de determinada prestación. De esta forma, el contrato es concebido como un acuerdo de voluntades generador de obligaciones entre las partes. Sin embargo, esta afirmación no es del todo completa ya que hay dos cuestiones muy puntuales que vale la pena resaltar: 1) el mero acuerdo o conjunción de voluntades no es por si solo suficiente para la generación de obligaciones; y 2) la reglamentación contractual no esta supeditada exclusivamente a la voluntad de las partes, ya que deben observarse los principios y disposiciones legales de cada ordenamiento jurídico.

Otro elemento importante por destacar y que escapa de la definición proporcionada por el Código Civil, es la atribución económico-social que reviste la calificación del

contrato, ya que es evidente que la relación jurídica que el contrato crea, modifica o extingue, debe ser una relación jurídico patrimonial que tiene por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica. Es pues este sentido patrimonial de valoración económica y esa concepción a la que ya se había hecho referencia en torno al negocio jurídico lo que excluye al matrimonio y al testamento de la calificación de contratos.

Además del concepto legislativo, se observan otros elementos implícitos. Por un lado se denota como en el contrato hay siempre un consentimiento común de dos o más personas, es decir dos o más personas deben consentir la creación, modificación o extinción de una obligación, la cual, tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. Todo nuestro ordenamiento regulador de la teoría contractual se desarrolla a partir de la concepción de la autonomía privada, a tal punto que se considere que todo el régimen del contrato se ha inferido de tal axioma. Así, como lo señala el Doctor Aguilar, la libertad estipulatoria, el consensualismo, el poco formalismo, la fuerza obligatoria, el principio de relatividad, la extensión vinculante a los usos, la buena fe, los límites a la autonomía de la voluntad, los vicios de la voluntad, las reglas de ineficacia, etcétera, todas parten de dicho principio fundamental.

Es indudable que el significado institucional esencial del contrato consiste en ser un acto de autonomía que permite la autorregulación de los intereses de los particulares. Constituye pues el medio de auto legislación de los propios intereses y encuentra sus únicas limitaciones en la legislación propiamente dicha. Dos son los principios que fundamentan la idea del contrato y su consecuente obligatoriedad, siendo estos los principios de autonomía de la voluntad al que se ha venido haciendo referencia y el segundo el de libertad de contratación.

Pues bien, la autonomía significa darse a sí mismo la norma e implica la noción de autonormarse. Por consiguiente, el principio de la autonomía de la voluntad resume en una expresión la noción de que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un

amplio poder de autorregulación en sus relaciones patrimoniales. Por su parte el principio de libertad de contratación supone valga la redundancia la libertad para crear, modificar o extinguir relaciones contractuales sin más límites que los estipulados en ley. Ambos principios están íntimamente ligados y la noción más específica de la libertad contractual presupone la de la autonomía de la voluntad.

Cabe exponer en este punto lo que supone el contenido positivo de la autonomía de la voluntad en materia contractual. Al respecto López y López, en su obra Derecho de obligaciones y contratos, hace las siguientes observaciones:

- a. La libertad de contratación implica la libertad de elección del tipo de contrato, según las finalidades que los particulares hayan prefijado conseguir, siempre atendiendo a los tipos de contratos fijados y previstos en la ley.
- b. Asimismo supone la libertad de celebrar contratos atípicos, es decir, aquellos cuyo tipo contractual no ha sido previsto por las leyes, pero si practicado en el mundo de los negocios y aceptados socialmente como lícitos y meritorios de tutela; y
- c. Como característica esencial, supone la libertad de determinar el contenido del contrato, salvo en aquellos casos en que existe una legítima predisposición de aquel.

Si bien las anteriores consideraciones suponen un alto nivel de libertad para la autorregulación es igualmente pertinente señalar todas aquellas limitaciones intrínsecas de la voluntad. Es incuestionable que la autonomía constituye uno de los ejes fundamentales de nuestro derecho civil, pero como principio éste no es de carácter universal. Así pues dicho, vemos como el valor de la voluntad individual tiende a limitarse, tanto por medio de normas imperativas o por la consagración de nuevos principios como en los casos de abuso del derecho, el de la revisión

contractual por cambio de las circunstancias o el de protección de los consumidores y usuarios, etc.

Es válida entonces la afirmación que la autonomía de la voluntad no es una regla de carácter absoluto, ya que el orden social precisa que esta autonomía no sea absoluta, sino limitada. El famoso, bien común, al que alude nuestra Constitución, o la noción de que el interés general prevalece sobre el particular, principios que constituyen limitantes intrínsecas al principio de autonomía de la voluntad.

Pues bien, la consagración normativa de la autonomía privada en nuestro Código Civil se encuentra formulada en el Artículo 1271, el cual establece: “Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres”. Este Artículo ilustra de manera muy general los límites de la libertad contractual y permite concluir que una vez respetados los límites institucionales de la autonomía de la voluntad, el contenido de los contratos depende en forma exclusiva de las partes, quienes pueden pactar las condiciones, derechos y obligaciones según lo estimen pertinente.

2.2. Definición y conceptualización del contrato de parqueo

Simple y llanamente se puede afirmar que el denominado contrato de parqueo es un contrato celebrado entre el titular del parqueo y usuario del vehículo que consiste en la ocupación de una plaza de estacionamiento por aquél, según tarifas conocidas, que se abonan al retirarlo en función de las horas o días de permanencia.

Este tipo de contrato, carece de una regulación propia en nuestro ordenamiento jurídico. Siendo de naturaleza mixta, en su configuración pueden apreciarse elementos propios de un contrato de arrendamiento, lugar donde estacionar, temporalidad, etcétera y elementos propios de un contrato de depósito como la obligación de devolver el vehículo.

Lo cierto es que todos tienen una noción general de este tipo de contrato el cual se desarrolla a diario dentro de las sociedades, sin embargo pocos han reparado en su caracterización. Es pues éste, un contrato atípico que nace de una necesidad muy concreta, como lo es, la seguridad.

2.3. El objeto y la causa en el contrato de parqueo

Establece el Artículo 1251 del Código Civil que “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

El tema del objeto del contrato ha sido un tema poco debatido por la doctrina y ciertamente más de alguno lo considerara como un tema obscuro y complejo. Esto deviene de la naturaleza propia del término el cual puede ser usado de distintas maneras, ya sea como fin, como prestación, como cosa, como servicio, etc.

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

De la lectura del anterior precepto se puede inferir, que como objeto del contrato se debe entender aquella realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae, esto es, los bienes, los servicios o las conductas a que se refieren las relaciones jurídicas que el contrato constituye o afecta. Con eso se identifica el objeto con la prestación debida, entonces ¿Cuál es el objeto del contrato de parqueo? Dada su particular naturaleza con matices de un contrato de arrendamiento y de un contrato de depósito,

conviene primero establecer que estamos en presencia de un contrato de servicios. Es un servicio la habilitación de una plaza destinada para el parqueo vehicular y como tal escapa del tráfico de bienes y se encuadra dentro del régimen prestacional de servicios, lo cual a su vez constituye el objeto de la contratación. Concurren así los tres requisitos esenciales para determinar el objeto del contrato, como lo son que sea posible, lícito y determinado.

En relación a la causa, bien es conocida su confusa evolución histórica y la dificultad que entraña en su concepción y desarrollo, de allí que el legislador guatemalteco optara por obviarla como elemento del negocio jurídico. Respecto a la causa como elemento esencial para la validez del contrato, existen dos corrientes doctrinales que se contraponen: para una, todo contrato debe ser cumplido, sin que sea necesario detenerse a analizar su origen y contenido ya que se concibe a la causa como una duplicidad de elementos que únicamente contribuye para complicar la técnica jurídica ya que a veces se confunde con el objeto del contrato y otras tantas con el consentimiento; y, para la segunda corriente doctrinal, la cual sustenta en gran parte la elaboración del presente trabajo, la exigencia de una causa en los contratos va unida al reconocimiento de la autonomía de la voluntad como productora de las relaciones obligatorias.

Es importante distinguir, siguiendo la línea establecida por el Doctor Vladimir Aguilar en su libro, Derecho de Obligaciones, tres tipos de causa a saber: la causa en el contrato, la causa de la obligación y la causa de la atribución. Pues bien, la libertad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas plantea la necesidad de regular y controlar ese comportamiento atendiendo a la finalidad que las empuja y de allí que se requiera una causa que lo justifique y ampare al abrigo del derecho.

Se puede entender entonces la causa del contrato como el propósito o la finalidad que persiguen las partes con su celebración y esta a su vez se plantea alrededor de la pregunta ¿Por qué se contrató? La respuesta a dicha interrogante permite esclarecer

las relaciones entre la voluntad y el ordenamiento jurídico y por ende, permite delimitar el problema de los límites de la autonomía de la voluntad.

De la manera en que se ha planteado la temática en torno al contrato de parqueo, la pregunta ¿Por qué se contrato? Presenta múltiples respuestas que van desde la obtención de una utilidad económica, el posicionamiento preferente como comerciante frente a la competencia, la seguridad de los usuarios y clientes, la seguridad del vehículo, la seguridad personal, todas respuestas válidas y que dependen del punto de vista de quien responda. Cumple la causa entonces una función caracterizadora lo que implica la existencia de una razón suficiente para que quien prometa quede obligado y no pueda desdecirse.

2.4. Caracterización

Habiendo delimitado el objeto y causa dentro del contrato de parqueo, conviene también delimitar otras de sus características. Entre estas:

1. Es un contrato por adhesión
2. Es un contrato real
3. Es un contrato netamente atípico
4. Puede ser oneroso o a título gratuito
5. Conmutativo
6. Antiformalista

2.4.1. Contrato por adhesión

Se denominan contratos por negociación a aquellos en que las partes debaten o discuten o por lo menos se encuentran en posición de debatir y discutir su contenido. Y se denominan contratos por adhesión a todos aquellos en que existe una previa prerrelación unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes. Esta

prerrelación o predeterminación del contenido del contrato se materializa a través de formularios impresos, pólizas, modelos preestablecidos, etc., que por lo general presentan cláusulas abusivas para el consumidor. Estos contratos están determinados por la producción masiva de bienes y servicios, que hacen imposible la discusión individualizada con cada usuario o consumidor, lo que origina una situación de privilegio dentro de la relación contractual.

Se observa entonces que atendiendo a la naturaleza sui generis de este tipo de contratación que tiene como una de sus características la prestación masiva del servicio de parqueo para usuarios/clientes, como se encuadra dentro de lo que es un típico contrato por adhesión, ya que el titular del parqueo ha establecido todas aquellas condiciones para su utilización.

2.4.2. Es un contrato real

Según su perfeccionamiento los contratos de conformidad con el Código Civil, en su artículo 1588, se clasifican en contratos consensuales y reales. Es un contrato consensual aquel que se perfecciona por el consenso o consentimiento como elemento genético de los contratos. Así lo establece nuestro Código Civil en su Artículo 1518 según el cual “los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes...” En cuanto a los contratos reales, se hace referencia a que su perfeccionamiento requiere además del mero consentimiento, la entrega de la cosa.

Partiendo del caso propuesto en que un ciudadano dentro de sus quehaceres diarios se detiene y parquea su vehículo dentro del área designada en un centro comercial, recibiendo un ticket al momento de ingresar a las instalaciones, surgen las siguientes preguntas ¿en que momento se perfecciona el contrato? ¿basta con el simple consentimiento del usuario y del titular del parqueo? Pues bien, el titular del parqueo manifiesta su consentimiento mediante la habilitación de plazas para uso exclusivo del

parqueo de vehículos, cuyo uso puede estar supeditado al abono de una cantidad de dinero en función del tiempo o puede ser gratuito. Ahora bien, ¿Cómo manifiesta su consentimiento el usuario? La voluntad debe expresarse al exterior con el fin de que esta sea conocida por la otra parte del contrato y pueda llegarse a un acuerdo que integre el consentimiento contractual. Lo normal es que esa voluntad de contratar se manifieste a través de medios idóneos para hacerla llegar, que pueden ser signos orales, escritos o incluso mediante gestos. En este sentido la manifestación de voluntad puede ser tácita. Se habla de voluntad tácita cuando la misma se infiere de un comportamiento que sin estar dirigido a expresar tal voluntad, la presupone mediante acciones que dan la contundencia necesaria para su conocimiento, es decir, se comienza con la ejecución de un contrato. En ese contexto el Artículo 1252 del Código Civil establece que “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también expresamente”. De estas consideraciones puede apreciarse que la voluntad tácita puede consistir en un hecho material que dé a conocer la aceptación de la obligación sin que se manifieste con palabras o por escrito.

Un claro ejemplo lo constituye el comerciante a quien se hace una oferta y muestra su voluntad de aceptar no sólo cuando contesta afirmativamente, sino también cuando realiza actos que indican de manera evidente que está conforme con la oferta. Lógicamente estos actos o este hecho material debe ser percibido o ser perceptible por quien corresponda. Dada la naturaleza del contrato de parqueo la manifestación del consentimiento por parte de los usuarios es en la mayoría de las veces de tipo tácito y se manifiesta ya sea desde que el usuario ingresa al parqueo, recibe su ticket o desde que éste hace uso de la plaza destinada para el efecto.

2.4.3. Contrato atípico

Como bien se señaló desde un principio el llamado “contrato de parqueo” carece de una regulación legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico por lo que es de naturaleza atípica. Este tipo de contratos son concebidos como tales al amparo del

principio de la autonomía de la voluntad o libertad contractual y se caracterizan porque ofrecen una mayor capacidad judicial de interpretación. Sin embargo, vemos que se encuentran socialmente definidos y son de significación conocida y firme.

2.4.4. Contrato oneroso o gratuito

Esta clasificación juega en los negocios de atribución patrimonial, es decir, en aquellos que tienen por finalidad económica la atribución de bienes o servicios. Etimológicamente, oneroso, deviene del latín *onus-oneris*, que significa carga. Es decir que en los contratos onerosos la realización de determinada prestación encuentra su razón de ser en la contraprestación de la otra. El típico ejemplo sería el contrato de compraventa. Los contratos gratuitos implican que hay un empobrecimiento de un sujeto, correlativo al enriquecimiento de otro. En este tipo de contrato una de las partes obtiene un beneficio sin asumir una contraprestación.

Una de las características esenciales del contrato de parqueo es su variabilidad en cuanto a sus formas de prestación, ya que como se ha mencionado, dicho servicio puede prestarse a cambio de una retribución económica atendiendo al tiempo de uso de la plaza destinada para parqueo o puede prestarse de forma gratuita como parte de un servicio proporcionado por el dueño de un establecimiento comercial. Es de hacer notar que el “empobrecimiento” en este caso es relativo, por cuanto el comerciante compensa la pérdida patrimonial que implica la prestación del servicio sin recibir una compensación económica con un posicionamiento de mercado preferente frente a sus competidores al prestar un servicio necesario para sus potenciales clientes. Esta relatividad y variabilidad en cuanto a la prestación de los servicios hacen de naturaleza variable la calificación de oneroso-gratuito y nos permite afirmar que es de naturaleza mixta y varía en cada caso concreto.

2.4.5. Contrato conmutativo

Como subclasificación de los contratos onerosos, figuran los contratos conmutativos y aleatorios. Es contrato conmutativo, todo aquel en que la retribución está fijada de antemano y es siempre jurídicamente exigible por las dos partes. En cambio los contratos aleatorios están supeditados a un acontecimiento incierto que determina la efectiva ejecución de la prestación de una de ellas. Suponiendo que el contrato de parqueo fuera oneroso, estaríamos en presencia de un contrato netamente conmutativo, dado que las prestaciones estarían plenamente determinadas. En dicho caso, se abonaría una tarifa preestablecida en función del tiempo de uso de la plaza destinada para parqueo o una tarifa única por su utilización quitando así la variable de la temporalidad. Lo cierto, es que en ambos casos lo normal es encontrar letreros que hacen público el listado de tarifas para el conocimiento de los usuarios.

2.4.6. Antiformalista

La naturaleza mercantil y la prestación masiva de este tipo de servicios llevan a la conclusión que se trata de un contrato no formal o antiformalista. La no formalidad o antiformalidad no implica que unos contratos tienen forma y otros no, pues como se sabe todo contrato tiene que asumir una forma determinada, la cual puede ser verbal, escrita, gestos, tickets, documentos, etcétera, sino que refiere a que solo en algunos contratos, la forma asume carácter de elemento esencial o estructural del propio contrato, a efecto de determinar su validez. No es el caso de este contrato, el cual por ser un contrato atípico carece de regulación y por ende de requisitos de forma.

2.5. El contenido de la obligación

El contenido de la obligación, como se ha hecho referencia y acotado en varias oportunidades, se enmarca dentro del denominado objeto de la prestación, el cual no es más que lo debido por el deudor y lo que el acreedor está legitimado para reclamar.

Se observa entonces que el deudor lo que debe es una conducta o un comportamiento, al que como bien se sabe, se denomina prestación.

Tal como lo establece nuestro Código Civil en su Artículo 1319, toda obligación como resultado de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer una cosa. De las voces latinas *dare, facere y praestare*. En esa afirmación se resume la idea de que el deudor está obligado a realizar un comportamiento el cual constituye el objeto de la obligación. Así pues dicho el objeto de la obligación es el bien o la cosa debida o lo que es lo mismo decir, el bien o el servicio por realizar. Pues bien, este objeto como bien es sabido debe ser lícito, posible y determinado.

De la forma en que se ha planteado la temática en torno al contrato de parqueo se observa como este se puede configurar como una obligación bilateral o sinalagmática o como una obligación unilateral. En este último supuesto se ha planteado la posibilidad de que un empresario preste el servicio de parqueo como cortesía por el consumo dentro de su establecimiento comercial. Es de hacer notar que la habilitación de plazas para parqueo y su ofrecimiento al público perfilan una oferta unilateral la cual aunado al consentimiento expresado por el usuario mediante el ingreso y utilización de la plaza supone un acuerdo de voluntades que da origen al nacimiento de una obligación. Una obligación de carácter patrimonial al ser susceptible de apreciación económica aun cuando su prestación sea calificada como gratuita. Dicho en otras palabras se esta configurando un contrato. Este contrato apareja en relación al titular del parqueo el nacimiento de una obligación, la cual en este caso supone los deberes de guarda, custodia y posterior restitución del vehículo, mientras que para el usuario aparentemente no genera una contraprestación. Se dice aparentemente ya que la prestación del servicio esta supeditada a que el usuario consuma o cuando menos muestre la intencionalidad de consumir dentro del establecimiento comercial. Consumo que apareja dentro de su coste un porcentaje previamente establecido por el comerciante para sufragar sus gastos fijos, dentro de los cuales contempla los de seguridad.

Cosa totalmente distinta sería que por la prestación del servicio se pactara el pago de una tarifa única o en función del tiempo de ocupación de la plaza, en cuyo caso se hablaría de una obligación sinalagmática. Lo cierto es que en ambos casos se imputa al titular del parqueo los deberes de guarda, custodia y ulterior restitución del vehículo y para su cumplimiento puede optar por distintas opciones como por ejemplo el contratar personal de seguridad en las zonas de parqueo, verificar la identidad física del conductor del vehículo tanto en la entrada como en la salida, la declaración de los consumidores de los objetos de valor que portan en sus automóviles, la instalación de cámaras de seguridad, etc.

2.6. La oferta contractual en el contrato de parqueo

Existe un gran debate doctrinario sobre si es posible que las obligaciones puedan nacer de una declaración unilateral de voluntad, es decir, de si basta la voluntad del deudor para quedar obligado o si necesariamente debe concurrir otro sujeto a modo de perfeccionar la relación obligacional. Y es que ni siquiera la donación obliga al donante en tanto no concurre la voluntad del donatario aceptando. Sin embargo nuestro ordenamiento jurídico si reconoce esta posibilidad y al respecto nos proporciona una clara base para reconocer la fuerza obligatoria de la declaración unilateral de voluntad. En efecto, el libro V del Código Civil, primera parte, Título VI, capítulos del I al III, Artículos del 1605 al 1644 contempla a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

Esta figura regulada concretamente en los Artículos 1629 al 1944 del Código Civil, consiste en que la voluntad de una persona, manifestada públicamente basta para crear una obligación válida y exigible, que puede consistir en la oferta al público, la promesa de recompensa, el concurso con premio y los títulos al portador. Pero no es este el tema propiamente el que nos ocupa ya que se observa como el Artículo 1629 del Código Civil refiere específicamente al ofrecimiento de objetos al público a un

determinado precio y su consecuente obligación a sostener su ofrecimiento, pero al caso concreto aplica lo estipulado en el Artículo 1520 del mismo Código Civil.

Ahora bien, previo a cualquier ulterior análisis menester es precisar y conceptualizar lo que debe entenderse como oferta contractual. Esta importancia deviene del hecho que es la oferta la que marca por un lado el comienzo de la etapa de celebración del contrato propiamente dicha y por tanto porque su aceptación lisa y llana sin condicionamiento la concluirá.

La oferta se puede definir como el acto jurídico por medio del cual una persona dirige a otra determinada propuesta para la realización de un contrato de contenido determinado. Consiste pues en una declaración unilateral de voluntad emitida por una persona con la intención de obligarse. Esta manifestación debe o debería contener todos los elementos del futuro contrato y la reglamentación o condiciones que se pretende aplicar, cuyo destinatario es otra persona o grupo de personas. Una de las cuestiones características de la oferta contractual es que no requiere de una nueva declaración de voluntad que la completa, ya que ella de por sí basta para formar el contrato.

Como afirma Díez Picazo, “la característica fundamental de la oferta consiste en que si la aceptación recae, el oferente quedará contractualmente vinculado, al igual que el aceptante, y el contrato perfecto, sin necesidad de ningún otro acto o requisito. Por eso es preciso valorar, si dados los términos de comunicación, se encuentran en ella datos suficientes para considerarla como declaración de voluntad contractual”.⁸

Para que una conducta sea considerada como una oferta contractual, debe reunir determinados requisitos. Por un lado, la oferta debe de ser completa, es decir debe de contener todos aquellos elementos del contrato, de manera que el destinatario pueda

⁸ Picazo Díez. **El derecho de obligaciones en la codificación civil española**, tomo I, pág. 82.

limitarse a aceptar y asimismo, la oferta debe ser hecha a conocer al destinatario o grupo de destinatarios susceptibles de contratar.

En relación al parqueo vehicular, puede decirse que existe una oferta contractual desde el momento mismo de la habilitación de las plazas para el aparcamiento de vehículos y su consecuente apertura al público en general. Al respecto, las condiciones de contratación se enmarcan en los respectivos rótulos y tickets o contraseñas de parqueo, las que establecen las condiciones en la prestación del servicio. Así pues dicho la oferta sería aceptada desde el momento de ingreso y ocupación de la plaza, denotando así un consentimiento expreso para contratar. Y es que en los contratos por adhesión, tal como lo estipula el Artículo 1520 del Código Civil, las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente y estos quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

CAPÍTULO III

3. Las cláusulas abusivas

3.1. Introducción al problema

La estructura tipo del contrato en nuestro ordenamiento jurídico, convive actualmente con una serie de supuestos contractuales que presentan una conformación bastante distinta en el momento de contratar que la presentada por el Código Civil. Así pues dicho, se observa como el intercambio de bienes y servicios en la actualidad dentro de las sociedades modernas, bien denominadas por algunos autores como sociedades de consumo se vincula más con una visión de flexibilidad, rapidez y de actos en masa. Y es que bien es sabido que el tráfico contractual de hoy día es mucho más en serie y se realiza mediante una serie de actos realizados en forma repetitiva y sucesiva.

Éste devenir histórico marcado por la industrialización y la globalización ha obligado a los comerciantes, consumidores y usuarios a buscar mecanismos que agilicen dichas transacciones, denotando una mutación en el tráfico comercial que ha evolucionado hasta convertirse en un fenómeno masivo. A todo esto hay que añadir que la producción en masa, ha permitido a los suministradores de bienes y servicios dictar hasta cierto punto la mayoría de las condiciones propias contractuales, esto, atendiendo a su poder económico que los sitúa efectivamente en una posición de privilegio frente a los consumidores y usuarios. Estos últimos consecuentemente se encuentran en una posición sometida que se limita ya sea a contratar o a dejar de contratar.

Explica el Doctor Vladimir Aguilar, que la “cuasi omnipotencia”⁹ del acuerdo entre iguales se encuentra matizado únicamente por la causa como control de la licitud y que es deber de las leyes salvaguardar la plena libertad de consentir. Libertad que se

⁹ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**, pág. 80.

ha mencionado anteriormente por diversos factores fruto del desarrollo económico y de la industrialización. Pues bien, el acaecimiento de crisis conectadas a causas tan diversas como las guerras, el terrorismo, los fenómenos climáticos, los fenómenos de superproducción de bienes de consumo, la escasez de viviendas, las graves situaciones de desempleo, plantean la necesidad de que el poder público intervenga en los aspectos de la vida económica. Esta intervención apareja consecuentemente incidencia en lo que denominamos la teoría general del contrato.

Se observa entonces como los principios clásicos que gobiernan el régimen jurídico del contrato se contraponen a la contratación en masa y a la contratación con condiciones generales. Así pues dicho, los principios de *pacta sunt servanda*, buena fe, etcétera, se ven limitados por los nuevos fenómenos económicos que han transformado al contrato en un instrumento de dominación y porque no decirlo, en una fuente de ilegalidad. Esta transformación se manifiesta atendiendo a la situación de inferioridad económica o técnica en que se encuentran los consumidores y usuarios a quienes mediante la adhesión de un contrato se les imponen cláusulas de contratos que resultan lesivos a sus intereses.

Ante esta situación, en un intento por evitar que el contrato se utilice más como un instrumento de dominación que como uno de crédito o de intercambio, el legislador se ha visto obligado a intervenir para asegurar un cierto equilibrio contractual. No se trata de desechar o reafirmar los antiguos principios que rigen en materia de contrataciones, sino más bien de reinventar, reactualizar, modernizar o reformular a efecto de tomar en cuenta la nueva realidad económica y las modificaciones que la práctica contractual y comercial va generando.

3.2. Pactos sobre la responsabilidad

Una de las cuestiones contractuales con más auge en la actualidad son los pactos de modificación de la responsabilidad, los que en suma vienen a ser todos aquellos

instrumentos que las partes utilizan para establecer un equilibrio en el contrato y que específicamente tienden a delimitar una igualdad económica entre las partes. Así, cuando se habla de pactos limitativos o exoneratorios de la responsabilidad contractual, la tutela del crédito se reduce respecto de cómo se opera por la aplicación de criterios legales y se supedita a lo establecido en el contrato. Sin embargo, se observa como paralelamente a la debilitación de la tutela legislativa debido a la reciprocidad existente entre liberación y responsabilidad al mismo tiempo se configura una reducción de la cuantía que grava sobre el deudor. O por otro lado se deja intacta a la cuantía pero se permite al deudor una mejor gestión de su actividad, una mayor previsión de sus riesgos y cálculos más exactos de sus beneficios.

Este tipo de cláusulas pueden consentir la disminución del grado de protección legal a cambio de una menor retribución y consecuentemente asegurar la realización de una prestación que bajo otras circunstancias el deudor no estaría dispuesto a realizar.

Naturalmente este fenómeno también puede presentarse a la inversa cuando se trata de pactos de agravación de la responsabilidad. En este caso la tutela del crédito se ve reforzada con respecto del grado de tutela legal. Este fenómeno contractual, atendiendo a la construcción teórica del Dr. Vladimir Aguilar, contenida en su libro, Derecho de Obligaciones, se manifiesta básicamente a través de cuatro formas:

- 1) La denominada cláusula penal
- 2) Las cláusulas de agravación de la responsabilidad del deudor
- 3) Las cláusulas de limitación de responsabilidad del deudor; y
- 4) Las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del deudor

Todas estas se desarrollan dentro de la esfera de la autonomía privada, la libertad contractual, etc., y como se advierte de su categorización implican ya sea una agravación, disminución o exoneración a la responsabilidad del deudor en caso de

incumplimiento. Dada la temática del presente trabajo nos referimos ahora a las denominadas cláusulas de exoneración de la responsabilidad del deudor.

Es posible que dentro de las fases de la contratación las partes de común acuerdo y en ejercicio de los derechos enunciados en el párrafo anterior pacten la exoneración de responsabilidad, ya que en definitiva la reacción frente al incumplimiento ha de quedar remitida a la libre decisión del acreedor. Esta idea supone una igualdad entre las partes las cuales pueden obligarse y disponer libremente según su leal saber y entender. Ahora bien ¿Qué pasa cuando estas cláusulas son impuestas unilateralmente? ¿Gozan de validez jurídica? ¿Constituyen un abuso del derecho?

3.3. Los contratos estándar y las condiciones generales de contratación

Como consecuencia del progreso técnico, la modernización de la industria y la prestación de servicios a escala masiva, se observa, que los productores se encuentran en la necesidad de negociar valga la redundancia, también en masa. Y es que resultaría ilógico y contraproducente pretender negociar en forma personal cada una de las relaciones contractuales, las cuales por razones de eficiencia, no pueden ser negociadas una a una, situación que da lugar a la formulación de los denominados contratos estándar. Este tipo de contratos, como se advierte, se caracterizan por la inclusión de formulas contractuales con contenido siempre idéntico y se plantean al destinatario de la oferta para su pura adhesión, sin capacidad de negociación y de allí que la única posibilidad de este sea decidir si contratar o no contratar. Vemos como en un contrato de parqueo, hay tarifas preestablecidas en función del tiempo las cuales no son negociables y de allí que los usuarios las acepten o busquen otro lugar para el aparcamiento de su vehículo.

Pues bien, éste fenómeno de estandarización contractual, si bien presenta ventajas como lo son la racionalización y eficiencia económica para los proveedores o comerciantes supone también una imposición de posiciones de hegemonía sobre la

parte económicamente más débil. Esta estandarización en materia contractual se presenta a través de dos aspectos muy puntuales que aparecen íntimamente ligados, como lo son: 1) la formulación de las cláusulas contractuales de manera típica para todos los contratos con el mismo contenido y mismas reglas contractuales que reciben el nombre de condiciones generales de contratación; y 2) la prestación del consentimiento de una de las partes que se hace mediante la simple adhesión al contrato previamente redactado.

Las condiciones generales cumplen entonces una función económica, mediante la uniformidad del contenido contractual que posibilita una racionalización de las operaciones comerciales y que consecuentemente permite la contratación en masa, reduciendo costos y facilitando las prestaciones. Las condiciones generales de los contratos son, pues, reglas determinantes del contenido contractual, total o parcialmente, establecidas de manera unilateral por uno de los contratantes, para una serie indefinida de contratantes, sin que estos puedan hacer otra cosa más que adherirse o rechazar el contrato. Ahora bien, siendo las condiciones generales en los contratos estándar, producto de una imposición por una de las partes, es de hacer notar que plantean la posibilidad de abuso por parte de la parte dominante frente al adherente.

Siguiendo a López y López, en su obra, Derecho de obligaciones y contratos, se puede afirmar que hay cuatro elementos que caracterizan a las condiciones generales de contratación, como lo son:

- a. Contractualidad: estatuye que las condiciones generales son creadas para su incorporación a una pluralidad de contratos.
- b. Predisposición: supone que las condiciones se elaboran de manera unilateral por una de las partes contratantes.

- c. Imposición: en relación a la predisposición, las condiciones generales adquieren carácter impositivo, debido a la unilateralidad latente al momento de su creación. Hay pues imposición cuando las condiciones no han sido negociadas entre los contratantes de forma que el adherente no ha podido influir en su contenido.

- d. Generalidad: deviene de la pluralidad de contratos a los cuales se pretende aplicar. Se habla de generalidad cuando las condiciones generales han sido creadas y redactadas para su incorporación a una pluralidad de contratos.

Estas características fundamentan la posibilidad de inclusión de cláusulas que en ocasiones puedan ser contrarias a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, léase consumidores y proveedores, lo que normalmente se traduce en perjuicio para el consumidor ante la imposibilidad de negociar el contrato. Estas son las denominadas cláusulas abusivas. Una cláusula no negociada es abusiva cuando causa un detrimento al consumidor y consecuentemente producen desequilibrio importante entre sus derechos y las obligaciones que derivan del contrato.

Así pues dicho, la protección de los consumidores o adherentes contratantes se lleva a cabo mediante la proscripción de estas cláusulas abusivas. Analizando la temática propiamente dicha se puede observar que los principios del derecho de obligaciones gestados desde el derecho romano constituyeron las bases para evitar este tipo de abusos, sin embargo el devenir histórico ha manifestado la necesidad de reedificar la figura del contrato atendiendo a nuevas valoraciones tanto éticas, morales y económicas a fin de buscar un equilibrio en este tipo de relaciones. Ante esta problemática, es evidente el florecimiento de estipulaciones oscuras, ambiguas, mal redactadas, beneficiosas unilateralmente, excluyentes, vejatorias que suponen una violación de los principios generales en materia de obligaciones y que

consecuentemente atentan contra los principios constitucionales de igualdad y certeza jurídica.

Diez Picazo, en su obra “Fundamento de Derecho Civil Patrimonial”, plantea la situación afirmando que “la doctrina suele comenzar el estudio de las cláusulas abusivas afirmando que el derecho legal dispositivo en materia contractual suministra un modelo de conducta que tiene en cuenta adecuadamente los intereses en conflicto, de modo que cualquier desviación respecto al mismo requiere una especial justificación, a riesgo de considerar inequitativa la ordenación establecida”.¹⁰ Dicha transcripción evidencia varias consideraciones a tener en cuenta. Primero, es de hacer notar que toda la teoría general del contrato se orienta basada en un modelo de conducta, el cual se enmarca a través de los principios generales de las obligaciones, los principios generales del contrato y las normas propias de cada ordenamiento jurídico. Este modelo de conducta parte y se ordena a partir de la contraposición de intereses de las partes, una parte pretende vender y la otra pretende comprar y esta contraposición de intereses supone normalmente una reciprocidad en cuanto a las prestaciones a realizar. Es lógica la expectativa de quien vende de obtener una retribución económica por el objeto vendido y de igual forma es lógica la expectativa de quien paga un precio de obtener el objeto por el cual ha pagado.

Ahora bien, cada una de las partes se haya en su libre derecho de pactar las condiciones que estime pertinentes a fin de salvaguardar sus derechos, dando así validez a los principios de libertad de contratación y de autonomía de la voluntad. Sin embargo, cualquier injerencia o desviación de este curso normal de contratación necesita de una justificación y la justificación se manifiesta de la imposibilidad del vendedor de negociar cada una de las cláusulas con cada uno de sus clientes. De allí que opte por el desarrollo de ciertas condiciones generales de contratación, las cuales se enmarcan en modelos preestablecidos de contratos, los cuales necesariamente deberían plantearse entorno a los principios de reciprocidad y justo equilibrio entre los

¹⁰ Citado por Aguilar Guerra, Vladimir. **Ob. Cit**; pág. 31.

derechos y obligaciones de las partes. Y es que no puede vincularse a otro a más de aquello a lo que uno puede también vincularse recíprocamente y la inobservancia de estos presupuestos supone una desigualdad manifiesta que se traduce en un abuso del derecho.

Hasta el momento se ha perfilado a grandes rasgos lo que constituye una cláusula abusiva de contratación, pero conviene hacer una relación más concreta.

3.4. Del nuevo derecho de protección a los consumidores y la limitación a la libertad contractual

Dentro de las limitantes a la libertad de contratación (objeto lícito) cabe añadir un nuevo rubro en materia de regulación jurídica, siendo este el derecho de consumidores y usuarios. El derecho de consumo (o derecho del consumidor) es la denominación que se da al conjunto de normas, principios y doctrinas, destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, regulando ciertos derechos y obligaciones de observancia general.

En general, se considera consumidor, de conformidad con lo estipulado por el Artículo tres, literal c), del decreto 06-2003 del Congreso de la República a “toda persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza.”

El derecho del consumo no es una rama autónoma del Derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del Derecho mercantil, del Derecho Civil y otros dentro del Derecho Administrativo e incluso del Derecho Procesal.

Y es que dada la gran desigualdad que suele existir entre consumidores y usuarios y las grandes empresas proveedoras de bienes y servicios, así como a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, los

distintos ordenamientos jurídicos han ido viendo la necesidad de proceder a equilibrar la relación contractual mediante medidas que controlen la calidad de los productos y servicios, así como el equilibrio en las disposiciones contractuales. Dando lugar a una nueva regulación, la cual en Guatemala se enmarca fundamentalmente a través de la precitada Ley de Protección al Consumidor y Usuario, decreto 06-2003 del Congreso de la República.

3.4.1. Breve reseña histórica

La temática de la identificación de las cláusulas abusivas deviene del desarrollo de un derecho de protección y tutela de todos aquellos sujetos identificados como consumidores. A grandes rasgos se puede decir que es consumidor toda aquella persona natural o jurídica que adquiere bienes (cosas o servicios) como destinatario final de los mismos, es decir, no existe el propósito de introducirlos en el mercado, constituyendo de esa forma, el último eslabón en la cadena producción-distribución-comercialización. Pues bien, la problemática jurídica de protección al consumidor se centra fundamentalmente en la noción de la libertad contractual, la cual data de los filósofos franceses y como se ha señalado ya en varias oportunidades, se enmarca en el Código de Napoleón. Propiamente dicha, esta problemática comienza a evidenciarse a partir de los años sesenta con el eventual reconocimiento del status de consumidor. Reconocimiento que trajo aparejado la distinción de las relaciones netamente civiles de las comerciales. Pareciera extraña la tardía formulación del concepto de consumidor, considerando que consumo y consumidor son ambos conceptos connaturales al concepto de mercado. Sin embargo es de hacer notar que hasta mediados del siglo pasado, imperaron ciertas teorías que supusieron fuertes obstáculos para el reconocimiento de los derechos a los consumidores.

En el derecho occidental moderno se materializaron los principios de la revolución francesa y si a todos los hombres se les consideraba libres e iguales, resultaba lógica la conclusión de que la contratación fuera regida por estos principios y por el principio de autonomía de la voluntad. Existía pues una concepción de excesiva liberalidad

para contratar. El individualismo y el principio de no intervención regían la actuación estatal en esta época y estos aplicados a la relación de consumo dieron origen a la formulación de teorías como la del libre mercado y el consumidor individual, en la que consumidor y empresario se encontraban en igualdad de condiciones en el contexto de un mercado regido por las reglas de la oferta y la demanda. Realidad que quedó evidenciada con el transcurso del tiempo, ya que se observó como el consumidor era frecuentemente víctima de abusos como consecuencia de encontrarse en una situación de inferioridad en el mercado.

Naturalmente el consumidor no se encontraba del todo indefenso y era en parte tutelado por el derecho mercantil, aun cuando su regulación en la materia siempre fue calificada como incipiente, a tal punto que se ha hecho popular el aforismo que “el derecho mercantil se crea de cara al comerciante y de espaldas al consumidor”. Aunque tampoco hay que restar importancia a los aportes realizados por el derecho comercial, entre los que cabe mencionar la represión de los monopolios, el fomento de la lealtad comercial, las exigencias mínimas para la contratación mercantil, las exigencias mínimas para la circulación de productos, etc., los cuales indirectamente benefician al consumidor. Pero si bien siempre existió el mercado y consecuentemente consumidores, la necesidad de brindar protección especial a estos se tornó necesaria en el ámbito de una sociedad de consumo y de un mercado cada vez más complejo.

Este fenómeno se observó con mayor claridad en la etapa postguerra después de la Segunda Guerra Mundial, ya que previamente el consumo se limitaba a satisfacer las necesidades básicas. Sin embargo, es durante esa etapa que los mercados experimentan una fuerte y creciente demanda de bienes y servicios. Así los consumidores que se habían visto privados de bienes materiales por las dos guerras y por la depresión económica de los años treinta, estaban más que contentos de poder comprar cuanto les ofrecían las empresas. No se producía pensando en las necesidades del consumidor ya que todo lo que se producía normalmente se vendía.

Así a mediados del siglo pasado, la combinación de un creciente poder adquisitivo de la población, una demanda creciente de bienes y servicios y un mercado cada vez más complejo donde los oferentes buscaban maximizar sus beneficios a cualquier costo, fueron los elementos que dieron lugar a una serie de abusos nunca antes vistos.

Cambió entonces la realidad económica y social, y la circulación masiva de bienes y servicios hicieron de la contratación una actividad cotidiana que se caracterizaba ahora por exigencias de rapidez y celeridad, en donde la oferta se presentaba simultáneamente a un número determinado de posibles contratantes. En ese contexto, se tornó imposible aplicar los principios de la contratación tradicional a los contratos de consumo, sustituyéndose las negociaciones previas y cláusulas negociadas por cláusulas predeterminadas y condiciones generalizadas impuestas por la parte más fuerte, léase empresario, proveedor. Todo esto derivó entonces en un estado de indefensión del consumidor frente a los reiterados abusos por parte de los agentes económicos más poderosos.

Sin duda es una condición previa al reconocimiento de los derechos del consumidor, el poder identificar al consumidor como un grupo social definido, a los efectos de regular jurídicamente su status, lo cual no sucedió hasta la década de los sesenta.

Posiblemente un antecedente significativo sería la creación en los Estados Unidos de la Comisión Federal de Comercio en 1914, mediante la cual se comenzó a proteger al consumidor, aunque siempre en un carácter incidental como consecuencia de la reglamentación de la actividad comercial que buscaba impedir la aplicación de prácticas comerciales desleales. Esta actividad eventualmente se tradujo en la actitud del Presidente Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores como grupo económico y asumió la defensa de sus derechos propiciando la primera ley de defensa de consumidor en el mundo.

Sin embargo, son varios los autores que afirman que el derecho del consumidor, como tal, empezó a surgir en 1957 con el Tratado de Roma, por medio del cual se crea la antigua Comunidad Europea. En este tratado ya concretamente en sus Artículos 85 y 86 se hace referencia a los consumidores, pero es hasta el año de 1972 que la Asamblea Consultiva del consejo de Europa editó la Carta Europea de Protección al Consumidor, para tres años después plasmar esta base en medidas concretas por medio del Programa Preliminar para un política de protección e información de los consumidores.

Pues bien, el nacimiento de esta disciplina jurídica se caracterizó en sus inicios por su tono represivo el cual gradualmente pasó a tomar matices de prevención, atendiendo a la dificultad de regular un mercado que se caracterizaba por la velocidad en los intercambios, alta complejidad, dificultad en la reparación de los daños al consumidor, nuevas modalidades de contratación, etc.

Es a mediados de los años setenta, ante la situación mundial de disparidad en la protección que dispensaban los países desarrollados a sus consumidores y la situación en la que se encontraban en los países en desarrollo, que el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, solicitó al Secretario General que preparara un estudio sobre el tema, especialmente referido a las leyes vigentes en los distintos países miembros. Así también se le solicitó que realizara consultas con los países asociados a efecto de elaborar una serie de orientaciones generales para armonizar dicha protección a nivel global. Es hasta el año de 1983 cuando el Secretario General presenta el proyecto de Directrices ante el Consejo y luego de largas negociaciones es aprobado el documento definitivo por la Asamblea General el 9 de abril de 1985, mediante resolución No. 39/248.

3.4.2. Las directrices de Naciones Unidas

Estas directrices constituyen un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos básicos orientados especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo y los países de reciente independencia las utilizaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección al consumidor. Vale mencionar que las mismas centran su atención en los intereses y necesidades de los consumidores, reconociendo que estos afrontan a menudo, con relación a los empresarios, desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación.

Constituyen pues estas directrices una serie de pautas para el desarrollo de una legislación que proteja a los consumidores en cada uno de los países miembros de Naciones Unidas, de modo que, corresponde a cada uno de los gobiernos formular, o mantener una política de protección al consumidor, teniendo en cuenta el contenido del acuerdo, así como de otros acuerdos internacionales pertinentes.

Ocho son las áreas de regulación enmarcadas en este acuerdo, las cuales refieren a temas muy puntuales como lo son:

- a. La seguridad física de los consumidores
- b. La promoción y protección de sus intereses económicos
- c. Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo
- d. Sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales
- e. Medidas que permiten a los consumidores obtener una compensación
- f. Programas de educación e información
- g. Promoción de modalidades sostenibles de consumo

Si bien todo el acuerdo es meritorio de análisis ya que globalmente ofrece un marco regulatorio de protección a los consumidores y usuarios, especial mención merece el

segundo apartado referente a la promoción y a la protección de los intereses económicos de los consumidores. Específicamente se hace referencia a lo estipulado en el numeral veintiuno del acuerdo, según el cual los consumidores deben gozar de una protección preferente contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorezcan a una de las partes y la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos. De allí que a nivel mundial se manifieste en forma concreta un reconocimiento contra las condiciones generales de contratación y se advierta del peligro de cláusulas abusivas en contra de los consumidores. Esta escala de reconocimiento obliga políticamente a los Estados a establecer reglas claras para la contratación moderna y asimismo les obliga a velar por los intereses de los consumidores dentro de su respectivo territorio.

Este reconocimiento global se vio complementado con el desarrollo de acuerdos regionales donde merece especial mención la Directiva 93/13 del Consejo de la actual Unión Europea. En su articulado, concretamente define lo que debe entenderse como cláusula abusiva determinando como tal, aquella que ha sido redactada previamente sin que el consumidor haya podido influir sobre su contenido y atente contra sus derechos. Complementariamente, el anexo de la Directiva en mención contiene un listado indicativo de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. Estas constituyen un listado no taxativo o excluyente que confiere según lo estipulado en el Artículo 3.3 la posibilidad de ser declaradas como abusivas por la autoridad judicial competente según su aplicación a determinado caso concreto. Al respecto cabe señalar que se pueden distinguir hasta diecisiete supuestos típicos de cláusulas abusivas como:

- a. Las cláusulas que otorgan la facultad de resolver discrecionalmente el contrato
- b. Las cláusulas que perjudican de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor o comportan en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos, obligaciones y las partes en perjuicio de consumidores y usuarios.

- c. Las condiciones abusivas de crédito, que deben entenderse como la aplicación a los contratos de concesión de crédito.
- d. Los incrementos de precio por servicios, accesorios, financiaciones, aplazamientos, recargos, indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a las prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y expresados con la debida claridad y separación.
- e. Las limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario y las relativas a la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.
- f. La repercusión sobre el consumidor o usuario de fallos, defectos o errores administrativos, bancarios, o de domiciliación de pagos que no sean directamente imputables, así como el coste de los servicios que en su día y por su tiempo determinado se le ofrecieron gratuitamente.
- g. La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.
- h. La imposición de renunciaciones a los derechos del consumidor o usuario reconocidas en la ley.
- i. Los pactos de sumisión expresa a jueces o tribunales que no sean los del domicilio del adherente.
- j. Las que acoten la libertad del adherente de contratar con terceros.

3.4.3. Regulación legal en Guatemala

En ese orden de ideas, se observa como el Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, contiene un listado de este tipo de cláusulas y del cual se lee:

“...No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a su domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.
- b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los defectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que afecten la utilidad o finalidad esenciales de bien o servicio.**
- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
- f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores y usuarios”.

Cabe destacar la distinción como cláusula abusiva de toda aquella que pretenda limitar la responsabilidad frente al consumidor o usuario y las relativas a la desnaturalización de la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio. Se observa entonces como a la luz de estas afirmaciones queda en evidencia la nulidad de las cláusulas de exención de responsabilidad de los titulares de parqueos quienes arguyen estar exentos ante el supuesto de que exista el robo ya sea total o parcial de un vehículo dentro de sus instalaciones, cuando resulta evidente que la función esencial del servicio que prestan es la guarda y custodia del vehículo y por ende la determinación de responsabilidad en el supuesto de que este haya sido robado.

3.5. La nulidad de las cláusulas abusivas

Nuestra ley de Protección al Consumidor y Usuario establece en el precitado Artículo 47 la nulidad de las cláusulas abusiva, vejatorias o leoninas. Esta nulidad evidencia que al momento de contratar faltó o estaba mal formado el consentimiento por la parte adherente evidenciando la violación del principio de autonomía de la voluntad la cual queda reducida para una de las partes. En el ámbito de los contratos celebrados por consumidores y usuarios, las listas de cláusulas abusivas por obscuridad, falta de concreción, lesión de la buena fe, vinculación del consumidor a la voluntad exclusiva del profesional, desequilibrio en cuanto a las prestaciones, revelan una desigualdad manifiesta y violaciones a los derechos de consumidores y usuarios. Así pues dicho se observa como este tipo de cláusulas “no producen efecto alguno” dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Naturalmente salta a la vista el vacío dejado por el legislador al momento de establecer la nulidad. Para evidenciarlo de mejor manera el ejemplo de la precitada Directiva 93/13 que regula con una gran precisión la misma situación al establecer que las cláusulas abusivas no vinculan al consumidor reconociendo por otro lado la validez del contrato el cual continua siendo obligatorio para las partes en los mismos términos,

si éste puede subsistir sin dichas cláusulas. Esta premisa es recogida por algunos ordenamientos europeos como el español y se traduce en la denominada nulidad parcial del contrato lo que implica que una vez declarada la nulidad de una o varias cláusulas, se mantiene la eficacia de las restantes.

3.6. Las cláusulas abusivas en el contrato de parqueo

Es recurrente al visitar los distintos establecimientos comerciales, ya sean centros comerciales, supermercados, restaurantes, cines, etc., encontrar letreros con leyendas como: “No nos hacemos responsables por el robo total o parcial de su vehículo”, “No nos hacemos responsables por daños u objetos olvidados dentro de su vehículo”; “Se parquea bajo su cuenta y riesgo”; o “El cliente parquea bajo su responsabilidad”. Las anteriores constituyen algunos ejemplos de las denominadas cláusulas de exención de responsabilidad sobre las cuales amparan los comerciantes titulares de parqueos su exoneración de responsabilidad ante el supuesto de un robo, ya sea total o parcial de vehículos dentro de sus instalaciones. Las mismas figuran en vayas, mantas, letreros visibles y en los mismos tickets o contraseñas proporcionadas a los usuarios al momento de ingresar a las instalaciones. Mención especial merecen estos tickets de parqueo ya que constituyen la materialización formal y por escrito del contrato, un contrato que como se acotó anteriormente es netamente unilateral en virtud de que la totalidad de sus cláusulas son dispuestas únicamente por el comerciante y la voluntad del usuario/consumidor únicamente se limita a contratar o no contratar.

Las disposiciones y el clausulado de este tipo de contrato es variado, pero siempre hay elementos recurrentes. Su calificación jurídica también lo es ya que algunos han optado por denominarle “alquiler temporal de espacio para estacionamiento de vehículo”, otros simplemente como “parqueo” y otros tantos simplemente omiten cualquier calificación y se limitan a enunciar las condiciones del servicio. Así pues dicho, dentro de las condiciones comúnmente enunciadas se podrían citar a modo de ejemplo:

1. El dueño y/o persona que solicita el servicio de parqueo, estaciona su vehículo por cuenta y riesgo propio, dejándolo cerrado y llevándose la llave.
2. El cobro por estacionamiento se establece por el tiempo de entrada y salida que marque el reloj de control.
3. Ningún vehículo podrá ser retirado sin la entrega previa del ticket de parqueo. En caso de pérdida, el propietario del vehículo deberá demostrar fehacientemente la propiedad o tenencia del vehículo y pagar el valor de cincuenta quetzales por su extravío.
4. El estacionamiento queda exento de toda responsabilidad por robo de su vehículo por personas que actúen al margen de la ley y por la pérdida y/o robo de objetos y Artículos dejados en el interior de su vehículo.
5. El estacionamiento queda exento de toda responsabilidad por daños ocasionados a su vehículo por terceras personas.
6. El estacionamiento no se responsabiliza de ninguna manera por daños causados a su vehículo por casos fortuitos inesperados fuera del control de la empresa (catástrofes).

Pues bien, típicamente el anterior podría ser un ejemplo del clausulado enmarcado en todo ticket de parqueo y como tal es de advertir varias particularidades como la cláusula penal incluida en el numeral tercero que supone una penalización por el extravío del ticket; la imposición de determinadas cargas para el consumidor/usuario como la obligación en sentido lato, de cerrar el vehículo y no dejar las llaves adentro, la cual como se mencionó oportunamente no genera una reacción del ordenamiento jurídico en términos de responsabilidad, sino al contrario deslegitima al sujeto para reclamar los efectos del incumplimiento de la obligación. Un tercer caso muy particular podría ser la exención de responsabilidad por los daños ocasionados al vehículo por terceras personas, lo cual tiene su razón de ser ya que el titular del parqueo no debería responsabilizarse por la impericia o negligencia de otras personas, esto sin

discutir la legalidad de su imposición como condición general de contratación y por supuesto la cláusula eximente de responsabilidad por robo la que nos ocupa.

Esta exención de responsabilidad se advierte a simple vista ya que como es costumbre, figura en más de una ocasión en el clausulado enmarcado en tickets, contraseñas o letreros. Así pues dicho, es común leer “el usuario parquea bajo su cuenta y riesgo” para posteriormente volver a leer “la empresa no se hace responsable por el robo total o parcial de su vehículo” y pareciera entonces una cuestión que por mera repetición pasa a ser verdad. Nada más lejos de la realidad obviamente. Oportunamente, cuando se trato el tema de nulidad de las cláusulas abusivas, se remarcó en que éstas no producen efecto alguno en los contratos por adhesión. Podría afirmarse que son nulas de pleno derecho o nulas *ipso iure*, reafirmando que el contrato *per se*, sigue obligando a las partes, lógicamente omitiendo lo estipulado por este tipo de cláusulas.

Se hace necesario citar nuevamente el Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el cual en su literal d) contempla la nulidad de las cláusulas que **“Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que afecten la utilidad o finalidad esenciales de bien o servicio.”** Nótese, que la ley tipifica una conducta reprobable tutelado específicamente el derecho de consumidores y usuarios. Nótese también que la nulidad de este tipo de cláusulas se ubica dentro de la sección VII “Protección Contractual” y por ende se presume la preexistencia de un contrato. ¿Puede entonces aplicarse cuando el servicio de parqueo es prestado de forma gratuita? Durante la caracterización del denominado contrato de parqueo, se puntualizo en que este puede ser oneroso o gratuito. Oneroso en función a una tarifa que se abona atendiendo al tiempo de utilización del parqueo y gratuito cuando se presta como parte del servicio del establecimiento comercial, como es costumbre que se realice en los distintos restaurantes, supermercados, etc.

Reparamos en esta última modalidad, lo cual supone la prestación de un servicio a título gratuito. Establece el Artículo tres de la precitada Ley de Protección al

Consumidor y Usuario un glosario de términos desarrollados a través de su contenido temático. Al respecto se incluye el término consumidor al cual define como “persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por el derecho establecido, adquiere, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza”. Es importante reparar en el concepto de onerosidad que implanta tal definición ya que a simple vista el servicio de parqueo prestado en forma gratuita quedaría excluido de tal tutela legislativa. Esto atendiendo a que la definición de usuario también hace hincapié en la onerosidad. Sin embargo, del análisis concreto de la norma, también se observa como el legislador incluye tímidamente y en un sentido abstracto la frase “o por el derecho establecido” de modo que viene a complementar las definiciones antes enunciadas. Así pues dicho, no solo es usuario quien pague por el servicio de parqueo, ya que también es usuario quien por un derecho adquirido disfruta de la prestación de un servicio. El usuario puede usar un parqueo porque piensa contratar en el establecimiento comercial, el usuario puede usar un parqueo porque hay una oferta unilateral mediante la habilitación de plazas, el usuario puede usar el parqueo porque al momento de ingresar a las instalaciones está consintiendo en contratar, y éste contrato independientemente de si es gratuito u oneroso supone la generación de derechos y obligaciones para las partes. El usuario contrata por adhesión ya que no tiene injerencia en las disposiciones contractuales que ha impuesto el comerciante/proveedor/titular del parqueo y es por esto que hoy por hoy, puede hablarse de la nulidad de todas aquellas cláusulas que constituyan un abuso del derecho para los usuarios del parqueo.

Por si fuera poco y a modo complementario, la inclusión de la frase “o por derecho establecido” contemplada dentro de la definición de usuario, acarrea por si sola la observancia de los derechos contemplados dentro de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, dentro de la cual en su Artículo 4 “Derechos de Los Consumidores Y Usuarios.” Se contempla en la literal a) “La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios”.

Por lo mismo, como consumidor/usuario una persona tiene derecho a la seguridad y esa seguridad también se circunscribe a los servicios prestados en forma gratuita y que lógicamente incluyen el servicio de parqueo.

Es esta seguridad la que se señalo como causa del contrato la que permite identificar como nula dicha cláusula de exención de responsabilidad, toda vez que desnaturaliza y atenta contra la utilidad o finalidad del servicio de parqueo, siendo además a todas luces una cláusula abusiva de las contempladas en el precitado Artículo 47 de la ley.

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad civil

4.1. Cuestiones introductorias

Como último eje, cabe tratar el tema de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario y que normalmente se presenta mediante el pago de una indemnización por daños y perjuicios. Díez-Picazo define la responsabilidad como *“la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”*.¹¹ Aunque normalmente la persona que responde es la autora del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de responsabilidad por hechos ajenos, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

Así pues dicho, la responsabilidad civil se puede clasificar en contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley, en sentido amplio, se habla de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal, esto atendiendo a si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito o cuasi-delictual o no dolosa, si el perjuicio se originó en una falta involuntaria. Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular, ya sea un contrato, una oferta unilateral, etcétera, se habla, entonces, de responsabilidad contractual.

Pues bien, los antiguos romanos sintetizaron los grandes principios del derecho en tres axiomas a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y por si

¹¹ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. **Sistema de derecho civil**, vol II, pág. 591.

mismos ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: *honeste vivere* (vivir honestamente), *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo) *alterum non laedere*, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de estos tres principios se podía saber como comportarse en relación a los demás.

El principio del *alterum non laedere*, constituye para algunos tratadistas la noción misma de derecho y adquiere únicamente sentido dentro de la esfera social de las relaciones humanas, ya que el daño causado a si mismo, no entra dentro de la esfera de consideración de la responsabilidad civil. El derecho no protege pues a quien causa un daño a otro y al contrario hace nacer una obligación que busca ante todo restaurar el estado en que se encontraba la persona que ha sufrido un daño. Esta obligación de reparación ha sido considerada por algunos autores como una sanción, y más propiamente como una sanción resarcitoria a modo de diferenciarla de la sanción represiva propia del derecho penal.

Se puede entonces resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar a otro, facilita la vida en sociedad y que cuando este es violado acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado.

Ahora bien ¿Por qué se debe responder cuando se causa un daño? Pues son varias las explicaciones que buscan dar respuesta a esta situación en particular. La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil podría decirse que se basa en el principio de justicia que impone la necesidad de reestablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente.

En el estado actual de evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y la penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. Pero esto no siempre fue así, de hecho en los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil y seguramente más de alguien consideraría impropio hablar de un sistema jurídico propiamente dicho. Sin embargo, resulta evidente que aún desde esas épocas el ser humano, gregario por naturaleza, solucionaba este tipo

de controversias atendiendo a la ley del más fuerte. Regía pues entonces el primitivo derecho de venganza amparado en la necesidad de tomar justicia con la propia mano.

Derecho que eventualmente fue evolucionando a tal punto que sufre una limitación cuando se vuelve, mal por mal, pero en un nivel 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. La Ley del Talión, el Código de Hammurabi, las leyes de Manú, todas constituyen avances en los sistemas de venganza antigua. Se denota consecuentemente una madurez intelectual y una valoración trascendente del hombre. Así por ejemplo, el Código de Hammurabi, preveía que si un hombre robaba un buey, oveja o cerdo de un templo o palacio, este debería pagar treinta veces lo robado.

Probablemente otro de los ejemplos más significativos y antecedente de la composición y arreglo de responsabilidad civil, se puede encontrar en el derecho germano, en donde se legislaron ciertas penas infamantes como cortar el cabello, marcar señales de fuego en el cuerpo, etc. Dado que estas penas ejercían una gran presión social se permitía redimirlas con dinero, hasta el punto en que eventualmente la autoridad fijo los valores y se pasó del sistema de composición voluntaria a la reglada, no permitiéndose ya la opción. Así la cantidad de la indemnización ya no se dejaba al libre arbitrio de las partes sino 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.

Por su parte, es innegable el legado y la contribución del derecho romano a toda la teoría de las obligaciones y en materia de responsabilidad civil. Cabe citar en el primitivo derecho romano en la Ley de las XII Tablas ejemplos de limitación de la venganza por medio de daños múltiples: por ejemplo una víctima de usura podía recibir de un individuo el cuádruple de la cantidad del interés usurario en la medida del

exceso permitido (Tabla VII); o en el caso del depositario infiel, debía indemnizarse el doble del valor depositado (Tabla VIII).

Es la ley *Aquilia* o *Aquiliiana* la gran unificadora de todas las leyes que hablan del daño injusto, a tal punto que en cualquier texto se hace referencia a la responsabilidad *aquiliiana*, como sinónimo de responsabilidad civil extracontractual. Debe esta ley su nombre a *Aquilio* quien realizó el plebiscito, según cuenta Ulpiano. Esta ley llegó a reglamentar la revancha o venganza, consistente en reconocer el derecho a causar al responsable los mismos daños económicos sufridos.

Esta ley constaba pues de tres capítulos de los cuales vale la pena rescatar el contenido del primero y del tercero, ya que el segundo cayó en desuso rápidamente. El primer capítulo dice que “quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año”.

Por su parte, el tercer capítulo dice “respecto a 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 sea condenado a dar al dueño el valor que la cosa alcance en los treinta días próximos.”

Tanto en el primer como en el tercer capítulo la palabra que se destaca es “injusto” o “injusticia”. Al respecto el Digesto explica que debe entenderse por injusticia siendo esta no como cualquier clase de ofensa, como respecto a la acción de injurias sino lo que se hizo en desacuerdo con el derecho, esto es contra el derecho. Según Diez Picazo¹² el panorama de los tipos de daños intencionales que reconocía el derecho romano puede ser resumido del siguiente modo. 1. *Damnum iniura datum*: que 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. 2. Lesiones corporales y muerte de una persona: el digesto en un texto de Ulpiano dice que se reconoce acción a la

¹² Picazo Diez, Luis. **Ob. Cit**; pág. 31

persona libre, y no solo al esclavo como en un principio, porque nadie es dueño de sus miembros. 3. Daños causados por animales: los daños que causaban los animales no estaban reconocidos únicamente por la ley Aquilia. Ya la Ley de las XII Tablas, que se deroga casualmente por la Ley Aquilia, regulaba los daños ocasionados por cuadrúpedos ordenando entregar el animal que causó el daño u ofreciendo la estimación del daño.

Cuando tiene lugar la caída de Roma y se produce en Europa lo que se conoce como el oscurantismo los textos romanos se pierden durante siglos y recién son redescubiertos en el siglo XI, en que comienzan a ser estudiados. Coincide este descubrimiento con la fundación de la primera universidad en Bolonia en 1088 desde donde se empieza a interpretar y comentar estos textos. Los primeros comentaristas, además de realizar las correspondientes anotaciones a los casos que discutían, comenzaron a sintetizar sus discusiones en frases cortas, que son conocidas como glosas. De ahí el nombre de estos primeros comentaristas como glosadores. Los más conocidos son Bartolo y Baldo. Uno de los puntos más interesantes de este período es el intento por reelaborar la ley Aquilia, despojándola de su carácter penal. También se comienza a limitar la indemnización de los daños al perjuicio o mal efectivamente sufrido.

En la Edad Media también se nota la influencia de la Iglesia Católica y del derecho canónico, y en lo tocante a la responsabilidad civil se intenta dotarla de un sentido moral similar al pecado y la culpa pasa a tener un papel cada vez más importante. Así con posterioridad a los glosadores hace su aparición la escuela del derecho natural, con Grocio y Puffendorf que producen una profunda transformación en el derecho romano, siendo sus postulados recibidos por los franceses Domat y Pothier quienes directamente elaboran el concepto de que no hay responsabilidad sin culpa.

4.1.1 EL SISTEMA FRANCÉS

El gran mérito de Domat y Pothier junto con otros autores de antes de la Codificación según Mazeaud-Tunc, fue “haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la responsabilidad penal; y por lo tanto, haber estado en condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil; con la ayuda de las teorías de los jurisconsultos romanos, más o menos exactamente interpretados, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar. La etapa decisiva estaba despejada en lo sucesivo: a partir de ese día, ha surgido la responsabilidad civil; posee una existencia propia, y va a comprobarse toda la fecundidad del principio tan penosamente deducido y a entreverse su campo de aplicación casi ilimitado.”¹³

A su vez el derecho francés otorga a la culpa el lugar de elemento de la responsabilidad civil que no había tenido en el derecho romano, en el que la injuria implicaba la culpa. Ese lugar preeminente que ocupa la culpa hasta nuestros días se justificó en ese momento en dos hechos. En primer lugar la culpa es la expresión jurídica del principio económico del *laissez faire*, y además cumple el mismo papel ideológico que desempeñan en otros sectores del ordenamiento el dogma de la libertad contractual y de los poderes del propietario. En segundo lugar el acogimiento, que con especial delectación ha dispensado la sociedad a la culpa se ha debido a que ha constituido una noción arrebatada por el derecho a la moral. Culpa significa en el ámbito social lo que traduce el pecado en el moral. La culpa es, por consiguiente, un acto configurado como una mancha, que justifica la sanción y crea una responsabilidad. Además del aspecto moral de la culpa como llave maestra del sistema, no sólo fue este el único motivo que condujo a su total aceptación sino también la influencia de la naciente industrialización y el maquinismo, pues la principal implicancia de la culpa en el aspecto económico es que no limita el nivel de actividad siempre que se observe el nivel de diligencia requerido para no tener que responder.

¹³ Citado por Mosset Iturraspe, Jorge. **Responsabilidad por daños**, pág. 76.

La regla objetiva, en cambio, limita el nivel de actividad cuando la obligación de cuidado pesa sobre una de las partes o es unilateral, porque en estos casos la alegación de haber puesto toda la diligencia requerida no excusa el pago de los daños ocasionados, porque se responde por la sola causación, lo que es lo mismo que decir que para no responder hay que probar la ruptura del nexo causal y no la falta de culpa como en la regla subjetiva.

La Revolución Francesa no sólo marca el fin la monarquía, no es un mero cambio de gobierno, sino también el triunfo del Iluminismo, que pregonaba el triunfo de la razón por sobre todas las cosas y la ilusión del hombre de poder dominar y conocer todo. Esta corriente de pensamiento tuvo en la Enciclopedia su correlato científico y en la Codificación el jurídico, y no hace falta decirlo que entre los Códigos dictados por la Revolución Francesa, el Código Civil es el código estrella.

Siguiendo a Bustamante Alsina¹⁴ se puede afirmar que el Código Civil francés tiene las siguientes características en cuanto a la responsabilidad extracontractual: a) la obligación general de responder por el daño causado a otro; b) la imputabilidad del daño al autor del hecho no tiene otro fundamento que la culpa: no hay responsabilidad sin culpa; c) la culpa puede ser intencional o por simple negligencia o imprudencia; d) siendo la culpa la violación del deber genérico de no dañar a otro, ella convierte en ilícito el acto ejecutado en tales condiciones; e) sin daño no hay responsabilidad civil, f) la obligación de responder es una sanción resarcitoria y no represiva del daño causado. En cuanto a la responsabilidad contractual, los principios son: a) El deudor debe responder de los daños y perjuicios que ocasiona al acreedor el incumplimiento de la obligación; b) el incumplimiento de la obligación importa la presunción de culpa del deudor; c) la culpa se juzga en abstracto, d) No existe graduación de la culpa en relación al mayor o menor provecho que el contrato reporta al deudor.

¹⁴ Bustamante Alsina Jorge. **Teoría general de la responsabilidad civil**. Pág. 88.

A la enumeración que realiza Bustamante Alsina se puede añadir que el Código no menciona la posibilidad de reparar el daño moral, ni en forma extracontractual ni contractual, sin embargo esto no ha sido obstáculo para su reconocimiento jurisprudencial. También resulta importante resaltar que no se menciona expresamente a la ilicitud como requisito, no obstante lo cual, son varios los autores que consideran que la jurisprudencia y doctrina la exigen.

Así pues dicho, si se tuviera que definir al Código Civil Francés en pocas palabras se podría afirmar que es un sistema de atipicidad del ilícito, o con cláusula abierta, centrado en la culpa, y con dualidad de regímenes contractual y extracontractual.

4.1.2. Presupuestos de la responsabilidad civil

Habiendo hecho un breve esbozo histórico de la evolución histórica de la responsabilidad civil, conviene ahora delimitar aquellos presupuestos admitidos por la doctrina a efecto de delimitar la responsabilidad civil. Así pues dicho se puede afirmar que la responsabilidad generadora del deber de indemnización exige la concurrencia de cuatro presupuestos:

- a. *El incumplimiento objetivo o material:* que consiste en la infracción al deber, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación al deber general de no dañar.
- b. *Un factor de atribución de responsabilidad:* es decir, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto indicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo.
- c. *El daño:* que consiste en la lesión a un derecho subjetivo de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible.

- d. *Una relación de causalidad:* suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño.

Estos cuatro presupuestos se configuran como las columnas que sustentan toda la construcción de la teoría de responsabilidad civil, independientemente nos refiramos a responsabilidad civil contractual o extracontractual y su ulterior análisis aplicado al caso concreto en el caso del robo de vehículos permitirá establecer si efectivamente puede determinarse la responsabilidad en relación a los titulares empresarios de dichos establecimientos. Antes bien, vale la pena determinar el contenido de otro concepto de mucha utilidad como lo es el del daño.

4.1.3. Fundamento del resarcimiento por daños

Sin ahondar en demasía en la extensión y conceptualización del daño, válidamente se puede afirmar que su concepto puede ser comprendido con dos significados de distinta extensión

- a. En primer lugar y en un sentido amplio, se puede afirmar que hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo;
- b. Por otro lado, en sentido estricto la lesión debe recaer sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial.

Esta última afirmación implica que su significado es relevante en materia de responsabilidad civil.

El fundamento de la indemnización es la noción de Justicia. En el Ulpiano, es justo, *dar a cada uno lo suyo*. Y uno de los contenidos del derecho, en el pensamiento

romano, era no dañar a los demás. Pues bien cuando el acreedor recibe la indemnización, recibe lo suyo, pues ha sufrido un menoscabo en un derecho subjetivo (daño) que se restablece mediante dicha indemnización. Este daño, obviamente, puede derivar del incumplimiento de una obligación contractual (responsabilidad contractual), o de la infracción al deber general de no dañar (responsabilidad extracontractual), es decir es aplicable a toda clase de obligaciones.

CLASES DE DAÑO:

Daño contractual: Es el que se causa con motivo de la violación de un contrato. Tal sería, que se produjera a consecuencia del incumplimiento de una locación.

Daño extracontractual: Es el que resulta de la conducta ilegítima del agente, independientemente de toda relación jurídica contractual previa entre las partes. Por ejemplo, las lesiones ocasionadas a la víctima en un accidente de tránsito.

Daño material: es el que afecta a bienes del acreedor susceptibles de apreciación pecuniaria. (en la compraventa, los daños ocasionados al acreedor por la no entrega de la mercaderías a tiempo)

Daño moral: es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales.

Daño compensatorio: es el que adviene a raíz del incumplimiento total y definitivo de la prestación. La indemnización de este daño es el equivalente de la prestación incumplida.

Daño moratorio: Es el que corresponde al retardo en el cumplimiento de la prestación, cuando se han dado las condiciones que la ley exige para tener por constituido en mora al obligado.

4.2. La responsabilidad civil contractual

Lógicamente para que exista responsabilidad civil contractual es preciso que exista un contrato validamente celebrado y que el daño causado devenga como consecuencia directa de su incumplimiento. La función de la responsabilidad contractual es puramente indemnizatoria. No tiene una función preventivo-punitiva y no trata de castigar los incumplimientos. Este tema ha sido discutido ampliamente a través de la doctrina y plantea la cuestión si la responsabilidad contractual se basa o no en un juicio de reprobabilidad o reproche sobre el comportamiento de quien debe, sobre la idea de que existe culpa por parte del deudor, entendiendo la culpa en su sentido popular ya que en líneas posteriores se distinguirá lo que debe entenderse por culpa en sentido técnico jurídico y su diferenciación con el dolo.

Hay varias manifestaciones de esta reprochabilidad por incumplimiento de la prestación debida como el retardo, la omisión o la mala ejecución, etc., pero lo cierto es que todas evidencian un comportamiento incorrecto por parte del deudor. Doctrinariamente cabe distinguir dos supuestos: 1) que la determinación de la responsabilidad no está supeditada a un juicio sobre el comportamiento del deudor que pueda concluir a un reproche de su conducta, a lo que doctrinariamente se denomina como culpa objetiva; y 2) que la culpa se presume y que es el deudor el que tiene que probar que actuó correctamente, o bien que determinados hechos que escapan de su control y le son ajenos fueron la causa del daño.

El Código Civil a través del Artículo 1423 clarifica esta situación al señalar que “El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario”. Este Artículo constituye la regla general de responsabilidad válida para todas las obligaciones y supone una inversión del principio de inocencia admitido por el derecho penal, traduciéndolo en una determinación de responsabilidad legal. Se observa entonces como el legislador se inclina por la segunda postura y liga concretamente la imputación de culpabilidad al deudor.

Así pues dicho, se observa como el Artículo 1423 determina una conexión de modo directo entre la responsabilidad y el hecho del incumplimiento, constituyendo lo que se denomina una presunción iuris tantum.

Sin embargo es de hacer notar la coexistencia de diversas líneas de responsabilidad formuladas en nuestro Código Civil. Según se desprende la lectura de los Artículos 1424 y 1425 se aprecia como la obligación no consiste en un mero deber de diligencia y de igual modo se aprecia que tampoco en todos los casos el deudor queda exonerado al probar haber actuado diligentemente. Es importante señalar que si bien nos referimos a los supuestos de responsabilidad contractual y el contrato es ley entre las partes, se presenta como una posibilidad real que el contrato contenga defectos de previsión entre las partes y que existan lagunas o haya conflictos de interpretación. La culpa de conformidad con el Artículo 1424 consiste pues en “una acción y omisión perjudicial a otro, en la que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar”.

Así pues dicho, ante el supuesto del robo de un vehículo en un centro comercial, la culpa se presume del titular del parqueo que presta este servicio ya que la relación de causalidad deviene necesariamente de ese nexo contractual existente. En dicho caso existe una negligencia manifiesta al fallar en sus deberes de guarda y custodia y aún cuando no exista el propósito de dañar o perjudicar ya que de la lectura de los anteriores artículos se observa como se configura el nexo causal de atribución de responsabilidad. Naturalmente esta responsabilidad es gradual atendiendo a la naturaleza concreta de la obligación. Al respecto, recordando la naturaleza sui generis del contrato de parqueo y contemplando lo establecido por el Artículo 1425 del Código Civil según el cual “la responsabilidad por culpa debe graduarse atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar” el titular del parqueo se encuentra en posición de argumentar que habiendo

observado la conducta debida, el daño producido obedece a circunstancias fuera de su alcance o de sus posibilidades.

Esta última premisa se encuentra contenida en el Artículo 1426 del Código Civil, según el cual, el deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor. Matices de la línea de imputación subjetivista de la responsabilidad que es objeto de algunas críticas, sobre la cual vale la pena citar a Díez Picazo quien sostiene que “no puede ser aceptada, porque no explica suficientemente el sistema de nuestro Código Civil. En efecto una cosa es que la responsabilidad del deudor pueda fundarse en la culpa y en el dolo y otra bien distinta es que el deudor quede liberado de la obligación mediante la prueba de haber empleado la diligencia necesaria. Si así fuera la obligación tendría que quedar reducida, como algunos autores han señalado, a un puro “deber de esfuerzo”, lo que se contradice palmariamente con nuestro propio ordenamiento.”¹⁵ Lógicamente la inclusión de los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor tiene su razón de ser ya que no es lo mismo que un vehículo sea sustraído del área de parqueo de un centro comercial por negligencia de la administración y seguridad del establecimiento, a que ocurra un terremoto y en el caos sean sustraídos los vehículos o que el robo se produzca por un grupo de gente armada, etc. Así que, la consideración de Díez Picazo, refiere a que no se puede circunscribir la naturaleza de una obligación contractual a un mero intento de cumplimiento ya que el límite de la responsabilidad se encuentra en la imposibilidad sobrevenida de carácter no imputable al deudor como los precitados casos de caso fortuito y fuerza mayor, atinadamente enunciados en nuestra legislación.

4.2.1. La imputación del daño por incumplimiento

Ha quedado establecido que el fundamento último de la responsabilidad del deudor se encuentra en la propia obligación, de la cual surge el deber de prestación. Ante el

¹⁵ Citado por Vladimir Aguilar. **Derecho de Obligaciones**, pág. 241.

supuesto de incumplimiento ya sea por acción u omisión y producido un daño en el patrimonio del acreedor que debe ser reparado por el deudor en la medida en que se pueda imputar ese daño al mismo deudor, cabe señalar la existencia de una conexión determinada entre la actividad o inactividad del deudor y el resultado lesivo para el acreedor. Esta situación es susceptible de distintas manifestaciones y se puede esquematizar siguiendo al Dr. Vladimir Aguilar, en su obra, El negocio jurídico, de la siguiente forma:

- a. Mediante un comportamiento incorrecto del deudor, es decir, la mala ejecución o falta de ejecución de la prestación, lo cual se imputa directamente a la actividad del deudor ya sea por ignorancia, impericia o negligencia.
- b. Aparejado a ese incumplimiento se distingue la denominada imputación objetiva de culpabilidad sin atender a la conducta o esfuerzo del deudor. Este tipo de responsabilidad adquiere particular validez en las obligaciones pecuniarias. En este supuesto se responde por ser deudor o por no haber podido alcanzar el resultado esperado.
- c. La presunción de culpabilidad del deudor supone el traslado de la carga de la prueba a su persona.

Ahora, es de hacer notar que un comportamiento incorrecto del deudor, con miras al caso objeto de estudio supone para el titular del parqueo la inobservancia de medidas de seguridad, falta de controles para el ingreso y egreso de vehículos, falta de personal de seguridad, falta de capacitación en su personal, etc., y por ende supone una falla de ejecución en la prestación que se manifiesta a través de la negligencia al momento de prestar el servicio.

En este orden de ideas la consecuente determinación de responsabilidad por incumplimiento del nexo contractual implica una determinación de daños y perjuicios, esto si bien es derivado de la inejecución de la prestación no refiere a la obligación *per se*, sino a las otras consecuencias que se producen en el patrimonio del acreedor

como consecuencia de esa inejecución. Cabe mencionar al respecto que nuestro criterio de imputación en este sentido es más subjetivo y para determinarlos normalmente se utilizan siempre criterios de reprobabilidad de la conducta del deudor.

En cuanto a la extensión de los daños, el Código Civil en su Artículo 1434 establece que la indemnización de daños y perjuicios ha de comprender no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido el acreedor o daño emergente, sino también el de las ganancias que haya podido dejar de obtener legítimamente, a lo que se denomina como lucro cesante. Así pues dicho, los daños se enmarcan dentro de las pérdidas que sufren el acreedor en su patrimonio y los perjuicios dentro de las ganancias lícitas que este deja de percibir.

Del caso concreto, se observa como el consumidor/usuario en una posición activa o de acreeduría debe ser compensado por el robo de su vehículo mediante el cálculo del precio total de este y asimismo deberá ser indemnizado por el lucro que deje de percibir debido a su pérdida. Esto bajo el supuesto que el carro le reporte o le sea de utilidad para lucrar y su consecuente pérdida o robo le imposibilite para el desarrollo de sus actividades comerciales.

4.2.2. El caso fortuito y la fuerza mayor como limitantes a la imputación de culpa

Hasta este punto se ha esbozado brevemente el sistema de responsabilidad objetiva por medio del cual se imputa la culpa al deudor por el incumplimiento de la obligación, pero tal y como se advirtió en líneas precedentes, existen determinados criterios que matizan el contenido de la responsabilidad objetiva y denotan una postura subjetivista. Añadido a estos, figuran dos conceptos como el caso fortuito y la fuerza mayor que se erigen como los principales limitantes a la imputación de culpa al deudor ante la inobservancia de la prestación contratada. Así pues dicho, la noción del caso fortuito como equivalente a inexistencia de culpa, posee una amplia tradición. De la lectura del

Código Civil se puede advertir que ambos preceptos eximen de responsabilidad al deudor por un caso fortuito o de fuerza mayor, o se emplean conjuntamente ambos términos, pero ¿Qué debe entenderse por caso fortuito y fuerza mayor?

Pues bien, es común la acepción que por caso fortuito debe entenderse todo suceso que sin intervenir la voluntad del deudor, resulta imprevisible e inevitable o previsible pero inevitable, dando lugar a que impida el cumplimiento de la obligación. En otro sentido, también es válida la afirmación que dice que, no es necesario precisar el concepto de caso fortuito, ya que es suficiente referir éste a la falta de culpa del obligado en el acaecimiento del suceso que provocó el incumplimiento. Si bien nuestro Código Civil no define el concepto de caso fortuito ni el de fuerza mayor, nos encontramos en la posición de que este, reconoce y acepta las nociones antes enunciadas. Por consiguiente, puede definirse el caso fortuito como aquel acontecimiento imprevisible o inevitable que sin culpa del deudor, imposibilita el cumplimiento de la obligación, lo que no priva al deudor de su deber de diligencia en orden al cumplimiento, ni de los deberes de previsión y seguridad ya que como se ha establecido hasta el momento, solo el deudor diligente puede ser eximido de tal responsabilidad. Así, en el caso de un establecimiento comercial, la gerencia puede identificar las necesidades de seguridad y disponer de vigilancia mediante cámaras, guardias de seguridad y un sistema de ticket para el control de ingresos y egresos, pero ¿Qué sucede si un consumidor/usuario extravía su ticket y la llave de su vehículo? Pues ni tomando todas las medidas de seguridad antes enunciadas se puede prever o evitar el robo del vehículo en este caso. Por un lado, la administración del establecimiento puede tomar todas las medidas de seguridad antes enunciadas pero la naturaleza de los controles no contempla la posibilidad de que un ladrón salga con llaves y ticket del establecimiento comercial. Encuadra entonces el presente caso aun por difícil de imaginar que sea, con el concepto de caso fortuito.

Entonces, el efecto característico del caso fortuito es que el deudor no incurre en responsabilidad y la obligación se extingue, según lo dispuesto en el Artículo 1426 del

Código Civil, el cual establece “El deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que en el momento en que ocurriere, hubiere estado en mora.”

El incumplimiento es imputable al deudor cuando éste, por un hecho dependiente de su voluntad impide o inobserva la conducta debida. El hecho impeditivo puede ser debido a dolo o culpa y en ambos casos está obligado a responder de los daños y perjuicios ocasionados. Sin embargo, no es lo mismo la responsabilidad por dolo que la responsabilidad por culpa y cada una de ellas apareja distintos efectos jurídicos.

En cuanto a la culpa, la exposición de motivos del proyecto del Código Civil indica:

“El Artículo 1437 del Código del 77 estableció la no presunción de la culpa y la obligación de probarla, porque ninguno se supone descuidado y negligente... El concepto actual es distinto: basta afirmar el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación, lo que es normal puesto que constituye su efecto principal e inmediato. La falta de cumplimiento es excepcional y, por consiguiente, es al deudor a quien corresponde probar el motivo que le impide cumplir; y si no prueba su inculpabilidad, queda obligado a la indemnización. En este sentido está redactado el Artículo 1423, en que se presume que el incumplimiento es por culpa del deudor mientras éste no pruebe lo contrario, modificándose de esta manera el principio antes aceptado. Sin embargo, si el acreedor contradice la inculpabilidad y el caso fortuito alegado por el deudor, deberá probarlo por su parte...”.

Etimológicamente, se observa que la voz “culpa” es equívoca ya que expresa situaciones muy diversas. Algunas veces la culpa significa una omisión significativa de diligencia como en su concepción general o también significa negligencia, como en nuestro ordenamiento jurídico. Otras veces equivale a una traducción de lo que la doctrina francesa llamo *faute* que evoca un hecho de carácter impeditivo voluntario que viene a confundirse con el incumplimiento per se; y otras veces en las cuales se emplea en el sentido de conexión entre un resultado y una conducta o actitud del

deudor que parece haber llevado a ese resultado o ser la causa principal del mismo sin que pueda entenderse como una negligencia propiamente dicha. Ahora, en el ámbito del derecho civil y lenguaje técnico jurídico, la culpa asume un significado objetivo de violación de una norma de conducta, de no realización de la conducta debida. Culpa vendría a ser entonces lo contrario u opuesto a diligencia y se presenta a su vez como un modo de actuación, algo que escapa o poco tiene que ver con la valoración de la intencionalidad del sujeto.

4.2.3. Valoración de los elementos de la culpabilidad

En la culpa deben concurrir dos elementos:

- a. La intencionalidad o elemento subjetivo.

El elemento subjetivo o la intencionalidad consiste en la falta de diligencia con que actúa el deudor, a la que se puede añadir la ignorancia y la impericia. Es de hacer notar que no se habla de una intención de incumplir o de que se produzca el daño, no se trata de que el titular comerciante de un parqueo quiera que roben los vehículos, sino que es suficiente la vinculación por medio de sus actos u omisión de estos cuyo resultado determine un daño o un perjuicio. Es decir, la falta de previsión y la falta de debida diligencia por x razón determinan su culpabilidad.

- b. El elemento objetivo:

Consiste este elemento en la imposibilidad material del cumplimiento. Tradicionalmente en las obligaciones de entrega de cosa determinada en función traslativa, como omisión de la diligencia exigible en la conservación de la cosa y hasta el límite del caso fortuito, es decir, hasta la producción de un evento que rompa la relación de causalidad entre el comportamiento del deudor y su incumplimiento, lo cual supondría la exoneración de este último de las

consecuencias. A lo que hay que señalar que la naturaleza sui generis del contrato de parqueo y la obligación que deriva de este que contempla los deberes de guarda, custodia y posterior restitución del vehículo presuponen la culpabilidad del titular del parqueo salvo la concurrencia de los casos antes expuestos de caso fortuito y fuerza mayor.

4.2.4. La relación de causalidad

Durante el desarrollo del presente trabajo se ha hecho inferencia directa e indirectamente a esa relación de causalidad que debe existir para que exista la obligación de reparar un daño. Para esto, es necesario que dicho daño sea producido de manera directa por la acción u omisión que puede atribuirse a determinado sujeto. Es necesario, por tanto, que exista una relación de causalidad entre la acción y el resultado o entre la omisión y el resultado, ósea, el daño. El daño se constituye entonces en la pérdida material del vehículo y para que nazca la responsabilidad civil y ésta sea imputable es necesario que haya una relación de causa y efecto entre uno y otro sujeto dentro del polo obligacional, de forma que la pérdida, o en este caso, el robo, haya sido consecuencia del comportamiento o actuar del titular del establecimiento comercial.

Ahora bien, no siempre la determinación de ese nexo causal resulta evidente. Si bien pensamos en la figura que nos ocupa que es la contratación, el nexo deviene de la causa del contrato. La causalidad como se trató oportunamente, si bien no forma parte de los elementos propios del contrato de conformidad con la dogmática contenida en el Código Civil, juega un papel preponderante al momento de determinar la responsabilidad. Si un sujeto mata a otro, la muerte, osea el daño es consecuencia de un único sujeto y por ende no hay duda que entre la acción de producir la muerte y el resultado existe una acción y esta acción constituye la causa del daño. Asimismo, si un sujeto roba un vehículo, el robo supone un detrimento en el patrimonio de una persona y consecuentemente existe un daño a consecuencia del conjunto de acciones

que configuraron la actividad tipificada como robo. Ahora bien ¿Qué pasa si el robo se produce en un establecimiento comercial? ¿Por qué se atribuye responsabilidad al titular del parqueo o al dueño del establecimiento comercial? Pues bien, efectivamente el daño o detrimento patrimonial que sufre la persona víctima de un robo vehicular es consecuencia directa del accionar del sujeto que sustrajo el vehículo. Sin embargo es menester recordar que en este supuesto el vehículo se encontraba bajo la guarda y custodia del comerciante titular del establecimiento comercial, a quien como se ha mencionado, se le imputan deberes de guarda y custodia. Una persona que parquea su vehículo en un establecimiento comercial, lo hace atendiendo fundamentalmente a dos supuestos. Primero, porque existe una oferta unilateral por parte del comerciante/titular del parqueo con la mera habilitación de plazas para el aparcamiento de vehículos; y segundo, por razones de seguridad y conveniencia. Difícilmente una persona aparcara su vehículo en la calle, cuando dentro del área de un establecimiento comercial se destina un espacio para el aparcamiento de vehículos. Al hacerlo, independientemente de que tenga que abonar una cuota en función del tiempo como contraprestación por el servicio o de que este sea prestado en forma gratuita, se está configurando lo que se ha denominado como “contrato de parqueo” y sobre el cual ya se ha hecho referencia. La causa del contrato desde el punto de vista del consumidor/cliente/usuario/contratante es la seguridad y la conveniencia que ofrece la contraparte mediante la habilitación de parqueos con vigilancia, con control de ingreso y egreso, cámaras, etc., y aunado a esto existe una marcada buena fe por parte de los usuarios quienes confían en encontrar su vehículo al momento de abandonar el establecimiento comercial.

Así pues dicho, la complejidad de la concatenación de acontecimientos y la necesidad de determinar quién fue el autor de los daños 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 todos los sujetos intervinientes o bien porque se debe elegir aquel que parezca más razonablemente relacionado con el resultado dañoso. Lógicamente en el supuesto de

conocer quien sustrajo el vehículo, la responsabilidad recaería indudablemente en su persona, pero también hay que tener presente que los deberes que apareja este contrato en particular suponen la consecuente atribución de responsabilidad por culpabilidad en caso de que exista negligencia e inobservancia de dichos deberes. El daño deviene como consecuencia de la inobservancia de estos deberes y de allí que se hable de una relación causal de tipo contractual y que la responsabilidad civil que deviene sea también de tipo contractual.

Por si fuera poco, conviene analizar la responsabilidad del empresario, proveedor o comerciante al amparo de lo establecido en el Artículo 1663 del Código Civil. Hay que partir diciendo que el fundamento de la responsabilidad de los empresarios/comerciantes es el caso más típico de la responsabilidad por riesgo. A pesar de que históricamente se entendió que la obligación de resarcir derivaba de la culpa in eligendo, actualmente se aborda el tema tomando como elemento preponderante el concepto de riesgo a fin de atribuir la obligación del empresario. Nos movemos aquí dentro de un área gris ya que escapa este tipo de responsabilidad dentro de la propia de índole contractual y se ubica dentro del polo del ámbito de la responsabilidad extracontractual. Así pues dicho, se han alegado como razones que es lógico que quien obtiene un beneficio con una actividad que puede crear riesgos, asuma las consecuencias dañosas de dicha actividad o bien que la atribución de responsabilidad del empresario de forma objetiva es una consecuencia del principio de solidaridad, porque la entidad está en mejor situación de resarcir el daño que el causante directo del mismo, seguramente insolvente. Aplicado al caso concreto, se denota como el comerciante mediante la habilitación de un espacio físico destinado para el aparcamiento de los vehículos de los usuarios o consumidores que lleguen a su establecimiento obtiene un beneficio. Este beneficio se manifiesta desde el lucro propiamente dicho, obtenido mediante el cobro de una tarifa única o en función del tiempo de ocupación de la plaza o mediante un posicionamiento preferente frente a sus competidores directos en el mercado.

Existe un aforismo muy popular que dice que nada es gratis en esta vida y resulta del todo cierto aplicado a este caso en particular. Partamos del caso que se trate de un restaurante. Una persona ingresa al establecimiento con el objeto de consumir. Por el consumo de una de las opciones contempladas dentro del menú el consumidor paga un precio. Ahora, este precio engloba lo que se denominan costes de producción y los costos fijos que produce el mantenimiento de un restaurante. Los costos de producción refieren específicamente al costo de los ingredientes utilizados para la elaboración de un platillo y los costos fijos de mantenimiento refieren por su parte a los costos de alquiler, nómina de luz, agua, gas, etc. En economía se dice que los sueldos de los empleados deben representar un tercio del total de las ventas, los costos fijos se absorben por un segundo tercio y el tercer tercio es en función de los costos de producción. A estos, hay que añadir el margen de utilidad o de ganancia que el empresario recibe o espera recibir. Así pues dicho, la nómina de los guardias de seguridad, el costo de la energía utilizada para el monitoreo por medio de cámaras, los costos de impresión de tickets o contraseñas de parqueo, todo esta incluido dentro del precio que el consumidor/usuario esta pagando, lo que permite concluir que el servicio de parqueo no es del todo gratuito. Por consiguiente, es de extraordinaria importancia el Artículo 1663 a efecto de fundamentar la objetivación de la responsabilidad del empresario.

Para que se produzca la responsabilidad del empresario se requiere entonces que exista una relación entre el responsable y el causante del daño y que el daño se haya producido con ocasión del desempeño de obligaciones o servicios, debiendo quedar excluidos aquellos casos en los que el perjuicio, aunque provocado por una actuación del agente, lo haya sido al margen de esas funciones concretas que se habían encomendado. Así pues dicho, la presencia de guardias de seguridad en un parqueo les presupone los deberes de vigilancia, guarda y custodia. El Artículo 1663 constituye entonces una prueba más de que la responsabilidad del empresario se desarrolla en garantía de los hechos de los empleados. Establece al Artículo en mención que “Los patronos y los dueños de talleres, hoteles, establecimientos mercantiles o industriales

y, en general, las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños o perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio...”

La postura del Artículo evidencia claramente que el empresario asume la obligación como una consecuencia directa de su propia actividad empresarial. Por tanto, la solución planteada por el Código Civil de considerar que el empresario paga la indemnización supliendo la insolvencia del empleado causante del daño, facilita eminentemente la reclamación por parte de la víctima, ya que se asume el daño dentro del riesgo de la empresa.

Por otro lado, la tendencia actualmente consiste en contratar empresas especializadas en seguridad para encomendarles la guardia y vigilancia de los establecimientos comerciales. En este supuesto no se habla de una relación de dependencia propiamente dicha, sino de una relación de tipo contractual. Esto supondría una responsabilidad compartida para ambas empresas y sería la empresa de seguridad quien debería responder en el supuesto de que uno de sus empleados faltare a sus deberes y como consecuencia de esto se facilite el robo de un vehículo dentro de las instalaciones del establecimiento comercial que custodia.

La admisión de este supuesto de responsabilidad nos ubicaría dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual cuyo principio elemental es el de 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 1645 del Código Civil. En este caso el daño deviene como consecuencia directa de la falta de diligencia de la seguridad del establecimiento comercial. A partir del momento de su configuración o a partir de que ésta nace en el mundo del derecho, como tal, tendrá un acreedor y un deudor, invirtiéndose así los polos fijando a la víctima del daño en el polo acreedor ya que es esta quien ha sufrido en su persona el detrimento patrimonial y el deudor que es quien ha producido el daño por su conducta. Este esquema permite concluir que 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 obligaciones, la relación obligatoria creada se rige por las normas generales establecidas en el Código Civil partiendo del Artículo 1645.

Por otro lado, la responsabilidad del deudor por la acción u omisión de sus auxiliares en materia contractual supone que la utilización por el deudor de un tercero en la actividad de cumplimiento de su obligación no supone, a no ser que el acreedor así lo acepte, una sustitución del sujeto responsable; de modo que se respeta y protege la confianza del acreedor en la responsabilidad del denominado deudor originario, ya que para el acreedor, este es el único deudor existente, pues el auxiliar, por definición no es deudor y se ubica como un tercero respecto del acreedor. Esta consideración obedece principalmente a que el deudor nunca deja de serlo y la utilización de auxiliares se maneja bajo su propio riesgo y conveniencia.

Así pues dicho, debe entenderse que el deudor responde frente al acreedor no solamente como consecuencia de su propia actividad, sino también como consecuencia de la actividad de todas aquellas personas que le auxilian, ya sean estos dependientes, colaboradores, sub-contratistas, siempre y cuando éstos hayan intervenido en la preparación o ejecución de la prestación. Del análisis de nuestro Código Civil y demás normativa susceptible de aplicación, se puede observar que no existe una norma que expresamente plantee una solución a este problema en materia de responsabilidad contractual, pero si existen determinados casos y algunas aplicaciones concretas al principio. Entre estas podría mencionarse el Artículo 1937 del Código Civil, el cual determina la responsabilidad del arrendatario en caso de daños o deterioros ocasionados por sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios; así también puede plantearse el caso del contratista quien debe responder por los trabajos ejecutados por las personas que haya ocupado en la obra o la responsabilidad del mandatario por el nombramiento de un sustituto cuando este resulte incapaz o insolvente. Por ende, resultaría lógico inferir que el titular de un

parqueo es responsable por la negligencia de sus auxiliares sean estos dependientes o subcontratados a través de una empresa de seguridad.

Pensando en abstracto y ante la idea de que el sistema de responsabilidad por incumplimiento descansa en la idea de culpa, en los supuestos de incumplimiento que quepa atribuir una deficiente actuación de los auxiliares utilizados por el deudor, puede entonces imputarse la culpa en su persona por el hecho de haberlos elegido o en no haberlos vigilado, o bien podría igualmente plantearse el supuesto de que los auxiliares incurren en una responsabilidad extracontractual, con responsabilidad subsidiaria del deudor con base en el Artículo 1645 del Código Civil.

Sin embargo, es de hacer notar que la aplicación de este último criterio no responde a las exigencias económicas y jurídicas en las sociedades actuales ya que como se ha acotado, el tráfico comercial se basa en la organización empresarial como unidad de producción y componente humano. Por lo mismo, resulta lógico pensar que la actividad de los auxiliares y dependientes, empleados directos o subcontratados, se encuentra comprometida por el deudor según la naturaleza misma de la prestación y por tanto implícita en la voluntad contractual. Por lo mismo, si una empresa ofrece al público un parqueo con seguridad, la finalidad y utilidad del contrato se representa en los deberes de guarda, vigilancia y custodia y la inobservancia de la prestación se enmarca dentro del ámbito de responsabilidad del deudor, independientemente de que la negligencia provenga como consecuencia de la materialización de las actividades de sus auxiliares.

Así también, es deber del deudor, en este caso el titular del parqueo preveer los riesgos en caso de que subcontrate con una empresa especializada en seguridad.

La doctrina, casi en una posición unánime señala que la responsabilidad del deudor por sus auxiliares tiene un fundamento objetivo y que la intervención del auxiliar en el marco de la obligación del deudor obedece estrictamente a su interés y propia

iniciativa y por ello debe de considerarse como un riesgo de éste cualquier daño que por la negligencia, impericia o ignorancia de sus auxiliares se produzca.

Por último en relación a la deuda originada de la responsabilidad de indemnizar el daño se podría afirmar que:

- a) Se trata de una deuda de valor, de dinero, pecuniaria y equivale al valor de la cosa, en este caso, del vehículo, fijando su precio mediante una tabla de depreciación atendiendo a criterios contables.
- b) Es íliquida ya que el monto económico de la deuda deberá fijarse en un momento determinado, sea del proceso judicial o sea de la transacción. Para esto habrá que determinar el daño producido efectivamente y consecuentemente su valoración económica.

4.3. La responsabilidad civil de los dueños de establecimientos comerciales por el robo total o parcial de vehículos dentro de sus instalaciones en el derecho comparado

Como se señaló oportunamente mediante la inducción en los conceptos del derecho de obligaciones, este constituye una rama del derecho civil cuyos principios se perfilan como universales a nivel mundial. Así pues dicho el devenir de la historia ha permitido la instauración de un sistema globalizado con matices hegemónicos. Las declaraciones en materia de protección al consumidor por parte de Naciones Unidas y por parte de la Unión Europea revelan la unificación de criterios en esta temática tan particular, por lo cual resulta conveniente y oportuno la revisión en el derecho comparado de todos aquellos casos que supongan algún tipo de responsabilidad por el robo total o parcial de vehículos dentro de las instalaciones de un establecimiento comercial.

4.3.1. El caso costarricense

Mención especial merece en este rubro el caso costarricense debido fundamentalmente a la similitud que aparece con nuestro ordenamiento jurídico.

En Costa Rica se presentó el caso de un robo de un vehículo dentro de las instalaciones de un supermercado ubicado en San José. Al respecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ofreció una protección preferente al consumidor y ordenó pagar el costo del vehículo robado.

El fallo judicial contiene varias consideraciones importantes por recalcar. Así pues dicho, la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia- resolución 295-F-2007 del 26 de abril de 2007, analiza aspectos referentes a la responsabilidad objetiva, específicamente lo relativo a lo que debe entenderse por el término “consumidor” de conformidad con la ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor , así como a las implicaciones legales para los comerciantes de los daños ocasionados a los consumidores en los estacionamientos de los negocios comerciales. Lo anterior suscitado debido al robo de un vehículo del parqueo de un supermercado.

En lo que respecta al concepto de “consumidor”, indicó la Sala, que el mismo corresponde a una noción más amplia que el de comprador. En este sentido, “consumidor”, debe entenderse en un planteamiento expansivo respecto al ámbito de aplicación de las personas que requieran de una especial protección en esta materia; es decir no se supedita a un contrato de consumo, porque significaría aplicarla de forma restrictiva y limitada a aquella persona que compra o que contrata. Es por ello que indican los estimables magistrados que el simple hecho de no adquirir un producto o requerir un servicio no es un motivo jurídicamente aceptable para eximir de responsabilidad al comerciante, ni al productor o proveedor, en aquellos supuestos donde el usuario resulte lesionado en razón del bien o servicio recibido.

En lo que concierne a la facilidad de parqueos brindados por el comerciante a sus clientes, señaló la Sala que aun y cuando estos no sean de naturaleza pública, no se alquile, o sea gratuito, dicha “cortesía” es parte inherente del servicio que prestan en su actividad comercial y por tal, deben responder por los daños y perjuicios ocurridos durante la estancia de los automóviles, dado que tienen el deber de custodia, guarda y restitución; es por ello que cuando el comerciante facilita un lugar para ese propósito, está ofreciendo al público la posibilidad de que, sin llegar a adquirir mercadería determinada, dejen su vehículo en ese lugar, lo contrario, a criterio de la Sala, sería condicionar su uso a la exigencia de una compra real y efectiva, pese a que pueda suceder que el bien a adquirir no se encuentre, razón por la cual esta prestación accesoria configura un deber de protección del comerciante, que le crea una obligación frente a quienes aparquen en ese lugar.

Paralelo a dicho razonamiento, también se hace mención que la advertencia mediante tickets o contraseñas entregados a los usuarios del parqueo y letreros ubicados en paredes u otros lugares visibles, en el sentido de que la empresa no se hace responsable por los daños que puedan sufrir los bienes y servicios y en particular a los vehículos, lo cual se da en varios comercios, inclusive en algunos parqueos públicos remunerados, no es un eximente de responsabilidad, es por ello que el establecimiento comercial debe responder por más que advierta lo contrario, ya que los derechos del consumidor son irrenunciables.

4.3.2. Barcelona, España

Un caso similar ocurrió en España, concretamente en la ciudad de Barcelona. En dicho caso un vehículo fue sustraído y la empresa que prestaba el servicio negaba toda responsabilidad en el asunto, por lo que el usuario acudió a los tribunales. La empresa insistía y alegaba que en el ticket entregado al usuario constaba la exoneración de responsabilidad por sustracciones y hurtos.

Finalmente la Audiencia de Barcelona consideró que esa cláusula no era válida y que, por tanto, no vinculaba al usuario. De este modo, la Audiencia, por sentencia de 7 de

enero de 1991, dejaba sin efecto lo que se conoce como "cláusula de exoneración absoluta de responsabilidad de un contrato de adhesión". Y lo hizo siguiendo la Ley de Defensa del Consumidor y Usuario.

En concreto, el Artículo 10 de esa ley establece que el usuario tiene derecho a la reparación de los daños y perjuicios que se le ocasionen, siendo nulos tanto los actos de renuncia previa de derechos como las cláusulas de exoneración absoluta de responsabilidad. La Ley establece que son nulas, por abusivas, las cláusulas contrarias a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Las cláusulas, por otra parte, han de estar redactadas conforme a criterios de concreción, claridad y sencillez, sin reenvíos a documentos que no se faciliten a la conclusión del contrato y, a los que, en todo caso, debe hacerse referencia en el contrato. Ante la duda sobre el sentido de una cláusula, se optará por la interpretación más favorable para el consumidor.

4.3.3. República Dominicana

En el caso de República Dominicana han sido varios los casos a partir del año dos mil siete en donde se ha determinado la responsabilidad civil de los dueños de negocios ante el supuesto de robos de vehículos en sus parqueos. Al respecto el Código Civil Dominicano establece que todo hecho de una persona que causa un daño a otra está obligado a repararlo. Así pues dicho se ha llegado a establecer que la utilización de avisos que esgrimen la falta de responsabilidad no tienen efecto alguno ya que la ley pone a cargo de quien tenga una plaza comercial la creación de una serie de parqueos para sus clientes, por tanto el propietario ofrece la garantía de cuidado del vehículo y la custodia de los allí parqueados. Es una obligación del dueño de un comercio para que el cliente no tenga que utilizar el espacio público.

Conclusiones

1. La existencia de una relación de causalidad de tipo contractual ampara la imputación de responsabilidad para el dueño del establecimiento comercial en caso del robo total o parcial de los vehículos de los usuarios dentro del área designada para parqueo dentro de su establecimiento.
2. Existe manifestación de voluntad contractual por parte del dueño del establecimiento comercial, con el solo hecho de la habilitación del área de parqueo para los usuarios y el posterior consentimiento para la ocupación del espacio.
3. Aún cuando el servicio de parqueo sea prestado a título gratuito debe entenderse que hay configuración de contrato al existir un acuerdo de voluntades generador de obligaciones susceptibles de apreciación económica y que se traducen en un beneficio directo para el titular del parqueo.
4. La naturaleza sui generis del contrato de parqueo imputa en relación al propietario del parqueo, los deberes de guarda, custodia y posterior restitución de los vehículos de los usuarios y por ende, la inobservancia de la conducta debida apareja la correspondiente deducción de responsabilidad.
5. Son nulas y no producen efectos jurídicos todas aquellas cláusulas que contemplen la exención de responsabilidad por parte del propietario de un establecimiento comercial con área designada para parqueo por el robo total o parcial de vehículos dentro de sus instalaciones, toda vez que estas constituyen cláusulas abusivas impuestas unilateralmente que atentan contra el derecho de consumidores y usuarios circunstancia que se encuentra debidamente tutelada por la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Recomendaciones

1. Es menester plantearse una reforma a la legislación nacional a modo de ofrecer una mayor claridad y transparencia en el ordenamiento jurídico privado que responda efectivamente a las necesidades económicas y sociales que el devenir histórico nos presenta en la actualidad.
2. Asimismo y consecuentemente debe plantearse la modernización del derecho de obligaciones a fin de lograr un reordenamiento de todas las instituciones jurídicas y la correcta armonización en relación a las figuras propias del derecho civil y propias del derecho comercial o mercantil. Esto con el afán de superar la obsoleta dicotomía de figuras y distinciones entre lo civil y lo mercantil y de ese modo facilitar el desarrollo del tráfico comercial a nivel interno y a nivel internacional, contribuyendo de ese modo a unificar y a desarrollar una legislación flexible y al mismo tiempo homogénea acorde a la realidad socio-económica.
3. Atendiendo a estos criterios igualmente se hace necesario el estudio de la tipificación del denominado contrato de parqueo a fin de establecer reglas claras y evitar el abuso por parte de los titulares de parqueos quienes unilateralmente establecen las reglas de contratación en dicho rubro.
4. La tipificación de un contrato de parqueo debería consecuentemente establecer un sistema congruente de determinación de responsabilidad a efecto de determinar su objetividad o subjetividad así como sus respectivos alcances.
5. Reevaluar el papel, incidencia y logros de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor DIACO y determinar las políticas ha implementar para la educación del consumidor en todos los niveles.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de obligaciones**, 2ª ed.; Guatemala, Guatemala: Serviprensa, 2005.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El Negocio Jurídico**, 4ª ed.; Guatemala, Guatemala: Serviprensa S.A., 2005.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones**. 2ª ed.; Guatemala, Guatemala : Editorial Universitaria, 1960.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. 5ª ed.; México: Oxford, 1999.
- BRENES CORDOBA, Alberto. **Tratado de las obligaciones y contratos**. 3ª ed.; Costa Rica: Editorial Juricentro, 1985.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. **Teoría General de la Responsabilidad Civil**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot, 1997.
- CAPITANT, Henri. **De la causa de las obligaciones**, traducida al español por Eugenio Tarragato y Contreras. 1ª ed., 1ª reimpresión de la edición de Madrid; Madrid: España: Casa Editorial Góngora, 1989.
- CUBIDES CAMACHO, Jorge. **Obligaciones**. 4ª ed.; México: Editorial Guadalupana S.A., 1999.
- DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Gullón. **Sistema de derecho civil**, vol II. 2ª Ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Tecnos, 1989.
- GARCÍA AMIGO, M. **Teoría general de las obligaciones y contratos**. 4ª ed.; México: McGraw-Hill: 2002.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Accidentes de tránsito**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1995.
- GHERSI, Carlos Alberto. **Obligaciones civiles y comerciales: complementado con análisis económico y constitucional**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1994.
- LOPEZ Y LOPEZ. **Derecho de obligaciones y contratos**. 4ª ed.; Valencia, España: Editorial Navarral, 1995.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Responsabilidad por daños : responsabilidad colectiva**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1992.

- REZZÓNICO, Luis María. **Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil según los tratados de Salvat, Colmo, Lafaille, Machado y Busso.** 8ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Librería Editorial Ciencias Económicas, 1957.
- SALEILLES, Geny Francois, **Método de Interpretación y fuentes del derecho positivo.** Traducida al Español por Guerrera Franco, 1ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Navaira, 1998.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco: *introducción al estudio del Derecho Mercantil.*** 3ª ed.; Guatemala, Guatemala: Editorial Universitaria, 1999.
- VODANOVIC H., Antonio. **Derecho de obligaciones.** 2ª ed.; Chile: Editorial Periocticas y Estadísticas, 1970.
- YAGÜEZ, Ricardo. **Lecciones sobre responsabilidad civil.** 1ª ed.; Bilbao, España: Editorial Universidad de Deusto, 1978.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. **Responsabilidad civil y extracontractual.** Vol 1º, 3ª ed.; Madrid, España: Editorial Reus, 1999.

Legislación:

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

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

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República, Decreto 06 2003, 2003.

Directrices de las Naciones Unidas Para la Protección del Consumidor. Cuarta Conferencia de las Naciones Unidas para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, 1999.