

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1681 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA
FIJACIÓN DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA EL
CONTRATO DE PROMESA**

GILBERTO ABIMAEI VÁSQUEZ AGUILAR

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1681 DEL CÓDIGO CIVIL Y
LA FIJACIÓN DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA EL
CONTRATO DE PROMESA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GILBERTO ABIMAE L VÁSQUEZ AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 2010.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
Vocal V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
Secretario: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Jorge Mario Cifuentes De León
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público).

ELBA IRENE GUZMÁN ALMENGOR
Abogada y Notaria



LICDA. ELBA IRENE GUZMÁN ALMENGOR
ABOGADA Y NOTARIA

8ª. Avenida final 00-02, zona 2, Ciudad de Chiquimula
Teléfono: 79426625

Chiquimula, 15 de octubre de 2009,

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho:



Licenciado Castro Monroy:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Unidad, el día 29 de septiembre del año 2009, en el que se dispone nombrar a la suscrita como Asesora de tesis del Bachiller **GILBERTO ABIMAE L VÁSQUEZ AGUILAR**, a usted informo: El postulante presentó el tema de investigación intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1681 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA EL CONTRATO DE PROMESA"**.

De la asesoría practicada, se establece:

- a) La tesis trata un tema toral en el campo el derecho privado, tal y como lo es la contratación civil y los principios que la rigen, especialmente lo relacionado con el principio conocido doctrinariamente como libertad contractual o de autonomía de la voluntad.
- b) La recopilación de información se basó en las técnicas de investigación documental y de fichas bibliográficas, las que permitieron al postulante hacer acopio de doctrina nacional y extranjera así como de la legislación guatemalteca atinente al tema, ordenando de forma sistemática la información recabada.
- c) En la redacción del trabajo el postulante decidió utilizar la forma impersonal, lo que le permitió ganar claridad en la exposición al desprever el contenido de expresiones que puedan confundir al lector y lo hagan



considerar que el informe está planteado muy subjetivamente.

d) El postulante hizo uso de métodos de investigación para desarrollar el contenido de la tesis propuesta. Para exponer de forma abstracta lo referente a la teoría general de las obligaciones y los contratos en particular utilizó el método deductivo, mientras que el inductivo le sirvió para sostener la parte medular de la tesis propuesta en la que él considera que el artículo 1681 del Código Civil no está sujeto a los límites que, legal y doctrinariamente, se han impuesto a la autonomía de la voluntad.

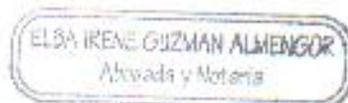
e) En el curso de la asesoría practicada me permití sugerir algunas modificaciones al esquema de exposición planteado, las cuales fueron recibidas con amplio espíritu académico por parte del postulante quien no dudó en defender fundadamente sus puntos de vista.

f) La tesis la cual asesoré, constituye un aporte al acervo jurídico del país, ya que el tema investigado se trató desde diversas aristas y exponiendo criterios contrapuestos de connotados autores del derecho, por lo que considero será de mucha utilidad a la comunidad jurídica profesional y estudiantil.

Por lo considerado, como Asesora, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para el presente trabajo de tesis del bachiller **GILBERTO ABIMAE L VÁSQUEZ AGUILAR** a efecto sea nombrado el revisor respectivo y en su oportunidad se ordene la impresión y el examen público correspondiente.

Atentamente,


LIGDA ELBA IRENE GUZMÁN ALMENGOR
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiada 6275





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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GILBERTO ABIMAEEL VASQUEZ AGUILAR, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1681 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA EL CONTRATO DE PROMESA".

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. MARCO TULIO CASTILLO LUTEN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/nmmr,

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA
ABOGADO Y NOTARIO



Bufete Profesional
10ª. avenida 4-46, zona 1, Ciudad de Chiquimula
Teléfono: 79422849

Chiquimula, 11 de febrero de 2010.

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho:



Licenciado Castillo Lutín:

Hago de su conocimiento que conforme al nombramiento de fecha el 23 de enero de 2010, revisé el trabajo de tesis del Bachiller GILBERTO ABIMAE L VÁSQUEZ AGUILAR intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1681 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA EL CONTRATO DE PROMESA"**.

1. La tesis abarca un amplio contenido relacionado con la importancia del principio de la autonomía de la voluntad en el contrato de promesa regulado en la legislación guatemalteca.
2. Durante el desarrollo de la tesis fueron empleados los siguientes métodos de investigación: inductivo para demostrar como no son aplicables al artículo 1681 del Código Civil las diversas limitantes a la autonomía de la voluntad y el deductivo para ayudar a la inteligibilidad de los diversos conceptos y categorías de las obligaciones en general y la contratación.
3. Se utilizaron las técnicas de investigación documental y de fichas bibliográficas, con las que se recopiló de forma ordenada la información doctrinaria y legal necesaria para desarrollar y sustentar la tesis.
4. Se redactó en forma impersonal y clara para facilitar la comprensión. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan en forma directa con los hallazgos del trabajo. Además le sugerí diversas modificaciones al contenido capitular, respetando el criterio del sustentante.
5. La tesis proporciona un aporte científico a la bibliografía guatemalteca y será una fuente de consulta para quienes se interesen en el tema investigado, ya que existe poca documentación al respecto.



Por lo tanto, en mi calidad de **REVISOR**, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para el presente trabajo de tesis del bachiller **GILBERTO ABRAHAM VÁSQUEZ AGUILAR** a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5860

LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJIA
ABOGADO Y NOTARIO

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, doce de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GILBERTO ABIMAEI VÁSQUEZ AGUILAR, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 1681 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA FIJACIÓN DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS PARA EL CONTRATO DE PROMESA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

- A Dios:** Por permitirme a diario el don de la vida y bendecirme en mi caminar.
- A mi familia:** Porque incluso sin utilizar palabras, me animan siempre a seguir adelante.
- A mis padres:** Por ser el ejemplo perfecto de padres amorosos y amigos incondicionales.
- A mis hermanos:** Porque nos une ese indisoluble vínculo de la sangre que compartiremos siempre.
- A mi novia:** Por ser inspiración y motivo de los logros que he obtenido.
- A mis abuelos y abuelas:** Soy un poco de todos ellos y guardo sus recuerdos y enseñanzas como un tesoro invaluable.
- A mis amigos:** Agradezco las palabras de aliento y las alegrías que compartimos.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:** Por formarme como profesional del Derecho e inculcarme el respeto y consideración a las necesidades de mis semejantes.
- A mi patria Guatemala:** Permíteme engrandecerte con mi faena diaria.

ÍNDICE

Introducción	(i)
--------------	-----

CAPÍTULO I

1. Sustentación teórica de las obligaciones	1
1.1 Concepto, definición y elementos de la obligación	1
1.2 Clasificación de la obligación y sus consideraciones doctrinarias	9

CAPÍTULO II

2. La voluntad de los particulares como creadora de obligaciones	17
2.1 El negocio jurídico	17
2.3 Principios que dominan la contratación	32
2.4 Clasificación de los contratos	38
2.5 Interpretación de los contratos	42

CAPÍTULO III

3. El contrato de promesa	47
3.1 Concepto y naturaleza jurídica	47
3.2 Definición	49
3.3 Características	51
3.4 Diferencias con otras figuras afines	54
3.5 Elementos del contrato de promesa	56

CAPÍTULO IV

4.	Contrato de promesa en la legislación guatemalteca	65
4.1	La autonomía de la voluntad	65
4.2.	Diversas aristas legales del contrato de promesa	69
4.3	La interpretación de los contratos	76
4.4	Restricciones a la autonomía de la voluntad	80
4.5	Tratamiento mercantil e impositivo	83

CAPÍTULO V

5.	La extensión del plazo en el contrato de promesa	87
5.1	Plazo legal y plazo contractual	87
5.2	Análisis del Artículo 1681 del Código Civil	89

CONCLUSIONES	103
--------------	-----

RECOMENDACIONES	105
-----------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	107
--------------	-----

INTRODUCCIÓN

La doctrina atinente a la contratación civil se ocupa en abundancia de contratos como: la compraventa, el mandato, el mutuo, la sociedad, etcétera; sin embargo, el contrato de promesa no recibe el mismo tratamiento, incluso en legislaciones de diversos países, como la guatemalteca, se le contemplaba como un apéndice o variante de la compraventa. La poca o escasa información disponible al respecto fue factor primordial para la selección del tema objeto de la presente investigación, así como la innegable incidencia práctica que supondría su solución.

Por medio del contrato de promesa los particulares se obligan a celebrar, posteriormente, un contrato definitivo. Es decir, esta figura jurídica faculta a los contratantes para planificar su futuro tomando las acciones necesarias que les permitirán, en su momento, gozar los beneficios económicos, sociales o de cualquier índole, que sus previsoras decisiones les reportarán. En la futuridad radica la importancia del tema tratado; el contrato de promesa se convierte desde esta perspectiva, en un valioso instrumento que facilitará la planificación y ordenamiento de las acciones y compromisos que las personas han de tomar.

El objeto de investigación puede definirse como la incertidumbre de los particulares que celebran contratos de promesa al amparo del Código Civil, relacionada con la fijación del plazo de los mismos, ya que el Artículo 1681 del citado cuerpo legal regula que debe ser de dos años o de un año, según se trate de bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, o de otros bienes o prestaciones, mas puede darse el caso que los contratantes en aplicación de la autonomía de la voluntad dispongan rebasar esos límites máximos.

¿Pueden entonces los particulares obviar la aplicación del artículo citado y señalar plazos mayores para el Contrato de Promesa? ¿Es el Artículo 1681 del Código Civil una norma de orden público, por lo tanto de ineludible aplicación general, o por el contrario, es una norma de derecho privado la cual puede ser reformada por la voluntad de los particulares?

Según el criterio sostenido en la tesis de mérito, las partes son libres de fijar para el contrato de promesa, plazos que excedan el límite señalado en el artículo antes relacionado, basándose para el efecto en el análisis de doctrinas de sentidos contrapuestos referentes a la Teoría General de los Contratos, especialmente lo relacionado con los principios del consensualismo, la autonomía de la voluntad, así como los límites que a través de la historia se han impuesto a ésta. La información que sirve de sustento a las aseveraciones que se encontrarán en el siguiente trabajo se obtuvo mediante la técnica bibliográfica en obras de reconocidos autores tanto nacionales como extranjeros, aplicando el método inductivo para demostrar como las diversas limitantes a la autonomía de la voluntad no son aplicables al artículo en mención y el deductivo para situar al lector en las diversas categorías conceptuales necesarias para comprender la hipótesis propuesta, como lo son los conceptos de obligación, contrato, contrato de promesa y otros.

El trabajo se divide en cinco capítulos: el primero relacionado con la sustentación teórica de las obligaciones; el segundo se ocupa de la voluntad de los particulares como creadora de obligaciones tratando lo relativo al negocio jurídico y los contratos; el tercero se destina al estudio del contrato de promesa abordando sus diversos aspectos y variantes, apoyándose en bibliografía de autores nacionales y extranjeros; el cuarto capítulo está

dedicado a la legislación guatemalteca aplicable al contrato de promesa, y por último, el quinto capítulo se dedica al objeto de la investigación y es en donde se pretende hacer una aportación al conocimiento.

El estudio de los contratos y las posibles soluciones a los obstáculos surgidos en su aplicación, siempre redundarán en un beneficio para el juez, para el notario, para el abogado y para los particulares, que en última instancia son quienes crean los distintos vínculos obligacionales. Queda en manos del distinguido lector este trabajo con el sencillo anhelo de motivar más investigación al respecto y así acrecentar el acervo jurídico guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. Sustentación teórica sobre las obligaciones

El tratado de las Obligaciones es un vasto campo de conocimiento comprendido en la aún más extensa rama conocida como Derecho Civil. Por medio de las obligaciones se traban relaciones jurídicas entre las personas, individuales y jurídicas, quienes desarrollan su voluntad creadora de vínculos al amparo y bajo la protección del margo legal concerniente al tema. Grandes jurisconsultos han dedicado obras enteras al tratamiento de esta importante área del Derecho. De sus numerosas doctrinas han nacido diversos conceptos e institutos jurídicos como lo son la obligación propiamente dicha, el negocio jurídico y el contrato; en esta gradación temática y citando destacada bibliografía se expondrá la teoría general de las obligaciones, el contrato y por último el objeto de la presente investigación.

1.1 Concepto, definición y elementos de la obligación

El concepto jurídico de obligación no es equiparable a la noción de un mero deber moral. Tampoco el término crédito en el campo jurídico es identificable con otros contenidos que se le atribuyen en lo económico o financiero. Tanto la obligación como el crédito, jurídicamente hablando, se encierran en el denominado Derecho de Obligaciones, el cual ha sufrido pocas modificaciones desde la época romana, a diferencia del Derecho de Familia o el Derecho de Propiedad.

Federico Puig Peña, concede una relevancia al Derecho de Obligaciones reconociéndole una importancia jurídica, económica y social tal, que sujeta a su existencia, la economía propiamente dicha y la pervivencia humana misma: “Sería imposible la vida con sólo las

fuerzas de que el hombre aislado dispone; necesita de los demás, en un engranaje creciente de exigencias y satisfacción de necesidades que unos con otros, en concordia mutua, acaban por realizar. Los servicios de la beneficencia, la amistad o la humanidad, satisfacen, no cabe duda, gran parte de esas necesidades; pero ello por sí solo no basta. Se exige y requiere un mundo de compensaciones, servicios y contraprestaciones, sin el que no es dable recabar de los demás la actividad o las cosas que nosotros necesitamos. Este mundo, como dijimos, es el mundo del derecho de obligaciones, y de aquí su importancia, ya que, por así decirlo, viene a actuar como complemento social en el sentido de que, gracias a él, se hace posible aquella vida de sociedad, y, si se quiere, la pervivencia humana. Consecuencia de lo anterior es, asimismo, la importancia económica de este derecho. Sin él no habría circulación de la riqueza;...”¹

La obligación es un deber normado jurídicamente que conmina a dar un bien, hacer o abstenerse de hacer determinada cosa, y que en caso de incumplimiento por parte del obligado corresponde a éste una sanción coactiva. He aquí la diferencia fundamental entre la obligación jurídica y la obligación moral; en la primera su cumplimiento es susceptible de ejecutarse forzosamente, en la segunda, sin embargo, el cumplimiento de la misma está sometido a la conciencia del obligado solamente, sin la posibilidad de accionar un proceso organizado que permita satisfacer el requerimiento del titular del crédito.

De igual manera, al tratar del crédito desde una perspectiva económica se le asocia al financiamiento, al endeudamiento al que se somete una persona con tal de adquirir un bien

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo III. Pág. 14. Los seres humanos se relacionan de diversas maneras para satisfacer sus necesidades. Un medio utilizando frecuentemente en la sociedad para obtener satisfactores es el concepto jurídico de obligación.

o de satisfacer otra necesidad. Jurídicamente, crédito es la parte activa en la dualidad de la obligación íntegra. Entonces, la relación obligatoria está formada por la obligación como deber jurídico o lado pasivo y por el derecho de crédito como elemento activo o derecho subjetivo. El autor español Diego Espín Cánovas al respecto de la relación obligatoria dice: "... tradicionalmente se viene denominando a esta parte del Derecho Privado Derecho de Obligaciones para referirse al conjunto de la relación obligatoria, con lo cual se ha consagrado una doble acepción de la palabra obligación, que en sentido amplio significa dicha relación en su integridad, y en sentido estricto, se refiere tan sólo al lado pasivo o deber jurídico de deuda. Tal vez esta denominación de la materia sea reveladora del lugar en que se sitúa el centro de gravedad, en el lado pasivo de la relación, contrariamente a lo que sucede en los derechos reales, que reciben su denominación del lado o aspecto activo de la relación jurídica,..."²

En similares términos se expresan los franceses Marcel Planiol y Georges Ripert: "La noción de obligación ha sido ya analizada, y opuesta al derecho real, con el nombre de derecho de crédito. Recordemos que consiste en una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es acreedora y la otra deudora. La relación total se llama obligación; considerada, especialmente, del lado pasivo, recibe el nombre de deuda, y el de crédito si se considera del lado activo. Pero la palabra obligación con frecuencia se toma en su sentido restringido como sinónimo de deuda."³

² Espín Cánovas, Diego. **Derecho Civil Español Vol. III.** Pág. 8-9. Distingue el lado pasivo de la obligación.

³ Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Derecho Civil.** Pág. 613. Además de distinguir el lado pasivo de la obligación, señala su lado activo: el crédito.

Estos dos términos: obligación y crédito son dos correlatos objetivos, es decir, no se entiende uno sin el otro.

Etimológicamente, la palabra obligación proviene de los términos latinos ob y ligare, que denotan sujeción, vínculo. En las distintas épocas de la humanidad, desde el primitivo derecho hasta nuestros días, se ha otorgado primordial tratamiento a las obligaciones. El derecho romano, el derecho intermedio, el derecho germánico, la revolución francesa y el cristianismo mismo se han ocupado de ellas y cada quien le ha impregnado sus particulares características. Sin embargo, es el primero de los mencionados quien ha dejado su huella en el derecho obligacional, quizás de forma insuperable. De este derecho es que surge la concreta definición de Paulo: *Obligationum substantiae non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alim nobis abstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* (la sustancia de las obligaciones no consiste en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa). Es en este derecho que el Código de Napoleón se inspira –y éste a su vez inspiró a múltiples codificaciones civiles de países europeos y latinos, entre ellos el guatemalteco-, y a partir de esta obra muchas instituciones del antiguo derecho romano continúan vigentes e influyendo en la cultura actual.⁴

Aunque es notoria la influencia del derecho romano en el derecho de obligaciones de la modernidad, éste no conserva el rígido formalismo de aquél. El cristianismo suavizó la

⁴ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Página 23. Es a través de la colonización y conquista como llegan a Guatemala los conceptos del Derecho Romano contenidos en las leyes españolas de la época.

formalidad y en su lugar dio un impulso al consensualismo. Con la revolución francesa se dio un giro más extremo al tratado de las obligaciones y se tuvo como absoluto el principio de la autonomía de la voluntad, el cual consideraba que los contratantes eran los únicos que debían fijar las condiciones de las obligaciones que adquirirían ya que se encontraban en un plano de igualdad. Con el arribo de doctrinas socialistas y colectivistas se criticó duramente la posición anterior, lo cual desembocó en la imposición de límites al hasta entonces absoluto principio de autonomía de la voluntad, fundamentados primordialmente en razones de convivencia social.

Muchos autores han proporcionado su propia definición de la obligación. Hay quienes se decantan por la tradición romana y en ese sentido subrayan el aspecto pasivo; otros procuran un balance tomando en cuenta los aspectos pasivos y activos de la relación; un tercer grupo prefiere tomar en cuenta el elemento activo y omite el pasivo.

A continuación se anotan algunas definiciones del concepto:

Smith, citado por Manuel Ossorio, define la obligación como: “el deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada.”⁵

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 659. Una mayor relevancia se concede en esta definición al polo pasivo de la obligación y a la sanción aplicable al infractor.

El jurista español Federico Puig Peña, la define en los siguientes términos: “es la relación jurídica en virtud de la cual una persona, para satisfacer intereses privados, puede exigir de otra una determinada prestación, que, caso de ser incumplida puede hacerse efectiva sobre el patrimonio de ésta.”⁶

Von Tuhr, citado por Diego Espín Cánovas, por su parte se refiere a la obligación como: “la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas – el deudor, deudor- se constituye en el deber de entregar a la otra –acreedor, creditor- una prestación.”⁷

De Diego, citado también por el español Diego Espín Cánovas, define las obligaciones como: “relaciones jurídicas constituidas a virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por las que una, denominada acreedor, puede exigir de otra, llamada deudor, una determinada prestación”⁸

Los autores Marcel Planiol y Georges Ripert definen a la obligación como un “lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra”⁹

⁶ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 25. En esta definición se resalta al aspecto positivo de la obligación señalando la facultad del acreedor de exigir el cumplimiento de la misma.

⁷ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 10. Nótese que se da preponderancia al hecho de que la obligación es una relación.

⁸ Ibid. Pág. 11. En el mismo sentido que la nota anterior.

⁹ Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Ob. Cit.** Pág. 613.

Por su parte, El Código Civil guatemalteco y su exposición de motivos no contienen definición alguna de lo que deba entenderse por obligación, limitándose aquél a señalar en su Artículo 1251 los elementos de validez del negocio jurídico, mismo que es una especie entre el género de las obligaciones.

En cuanto a los elementos de la obligación, estructuralmente se pueden identificar tres: los de tipo subjetivo en donde se agrupan los sujetos pasivo y activo, el objetivo y el vinculatorio. En este título, se seguirá el orden expositivo utilizado por los juristas españoles Diego Espín Cánovas y Federico Puig Peña.

1) Elemento subjetivo: En él se encuentra el aspecto positivo y negativo de la relación obligatoria, el primero es el titular del derecho de crédito a quien se le denomina acreedor, el segundo es el titular del deber jurídico obligacional a quien se le denomina deudor. Una persona por cada bando –deudor y acreedor- pueden establecer la relación o bien ésta puede constituirse entre varias personas en ambos polos.

Los sujetos pueden estar perfectamente determinados al momento de la contratación, determinada una sola de ellas, o bien, determinados desde un principio si bien van variando según entren en relación con la cosa que constituye el objeto de la obligación.

2) Elemento Objetivo: Este elemento lo constituye la prestación que el deudor se obliga a realizar y que el acreedor puede exigir. La prestación consiste en un dar, un hacer o un no hacer por parte del deudor. “La prestación, a su vez tiene por objeto la entrega de

la cosa, la realización de un servicio o una abstención. Las cosas o servicios no son, pues, el objeto directo de la obligación, sino que vienen considerados tan sólo como objeto o contenido de la prestación.”¹⁰

La prestación ha de reunir algunas características para que la obligación exista jurídicamente. Aquella ha de ser posible, lícita y determinada. Estos preceptos los recoge la legislación guatemalteca en el Artículo 1538 del Código Civil – Decreto Ley 106.

3) Elemento vinculatorio: Es el vínculo jurídico que liga al deudor y acreedor, en virtud del cual aquél está obligado a realizar la prestación convenida y éste se encuentra en posición de exigir su cumplimiento.

¹⁰ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 28. Aclara lo que ha de entenderse por prestación ya que suele confundírsele con el objeto de la obligación.

1.2 Clasificación de la obligación y sus consideraciones doctrinarias

Criterios de clasificación de la obligación existen varios: según su naturaleza, su objeto, los sujetos obligados, las condiciones, etcétera. Las clasificaciones son útiles, sobre todo, como recurso didáctico para la mejor comprensión de los contenidos a explicar; sin embargo, en el campo de las obligaciones, ciertas clasificaciones tienen notoria incidencia práctica por lo que es de suma importancia conocerlas y comprenderlas. La obligación puede clasificarse atendiendo a varios criterios:¹¹

1) **Obligaciones en relación a su naturaleza:** Se clasifican en civiles y naturales. Por civiles se entienden las que reúnen los requisitos legales necesarios para su validez y exigibilidad. Las naturales son las que cumplidas por un sujeto a quien no puede exigirse legalmente su cumplimiento, pero quien, por otra parte, no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado.

Las obligaciones civiles devendrían entonces en perfectas dado que han sido formadas cumpliendo los requisitos señalados en ley y es ésta quien les reconoce existencia y protección. Como un ejemplo de obligación natural se puede citar el Artículo 288 del Código Civil que establece: “El que haya suministrado alimentos con protesta de cobrarlos, tiene derecho a ser indemnizado por la persona que esté obligada a satisfacerlos.” En este hipotético caso, quien suministra los alimentos no está obligado a hacerlo, mas sino efectuare la protesta de cobro tampoco puede exigir el pago de los alimentos prestados.

¹¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 406 – 421. Se seguirá en este punto, el orden expositivo propuesto por Alfonso Brañas tratando de aportar la interpretación del sustentante.

2) Obligaciones en relación al sujeto: Se encuentran aquí las obligaciones simples o sencillas, las múltiples o colectivas, las disyuntivas y las conjuntivas o mancomunadas. Las obligaciones simples son aquellas en las que aparece en cada polo de la relación obligatoria solamente un sujeto. En las compuestas la titularidad de la obligación –activa, pasiva o ambas- pertenece a varias personas, fenómeno jurídico al cual en nuestro ordenamiento jurídico se le denomina mancomunidad. Las obligaciones disyuntivas son aquellas en las cuales los sujetos que la integran –como acreedores o deudores- quedan relacionados por la disyuntiva “o”. En las conjuntivas los sujetos quedan relacionados por la copulativa “y”.

Como quedó anotado en el ordenamiento jurídico guatemalteco las obligaciones compuestas reciben el nombre de mancomunadas, según lo establece el Artículo 1347 del Código Civil que preceptúa: “Hay mancomunidad cuando en la misma obligación son varios los acreedores o varios los deudores.” De igual forma, las disyuntivas reciben el nombre de obligaciones mancomunadas solidarias y las conjuntivas se conocen como mancomunadas simples, al tenor de lo establecido en los Artículos 1348 y 1352 del cuerpo legal citado.

La distinción de las obligaciones mancomunadas es vital en el sistema jurídico ya que implica derivaciones prácticas que afectan directamente al polo pasivo en la ejecución de la obligación.

3) Obligaciones en relación al objeto: Se dividen en positivas y negativas. En aquéllas se requiere de la voluntad del deudor para el cumplimiento de la obligación; en las últimas la característica principal es que constituye una prohibición que afecta el actuar legal del obligado. La voluntad del deudor se manifiesta en abstenerse de dar una cosa o ejecutar algún acto. Las obligaciones positivas se subdividen a su vez en: obligaciones de dar, en las cuales el cumplimiento de la obligación debe verificarse procurando dar y dando algún bien por parte del deudor; obligaciones de hacer, en las que la manifestación de la voluntad del deudor debe ser ejecutando algo.

El criterio utilizado en esta clasificación responde a la actividad o inactividad a la que esté constreñido el obligado según la particular naturaleza de la prestación.

4) Obligaciones específicas y genéricas: En las obligaciones específicas el objeto está perfecta e individualmente determinado desde el inicio de la relación obligatoria, por lo tanto no faculta al deudor para cumplir su prestación de una forma distinta a la específicamente señalada originalmente. En las obligaciones genéricas la prestación ha de referirse siempre a un género. Ahora bien, se pueden subdividir en propiamente genéricas que se verifican cuando exclusivamente se señala el género, y genéricamente limitadas cuando además del género se fijan determinadas características sin llegar a una singularización tal que convierta la obligación en específica.

5) Obligaciones Posibles e Imposibles: En las primeras la prestación que encierra la obligación puede cumplirse normalmente; en las segundas, las obligaciones no nacen a la

vida jurídica por haber una razón de índole natural o legal que lo impide, consecuentemente la prestación no puede cumplirse.

Este criterio de clasificación atiende no a la posibilidad o imposibilidad patrimonial del deudor para cumplir la prestación, sino si desde el momento en que la obligación es contraída, es física y legalmente posible el cumplimiento de la prestación.

6) Obligaciones Divisibles e Indivisibles: Las divisibles admiten cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria. Las indivisibles son las que en su cumplimiento no admiten ejecución parcial sea por la naturaleza misma de la prestación o por pacto expreso de los contratantes.

La divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones no se refiere a la mera posibilidad de escisión de la prestación, aunque este criterio es aplicable a la indivisibilidad objetiva, es decir cuando aquélla no admite división sin implicar su destrucción. Modernamente también se ha reconocido la posibilidad de indivisión a la voluntad de las partes. Existen entonces dos criterios sobre la indivisión de la prestación, uno objetivo y otro subjetivo.

7) Obligaciones principales y accesorias: Las principales no dependen de otra obligación para su legal existencia, es decir nacen a la vida jurídica sin que su validez o incluso su exigibilidad esté supeditada a la existencia de otra obligación. Las accesorias dependen para su existencia de una obligación principal, pueden crearse en adición o complemento de éstas, y en algunos casos como obligaciones sustitutivas por equivalencia.

La práctica aconseja y el ordenamiento jurídico así lo permite, supeditar los efectos jurídicos de una obligación al previo cumplimiento de otra, configurándose de esta manera las obligaciones principales y las accesorias. Incluso, puede darse el caso de que la obligación accesoria no llegue a concretarse aunque la principal se haya verificado, de ahí su carácter contingente, accesorio.

8) Obligaciones en relación a su desarrollo en el tiempo: Como todo en el mundo, las obligaciones nacen, llegan a desarrollarse y en determinado momento se tienen por agotadas. Surge así la clasificación de las obligaciones en instantáneas o de tracto único y continuas o de tracto sucesivo, respondiendo este criterio al período en el que la prestación ha de ser normalmente cumplida por el obligado.

En las obligaciones instantáneas o de tracto único la relación jurídica se agota con el cumplimiento de la prestación de una sola vez. A diferencia de las anteriores, el cumplimiento de las obligaciones continuas o de tracto sucesivo se prolonga en el tiempo por una repetida o mantenida actividad por parte del obligado.

9) Obligaciones en relación a las prestaciones de las partes: Se subdividen en unilaterales y bilaterales. La variante más simple de la obligación es la unilateral, aquélla en la cual el acreedor se limita a ser titular del crédito y el deudor es el jurídicamente obligado a cumplir una prestación. Las bilaterales no se conciben sin la dualidad deudor-acreedor en cada uno de los sujetos que la componen. Es decir cada sujeto es acreedor en tanto se encuentra en posición de exigir el cumplimiento de la prestación, y deudor en

cuanto se encuentra obligado a otorgar una contraprestación a cambio de lo recibido. La reciprocidad, es pues, la nota característica de las obligaciones bilaterales.

En la obligación bilateral debe haber pluralidad de vínculos, es decir, los contratantes han de obligarse recíprocamente. Además, estos vínculos deben condicionarse mutuamente obligando a que el cumplimiento de la prestación esté subordinado a la recepción del equivalente de ésta.

10) Obligaciones Puras, Condicionales y a Plazo: Si la obligación está desprovista de cualquier circunstancia que sujete su eficacia, se está ante una obligación pura. Las circunstancias a que se alude anteriormente son la condición y el plazo. En un modo más práctico, podemos decir que obligación pura es aquella que no depende de condición alguna, plazo ni modo.

Las obligaciones condicionales son aquellas cuya eficacia depende de la realización de un acontecimiento futuro e incierto. El Código Civil de Guatemala dedica un capítulo completo a los negocios jurídicos condicionales –Artículos 1269 al 1278, inclusive-, no obstante, no proporciona una definición de éstos. Tampoco especifica si el acontecimiento que constituye la condición ha de ser futuro, o por el contrario, pasado pero que sea ignorado objetivamente por los contratantes.

Las obligaciones sujetas a plazo son aquellas cuyo nacimiento o extinción depende de un acontecimiento futuro siempre cierto. En este sentido es ilustrativo el Artículo 1953 del Código Civil del Distrito Federal de México que proporciona la siguiente definición: “Es

obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto”.¹² El Código Civil guatemalteco no proporciona una definición de la obligación a plazo, y se limita a señalar en su Artículo 1279 que el plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.

Francisco Ricci, utiliza un criterio de diferenciación entre el plazo y la condición. La condición, sostiene, determina la existencia misma de la obligación; el plazo, por aparte, no interviene en la existencia de la obligación sino en la ejecución de ésta, retardándola durante el tiempo establecido por los contratantes.¹³

11) Obligaciones provenientes de contrato: El Código Civil de Guatemala proporciona en su Artículo 1517 una definición sencilla pero muy consistente: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” Este tipo de obligaciones es el más abundante, debido a la relevancia del principio de la autonomía de la voluntad, el cual concede a las partes facultades para obligarse en los términos que mejor les parezcan respetando la ley, la moral y el orden público. Las disposiciones de la legislación civil contractual, devienen en meramente supletorias ante la majestad de la voluntad individual, protegida por la misma legislación referida.¹⁴ La voluntad queda plasmada de esta forma en el contrato como negocio jurídico encaminado a producir relaciones obligatorias entre los contratantes.

¹² Pérez Bautista, Miguel Ángel. **Obligaciones**. Pág. 40.

¹³ Ricci, Francisco. **Derecho civil**. Pág. 197.

¹⁴ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 139-140.

CAPÍTULO II

2. La voluntad de los particulares como creadora de obligaciones

La ley puede imponer, de hecho lo hace frecuentemente, obligaciones a cargo de determinada persona que se sitúe dentro de los presupuestos descritos en las normas jurídicas. Sin embargo, dentro del campo de las obligaciones, se concede a las declaraciones de voluntad de los particulares un rol creador de relaciones jurídicas, siempre que se mantengan incólumes el orden público y la moral. Tal es la relevancia concedida a la voluntad privada que puede incluso obviar preceptos de la ley y ésta sólo la suple en los casos o supuestos no previstos. Los institutos jurídicos continentales de las declaraciones de voluntad son el negocio jurídico y el contrato.

2.1 El negocio jurídico

El negocio jurídico es, a decir del autor español Diego Espín Cánovas: “la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminadas a conseguir un fin práctico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por sí solas o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas.”¹⁵

Hay diversas clases de negocios jurídicos: unilaterales y bilaterales, personales y patrimoniales, gratuitos y onerosos, entre vivos y mortis causa, solemnes y no solemnes.

¹⁵ Espín Cánovas, Diego. **Derecho civil español**. Volumen I. Pág. 346. Las consecuencias jurídicas se identifican como las prestaciones debidas entre contratantes y sus respectivos derechos y obligaciones.

En la doctrina también suele distinguirse los negocios jurídicos causales y abstractos; sin embargo, en la formación del Código Civil guatemalteco se adoptó el siguiente criterio al respecto: “La causa..., como requisito para la validez del contrato, la suprimimos. Tomado como el motivo jurídico, la obligación que cada una de las partes tiene por causa la obligación de la otra, y en este sentido se ha interpretado la causa en nuestro derecho. A pesar de la autonomía de esta circunstancia proclamada por eminentes autores causalistas, la discusión con los no menos grandes civilistas que sostienen su falsedad, sigue interminable y no se llega a una conclusión definitiva, por lo que siguiendo el ejemplo de códigos tan importantes y modernos como el alemán, el suizo de las obligaciones, el mexicano, el brasileño y el peruano, decidimos no mencionarla, tomando en cuenta que en los contratos onerosos la causa se confunde con el objeto y en los gratuitos con el consentimiento.”¹⁶ Siendo el presente un trabajo que tiene como base y fundamento principal el derecho vigente positivo, consideramos innecesaria hacer la distinción aludida en este párrafo.

1) Negocios Jurídicos Unilaterales y Bilaterales: Los primeros son los que necesitan de la declaración de voluntad de una sola parte para producir efectos jurídicos; los segundos necesitan de la declaración de voluntad de dos partes. La doctrina distingue a éstos últimos entre negocios jurídicos bilaterales propiamente dichos y el contrato.

¹⁶ Exposición de Motivos del Código Civil de Guatemala. Parece una postura acertada ya que, pocos o ningún efecto práctico tiene la distinción entre negocios jurídicos causales y abstractos.

Aquéllos tienen por materia los derechos sucesorios, familiares y reales y éste resulta ser un acuerdo de voluntades productor de obligaciones.

2) Personales y Patrimoniales: Esta clasificación atiende al contenido de los negocios jurídicos; cuando dicho contenido se refiere a relaciones de estado y de familia nos encontramos ante los personales, por el contrario, si es contenido real, sucesorio u obligacional el negocio es de tipo patrimonial.

3) Gratuitos y Onerosos: Son gratuitos los negocios jurídicos cuando solo una de las partes se encuentra obligada a otorgar una prestación y la otra se limita a recibirla. Son onerosos cuando ambas partes se encuentran obligados a cumplir una contraprestación a cambio de la que reciben.

4) Entre vivos y Mortis Causa: Los negocios jurídicos mortis causa regulan las relaciones jurídicas de una persona a su fallecimiento. Los entre vivos regulan las relaciones jurídicas que una persona establece durante su vida.

5) Solemnes y No Solemnes: En los negocios jurídicos solemnes es menester para su existencia, que la declaración de voluntad adopte determinada forma exigida por la ley; los no solemnes no requieren de formalidades especiales en la declaración de voluntad.

2.2 Definición del contrato y sus elementos

Ya se mencionó que el contrato es la mayor fuente de obligaciones debido a la relevancia concedida a la voluntad de los contratantes. El contrato es por ende, una institución jurídica de gran importancia y significación social. A través de él, una inimaginable cantidad de personas traban vínculos que persiguen los más variados fines: enriquecimiento, caridad, cooperación, acuerdos, etcétera.

El concepto de contrato ha sufrido grandes modificaciones desde las etapas anteriores al Derecho Romano, en donde se le consideraba una solución pacífica exclusiva para el *casus belli* provocado por el delito, hasta las ideas liberales del siglo XIX que configuraron al contrato como base y justificación del ordenamiento jurídico, preconizando la voluntad de los particulares contratantes como la piedra angular de la contratación.

Modernamente, la visión liberal del contrato ha sufrido algunas modificaciones influenciadas principalmente por teorías sociales o colectivistas que, aunque reconocen la importancia de la autonomía de la voluntad en la generación de vínculos contractuales, someten aquélla al respeto de las leyes, la moral y el orden público.¹⁷

Stolfi, citado por Federico Puig Peña, define al contrato como “el negocio jurídico bilateral dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico.” El mismo autor español nos proporciona su definición de contrato al que considera como “aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 324-329. Este autor realiza una sustanciosa exposición de algunos límites impuestos a la autonomía de la voluntad.

cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.¹⁸

Manuel Ossorio define al contrato en los siguientes términos: “hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”

Capitant lo define como: “acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y también documento escrito destinado a probar una convención.”¹⁹

Para Rojina Villegas, el contrato “se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos.”²⁰

Se observa en las definiciones transcritas elementos comunes. La pluralidad de voluntades se hace presente en cada una de ellas, además de que éstas se encuentren en acuerdo o concierto. De igual forma en varias de las definiciones se encuentra el elemento

¹⁸ Ibid. Pág. 328-329.

¹⁹ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 233.

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil, contratos.** Tomo IV. Pag. 7.

patrimonial inmerso en ellas. La creación, modificación y extinción de obligaciones también es una nota característica. Nótese que en sólo una de las definiciones proporcionadas se menciona que el contrato, es tanto el acuerdo mismo, como el documento escrito en el cual se recogen las convenciones. Este extremo concuerda perfectamente con la legislación civil guatemalteca, ya que ésta reconoce como válidos los contratos celebrados en forma verbal siempre que no exceda de trescientos quetzales, o de mil quetzales si el contrato es de naturaleza mercantil, tal y como lo establece el Artículo 1575 del Código Civil.

Aunque ya fue citado, consideramos oportuno transcribir nuevamente el Artículo 1517 del Código Civil guatemalteco: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Se estima que este artículo efectúa una abstracción de los caracteres más generales de la figura jurídica del contrato, que el Código Civil en una parte especial regula con particularidad.

La institución del contrato encierra elementos de naturaleza varia. Así, los esenciales son aquellos que sin su concurrencia no se concibe siquiera el contrato -consentimiento, capacidad, objeto y causa-, sobre ellos no puede actuar la autonomía de la voluntad de los contratantes²¹; los naturales son aquellos que normalmente acompañan al contrato, y la ley presume su existencia, la autonomía de la voluntad sí puede actuar sobre ellos, pudiendo

²¹ *Essentiale communia* y *naturalis communia* son los términos latinos que utiliza para designar a los elementos esenciales y los naturales del contrato. Puig Peña. **Ob. Cit.** Pag. 348-349.

incluso excluirlos; y, finalmente, los accidentales –plazo, condición y modo-, son los que sólo existen cuando las partes, los agregan expresamente al acto para modificar sus efectos propios. Son accesorios y solamente existen por la fuerza que les da la voluntad de las partes.²²

El Artículo 1251 del Código Civil regula parcialmente los elementos esenciales del negocio jurídico: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.” En cuanto a los elementos accidentales, el articulado legal citado norma lo concerniente a los negocios jurídicos condicionales y el plazo en capítulos especiales que comprenden los Artículos 1269 al 1278 y 1279 al 1283, respectivamente.

Se realizará una breve enunciación y descripción de los elementos esenciales para posteriormente hacerlo con los accidentales.

1) Elemento Esencial: Consentimiento: Etimológicamente, la palabra consentimiento proviene de los términos latinos *cum* y *sentire*, que significa sentir en unión. Ruggiero lo define como el “encuentro de dos declaraciones de voluntad que, partiendo de dos sujetos diversos, se dirigen a un mismo fin y se unen.”²³

²² Ibid. Pag. 362. Algunos autores, como Federico Puig Peña, denominan a los elementos accidentales como determinaciones accesorias de la voluntad o del negocio jurídico.

²³ Ibid. Pag. 355.

Suponiendo la capacidad de los contratantes, el consentimiento representa el requisito primordial del contrato. El consentimiento presupone, a su vez, la existencia de una pluralidad de voluntades ausentes de vicios y coincidentes con la manifestación de las mismas.

La exposición de motivos del Código Civil guatemalteco vigente hace especial referencia a la estrecha relación entre consentimiento y capacidad, el consentimiento –dice- en el sentido de otorgar u obligarse una persona con discernimiento y voluntad libre y espontánea, supone la capacidad legal del sujeto, pues si ésta no existe, la manifestación de la voluntad es ineficaz. De tal manera se presentan unidos estos dos elementos que bien pueden comprenderse en uno solo, el consentimiento, sin que ello signifique que se prescinda de la capacidad como requisito esencial.

Los vicios que afectan el consentimiento son: el error, el dolo, la violencia y la simulación que nuestro Código Civil regula en la Parte General del Libro V referente a las obligaciones. Doctrinariamente, la intimidación es tomada como un vicio del consentimiento.

2) Elemento Esencial: Capacidad: La capacidad de contratar dimana de la capacidad de obrar en sentido general, también llamada capacidad de ejercicio, por lo tanto han de rememorarse brevemente los principios de ésta. Según Coviello, la capacidad de obrar consiste en la “capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí

obligaciones.”²⁴ No parece tan afortunada esta definición ya que incluye el definiens en el definiendum. Se considera más acertado lo que al respecto escribe Rojina Villegas: “la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.”²⁵ Se puede observar que el autor mexicano sitúa en el sujeto una aptitud que le permite colocarse en ambos polos de una relación obligatoria, ya como acreedor ya como deudor. Esta aptitud, que es la capacidad de ejercicio, es determinada en los distintos países del orbe según sus respectivas legislaciones. En Guatemala, según lo establece el Artículo 8 del Código Civil, la capacidad de ejercicio se adquiere a los dieciocho años de edad.

Sin embargo, no toda persona que supera dicha edad es capaz, ya que el mismo cuerpo legal citado, en su Artículo 9 prescribe que quien sea mayor de edad que adolezca de enfermedad mental que la prive de discernimiento, deberá ser declarada en estado de interdicción. También pueden ser declarados en estado de interdicción las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La interdicción, que ha de ser declarada judicialmente, equivale al despojo de la capacidad de ejercicio que sufre una persona, pese a cumplir el único requisito que exige la ley civil, ser mayor de dieciocho años de edad. Será esa persona, por lo tanto, un incapaz.

²⁴ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pag. 32.

²⁵ Ibid.

3) Elemento Esencial: Objeto: Por objeto del contrato se conocen las prestaciones que los contratantes se han obligado a cumplir una a la otra o recíprocamente. El análisis acucioso de Colin y Capitant demuestra que: “hablando con propiedad, un contrato no tiene objeto. En efecto, el contrato es un acto jurídico que produce el efecto de crear obligaciones, ya a cargo de las dos partes, ya a cargo de una de ellas. Son estas obligaciones las que tienen un objeto, el que puede consistir, ya en una cosa material, ya en un hecho, ya en una abstención. Por lo tanto, sólo de un modo elíptico se puede hablar del objeto del contrato”²⁶

Admitiendo la posición mencionada, corresponde citar y estudiar los caracteres que ha de reunir la prestación como objeto de la obligación que dimana de un contrato. La prestación que debe ser posible, lícita y determinada o determinable.

Licitud: El objeto de la obligación, es decir la prestación que interesa a los contratantes ha de ser lícita. El orden jurídico que sirve de marco a la contratación, protege y fomenta ésta. En ese orden de ideas resultaría ilógico que garantizara y diera validez a disposiciones que atentan contra él mismo, es decir, contra los bienes jurídicos que la sociedad considera valiosos a tal punto que los ha elevado a preceptos de observancia general.

No puede, por tanto, dicho orden normativo permitir que se produzcan sucesivas violaciones a su contenido amparado en un mal entendido principio de autonomía de la

²⁶ Espín Cánovas. Ob. cit. Vol III. Pág. 427. Véase nota al pie 10.

voluntad que actúa como piedra angular del sistema de contratación. Si bien este principio faculta a los particulares para obviar muchas disposiciones legales en aras de un efectivo tráfico jurídico, tiene limitantes –la ley, orden público, moral y buenas costumbres- las cuales se expondrán más adelante.

El efecto producido por la ilicitud de la prestación es la nulidad del contrato, ya que provoca la inexistencia del objeto y en consecuencia la ausencia de un elemento esencial para la constitución de la obligación.

Posibilidad: Espín Cánovas señala: “La prestación debe ser posible, porque obligarse a una prestación imposible no tiene finalidad ni debe tener el amparo del Derecho.”²⁷

Hay que distinguir algunos tópicos de la posibilidad. Al mencionar la posibilidad de la prestación se refiere al momento originario de la misma y no a un momento posterior a la formalización de la obligación. La imposibilidad originaria es la que impide el nacimiento de la obligación; la nacida posteriormente ha de ser tratada como una causa de modificación o incluso de extinción de la obligación.

La posibilidad de la prestación se refiere de igual manera, a una faceta física y otra jurídica. La imposibilidad física de cumplir con la prestación se refiere a causas naturales (verbigracia: cosa destruida); la imposibilidad jurídica se deriva de una norma jurídica (no se puede pactar un precio por la Luna, por ser un objeto que se encuentra fuera del

²⁷ Ibid. Pag. 56.

comercio de los hombres). También cabe distinguir la imposibilidad total de la parcial. Esta última puede dejar subsistir la obligación, si las partes así lo desean y en la parte de la prestación que resulte posible.

La distinción entre imposibilidad absoluta u objetiva e imposibilidad relativa o subjetiva, reviste gran importancia, sobre todo por sus efectos prácticos. La imposibilidad es absoluta cuando es igualmente imposible para todos; es relativa cuando solamente afecta al deudor y otro sujeto puede cumplir con la prestación. La imposibilidad absoluta es la única que provoca la nulidad del negocio jurídico o contrato por falta de elementos esenciales; la relativa, en cambio, permite la subsistencia de la obligación y da pie a la responsabilidad del deudor por el equivalente pecuniario de la obligación.

Determinación o Determinabilidad: De no estar la prestación determinada o en susceptibilidad de ser determinable según criterios fijados en el contrato, se pondría en peligro la seguridad jurídica que el contrato mismo proporciona a los particulares. Imaginemos una prestación no determinada que no obliga en nada al deudor, o por el contrario, permita al acreedor exigir bienes exorbitantes o conductas lesivas al deudor.

La obligación será válida aun cuando no se determine la prestación, pero que sí se fijen desde un principio criterios que permitan, en el futuro, determinarla. La legislación guatemalteca delimita un campo con disposiciones especiales para la determinabilidad de la prestación y lo condensa en las obligaciones alternativas y a las genéricas. En las

primeras –reguladas en los Artículos 1334 al 1340, inclusive, del Código Civil- se tiene por objeto dos o más prestaciones independientes unas de otras, de modo que la elección que debe hacerse entre ellas quede desde el principio indeterminada. El deudor solo ha de cumplir íntegramente una de las prestaciones. Las segundas –Artículo 1321 del Código Civil- son aquéllas en que el deudor se obliga a dar una cantidad de cosas, pero cuenta con la facultad de designar que sean éstas o aquéllas.

Fuera de este círculo legal de delimitación de la indeterminación de la prestación, caben criterios fijados por los mismos contratantes desde un inicio que faciliten la posterior determinación. Hay criterios objetivos –el precio de plaza al día de la entrega de la cosa- y hay criterios subjetivos que presentan mayores dificultades –arbitrio de tercero y arbitrio de equidad de uno de los contratantes.-

4) Elemento Esencial: Causa: “En materia de obligaciones y de contratos, se conoce como causa, para unos autores, el fin mediato que busca en el contrato que produce la obligación; para otros, posiblemente con mejor propiedad, el propósito o razón que motivó a cada una de las partes a celebrar el contrato.”²⁸

Esta controversia doctrinal reflejada por Ossorio en el párrafo precedente, fue lo que motivó a los autores del Código Civil guatemalteco a tomar la decisión de no mencionarla en dicho cuerpo legal, debido al disenso entre autores, unos proclamando que la obligación

²⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pag. 169.

de cada una de las partes tiene por causa la obligación de la otra, y otros, negando incluso su existencia. Con esta medida se pretendió zanjar la controversia doctrinal y la confusión conceptual que provocaba el elemento causa.

Pese a lo anterior, se transcribirán algunos artículos del Código Civil español, que permiten tener una idea de la forma en que se regula la causa: “Los contratos sin causa... no producen efecto alguno” –Artículo 1275-; “Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe... mientras el deudor no prueba lo contrario” –Artículo 1277-; “La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que están fundados en otra verdadera y lícita” –Artículo 1276-; “Los contratos (sin causa, o) con causa ilícita no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.” –Artículo 1275-.²⁹

Del contenido de los artículos transcritos se pueden extraer los caracteres de la causa, los cuales son existente, verdadera y lícita.

5) Elemento accidental: La Condición: La condición es una estipulación de un contrato, que sujeta la producción o extinción de los efectos de éste a un acontecimiento futuro e incierto. Las notas fundamentales de la condición son: la futuridad, la incertidumbre, la subordinación al mismo de los efectos del contrato, y que la condición no forme parte de los elementos típicos del contrato.

²⁹ Espín Cánovas. **Ob. cit.** Vol. III. Pag. 429.

6) **Elemento accidental: El Plazo:** “Es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos.”³⁰ Luis de Gásperi, en su Tratado de las Obligaciones, al respecto del plazo escribe: “En los actos jurídicos se debe distinguir el momento de su formación o perfección, del de su cumplimiento. En los actos o negocios jurídicos de cumplimiento inmediato, como la compraventa al contado y la permuta, ambos momentos coinciden. En los que no lo son, el momento de su ejecución se halla separado en el tiempo de su celebración, o sea, del instante en que se constituye la relación jurídica. Llámese plazo a este espacio acotado de tiempo entre la declaración de voluntad y el instante en que, por voluntad de las partes, la relación de derecho debe empezar a producir sus efectos...”³¹ A diferencia de la condición, el plazo es siempre cierto; la incertidumbre puede recaer en el *cuándo*, mas no en el efectivo cumplimiento del mismo. El plazo se divide en suspensivo y resolutorio, cierto y determinado o cierto e indeterminado. El Código Civil guatemalteco trata en unos pocos artículos lo relativo al plazo, no hace una clasificación expresa semejante a la que se citó en este párrafo. Tampoco proporciona una definición, se limita a establecer en su Artículo 1279 que “El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.”

El plazo es suspensivo cuando el contrato empieza a surtir efectos luego de cumplido aquél, en cambio, es resolutorio cuando la generación de consecuencias jurídicas perdura hasta que se arriba al cumplimiento del plazo. Se dijo que el plazo es siempre cierto, sin embargo, puede ser determinado cuando de antemano se sabe con exactitud el momento en que se verifica o el período que abarca, es indeterminado cuando pese a la certidumbre

³⁰ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pag. 363.

³¹ De Gásperi, Luis. **Tratado de las obligaciones.** Pag. 427.

de su existencia no se posee certeza en cuanto al momento en que ha de tenerse por cumplido.

También se clasifica el plazo en convencional y legal según sea fijado por las partes o por ministerio de la ley.

7) Elemento accidental: El Modo: Se define al modo como una carga que debe soportar quien se beneficia de un gesto de liberalidad de otra persona. Se establece un típico caso en el derecho guatemalteco, en el contrato de donación onerosa, regulado en el Artículo 1856 del Código Civil.

2.3 Principios que dominan la Contratación

Al igual que otras categorías jurídicas, el contrato está sometido a principios que le proveen una identidad y existencia propia, individualmente considerada de otras nociones de lo jurídico.

Existe acuerdo doctrinal –y legislativo- en que los principios que reinan en la contratación, actualmente son los de consensualismo y de la autonomía de la voluntad, si bien este último sufre una aguda crisis.

1) Consensualismo: En el derecho romano y el germánico este principio prácticamente no era observado, en virtud de que en el primero regía un sistema de fórmulas verbales o simbólicas que debían realizarse al momento de la celebración de un

pacto o convenio. En el derecho romano no existía una noción genérica de contrato; se distinguía entre pacto y convenio³², y en el segundo existía un sistema de solemnidades que debían prestarse ante la figura de una deidad o un altar.

El consensualismo es el principio del contrato “según el cual basta el acuerdo de la voluntad entre dos o más personas para que nazcan las obligaciones.”³³

Como quedó anotado, en el derecho germánico y en el romano, la influencia del consensualismo es casi nula, no es sino hasta entrada la Edad Media y por influjo del derecho canónico –que concedía fuerza vinculatoria a la palabra empeñada- que empieza a tener aceptación en la doctrina de la época. Con los principios liberales que fundaron la Revolución Francesa, el principio coge un impulso importante que se vio robustecido y confirmado en el Código de Napoleón de donde pasó a gran parte de las legislaciones de Europa y, posteriormente, del Nuevo Mundo. Con el movimiento codificador del siglo XIX, adquirió proyección absoluta sobre los sistemas de contratación europeos.³⁴

Al respecto de su rápida aceptación Marcel Planiol y Georges Ripert anotan: “El nuevo principio –el consensual-, formulado por Beaumanoir “Todas las convenciones deben cumplirse” ha penetrado tan bien en el espíritu de nuestro Derecho –el francés- que los

³² Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit. Vol. III.** Pag. 389. El pacto era tomado en el derecho romano como un simple acuerdo de voluntades del cual no surgen obligaciones, el convenio requería además del acuerdo de voluntades, una causa civiles que podía consistir en una forma especial o en la entrega de la cosa.

³³ Ibid. Pag. 392.

³⁴ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pag. 392-393. Véase una amplia cronología del principio del consensualismo.

autores del código ni siquiera creyeron necesario recordarlo, sobre; se ha entendido siempre.”³⁵

Modernamente, las legislaciones proclamaron este principio como base de la contratación. Es decir, las partes quedaban obligadas según como pareciera que se hubiesen obligado en el respectivo contrato, sin necesidad de llenar requisitos de forma.

Sin embargo, la tendencia es a establecer, como excepción, requisitos de forma para ciertos contratos. En aras de la mayor seguridad y certidumbre de las relaciones jurídicas características del formulismo, se sacrifica la mayor rapidez de las operaciones del tráfico jurídico que caracteriza al consensualismo.

De esa cuenta, algunos contratos deben llenar requisitos de publicidad y registro para que sean válidos, o bien es requisito para su validez la entrega de la cosa. Están las figuras de los contratos *ad solemnitatem* y los contratos reales. En la legislación guatemalteca pueden citarse como ejemplos de contratos solemnes: el mandato, el contrato de sociedad, la donación de bienes inmuebles, el fideicomiso, etcétera, regulados en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Se puede observar entonces que en las primitivas relaciones de obligación, el consensualismo era prácticamente inexistente. En la Edad Media, empezó a tener alguna aceptación, para consagrarse absolutamente con la codificación en Europa. En el

³⁵ Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Derecho Civil**. Pag. 822.

presente, el principio ha dado vuelta al formulismo de antaño, aunque muy atenuadamente y sólo como excepción en algunos casos puntuales.

2) Autonomía de la Voluntad: Los sujetos poseen amplia libertad para obligarse como mejor les parezca, para el efecto se valen del contrato como instrumento jurídico continente de las declaraciones de contenido económico. Esta es una de las notas distintivas del Derecho de Obligaciones. Todo lo que no está prohibido, está permitido. Esto es lo que en el dominio del Derecho se le llama principio de la autonomía de la voluntad, denominado también libertad contractual.³⁶

La autonomía de la voluntad es la posibilidad de estipular libremente los intereses privados en el campo de las obligaciones, es la libertad de obligarse según la conveniencia del sujeto sin tener más límites que la ley, la moral y el orden público. Este principio constituye la piedra angular de la contratación en la actualidad.

La autonomía de la voluntad obtuvo aceptación unánime juntamente con el consensualismo, es decir, a partir del movimiento codificador en Europa. Aceptado de manera incondicional en su inicio, posteriormente ha sido objeto de duras críticas, especialmente luego de que el sistema de libre mercado dominara las economías mundiales y diera paso al nacimiento de poderosas compañías que se encontraban en un plano de superioridad real ante sus contratantes.

³⁶ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit. Vol. III.** Pag. 397 y 398. Puig. Ob. Cit. Aparicio, Juan Manuel. **Contratos parte general.** Pag. 76. Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones.** Pag. 122.

Parte de la doctrina ataca duramente este principio. Se argumenta que no se puede estimar la autonomía de la voluntad de un modo absoluto, entendiendo que la igualdad de los contratantes³⁷, sobre la cual el principio asienta sus bases filosóficas, en la realidad pocas veces se verifica. Es decir, generalmente, en la contratación existe una parte más débil –consumidor, trabajador-, situado en franca desventaja frente a sus contrapartes –transnacionales, patronos, etcétera-. Por tanto, sostienen, deben existir límites. Papel muy importante jugaron las teorías sociales del siglo pasado en la atenuación de la autonomía de la voluntad.

La crisis desembocó en la justificación y el establecimiento de los límites a los que debe encontrarse sometida la libertad contractual. Como se indicó supra, las partes pueden obligarse de las más variadas formas siempre y cuando se respeten el ordenamiento jurídico, la moral y el orden público. Éstos constituyen los límites a la autonomía de la voluntad.

El ordenamiento jurídico por medio de normas imperativas preserva su propia integridad en contra de las estipulaciones de los particulares, prohibiendo la celebración de actos de un determinado contenido o imponiendo que éstos deben sujetarse a ciertas condiciones o modalidades, puede también establecer de modo imperativo ciertos derechos a favor de la parte más débil de un contrato. En la legislación guatemalteca, se tiene un ejemplo claro

³⁷ Aparicio, Juan Manuel. **Ob. Cit.** Pag. 76. “*La igualdad jurídica y la igualdad real...* La igualdad jurídica que, a no dudarlo, constituía una conquista de la sociedad occidental, era una noción formal y abstracta. En la realidad de los hechos, existían profundas desigualdades sustanciales entre los individuos derivadas de la disparidad de fuerzas económicas sociales. Estaban, así en una situación de desigualdad quienes disponían de la riqueza y el poder y aquellos que sólo contaban con su fuerza de trabajo.”

de norma imperativa decretada a favor de la parte más débil, en este caso el mutuario, en el Artículo 1948 del Código Civil en donde se le concede al juez, facultad para reducir las tasas de interés en los contratos de mutuo cuando éstas sean manifiestamente desproporcionadas con las del mercado.

El orden público es otro límite a la libertad de contratar. Constituye un conjunto de principios básicos que sustentan la organización social en sus más variados campos, y aseguran la realización de valores que cabe reputar fundamentales. Siendo una noción tan ambigua conviene deslindar y circunscribir su alcance. Puede sistematizarse así:³⁸

Orden público y norma imperativa: No a toda norma imperativa, por el hecho de serlo, cabe asignársele la cualidad de norma de orden público. Para establecer si nos encontramos ante una norma de tales características, es menester investigar si en la misma se encuentran contenidos los principios citados en el párrafo anterior. Sólo si los encontramos cabe hablar de una norma de orden público, y por lo tanto de una disposición que no puede ser derogada por la voluntad de las partes.

Orden público y buenas costumbres: Las buenas costumbres son juicios de valor ético predominantes en una sociedad en un determinado período de tiempo. Jurídicamente, encuentran concreción en las instituciones más fundamentales del derecho privado: la personalidad, la familia, el régimen de los bienes, etcétera. Las estipulaciones de los

³⁸ Ibid. Pag. 93-95.

contratantes no pueden ir en contra de tales instituciones, que encuentran su fuente real en las buenas costumbres.

Orden público económico y social: El orden público económico y social es una consecuencia de las manifestaciones de la economía dirigida. En los estados que adoptan el dirigismo económico se dictan normas para garantizar una competencia sin prácticas monopólicas por medio de la intervención del Estado mismo en regulaciones de precios y otras medidas.³⁹

La moral o buenas costumbres, actúan como otro límite a la libertad contractual. Por moral debe entenderse el conjunto de valoraciones éticas que predominan en una sociedad o comunidad durante determinado período de tiempo. Este límite, en la actualidad es sujeto de discusión, particularmente por la subjetividad con la que puede tratarse.⁴⁰

2.4 Clasificación de los Contratos

El maestro mexicano Rafael Rojina Villegas, clasifica en forma muy clara los contratos. Según el jurista, y gran parte de la doctrina⁴¹, existen contratos: unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos, conmutativos y aleatorios, reales y consensuales, solemnes, formales y consensuales, principales y accesorios, e, instantáneos y de tracto sucesivo.

³⁹ Ibid. Pag. 92-95.

⁴⁰ Ibid. Página 97.

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. Tomo IV. Pag. 9-18. Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit. Vol. III**. Pag. 399-405. Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Tomo III. Pag. 428-430. Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Ob. Cit.** Pag. 817-820.

La legislación guatemalteca se ocupa del tema en la Primera Parte del Libro IV del Código Civil, en el capítulo denominado “División de los Contratos”. Éste se encuentra comprendido en los Artículos 1587 y 1592, inclusive, y en él se recogen varias de las clasificaciones doctrinarias.

1) Unilaterales y Bilaterales: El contrato es unilateral cuando produce obligación solo en uno de los contratantes y es bilateral cuando engendra obligaciones para ambas partes. El Artículo 1587 del Código Civil preceptúa: “Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.” Las obligaciones engendradas a las que se hace referencia en este párrafo son estrictamente jurídicas.

2) Onerosos y Gratuitos: El contrato oneroso impone provechos y gravámenes recíprocos. En cambio, cuando los gravámenes recaen sobre un contratante y los provechos sobre el otro, el contrato es gratuito. El Código Civil en su Artículo 1590 establece: “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.”

Suelen confundirse los contratos unilaterales y bilaterales con los onerosos y gratuitos; para diferenciarlos debe recordarse que oneroso y gratuito son criterios económicos y unilateral y bilateral lo son jurídicos.

3) Conmutativos y Aleatorios: Esta es una subdivisión de los contratos onerosos. Los contratos onerosos son conmutativos cuando las prestaciones a que se obligan las partes son conocidas desde la celebración del contrato; por el contrario, son aleatorios, cuando las prestaciones dependen de una condición o plazo, de manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta, sino hasta que se realice la prestación.

Según Rafael Rojina Villegas, es frecuente la confusión de sus características en la definición de estos contratos. Erróneamente se dice que en el contrato conmutativo se conoce de antemano, las pérdidas o ganancias que ocasionará el mismo, y que en el aleatorio, este extremo se sabe solamente cuando se cumple la condición o plazo. Por lo que sostiene que lo que realmente caracteriza a los contratos onerosos y gratuitos, es la posibilidad o imposibilidad de determinación de las prestaciones, respectivamente.

Al tenor de lo escrito, resulta que la definición proporcionada por nuestro Código Civil, resulta incongruente con la doctrina; así el Artículo 1591 de dicho cuerpo legal regula: “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les causa éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ése acontecimiento se realice.”

4) Reales y Consensuales: Los contratos reales requieren para su perfeccionamiento la entrega de la cosa. En ausencia de la entrega, se constituye solamente la denominada promesa de contrato. En los contratos consensuales no es necesaria la entrega del bien o cosa para que se perfeccione. Al respecto el Código Civil guatemalteco preceptúa en su Artículo 1588: “Son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.”

5) Solemnes, Formales y Consensuales: Marcel Planiol y Georges Ripert, señalan que “el contrato es solemne cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas exteriores determinadas, no ata para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica.”⁴² Los contratos formales exigen que el consentimiento debe manifestarse por escrito. Por su parte, los consensuales, considerados en oposición a los formales y no a los reales, no requieren la forma escrita para manifestar el consentimiento, éste puede ser verbal o incluso tácito.

6) Principales y Accesorios: Aquéllos que existen por sí mismos se denominan contratos principales; los accesorios dependen de un contrato principal. El Artículo 1589 del Código Civil regula que los contratos: “son principales, cuando subsisten por sí solos, y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.”

⁴² Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Ob. Cit.** Pag. 826.

7) Instantáneos y de tracto sucesivo: Son contratos instantáneos aquéllos en los que las prestaciones son entregadas en un solo acto, el contrato es cumplido en el mismo momento de su celebración. En los de tracto sucesivo, el cumplimiento de las prestaciones es periódico.

A este respecto, el Código Civil guarda silencio; sin embargo, agrega otra clasificación, aunque con discutible acierto conceptual, en su Artículo 1592 distingue los contratos condicionales de los absolutos, según cuya realización o subsistencia dependan de un suceso incierto o ignorado por las partes, o si dicha realización sea independiente de toda condición.

2.5 Interpretación de los Contratos

El contrato es un instrumento jurídico continente de la voluntad creadora de las partes contratantes. Son éstas, las que fijan su contenido dentro de los límites establecidos por las leyes, el orden público y la moral. Este es el concepto de la autonomía de la voluntad o libertad contractual. La interpretación busca establecer los efectos derivados del contrato.

Por la claridad de conceptos nos permitimos transcribir un pequeño párrafo obra del autor mexicano Eduardo García Maynez: “La labor hermenéutica no se refiere únicamente a los preceptos legales de general observancia, sino que puede hallarse dirigida hacia el descubrimiento de normas individualizadas. Esto sucede, por ejemplo, cuando se interpreta un contrato, un testamento o una resolución administrativa. Interpretar un

contrato es inquirir la significación o sentido de sus cláusulas, con el propósito de descubrir la norma contractual. Lo mismo que en el caso de las leyes, en el de los contratos, testamentos resoluciones administrativas, etc., hay que distinguir la expresión de la norma y la norma expresada. La diferencia consiste en que en el caso de la ley la norma expresada es general y abstracta, mientras que, en el otro, se trata de normas que obligan a personas individualmente determinadas.”⁴³

¿Cuál es el fin último de la interpretación? Existen dos teorías al respecto: la clásica o subjetiva, que afirma que la interpretación debe buscar la común intención de las partes, y la moderna u objetiva, que propugna por que la interpretación debe determinar el significado usual y normal de las declaraciones de voluntad.⁴⁴

El Artículo 1519 del Código Civil guatemalteco consagra la teoría clásica de la interpretación, aunque ligeramente atenuada ya que establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

Por otra parte, dicho cuerpo legal en sus Artículos 1593 al 1604, inclusive, contiene reglas a seguir para fijar el sentido que debe otorgárseles a los términos del contrato cuando éstos no sean claros.

⁴³ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pag. 330-331.

⁴⁴ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Vol. III. Pag. 444-445. Puig Peña, Federico. **Ob. cit.** Tomo I. Pag. 605-611.

El Artículo 1593 regula la que se podría denominar interpretación gramatical de los contratos, disponiendo que cuando las estipulaciones del contrato son claras se estará al sentido literal de sus cláusulas. El siguiente establece que aunque el contrato haya sido redactado en sentido muy amplio, no podrá bajo este pretexto incluirse casos y cosas distintas a las que los interesados contrataron. El Artículo 1595 preceptúa que las palabras deberán ser interpretadas conforme la materia del contrato aunque tengan diversas acepciones o significados. Si al interpretarse una cláusula permitiera diversos sentidos, deberá estarse al idóneo para producir los efectos respectivos, según lo normado en el Artículo 1596. Cuestión distinta es la dispuesta en el Artículo 1597, ya que cuando existen dos o más cláusulas contradictorias, prevalecerá la que mejor refleje la voluntad de las partes. El siguiente artículo estatuye que las cláusulas dudosas deberán ser interpretadas según el clausulado completo del contrato. La costumbre es reconocida como fuente interpretativa según el Artículo 1599 en caso de cláusulas ambiguas. El Artículo 1600 regula el caso específico de los denominados contratos tipo o contratos por adhesión, cuyas cláusulas son determinadas de antemano por uno de los contratantes, éstas deberán ser interpretadas a favor del otro contratante. El Artículo 1602 hace positivo el principio *in dubio pro debitoris* al regular que si la duda no puede resolverse por los medios señalados en los artículos precedentes, debe decidirse a favor del obligado. Por último, el Artículo 1604 norma el caso extremo de que debido a la poca técnica con que haya sido redactado un contrato, sea imposible desentrañar la voluntad de los contratantes, la obligación carece de valor.

Después de anotada la síntesis precedente que se refiere a los negocios jurídicos y los contratos, se procederá a desarrollar lo atinente a la Promesa de Contrato según el Derecho Guatemalteco y la doctrina.

CAPÍTULO III

3. El contrato de promesa

Muchas veces, las personas interesadas en la celebración de un contrato no cuentan con los bienes que servirán de prestación y contraprestación del mismo, o simplemente desean diferir su celebración. La figura del contrato de promesa surge entonces como alternativa jurídica para los potenciales contratantes.

3.1 Concepto y naturaleza jurídica

Este contrato recibe diversas denominaciones: promesa de contrato, precontrato, antecontrato o contrato preliminar. Por medio de este negocio jurídico se asume el compromiso de celebrar un futuro contrato. Este negocio jurídico surge del acuerdo de voluntades para celebrar un contrato futuro, naciendo para las partes la obligación exigible incluso por ejecución, de la conclusión del contrato prometido. Así lo consideró un sector doctrinario, mientras otro sostenía que lo que corresponde en caso de incumplimiento es una indemnización por daños y perjuicios.⁴⁵

Su objeto es considerado como la actividad del obligado consistente en prestar su consentimiento para el contrato prometido. Quienes sostienen este punto aseguran que en caso de incumplimiento del contrato, sus efectos se resolverían siempre en el pago de una indemnización por daños y perjuicios, toda vez que no se podría ejecutar judicialmente pretendiendo sustituir la voluntad del remiso por medio de la sentencia. El autor español Diego Espín Cánovas sostiene que: “la opinión dominante considera como objeto del

⁴⁵ Aguilar Guerra, Osman Vladimir. **El negocio jurídico**. Pag. 319. Podría considerarse que suplir judicialmente la voluntad de un contratante, atenta contra el consentimiento y la misma libertad contractual.

precontrato un facere, es decir, una actividad personal consistente en prestar el consentimiento para celebrar el contrato prometido, por lo que los efectos del incumplimiento del precontrato se reducirían siempre al resarcimiento del daño, por no ser posible sustituir judicialmente en la sentencia condenatoria, el consentimiento de la parte que incumplió.”⁴⁶

El Código Civil guatemalteco, al respecto, establece la posibilidad de ejecutar el contrato prometido en rebeldía del promitente, debiendo el juez otorgar la respectiva escritura para dar forma legal al contrato prometido, según lo establece el Artículo 1682 de dicho cuerpo legal. Habría que analizar dicha disposición a efecto de establecer una posible violación al principio de autonomía de la voluntad.

De esta controversia, se deriva otra relacionada con la naturaleza jurídica del precontrato la cual se puede plantear en los siguientes términos: para algunos autores el concepto de promesa de contrato es ineficaz debido a que consideran que es un contrato inejecutable toda vez que es imposible sustituir judicialmente la voluntad del promitente en caso se niegue a celebrar el contrato prometido. En caso contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía de la voluntad. En cambio, otro sector de la doctrina, lo considera como un contrato definitivo en el cual se han de sentar las bases o líneas maestras que posteriormente las partes se obligan o complementar.

Nuestro Código Civil acepta que un juez sustituya la voluntad del promitente remiso, otorgando, en su caso, la escritura correspondiente para perfeccionar el contrato

⁴⁶ Espín Cánovas, Diego. **Derecho civil español**. Vol. III. Pag. 425-426. Exposición de Motivos del Código Civil.

prometido. De tal cuenta que se debe aceptar la Promesa de Contrato como un auténtico y definitivo contrato, aunque con la salvedad señalada en párrafos precedentes.

Históricamente, el precontrato aparece ya regulado en el Código Civil de 1877 así como en el de 1933, pero se circunscribía a la compraventa. El Código Civil vigente lo denomina Promesa de Contrato y se encuentra regulado en los Artículos 1675 al 1685, inclusive, inaugurando el apartado dedicado a los Contratos en Particular.

3.2 Definición

Según Rafael Rojina Villegas, la promesa: “es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado.”⁴⁷ De Castro, citado por Vladimir Aguilar, considera la promesa un auténtico contrato con el que comienza un *iter* negocial complejo por el que se deja a la iniciativa de una o ambas partes la puesta en vigor del contrato para un momento posterior. Sigue anotando el autor nacional que en dicho contrato están ya perfilados todos los elementos del contrato futuro, así como su contenido; de aquél nace una relación contractual que conoce dos fases: una primera, en la que se conviene el contrato proyectado y se crea la facultad de exigirlo, y una segunda, iniciada con la exigencia del cumplimiento de la promesa.⁴⁸

Diego Espín Cánovas al tratar el tema señala que la promesa de contrato: “tiene lugar cuando ambas partes se comprometen a celebrar entre ellas mismas un contrato. Su función práctica deriva de la conveniencia de celebrar un precontrato cuando por falta de datos más concretos, o por prohibición legal transitoria, etcétera, no sea posible celebrar

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Tomo IV. Pag. 26.

⁴⁸ Aguilar, Osman Vladimir. **Ob. Cit.** Pag. 321.

de momento el contrato a que se comprometen las partes para el futuro, o bien, aun pudiendo celebrarlo, no se desea hacerlo todavía.”⁴⁹

Roca Sastre, citado por Diego Espín Cánovas, proporciona la siguiente definición: “es un contrato preparatorio, consensual, bilateral y atípico o general, en virtud del cual las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de desenvolverlas o desarrollarlas en lo futuro, a fin de que aquel último quede en definitiva completo y concluso.”⁵⁰

Castro, citado por Espín Cánovas, sostiene que: “la promesa de contrato es el convenio por el que las partes crean a favor de una de ellas (onerosa o gratuitamente), o de cada una de ellas, la facultad de exigir la eficacia inmediata (ex nunc) de un contrato por ellas proyectado.”⁵¹

El autor argentino Manuel Ossorio, entiende la promesa de contrato como: “el compromiso de contraer una obligación contractual.”⁵²

Para el autor nacional Nery Roberto Muñoz, el contrato de promesa: “es un contrato preparatorio, es de gran utilidad para asegurar la celebración de un contrato futuro, estableciendo por anticipado las condiciones y plazo para celebrarlo. Se hace promesa,

⁴⁹ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pag. 425.

⁵⁰ Ibid. Pag. 426.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pag. 808.

cuando por alguna circunstancia no se puede llevar a cabo de una vez el contrato definitivo.”⁵³

López de Zavalía, citado por Ernesto Viteri Echeverría, señala que: “el contrato preliminar o precontrato es un contrato jurídicamente contingente, que obliga a la conclusión de otro contrato, que regulará los intereses de las mismas partes sustanciales”⁵⁴ y cita también a Francisco Messineo quien indica que: “el contrato preliminar –promesa de contrato- o precontrato, puede ser el preludio para la celebración de cualquier contrato.”⁵⁵

De las anteriores definiciones es posible extraer elementos comunes: el contrato de promesa es preparatorio de uno futuro, que sólo a los contratantes compete definir las líneas generales sobre las cuales deberá versar el contrato prometido, que su objeto y fin es la celebración en el futuro de un nuevo contrato, y por último, que es de suma utilidad cuando por diversas circunstancias no puede celebrarse en el preciso instante el contrato que las partes se están prometiendo para el futuro.

3.3 Características

El contrato de promesa participa de varias de las características de los contratos en general. Puede ser:

1) Principal o Accesorio: Como quedó anotado en el párrafo anterior, el precontrato no necesita de otro para tener validez y subsistir jurídicamente, es decir, puede ser un contrato principal. Sin embargo, es común observar que se celebra como accesorio, ya

⁵³ Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** Pag. 21.

⁵⁴ Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial).** Pag. 1.

⁵⁵ Ibid.

sea como cláusula adicional o como contrato independiente; verbigracia: los contratos de arrendamiento en los cuales se establece la opción de compra del bien dado en arrendamiento.

2) Bilateral o Unilateral: Bilateral cuando genera obligaciones en ambas partes contratantes, unilateral cuando únicamente las produce para una de ellas. En este último supuesto el Código Civil de Guatemala le denomina opción.

3) Gratuito u Oneroso: Es oneroso cuando impone derechos y gravámenes recíprocos para los contratantes y gratuito cuando una sola de las partes es quien aprovecha económicamente el negocio jurídico. El Artículo 1590 del Código Civil proporciona la siguiente definición: “Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.”

4) Consensual: Es consensual la promesa de contrato ya que el objeto del mismo es el contrato futuro, el contrato del cual se promete su celebración, por lo que para su perfeccionamiento basta el consentimiento de las partes. Si se pretendiera clasificarlo como real, también deberá aceptarse que en el momento de su celebración se entregara el objeto del mismo, es decir, el contrato prometido, lo que evidentemente sería un absurdo jurídico.

5) Formal: Establece el Código Civil guatemalteco en su Artículo 1674: “... La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se

promete celebrar.” Se observa claramente en esta disposición el carácter formal que reviste el contrato de promesa.

6) Conmutativo y Aleatorio: Según algunos autores la diferencia cardinal entre contratos onerosos conmutativos y onerosos aleatorios es la posibilidad o imposibilidad, respectivamente, de determinar las prestaciones al momento de su celebración. Así, Rafael Rojina Villegas anota: “Autores como Planiol incurrían en este error de confundir el carácter conmutativo o aleatorio en función de las ganancias o pérdidas; y el error es tan trascendente que hasta nuestro Código Civil –el mexicano- de 1928, en su definición no obstante la crítica que necesariamente debieron conocer sus autores, vuelve a definir en función de las ganancias o pérdidas el contrato conmutativo o aleatorio. El Artículo 1838 dice: “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.”⁵⁶ No se debe pues, incurrir en el error de considerar al contrato oneroso como conmutativo o aleatorio, según los contratantes obtengan pérdidas o ganancias de su ejecución. Por ejemplo: un contrato de promesa será conmutativo si lo que se promete es la venta de un inmueble al contado en determinado precio, las partes saben con certeza cuáles son las prestaciones que están obligados a cumplir; por el contrario será aleatorio si se promete vender la cosecha de una finca de café en diciembre del año 2011 al precio de mercado; el

⁵⁶ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pag. 13-14.

comprador no conoce al momento de celebrar la promesa, la cuantía de la prestación que debe cubrir.

3.4 Diferencias con otras figuras afines

Ernesto Viteri Echeverría critica la denominación de pre-contrato, por considerar que una relación precontractual es la que tiende a la configuración de un contrato, es por lo tanto, una etapa en la negociación previa al acuerdo de voluntades. Al respecto anota: "... cabe criticar la denominación de pre-contrato que algunos autores le otorgan, pues una relación pre-contratual lógicamente tiende a la celebración de un contrato, sin que las partes estén vinculadas u obligadas a celebrarlo. La relación pre-contratual existe durante el proceso de negociación de un contrato y, normalmente, la misma puede terminar sin consecuencias jurídicas. Por el contrario, en la promesa de contrato, existe una verdadera relación jurídica contractual, que pudo haber tenido su origen en una relación pre-contratual; pero que ya ha pasado de esa etapa de negociación y ha adquirido realidad, creando una vinculación que tiene existencia y consecuencias jurídicas. En otras palabras, el pre-contrato puede ser el origen o la causa de un contrato de promesa, pero no tiene la calidad de contrato, que a éste sí le atribuye la doctrina y la ley."⁵⁷ Asimismo, diferencia la promesa de la proposición de contrato contenida en los Artículos 1521 al 1529, inclusive, del Código Civil de Guatemala, ya que asegura que en el contrato de promesa existe un consentimiento de las partes que los vincula a sus ulteriores efectos jurídicos, mientras que la proposición de contrato nace solamente cuando la oferta es aceptada.

⁵⁷ Viteri Echeverría, Ernesto. **Ob. Cit.** Pag. 2.

Cabe distinguir también, el contrato de promesa de las obligaciones a plazo y de las sometidas a condición suspensiva. Sus diferencias cardinales son: si bien en la promesa se fija un plazo para la celebración del negocio prometido no es equiparable a una obligación a plazo, ya que aquél no es un contrato definitivo, en cambio el contrato a término es definitivo. En cuanto a las obligaciones bajo condición suspensiva, no cabe identificarlas con el contrato de promesa, ya que en las primeras no existe el deber jurídico sino hasta que se cumple la condición, en el segundo en cambio, nace desde el momento de su celebración, la obligación de otorgar un contrato en el futuro. Rafael Rojina Villegas señala lo siguiente en cuanto a la similitud entre la promesa de contrato y el contrato a término: "... la diferencia es esencial: en la promesa aún no existe contrato definitivo, por consiguiente el plazo no viene a diferir las consecuencias del mismo, sino su otorgamiento, que puede o no realizarse. En cambio, en el contrato a término ya existe éste; simplemente sus efectos quedan aplazados para cierta fecha, pero realizada ésta, automáticamente se producirán." Y sigue manifestando en lo referente a los contratos bajo condición suspensiva: "En esta última –la condición suspensiva-, aún no existen las obligaciones, porque es de la esencia de la condición suspensiva evitar su nacimiento hasta en tanto que se produzca el acontecimiento futuro e incierto... En cambio, en la promesa de contrato, ya una de las partes o ambas quedan obligadas definitivamente a celebrar el contrato; no hay una condición, como acontecimiento futuro e incierto; hay un plazo, pero no para que se difieran los efectos, sino para que se otorgue un nuevo contrato."⁵⁸

⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pag. 29-30.

Se ha confundido la promesa bilateral con el contrato definitivo, especialmente en la promesa de venta. Esto ha tenido su origen en una disposición del Código de Napoleón que señalaba que toda promesa de venta equivale a la venta. Mas la doctrina ha demostrado que la promesa de venta y la venta son dos negocios jurídicos diferentes; se señala que en la primera se persigue la futura estipulación de un contrato, en la segunda, en cambio, se transfiere el dominio.

3.5 Elementos del Contrato de Promesa⁵⁹

1) **Elemento Personal:** A los sujetos que manifiestan su voluntad en el Contrato de Promesa se les denomina promitentes. Estos deben tener capacidad para obligarse y si alguna de las partes fuere menor de edad, deberá ser representado legalmente, acreditando la autorización judicial para celebrar el negocio en los casos que así lo requiera la ley. A los promitentes corresponde prestar el consentimiento, el que según la Licenciada Hilda Violeta Rodríguez Velásquez de Villatoro: “desempeña una función relevante en el contrato de promesa, puesto que la posibilidad del mismo se explica precisamente por que las partes convienen en obligarse a otorgar un contrato futuro.”⁶⁰

2) **Elemento Real u Objeto:** El objeto de este negocio jurídico puede dividirse en mediato e inmediato. El objeto mediato es el contrato futuro y el objeto inmediato es la celebración de dicho contrato.

⁵⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pag. 21-23. Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pag. 32-37. Viteri Echeverría, Ernesto. **Ob. Cit.** Pag. 3-9.

⁶⁰ Rodríguez Velásquez, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas, casos de derecho civil IV.** Pag. 49.

Deben definirse en el contrato de promesa los elementos naturales, esenciales y accidentales del negocio futuro a fin de no dejar duda alguna de los términos en que las partes se obligaron. Esto persigue evitar nuevas negociaciones y expeditar la ejecución judicial del contrato si hubiere necesidad de ello. Ernesto Viteri Echeverría resalta la importancia de este elemento de la promesa así: “Es esencial que en el contrato de promesa, se definan en forma completa y detallada todos los elementos esenciales, naturales y accidentales, condiciones, estipulaciones y normas del contrato futuro o, por lo menos, las bases para determinarlos, tanto para evitar nuevas negociaciones entre las partes, como para facilitar la labor judicial, en caso se tenga que promover judicialmente la celebración del contrato definitivo, pues si el contrato preparatorio no define totalmente y al detalle todos los elementos de aquél o no contiene estipulaciones que permitan determinarlos, al juez le será imposible ejecutar lo pactado y habría necesidad de un proceso declarativo, para integrar los elementos accidentales del contrato que fueron omitidos. Si en el contrato de promesa faltaren requisitos esenciales del contrato futuro, la promesa no puede surtir efectos.”⁶¹

3) Elemento Formal: En la definición de este elemento es necesario integrar las normas del Código Civil concernientes a la forma de los contratos y las propias de la promesa.

Los Artículos 1575 y 1576 del cuerpo legal citado establecen que los contratos cuyo valor sea mayor de trescientos quetzales deben constar por escrito, y en escritura pública todo

⁶¹ Las recomendaciones dadas por el autor son útiles sobre todo en la función notarial. Viteri Echeverría, Ernesto. **Ob. Cit.** Pag. 5.

aquél que deba inscribirse o anotarse en los registros públicos, cualquiera que sea su valor.

El contrato de promesa está sujeto a la forma que deba llenar el contrato prometido al tenor de lo establecido en el Artículo 1674 del Código Civil. El Artículo 1680 señala que cuando la promesa verse sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, ésta debe constar en escritura pública, lo cual es congruente con lo establecido en el Artículo 1125 referente a los títulos que deben inscribirse en el Registro General de la Propiedad.

4) Elementos Accidentales: La condición, el plazo, las arras y la cláusula penal constituyen los elementos accidentales del contrato de promesa

Condición: El contrato puede ser sujeto a condición según las reglas contenidas en los Artículos 1269 al 1278, inclusive, del Código Civil. Dichas normas establecen entre otras cosas que cuando en los negocios jurídicos se establezca una condición, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituye la condición; que el negocio surte efectos desde el cumplimiento de la misma teniéndose por cumplida, incluso cuando el obligado impide voluntariamente su cumplimiento; que se puede pactar cualquier condición que no vulnere la ley ni la moral; como condición positiva entiende aquélla en la que es necesario que se verifique un acontecimiento dentro de cierto plazo, y como negativa cuando es que no se verifique cierto acontecimiento dentro de un término, en este caso se tiene por cumplida cuando pasa el término o se puede establecer que el acontecimiento no puede realizarse.

No debe confundirse el contrato de promesa con un contrato definitivo sujeto a condición. Las razones fueron expuestas con anterioridad en este capítulo.

Plazo: Este elemento es de suma importancia en el contrato de promesa, y sobre todo en el presente trabajo. El Código Civil en su Artículo 1681 señala plazos máximos. Si el contrato versare sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el plazo, al tenor de lo establecido en el artículo citado, no podrá exceder de dos años, y si se tratare de otros bienes o prestaciones dicho plazo no podrá exceder de un año.

Necesariamente debe fijarse un plazo en el contrato de promesa, ya que es jurídica y económicamente perjudicial, contraer obligaciones a plazo indefinido. En su obra, Rafael Rojina Villegas hace esta importante anotación: “Se estima contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general, el contrato de promesa sin sujeción a un plazo, para vincular permanentemente al promitente. Sería además antieconómica una promesa indefinida, sobre todo para celebrar contratos traslativos de dominio. El promitente quedaría en situación de no poder enajenar la cosa o actuar libremente para responder de su promesa unilateral cuando el beneficiario así lo exigiera.”⁶²

Conviene señalar que según lo preceptúa el Artículo 706 del Código de Comercio, en la promesa u opción de compraventa de cosas mercantiles, las partes son libres de fijar el plazo, sin límite alguno.

⁶² Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pag. 35.

Se estima necesario, en este punto, hacer un recordatorio del significado del plazo como elemento accidental del contrato. El plazo es en la definición de Federico Puig Peña: “la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos.”⁶³ Existe plazo cuando: “los efectos del acto jurídico están subordinados al transcurso del tiempo”.⁶⁴

Al plazo se le han señalado como caracteres esenciales el ser siempre futuro y siempre cierto, a diferencia de la condición que comparte el carácter futuro de aquél mas no su certidumbre. Raymundo Salvat al referirse al tema señala: “comparando el plazo con la condición se ve que estas dos modalidades de los actos jurídicos presentan un carácter común: constituyen siempre un acontecimiento futuro; para el plazo, aunque la ley no lo diga expresamente, acabamos de verlo que es así; para la condición ella lo exige expresamente. Pero se diferencian en cuanto a la certidumbre de su realización: el plazo es siempre un acontecimiento cierto; en cambio la condición, por el contrario, el acontecimiento futuro es incierto.”⁶⁵

Arras: Las arras o señal de negocio son una suma de dinero o de cosas que una persona entrega a otra en garantía de que celebrará un negocio jurídico. Así las define Manuel Ossorio: “Lo que se da como prenda o señal de algún contrato o concierto, ya sea para confirmarlo, ya sea para reservarse el derecho de arrepentirse, supuesto este en que el donante de las arras pierde las entregadas. La institución examinada no recibe ese nombre en la vida comercial, sino el de señal, habiendo quedado reservado el otro, en

⁶³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo III. Pag. 363.

⁶⁴ Salvat, Raymundo. **Tratado de derecho civil argentino III. Obligaciones en general**. Pag. 342.

⁶⁵ Ibid.

ciertas legislaciones o costumbres, a la donación que el esposo hace a la esposa en remuneración de la dote o por sus cualidades personales.”⁶⁶

En el derecho guatemalteco las arras quedan circunscritas a las obligaciones ya que a la donación hecha por el esposo a la esposa, se le denomina esponsales según lo establece el Artículo 80 del Código Civil.

Las arras pueden ser penitenciales y de retracción. Las penitenciales vienen a ser una especie de sanción contractual en caso de incumplimiento, mas no se identifican con la cláusula penal ya que en ésta se cuantifican los daños y perjuicios; las de retracción son definidas como “la suma de dinero o de cosas muebles que una persona da a otra en garantía de que va a celebrar un contrato, y, agregamos nosotros, suma que es aceptada por ésta para asegurar a quien las da, que también celebrará el negocio.”⁶⁷ Las arras tienen orígenes en el derecho romano, y las penitenciales específicamente lo tienen en el germánico.

En los contratos de promesa se pueden pactar arras de retracción para garantizar la celebración del contrato prometido, y en caso el negocio se celebre, la cantidad entregada se aplica al precio de la cosa, a la renta, etcétera.

El objeto de las arras es causar un efecto en el ánimo de los contratantes tendiendo a “...reforzar el vínculo obligatorio mediante la presión que sobre el deudor se ejerce al conminarle con un determinado perjuicio para el caso de incumplimiento de la obligación,

⁶⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pag. 99.

⁶⁷ Viteri Echeverría, Ernesto. **Ob. Cit.** Pag. 8.

perjuicio que debe exceder a la indemnización que correspondería por dicho incumplimiento para que la obligación tenga verdaderamente el carácter de pena, y produzca la coacción deseada.”⁶⁸

El Artículo 1684 del Código Civil regula, aunque de forma deficiente, lo relativo a las arras en la promesa; preceptúa: “...Vencido el plazo a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que esta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, las devolverá quien las recibió.”

Como se evidencia, no se regula el caso de si el que recibió las arras incumplió lo pactado, o si por el contrario, quien las entregó no cumplió con su obligación. Para suplir esas deficiencias legales, el autor nacional Ernesto Viteri Echeverría, sugiere que en el contrato se estipule lo siguiente: “Si el contrato definitivo no llega a celebrarse, la situación se resuelve así: I) si el incumplimiento es imputable a la parte que entregó las arras, las pierde en beneficio de la otra parte y con ello cubre los daños y perjuicios causados; II) Si el incumplimiento es imputable a la parte que recibió las arras, debe devolverlas dobladas a quien las entregó; y III) si ninguna de las partes es responsable del incumplimiento de la promesa (que sería el caso regulado en la última parte del Artículo 1684 del Código Civil), es natural que las cosas deben volver al estado que tenían antes y, por lo tanto, quien había recibido las arras, debe devolverlas.”⁶⁹ Recomienda también que al efectuarse una revisión del Código Civil se incluya una norma en sustitución de la citada, procurando la mayor similitud posible con el Artículo 1504 del derogado Código Civil del año 1877, el cual preceptuaba: “Si en la promesa se da alguna cantidad por arras, cualquiera de las dos

⁶⁸ Ibid. Pag. 343.

⁶⁹ Viteri Echeverría, Ernesto. **Ob. Cit.** Pag. 8 y 9.

partes puede revocar su consentimiento, perdiendo las arras el que las dio o devolviéndolas dobladas el que las recibió.” Con una reforma de tal naturaleza se estaría proveyendo de seguridad jurídica al ordenamiento relativo al contrato que se estudia.

Cláusula penal: La cláusula penal: “se refiere al supuesto en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa de retardar o no ejecutar la obligación.”⁷⁰

La cláusula penal o de indemnización es un medio de garantía del cumplimiento de la obligación adquirida. Es recomendable su utilización cuando el acreedor no desea que se garantice su crédito con fianza, hipoteca u otro medio idóneo, o el deudor tampoco lo desea o simplemente no puede hacerlo. Consiste en una obligación accesoria ejecutable en caso de incumplimiento de la principal. El fin último de la cláusula penal es mantener el interés en el deudor en el cumplimiento de su obligación, por tanto, aquélla deberá tener un valor económico superior a la prestación a que se obligó, es decir, debe ser más gravosa. De lo contrario, la finalidad de la cláusula penal no se cumple ya que al deudor le será indiferente incumplir la prestación, ya que la penalización será equivalente a la obligación principal.

Es lícito en Guatemala estipular en el contrato de promesa la cláusula penal sin perjuicio del cumplimiento de la prestación establecida contractualmente. Según el Artículo 1685 del Código Civil cuando en la promesa se conviene en el pago de una multa sin expresar que este pago es sin perjuicio del cumplimiento del contrato, pagada la multa cesa la

⁷⁰ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pag. 183.

obligación de celebrar el contrato prometido. Lo que quiere decir que si expresamente lo estipulan los contratantes puede perfectamente pactarse la cláusula de indemnización y el cumplimiento del contrato prometido en forma conjunta. Esta disposición está en contradicción con lo relativo a las reglas de la cláusula penal contenidas en los Artículos 1436 al 1441 del citado tinglado legal, específicamente con lo preceptuado en el Artículo 1437 que establece que las partes pueden exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la cantidad convenida como indemnización, mas no las dos cosas.

CAPÍTULO IV

4. Contrato de promesa en la legislación guatemalteca

El contrato de promesa, no podía ser de otra forma, se encuentra comprendido en varias leyes guatemaltecas. Aunque en la configuración del contrato relacionado juega un papel importante la autonomía de la voluntad, no podía escapar de la regulación legal en cuanto a su forma, plazos y el tratamiento fiscal, entre otras aristas.

4.1 La autonomía de la voluntad

Según este principio: “las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público.”⁷¹

Diego Espín Cánovas al referirse al principio de la autonomía de la voluntad señala: “Una de las características tradicionales del Derecho de Obligaciones es la de la amplitud con que las partes pueden crear y regular sus propios intereses, valiéndose para ello de la figura del contrato, que se convierte así en molde jurídico capaz de recoger cualquier contenido económico. A esta posibilidad de libre estipulación de los intereses privados en el campo de las obligaciones, se le

⁷¹ Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. Pag. 122.

denomina principio de libertad contractual o dogma de la autonomía de la voluntad.”⁷²

Respecto de este fundamental pilar de la contratación civil y mercantil se ha escrito abundante doctrina que ha hecho de esta institución una de las más prolijas en cuanto a teorías, alcances y límites. De dichas limitantes se expondrá en el transcurso de este capítulo.

La autonomía de la voluntad es, a decir de Manuel Ossorio, “la potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obliguen como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.”⁷³

Es decir, que al amparo de este principio de la contratación, los particulares tienen la plena facultad de crear vínculos obligacionales y adoptar las modalidades que más se acomoden a sus intereses y necesidades, plasmando su voluntad en el instrumento jurídico conocido como contrato.

⁷² Espín Cánovas, Diego. **Derecho civil español. Vol. III.** Pag. 397-398.

⁷³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pag. 112.

La Constitución Política de la República de Guatemala, recoge en su Artículo 39 la protección a la propiedad privada y a la libre disposición que el propietario puede hacer de sus bienes dentro del marco de la ley. El Estado se obliga a crear las condiciones necesarias para que esta garantía no encuentre tropiezo alguno.

La Carta Magna, protege en otros artículos la propiedad privada, a saber: el Artículo 40 que establece que la expropiación solo procederá en caso de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, previa indemnización en moneda efectiva de curso legal. El Artículo 41 garantiza que por causa de actividad o delito político, no podrá limitarse en forma alguna el derecho de propiedad. Los subsiguientes artículos protegen los derechos de propiedad del autor o inventor sobre su obra o invención, y reconocen las libertades de industria, comercio y trabajo. También provee otro tipo de protección al garantizar en su Artículo 29 el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, a efecto de que los particulares hagan valer sus acciones cuando se vean perturbados en el goce o disposición de sus bienes.

Podría argumentarse que el principio de la libertad contractual no es expresamente reconocido en las normas citadas; sin embargo se encuentra inmerso en los artículos 39 y 43 ya que el ejercicio del derecho de propiedad requiere en muchas ocasiones del contrato de compraventa, y el comercio

consiste, generalmente, en la venta de un producto que antes ha sido adquirido por compra.⁷⁴

Por otra parte, el Código Civil contiene numerosas normas que garantizan y protegen el derecho de propiedad, por ejemplo: la declaración de ausencia para la guarda y administración de bienes del ausente; la rendición de cuentas en la tutela; la constitución del patrimonio familiar; etcétera. En su Artículo 468 otorga facultades al propietario para reivindicar sus bienes de cualquier otro poseedor o detentador.

Se han mencionado hasta aquí algunos artículos relacionados con la protección posesoria; sin embargo, el tema es el principio de la libertad contractual o de la autonomía de la voluntad. El Artículo 464 del Código Civil establece el contenido del derecho de propiedad: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.” Es en esta norma que el Código Civil reconoce expresamente el principio mediante el cual los particulares son libres de fijar las condiciones y términos en que desean obligarse, la autonomía de la voluntad. Mas si este reconocimiento pareciera tímido, es porque constituye solamente el inicio de una construcción legal encaminada al fomento y protección de la libertad de contratar. La totalidad del Libro V del Código Civil relativo a las Obligaciones

⁷⁴ Armagnague, Juan F. **Manual de derecho constitucional**. Pag. 277.

en General y los Contratos en Particular, es el marco jurídico sobre el cual se cobijan infinidad de relaciones patrimoniales al amparo de la libertad contractual. Sólo en contadas ocasiones la ley se erige sobre la voluntad de los particulares. Si bien es cierto, que en dicho libro se regulan algunos contratos, tal es el caso del Contrato de Promesa, también lo es que concede la facultad de crear negocios jurídicos atípicos, es decir, no contemplados expresamente en la ley, a condición de que sea válidos según la misma ley: lo que equivale a que exista capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito, marco general definido por el Artículo 1251 del Código Civil.

4.2 Diversas aristas legales del Contrato de Promesa:

El Código Civil regula lo relativo al contrato objeto de análisis en la Segunda Parte del Libro V dentro del Título I denominado “De la Promesa y la Opción”, el cual se encuentra comprendido los Artículos 1674 a 1685, inclusive. Es por lo tanto un contrato típico, y está sujeto, como cualquier otro negocio jurídico, a las reglas que para éstos señala el cuerpo legal citado en la Primera Parte del Libro V, especialmente en lo que respecta a la forma, el objeto y los efectos de los mismos.

El Código Civil no señala una definición del Contrato de Promesa y se limita en el primer párrafo de su Artículo 1674 a establecer que: “Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro”.

1) La Forma: Las normas que rigen la forma del Contrato de Promesa, se encuentran en las disposiciones específicas de dicho contrato y las aplicables a todo negocio jurídico. El segundo párrafo del Artículo 1674 preceptúa: “La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar.” Esta disposición debe ser concordada con las normas del Capítulo III, Título V de la Primera Parte del Libro V del Código Civil. En ellas se regula lo relativo a la forma de los contratos, estableciendo en el Artículo 1574 que las personas pueden contratar por medio de escritura pública, por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente. El artículo siguiente obliga a que los contratos que exceden de trescientos quetzales deben constar por escrito, salvo en materia mercantil donde debe contratarse por escrito cuando el contrato supera los mil quetzales.

Los contratos que deban inscribirse en los registros deben constar en escritura pública, sin importar el valor de los mismos. Esta disposición contenida en el Artículo 1576 debe concatenarse con lo preceptuado por el Artículo 1125, que indica los títulos que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad, entre los que sobresalen los que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos

reales impuestos sobre los mismos, así como los títulos traslativos de dominio de bienes inmuebles.

De lo anterior se colige, en cuanto al Contrato de Promesa, que:

- Puede adoptar cualquiera de las formas reconocidas por la legislación civil.
- No es una exigencia del Código Civil su otorgamiento por escrito, por lo tanto puede ser celebrado en forma verbal; sin embargo siempre es recomendable hacerlo constar por escrito ya que constituye un contrato preparatorio en el cual se deben definir las bases generales del contrato definitivo prometido, y en ausencia de documento habría que probar su contenido por medio de testigos y declaraciones de parte.
- Que debe cumplir con las mismas formalidades y requisitos que para el contrato prometido señala la ley.
- Que cuando verse sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, debe otorgarse en escritura pública, según lo establece el Artículo 1680 del Código Civil en concordancia con el numeral 2º. del Artículo 1125 de dicho cuerpo legal.

Acerca de los sistemas para determinar la forma que debe observar el Contrato de Promesa, Rafael Rojina Villegas escribe: “Un primer sistema sostiene que la

promesa debe tener las mismas formalidades que el contrato definitivo; que si éste requiere para su validez la escritura pública, la promesa deberá otorgarse también en escritura pública; si se requiere el documento privado, la promesa podrá extenderse válidamente en dicho documento, o bien, si el contrato es consensual, la promesa sería válida verbalmente. Otro sistema consiste en requerir, como lo hace el Código Civil vigente, que la promesa siempre conste por escrito, independientemente de que el contrato definitivo sea consensual o formal. No se exige que la promesa conste en escritura pública; simplemente en escrito que puede ser documento privado o público. Un tercer sistema consiste en disponer que la promesa sea consensual. Este sistema se rechaza en el orden práctico y en la legislación, por cuanto dejaría a la memoria los elementos característicos del contrato definitivo, y esto sería fuente inagotable de controversias.”⁷⁵

El Código Civil guatemalteco, adopta el criterio de que la promesa debe tener las mismas formalidades que el contrato definitivo, al tenor del contenido del Artículo 1674.

2) Objeto: El objeto en el Contrato de Promesa es la prestación a la que cada parte se compromete, y ésta consiste en una obligación de hacer, la obligación de

⁷⁵ Rojina Vilegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pag. 36-37. Sería conveniente que la legislación guatemalteca adoptara el criterio de que el contrato de promesa de constar siempre por escrito; de esa forma se evitaría tener que seguir un proceso de conocimiento previo a la ejecución del contrato prometido verbalmente.

otorgar el contrato definitivo. Esta premisa está inmersa en el Artículo 1679 del Código Civil, el cual norma: “La promesa bilateral de contrato obliga a ambas partes y les da derecho a exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado.” Cabe anotar que en concordancia con el Artículo 1251 del cuerpo legal citado y que establece los elementos esenciales de todo negocio jurídico, el objeto (o más técnicamente, la prestación) debe ser lícito, además de posible y determinado o determinable.

3) Efectos: En cuanto a los efectos derivados del contrato, el Artículo 1534 del Código Civil preceptúa: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo” Esto es una aplicación concreta del principio contractual del consensualismo que consagra el aforismo latino *pacta sunt servanda*, ya que si se observa lo citado en el Artículo 1518: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez” aparece configurado el principio consensualista en nuestra legislación civil.

Diego Espín Cánovas señala que cada contrato produce sus peculiares efectos según sean los elementos característicos de cada uno de ellos. Mas, hablando con generalidad, los efectos de los contratos pueden circunscribirse a los que surgen entre las partes y frente a terceros. En el primero de los casos el contrato

es irrevocable, tiene fuerza obligatoria para los contratantes y ninguno de éstos puede sustraerse unilateralmente al cumplimiento del mismo. En el segundo de los casos, el contrato deviene inoperante, ya que su fuerza vinculatoria se limita a los contratantes siendo ineficaz ante terceros. “Por esto cabe hablar de la irrevocabilidad y relatividad del contrato, como principios rectores que definen su fuerza vinculatoria entre las partes y su ineficacia frente a terceros.”⁷⁶ Sin embargo, sostiene, éstos no pueden ser considerados más que como reglas generales sujetas a excepciones.

¿Qué efectos correspondería asignar al Contrato de Promesa? En atención a lo que establece el Código Civil, Ernesto Viteri Echeverría afirma que: “el efecto natural de este contrato es obligar a las partes a la celebración del contrato definitivo, de modo que al otorgarse el contrato prometido, se cumplen las obligaciones previstas en el contrato de promesa y éste se agota y deja de surtir efectos.”⁷⁷

Continúa manifestando el autor nacional que no se entiende la transferencia de los bienes objeto del contrato por la celebración de éste, ni afecta al propietario de los mismos en sus derechos de disposición, sino que únicamente crea la obligación de la celebración de un contrato definitivo que incluirá los bienes relacionados.

⁷⁶ Espín Cánovas, Diego. **Ob cit.** Pag. 429-430.

⁷⁷ Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)**. Pag. 11.

Estas consideraciones guardan concordancia con lo preceptuado en los Artículos 1674 y 1679 del Código Civil.

El Artículo 1681 del citado cuerpo legal regula que cuando la promesa verse sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, el contrato deberá inscribirse en el Registro General de la Propiedad. Aun en este caso, no se ven afectados los derechos del propietario del bien respecto de las facultades de usar, gozar, enajenar y gravar el mismo. En este supuesto, el adquirente del bien debe cumplir las obligaciones correspondientes derivadas de la promesa y es sobre éste que debe dirigir sus acciones el promitente con derecho a adquirir la cosa. Véanse los Artículos 1442 y 1683 del Código Civil.

En caso de que el contrato no hubiere sido debidamente registrado, también asiste al dueño de los bienes objeto del contrato de promesa, la facultad de disponer de los mismos, con la obligación de advertir al adquirente de la existencia previa de la promesa. Sin embargo, el promitente con derecho a adquirir la cosa puede reclamar del promitente que incumplió el pago de los daños y perjuicios o la devolución de las arras que haya recibido, dobladas. Véanse Artículos 1148 y 1805 del Código Civil.

En los casos de incumplimiento por cualquiera de los contratantes proceden para el no culpable las facultades de exigir el pago de daños y perjuicios o de cláusula penal, devolución de arras, o el procedimiento ejecutivo de la obligación de

escriturar. Para que la ejecución de la obligación de escriturar sea admisible y procedente, al tenor de lo establecido en los Artículos 1428 y 1432 del Código Civil, se debe requerir el cumplimiento de lo contratado a la otra parte y cumplir su prestación o garantizar su cumplimiento, antes o juntamente con la interposición de la demanda ejecutiva.

4) Plazo: El Código Civil en su Artículo 1681 fija plazos para el Contrato de Promesa según sean las prestaciones. Si el contrato versare sobre bienes inmuebles o derechos reales, el plazo no podrá exceder de dos años, y si se tratare de otros bienes o prestaciones el plazo no podrá exceder de un año. Establece el Artículo 1682 que a falta de plazo convencional, se entenderá que las partes sujetaron el contrato a los plazos legales.

4.3 La Interpretación de los Contratos

Conviene en este punto, traer nuevamente a colación los conceptos vertidos por Eduardo García Maynez, quien señala que: “la labor hermenéutica no se refiere únicamente a los preceptos legales de general observancia, sino que puede hallarse dirigida hacia el descubrimiento de normas individualizadas. Esto sucede, por ejemplo, cuando se interpreta un contrato, un testamento o una resolución administrativa. Interpretar un contrato es inquirir la significación o sentido de sus cláusulas, con el propósito de descubrir la norma contractual. Lo mismo que en el caso de las leyes, en el de los contratos, testamentos resoluciones

administrativas, etc., hay que distinguir la expresión de la norma y la norma expresada. La diferencia consiste en que en el caso de la ley la norma expresada es general y abstracta, mientras que, en el otro, se trata de normas que obligan a personas individualmente determinadas.”⁷⁸

Existen dos opiniones respecto de qué criterio habrá de presidir la interpretación de los contratos: la tradicional o subjetiva, trata de investigar la común intención de las partes al momento de la contratación; la moderna u objetiva sostiene que cada contratante tiene un interés distinto y por lo tanto es imposible encontrar una intención común, debiendo buscarse el sentido objetivo de sus respectivas declaraciones de voluntad.⁷⁹

La exposición de motivos del Código Civil señala en cuanto a la interpretación de los contratos que: “los preceptos que regulan la interpretación de los contratos están desapareciendo de los códigos y la doctrina se orienta en el sentido de abandonarlos por su ineficacia, pues dada la complejidad de elementos de las más diversas especies que reclama la función interpretativa, aquéllos preceptos pueden devenir arbitrarios, o si se formulan en términos de gran generalidad, resultan inservibles, por lo cual los más recientes códigos se abstienen de dar fórmulas sobre el particular.”

⁷⁸ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pag. 330-331.

⁷⁹ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pag. 444-446.

Lo anterior quiere decir que la tendencia actual es que los contratos deben ser interpretados conforme a Derecho y no conforme a la Ley, lo que equivale a afirmar el decisivo papel que en el tema adquieren las doctrinas de los teóricos del Derecho y la trascendencia de su conocimiento y constante desenvolvimiento.

Sin embargo, el Código Civil de Guatemala ha seguido el ejemplo del español y del francés, al dictar reglas para interpretar los contratos, existiendo en sus disposiciones un predominio del criterio subjetivo de la interpretación del contrato sobre el criterio objetivo.

El Artículo 1593 del relacionado cuerpo legal establece: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de las cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.” Este artículo es prácticamente una transcripción del Artículo 1281 del Código Civil español.

En el caso de que las cláusulas del contrato pudieren admitirse en varios sentidos o que generan duda, el Código Civil regula en su Artículo 1596: “Si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto según la naturaleza del contrato.”

El Artículo 1597 del mismo cuerpo legal preceptúa: “Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su coexistencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.”

El Artículo 1598 indica: “Las cláusulas de los contratos se interpretarán unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

El artículo siguiente dice: “Las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determina en el lugar en que el contrato se haya otorgado.”

Finalmente, luego de proporcionar una serie de reglas de interpretación para las cláusulas ambiguas, oscuras o dudosas, el Código Civil adopta una posición rigurosa al negarle valor jurídico a la obligación, cuando por los términos en los que está concebido el contrato, no pueda conocerse la voluntad o intención de las partes sobre el objeto principal. Obsérvese que esta disposición niega valor jurídico a la obligación cuando lo que no se puede conocer es el objeto principal, si el contrato que contiene la obligación estipula una cláusula accesoria –como una promesa, por ejemplo- y solamente ésta estuviera técnica o gramaticalmente mal redactada y no se pudiera desentrañar la intención de los contratantes, no

correspondería negarle valor jurídico a todo el contrato, sino solamente a la estipulación accesoria.

4.4 Restricciones a la autonomía de la voluntad

Como quedó anotado en el Capítulo I de este trabajo, la autonomía de la voluntad ha sufrido cambios desde cuando fue considerada como una categoría absoluta en la contratación particular. Manuel Borja Soriano escribe: "...se ha atacado el principio de la autonomía de la voluntad diciéndose que la libertad de ésta no es completa, que los contratos siempre son celebrados bajo el imperio de necesidades frecuentemente muy imperiosas. Así, por ejemplo, digo yo, el que necesita dinero y acude al capitalista para obtenerlo tiene que aceptar las condiciones que éste le imponga. Sin embargo, cuando hay abundancia de dinero para prestarse, el capitalista tiene que reducir sus pretensiones."⁸⁰ Atendiendo razones como ésta, se han impuesto límites a la voluntad creadora de obligaciones de los particulares. Para el efecto el legislador ha creado normas que pretenden conservar la integridad del marco jurídico, estableciendo que los contratantes tienen libertad de fijar sus obligaciones como mejor les parezca siempre y cuando se respete el orden público, la moral y el ordenamiento legal mismo.

⁸⁰ Borja Soriano, Manuel. **Ob. Cit.** Pag. 123. El autor alude a los conceptos de igual real e igualdad formal.

En ese afán protector, se dictan junto a las normas que protegen y promueven la libre contratación, otras que le señalan límites. Juan Armagnague al tratar las restricciones a la autonomía de la voluntad explica que el legislador dicta normas de emergencia y normas de orden público, es decir, de observancia obligatoria para cualquier contratante. Al respecto de las leyes de emergencia anota: “En algunos momentos los países suelen atravesar severas crisis socio-económicas, sean globales o particulares en algunos sectores del quehacer nacional. De allí que la autonomía de la voluntad que se refleja en la libertad de contratación puede verse restringida como consecuencia de acontecimientos sobrevinientes que modifican las prestaciones o el cumplimiento de convenios. Para remediar tales situaciones se sancionan las leyes de emergencia...”⁸¹ Dichas leyes deben llenar varios requisitos: la emergencia que las origine debe ser declarada por el legislativo, deben perseguir un interés público, deben ser transitorias, debe haber razonabilidad en el medio empleado y se ha de mantener la inviolabilidad de los derechos constitucionales. En el ámbito jurídico guatemalteco, podemos citar a guisa de ejemplo de una ley de emergencia, la Ley de Inquilinato promulgada en mil novecientos sesenta y uno, con la cual se buscó proteger a los locatarios e inquilinos y se impidió a los locadores o propietarios de casas de habitación fijar una renta o alquiler mayor a los autorizados por dicha ley.

⁸¹ Armagnague, Juan F. **Ob. Cit.** Pag. 276-277. En el sistema de producción capitalista es inaceptable la regulación del mercado por medio de leyes.

La Constitución Política de la República de Guatemala, si bien es cierto consagra, como ya se vio anteriormente, la propiedad y la libre disposición que los particulares pueden hacer de sus bienes en el Artículo 39, también lo es que tal facultad dispositiva debe apegarse a derecho. El párrafo final de dicha norma estatuye: “El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

Aunque fue concebida bajo los principios ideológicos liberales, nuestra Carta Magna no escapó a la influencia de las teorías sociales que promovían una reducción del carácter absoluto otorgado a la autonomía de la voluntad como fuente creadora de obligaciones. Si bien no con el vigor de la Constitución de 1945, en la actual existen resabios de dichas escuelas u opiniones.

De igual forma, el Código Civil contiene disposiciones a las que se les asigna el carácter de orden público, en virtud de que suplantán la voluntad de las partes. Se puede encontrar en el Artículo 1125 la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos y documentos que en dicha norma se enumeran; el Artículo 1542 contiene la prohibición de celebrar contratos usurarios; el Artículo 1575 obliga a la forma escrita para todos aquellos contratos cuyo valor exceda los

trescientos quetzales. Estos preceptos no son de cumplimiento potestativo por los contratantes, son verdaderas normas de observancia obligatoria.

Ya en el título dedicado al Contrato de Promesa se encuentran también normas imperativas que no pueden soslayarse por la voluntad particular. El Artículo 1680 prescribe que la promesa que se refiera a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. La disposición siguiente, es decir, el artículo 1681 literalmente establece: “El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones.” Por ser este artículo el que precisamente motiva el presente trabajo, se hará referencia específica a él en el capítulo siguiente.

Comprobamos entonces, que la autonomía de la voluntad no es un principio absoluto en la legislación referente a las obligaciones en nuestro país. Cabría discutir, cuando debe entenderse que una norma jurídica forma parte de la esfera de decisión de los particulares y cuando escapa de su campo modelador. Este tema será analizado al igual que el artículo mencionado en el párrafo anterior, posteriormente.

4.5 Tratamiento mercantil e impositivo

El Código de Comercio se ocupa en una sola norma de un tópico relacionado con el Contrato de Promesa. En el Artículo 706 preceptúa: “En la promesa o la opción a compraventa de cosas mercantiles, las partes son libres de pactar el plazo sin límite alguno.” El Código Civil que actúa en supletoriedad del de Comercio, desarrolla más ampliamente el negocio jurídico estudiado, por lo que habrá de remitirse a él.

Como puede observarse, la ley mercantil no impone límite alguno a los contratantes en cuanto a la extensión del plazo en la promesa u opción de compraventa de cosas mercantiles, aunque sería contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general, que la promesa no quedara sujeta a plazo definido, siendo antieconómico un contrato del cual se ignore cuando devendría en exigible, especialmente los traslativos del dominio.

La Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, establece en el numeral 16 de su Artículo 5 la tarifa aplicable a los contratos de promesa de compraventa de inmuebles, misma que fija en cincuenta quetzales.

Viteri Echeverría escribe al comentar dicha reglamentación: “...estableció que el testimonio de la escritura de promesa de compraventa de inmuebles, está afecto a un impuesto único de Q.50.00, siguiendo así la línea que inició el Decreto No. 61-87 del Congreso, el que rompió con la tradición fiscal de gravar el contrato de

promesa de venta de inmuebles, como si se tratara de un contrato definitivo. Con ello se incentiva la inscripción en el Registro General de la Propiedad del contrato de promesa de compraventa de inmuebles y se ha dado un paso importante que redundará en un sistema registral más confiable y seguro, ya que anteriormente, por lo gravoso del impuesto del timbre, eran muy pocos los contratos de promesa de inmuebles que se inscribían en el Registro de la Propiedad y las partes preferían correr los riesgos derivados de la falta de publicidad registral del contrato, que cubrir un pesado impuesto. Sin embargo, existe un gran vacío en cuanto al tratamiento fiscal de los contratos de promesa que no tienen por objeto inmuebles.⁸²

Ya tratados los varios puntos legales relacionados con la Promesa de Contrato, y considerando suficientemente fundamentados los aspectos teóricos referentes a la contratación en Guatemala, se estima oportuno proceder a exponer el criterio que la investigación realizada permite sostener.

⁸² Viteri Echeverría, Ernesto. **Ob. Cit.** Pag. 7.

CAPÍTULO V

5. La extensión del plazo en el contrato de promesa

El plazo es tomado como un elemento accidental en los contratos, es decir, en nada afecta a la validez del contrato el hecho de que los particulares lo estipulen o no, el negocio jurídico siempre surtirá sus efectos independientemente de tal extremo. Mas, aunque pudiera parecer un aspecto de mínima importancia dentro de la teoría general de las obligaciones, es un punto toral en la presente investigación.

5.1 Plazo legal y plazo contractual

Salvat señala que: “existe plazo cuando los efectos del acto jurídico están subordinados al transcurso del tiempo.”⁸³, y transcribe el Artículo 556 del Código Civil argentino: “La obligación es a plazo, cuando el ejercicio del derecho que a ella corresponde estuviere subordinado a un plazo suspensivo o resolutorio”, disposición que no tiene correspondencia en la legislación guatemalteca. Luis de Gásperi proporciona una definición muy ilustrativa concibiendo el plazo como el “espacio acotado de tiempo entre la declaración de voluntad y el instante en que, por voluntad de las partes, la relación de derecho debe empezar a producir sus efectos.”⁸⁴

El plazo legal es el que la misma ley establece y el plazo contractual es el que las partes establecen en sus contratos. Este último puede ser tácito si de las particulares circunstancias del caso debe suponerse que los contratantes estipularon el plazo para verificar lo pactado; o expreso, cuando aparece directamente convenido. También se

⁸³ Salvat, Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino III**. Pag. 342.

⁸⁴ De Gásperi, Luis. **Tratado de las obligaciones**. Pag. 428.

reconoce el plazo judicial que es el acordado por los jueces en los casos en que las leyes los autorizan para hacerlo.

El Código Civil guatemalteco dedica un capítulo de la primera parte del Libro V al tratamiento del plazo en los negocios jurídicos, Artículos 1279 al 1283. El primer artículo citado preceptúa: “El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.” Dicho articulado regula que el plazo debe tenerse por convenido a favor del deudor, a menos que del tenor del instrumento se deduzca que ha sido fijado a favor del acreedor o de ambas partes, así como los casos en que los jueces están facultados para fijar plazos en los negocios jurídicos; sin embargo, no incluye una definición del mismo o de lo que debe entenderse por obligación sujeta a plazo.

Existen además, diseminados en el libro de las obligaciones del Código Civil distintas normas que establecen plazos máximos en ausencia de estipulación contractual; tal es el caso del Artículo 1681 referente al plazo en la promesa de contrato.

En cuanto al plazo contractual, convencional o voluntario se entiende aquél “fijado por las partes en un convenio o contrato o por el autor de alguna declaración unilateral de la voluntad”.⁸⁵

⁸⁵ Pérez Bautista. Obligaciones. Página 41.

5.2 Análisis del Artículo 1681 Del Código Civil

El plazo es clasificado como un elemento accidental de los contratos; pero dentro de la Promesa de Contrato de la legislación guatemalteca reviste singular importancia como se verá a continuación.

El Artículo 1681 del Código Civil estatuye: “El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones.” Hasta este punto todo parece estar muy claro: prestaciones diversas perfectamente determinadas y plazos máximos aplicables al contrato de promesa según se trate de las respectivas prestaciones.

Ahora bien, el Artículo 1682 del mismo cuerpo legal dispone: “Si no se fijare plazo convencional, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo anterior”, es decir: dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos y un año si se tratare de otros bienes o prestaciones. La ley suple la voluntad de los contratantes y presume que éstos se acogen a los plazos máximos legales; es una norma que funciona muy bien en ausencia de declaración de voluntad.

Pero, ¿es posible y legal que los contratantes fijen voluntariamente un plazo que exceda el máximo de dos años y de un año fijado por el Artículo 1681 del Código Civil? La redacción del Artículo 1682 no es del todo afortunada ya que solamente dispone que si las partes no convienen en plazo alguno se estará a los máximos señalados por la ley, pero no establece que la declaración expresa de voluntad de los contratantes quede también sujeta a esos plazos.

De esta ambigüedad legal, se pueden distinguir dos criterios para su posible solución, los cuales pueden denominarse como criterio publicista y criterio privatista. Esta clasificación atiende a la naturaleza jurídica que se le otorgue al Artículo 1681 del Código Civil; si se considera dicha norma como de orden público se estará ante el criterio publicista, si por el contrario se le considera como una norma de derecho privado, se estará optando por el criterio privatista. A continuación se expondrán las características de cada uno de ellos, según criterio del sustentante de la tesis.

1) Criterio Publicista

Según este criterio, el Artículo 1681 del Código Civil –que regula los plazos del contrato de promesa- es una norma de orden público y por lo tanto no puede ser obviada por los contratantes pretendiendo exceder por manifestación expresa los plazos máximos en ella establecidos. El autor nacional Ernesto Viteri Echeverría, comparte este criterio al señalar: “En lo que se refiere al plazo, ese es un elemento esencial del contrato de promesa, pues es inaceptable jurídicamente la creación y existencia de obligaciones perpetuas o de plazo indefinido. Por ello, nuestro Código Civil determina que el plazo del contrato de promesa (si se trata de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos) no puede exceder de dos años y que si el objeto mediato del contrato definitivo lo son otros bienes o prestaciones, el plazo no puede exceder de un año (Art. 1,681). Dichos plazos, en nuestra opinión, son de orden público, por lo que las partes no pueden pactar plazos más largos de los señalados. Nada hay, en nuestra opinión, que impida a las partes (vencido el plazo del contrato de promesa) celebrar uno nuevo que les obligue a la celebración del mismo

contrato definitivo, durante un nuevo plazo no mayor de uno o dos años, según sea el objeto mediato del contrato definitivo. Igualmente nos parece que no es jurídicamente aceptable la prórroga del plazo del contrato, pues el artículo 1,681 (sic) del Código Civil fija un período máximo de tiempo de validez y vigencia del contrato de promesa y la prórroga implica la continuación o ampliación del plazo anterior, de donde resultaría violación de la norma que determina que el plazo no puede exceder de los máximos legales citados.”⁸⁶

Es entonces el orden público, una limitación a la autonomía de la voluntad. Pero, ¿qué se debe entender por orden público, y qué lo hace tan poderoso como para inhibir la voluntad libremente declarada de los particulares? Manuel Ossorio lo define como el “conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por aplicación de normas extranjeras”.⁸⁷

Como se puede apreciar, la noción de orden público es muy ambigua, su concepto es muy difuso, y en su aplicación se deja un gran margen de arbitrariedad, especialmente a la autoridad, talvez esta ha sido la razón por la cual dicha noción ha sido tan utilizada en los regímenes totalitarios.

La doctrina se ha encargado de crear diversos conceptos para poder deslindar, por exclusión, la noción de orden público que también constituyen límites al principio de la autonomía de la voluntad, sin desconocer ni violar los derechos inherentes a los individuos organizados en la comunidad jurídica. Ejemplo de tales categorías son la tutela al más

⁸⁶ Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)**. Pag. 6-7.

⁸⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pag. 685.

débil, el dirigismo contractual, las buenas costumbres y las leyes de emergencia. Se expondrán esas categorías, esas limitantes a la autonomía de la voluntad, ya que serán de utilidad para fijar una postura ante la interrogante surgida en la presente investigación: ¿pueden los contratantes señalar, en el contrato de promesa, un plazo que exceda los establecidos en el Artículo 1681 del Código Civil guatemalteco?

La tutela al más débil: El liberalismo económico permeó la mayoría de códigos latinos consagrando como absoluto el principio de la autonomía de la voluntad. Los contratantes y nadie más que ellos debían fijar los términos en los que deseaban obligarse. Esto condujo a una explotación del más débil por el más fuerte, ya que regularmente aquél acudía a éste con la mayor necesidad y en la mayoría de los casos con una numerosa familia que sostener, y no disponía de más patrimonio que su fuerza de trabajo, por lo que debía atenerse a lo que el fuerte dispusiera aunque las condiciones fueran gravosas en demasía. Si el débil no aceptaba las condiciones ofrecidas, habría muchas personas igual que él aguardando en fila. Fue entonces que el Estado intervino y para dar inicio a su intervención excluyó en gran medida la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo, dictando para el efecto una naciente y compleja rama del Derecho que en la actualidad conocemos como Derecho del Trabajo.

Manuel Borja Soriano proporciona la exposición de motivos del Código Civil Mexicano el cual ilustra muy bien este límite a la autonomía de la voluntad: “La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada

por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no hace mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos... En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes... Es preciso socializar el Derecho... Socializar el Derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.”⁸⁸

El dirigismo contractual: El dirigismo contractual es un fruto de la economía dirigida, bajo este sistema la autonomía de la voluntad queda relegada a la más mínima expresión y proliferan las restricciones, los controles y las normas imperativas en torno a la contratación particular. Derivó en la crisis de la noción de contrato pues prácticamente se anula la voluntad particular creadora de vínculos obligacionales.

Orden público y norma imperativa: No cabe identificar como normas de orden público las normas imperativas por el simple hecho de serlo. “Más que un grupo de normas imperativas, el orden público está constituido por un conjunto de principios básicos que sustentan la organización social en sus más variados campos, y aseguran la realización de

⁸⁸ Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones.** Pag. 124.

valores que cabe reputar fundamentales.”⁸⁹ Sin embargo, aunque no participen de la noción de orden público, las normas imperativas son verdaderas limitantes a la libertad de contratación toda vez que imponen supuestos que no pueden ser obviados por los contratantes.

Buenas costumbres: Aunque son principios básicos de convivencia humana no son sinónimo de orden público, ya que este tiene un origen eminentemente jurídico y no moral como las buenas costumbres. Las buenas costumbres y la moral media de una sociedad en un momento determinado están protegidas por normas, sean preceptivas o imperativas, que generalmente se regulan dentro de las instituciones más trascendentes para la comunidad: el matrimonio, la familia, la filiación, etcétera.

Leyes de Emergencia: Son las que se promulgan cuando los Estados atraviesan severas crisis económico-sociales, que les obligan a intervenir en la libre contratación a fin de auxiliar a determinados grupos de la población. Estas leyes deben llenar varios requisitos: la emergencia debe ser declarada por el Organismo Legislativo, que tenga fin público, que sea transitoria, que haya razonabilidad en el medio empleado y que se mantenga la intangibilidad del núcleo de derechos y garantías constitucionales.

A la luz de los conceptos expuestos, y que constituyen límites al consagrado principio de la autonomía de la voluntad o libertad para contratar, debe ser examinado el Artículo 1681 del Código Civil guatemalteco, a fin de determinar si cabe ubicarlo dentro de uno o más de ellos, y de ser así, consecuentemente, la voluntad de los contratantes no podría obviar

⁸⁹ Aparicio, Juan Manuel. **Contratos**. Pag. 93.

dicho precepto y si lo hicieren, la cláusula devendría nula. Más adelante se examinará el artículo citado en relación a los conceptos aquí vertidos.

2) Criterio Privatista: La autonomía de la voluntad junto al consensualismo, son los principios que dominan la contratación entre particulares. Según el consensualismo, las partes quedan obligadas tal como parece que se hubiesen obligado en el respectivo contrato, sin sujeción a formalidad alguna, salvo casos de excepción en que atendiendo a la seguridad jurídica y certidumbre se exigen ciertas formalidades para determinados contratos.

El principio de la autonomía de la voluntad es la: “potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obliguen como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.”⁹⁰ La voluntad de las personas es la fuente generadora de obligaciones y según la concepción original de este principio, los particulares al encontrarse en un plano de total igualdad jurídica, poseen libre determinación y en ese sentido no se obligarán a prestaciones gravosas, sino que la contratación será un intercambio económico en que ambas partes siempre saldrán favorecidas. Esta concepción, tal vez un poco romántica, fue la que originó las críticas de las teorías sociales hacia la libre contratación y trajo como resultado la crisis del principio y el apareamiento de varias limitaciones para su aplicación.

⁹⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pag. 112.

El criterio privatista para la interpretación del Artículo 1681 del Código Civil, entiende que esta norma es de carácter estrictamente privado, supletoria de la voluntad de la partes y por lo tanto modificable por declaración expresa de éstas. No existiría razón para pretender que esta norma fuera de carácter público, ya que nada gravoso o perjudicial hay para los contratantes en convenir un plazo en la promesa de contrato que supere los máximos establecidos en la disposición comentada. Eso sí, el plazo debe ser determinado, ya que como se expuso anteriormente: “se estima contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general, el contrato de promesa sin sujeción a un plazo, para vincular permanentemente al promitente. Sería además antieconómica, una promesa indefinida, sobre todo para celebrar contratos traslativos de dominio. El promitente quedaría en situación de no poder enajenar la cosa o actuar libremente para responder de su promesa unilateral cuando el beneficiario así lo exigiera.”⁹¹

Puntualizando entonces, según el criterio privatista, la disposición contenida en el Artículo 1681 del Código Civil es de derecho privado; por ende, las partes contratantes amparándose en la autonomía de la voluntad pueden, en un contrato de promesa, estipular aun en contra de lo preceptuado en dicha norma, es decir, pueden señalar plazos que excedan los dos años si la prestación del contrato fueran bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año si se tratare de otros bienes o prestaciones.

3) Criterio del Sustentante

El principio de la autonomía de la voluntad es un pilar fundamental de la contratación, en él descansa la libertad de los particulares para celebrar contratos obligándose según

⁹¹ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil. Tomo IV.** Pag. 35.

convenga a sus intereses contrapuestos en un momento y amalgamados y fundidos en la síntesis consensual representada por el instrumento jurídico denominado contrato.

La libertad contractual, sin lugar a dudas, ha sido un postulado básico en las economías de libre mercado y en gran medida ha aportado al avance y desarrollo de éstas. Desde su aceptación casi unánime en el siglo XIX ha marcado un hito importante en la historia de la humanidad y ha contribuido al amasamiento de fortunas, al establecimiento y crecimiento de inmensos imperios económicos ahora conocidos como empresas multinacionales y transnacionales.

Tiene una afinidad plena al sistema económico del capitalismo y en el intento por atenuar su vigor se fue perfilando el dirigismo contractual como su antítesis, teniendo acogida entre los sistemas de economía dirigida propia de los países socialistas.

Vemos entonces, la importancia que para los seres humanos ha encerrado el concepto de autonomía de la voluntad, teniendo incluso una participación más que importante en el conflicto Este-Oeste en el que el capitalismo y el socialismo tuvieron una encarnizada batalla que desbordó los campos económico y jurídico, invadiendo incluso el ámbito político de numerosas naciones alrededor del mundo.

Como quedó anotado, en la lucha constante entre capitalismo y socialismo se fueron imponiendo límites a la autonomía de la voluntad y actualmente ya no es aceptado como un principio absoluto, como un dogma. Estas limitaciones surgen de la realidad misma de la sociedad que no puede ocultar que la aparente igualdad real y jurídica en la que se

encuentran las personas al momento de contratar, no es más que eso, una apariencia, y que muchas veces los económicamente débiles no tienen más remedio que sucumbir ante la superioridad económica de sus contrapartes, aunque esto implique condiciones en extremo gravosas o perjudiciales para ellos.

El problema investigado referente a la posibilidad de que las partes del contrato de promesa puedan señalar plazos mayores a los establecidos en el Artículo 1681 del Código Civil, participa, aunque no con la trascendencia práctica de otros temas, de esta incesante confrontación entre el principio de la autonomía de la voluntad y los límites impuestos a ésta.

El criterio que se sustenta en esta investigación es el siguiente: **Los particulares que celebren un Contrato de Promesa pueden, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, señalar para el mismo plazos mayores a los establecidos en el Artículo 1681 del Código Civil de Guatemala, sin que por esta situación se altere el orden público o se vulneren derechos de alguno o ambos contratantes.**

Para sostener la tesis planteada se expone lo siguiente:

El Artículo 1682 del Código Civil autoriza a los contratantes: El Artículo 1681 del Código Civil establece: “El plazo en el contrato de promesa no podrá exceder de dos años si se tratare de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, y de un año, si se tratare de otros bienes o prestaciones.” Por otra parte, el Artículo 1682 del mismo cuerpo

legal regula: “Si no se fijare plazo convencional, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo anterior”. Para empezar, parece bastante claro que este último artículo, aunque su redacción pudo ser más afortunada, autoriza a los promitentes a fijar el plazo que mejor les parezca sin sujeción a ningún límite máximo, ya que indica que en ausencia de convención regirán los plazos señalados en el Artículo 1681. Por lo que, reiterando, parece evidente la autorización legal para señalar plazos mayores que los estipulados en la ley. Sin embargo, se continuarán exponiendo las razones que se estiman pertinentes y permiten sostener la tesis propuesta.

El Artículo 1681 del Código Civil no es una norma de orden público: Se considera que el Artículo 1681 del Código Civil no es por ninguna razón una norma de orden público, ya que si nos atenemos a la definición de Ossorio transcrita anteriormente podemos establecer que la convivencia social no se afecta, pues señalar un plazo que exceda los máximos establecidos en el artículo en cuestión no es una condición fundamental de vida social de una comunidad jurídica, ya que si bien el respeto a la ley es un presupuesto fundamental de un Estado de Derecho. También lo es que por el hecho de que las partes señalen el plazo que mejor les convenga, siempre que sea determinado, no se atenta contra la convivencia social y sólo a las partes interesa o perjudica los efectos de un contrato que en todo caso, no es definitivo sino más bien preparatorio de otro posterior que incluso puede no llegar a celebrarse. ¿Qué derecho si no el de la fuerza ampara al Estado para impedir a los particulares celebrar negociaciones que les permitan planificar y organizar de una mejor manera su futuro?

El hecho de señalar un plazo no afecta centralmente a la organización de la comunidad jurídica; sólo a las partes afecta económica y jurídicamente una estipulación de tal naturaleza.

No se afectan principios de la organización social: A pesar de que el Artículo 1681 es una norma imperativa, no puede ser clasificada por este hecho como una norma de orden público, ya que al obviarla por intervención de la autonomía de la voluntad, no viola ningún principio, aparente o subyacente, que sustente la organización social.

Las buenas costumbres no se ven violentadas: Una estipulación contractual como la comentada no está en contra de las buenas costumbres, ya que no se afecta contra la moralidad media de la sociedad pues como lo establece el Artículo 1279 del Código Civil: “El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.” Distinto fuera si por ejemplo se conviniera un contrato cuya prestación fuera la de pintar un desnudo vulgar no artístico frente a una iglesia.

No es una norma dictada en circunstancia de emergencia: El Artículo 1681 del Código Civil no es una ley de emergencia por la cual se excluya la posibilidad de ser modificada por la autonomía de la voluntad, ya que no llena los requisitos de una ley de tal naturaleza. A pesar de que sí es una disposición del Congreso de la República, órgano al que constitucionalmente le corresponde la emisión de leyes, no se dictó con ocasión de una declaración de emergencia por parte de dicho organismo, no es transitoria ni tiene un fin

público; por algo ha sido codificada entre las normas de carácter predominantemente privado contenidas en el Código Civil en la parte dedicada a los Contratos en Particular.

Es así como queda demostrado, salvo mejor criterio, que el Artículo 1681 del Código Civil referente a los plazos máximos establecidos para la Promesa de Contrato, es una norma de estricto carácter privado que actúa supletoriamente en caso los contratantes omitieren estipular al respecto, y que por lo tanto es modificable o derogable por la voluntad de los particulares. No se tiene por confirmado que la disposición referida sea de orden público o que esté constituida como alguna otra limitación a la voluntad de las analizadas en el presente trabajo.

CONCLUSIONES

1. En el contrato de promesa regulado en la legislación guatemalteca, el plazo es un elemento accidental, sin el cual este negocio jurídico perfectamente puede subsistir; pero su falta de estipulación por parte de los contratantes conlleva dificultades en la ejecución del contrato debido a las diversas interpretaciones que se puede otorgar a los Artículos 1681 y 1682 del Código Civil

2. El fin principal de señalar un plazo al contrato de promesa es que los contratantes puedan gozar de certeza jurídica para exigir el cumplimiento del contrato prometido, basándose para el efecto, en los elementos y recursos disponibles al celebrar el negocio jurídico que permitan una adecuada previsión del momento en el que éste surtirá sus consecuencias de derecho.

3. El Artículo 1681 del Código Civil de Guatemala que regula lo relativo a los plazos máximos en la promesa de contrato según sean las prestaciones objeto de la misma, es una norma de derecho privado y no de orden público ni se encuentra sujeta a cualquier otra limitación de la autonomía de la voluntad.

4. Al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden válidamente, estipular plazos mayores a los señalados en el Artículo 1681 del Código Civil, según sea la naturaleza de la prestación objeto del contrato prometido así como los

particulares intereses de las partes. El artículo mencionado únicamente actúa en forma supletoria a la voluntad expresada.

5. La problemática existente en torno al sentido que se debe otorgar al Artículo 1681 del Código Civil, se debe en gran parte, a la escueta redacción del Artículo 1682 del mismo cuerpo legal que únicamente establece que, en ausencia de plazo convencional, se entenderá que los contratantes adoptan el plazo señalado en el primero de los artículos mencionados.

RECOMENDACIONES

1. Las partes del contrato de promesa deben fijar plazo al mismo, a fin de que éste se adecue a sus propias necesidades e intereses así como a los resultados, tanto económicos como jurídicos, que esperan obtener del contrato prometido. Obligarse sin contemplar el momento en que ha de cumplirse la obligación puede resultar perjudicial para los contratantes.
2. Es necesario que en los contratos de promesa celebrados, el notario en su función asesora, haga ver a los contratantes la importancia de señalar de común acuerdo, un plazo que beneficie a ambas partes y que les proporcione la certeza jurídica que debe investir a todo negocio jurídico, y no precisamente el establecido en la ley.
3. A fin de interpretar adecuadamente los preceptos relativos a la contratación civil, específicamente al contrato de promesa, el intérprete debe tomar en cuenta que aquélla está integrada mayoritariamente por normas de derecho privado y, excepcionalmente, por normas de orden público, las cuales no pueden ser obviadas ni aun por expresa declaración de voluntad de los contratantes.
4. El Congreso de la República de Guatemala de reformar el Artículo 1682 del Código Civil, en el sentido que: “Los promitentes pueden estipular plazos mayores a los señalados en el artículo anterior. A falta de estipulación, se entenderá que las partes se sujetan al plazo señalado en el artículo anterior.”

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Osmar Vladimir. **El negocio jurídico**. 4ª. ed.; Guatemala: Litografía Orión, 2004.
- APARICIO, Juan Manuel. **Contratos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabi, 1997.
- ARMAGNAGUE, Juan F. **Manual de derecho constitucional**. 3t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.
- BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. 11ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1989.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. 1ª. ed.; Guatemala: Unidad de Modernización del Organismo Judicial, 2005.
- DE GÁSPERI, Luis. **Tratado de las obligaciones**. 1v.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1945.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** 5v.; 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1961.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 56ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 2004.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. **Garantías individuales.** México: Ed. Oxford, 2004.

KESTLER FARNÉS, Maximiliano. **Introducción a la teoría constitucional guatemalteca.** 2a. ed.; Guatemala: Ed. "José De Pineda Ibarra", 1964.

MOUTÓN Y OCAMPO, Luis et. al. **Enciclopedia jurídica española.** Barcelona, España: Ed. Francisco Seix, 1910.

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** 4ª. ed.; Guatemala: Infoconsult Ed., 2005.

NAYMARK, M. S. y F. Adán Cañadas. **Diccionario jurídico forum.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1946.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 28ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

PÉREZ BAUTISTA, Miguel Ángel. **Obligaciones**. México: Iure Ed., 2004.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil**. (Colección Grandes Clásicos del Derecho) 8t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2004.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 5t.; Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A., 1976.

RICCI, Francisco. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. La España Moderna, 1945.

RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas: casos de derecho civil IV**. 4ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

SALVAT, Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino III, obligaciones en general**. 5ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1946.

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto Ricardo. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco (parte especial)**. 2ª. ed.; Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, 2002.

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, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número

2-89, 1989.

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

1970.

Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo. Congreso de la

República de Guatemala. Decreto Número 37-92, 1992.

Código Civil. Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Decreto legislativo

1932, 1933.

Código Civil. Manuel Lisandro Barillas, Presidente de la República de Guatemala,

Decreto gubernativo 176, 1877.