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

# FORMALIDADES Y/O SOLEMNIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SEGUN EL CODIGO CIVIL, CODIGO DE NOTARIADO Y LEY DE INQUILINATO

TESIS

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

Por

**DELMY ROCIO CASTAÑEDA GONZALEZ**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Abril de 1999

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD
Biblioteca Central

DC
04
T(3595)

## JUNTA DIRECTIVA
## DE LA
## FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
## DE LA
## UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

| | |
|---|---|
| DECANO | Lic. José Francisco De Mata Vela |
| VOCAL I: | Lic. Saulo De León Estrada |
| VOCAL II: | Lic. José Roberto Mena Izeppi |
| VOCAL III: | Lic. William René Méndez |
| VOCAL IV: | Ing. José Samuel Pereda Saca |
| VOCAL V: | Br. José Francisco Peláez Cordón |
| SECRETARIO: | Lic. Héctor Aníbal De León Velasco |

## TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
## TECNICO PROFESIONAL

***Primera Fase:***

| | |
|---|---|
| Presidente: | Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar |
| Vocal: | Lic. Jorge Arévalo Valdez |
| Secretario: | Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales |

***Segunda Fase:***

| | |
|---|---|
| Presidente: | Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós |
| Vocal: | Lic. Luis Roberto Romero Rivera |
| Secretario: | Lic. Juan Alberto de la Cruz Santos |

**NOTA:** "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

fmp
4/3/99..

SECRETARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

922-99

*Lic. Luis Roberto Romero Rivera*

*Abogado y Notario*

*7a Avenida 20-36 Zona 1 - Tel. 519165*
*Edificio Gándara, 3er Nivel Of. 3*
*Guatemala, C. A.*

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
- 4 MAR. 1999
RECIBIDO
Horas: 13 Minutos: 45
Oficial:

Señor Decano
Lic. JOSE FRANCISCO DE MATTA VELA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de la providencia de fecha veintidos de Febrero de mil novecientos noventa y nueve, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como ASESOR DE TESIS de la bachiller DELMY ROCIO CASTAÑEDA GONZALEZ, en su trabajo de investigación cuyo título final quedó con la denominación "LA FORMALIDAD Y SOLEMNIDAD DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN EL CODIGO CIVIL, LEY DE INQUILINATO Y CODIGO DE NOTARIADO".-

Se procedió a asesorar a la Bachiller CASTAÑEDA GONZALEZ utilizando las técnicas de investigación modernas y se le sugirió el cambio de algunos temas dentro del desarrollo del trabajo relacionado, habiendo estado de acuerdo en los mismos. Vale la pena mencionar que sobre la formalidad del contrato referido existe muy poca bibliografía por lo que el presente trabajo es de importancia para el conocimiento de los estudiosos del Derecho.

Por lo expuesto me permito rendir el Dictamen correspondiente en el sentido que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis, razón por la cual debe ser discutido en el examen público de Tesis, salvo mejor opinión del revisor.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, deferentemente,

Guatemala, 2 de Marzo de 1,999.-

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.----------

Atentamente, pase al LIC. CARLOS VASQUEZ ORTIZ para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la bachiller DELMY ROCIO CASTAÑEDA GONZALEZ y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente. ------

DECANATO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
GUATEMALA, C. A.

Alhj.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

fmcp
6/3/99

1150-

Guatemala, 12 de marzo de 1,999.

**Señor**
**Licenciado Francisco de Mata Vela**
**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**
**Universidad de San Carlos de Guatemala**
**Su Despacho.**

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
16 MAR. 1999
RECIBIDO
Horas: 14 Minutos: 40
Oficial:

Señor Decano:

Con la atención acostumbrada cumplo con informar acerca del trabajo de **tesis de la Bachiller Delmy Rocío Castañeda González, titulada Formalidades y/o Solemnidades del Contrato de Arrendamiento según el Código Civil, Código de Notariado y Ley de Inquilinato,** trabajo realizado para obtener el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogada y Notaria.

En tal virtud y en cumplimiento de la providencia de esa honorable Decanatura, tengo el honor de informarle lo siguiente:

a) Que la Bachiller Delmy Rocío Castañeda González, recibió orientación bibliográfica específica acerca de las fuentes y técnicas de investigación documental y técnica de redacción de tesis, por parte de éste servidor en su calidad de Revisor y del distinguido colega que fungió como Asesor de Tesis.

b) Que la revisión del trabajo fue realizada sobre la base de entrega del trabajo debidamente corregido por el señor Asesor previamente; después de cada una de las cuales se hicieron las modificaciones convenientes al plan original de tesis.

c) Que el tema desarrolla parte de la materia del Derecho Civil, referente a la Contratación y específicamente a todos los aspectos del Contrato de Arrendamiento, en cuanto a la prórroga por medio de un simple cruce de cartas, teniendo un contenido de mucha originalidad y gran importancia en nuestro medio; toda vez que se centra adecuadamente en todas y cada una de las normas de los contratos en particular contemplados en el Código

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Civil, de las formas contenidas en el Código de Notariado y, lo estipulado al respecto en la Ley de Inquilinato y fundamentalmente en adecuada bibliografía.

d) Que el presente trabajo toca en extenso cada una de las citadas normas, haciendo los adecuados y personales comentarios a la letra muerta de nuestra legislación.

Por todo ello, opino que la tesis llena los requisitos necesarios para ser admitida y recomiendo sea cursada al señor Decano para su correspondiente aprobación final.

Sin otro particular me suscribo con muestras de mi consideración,

Carlos Humberto Vásquez Ortiz
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, diecisiete de marzo mil novecientos noventa y nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de tesis de la Bachiller DELMY ROCIO CASTAÑEDA GONZALEZ intitulado "FORMALIDADES Y/O SOLEMNIDADES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SEGÚN EL CODIGO CIVIL, CODIGO DE NOTARIADO Y LEY DE INQUILINATO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

DECANATO

SECRETARIA

ALHJ.

## ACTO QUE DEDICO

**A JEHOVA**

Presencia Suprema que me ha acompañado siempre.

**A MIS PADRES:**

Ilda de Castañeda y José Amílcar Castañeda.

*Por ser la piedra angular sobre la que erigí este monumento que hoy concluyo.*

**A MIS HERMANOS:**

José Amílcar, Yeni Elizabeth y Nora Rubí.

*Por su constante comprensión y estímulo.*

**A MI HIJA:**

Rocío del Mar.

*Quien es y será la causa principal de todas mis luchas.*

**A MIS SOBRINOS:**

Fernando José, Silvia Marié, Mariana y Byron Rodrigo.

*Quienes con su sola presencia, contribuyeron a mi superación.*

**A MIS CUÑADOS:**

Silvia Ana y Byron Estuardo.

*Por su ayuda constante.*

**A MIS TIOS:**

Mario Linares y, especialmente a Mario Montenegro y Yolanda de Montenegro.

*Por sus sabios consejos.*

**A PATRICIA VICTORES:**

*Quien me ha dado el cariño y comprensión de hermana.*

**AL LICENCIADO CARLOS HUMBERTO VASQUEZ ORTIZ**

*Mi infinito agradecimiento por su ayuda.*

**A MIS COMPAÑERAS DE LUCHA ESTUDIANTIL:**

Ericka Aifán y Karla Ortiz.

*Con quienes compartí momentos de aflicción y de felicidad.*

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

# ÍNDICE


Pág.

CAPÍTULO I
ASPECTOS FUNDAMENTALES 1
De la Declaración de la Autonomía de la Voluntad 1
Definición de la Declaración de Voluntad 5
De las Obligaciones 6
Del Negocio Jurídico 11
De la Perfección Contractual 15

CAPÍTULO II
DE LOS CONTRATOS SOLEMNES Y FORMALES 25
Según la Doctrina 25
Según la Legislación 30

CAPÍTULO III
EL ARRENDAMIENTO COMO UN TÍPICO CONTRATO FORMAL 41
Definición 41
Naturaleza Jurídica 44
Clasificación 46
Elementos:
- Elementos Personales 49
- Elementos Reales 51
- Elementos Formales 53

CAPÍTULO IV
LA FORMA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO 55
Transcripción de Escritura Pública de Arrendamiento 56
Transcripción de Documento Privado de Arrendamiento 60

CAPÍTULO V
LA AMPLIACIÓN O PRÓRROGA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON UN SIMPLE CRUCE DE CARTAS Y SUS CONSECUENCIAS 63
Plazo 63
Renta 65
Depósito 66
Destino 67
Fiador 67
De la Ampliación del Plazo dentro del Contrato de Arrendamiento y el Cruce de Cartas 68
El Simple Cruce de Cartas 71
CONCLUSIONES 77
RECOMENDACIONES 79
BIBLIOGRAFÍA 81

# INTRODUCCIÓN

El amplio estudio del derecho nos encamina a meditar y a conocer sobre la maravillosa sabiduría de los hombres, y al leer sus enseñanzas y comprenderlas, se tornan como un poema de hombres para ellos mismos, dándonos la pauta del camino a seguir para encontrarnos con la bondad de la justicia.

La manera más clara, conforme al derecho, de la comprensión de los hombres, es la expresión de su voluntad y consentimiento, traduciéndose en el perfeccionamiento de sus negocios jurídicos.

El presente trabajo se basa en el análisis del contrato de arrendamiento, desde el punto de vista de sus consecuencias, al ser éste prorrogado por un simple cruce de cartas, figura utilizada comúnmente en nuestras relaciones arrendatarias, y la que no aparece regulada ni dentro de la doctrina, pero que hace presencia, llevándonos a equivocar ciertas consecuencias y desvirtuar las figuras notariales y civiles que en él se tratan, porque se quiere tratar la formalidad de un contrato, como lo es el arrendamiento, con solemnidades esenciales que no le pertenecen, pero al final se desvirtúa esa transfiguración, creyéndose que, como ya se dijo, una actitud de correspondencia pueden ampliarse todas las estipulaciones contenidas en un contrato primitivo.

La idea principal se basa en demostrar que el uso repetido de figuras como el cruce de cartas, hace que se confundan principios como el de la tácita reconducción, que al final es el verdadero sentir de la ley, indicando además que el contrato de arrendamiento puede perfeccionarse verbalmente o por escrito simplemente y, cuando éste se realizare en escritura pública, con las indicaciones de llenar todos lo requisitos y dar a conocer de las formas de prorrogar a cabalidad el instrumento y todas las estipulaciones contenidas en él.

# CAPITULO I

## ASPECTOS FUNDAMENTALES

### a. De la autonomía de la Voluntad en la Contratación Civil.

El ius filósofo Gustav Radbruch ha indicado que, al antiguo dogma individualista de la autonomía de la voluntad ha de suceder, cada vez con más intensidad, el imperio del principio intervencionista. Frente a la concepción jurídica individualista del contrato, que sostenía, por una parte, que los contratos sólo obligan en lo que la voluntad contractual alcanza (teoría de la voluntad), y, por otra, que los contratos siempre obligan en todo aquello que la voluntad se extiende (libertad contractual), la concepción social del mismo opone a dicha doctrina estas dos proposiciones: que el contrato no sólo puede obligar en lo que alcanza la libertad contractual, sino en la medida a que alcanza la confianza de la otra parte en la declaración (teoría de la declaración), y que los contratos no son absolutamente obligatorios en todo aquello a que la voluntad contractual se extiende, sino que, por varias razones, pueden ser no obligatorios (limitaciones de la libertad contractual).

Por su parte Puig Peña nos indica que, el principio de la autonomía de la voluntad preside todo el desarrollo de la vida contractual, concediendo a los individuos un amplio margen de actuación. Este margen afecta tanto a las personas, posibilitándolas para obligarse o dejar de hacerlo, como a las cosas, permitiendo la contratación de vínculos sobre las prestaciones más variadas, excepto aquellas que el orden público prohiba. También se relaciona con la forma en los términos ya expuestos, concibiendo un sistema de libertad en la manifestación

PROPIEDAD DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

del consentimiento con arreglo al cual, en principio, ninguna forma ritual se impone para la exteriorización del mismo; las solemnidades son rigurosas excepciones.

En relación con los efectos, aquel principio determina que éstos son los queridos por las partes y sólo ellos; el ordenamiento jurídico no puede completar la libertad privada ni presumirla para colmar las lagunas; jamás puede sustituirla. Finalmente, en cuanto a la posterior vida del contrato, el poder público ha de cuidar que se respete la convención como si se tratara de una Ley; no es posible la revisibilidad ni tampoco la ineficacia parcial del mismo; sólo un posterior acto novatorio, tan *libre* como el primero, puede modificarlo durante su vigencia en el contrato.

En efecto, las partes intentan hacer predominar su interés y hacer prevalecer su egoísmo. El tratadista Royo Martínez, nos dice que, en la contratación es más importante conseguir la seguridad del tráfico que la justicia.

El dogma de la soberanía contractual del individuo, tenía sus raíces más remotas en el Derecho Canónico, que luchó por incrustar más profundamente en la conciencia humana el respeto de la palabra empeñada. La Escuela del Derecho Natural y los filósofos del siglo XVIII fortificaron la función creadora de la voluntad y la omnipotencia del contrato, consagrado más tarde por la legislación revolucionaria. La aceptó el Código de Napoleón y de allí pasó a la mayoría de las legislaciones, indicándose generalmente que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público. Sin embargo, se ha declarado que los contratantes no tienen facultad para dar a sus convenciones una denominación distinta de su especial naturaleza jurídica; que han de respetarse los elementos éticos y sociales que disciplinan las relaciones de Derecho Privado.

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

Junto a aquellas causas de orden técnico, están las que los tratadistas llaman de orden social y ético, integradas por la penetración de las ideas colectivas y sociales en el campo de la contratación privada. Debido a esta penetración, se produce una diligente y constante intervención del poder público, que va desde afirmar la obligación de contratar por parte de determinadas empresas, hasta prefijar el contenido mínimo del contrato, a través, por ejemplo, del señalamiento de precios, estableciendo condiciones generales. Por otra parte, se observa la tendencia a articular el contrato dentro de las normas que preside el interés general, por lo que, frente al criterio clásico de mantener a toda costa la fuerza obligatoria de aquél, ofrece el nuevo derecho el llamado sistema de la revisibilidad.

El tratadista Royo Martínez cuando se refiere a la transformación del concepto del contrato, con referencia al sistema de revisibilidad, sostiene, con razón, que esta cuestión de la revisibilidad no es fruto de precedentes históricos, sino más bien de exigencias actuales, como rectificación y remedio de

los errores del pasado inmediato. El antiguo sistema, en efecto, reconocía o, por el contrario rechazaba de plano el contrato; el lápiz rojo del ordenamiento jurídico tacha, pero no enmienda, y estas consecuencias no podían ser más deplorables, pues que la resolución del contrato es en muchos casos la más perjudicial de las soluciones. Piénsese en el prestatario angustiado, en el obrero, en el inquilino. Por eso surge la revisibilidad, como tertuim genus (aplicación distinta para caracterizar una posición distinta entre dos clásicas y al aparecer irreductibles o únicas, por ejemplo, el derecho laboral no pertenece al derecho privado ni al público, sino es de carácter peculiar), de gran alcance social, puesto que libra a la parte más débil del temor de verse privada, como consecuencia de la anulación , de aquello que inexorablemente necesita y que se caracteriza porque respeta en lo esencial el fin común, deseado por las partes y el ordenamiento jurídico; pero prevaleciendo siempre el fin objetivo sobre cualquier otro elemento. En la revisibilidad hay una situación parcial de la voluntad privada por la voluntad estatal. El ordenamiento jurídico tacha sólo para corregir; es decir, no cifra su misión en el signo negativo de la destrucción sino en el positivo de la cooperación.

Lo anterior no significa que haya de prescindirse del principio de autonomía de la voluntad. Ésta, necesariamente, tiene que existir, pues es una pieza indispensable de todo régimen que acepte la propiedad privada y la libertad de trabajo. Ahora bien, lo que si tiene que hacer el legislador es establecer restricciones a la estimación absoluta del mismo; pues, no puede aquél por menos de estar limitado por adecuadas normas de matiz imperativo, encargadas de recoger las exigencias éticas y evitar que el derecho contractual sea puesto al servicio de fines inmorales o antisociales.

Otras limitaciones, como dice Ripert, se han esforzado en obtener el mejor resultado a fin de asegurar el respeto a la moral en la formación de los contratos y el de la buena fe y de la verdad en su cumplimiento. En este sentido se ha utilizado el

mecanismo de la causa, descubriendo las miras inmorales de los contratantes y sancionándolas con la nulidad. De la misma manera ha procurado la protección legal de los contratantes incapaces o víctimas de la violencia o del dolo; si bien aquí es de lamentar que no proceda con un criterio más decidido.

Hay que tomar en cuenta que en el derecho moderno han desaparecido instituciones, como el beneficio de competencia y el recurso de rescisión por lesión, que atenuaba en otros tiempos el rigor de los principios jurídicos, y que, al amparo de la libertad de contratación y aun de disposiciones concretas, inspiradas en teorías abstractas o tradicionales, caben innumerables abusos y verdaderas injusticias, lo mismo dentro de la compraventa que del arrendamiento y demás contratos.

## b. Definición de la Declaración de Voluntad.

Diego Espín Cánovas nos dice que la compilación regula la promesa en general y se define como estipulaciones los actos por los que una persona, mediante su promesa, se hace deudora de otra sin que ésta quede contractualmente obligada a cumplir una contraprestación.

Para poder seguir hablando sobre una definición de la declaración de voluntad debemos tener un panorama más completo sobre la materia que se delinea al tratar de la autonomía privada y al analizar dos principios contractuales: Pacta sunt servanda y Standum est chartae.

Pacta sunt servanda, significa que los pactos han de cumplirse y, es la frase que sintetiza la máxima jurídica establecida, con carácter espiritualista, por el derecho canónico, advirtiéndose que, aún nudos los pactos, hay que cumplirlos. Esta afirmación, que tan natural se estima hoy, constituyó en su momento una revolución jurídica frente al rígido formalismo contractual romano, que sólo reconocía acción procesal

a ciertos pactos; mientras los restantes, los no incluidos en el favor de las fórmulas del derecho vigente, los pactos nudos (la convención o acuerdo voluntario desprovisto de acción en juicio, pero con fuerza de obligación natural), eran entregados al espontáneo cumplimiento de las partes que los hubieren concertado; aún cuando la obra consolidadora del derecho, que los pretores iniciaron y Justiniano completó en tantos aspectos, los fue amparando en la mayoría de los casos al ir ampliando el repertorio de convenciones con eficacia ante los tribunales.

Sobre la amplitud de la pacta sunt servanda se han planteado criterios, uno de los más absolutos consagra sin distingos la eficacia de todo lo convenido verbalmente o por escrito, una vez probado el concierto de voluntades. Con respecto para la moral y el mismo orden jurídico superior, se restringe su ámbito al excluir de la exigencia posible las cláusulas o contratos opuestos a las leyes de orden público, a la decencia y a las buenas costumbres.

Al hablar de Stadum est chartae nos referimos a la locución "estarse a la carta", a lo pactado. Constituye una adaptación del principio pacta sunt servanda, que rige en ley la voluntad de las partes, en cuanto no se oponga al derecho o la moral, ni resulte imposible.

## c. De las Obligaciones.

El Código Civil nos define la obligación como una necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Suficiente es expresar el objeto de la obligación para los efectos de la ley. Si la obligación es una necesidad o una relación jurídica o un vínculo patrimonial, es la teoría la que debe investigarlo; en el Código lo único que interesa precisar con claridad es el concepto objetivo de la misma y ese propósito lo considera alcanzado con la relación estipulada en el artículo 1319 que dice: "Toda obligación resultante de un acto o

declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa." Sin necesidad de hacer la enumeración que nunca podrá ser taxativa, se agrupan las fuentes de la obligaciones en tres apartados que son:

a) Las obligaciones provenientes de contratos;
b) Las que proceden de hechos lícitos sin convenio; y,
c) Las que se derivan de hechos ilícitos.

Esta separación determina la fuente inmediata y directa de la obligación, dejando a la doctrina que señale o establezca si la ley y el contrato son las únicas fuentes verdaderas de las obligaciones o si fuera de éstas o dentro de éstas existen otras, como piensan y afirman los tratadistas.

Para Puig Peña no es la ley el único dispositivo en virtud del cual puede aparecer constreñida la libre actividad humana. Junto a ella, y con fuerza similar, la propia voluntad del hombre tiene evidente poderío para conseguir esos mismos efectos, con potestad creadora y originaria, aunque, lógicamente, necesite a su vez del derecho para doblegar la voluntad comprometida, en caso de resistencia a cumplir con su obligación.

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

Jurídicamente, este derecho de obligaciones tiene importancia ya que tiene que ir acompañado de una realidad moral, económica y social las que determinarán su verdadera importancia. Además del campo que por derecho propio corresponde, esta rama jurídica es, como dice Díaz Pairó, una planta que extiende sus raíces por todas las partes del derecho privado: en el derecho de

familia, en los derechos reales, en el derecho de sucesiones y, en fin encontramos a cada paso relaciones de obligación.

El derecho de obligaciones no es un derecho estático, sino dinámico, marcha al compás de la evolución de las costumbres y de la civilización, y por tanto, se alimenta de las principales características de cada época. El derecho romano era eminentemente formalista y de matiz personal, siendo particularmente riguroso en la ejecución de sus dictados. Con el cristianismo se dulcifica este derecho, dice Puig Peña, adoptándose poco a poco el principio consensualista y de equidad con los saludables efectos que ello ciertamente ha producido. El derecho germano nuevamente volvió al formalismo primitivo. En la Edad Media con la influencia de todos este elementos, el agregado de la Escuela del Derecho Natural y las doctrinas de la Revolución, consagran el principio de la autonomía de la voluntad, la que sufre una crisis profunda, de esa cuenta, según el individualismo clásico, su majestad el individuo es el eje, por decirlo así, de toda la construcción estatal y jurídica. La voluntad es soberana. De ahí que el principio de la autonomía de la voluntad, estampado en los códigos y por encima de los códigos, ya que la única misión del derecho positivo es asegurar la validez de este principio contra todo y contra todos. Sin embargo, se produce actualmente una violenta reacción contra esta tendencia, revisándose profundamente las consecuencias que produce, la cual se caracteriza por las siguientes:

a) Una reacción llamada progresiva espiritualización, la que se observa a través de la historia de este derecho de obligaciones, manifiesta evolución desde el formalismo romano y hasta nuestros días, que consagra el principio eminentemente espiritualista. Este principio ha tenido hasta hoy la fortaleza de una verdad única y, se conserva con bastante fuerza en el derecho moderno, siendo ésta el inicio de una crisis que tiende a ir encerrándolo dentro de sus límites. Lo cual no significa que se vuelva a las caprichosas fórmulas primitivas exigidas por un espíritu jurídico incipiente y asustadizo frente a la

libertad de estipulación; la exigencia del formalismo se proyecta ahora con miras a los terceros para asegurar la certeza del tráfico jurídico, en otras palabras, no fórmula antojadiza para las partes, sino una exigencia jurídica para todos.

b) La Crisis de la autonomía de la voluntad, la que produce ciertas consecuencias, siendo una de ellas que las partes pueden contratar sobre lo que creyeran conveniente, en el modo, forma y condiciones que creyeren oportunos, salvo los escasos preceptos ineludibles de las estipulaciones contractuales en particular. Otra consecuencia se refiere a que las partes se entiende que contratan en iguales condiciones de situación cualquiera que fuese la circunstancia especial que concurriera en cada una, y lo establecido por las partes en el uso perfecto de su soberanía, aunque variasen las circunstancias que originaron el contrato. En definitiva, la estipulación concertada es una cuestión que afecta sólo a los interesados, no teniendo que mezclarse la comunidad en la misma. Como hemos podido observar el principio de la autonomía de la voluntad ha sido sometida a firme revisión, y en la actualidad es observado detenidamente sosteniéndose contra el mismo, la doctrina insiste en su tendencia contraria a la autonomía de la voluntad, aparte de los ataques dirigidos por la escuela solidarista francesa, los que han puesto de relieve la injusticia y falsedad del principio, indicando que, si bien las partes puede estipular sobre lo que crean oportuno, no cabe duda que no conviene dejar a las mismas en una libertad absoluta para la regulación de materias que pueden ser de interés vital para la comunidad. Existe, entonces, un conjunto de tipos contractuales en los que la autonomía de la voluntad se debe ir perdiendo hasta no dejar apenas libertad a las partes que intervienen, ello tiene lugar por ejemplo en el arrendamiento, siendo éste no un tipo contractual, sino las condiciones del mismo las que se sujetan a la tutela del Estado, como ocurre singularmente en el contrato normado, en el que se fijan de un modo oficial las circunstancias del pacto,

como, por ejemplo, la fijación del precio de tasa. Finalmente, se excluye del principio de autonomía el fondo moral del contrato, que, por imperativo de exigencias lógicas y de justicia, tiende a disciplinarse dentro de la más exquisita moralidad, motivo por el cual se ha determinado que el principio de la autonomía de la voluntad es dominante, aunque no de un modo exclusivo, en materia de obligaciones, no puede menos que estar limitado por adecuadas normas de matiz imperativo, encargadas de evitar que el derecho contractual sea puesto al servicio de fines inmorales o antisociales. De esa cuenta entonces, debe afirmarse que el aspecto social del contrato, con ser innegable, no debe exagerarse. El enfoque pues, de lo social dentro del derecho de obligaciones, en general, ha de partir de una visión del derecho fundamentalmente personalista en la cual la conciliación y armonía de los fines individuales y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de los valores corresponde a la persona humana.

Podemos entonces analizar que la relación obligatoria nos descubre la cooperación colateral de los sujetos activos y pasivos o elementos personales de la obligación; el punto material de confluencia entre ambos, integrado por la prestación, y que viene a constituir el elemento real y, finalmente el vínculo que unifica los anteriores elementos dentro del campo del derecho. El vínculo jurídico activo y pasivo de la obligación o relación de derecho, por cuya virtud el deudor queda ligado para con el acreedor y obligado, por tanto, a satisfacerle la prestación prometida, entonces, la obligación constituye una relación jurídica lógicamente, supone el enlace entre dos personas o partes, el sujeto activo y acreedor, que es el que tiene el derecho a exigir y recibir la prestación en que la obligación consiste y, un sujeto pasivo o deudor que es el obligado a realizarla, es sobre quien pesa el deber de desarrollar cierta actividad en beneficio del acreedor.

Por último, se indica que las definiciones modernas reproducen substancialmente la justinianea, sustituyendo la palabra vínculo por la de relación, por considerarla más expresiva de los dos aspectos, activo o de crédito, y pasivo o de deuda, comprendidos en la obligación. Otra definición nos indica Ruggiero que es la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, constriñendo a la primera a satisfacerla. De Diego por su parte nos expone que, las obligaciones son las relaciones jurídicas constituidas en virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por la que una, denominada acreedor, puede exigir a otra, llamada deudor, una determinada prestación. Nuestro Código Civil no contiene una definición de la obligación, pues en el artículo 1319 nos manifiesta que "toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad en dar, hacer o no hacer alguna cosa", mostrando únicamente el aspecto objetivo de la obligación.

## d. Del Negocio Jurídico.

El negocio jurídico es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado. Estos actos jurídicos voluntarios lícitos, deben tener por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, al cual el ordenamiento positivo le atribuye el efecto de producir una finalidad manifiesta de derecho.

Valverde adoptó la frase de negocio jurídico, fundándose en ser la que emplean los civilistas del mundo jurídico y no prestarse a equívocos, como sucede con la de acto jurídico, que tanto significa la operación jurídica como el escrito o instrumento destinado a constatarla.

Dentro de los preceptos generales del Código Civil aplicables a todas las obligaciones, y siendo la declaración de voluntad lo que constituye el fondo esencial del negocio jurídico, da principio a la materia con el artículo 1251 que establece los requisitos necesarios para que la declaración de voluntad tenga validez se requiere "capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito". Estos elementos quedan reducidos al consentimiento, la capacidad legal y el objeto lícito. La causa no se menciona por las razones que adelante se expresan.

El consentimiento, 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 prescinde de la capacidad como requisito esencial.

La capacidad la tienen todos aquellos a quienes la ley no lo prohibe, el artículo 1254 nos indica que, "toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces".

Las personas civilmente capaces son las mayores de edad e incapaces las que no han cumplido dieciocho años; pero, dentro de la mayoría y de la minoría, la ley establece excepciones, pues hay mayores de edad incapaces para todos o para determinados actos y contratos y hay menores de edad con capacidad para ciertos actos de la vida civil.

La causa tomada como el motivo jurídico, la obligación que cada una de las partes tiene por causa de la obligación de la otra, a pesar de la autonomía de esta circunstancia proclamada, con la discusión no se llega a una conclusión definitiva, el Código no la menciona tomando en cuenta que en los contratos

onerosos se confunde con el objeto y en los gratuitos, con el consentimiento.

El artículo 1255 el Código Civil nos indica que, "la incapacidad relativa de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido".

La nulidad del contrato está contemplado en provecho del incapaz, a quien le queda el recurso de demandarla ante el jüez competente, por medio de su representante legal; pero también puede solicitarla la parte capaz si no hubiere sido conocida la incapacidad de la otra parte, pues en caso contrario, el capaz se aprovecharía de su propio dolo.

El cumplimiento del convenio no es necesario indicarlo, pues desde el momento en que no se demanda la nulidad, el contrato subsiste y por lo tanto el derecho de pedir su cumplimiento.

La falta de alguno de los elementos que integren el negocio jurídico ocasiona su inexistencia o nulidad absoluta; pero los vicios del consentimiento únicamente dan lugar a su nulidad relativa, la cual puede desaparecer y quedar válido aquel si la parte interesada no demanda la nulidad dentro del término de la prescripción.

La voluntad del sujeto que se obliga puede manifestarse expresa o tácitamente y resulta también de la presunción de la ley en casos determinados.

La voluntad tácita puede consistir en un hecho material que de a conocer la aceptación de la obligación sin que lo manifieste con palabras. En el mandato por ejemplo, quien comienza a ejercer el mandato sin que expresamente haya contestado su aceptación al mandante, manifiesta tácitamente su voluntad.

El artículo 1253 nos expone que "el silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse", es decir, sino únicamente cuando existiendo relaciones anteriores entre las partes, el interesado está obligado a contestar, de esa cuenta, el silencio no es expresión de consentimiento. De no existir tales relaciones anteriores no está obligada a contestar la parte que sea requerida aunque se le amenace con tener su silencio como aceptación de lo que se le interroga.

Hay negocios jurídicos en los cuales la ley exige ciertas formalidades o solemnidades para que produzcan efectos y sólo se reconoce como válida la voluntad que se manifiesta en la forma señalada por la ley y, cuando no se designe una forma específica, dice que los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Las formalidades son requeridas ad solemnitatem o ad probationen. Las primeras deben observarse rigurosamente y su falta produce la absoluta inexistencia del acto, agregándose este requisito a los enunciados para los casos en que se exija; las segundas no son esenciales para la perfección del acto o contrato, pero son exigibles para la prueba del mismo.

En el primer caso, se encuentra el testamento, como acto jurídico en que la ausencia de ciertas formalidades produce su nulidad absoluta. Asimismo, los contratos solemnes deberán otorgarse llenando las formalidades legales so pena de nulidad.

En el segundo caso, está la mayoría de los actos y contratos. Aceptando en principio de que el consentimiento es suficiente para perfeccionarlos, sólo queda a las partes la obligación de otorgar el documento requerido para que surta efectos contra tercero y pruebe la operación ante los tribunales.

Tratándose de contratos debe hacerse constar su otorgamiento por medio de escrito, según lo estipula el artículo 1575 del

Código Civil. Sin embargo, perfeccionado el contrato por el consentimiento de las partes, en caso de que la escritura no se haya otorgado, no por eso el contrato deja de existir entre los contratantes, quedándole al comprador el derecho de exigir el otorgamiento de la escritura para que se inscriba debidamente y perjudique a terceros. Es evidente que si esta formalidad se exigiera ad solemnitatem la negociación o contratación no podría quedar perfeccionada por el simple consentimiento sino únicamente por medio de la escritura ante notario.

El negocio jurídico es pues, todo acto o actividad que presenta algún interés, utilidad o importancia para el derecho y es regulado por sus normas. En realidad la expresión es una innovación para substituir al nombre más clásico y anticuado como lo es el de acto jurídico.

Castán Tobeñas nos indica que el negocio jurídico es el "acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece".

## e. De la Perfección Contractual.

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

Frente al formalismo de los pueblos antiguos, ya en la Edad Media se abre paso, aunque trabajosamente, el principio consensualista, por influjo en buena parte del derecho canónico que consagra la regla pacta nunquam nuda sunt servanda. En

Francia, desde mediados del siglo XIII, ciertos juristas del derecho consuetudinario empezaron a afirmar que la fe humana es favorable a la observancia de los simples convenios. La resistencia ofrecida por los romanistas, muy apegados a la distinción entre contratos nominados que se forman solo consensu y los simples pactos o contratos innominados, que se formaban por la cosa, retardó bastante tiempo el triunfo del principio solus consensus obligat. Pero, desde principios del siglo XVI era usual para los prácticos, y en el siglo XVII quedó definitivamente. En un inicio los Códigos Civiles invocaron el derecho natural, repudiando la distinción entre contratos y simples pactos, y solamente contrapone a los contratos que se forman por el solo consentimiento, los reales (mutuo, comodato, depósito, prenda) en los que es necesario que medie alguna cosa aparte del consentimiento y a los cuales hay que agregar unos cuantos contratos solemnes.

Los Códigos modernos propiciaban el principio del valor y fuerza obligatoria del mero consentimiento, como algo ya consagrado.

Sin embargo, el principio consensualista, si bien sigue imperando como regla general en el derecho actual, se ve en cierto modo limitado por un renacimiento del formalismo. Como dice Planiol y Ripert, la compilación de las relaciones sociales ha originado un indiscutible renacimiento del formalismo. Empero este formalismo renaciente no impide seguir proclamando como principio general inspirador de la contratación hoy día, el sistema consensualista. Lo que ocurre es que, aun dentro del sistema espiritualista o consensualista aceptado por los códigos modernos, se exige por excepción, a veces, una forma, generalmente la escritura (pública o privada), la cual puede tener una de estas dos finalidades:

1)bien es un simple medio probatorio, pero que excluye la admisibilidad de una prueba diferente, en cuyo caso la forma se exige solamente ad probationem;

2)o, por el contrario, la forma es un elemento constitutivo del negocio, y entonces se exige ad substantiam o ad solemnitatem, y el contrato no tiene validez sin dicha forma.

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

Puig Peña cuando expone sobre la perfección del contrato y del momento en que se produce nos dice que, si existe una coincidencia integral entre la oferta y la aceptación, nace el consentimiento, que por si mismo ocasiona la perfección del contrato, según la teoría espiritualista. En este sentido, si bien la celebración del negocio jurídico exige una manifestación de voluntad, también es cierto que para tener por hecha tal manifestación basta la realización de los actos de los que dicha voluntad de negocio se infiere racionalmente, refiriéndose a la aceptación de herencia, admite, no sólo la expresa, sino también la revelada por estos actos que suponen la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.

Si se produce aquella coincidencia, hay contrato.

Sobre cuándo se ocasiona el concursus, no hay problema si las partes están presentes, pues siendo la aceptación emitida y recogida casi simultáneamente, no hay intervalo durante el cual pueda dudarse si se ha verificado o no el encuentro de voluntades. El problema surge cuando las partes están ausentes, al respecto consideran más conveniente emplear la locución entre personas distantes y reservar la de ausente para aludir a los que están en la situación legal de ausencia... Destacan que los contratos entre personas distantes constituyen un tanto por

ciento elevado de los que se celebran, sobre todo en la esfera mercantil. A continuación de su introducción, concisa, clara y de relevante técnica jurídica, exponen los autores en los apartados siguientes, después de unas breves indicaciones históricas y del examen exhaustivo de los tradicionales problemas del momento y lugar de perfección de estos contratos, las consideraciones que les sugieren el entrecruce de ofertas, la aceptación tardía, la sustantividad de la oferta y la revocación de ésta y de la aceptación, así como las cuestiones especiales que ofrecen al particular medio de comunicación empleado para contratar, todo ello con una ligera referencia a las legislaciones extranjeras, con vista especialmente a las soluciones precedentes, en posición espacial diversa, que motiva la inexistencia de esa simultaneidad. Si el aceptante manifiesta su conformidad, cuándo, realmente, se producirá el momento de coincidencia? Éste es uno de los problemas más discutidos en la doctrina. Se han tomando en consideración los diversos momentos importantes que tienen lugar a partir de la aceptación y tratan de recoger los más sobresalientes. La doctrina de matiz simplista sostiene que las voluntades se entrecruzan desde el mismo instante en que se emite la declaración de asentimiento a la propuesta hecha por el oferente (teoría de la declaración), en ese momento se apodera el aceptante de la voluntad de aquel, y se produce el concurso. Otra manera de explicar esta coincidencia de voluntades que tiene lugar desde el momento en que el aceptante se desprende de su declaración de asentimiento, enviándola al oferente (teoría de la emisión), su justificación se basa diciendo que al enviarse la declaración, se desliga definitivamente el aceptante, y corre a incorporarse a la oferta realizada. Podemos hablar también del criterio que sustenta que por los que ponen el punto de coincidencia es en el instante en que la declaración del asentimiento es recibida por el oferente (teoría de la recepción).

A diferencia de la teoría del conocimiento, la de la recepción no deja al arbitrio de la otra parte la eficacia de la declaración, ni el momento de la eficacia mediante la lectura de

la carta de aceptación; a diferencia de la teoría de la exteriorización y de la teoría de la expedición, no da lugar a la ruptura del contrato por el simple hecho de no enviar o de rechazar al mensajero enviado, sino que establece la continuación de la declaración precisamente en el momento en que se extinguen las actividades que son de esperar de una y otra parte, y, con ello, pone el riesgo de la declaración (en caso de pérdida de la carta) a cargo de aquel a quien compete actuar, y en tanto le compete (esfera de riesgo), para procurar al destinatario el conocimiento de la declaración. Por último, se sostiene que la unión de voluntades se produce cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación hecha por el destinatario (teoría del conocimiento). Las teorías intermedias se adscriben al sistema de la declaración, por lo que, en definitiva, la disputa es concreta en que una no exige el conocimiento de la aceptación por parte del oferente, y otra, que lo considera necesario. La generalidad opta por una postura ecléctica, según la cual la solución hay que orientarla mirando a cada uno de los que intervienen en el contrato; para el oferente, se debe entender que la aceptación le obliga desde el momento en que su propuesta es aceptada, sepa él o no esta circunstancia de la aceptación, en cambio, para el aceptante, será necesario que su aceptación llegue a noticia del oferente.

Nuestro Código Civil en cuanto a la perfección de los contratos y, después de analizar los principios que regulan las obligaciones provenientes del contrato, podemos indicar que, cualquiera que sea su fuente, se ocupa de las disposiciones generales para toda clase de contratos. El artículo 1517 declara que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, convenio que se perfecciona, dice el artículo 1518, por el mero consentimiento de las partes, excepto cuando la ley exige otra formalidad, además del consentimiento, como es el otorgamiento de escritura pública en los contratos solemnes y la entrega de la cosa en los contratos que hemos llamado reales.

Sin embargo, doctrinariamente la calificación de los contratos reales en oposición a los consensuales, paulatinamente van desapareciendo, no encontrándose una razón satisfactoria para que se conserve todavía esta división. Si la base de todos los actos jurídicos es el consentimiento libre de las partes, no existe el fundamento para que en algunos casos este consentimiento forme obligaciones entre las partes y en otros no. Si pensáramos qué diferencia hay entre el que consiente en vender una cosa a otro y el que consiente dar una cosa en comodato o en arrendamiento? Los dos contratos son distintos en cuanto a su naturaleza y objeto, pero no en cuanto al origen del derecho del comodato o del arrendamiento para exigir la cosa objeto del contrato y el del comprador para exigir la entrega de lo vendido; en uno y otro caso, el fundamento es la voluntad. Antes de la tradición de la cosa, a diferencia de los contratos consensuales, el acto no produce efecto alguno entre las partes y esta es la diferencia principal que existe entre una y otra clase de contratos. Ampliando lo anterior diremos que ciertos contratos no existen sino cuando se ha efectuado la tradición, la entrega de la cosa entre las partes: así ocurre con el préstamo de consumo, préstamo de uso, depósito y prenda. Siendo esta exigencia puramente arbitraria ya que nada se opondría racionalmente a que tales acuerdos se perfeccionaran por el solo cambio del consentimiento, se debe considerar que estos contratos están sometidos a condiciones particulares de forma que entran en la familia de los contratos formales.

De esa cuenta se considera que el consentimiento que perfecciona el contrato obliga a las partes a la entrega recíproca de las cosas que forman su objeto en las obligaciones de dar, que transmiten la propiedad, el uso y el disfrute. En lugar de descomponer la operación en dos contratos sucesivos, uno, la promesa de préstamo, de depósito, de prenda y, otro constituido por la entrega de la cosa, es preferible reconocer francamente en esa entrega el primer acto del cumplimiento del contrato consensual, que comprende el conjunto de relaciones del

prestatario y del prestamista, del depositante y del depositario, del deudor y del acreedor prendario.

La contratación entre ausentes (no presentes) que tiene tanta importancia sobre todo en negocios mercantiles, queda regulada en el Código Civil en los artículos del 1523 al 1528, siendo los dos primeros aplicables a contratos entre ausentes y entre presentes.

La oferta de un contrato puede hacerse a persona presente o ausente (no presente), y, en ambos casos, con o sin plazo para su aceptación. Si se fija plazo, el oferente queda obligado a esperar la contestación mientras dicho plazo no expire; si no se fija plazo y la persona a quien se propone el negocio está presente, el proponente puede retirar su oferta si no recibe contestación inmediata. Si la persona está ausente (no presente), el solicitante debe esperar el tiempo racional para recibir la contestación, entendiéndose que, en todo caso, la aceptación debe estar de acuerdo con la propuesta, pues de lo contrario habría otra oferta.

Los sistemas que conocen sobre el momento en que queda perfeccionado el contrato entre personas no presentes son:

a) el de la declaración,
b) el de la expedición,
c) el de la recepción y,
d) el de la información.

a. En el ***sistema de la declaración***, el aceptante declara su conformidad de cualquier manera y aún puede concurrir ante Notario para hacerlo.

b. En el ***sistema de la expedición***, el aceptante manda o expide su contestación aceptando el negocio que se le propone. De acuerdo con este sistema los artículos 1525, 1527 y 1528 del Código Civil nos indican que, si por alguna circunstancia, la

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
BIBLIOTECA CENTRAL

aceptación la recibiere el proponente fuera del tiempo fijado, deberá comunicarlo sin tardanza al aceptante, pues éste ha creído contar con el negocio que se le ofrece, ignorando la suerte de su contestación; que la aceptación se considera inexistente si antes de ella, o junto con ella, el oferente recibe la retractación del aceptante; y que tampoco tendrá efecto la oferta si el proponente falleciere o perdiere su capacidad de contratar antes de recibir la aceptación, o si falleciere o perdiere su capacidad para contratar el aceptante antes de haber aceptado.

c. En el ***sistema de la recepción***, el proponente recibe la carta, telegrama o radiograma del aceptante. Esta recepción no exige que el proponente se informe de la aceptación, pues bien puede ocurrir que no se encuentre presente o que no se entere de la correspondencia sino días después de haberla recibido. En el artículo 1523 del Código Civil se encuentra plasmado este sistema el que doctrinariamente se explica de la manera siguiente: Se considera, dice Rojina Villegas, en este sistema que no basta que el aceptante deposite en el correo su contestación, porque el oferente no sabe si existe o no aceptación alguna, ya que pueden existir causas ajenas a la voluntad de las partes que impiden hacer llegar la contestación al oferente. Puede extraviarse, la carta, por ejemplo, o sufrir una demora por un trastorno en las comunicaciones, y sería entonces injusto ligar al oferente desde el momento de la expedición de la carta, si ésta, por causas ajenas a su voluntad, no llega a su poder e ignora durante algún tiempo que se encuentra ya obligado a sostener ciertos precios o condiciones desde determinado momento, que es el de la expedición, que desconoce en lo absoluto. Sostiene este sistema, desde el punto de vista jurídico, que para que haya consentimiento no basta con que haya acuerdo de voluntades, sino que debe existir la posibilidad física de que ese acuerdo se conozca. En los sistemas de la declaración y de la expedición, basta el acuerdo, aunque no exista la posibilidad material de que las partes recíprocamente sean conscientes y

conocedoras de ese acuerdo. En el sistema de la recepción se sostiene que desde el punto de vista jurídico, para que haya consentimiento, el oferente debe estar en condiciones materiales de conocer la respuesta dada a su solicitud y, que la única forma material de que lo esté es determinando que el contrato se celebra cuando reciba la contestación. Este sistema no requiere que el oferente conozca la contestación; basta con que reciba la carta o telegrama, aún cuando se halle no presente, o aún cuando se pierda esa carta o telegrama en su domicilio, pues tuvo la posibilidad física de conocer la respuesta y le serán imputables las causas que posteriormente, por culpa suya o de sus empleados, o por la no presencia o morosidad, no le permitieron conocer la respuesta. También, desde el punto de vista práctico, existe la posibilidad de justificar el momento en que se recibió la carta o telegrama.

d. En el ***sistema de la información***, el proponente se entera de dicha aceptación.

El contrato por teléfono se considera celebrado entre personas presentes a pesar de que no se encuentran en el mismo lugar; pero por ese medio de comunicación hablan y se entienden directamente como si estuvieran una frente a la otra.

Este contrato y el celebrado entre no presentes se tiene por otorgado en el lugar en que se hizo la oferta, según los manifiesta el artículo 1524 del Código Civil.

# CAPÍTULO II

## DE LOS CONTRATOS SOLEMNES Y FORMALES

### a. Según la doctrina.

Al hablar de los contratos, antes debemos nuevamente anotar que en sentido amplio se entiende por forma del negocio jurídico, el medio por el cual se produce y exterioriza la declaración de voluntad y, la forma se identifica con la propia declaración de voluntad, ya que sin una forma ésta no puede existir.

En sentido estricto y técnico se entiende por forma la forma expresa, y más concretamente la determinada y especial que, por disposición de la ley o de la voluntad de las parte, ha de observarse en determinados negocios jurídicos.

Los contratantes han podido crear y escoger el medio de expresión (contrato) que les sea más conveniente, sin embargo, este principio de libertad no siempre se ha llevado a cabo, especialmente en virtud del principio espiritualista, contrario

al formulario materialista, ya que en el derecho primitivo, la forma representaba un requisito fundamental en la conclusión de los negocios jurídicos viniendo a constituir el exponente del derecho mismo. De esta configuración participó el derecho romano antiguo, pues el acuerdo de voluntades era inoperante por sí mismo para crear obligaciones, siendo necesario que ese consentimiento estuviese incorporado a una solemnidad jurídica. No había sido contratos formales, con predominio de las formalidades orales sobre las escrituras y coexistiendo con ellas las llamadas formas reales. Posteriormente, a estas negociaciones formales de carácter abstracto, se vieron en la necesidad comercial y de difusión de crear la escritura como un contrato real, logrando con esa implementación la evolución del derecho y fue cuando también fue perdiéndose poco a poco el formalismo oral y sobreviniendo un situación más flexible con la introducción de los contratos consensuales y la admisión de los pactos y los contratos innominados. Se produce, pues, una evolución hacia el consensualismo.

Al respecto el derecho germánico indica un retroceso en esta evolución, pues se acentúa el sentido simbólico y se confunden los requisitos de formación y de prueba de los contratos.

El derecho canónico representa por fin la consolidación del consensualismo y, bajo su influencia se dicta en España una ley única, que representa el triunfo total de la forma consensual.

El principio de espiritualidad es el que informa las legislaciones modernas, si bien se observa en ellas un renacimiento de la forma. Ahora bien, este renacimiento tiene un sentido diferente al que tuvo en otras épocas, porque aspira a garantizar la seguridad de los negocios y los intereses de la vida privada mediante el empleo de la forma escrita y documental, que en los casos más importantes reviste los caracteres de forma pública, judicial o notarial, es decir, la forma o solemnidad tasada, requerida por la ley, era la que daba la validez al acto jurídico, prescindiendo de la voluntad que en ella se

manifestaba. Este principio de libertad y de simplicismo no es obstáculo para que existan ciertos casos en los cuales se prescribe un determinado medio de manifestación de forma especial.

La significación jurídica de la forma estriba en que, por una parte asegura la prueba, y, por otro lado, al dificultar la manifestación de la voluntad, se pone en claro la misma y se da mayor margen a la reflexión, además de constituir un requisito ad substantia del negocio mismo, cuando la ley, apreciando la trascendencia subjetiva y objetiva del acto, impone un modo determinado de declaración para reconocer la validez y eficacia del acto mismo.

La doctrina además de garantizar la seriedad en la determinación, la forma necesaria de los negocios sirve para fijar de modo inequívoco su conclusión. En especial, cuando el contrato es resultado de negociaciones, la forma permite identificar el momento en que la fase precontractual es superada y surge el negocio de los tratos y conversaciones. Otros beneficios de la forma documental importan a la claridad, la facilidad y perdurabilidad de la prueba, así mejor que si fuera confiada a la simple memoria de las partes o de los asistentes.

Atendiendo a la actitud exterior en que la autonomía se exprese, el negocio jurídico puede configurar una exterioridad, tanto bajo la forma de declaración como de la de simple comportamiento. En la declaración, la reclamación de intereses contemplada por la parte encuentra una expresión directa con el uso de aquellas palabras o signos gráficos que, según los usos sociales, son considerados más aptos para representarlo, mientras que con el comportamiento, el contenido del negocio es directamente actuado en el mundo de los hechos y, en consecuencia, no tanto expresado sensiblemente como directamente modelado en la realidad.

Debemos hablar en este capítulo de las clases de formas y de actos formales en los contratos, siguiendo entonces con esa idea, diremos que la forma puede ser voluntaria y legal o necesaria.

La forma voluntaria es fijada por convenio previo entre las partes y, la legal o necesaria, la impuesta por la ley. En estas dos formas los convenios pueden ser verbales u orales y escritos o documentales, a su vez, la legal escrita puede ser privada cuando es obra exclusiva de las partes, sin requerir la intervención de un funcionario público que le preste autenticidad, y pública cuando se exige la intervención de un tribunal, un Notario o una autoridad pública, con el empleo de determinadas formalidades.

En otras palabras, la forma *ad probationem* tiene una función simplemente probatoria o de publicidad, sin afectar a la validez y eficacia del negocio, y la forma *ad solemnitatem* tiene un valor especial, puesto que constituye un elemento esencial del negocio, cuya falta produce la nulidad de éste, es decir, la inobservancia de la forma produce la nulidad absoluta del acto, no produciéndose este efecto cuando la forma se exige por vía de prueba o ad probationem.

Los actos jurídicos pueden ser formales y no formales. Los formales están presentes cuando la ley determina la forma, sin la cual carecen de valor legal, mientras que los no formales, no requieren ninguna solemnidad, basta que se pruebe el consentimiento para que tengan plena validez. Los actos jurídicos formales se clasifican en solemnes y no solemnes, según la exigencia en la manifestación de la voluntad de las partes, cuando éstas hagan esa declaración con formas o solemnidades precisas o por lo menos, acompañadas de ellas. Los negocios solemnes se dividen en públicos y privados, en virtud de la intervención de un funcionario público (Notario), llevando en tal caso un principio de autenticidad.

También abarcaremos los efectos jurídicos de los defectos de forma de los contratos, citando en principio al tratadista Von

Thur que nos indica que las disposiciones sobre la forma pertenecen al derecho imperativo, en donde las partes no pueden alcanzar su propósito más que por medio de la forma prescrita, cuya inobservancia provoca la nulidad del negocio, empero hay que distinguir el sentido y el alcance de esa exigencia, ya que varía de acuerdo a los contratos en particular.

Genéricamente en los contratos se ha exigido una forma no siempre como requisito esencial, pues la ausencia de este requisito no afecta la validez y eficacia obligatoria de los contratos, sino a las consecuencias ulteriores de los mismos, el Código Civil en los artículos 1517 y 1518, se menciona que hay contrato cuando dos o más persona convienen en crear, modificar o extinguir una obligación y, que este contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece (ad solemnitatem) formalidades como requisito esencial para su validez, es decir, que si la ley exigiere el otorgamiento en escritura pública u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiera mediado el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez, el Código Civil dice en el artículo 1576 al respecto que, "los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública", donde se ve que la forma no está incluida entre los requisitos necesarios, pues después que éstos se han reunido, y, por tanto, una vez que existe ya contrato válido, es cuando se ha de llenar el requisito de forma.

Podemos agregar que, las formalidades legales se extienden a todas la estipulaciones contractuales que hayan establecido las partes. Y, si una estipulación adolece de defecto de forma se entiende que, en la duda, todo el negocio es nulo. La estipulación que adolece del efecto es naturalmente nula. Sin embargo, éste acarrea la nulidad de todo el negocio únicamente cuando se trate de una estipulación esencial. Aun cuando en la duda todas las estipulaciones de un contrato han de ser

contempladas, según la intención de las partes, como un todo unitario, empero, no obstante, existen determinados negocios que exigen una forma legal escrita para su validez, los llamados contratos solemnes (ad solemnitatem), los cuales conforme nuestra legislación son: mandato, sociedad, donación de bienes inmueble, fideicomiso, prenda registrable, hipoteca, renta vitalicia, transacción y compromiso. Y, a contrario sensu, los no mencionados serán los contratos formales (ad probationem).

## b. Según la Legislación.

Nuestra Legislación Civil en el Libro V, Del Derecho de Obligaciones, Segunda Parte, De Los Contrato en Particular, nos menciona en algunos casos las definiciones, elementos y características de los contratos aceptados por ella. Trataremos de analizarlos someramente respecto a las solemnidades y formalidades que se exigen para cada uno de ellos, con la intención de comprobar la forma de la contratación, con excepción, por supuesto del contrato de arrendamiento, que nos ocupa, el que será desarrollado lo más ampliamente posible.

En principio nuestros legisladores convergen en indicar que, no existe una uniformidad en la sistematización de los contratos, ni en las legislaciones extranjeras ni en la doctrina. Los autores hacen una exposición diferente de los puntos de vista contractual, de esa cuenta, ellos, deciden optar por seguir la opinión de Valverde, el que nos dice que "lo racional no es intentar una clasificación sistemática de los contratos, sino hablar tan sólo de los motivos diferentes, o bases sobre lo cuales pueden agruparse algunos tipos de contratos, por ejemplo, hablar del riesgo, forma u objeto de ellos.

Tomando en consideración lo expuesto por Valverde, nuestro Código Civil divide los contratos atendiendo al objeto de los mismos, clasificándolos de la manera siguiente:

a) ***Contratos Preparatorios***: Promesa y Opción, Mandato y Sociedad.

b) ***Contratos que transmiten el dominio***: Compraventa, Permuta, Donación entre Vivos, Fideicomiso.

c) ***Contratos que transmiten el uso o consumo***: Arrendamiento, Mutuo, Comodato.

d) ***Contratos que tienen por objeto la prestación de servicios***: Obra o Empresa, Servicios Profesionales.

e) ***Contratos de Custodia***: Depósito, Hospedaje.

f) ***Contratos de Garantía***: Hipoteca, Prenda, Fianza.

g) ***Contratos Aleatorios***: Renta Vitalicia, Loterías y Rifas, Apuestas y Juego.

h) ***Contratos que ponen fin a controversias***: Transacción, Compromiso.

Los Contratos Preparatorios los clasifica nuestra legislación (promesa y opción, mandato y sociedad), tomando en consideración que éstos determinan la celebración de negocios jurídicos futuros cuyas bases establecen.

**Los contratos de promesa y opción**, cuando los estudia el derecho se ha ocupado de estos con amplitud y se ha discutido su naturaleza jurídica y si es aceptable para toda clase de contratos, teniendo que afirmar que las opiniones a favor y en contra de éstos, dejan, sin embargo, un criterio firme para su aceptación. Se expone al respecto que, el derecho tiene que proporcionar una fórmula adecuada a las necesidades de la contratación; de modo que, ante la situación de querer vincularse las partes inmediatamente, y dada la imposibilidad de cerrar el contrato completo, el legislador debe subvenir a esta coyuntura y suministrar la figura que tiene tal necesidad, y que no es otra cosa que el precontrato o promesa de contrato. Roca Sastre nos

amplía diciendo que aunque la denominación de precontrato, no obstante es un verdadero contrato, y no una mera figura antecontractual, propia de la fase de tanteos y tratos preparatorios de un contrato en cierne".

El código Civil contempla el contrato de promesa y de opción en los artículos del 1674 a 1685.

**El contrato de promesa** acepta que éste es la promesa de celebrar un contrato futuro constituyéndose en preparatorio para cualquier clase de contratos cuya naturaleza lo permita. Siendo en la práctica los más corrientes que pueden ser objeto de esta clase de promesas, la venta, el arrendamiento, la constitución de derechos reales, el compromiso y la constitución de sociedad.

El contrato de promesa es un contrato perfecto, obliga a ambas partes cuando es bilateral, de manera que los contratante se obligan recíprocamente a la celebración del contrato futuro y cualquiera de ellos puede requerir al otro el debido cumplimiento o la indemnización de daños y perjuicios.

**El contrato de opción**, como una promesa unilateral, es la estipulación que una persona hace a favor de otra, sin que ésta contraiga ningún compromiso, otorgándole la facultad de adquirir una cosa o un derecho, establece el contrato de opción, aunque también puede constituirse la opción como pacto accesorio de otro contrato. La aceptación del optante debe ser expresa y, por tratarse de un derecho personal, no se admite la cesión, a no ser que la acepte el promitente. El optante entonces, sólo adquiere la facultad de exigir el cumplimiento de la promesa, que debe ser la celebración del contrato prometido.

De acuerdo al tema a tratar en este trabajo, decimos que los *requisitos esenciales* de la opción son:

a. Concesión por una parte a la otra de la facultad de decidir sobre la celebración o no del contrato principal, ni obligación alguna de ésta;

b. Concesión de modo exclusivo;

c. Por plazo cierto; y,

d. Sin otra condición que el propio juicio del optante.

Aunque la opción puede producirse con ocasión de cualquier contrato, es más frecuente en la compraventa y la naturaleza de este contrato permite que, en rebeldía del promitiente, el juez pueda otorgar el contrato definitivo.

Al analizar los anteriores contratos, nuestra legislación no lo contempla como contratos solemnes, inferimos por consiguiente que son contratos formales, luego de no contener en su contexto legal ninguna anotación diferente a la afirmada.

**El contrato de mandato** es un contrato preparatorio, porque establece una situación que se encamina a la celebración de contratos posteriores, como que tal es el fin que se propone. El objeto del contrato de mandato es no sólo la creación o modificación de una obligación, sino también el convenio de su extinción, de manera que ampliando así el concepto del contrato, el mandato puede otorgarse para que el mandatario extinga una obligación del mandante y en cualquiera de estos casos se prepara la celebración del contrato definitivo, además la ley exige en el artículo 1687 que éste contrato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia, sea éste aceptado expresa o tácitamente.

**El contrato de sociedad civil**, regulado por el artículo 1728 del Código Civil, no expresa que es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.

El principio de nuestra legislación es generalmente aceptado, de la finalidad de este contrato con el complemento "para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias", lo que lo diferencia de la asociación.

Es uno de los contratos solemnes, pues su otorgamiento en escritura pública es requisito esencial para su existencia y no sólo como medio de prueba.

En cuanto a los contratos traslativos del dominio, el Código Civil inicia con el contrato de compraventa, indicando que, los caracteres esenciales de este contrato establecidos en el artículo 1790, conceptualizando que es la transferencia de la propiedad, pago del precio en dinero y entrega de la cosa. "Por este contrato el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero", éste dice la ley, queda perfecto desde el momento en que convienen las partes en la cosa y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.

Los elementos formales de la venta sobre bienes muebles es consensual, es decir, se efectúa por medio de un contrato formal, pues nunca requiere formalidad legal alguna, no es solemne, a menos que la cosa mueble sea registrable; pero, en cambio, cuando recae sobre bienes inmuebles es solemne, o sea, requiere de que la negociación se realice en escritura pública, por tener la obligación de inscribirse la compraventa en el Registro de la Propiedad.

**La compraventa con reserva de dominio o la compraventa con pago del precio en abonos y con reserva de dominio**, es la que se hace depender del cumplimiento de una condición la adquisición del título de propiedad del comprador sobre la cosa objeto del contrato. Esta condición consiste en el pago total del precio convenido. El vendedor entrega la cosa al comprador para que éste la use normalmente, pero el primero retiene el título de

propiedad hasta el pago total del precio. El artículo 1834 indica que es válida la venta con pacto de reserva de dominio, mientras el comprador no pague totalmente el precio o no se realice la condición a que la parte sujetan la consumación del contrato.

**La compraventa por abonos de bienes inmuebles**, debe otorgarse en base al artículo 1835 del Código Civil en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, ésta investida de solemnidad, mientras que la compraventa por abonos de bienes muebles, como vehículos, máquina de escribir, y de coser, aparatos eléctricos, etc., está sujeta a los mismos preceptos de la compraventa de inmuebles, sin embargo, puede otorgarse en formulario o documento legalizado, sin que sea necesario que se formalice en escritura pública, no obstante que tratándose de muebles identificables es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.

**El contrato de permuta**, dice la ley, se rige por los mismos preceptos de la compraventa, puesto que únicamente se diferencia en que la cosa objeto del mismo se cambia por otra cosa en vez de dinero; pero como puede pagarse parte en efectivo y parte en otros bienes, se declara que habrá permuta si la porción estipulada en moneda no llega a la mitad del precio. En todo caso, es un contrato consensual si versa sobre bienes muebles, pero es un contrato investido de solemnidades si recae sobre bienes inmuebles, aunque se trate de una permuta de un bien raíz por otro bien inmueble, en este caso, debe realizarse la negociación por medio de escritura pública.

**La donación entre vivos**, dice el artículo 1855 del Código Civil, es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito. Si la donación fuere de bienes inmuebles el contrato es solemne, el que debe otorgarse en escritura pública para su existencia y registro, siendo indispensable la aceptación expresa.

**El contrato de mutuo** se define como el contrato por el que el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. El deudor pues, es el mutuario quien recibe la cosa para consumirla, transfiriéndosele la propiedad, para después devolver esa otra cosa igual, puesto que la que recibió está desaparecida o consumida. Este contrato no es real, sino consensual, ya que no se requiere la entrega de la cosa para el perfeccionamiento o celebración del contrato, sino sólo para la transmisión de la propiedad en un momento posterior a la celebración del contrato. Es, además, un contrato consensual por oposición a formal, dado que no es necesaria la firma de ningún documento, ni llenar ninguna otra formalidad para la celebración de este contrato.

**El contrato de comodato** es considerado como un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de cosas no fungibles, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente. En este contrato no se requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento, por lo que es consensual, siendo entonces formal, es conveniente hacerse por escrito para evitar confusión con la donación.

**El depósito es un contrato** por el que el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquel le confía, y a guardarla para restituirla individualmente cuando la pida el depositante. Es considerado un contrato consensual y no real ni solemne solo formal. La entrega de la cosa no es el medio de perfeccionar este contrato, sino una etapa de su ejecución, después del acuerdo de voluntades de las partes.

**El contrato de obra o empresa**, se da cuando el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar. El contrato puede perfeccionarse verbalmente o por escrito, siendo

este último realizado con las características de un contrato formal.

**Los servicios profesionales es un contrato** por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorarios. En esta clase de contratos no se requiere de ninguna solemnidad para su celebración, por lo que es un contrato formal o consensual.

**La fianza es un contrato de garantía**, por el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El Código Civil solo nos indica que la fianza debe constar por escrito para su validez. Además que, el fiador puede limitar su responsabilidad constituyendo prenda o hipoteca y, que la cláusula de que el plazo de la obligación principal se prorroga a voluntad de ambas partes sin necesidad de nueva escritura o documento, no prorroga la fianza, salvo que el fiador haga constar expresamente la aceptación de la prórroga y la duración de ésta, la cual podrá concederse al constituirse la fianza. Por lo anterior, aunque el Código no lo exprese claramente, éste contrato es solemne, tomando en consideración la garantía hipotecaria, por ejemplo, o bien, la aceptación de fiador y la demás prerrogativas mencionadas.

**La renta vitalicia es un contrato aleatorio**, por el que una persona transmite el dominio de determinados bienes a otra que se obliga, en cambio, a pagar periódicamente una pensión durante la vida del rentista. Para su validez, dice el Código Civil, se requiere su otorgamiento en escritura pública, es decir, es un contrato solemne.

**Las loterías y rifas; apuestas y juegos, son contratos de participación o interés**, sólo se acreditará con el billete o documento legalmente expedido, los billetes pueden ser

nominativos o al portador. En todo caso, son contratos formales, liberados de toda clase de formalismos o solemnidades.

**La transacción es un contrato** por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado. La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por Notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por Notario.

**El compromiso es el contrato** en donde las partes someten sus controversias a la decisión de árbitros, cada uno de los contratantes puede obligar al otorgamiento de la escritura de compromiso. El Código Civil lo cataloga como un contrato solemne.

**El arrendamiento es el contrato** por el cual una de las partes se obliga a dar a otra el uso o goce de una cosa, debiendo ésta pagar un precio determinado por ese uso o goce.

El arrendamiento es un contrato consensual que produce obligaciones personales y se perfecciona con sólo el consentimiento de las partes. Su naturaleza jurídica ha sido motivo de discusiones y opiniones adversas, siendo el criterio de algunos que el arrendamiento inscrito es un derecho real. Efectivamente, la inscripción en el Registro de la Propiedad del arrendamiento que se otorga por más de tres años o en que se anticipa la renta por más de un año, es obligatoria y esta inscripción perjudica a terceros y garantiza al arrendatario. Sin embargo, no es posible, que la inscripción en el Registro de la Propiedad pueda por si misma cambiar la naturaleza jurídica de una institución, transformando en real un propio derecho personal. El arrendamiento es un verdadero derecho personal, pues que no se dan en él los elementos típicos de los derechos reales. En otras palabras, el contenido de los derechos del arrendamiento no se altera por su inscripción, sino que únicamente quedan

garantizados frente al adquiriente ulterior. Por ello no pierde el arrendamiento su naturaleza de relación meramente obligatoria.

El arrendamiento es un contrato consensual siendo en todo caso, otorgado regularmente por escrito, pero no se mencionan por su propia naturaleza solemnidades en su otorgamiento. Empero, en la práctica corriente cuando el arrendamiento recae sobre bienes inmuebles las personas lo revisten de ciertas solemnidades con la contratación por medio de escritura pública, algunas veces por seguridad en el tráfico de la contratación y, otras como ya se ha dicho cuando el contrato contiene las excepciones que se mencionan el artículo 1125 del Código Civil.

# CAPÍTULO III

## EL ARRENDAMIENTO COMO UN TÍPICO CONTRATO FORMAL

Analizando el capítulo anterior de la presente investigación el cual se refiere a la división de los contratos solemnes y de los contratos formales, colocando al contrato de arrendamiento como un contrato de naturaleza formal y, de conformidad con la Ley de Inquilinato en el artículo 25 que preceptua que los contratos de arrendamiento desde que entró en vigor, deben constar por escrito e incluso dice que la falta de tal requisito es imputable al arrendador y que será sancionado con una multa.

Dedicaremos el presente capítulo para realizar un estudio detallado del contrato de arrendamiento, su definición, naturaleza jurídica, clasificación y sus elementos.

### a. Definición.

Los tratadistas españoles y mexicanos colocan el contrato de arrendamiento dentro de los contratos de cesión de uso y disfrute, los cuales se limitan a trasladarnos las definiciones que sus diferentes ordenamientos civiles le dan al contrato de arrendamiento.

El Código Civil español dice que el contrato de arrendamiento, es aquel en virtud del cual una de las partes se obliga a dar a otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto.

El Código Civil mexicano dice que el arrendamiento es el contrato por el que ambas partes se obligan recíprocamente, una a

conceder el uso o goce temporal de una cosa y, la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, se limita a darnos la definición que contiene el Código argentino, ampliando que el mismo puede ser denominado también de locación y de alquiler, además que es un contrato consensual, sinalagmático y conmutativo.

El Código Civil guatemalteco dice que, "el arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado".

Analizando las definiciones anteriores y al tenor de lo manifestado por el tratadista Federico Puig Peña, observamos que en las diferentes legislaciones coinciden en los siguientes puntos de vista, a saber:

a) la frase "se obliga", con la que inferimos que es un contrato consensual que depende solamente de la voluntad de las partes, a que y hasta donde se comprometen, ya que son estas las que determinan la cosa, el precio y el tiempo y, en algunos casos hasta la forma de contratación. Dentro del Código Civil guatemalteco hay capítulos que tratan sobre las obligaciones y derechos de las partes en este contrato.

b) El uso y goce, vemos pues que son las partes y en este caso, es la facultad del arrendador conceder el uso y goce de la cosa, con distintas limitaciones, ya que no está vendiendo su propiedad, sino solamente garantizando que el arrendatario no será perturbado si usa o goza, dentro de los límites que tanto la ley como las partes se obligaron, bien dice Puig Peña que, el goce o uso que concede el arrendamiento es un uso o goce garantizados, como lo establece el artículo 1901 del Código Civil guatemalteco que nos indica que, "El arrendador está obligado: 1o. A poner en conocimiento del arrendatario, en el

acto de celebrarse el contrato, los vicios ocultos de la cosa y las limitaciones y gravámenes que puedan perjudicarle; 2o. A mantener al arrendatario en el goce pacifico de la cosa durante el arrendamiento; 3o. A no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables; 4o. a conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias; 5o. A defender el uso de la cosa contra un tercero que pretenda tener o quiera ejercer algún derecho sobre ella; y, 6o. A pagar los impuestos fiscales y municipales que gravitan sobre la cosa.

c) Cierto tiempo, tiempo determinado, temporal, son las frases que encontramos dentro de las diferentes definiciones, un contrato de arrendamiento debe de estipular el tiempo en que uno de los contratantes puede gozar y usar de la cosa y el otro se obliga a garantizar ese uso o goce; así lo establece el artículo 1886 del Código Civil cuando dice: "El plazo del arrendamiento será fijado por las partes...".

d) El precio cierto y determinado, frase última de las diferentes legislaciones, Manuel Ossorio, lo define como el valor pecuniario en que se estima una cosa. El precio se considera cierto cuando las partes lo determinan en una suma que se debe pagar. Planiol y Valverde, consideran que el precio del arrendamiento debe ser proporcional al tiempo; y, el Código Civil en el artículo 1880, tercer párrafo dice que, "la renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada". Lo que nos conduce a concluir que no necesariamente el pago debe efectuarse en dinero, sino que según el acuerdo de las partes puede ser en especie con tal que sea cierto y determinado, es decir, lo establecen las partes, como lo indica el artículo 1397 del Código Civil cuando nos manifiesta que, "si el pago tuviere que hacerse en especie y hubiere imposibilidad de entregar la misma cantidad y calidad, el deudor satisfará el valor que la cosa tenga en el tiempo y

lugar señalados para el pago, salvo que se haya fijado precio al celebrar el contrato".

## b. Naturaleza Jurídica.

Guillermo Cabanellas nos indica en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual que, "Naturaleza. Es la esencia de un ser. Propiedad peculiar de una cosa. Orden Universal. Índole natural, genio. Propiedad, virtud, calidad,...".

Dentro de las diversas posiciones que toman los tratadistas sobre la naturaleza jurídica, las más importantes y que han dado mayor polémica son las que encontramos en el Compendio de Derecho Usual Español de Federico Puig Peña, que nos indica:

Es de perfil institucional, de matiz consensual y rigurosamente bilateral. Es oneroso el cual es elemento esencial de la figura.

En cuanto si del arrendamiento de inmuebles surge o no un propio derecho real, ha sido materia de diversos criterios, los tratadistas italianos, alemanes y franceses, sostienen que el arrendamiento sólo produce un derecho de carácter personal, puesto que faltan en el mismo los elementos típicos que configuran los derechos reales. Algunos tratadistas españoles sostienen que del contrato de arrendamiento surge un verdadero derecho real a favor del arrendatario. Mauresa se refiere a lo que el arrendamiento *debe ser* y dice que, "resulta absurdo que si se transmite el uso o disfrute de una cosa sin precio, constituye un derecho real de *usufructo, uso o habitación*, y no lo constituye si se transmite de otra forma, con otro nombre o mediante el pago de una renta. En cualquier forma que sea, el propietario, al ceder el uso o el disfrute, se desprende de él, lo pierde para si y lo entrega a otro. Si después quiere vender no podrá transmitir lo que ya dio, ni el comprador adquirir lo que ya se ha transmitido".

En este sentido disentimos de lo sustentado por estos tratadistas, ya que el Código Civil guatemalteco en su artículo 1894 dice: "Si durante el arrendamiento el arrendador enajena la cosa, el nuevo dueño no podrá negarse a mantener en el uso de ella al arrendatario mientras no expire el término del contrato".

El uruguayo Pérez Fontana habla sobre la cesión del contrato de arrendamiento de locales destinados al comercio e industria, en la Revista de Derecho Comercial del Uruguay, tema que está plasmado en la Revista del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala, número 39 de fecha enero de 1994.

Los autores insisten en negar aún el arrendamiento inscrito el carácter de derecho real:

1. La inscripción en el Registro no puede cambiar la naturaleza jurídica de una institución, transformando un derecho personal en uno real.

2. El arrendamiento no posee los elementos típicos de los derechos reales: a) La inmediatividad, que supone que la facultad del derecho activo se ejerza sobre la cosa objeto de arrendamiento con plena autonomía y es visto, que el arrendatario precisa constantemente la actuación del arrendador para hacer efectivo su derecho. b) La absolutividad, indica que en la relación externa entre el titular y los terceros, puede aquel ostentarlo *erga omnes*, puesto que todos tienen el deber jurídico de respetar, lo cual no sucede en la legislación española, ya que si el arrendador enajena su bien, el comprador puede exigir que termine el arriendo vigente al verificarse la venta. Es de hacer notar que a diferencia de la legislación española, el Código Civil guatemalteco, establece que si hubiera enajenación de la cosa durante el arrendamiento, el nuevo dueño no puede negarse a mantener en el uso de ella al arrendatario mientras no expire el término del contrato.

3. La alienabilidad del arrendamiento. Nuestro Código Civil habla del subarrendamiento en el artículo 1890 indicándonos que, "El arrendatario podrá subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada si no le ha sido prohibido expresamente, pero no puede ceder el contrato sin expreso consentimiento del arrendador...". Castán Tobeñas acertadamente dice que, "la posibilidad de construirse la transmisión pasiva de las obligaciones con su propio efecto extintivo, siempre precisará el consentimiento del arrendador".

4. Es hipotecable el derecho de arrendamiento? La doctrina española niega este carácter al arrendamiento no inscrito, que no ostenta el matiz de derecho real. En cuanto a los inscritos Puig Peña nos manifiesta que "se discute el supuesto entre los autores, empero la jurisprudencia se inclina por su admisibilidad." Ahora bien, si partimos de que la legislación guatemalteca no acepta el contrato de arrendamiento como derecho real, aún el que tenga que inscribirse en el Registro de la Propiedad y, tampoco podríamos gravar el inmueble arrendado aún acudamos a la figura de la hipoteca, la que si es un derecho real. Con lo que colegimos que solamente se pueden gravar los bienes inmuebles por medio de la institución de la hipoteca, aun esté anotado un arrendamiento perpetuo en el Registro de la Propiedad.

## c. Clasificación.

La definición que nos da el Diccionario de la palabra clasificación dice que es la distribución sistemática en diversas categorías. Deviene entonces, hacer una primera clasificación así, tomando en consideración que el contrato de arrendamiento se distingue por ser:

a. ***Principal***: No existe otro contrato que le de nacimiento, el arrendamiento es la razón y existencia del mismo. El artículo

1589 del Código Civil nos expresa que, "Son principales, cuando subsisten por sí solos; ...".

b. ***Bilateral o Sinalagmático***: Da nacimiento a derecho y obligaciones en ambas partes, el artículo 1587 del Código Civil expone, "Los contratos ...; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente."

c. ***Oneroso:*** Al tenor del artículo 1590 del Código Civil indica que, "Es contrato oneroso aquel en que estipulan provechos y gravámenes recíprocos; ...".

d. ***Conmutativo***: El Código Civil en el artículo 1591 nos 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...".

e. ***Formal***: Son los contratos que requieren una forma escrita para su validez, tomando en consideración lo que preceptúa el artículo 25 de la Ley de Inquilinato, la que nos dice que "Todo contrato de arrendamiento o de subarrendamiento que se celebre con posterioridad a la fecha en que esta ley entre en vigor, deberá constar por escrito y expresará el nombre y generales del locador y del inquilino; ...", asimismo, los artículos 1575, 1576 y 1577 del Código Civil nos amplían las formalidades de algunos contratos indicándonos cuándo deben constar en escritura pública y por escrito. Podemos agregar que nuestra legislación anota que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto cuando la ley exige otra formalidad; y también que en todo negocio jurídico, cuando la ley no designe una forma específica, los interesados pueden usar la que juzgue conveniente. Las formas que pueden usar los contratantes son las que señala el artículo 1574: escritura pública, documento privado legalizado por notario, acta verbal levantada ante el alcalde del lugar y correspondencia. No obstante que nuestra ley acepta que la contratación puede ser verbal, tomando en

PROPIEDAD

virtud de que el mero consentimiento perfecciona el contrato, por regla general, la ley exige que se haga por escrito, con la excepción anotada. No quiere decir esto que el contrato no queda perfecto por el simple consentimiento, sino que una vez concluído y con efectos entre las partes contratantes, quedan éstas obligadas a llenar la formalidad debida, a fin de establecer la prueba necesaria para la ejecución del convenio y para que surta efectos contra terceros. Cualquiera de estas formas indicadas pueden elegir los contratantes, pero si se trata de contratos solemnes, las partes están obligadas a observar la formalidad establecida bajo pena de nulidad, porque es requisito esencial para la existencia del contrato. Éstos investidos de solemnidades la ley los menciona taxativamente y son: mandato, sociedad, donación de bienes inmuebles, fideicomiso, prenda registrable, hipoteca, renta vitalicia, transacción y compromiso; con la salvedades que para algunos de estos contratos se establecen. Todos los demás contratos quedan sujetos a la regla general; si pasan de las sumas indicadas, deberán constar por escrito; en caso contrario, puede hacerse verbalmente. Podemos inferir entonces que, el arrendamiento es típicamente formal, pero por las características mencionadas debe estipularse por escrito, y excepcionalmente en escritura pública tomando en cuenta lo estipulado en el artículo 1125 de Código Civil en donde están los numerus clausus y, principalmente lo que para el efecto se menciona en el numeral 6o. que nos dice "y, el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes; y, obligatoriamente, cuando sea por más de 3 años o que se haya anticipado la renta por más de un año;...". Por lo anterior entonces, podemos aseverar que los contratos de arrendamiento son contratos formales. Sin embargo, podría existir un contrato de arrendamiento por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento, ya que en virtud del artículo 27 de la Ley de Inquilinato, la falta de contrato escrito celebrado con posterioridad a la vigencia de esta ley, será imputable al locador, quien incurrirá por esa omisión en una multa.

f. ***De Tracto Sucesivo***: El cumplimiento de las obligaciones se realiza en un período determinado, llamado también de ejecución sucesiva, aquel en que las prestaciones de una de las partes son de cumplimiento reiterado o contínuo. Así lo vemos en el artículo 1903 del Código Civil: "El arrendatario está obligado a pagar la renta desde el día en que reciba la cosa, en los plazos forma y lugar convenidos. A falta de convenio la renta se pagará vencida, a la prestación del recibo firmado por el arrendador o su representante legal."

g. ***Consensual***: El Código Civil en el artículo 1588 nos dice que, "son contratos consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos", en oposición al contrato real, ya que es necesaria la entrega de la cosa para la constitución del mismo.

Por todo lo analizado hacemos la segunda clasificación, tomando en cuenta el propósito o finalidad que las partes se proponen al realizar el contrato de arrendamiento, indicándonos ésta posición que es traslativo de goce y uso en forma onerosa.

## d. Elementos:

## d.1. Elementos Personales.

Arrendador, también llamado locador, es la persona que da en arrendamiento. El que se obliga a ceder el uso de la cosa.

La Ley de Inquilinato, en el artículo 3o. dice, "para todos los efectos de esta ley se entiende por: a) Locador: El propietario, usufructuario, arrendante o subarrendante legales de bienes inmuebles urbanos o de parte de éstos...".

Las principales obligaciones del arrendador las encontramos en el artículo 1901 del Código Civil: Conceder el uso o goce

temporal de una cosa; Entregar la cosa arrendada en el tiempo pactado y, si no se hubiere fijado, debe hacerse inmediatamente; Ejecutar las obras o reparaciones necesarias para impedir destrucción o deterioro de la cosa, para que la misma pueda prestar al arrendatario el uso convenido; Garantizar el goce pacífico de la cosa arrendada; No estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por reparaciones urgentes e indispensables; A poner en conocimiento del arrendatario, los vicios ocultos de la cosa y las limitaciones y gravámenes que puedan perjudicarle; A defender el uso de la cosa contra un tercero que pretenda tener o quiera ejercer algún derecho sobre ella; Pagar los impuestos fiscales y municipales que gravitan la cosa.

Sus principales derechos consisten: Percibir la renta en la cantidad y tiempo convenidos; Recuperar el goce de la propiedad al concluir el arriendo o sus prórrogas expresas o tácitas.

Posee además una facultad característica, la del desahucio la cual consiste en la expulsión del arrendatario.

**Arrendatario**: El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas dice que, "arrendatario es el que toma una cosa en arrendamiento... a cambio de la cantidad que se compromete a pagar...".

La Ley de Inquilinato en el artículo 3o. le da el nombre de Inquilino, y es quien recibe u ocupa en arrendamiento o en subarrendamiento, bienes inmueble urbano o parte de éstos.

Puig Peña dice que, el arrendatario, es quien adquiere el uso de la cosa dada en arrendamiento.

Las principales obligaciones del arrendatario las encontramos en el artículo 1907 del Código Civil: Satisfacer la renta en el tiempo y forma convenidos, a falta de convenio, la renta se pagará vencida a la presentación del recibo firmado por

el arrendador o su representante legal; Responder de los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se causen a la cosa, ya directamente por él, sus familiares, dependientes o subarrendatarios, así como las que causen animales o cosas que en ella tenga; Servirse de la cosa para el uso que fue convenido; y a falta de convenio, para el que corresponde según su naturaleza; A devolver la cosa al terminar el arrendamiento, en el estado en que se le entregó, salvo los desperfectos inherentes al uso prudente de ella; En el caso de que se instale una industria peligrosa, tiene obligación de asegurarlo contra los riesgos que originan el ejercicio de la industria; Poner en conocimiento del arrendador cualquiera usurpación o imposición de servidumbre que se intente contra el inmueble; Responder del incendio, si éste no es debido a caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción; Realizar todas aquellas reparaciones de poca cuantía, llamadas locativas, que son accesorias para asegurar el uso de la cosa.

Sus derechos principales son:

- Disfrutar de la cosa arrendada;
- Subarrendarla, si no hay prohibición expresa;
- Que el arrendador haga las reparaciones necesarias para conservar la propiedad conforme su destino;
- Que se le mantenga en el uso pacífico de la cosa arrendada;
- Ejercitar acción directa contra quien perturbe su derecho de usar la cosa;
- Especialmente tiene el derecho de no ser desahuciado, sino en lo casos previstos por la ley y el contrato.

## d.2. Elementos Reales.

Los elemento reales son dos: La cosa y el precio o renta.

**La cosa**. El Código Civil establece en el artículo 1880: "...todo los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato,

excepto aquellos que la ley prohibe arrendar y los derechos estrictamente personales...".

Puig Peña, nos explica que la doctrina es unánime en entender que pueden ser objeto de este contrato, todas las cosas cuyo uso o goce esté en el comercio de los hombres, aunque la cosa misma o su propiedad esté fuera de aquel."

Los derechos estrictamente personales que no pueden ser objeto de arrendamiento son el uso y la habitación.

El arrendamiento puede recaer sobre bienes muebles: vehículos, animales, objetos de todas clases en cuyo caso se llama alquiler.

Asimismo, puede recaer sobre bienes inmuebles y dentro de ellos se consideran por separado las dos especies principales, el arrendamiento rústico y el arrendamiento urbano.

En las especies de arrendamientos principales de inmuebles, al analizarlas nos encontramos el motivo de nuestra investigación, en si la formalidad y/o solemnidad del contrato de arrendamiento, independientemente de la clase de arrendamiento.

El precio o renta. Elemento básico en el contrato de arrendamiento, entendido como el pago como contraprestación por el uso o goce de una cosa.

El Código Civil en el artículo 1880, dice que, "la renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada."

La certeza del precio debe estar determinada, si no lo está no hay arrendamiento, decía la formula romana que, sin precio no hay arrendamiento.

Y, es que en el supuesto que no sea dinero lo que haya que entregar el arrendatario, siempre será necesario que a dicha cosa se le atribuya la función o condición de dinero, de tal forma que se pueda distinguir al arrendador del arrendatario.

## d.3. Elementos Formales.

El contrato de arrendamiento es meramente formal, es consensual, ya que puede perfeccionarse con el mero consentimiento.

No requiere por lo común, forma especial, prueba de ello es que la Ley de Inquilinato en el artículo 27 dice que a falta de contrato o subarrendamiento ... será imputable al locador, quien incurrirá por esa omisión en una multa equivalente a un mes de renta.

De este precepto podemos colegir que es completamente válido, el contrato de arrendamiento verbal y, de lo estipulado por el artículo 25 de la Ley de Inquilinato, se debe contratar el arrendamiento por escrito pero sin ninguna formalidad, observándose que esta libertad de forma sufre una excepción y, es relativa a los arrendamientos inscribibles, encontrándose normado por el artículo 1125 del Código civil, numeral 6o., el cual nos indica cuáles son los títulos que han de inscribirse en el registro, encontrando inmerso el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo pida uno de los contratantes y, obligatoriamente cuando sea por más de 3 años; o, que se haya anticipado la renta por más de un año.

Ya hemos analizado y estudiando la forma de los contratos que contiene el Código Civil, empero, debemos observar lo que nos dice el artículo 1576, cuando habla de los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública...

Por lo mismo, se dice que estos casos son excepciones a la formalidad del contrato de arrendamiento, obligando al ser necesaria su inscripción en el registro que se otorgue en escritura pública, revistiéndolo de solemnidad.

# CAPITULO IV

## LA FORMA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

La forma es definida por Cabanellas como la figura, apariencia exterior de las personas y cosas. Modo de proceder. Aptitud, disposición. Manera, estilo. Requisito externos de los actos jurídicos.

En particular si hablamos de los actos jurídicos, es el conjunto de elementos, condiciones y solemnidades a las que las personas deben ceñirse para la formación válida y para la eficacia del mismo.

La forma de cada uno de los contratos se rige por la ley del país en que se otorguen, el artículo 28 de la Ley del Organismo Judicial dice que, "formalidades externa de los actos (locus regit actum). Las formalidades extrínsecas de los actos y negocios jurídico se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración."

El Código Civil en el artículo 1574 estipula que "las formas en que las personas pueden contratar y obligarse:

a) por escritura pública;
b) por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
c) por correspondencia; y,
d) verbalmente.

Empero, sabemos que aunque la forma establecida expresamente por un contrato, sea por escritura pública, el contrato es válido al tenor de lo que preceptúa el artículo 1576, último párrafo del Código Civil se indica que, "sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al

otorgamiento de escritura pública, si se establecieren los requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita."

Ya fue motivo de estudio el contrato de arrendamiento y si el mismo es un contrato formal o solemne. Salvo la excepción de cuando haya que inscribirse en el registro, sabemos que el contrato de arrendamiento es formal por escrito. Siendo elementos esenciales para su validez el consentimiento, la capacidad de los elementos personales, el objeto, el precio o renta; sin tales elementos no existiría arrendamiento independientemente de la forma que se le dé al mismo.

En la actualidad existe la tendencia que el contrato de arrendamiento sea celebrado en escritura pública, a voluntad de los contratantes, y en muy raras excepciones realizan el contrato en documento privado, y, para un mejor análisis y comprensión transcribiremos la forma de un contrato de arrendamiento en escritura pública, incluyendo dentro de la misma las cláusulas y estipulaciones más comunes; asimismo, la forma de un contrato de arrendamiento en documento privado.

## Transcripción de Escritura Pública de Arrendamiento.

**NUMERO UNO (1).-** En la ciudad de Guatemala, el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y ocho, ante mi: *Nombres y apellidos del Notario,* Notario, comparecen: *Nombres y apellidos del arrendante, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio, identificación por medio de la cédula de vecindad, en su caso, pasaporte,* en lo que sigue de este instrumento público se denominará "el arrendante"; *Nombres y apellidos del arrendatario, edad, estado civil, nacionalidad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio, identificación por medio de la cédula de vecindad, en su caso, pasaporte,* en lo que sigue se denominará "el arrendatario"; y, *Nombres y apellidos del fiador, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio, identificación por medio de la cédula de vecindad, en su caso, pasaporte,* en

lo sucesivo de este acto se denominará él fiador. Todos me aseguran ser de los datos de identificación personal indicados, hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por medio de este acto celebran **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE**, de acuerdo a la cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Me indica el (*Nombres y apellidos del arrendante*), que es propietario del bien inmueble situado **(dirección catastral)**, e identificado en el Registro General de la Propiedad bajo el número finca urbana **(número en letras y números)**, folio **(número en letras y números)**, del libro **(número en letras y números)** del departamento de **(nombre del departamento o del libro)**, y que por este acto da y entrega en arrendamiento a **(nombres y apellidos del arrendatario)**, el inmueble antes identificado de su propiedad, de conformidad con las siguientes estipulaciones: **A. PLAZO:** El plazo del presente arrendamiento es de **(tiempo en días, semanas, meses o años)**, que principiará a partir del **(fecha)**, pudiéndose prorrogar a voluntad de ambas partes, mediante el simple cruce de cartas con firmas autenticadas, que deberá hacerse con por lo menos un mes de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo o prórroga de que se trate. Queda entendido y convenido que si en cualquier caso, al vencimiento del plazo o de la única prórroga no se hubiere producido el cruce de cartas señalado, y, sin embargo, el arrendante recibe las siguientes rentas, y el arrendatario permanece ocupando el inmueble, este hecho deberá entenderse únicamente como una prórroga parcial automática del plazo de solo un mes siguiente para la desocupación del inmueble, y en ningún caso se tomará como prórroga total del presente contrato de arrendamiento. Las partes convienen expresamente que el arrendatario desocupare el inmueble antes del vencimiento del plazo fijado en este contrato, por causas imputables al mismo arrendatario, deberá pagar en concepto de daño y perjuicio la cantidad de una renta. **B. RENTA:** La renta convenida es de **(cantidad en Quetzales en letras y números)**, pagaderos en forma anticipada dentro de los cinco días siguientes al vencimiento de cada mes, sin necesidad de requerimiento ni cobro alguno, el que se hará efectivo en la casa de habitación del arrendante, situada en **(dirección catastral)**. **C. DEPÓSITO:** Por

separado el arrendatario en este acto entrega la cantidad de (**cantidad en Quetzales en letras y números**), en concepto de depósito en garantía de cualquier contravención a lo estipulado en este contrato, suma que también podrá destinarse al pago del consumo de agua potable, servicio de energía eléctrica y servicio de la línea telefónica que dejare el arrendatario pendiente de pago, o cualesquiera otras multas o sanciones provenientes de dichos servicios, así como todo lo que por descuido o negligencia del arrendatario se rompa, descomponga o inutilice. La cantidad entregada en depósito, será devuelta al arrendatario (**tiempo o fecha**) después de la total desocupación el inmueble. **D. OBJETO:** El arrendatario sólo podrá destinar el inmueble arrendado para vivienda, quedándole expresamente prohibido cambiar ese destino, subarrendarlo o depositar en el mismo substancias inflamables, corrosivas, salitrosas, delictivas o subversivas, que causan o puedan deteriorar el inmueble, sus vecindades o afectar a las personas. **E. OBLIGACIONES:** El arrendatario pagará por su cuenta las cuotas mensuales de consumo de agua potable, consumo de energía eléctrica y servicio telefónico, propiedad del inmueble en referencia, así como sus excesos, multas y sanciones a se ha hecho referencia. Así también, el arrendatario no podrá introducir reformas o mejoras sin permiso previo y por escrito del arrendante, pero en todo caso, cualquier mejora quedará a beneficio del inmueble sin compensación alguna. **SEGUNDA:** Declara el arrendatario que desde ya ha recibido el inmueble objeto de este contrato en buen estado y en condiciones plenas de habitabilidad y a su entera satisfacción, y que acepta el presente arrendamiento en todo su contenido, obligándose a devolverlo en iguales condiciones al desocuparlo. El arrendatario manifiesta también que, ha examinado completamente el inmueble y lo encontró en perfectas condiciones, con los siguientes servicios y enseres: (**hacer un somero inventario del inmueble**). **F. AUMENTO:** Se conviene expresamente que la renta se aumentará automáticamente en un (**anotar el porcentaje o cantidad a aumentarse indicándose si será anual, mensual u otra forma**), iniciándose a partir de (**fecha**), si en todo caso, se llegare a prorrogar el contrato.

**TERCERA:** Asimismo, (**nombres y apellidos del fiador**), manifiesta expresamente que por este acto se constituye en fiador mancomunadamente solidario de **(nombres y apellidos del arrendatario)**, por todas y cada una de las obligaciones que le corresponden a dicha persona en su calidad de arrendatario de conformidad con la ley y este contrato, indicando que señala como lugar para recibir notificaciones su casa de habitación situada en (dirección catastral), obligándose a dar aviso al arrendante cualquier cambio de dirección, en su caso, las notificaciones se considerarán válidas y bien hechas en el lugar señalado por él. **CUARTA:** El arrendatario y su fiador, voluntariamente renuncian al fuero de su domicilio y se sujetan a los Tribunales de Justicia que elija el arrendante, aceptando desde este momento como buenas y exactas las cuenta que el arrendante les presente y, como líquido y exigible el saldo que se les pudiere reclamar, siendo suficiente título ejecutivo para su cobro el testimonio de esta escritura pública, aceptando como suyos los gastos y honorarios del presente contrato y los de cualquier juicio que se promueva con relación al mismo o cualquier negociación por la vía extrajudicial. **QUINTA:** Se deja constancia que el arrendatario y su fiador están debidamente enterados que con la falta de dos pagos mensuales en calidad de renta o el incumplimiento de cualesquiera de las cláusulas y estipulaciones consignadas en este contrato, da derecho inimputable al arrendante a dar por terminado prematuramente el plazo y exigir la desocupación del inmueble, con la obligación de cancelar las cuotas por servicios públicos o sus multas y excesos pendientes de pago. **SEXTA:** Los comparecientes declaran que aceptan el contenido de toda y cada una de las cláusulas y estipulaciones contenidas en este instrumento público y, especialmente la fianza y el depósito constituidos en éste. Yo, el Notario, hago constar: a) que tuve a la vista las cédulas de vecindad de lo otorgantes; b) que tuve a la vista la certificación extendida por el Registro General de la Propiedad con fecha quince de julio del año en curso, en donde consta la propiedad del inmueble gravado; y, c) que por designación de los signatarios leo íntegramente lo escrito, quienes bien enterados de su contenido, objeto, validez y demás

efectos legales, aceptan, ratifican y firman en unión del Notario autorizante que de todo lo expuesto da fe.

f) arrendante

f) arrendatario

f) fiador

ANTE MI:

f) Notario.

## Transcripción de Documento Privado que contiene Contrato de Arrendamiento.

En la ciudad de Guatemala, el treinta de julio de mil novecientos noventa y ocho, NOSOTROS: (Nombres y apellidos del arrendante, arrendatario y fiador, en su caso; datos personales e identificación). Estando seguros de los datos consignados, hallarnos en el libre ejercicio de nuestros derechos, por este medio celebramos Contrato de Arrendamiento por medio de Documento Privado de acuerdo a lo siguiente: PRIMERO: Manifiesto yo, (nombre del arrendante), que soy propietario de la casa situada en la segunda avenida veinte guión quince de la zona uno de esta ciudad, la cual doy en arrendamiento a (nombre del arrendatario). SEGUNDA: El arrendatario manifiesta que acepta el arrendamiento y ambos expresamos las condiciones siguientes: a) el plazo de un año, contado a partir del uno de agosto del año en curso, renovable por el simple consentimiento que conste en cartas, solicitando y aceptando el arrendamiento, respectivamente, cruzadas con un mes de anticipación al vencimiento del presente

contrato; b) el precio de la renta es de QUINIENTOS QUETZALES (Q 500.00) mensuales, que el arrendatario se compromete a pagar, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, al arrendante, cuya dirección declara el arrendatario que le es conocida, en forma mensual y anticipada; c) La falta de pago de una sola de las mensualidades en la forma convenida, dará derecho al arrendador a dar por vencido el plazo del contrato y a exigir la desocupación de la casa que ocupa y la devolución; d) el arrendatario expresa que en este momento recibe lo siguiente: (inventario de los servicios de que consta la casa); e) salvo el uso normal el arrendatario se obliga a devolver la casa como la recibe, en su caso, indemnizar al arrendador de los daños que por descuido o negligencia se causen; f) el arrendatario se compromete a no almacenar en la casa ninguna clase de substancias corrosivas, salitrosas, inflamables, explosivas o de uso prohibido que puedan causar daños a la casa, a los vecino o a otros inmuebles; g) ambos estamos de acuerdo con todo lo expuesto en este contrato. No habiendo otra cosa que hacer constar, damos por terminado el presente contrato en el mismo lugar y fecha de su inicio, y estando de acuerdo aceptamos, ratificamos y firmamos.

f) arrendante

f) arrendatario.

**Auténtica de firmas.**

En la ciudad de Guatemala, el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y ocho, siendo las diez horas, en mi oficina profesional situada en la Avenida Elena número trece guión cuarenta y ocho de la zona uno de esta ciudad, Yo, (nombres y apellido del Notario), Notario, doy fe: a) Que las firmas que anteceden son auténticas por haber sido impresas en mi presencia el día de hoy por los señores (nombres y apellidos de los signatarios); b) Que los otorgantes se identifican con las cédulas de vecindad con número de orden ---- y, de registros ----

----, respectivamente, ambas extendidas en la Municipalidad de Guatemala, departamento de Guatemala; y, c) Que los comparecientes bien enterados del contenido de la presente acta de legalización de firmas, y, habiéndola leído íntegramente, aceptan, ratifican y firman en unión del Notario autorizante que de todo lo expuesto da fe.

fs) otorgantes.

ANTE MI: firma y sello del Notario.

(se adhieren los timbres de ley para el pago de los impuestos)

# CAPÍTULO V

## LA AMPLIACIÓN O PRÓRROGA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON UN SIMPLE CRUCE DE CARTAS Y SUS CONSECUENCIAS

La práctica nos indica claramente que en su gran mayoría los contratos de arrendamiento son celebrados en escritura pública, aunque no tengan que ser inscritos en el Registro, esto es realizado generalmente a solicitud del arrendador o locador, quien lo hace con la finalidad de darle seguridad al negocio jurídico revistiéndolo de solemnidad, tomando en consideración que el arrendamiento, como ya se dijo, es un contrato eminentemente formal.

Al analizar el modelo de escritura pública que contiene un contrato de arrendamiento, presentada en el capítulo anterior, observamos que hay cláusulas o estipulaciones importantes que encontramos en todo instrumento público que contenga un contrato de arrendamiento, y que trataremos dentro de este capítulo.

### a. EL PLAZO.

La primera condición que encontramos se refiere al plazo, el que define Manuel Ossorio, "como el término o tiempo de vencimiento señalado para una cosa. Significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos, generalmente de carácter civil."

El Código Civil en el artículo 1886, habla de que, el plazo del arrendamiento es fijado por las partes.

Es importante observar que la escritura pública contempla dos plazos, a saber:

1. El primero indica el inicio del arrendamiento, el cual puede ser estipulado por las partes, pero a falta de éste indica el artículo 1887 del Código Civil, que "la entrega debe hacerse inmediatamente; pero si el arrendatario debe pagar la renta anticipada o prestar garantía, mientras no cumple con estas obligaciones, no estaría obligado el arrendador a entregar la cosa."

2. El segundo plazo es el que se le estipula al arrendatario, inquilino o locatario, que debe de entregar la cosa objeto del arrendamiento, y este plazo es el modo normal de terminar el arrendamiento, se desprende así de lo que establece el Código Civil en el artículo 1928 que dice: "El arrendamiento termina por el cumplimiento del plazo fijado en el contrato, ..."

El arrendamiento como hemos visto, concluye el día fijado por las partes sin necesidad de requerimiento alguno, sin embargo, este plazo se opone a la terminación del arrendamiento cuando la doctrina nos habla de la tácita reconducción, es decir, del naacimiento de un nuevo contrato de arrendamiento, el cual es pactado tácitamente, que sigue al anterior sin interrupción temporal; el Código Civil en el artículo 1887, indica que, "vencido el plazo del arrendamiento, si el arrendatario no devuelve la cosa y el arrendador no la reclama y, en cambio recibe la renta del período siguiente sin hacer reserva alguna, se entenderá prorrogado el contrato en las mismas condiciones, pero por plazo indeterminado...".

El requerimiento del arrendador para que se le entregue la cosa cuando se ha pactado plazo, no es preciso, pero deberá hacerse para evitar que pueda pretextarse que existe consentimiento del mismo, y el arrendatario continúe en el uso y disfrute de la cosa.

La tácita reconducción es un nuevo contrato, sujeto a las mismas condiciones que el anterior con las excepciones siguientes, contenidas en el artículo 1887 del Código Civil:

1. Que el término del contrato no es el mismo, sino se convierte en plazo indeterminado; y,

2. Que las garantías que encontramos en el contrato de arrendamiento anterior, por parte de un tercero (fiador) se extinguen al terminarse el mismo como una obligación accesoria, sin obligársele a prestar una garantía por el no pago del arrendatario durante el nuevo contrato, ya que éste será de plazo indeterminado.

## b. LA RENTA.

La renta es otra de las condiciones del contrato de arrendamiento, también llamada como precio o alquiler, que como se ha mencionado anteriormente, es el elemento real del contrato que consiste en la contraprestación que da el arrendatario a cambio del uso y disfrute de la cosa.

En la Ley de Inquilinato en el artículo 3o., literal e), nos expresa que, "renta o alquiler es la suma que debe retribuirse en cualquiera otra forma convencional por el inquilino a cambio del uso a que se destinen las viviendas o locales..." Por su parte, el artículo 1880 del Código Civil al referirse a la renta o precio del arrendamiento, indica que debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.

El arrendador, según el artículo 1903 del Código Civil, "está obligado al pago de la renta desde el día en que reciba la cosa, en los plazos, forma y lugar convenidos . Y, a falta de convenio, la renta se pagará vencida, a la presentación del recibo formado por el arrendador o su representante legal". El artículo 1936 del Código Civil agrega que, "el pago de la renta

se hará en los períodos estipulados, y a falta de convenio, el pago se hará por meses vencidos". De igual manera el artículo 23 de la Ley de Inquilinato nos anota que "la renta continuará pagándose, en todo caso, por mensualidades vencidas...". Para concluir con la importancia de la renta o precio, cabe repetir la frase romana que dice que sin precio no hay arrendamiento.

## c. DEL DEPÓSITO.

En muchos oportunidades es condición para la celebración del contrato de arrendamiento que, el arrendatario entregue en concepto de garantía una cantidad cierta y determinada en dinero (generalmente el equivalente a un mes de renta), para que cubra cualquier eventualidad o deterioro por causa del uso que se le de a la cosa, o bien, si al entregar la cosa quedaran pendientes pagos por realizar a cualquier institución pública o privada por el uso o consumo de servicios.

Diego Espín Cánovas al hablar de este tema nos dice que, "el depósito es la obligación de custodiar una cosa. En el contrato de arrendamiento el depósito aparece como una obligación accesoria".

El Código Civil en el artículo 1974 nos define el depósito como "el contrato por el cual una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación. Con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el Juez".

Vemos pues, que la finalidad esencial del contrato de depósito es la custodia, con la obligación de devolver la cosa. Por eso el depósito que se da sobre cosas fungibles se desnaturaliza, pues la propiedad de las cosas pasa al depositario, con la obligación de devolver la cosa de la misma especie y calidad. Así es como se da el depósito en el contrato de arrendamiento, constituyendo lo que en doctrina se conoce como depósito irregular.

## d. DESTINO.

Es la condición que se refiere al uso que el locatario debe hacer de la cosa. El artículo 1907 del Código Civil al contemplar la figura del destino nos indica que, "dentro de la obligaciones del arrendatario está en servirse de la cosa para el uso convenido, y a falta de convenio, para el que corresponde según la naturaleza y destino de la cosa".

Es de suma importancia establecer en la escritura pública el destino o el uso que se le dará al bien, ya que como se desprende del artículo 40 de la Ley de Inquilinato, literal g), que, "cuando el arrendatario o subarrendatario dedique el inmueble a usos distintos para los que fue contratado y, principalmente cuando con ellos se contravengan la moral y las buenas costumbres; es causa para demandar la desocupación de la vivienda o local objeto de un contrato de arrendamiento".

## e. EL FIADOR.

El fiador es la persona que en caso de incumplimiento, en este caso, del arrendatario, está obligado a cumplir lo pactado con el arrendador en el contrato de arrendamiento. Respondiendo incluso con sus bienes para el cumplimiento del compromiso ajeno.

Al tenor de lo expuesto en el artículo 2100 del Código Civil podemos indicar que, "por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra...", asimismo, el artículo 2101 del mismo cuerpo de leyes nos establece que, "la fianza debe constar por escrito para su validez."

La fianza que encontramos inmersa dentro del contrato de arrendamiento es una fianza convencional, pues una de las partes

se obliga accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero acepta la obligación.

## f. DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DENTRO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y EL SIMPLE CRUCE DE CARTAS.

Habiendo analizado las condiciones o estipulaciones contractuales en el arrendamiento, es menester indicar que el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define la ampliación "como el aumento o mayor extensión de algo. Prórroga de término o plazo." De igual manera define el plazo "como el tiempo o lapso fijado para una acción".

Como se ha dicho anteriormente, el contrato de arrendamiento es un contrato meramente formal, con las excepciones indicadas tantas veces. Sin embargo, también se ha explicado que los otorgantes regularmente, por seguridad invisten de ciertas solemnidades al contrato de arrendamiento, por medio de la contratación en Escritura Pública, aunque no estén presentes la excepciones indicadas en el artículo 1125 del Código Civil.

En nuestra Ley Civil se indica que, los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes (artículo 1517), más aún cuando los contratos pueden celebrarse verbalmente, siendo uno de estos casos el que nos ocupa, el contrato de arrendamiento, en donde su requisito indispensable para su validez es el pago o el precio de la utilización de cosa por parte del arrendatario y, la obligación de respetar ese uso por parte del arrendante o locador. Sin embargo, en la práctica usual, comúnmente, como se expresó, éste contrato se facciona en el protocolo de un Notario, incluyendo dentro del mismo ciertas estipulaciones como son: la renta, el plazo, el depósito, la fianza, la prórroga, y hasta la indexación.

Ahora bien, ya se explicó que el elemento esencial, la renta, puede convenirse hasta verbalmente o simplemente por escrito, teniéndose como válido el arrendamiento, las demás estipulaciones son convencionalismos que deben analizarse más profundamente. Iniciando con el contenido que actualmente se le ha dado a este contrato en particular.

En la clasificación de los contratos, el arrendamiento es principal, pero es necesario indicar que siendo considerado como, por qué no existe otro contrato que le de nacimiento, dentro de su estructura se incluyen otros contratos como son el de depósito y el de fianza.

Se ha dicho que en el contrato de depósito el depositario se obliga a recibir del depositante una cosa mueble o inmueble que aquel se confía, además que la entrega de la cosa no es el medio de perfeccionar este contrato, sino una etapa de su ejecución. Si analizamos la incursión de este contrato dentro del contrato de arrendamiento, debemos en principio saber que ambos son contratos formales, es decir, no requieren de solemnidades esenciales; además, ambos contratos originalmente son principales, sin embargo, siendo en este caso el arrendamiento el negocio principal, el contrato de depósito inserto dentro de aquel, hace que se convierta en un contrato accesorio.

De igual manera debemos analizar el contrato de fianza, el que como ya hemos expresado, es un contrato de garantía, por el cual una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra y, debe constar para su validez por escrito. Empero, el fiador puede limitar su responsabilidad de una forma pecuniaria, prendaria o hipotecaria, y es aquí en donde debemos apuntar la opciones a seguir: si fuere una fianza pecuniaria, su responsabilidad será únicamente por el incumplimiento económico cumpliendo con la obligación del pago de su responsabilidad; pero, si fuere hipotecario o prendario, los cuales deben inscribirse en el Registro de la Propiedad como garantías sobre derechos reales, entonces, el contrato de fianza de formal se

torna en solemne, quedando de una u otra forma incluido dentro del contrato de arrendamiento. La fianza a su vez dentro del contrato de arrendamiento se torna en una obligación accesoria.

Mencionamos también que dentro de las estipulaciones en el contrato de arrendamiento se encuentra el plazo o tiempo que durará el uso de la cosa por parte del arrendatario y, la obligación del arrendante de garantizar ese servicio; refiriéndonos a los dos plazos que encontramos en el contrato, tanto el inicio como la terminación.

Ahora bien, habiendo mencionado éstas características de nuestros contratos de arrendamiento, tocaremos el punto de la prórroga un contrato:

La doctrina reconoce dentro del contrato de arrendamiento dos tipos de prórroga, a saber:

La prórroga convencional, que puede resultar de un pacto expreso entre la partes, para prolongar la vigencia del contrato. Esta clase de prórroga, puede producirse también por un acuerdo tácito entre arrendador y arrendatario y es lo que la doctrina ha denominado tácita reconducción, la que encontramos dentro del código civil en el artículo 1887 el cual dice: "Vencido el plazo del arrendamiento, si el arrendatario no devuelve la cosa y el arrendador no la reclama y, en cambio, recibe la renta del período siguiente sin hacer reserva alguna, se entenderá prorrogado el contrato en las mismas condiciones; pero por plazo indeterminado.

La prórroga del contrato por voluntad expresa o tácita de las partes, extingue las fianzas y seguridades que un tercero haya prestado para garantizarlo, salvo que el fiador se obligue expresamente."

Otras legislaciones reconocen dentro del contrato de arrendamiento el plazo legal, pero en Guatemala no encontramos

dentro de este contrato que contempla el Código Civil y la Ley de Inquilinato ningún plazo que pudiéramos decir es el legal.

Al faccionar la escritura pública del contrato de arrendamiento, el Notario dentro de las cláusulas, contempla la posibilidad de ampliar o prorrogar el plazo del contrato, cuando el que se ha establecido dentro de la misma finalice, diciendo que el mismo puede ampliarse con un simple cruce de carta. Ningún tratadista dentro de la doctrina investigada, manifiesta la posibilidad de ampliar el plazo con un simple cruce de cartas. Todos tratan el contrato de arrendamiento como un contrato formal, que tiene que ser realizado por escrito, pero que es válido si se realiza verbalmente. La legislación guatemalteca así conceptualiza el contrato de arrendamiento, y habla solamente del plazo convencional; nunca, habla de cruce de cartas.

## g. EL SIMPLE CRUCE DE CARTAS.

Trataremos el cruce de cartas como un contrato por correspondencia, sabiendo que si bien la ley establece la posibilidad de que la contratación pueda ser realizada por correspondencia, desconocemos que en Guatemala se realice algún tipo de contratación civil por esta vía.

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado define la palabra cruce, como "la acción de cruzar (atravesar) o de cruzarse (pasar un punto dos o más personas o cosas en dirección opuesta). Punto donde se cruzan dos líneas".

El mismo diccionario define la palabra carta como, "el papel escrito que una persona envía a otra para comunicarse con ella".

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas dice que, "carta es el papel escrito, a mano o a máquina de propia letra o al dictado, y por lo general cerrado en un sobre, mediante el cual una persona manifiesta a otra algo acerca de una cosa o asunto".

Las cartas sirven o pueden servir como medio de contratación, cuando los contratantes se encuentran ausentes, pueden obligarse y formalizar sus contratos por esta vía.

Cuando las personas se obligan o contratan por cartas estamos en un contrato por correspondencia y que se lleva a cabo como mencionamos anteriormente entre personas ausentes (no presentes), pero que tienen comunicación entre si. En este caso, la manifestación de los consentimientos no es inmediata ni el mismo lugar abriendo la posibilidad que se revoquen las ofertas o las aceptaciones antes de llegar al destinatario o bien, modificarse la oferta antes de conocer la declaración de voluntad de la otra parte.

Los sistemas propuestos para verificar cuándo se perfecciona esta forma de contratación son:

a. **Sistema de la Emisión.** En éste se perfecciona el contrato desde su aceptación.

b. **Sistema de la Declaración de Voluntad.** La perfección del contrato se da cuando la persona que acepta la oferta firma la carta o redacta el telegrama en que manifiesta su voluntad.

c. **Sistema de Expedición.** Se precisa para ser considerado perfecto el contrato que la carta se remita al expedidor.

Existen otros dos sistemas que son los de información y recepción, que sustentan que el contrato es perfecto hasta que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la oferta, el cual se presume, desde el instante en que se recibe la carta, y que el reconocimiento debe ser real para el sistema de información.

El Código Civil en el articulo 1523 dice, "cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en

que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta...". Agregando el mismo cuerpo de leyes en el artículo 1524 que, "...el contrato se refuta celebrado en el lugar en que hizo la oferta."

Obviamente, el cruce de cartas será un contrato por correspondencia, pero hasta que punto puede ser válido entre los contratantes, ya que el mismo solamente habla de una estipulación que es el plazo, dejando totalmente olvidadas las otras condiciones del contrato, pues no es un nuevo contrato, es solamente la ampliación del contrato primitivo. Ampliación que generalmente solo se refiere al plazo, salvo, las entidades que se dedican a lo que es bienes raíces que cuando realizan este tipo de contratación solicitan la aceptación expresa del fiador, para que se amplie el plazo y por ende la garantía prestada. Es necesario aclarar que este tipo de instituciones están solicitando que el fiador garantice su obligación con hipoteca, lo cual sabemos que torna el contrato en solemne. Por lo tanto, al realizar el cruce de cartas, aunque el fiador acepte expresamente, la fianza no se extiende a la garantía hipotecaria prestada por el tercero.

Nos dice la ley, que la ampliación ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma en que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato. En este caso en particular estaríamos contraviniendo la norma, por lo tanto al faltarle requisitos esenciales para su existencia, el mismo seria nulo. Ahora bien, será que esta nulidad absoluta solamente alcanza la fianza o se extiende a lo que es el contrato de arrendamiento. Sabemos que solamente afecta la fianza ya que es una obligación accesoria dentro del contrato y que no puede seguir lo principal la suerte de lo accesorio. Pero concluiríamos en que lo que es la obligación accesoria consiste en la fianza carece de valor jurídico, por lo que no se puede obligar al fiador.

Otra de las estipulaciones que ya no se contemplan dentro del cruce de cartas es el destino, obviamente cuando las partes se comprometen a ampliar el contrato por un simple cruce de cartas, se están refiriendo solo al plazo, esto deja en libertad al arrendatario de cambiar el destino para el cual contrato primitivamente, y siempre que no vaya contrario a la naturaleza de la cosa, ni a la moral o al orden público podría cambiarlo. Así, si el destino era para vivienda, podrá sustituirlo a un taller, empresa, fábrica, etc.

Del Depósito, esta es otra de las condiciones que queda totalmente fuera del cruce de cartas, consideramos que en el momento que el plazo del contrato primitivo finaliza, es obligación del arrendante devolver lo que se le dio en depósito, ya que siendo esta una obligación accesoria sigue la suerte de la principal, y hay que hacer notar que la principal contemplada en el contrato finaliza cuando este expira, ya que desde el momento que se efectúa el cruce de cartas, el contrato primitivo no tiene ningún valor entre las partes.

Porqué decimos que la escritura del contrato de arrendamiento carece de valor entre las partes, por que simplemente cuando expira el plazo para el que fue creada, y ya no es posible ampliarla por medio de un cruce de cartas, ya que como lo ordena el Código de Notariado una escritura solamente puede ser ampliada por otra escritura. Así se desprende de lo ordenado por el artículo 36 del Código de Notariado que dice, "el Notario pondrá al margen de la escritura matriz, razón de haber autorizado otra escritura que la adicione aclare, modifica o rescinda; y, también razonará los títulos y documentos que tenga la vista y cuyo contenido sufra modificación, en virtud de los instrumentos que hubiere autorizado."

El contrato primitivo deja de surtir efectos entre los contratantes, pues el plazo para el que fue creado terminó, aunque la misma escritura contemple en sus cláusulas la ampliación del plazo por un simple cruce de cartas.

Contraviniéndose entonces la técnica notarial y la norma antes mencionada, pues el Notario no puede ampliar el contrato de arrendamiento contenido en una escritura pública con un simple cruce de cartas, pues tendría que anotar al margen de la escritura matriz que la misma se está ampliando en la condición que refiere al plazo por el cruce de carta de fecha ..., realizado entre los contratantes y aclarar que las demás condiciones quedan vigentes y con fuerza legal para obligarse entre sí, lo que no se da en la práctica. Se insiste que el cruce de cartas no es ni puede ser una extensión de la escritura pública, sino que tendría que nacer a la vida jurídica como un nuevo contrato, caso contrario, estaríamos ante un contrato de arrendamiento verbal, indeterminado en su tiempo de duración, ya que la carta solo trata de la ampliación del plazo, pues ninguna condición expresada y aceptada en la escritura pública continúa surtiendo efectos entre las partes, tomando en consideración que la ampliación del contrato de ésta manera, solo amplia el plazo, en otras palabras, la prórroga del contrato por un simple cruce de cartas no es más que una forma de señirnos al principio de la tácita reconducción.

Por lo tanto, al finalizar la presente investigación confirmamos nuestra hipótesis: no es posible ampliar el contrato de arrendamiento, cuando este fue realizado en escritura pública con un simple cruce de cartas.

Los contratos formales, en este caso, el contrato de arrendamiento, pueden realizarse en virtud de la ley, por escrito, verbal o por correspondencia; de esa manera, los contratos que siendo formales, son investidos de solemnidades por medio de escritura pública, no podrían prorrogarse, en caso del arrendamiento, por un simple cruce de cartas, puesto que, al prorrogarse de tal manera, estaríamos dándole el verdadero sentido al contrato verbal, es decir, se prorroga únicamente el plazo, y para que este sea con las características de la locación, habría que estipularse de cualquier manera la renta, empero, quedando sin efecto todas las demás estipulaciones

contractuales, como lo son entre otras, el fiador y el depósito, al no especificarse, con el cruce de cartas la aceptación de uno y de otro, el contrato estaría dentro de la especificación de la tácita reconducción y, por lo tanto de tiempo indeterminado, según lo mencionado en el Código Civil en el artículo 1887.

# CONCLUSIONES

1. Una escritura pública sólo puede ser ampliada por otra escritura pública.

2. El contrato de arrendamiento que se haya celebrado en escritura pública, sólo podrían ampliarse mediante escritura pública, y no con un simple cruce de cartas.

3. El simple cruce de cartas no es una extensión o ampliación de la escritura matriz.

4. El cruce de cartas como se conceptualiza dentro de los contratos de arrendamiento, no puede ser una ampliación del mismo sino debe tomarse como un contrato nuevo, consignando en él todas la condiciones en que se otorga el arrendamiento.

5. El cruce de cartas, al ser contrato nuevo, separado e independiente del anterior y que no toma en consideración ninguna condición, se torna en una ampliación por tiempo indeterminado del arrendamiento.

6. El cruce de cartas, no es más que la ampliación del plazo, y no se deben tomar en cuenta las condiciones y estipulaciones del contrato primitivo ya que éste al finalizar el plazo, e iniciar uno nuevo, con el

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
Biblioteca Central

simple cruce de cartas, no obliga al cumplimiento de los contratos accesorios que contiene.

7. El contrato al ser de plazo indeterminado, nos coloca ante la tácita reconducción, por la no celebración de un nuevo contrato, sino simple por la recepción de la renta después de concluido el plazo.

# RECOMENDACIONES

Se recomienda que se omita la cláusula que contiene el contrato de arrendamiento y, que deja en libertad a lo elementos personales (arrendador y arrendatario), de ampliar el plazo contenido en una escritura pública con un simple cruce de cartas.

No debe considerarse el cruce de cartas como una extensión o ampliación de la escritura matriz, pues ningún notario anotará al margen que ésta ha sido modificada por un cruce de cartas.

Hay que hacer notar que de continuar con esta práctica estamos desprotegiendo a las partes, de contar con un documento que tenga fuerza legal ante cualquier órgano jurisdiccional. En virtud, que no podrá acudir ante un Juez con una escritura pública creada para un plazo determinado el cual finalizó y, un documento privado que no contempla dentro de su estructura ninguna condición como lo son la renta el destino la fianza, el depósito y demás estipulaciones, solamente la del plazo, colocando la juzgador en una posición ambigua y contradictoria, sobre a qué documento deberá darle el valor probatorio y, determinar la validez o no de un contrato contenido en escritura pública o de un simple cruce de cartas.

# BIBLIOGRAFÍA

## ENCICLOPEDIAS Y LIBROS DE TEXTO


Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO. Departamento de Reproducciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Espín Cánovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Tomo IV, Cuarta Edición, Revista de Derecho Privado. Madrid, 1975.

Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, 23a. Edición, México, Porrúa.

Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Tomo IV, Tercera Edición, Ediciones Pirámide, Madrid, 1976.

Sánchez Medal, Ramón. DE LOS CONTRATO CIVILES. Tomo III, Tercera Edición, México, Porrúa.

Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS. Departamento de Reproducciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.


## DICCIONARIOS.


Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, SRL. Buenos Aires, Argentina.

Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina.


## BIBLIOGRAFÍA LEGAL


Constitución Política de la República de Guatemala.
Código Procesal Civil y Mercantil
Código Civil
Código de Notariado
Ley de Inquilinato