

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

***Consideraciones Generales sobre los
Contratos Civiles***

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

JORGE ANTONIO GUEVARA PERLA

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AGOSTO 1977





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Rector: Dr. Carlos Alfaro Castillo
Fiscal General: Dr. Manuel Antonio Ramírez
Secretario General en Funciones: Dr. Ricardo Francisco Alfaro S.
Decano de la Facultad de
Jurisprudencia y Ciencias Sociales: Dr. Francisco Vega Gómez h.
Secretario de la Facultad de
Jurisprudencia y Ciencias Sociales: Dr. Edmundo José Adalberto
Ayala Moreno

Asesor de Tesis: Dr. Atilio Rigoberto Quintanilla

Tribunal Calificador de Tesis:

Presidente: Dr. Carlos Amilcar Amaya
Primer Vocal: Dr. Ismael Castillo Panameño
Segundo Vocal: Dr. Julio Alonso Solorzano

Tribunales Examinadores de Privados:

MATERIAS CIVILES, PENALES y MERCANTILES.

Presidente: Dr. Luis Domínguez Parada
Primer Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva
Segundo Vocal: Dr. Roberto Romero Carrillo

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS.

Presidente: Dr. Mauricio Alfredo Clara
Primer Vocal: Dr. Héctor Mauricio Arce Gutiérrez
Segundo Vocal: Dr. Roberto Oliva

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL.

Presidente: Dr. Luis Dominguez Parada
Primer Vocal: Dr. Jorge Alberto Gómez Arias
Segundo Vocal: Dr. Enrique Argumedo

DEDICO ESTA TESIS

A mis padres:

CONSUELO PERLA DE GUEVARA: madre abnegada que con sus privaciones y desvelos ha hecho posible la realización de mis sueños; y -- JORGE ANTONIO GUEVARA ARAGON: quien con su ejemplo me enseñó a conducirme por la ruta del bien.

A mi esposa:

ANA ISAURA ANAYA PADILLA DE GUEVARA PERLA: fiel compañera tanto en lo próspero como en lo adverso, cuya comprensión ha sido de incalculable valía en mis logros académicos.

A mi hija:

MARIA MERCEDES: pequeño angel que con su sonrisa mitiga el cansancio del diario trajín, constituyendose en el por que y en el para que de mis esfuerzos.

A mis hermanos:

MARIA CONSUELO, MIRZA ZULEMA, ANA RUTH, GISELDA MARINA, FREDY MAURICIO, CARLOS ALFREDO y JOSE ROBERTO, deseando fervientemente -- que el futuro les depare éxitos infinitos.

A mis sobrinos:

JORGE BALTAZAR Y ROXANA MARITZA: quienes con sus travesuras e inquietudes hacen más amena la existencia de mis padres.

A mi tía:

BERTA LETICIA FLORES PERLA DE RIVAS: quien con su ayuda hizo -- menos duros los difíciles días de mi secundaria.

A mi abuela paterna:

CLEOTILDE GUEVARA DE ARAGON: humilde mujer que con su férrea disciplina supo inculcarme los principios morales que norman mi vida.

A mis padres políticos:


Doctores MANUEL ANTONIO ANAYA h. y ANA MERCEDES PADILLA DE ANAYA: quienes han depositado en mí, la confianza y el cariño de un verdadero hijo.

Al alma de :

Mi abuela materna Doña FELICITA PERLA y de mi abuelo político Don MANUEL ANTONIO ANAYA: personas que a su paso por la vida fueron ejemplo de honestidad y acrisolada conducta.

Finalmente a:

Mis profesores, compañeros y todas aquellas personas que en una y otra forma hicieron posible la culminación de mi carrera.



U N P R O P O S I T O

Esta Tesis Doctoral, es la culminación de un ideal, logrado con mucho esfuerzo, que conlleva el propósito de servir a manera de guía a los compañeros que se inician en el largo, espinoso y a la vez deleitoso camino del Derecho; razón por la cual no se encontrará en ella ninguna novedad jurídica, ya que únicamente he tratado de recoger lo necesario para que el estudiante pueda orientarse dentro del tortuoso laberinto de los contratos civiles; pues a mi paso por las queridas aulas universitarias, pude constatar la escasa bibliografía sobre tan importante tema.

Por lo que, si el objetivo que me he propuesto es alcanzado, me daré por satisfecho; caso contrario, pido disculpas por el tiempo que os hago perder; pero aún me queda el consuelo de haberlo intentado y esto talvez sea lo más importante, al haber sembrado así la inquietud para que otros con mayores aptitudes y conocimientos, puedan desarrollar el tema en apropiada forma didáctica.

Mis cumplidas excusas.

JORGE ANTONIO GUEVARA PERLA

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO UNICO

1.- CONCEPTO DE CONTRATO.-

Es conveniente iniciar el presente trabajo con una conceptualización de lo que debe entenderse por contrato, así tenemos que Alessandri y Somarriva lo definen como "La convención generadora de obligaciones" o como "El acuerdo, de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones" (1). Ramón Meza Barros, por su parte, lo define como "La convención generadora de obligaciones" (2).

Nuestro legislador definió el contrato en el artículo 1309 del Código Civil, diciendo: "Contrato es una convención en virtud de la cual uno o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

El Código Civil chileno, al definir a la institución cuyo estudio nos ocupa lo hace en la forma siguiente: "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas". Fácilmente observamos, que nuestro legislador no incurrió en el error del chileno, pues, este último confunde los términos "Contrato y Convención", al tomarlos como sinónimos y como enseguida veremos, ambos términos son distintos, ya que por Convención debe entenderse cualquier declaración bilateral de voluntad; pero, cuando una declaración bilateral de voluntad tenga por objeto crear obligaciones, estaremos ya, frente a un contrato o sea que la convención es el género y el contrato, la especie.

De paso diremos, que de todo lo antes dicho se infiere sin dificultad, que el efecto principal de todo contrato, es crear obligaciones.

2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.-

El Art. 1314 C.C. en su inciso segundo, se refiere a los elementos de cada contrato y el Art. 1315 del mismo cuerpo legal, se encarga de definirlos.

Así decimos, que los elementos de un contrato son: a) Elementos esenciales: por tales debe entenderse, aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro diferente. En la compraventa, serán elementos esenciales, la cosa y el precio; b) Elementos Naturales: Son las cosas que no siendo esenciales, se entienden pertenecer al contrato, sin necesidad de cláusula especial; así tenemos que en la compraventa, no es necesario que se estipule la obligación de garantía que tiene el vendedor, por ser un elemento natural de acuerdo a lo establecido por el Artículo 1339 y siguientes del Código Civil; c) Elementos Accidentales: Son aquellas cosas que se agregan al contrato por medio de cláusulas especiales, por no pertenecer al contrato, ni esencial, ni naturalmente. Volviendo a la compraventa, será un elemento accidental, la estipulación de un plazo para que el vendedor entregue la cosa.

(1) Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga; "Curso de Derecho Civil", Redactado por Antonio Vodanovic H; Tomo IV; Editorial Nascimento; Chile; 1942 pag. 16.-

(2) Ramón Meza Barros; "Manual de Derecho Civil, de las Fuentes de las Obligaciones"; Tomo I, quinta edición; Editorial Jurídica de Chile; 1973; pag. 9.-

Existen sin embargo, elementos esenciales comunes a todo contrato, los que son enumerados por el Artículo 1316 del Código Civil, ellos son: a) Capacidad; b) Consentimiento; c) Objeto y d) Causa. En los contratos solemnes, encontramos además de los anteriores, y como elementos indispensables, la observancia de las formas prescritas por la ley. Según opinión del autor Ramón Meza Barros, el elemento últimamente señalado, no aparece en el artículo 1316 del Código Civil, por dos razones: 1) Por que dicho artículo únicamente enumera los requisitos generales de los contratos y 2) Por que en estos contratos, el cumplimiento de las formalidades, se confunde con el consentimiento; más nos inclinamos por la primera de las razones que por la segunda, por que ésta última confunde el consentimiento con las solemnidades, y claramente se vé, que ambas son cosas distintas, debiendo aceptar que la observancia de formalidades viene a ser un elemento esencial en algunos contratos, como por ejemplo la compraventa de inmuebles y la hipoteca, que de acuerdo a lo dicho por los artículos 1605 y 2159 del Código Civil, deben otorgarse por escritura pública y tal como lo ordena el artículo 1572 del mismo cuerpo de leyes: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno."

Debido a la naturaleza del presente trabajo, únicamente enunciaremos los conceptos de la capacidad, el objeto y la causa, como elementos esenciales de todo contrato; mientras que el consentimiento será tratado en forma un poco más amplia en el siguiente acápite.

Así las cosas, y de acuerdo a lo dicho por el inciso final del artículo 1316 del Código Civil, diremos que la capacidad es la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma.

En lo que al objeto se refiere, hay que distinguir, que el objeto del contrato es la obligación generada, tal obligación consiste en una prestación (dar, hacer o no hacer) y esta última recae siempre sobre una materialidad, sobre un hecho; por lo que decimos que el objeto del contrato, consiste en el objeto de la prestación, de lo que se desprende que si el contrato es unilateral, habrá un solo objeto y dos, si el contrato es bilateral. (el artículo 1331 C.C. se refiere al objeto)

La causa esta definida por el artículo 1338 C.C. en la primera parte del inciso segundo, como "el motivo inmediato que induce a — contraer obligaciones". De la lectura del artículo antes mencionado, se desprende que la causa, más bien entra en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, y no en el perfeccionamiento del mismo.

3.- BREVE REFERENCIA AL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE TODO CONTRATO.-

La palabra "CONSENTIMIENTO", deriva de CUN-SENTIRE, que significa sentir juntos.

El consentimiento, constituye la base de cualquier contrato, lo que es reconocido por el artículo 1416 C.C. al decir "Todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y solo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstas o por causas legales ". Dicho en otras palabras, quien no ha expresado su consentimiento para generar el contrato, no puede reclamar los derechos que este genera, ni resultar afectado por las obligaciones que de él nacen, por tener el carácter de "Tercero"; no

hay que perder de vista, que existen excepciones a esta regla general del consentimiento, para el caso, en el contrato colectivo, resultan obligados quienes no han prestado su consentimiento.

Alessandri y Somarriva, definen el consentimiento como "el acuerdo de voluntades de dos o más personas con un objeto lícito"(3)

El elemento estudiado, debe tener los siguientes requisitos: a) Que se trate de una voluntad seria, es decir, que se emita con el propósito de producir efectos jurídicos; b) Que se exteriorice; c) Que no adolezca de vicios; hay que recordar que los vicios del consentimiento son: 1) Error, 2) Fuerza y 3) Dolo.- Art. 1322 C.C. que dada la naturaleza del presente trabajo no entraremos a analizar.

Por tratarse de un acuerdo de voluntades, en la formación del consentimiento existen dos etapas, estas etapas son: La Oferta o sea la voluntad del que hace la propuesta, y la Aceptación que es a su vez la de la persona a quien se hace la propuesta.

Para que una iniciativa sea considerada como oferta debe tener los siguientes requisitos: a) Debe ser voluntaria: libremente emitida, por ser la voluntad de uno de los contratantes; b) Debe ser seria: con la intención de producir efectos jurídicos; c) Debe ser Completa: hecha en forma tal, que para el nacimiento del contrato solo falte el consentimiento de la otra parte; d) Debe exteriorizarse: lo que puede hacerse de dos formas: 1) En forma expresa: la que se hace en términos formales y explícitos; 2) En forma Tácita: la que se deduce de ciertas circunstancias V. gr. abrir un negocio. La exteriorización expresa puede hacerse en forma verbal o escrita; e) Debe dirigirse a un Destinatario: desde este punto de vista, la oferta se clasifica en: 1) Determinada: es la que se dirige a un sujeto individualizado, sea o no conocido del oferente y 2) Indeterminada: la que va dirigida al público en general y no a persona determinada.

La aceptación, debe reunir las características siguientes: a) Debe ser seria; b) Debe ser Voluntaria, estos requisitos ya se comentaron en la oferta; c) Debe coincidir en todas sus partes con la oferta: de no ser así, se constituye en nueva oferta; d) Debe dirigirse al oferente; e) Debe hacerse en tiempo hábil: debe hacerse antes de que se revoque la oferta; f) Debe hacerse en forma expresa: En nuestro Código Civil, solamente el artículo 1835, le da valor al silencio.

En cuanto al momento en que se perfecciona el consentimiento, hay que distinguir: a) Si se trata de contratos celebrados entre personas presentes y b) Si se trata de contratos celebrados entre ausentes; en el primero de los casos, no existe ningún problema, ya que el consentimiento se perfecciona desde el momento en que la oferta y la aceptación coinciden en forma total; en el segundo de los casos, el problema ha tratado de resolverse por medio de cuatro doctrinas, estas son:

a) Doctrina de la Declaración: Según esta doctrina, el consentimiento se perfecciona en el momento en que el destinatario de la oferta se allana a ésta.

b) Doctrina de la Expedición: Para esta segunda doctrina, el consentimiento se perfecciona cuando el destinatario se desprende de la aceptación dirigiendosela al oferente.

c) Doctrina de la Recepción: Según la cual, se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega al oferente, aunque éste no tenga conocimiento de la aceptación.

d) Doctrina del Conocimiento o la Información: Sostiene esta doctrina, que el consentimiento se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación.

Nuestro legislador no hizo pronunciamiento expreso al respecto, ya que en ningún artículo del Código Civil manifiesta en que momento se perfecciona el consentimiento.

4.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.-

Existe una diversidad de puntos de vista para clasificar los contratos, examinaremos en primer lugar la clasificación contenida en los artículos 1310 a 1314 del Código Civil.

a) Atendiendo al número de partes que se obliga. (Art. 1310 C.C.)

1.- Unilaterales: Son aquellos contratos en los que una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna. Como ejemplos podemos citar: El Mutuo (Art. 1954 C.C.), El Comodato (Art. 1932 C.C.), La Prenda (Art. 2134 C.C.), etc.

2.- Bilaterales: Entiendese por tales, aquellos en los cuales, las partes se obligan recíprocamente. Ejemplos: La Compraventa (Art. 1597 C.C.), El Arrendamiento (Art. 1703 C.C.), La Transacción (Art. 2192 C.C.) etc.

Para clasificar los contratos desde este punto de vista, debe atenderse al número de partes que al momento de formarse el contrato, resultan obligadas y no al número de obligaciones que el contrato engendra.

b) Atendiendo a la utilidad que reportan los contratantes. (Art. 1311 C.C.)

1.- Gratuitos o de Beneficencia: Son gratuitos o de beneficencia, los contratos que solo reportan utilidad a uno de los contratantes, quien nada da en cambio. Como ejemplos podemos citar: El Comodato (Art. 1932 C.C.), El Depósito (Art. 1973 C.C.), El Mandato Gratuito (Art. 1977 inc. 1o. C.C.), El Mutuo sin intereses (Art. 1954 C.C.), etc.

2.- Onerosos: Distinguese estos contratos, por que en ellos, ambos contratantes se benefician. Por ejemplo: La Compraventa (Art. 1597 C.C.), La Permuta (Art. 1637 C.C.), El Arrendamiento (Art. 1703 C.C.), El Mandato remunerado (Art. 1977 C.C.), El Mutuo con intereses (Art. 1953 C.C.), La Transacción (Art. 2192 C.C.), etc.

c) Como una subdivisión de los contratos onerosos y atendiendo a la equivalencia de las prestaciones, el artículo 1312 C.C. hace la siguiente clasificación:

1.- Comutativos: Son aquellos en los cuales, las prestaciones se miran como equivalentes; en ellos, las partes pueden determinar desde el momento de contratar, los beneficios o pérdidas que el contrato les reportará. Ejemplos: La Compraventa (Art. 1597 C.C.), La Permuta (Art. 1637 C.C.).

2.- Aleatorios: Al contrario de los anteriores, serán aleatorios aquellos contratos en los cuales, las partes no pueden establecer al momento de contratar, el beneficio o la pérdida que el

mismo les reportará ya que la existencia de las obligaciones de ellos, depende de un acontecimiento futuro e incierto. Entre este tipo de contratos podemos citar: La Renta Vitalicia (Art. 2020 C.C.), El Juego y la Apuesta (Art. 2018 C.C.), etc.

d) Atendiendo a la forma como existen, se clasifican en: (Art. - 1313 C.C.)

1.- Principales: Son principales, aquellos contratos que subsisten por sí mismos, esta es la regla general en los contratos.

2.- Accesorios: Se distinguen por que se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Esta clase de contratos equivale a lo que se conoce como "CAUCIONES" y que nuestro Código Civil contempla en el Artículo 44. Son ejemplos de este tipo de contratos: La Fianza (Art. 2086 C.C.), La Hipoteca (Art. 2157 C.C.), La Prenda (Art. 2134 C.C.), y la Anticresis (Art. 2181 C.C.), etc.

e) Atendiendo a la manera como se perfeccionan (Art. 1314 C.C.)

1.- Consensuales: Se dice que los contratos consensuales, son los que se perfeccionan por "EL SOLO CONSENTIMIENTO" de las partes, como por ejemplo: La Compraventa (Art. 1305 C.C.), La Permuta (Art. 1338 C.C.), El Arrendamiento (Art. 1709 C.C. interpretado a contrario sensu) etc.

2.- Solemnes: Tiénense como solemnes, aquellos contratos que para perfeccionarse requieren además del consentimiento, la observancia de otras formalidades, sin las cuales no producen ningún efecto. Como ejemplos de estos contratos tenemos: La Compraventa de bienes raíces (Art. 1305, C.C.), La Hipoteca (Art. 2159 inc. 1o. C.C.), La Promesa de celebrar un contrato (Art. 1425 numeral 1o. C.C., etc.

3.- Reales: Son aquellos contratos que se perfeccionan por la entrega de la cosa. Reparemos en la redacción del artículo 1314 inciso 1o. del Código Civil, según el cual, el contrato es real "cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere"; redacción que no es correcta pues la tradición es una especie de entrega, que transfiere el dominio; o sea que la entrega es el género y la tradición es la especie y la mayoría de estos contratos se perfeccionan por la entrega de la cosa a excepción del mutuo, que tal como lo dice el artículo 1955 C.C. requiere para su perfeccionamiento la "tradición" y ésta, transfiere el dominio.

Además de la anterior, existen otras clasificaciones puramente doctrinarias, entre las cuales se encuentran:

a) De acuerdo a su enumeración en la Ley, los contratos pueden ser: 1) Nominados: Son los que reglamenta la Ley, señalando sus efectos y reglas aplicables; 2) Innominados: a contrario sensu, son innominados los que no tienen nombre, ni reglamentación en la Ley.

b) De acuerdo a la forma como se cumplen las obligaciones: 1) De Ejecución Instantánea: Son aquellos en los que las obligaciones de las partes, se cumplen en un solo acto, siendo indiferente que se cumplan al momento mismo de celebrarse el contrato o con posterioridad. Ejemplo. La Compraventa; 2) De Tracto Sucesivo o de Ejecución Sucesiva: Son aquellos en los cuales, las obligaciones que del contrato derivan para las partes, o para una de ellas al menos, consisten en prestaciones periódicas, por ejemplo: el arrendamiento.

5.- EL AUTOCONTRATO.-

Esta figura jurídica es también conocida como "Acto Jurídico -- Consigo Mismo", se define como "El acto realizado por una sola persona en el cual ella actúa a la vez como parte directa y como representante de la otra parte o como representante de ambas partes, o como titular de dos patrimonios que le pertenecen" (4) Se trata de un acto jurídico unilateral que produce efectos contractuales.

El Autocontrato, puede darse en los siguientes casos: a) cuando una persona es representante legal de otra, ya sea legal o voluntariamente; b) Cuando concurren en una sola persona la representación de las dos partes contratantes; c) Cuando una misma persona es titular de patrimonios sujetos a regímenes jurídicos distintos.

Nuestro Código Civil no contempla en forma expresa al autocontrato, pero se refiere a él, en los artículos 431, 1603, 1604, 1904 y 1905.

6.- INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.-

Para que un contrato pueda cumplirse plenamente, es necesario que las partes hayan fijado bien su estructura y contenido. Pero en la mayoría de los casos, debido a la inexperiencia de las partes, por la celeridad con que se realizan o debido a la mala fé de alguno de los contratantes, las cláusulas no revelan claramente la voluntad de las personas que intervinieron en su celebración, es en estos casos cuando tiene lugar la interpretación del contrato, para lo cual, el Código Civil en sus artículos 1431 y 1437 contiene diversas reglas de interpretación.

Existen dos tendencias o métodos en cuanto a la interpretación de los contratos, estos son : a) Método Subjetivo: según el cual, lo importante es determinar lo que las partes quisieron decir al momento de contratar; dicho en otras palabras, cual ha sido la voluntad real de los contratantes; b) Método Objetivo: Este método da a la declaración de voluntad, un valor independiente de la voluntad de las partes. El primero de los métodos mencionados es el consagrado en el artículo 1431 C.C.

7.- INEFICACIA DE LOS CONTRATOS.-

Al hablar de ineficacia de los contratos, se hace referencia a la carencia de efectos de ellos, ésta puede presentarse, no solo por la omisión de requisitos, sino también en presencia de contratos perfectos.

El Código Civil recoge diversas causas que vuelven ineficaces los contratos, así tenemos:

a) La Revocación: Se presenta cuando cesan los efectos de un contrato por voluntad de una de las partes, únicamente puede darse en el mandato y en el arrendamiento de cosas cuando no se ha fijado plazo para su duración (Arts. 1939 No. 3 y 1739 ambos del Código Civil).

b) La Resciliación o Mutuo Discenso: Se da cuando las partes de común acuerdo deciden poner fin a los efectos del contrato. (Art. 1416 C.C. en relación con el Art. 1438 inciso primero del mismo Código).

(4) Alessandri y Somarriva. ob. cit. pag. 98

c) La Resolución: Que no es más que la terminación del contrato con indemnización de daños y perjuicios solicitada por una de las partes, cuando el otro contratante no cumple lo pactado (Art. 1330 C.C.) y

d) La Nulidad: Decimos que un contrato está afecto de nulidad, cuando le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valor. (Art. 1551 C.C.) La nulidad puede ser : 1) Absoluta: es aquella producida por un objeto o causa ilícita, por la omisión de algún requisito o formalidad prescrita por la ley para el valor de un contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes o cuando en él han intervenido personas absolutamente incapaces. (Art. 1552 incisos 1o. y 2o. C.C.) y 2) Relativa: que es la nulidad producida por cualquiera otra especie de vicio, que no sean los antes mencionados (Art. 1552 inciso 3o. C.C.).

DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

TITULO I

CONTRATOS CONSENSUALES Y SOLEMNES

CAPITULO I

LA PROMESA DE CELEBRAR UN CONTRATO

A esta figura jurídica también se le denomina PRECONTRATO, CONTRATO PRELIMINAR O CONTRATO DE PROMESA, se puede definir diciendo que: "Es aquel en que dos o más personas se comprometen a celebrar un contrato futuro, cumpliéndose los requisitos legales " (5)

El contrato de promesa, es de aplicación general o sea que puede darse la promesa de compraventa, de arrendamiento, etc. No debe confundirse esta figura jurídica, con la simple oferta, pues ésta, como ya vimos es un acto unilateral y el contrato de promesa es un acto bilateral.

El Código Civil salvadoreño, en el artículo 1425, se refiere al contrato de promesa, que según nuestra opinión está mal situado ya que debió colocarse en la parte en que se tratan los contratos en especial.

El artículo 1425, enumera los requisitos de este contrato, estos son: 1) Que conste por escrito; 2) Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces; 3) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; 4) El contrato prometido debe estar de tal manera especificado, que solo falte para que se perfeccione la tradición o solemnidades legales. Debe tenerse en cuenta, que como cualquier contrato, requiere de los elementos esenciales comunes a que ya nos referimos, en el título preliminar de este trabajo.

Como caracteres jurídicos de este contrato podemos citar: a) Es un contrato principal por que subsiste por si mismo y b) Es un contrato Solemne ya que debe constar por escrito.

(5) Alessandri y Somarriva. ob. cit. pag. 361.

CAPITULO II

LA COMPRAVENTA

1.- DEFINICION.-

Antes de entrar a definir la compraventa es necesario decir --- que esta es una institución básica en materia contractual, lugar que en un principio ocupó la PERMUTA o cambio de una cosa por otra. La compraventa, nace al introducirse la moneda como medida de valores, su apareamiento supone un estadio avanzado de la civilización y el Derecho.

El artículo 1537 C.C. define el contrato de compraventa así: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero"; ésta definición al decir "Una de las partes se obliga a dar una cosa" está negando el carácter de real a este contrato.

Pothier; que se refiere a la institución comentada, unicamente como "Venta", la define así: "El contrato de venta es un contrato por el cual uno de los contratantes, que es vendedor, se obliga para con el otro a hacerlo adquirir libremente a título de propietario, una cosa por cierto precio consistente en dinero que el otro contratante, que es comprador, se obliga a pagarle recíprocamente." (6). Como puede verse, nuestro legislador al definir la compraventa a seguido a Pothier.

2.- LA COMPRAVENTA COMO TITULO TRASLATIVO DE DOMINIO.-

Los artículos 353 y 355 No. 5, mencionan a la compraventa como título traslativo de dominio. En nuestro medio, por la sola compraventa no se adquiere el dominio, sino que de ella unicamente nacen derechos personales y el comprador adquiere el dominio, al hacersele tradición de la cosa, o sea que la compraventa habilita solo para adquirir el dominio; ésta consideración sobre la compraventa se tomó del Código Civil chileno, quien a su vez la tomó del Derecho romano, criterio seguido tambien por el legislador alemán. La legislación francesa en cambio, da a la compraventa la calidad de modo de adquirir el dominio, para ellos, la compraventa es suficiente por si sola para adquirir el dominio; al igual que la legislación francesa, el moderno Código Civil de la hermana república de Guatemala, considera a la compraventa como un modo de adquirir el dominio, pues en su artículo 1790 dice: "Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero". (7).

3.- CARACTERES JURIDICOS DE LA COMPRAVENTA.-

El contrato de compraventa es: a) Consensual: por que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, esto es por regla general, ya que excepcionalmente puede ser solemne, lo que ocurre en la compraventa de bienes raíces, servidumbres y de sucesiones he

(6) POTHIER: "Tratado del Contrato de Venta de Pothier"; Traducción de D. Manuel Deó; Anotado y Concordado con la legislación romana y otras por D. Antonio Elías de Molins; Tomo V; Ed. Librería de Juan Lihordachs; España; 1830; pag. 234.-

(7) Código Civil; Anotado por Héctor A. Cruz Quintanilla; Editorial del Ejército; Guatemala; 1972; pag. 311.-

reditarias (Art. 1605 incisos 1o. y 2o. C.C.); b) Principal: por -- que es un contrato que subsiste por sí mismo; c) Bilateral: por --- que en la compraventa, los contratantes se obligan recíprocamente, el vendedor a entregar la cosa y el comprador a entregar el precio; d) Oneroso: por que ambos contratantes resultan beneficiados; y e) De Ejecución Instantánea: por que es un contrato que se agota en un solo acto.

4.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

En la compraventa intervienen: por una parte el comprador, que es la persona que se obliga a dar el precio y por otra el vendedor, que es quien se obliga a transferir el dominio de la cosa. En cuanto a la capacidad de estas personas, el artículo 1539 C.C. dice que son hábiles todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo otro contrato, este artículo está remitiendonos a los artículos 1317 y 1318 del Código Civil, según los cuales, la capacidad es la regla general, siendo la excepción, la incapacidad, ésta última puede ser absoluta y relativa; existen incapacidades especiales, las que podemos ver desde tres puntos de vista: a) Incapacidades solo para vender, a ellas se refieren los artículos 1301, 1304, 1904, todos del Código Civil; b) Incapacidades solo para comprar, señaladas por los artículos 1302, 1303, en relación con los artículos 431, 1304, 1904, todos del Código Civil; c) Incapacidades para comprar y vender, en el caso recogido por el artículo 1300, en relación con el 252 y siguientes, tales disposiciones pertenecen al Código Civil.

Por ser la compraventa un contrato bilateral, la causa de la obligación del vendedor de entregar la cosa, será la obligación del comprador de entregar el precio.

5.- OBJETO.-

Debemos recordar, que el objeto de todo contrato es la obligación que genera, la que consiste siempre en una prestación y ésta recae sobre una materialidad, sobre un hecho. Aplicando lo antes dicho a la compraventa, diremos que el objeto está constituido por una parte, por el precio, que es el objeto de la obligación del comprador y por otra, por la cosa vendida que es el objeto de la obligación del vendedor.

6.- SOLEMNIDADES.-

El artículo 1605 C.C. establece que por regla general, la compraventa es un contrato Consensual y excepcionalmente es un contrato solemne. Las solemnidades legales del contrato de compraventa pueden ser: a) Solemnidades legales y b) Solemnidades voluntarias.

SOLEMNIDADES LEGALES: Las solemnidades Legales del contrato de compraventa, pueden ser a su vez: a) Solemnidades Legales Generales: Son las que se aplican a todo contrato de compraventa de bienes raíces, Servidumbres y Sucesiones hereditarias, a éstas se refiere el artículo 1605 inciso 2o. C.C.; y b) Solemnidades Legales Especiales: éstas pueden darse, por las circunstancias en que se celebra el contrato o por la calidad de las personas que intervienen, dentro de estas podemos colocar: 1) El caso de las Ventas Forzadas, que requieren: valúo judicial, publicación de carteles, pública subasta, todo ante Juez competente, artículo 652 inciso 3o. C.C., en relación con el artículo 344 Pr; 2) La Venta de Bienes pertenecientes a personas Incapaces, que se hacen: mediante autorización judicial y en pública subasta. Arts. 237, 413 y 414 C.C., relacionados con el Artículo 813 y siguientes. Pr.

SOLEMNIDADES VOLUNTARIAS: Las partes pueden crear solemnidades para el contrato de compraventa, en el entendido de que solo podrán hacerlo en los casos en que la ley no las exige expresamente, el artículo 1603 C.C. da la base legal a las solemnidades voluntarias. Dentro de las solemnidades voluntarias de la compraventa, podemos situar sin vacilación a las Arras, que se pueden definir como la señal en dinero o cosas muebles que se da en garantía de la celebración del contrato o bien como parte del precio o en señal de quedar convenidos. Los artículos 1307 a 1309 C.C. regulan las Arras.

Las Arras pueden desempeñar tres funciones: a) Representar la facultad de las partes para retractarse, Art. 1307 C.C; b) Pueden darse como parte del precio, en este caso ninguna de las partes puede retractarse, artículo 1309 C.C.; c) Pueden darse como prueba del contrato concluido, caso en que tampoco pueden retractarse los contratantes. arts. 1309, C.C.

7.- BREVE REFERENCIA AL PRECIO.-

El precio es uno de los elementos esenciales del contrato de compraventa; el artículo 1597 C.C., se encarga de definirlo diciendo "es el dinero que el comprador da por la cosa vendida". La omisión del precio acarrea, por una parte la falta de objeto de la obligación del comprador y consecuentemente la falta de causa de la obligación del vendedor.

Para su existencia, el precio requiere ciertos requisitos, estos son: a) Debe ser Real; que se de efectivamente una cantidad de dinero por la cosa vendida, de modo que el vendedor tenga derecho a exigir la y el* a entregarla. Si no se dá efectivamente una cantidad de dinero, estaremos frente a una donación; b) Debe Consistir en Dinero: de acuerdo a lo dicho por el artículo 1597 C.C., esto es esencial en la compraventa. Puede ocurrir que el precio se pacte en dinero pero se pague con otra cosa ya sea por que sobrevenga una novación o una dación en pago y el contrato de compraventa, no se desnaturaliza; pero surge la pregunta ¿que debemos entender por dinero? ESCRICHE en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia nos dice que por dinero debe entenderse la moneda corriente y al definir la moneda lo hace en la forma siguiente: Moneda "es la pieza de oro, plata o cobre, regularmente en figura redonda, que sirve para el comercio y está acuñada con el sello de un príncipe o Estado Soberano" y c) Debe ser Determinado: que se señale en forma exacta la cantidad que se debe pagar por la cosa. La determinación del precio puede hacerse por las partes o por un tercero, teniendo cuidado de no dejar esta determinación al arbitrio de una de las partes. (Arts. -- 1312 y 1313 C.C.)

Antiguamente se exigía como cuarto requisito, el hecho de que el precio fuera justo, entendiéndose por tal, aquel que equivalía al valor de la cosa. Su falta daba lugar a que la compraventa se rescindiera por causa de Lesión Enorme, entre nosotros fué suprimido este requisito en 1902. (Art. 1335 C.C.)

8.- BREVE REFERENCIA A LA COSA VENDIDA.-

Junto con el precio, la cosa vendida constituye el objeto del contrato de compraventa, pues es el objeto de la obligación del vendedor. Si falta la cosa vendida, la obligación del vendedor carece de objeto y la obligación del comprador como consecuencia carecería de causa.

Cosa en el sentido de la compraventa, dice el autor José Alejandro Bonivento, " es todo aquello que es susceptible de ser vendi

* /comprador/

do: un derecho real, un derecho de crédito o un derecho intelectual!"
(8)

Al igual que el precio, la cosa vendida necesita de ciertos requisitos, estos son:-

A) Que la cosa pueda venderse: el legislador salvadoreño, en el artículo 1314 C.C. da un amplio margen para entender qué se debe -- vender; así vemos, que se pueden vender todas las cosas corporales e incorporales, con excepción de aquellas cuya enajenación está prohibida. Dentro de las cosas cuya enajenación está prohibida, tenemos: a) El Derecho de Pedir Alimentos. (Art. 352 C.C.); b) Los Bienes de Uso Público y los Bienes Fiscales. (Art. 571); c) Los derechos de Uso o Habitación. (Art. 321 C.C.); d) Las Servidumbres, independientes del predio sobre el cual recaen. (Art. 323 C.C.); e) El Derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva. (Art. 1334 C.C.); f) Las universalidades patrimoniales en abstracto. (Art. 1315 C.C.); g) La Cosa Propia. (Art. 1319 inciso 3o. C.C.); h) Los Derechos que nacen del pacto de retroventa. (Art. 1682 C.C.)

! B) Que la cosa exista-o se espere que exista: este requisito lo señala el artículo 1332 C.C.-

Si existe la certeza de que la cosa no existirá, faltará el objeto de la obligación del comprador, lo mismo ocurrirá si la cosa ha dejado de existir al momento de perfeccionarse el contrato. El artículo 1318 C.C. recoge, además del último de los casos antes mencionados, aquel en que falte una parte considerable de la cosa vendida, caso en el que puede ocurrir: a) que el comprador desista del contrato; y b) que el comprador de por subsistente el contrato, abonando únicamente el precio de la porción que aún existe; lo anterior se aplica cuando el vendedor suponía la existencia de la cosa en todo o parte, pero si lo hace conociendo la inexistencia, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fué, así lo dice el inciso final del artículo antes mencionado.-

~ Puede ocurrir, que el objeto de la obligación del vendedor, esté formado por cosas que al momento de perfeccionarse el contrato no existan, pero se tenga la posibilidad de que lleguen a existir (estos son las llamadas "Cosas Futuras").

En la compraventa de las cosas futuras, de acuerdo a lo dicho por el artículo 1317 C.C. pueden darse dos situaciones: 1) Que se - compre la cosa que se espera. En este caso, si la cosa no llega a existir, el contrato no produce ningún efecto. ó 2) Que se compre la suerte o esperanza de la cosa. Trátase entonces de un contrato aleatorio, en el que se compra la posibilidad de que la cosa exista; como por ejemplo, la compraventa de un billete de lotería.

C) La cosa debe ser determinada: la cosa vendida debe ser una cosa singular, no se acepta que la compraventa recaiga sobre una universalidad, así lo dice el artículo 1315 C.C. que no hace otra cosa más que aplicar el principio de que el patrimonio es inherente a la persona. Hay que distinguir que se acepta la venta de todos -- los bienes de una persona, siempre que se individualicen.

(8) José Alejandro Bonivento Fernández.- "Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales"; Talleres editoriales de la Librería Stella; Segunda Edición; Colombia; 1974; --- pag. 54.-

D) La cosa comprada no debe ser propia.- Este requisito está contemplado por el artículo 1619 inciso 3o. C.C. el legislador no vió interés público ni psicológico en una persona, para comprar una cosa propia.

9.- OBLIGACIONES DEL VENDEDOR, DERIVADAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

De acuerdo a lo dicho por el artículo 1627 C.C. las obligaciones principales que derivan para el vendedor, del contrato de compraventa, se reducen en general a dos: la entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida; pero además de las antes mencionadas, existen otras no menos importantes que también analizaremos en el presente trabajo.

Las obligaciones que de la compraventa derivan para el vendedor, son:

A.- Conservar y custodiar diligentemente la cosa que se ha obligado a entregar.- Los artículos 1620 y 1631 C.C. en relación con los artículos 1419 y 1420 del mismo Código, se refieren a esta obligación (no es más que una aplicación de los principios generales relativos a las obligaciones de dar). El vendedor está obligado a responder al comprador, por las pérdidas o deterioros que experimente la cosa vendida mientras está en su poder. Puede ocurrir, que la cosa se deteriore y no sea por culpa del vendedor, sino por caso fortuito, esto ha originado lo que se conoce como "Teoría de los Riesgos".

En principio, el caso fortuito libera al vendedor de la obligación de entregar la cosa, ya que el caso fortuito actúa siempre (salvo situaciones especiales), como circunstancia de plena exoneración de responsabilidad, ¿pero como queda la situación del comprador, estará o no obligado a pagar el precio? Al respecto, existen dos posiciones sostenidas por sistemas opuestos: 1) El sistema de la tradición, de origen alemán, según el cual los riesgos se le imputan al vendedor, por que la propiedad de la cosa no se transfiere hasta que ha tenido lugar la entrega de la misma; 2) Sistema de la perfección, de origen romano, según este principio, los riesgos se transmiten desde el momento en que se perfecciona el contrato. El legislador salvadoreño sigue el sistema de la tradición (el primero de los mencionados), para sostener tal afirmación, tomamos como base lo expresado por el artículo 1624 C.C. que imputa los riesgos de la cosa al vendedor, mientras no se ha efectuado la entrega, pesa, cuenta o medida de la cosa.

B.- Entregar al comprador la cosa vendida.- El artículo 1627 del Código Civil, que se refiere a ésta obligación del vendedor, habla de "entrega o tradición", consideramos necesario determinar en que forma puede hacerse la tradición y al respecto, el artículo 666 y siguientes C.C., nos dicen que puede ser hecha de distintas formas, así: a) Tradición Real, contenida en el numeral primero del artículo 666 C.C.; b) Tradición Ficta, que a su vez puede ser: Simbólica, a la que se refieren los numerales 3o. y 4o. del artículo 666 C.C. y el artículo 672 C.C.; Instrumental: referida en los artículos 667, 670 y 671 C.C.; Longa Manu: contenida en el No. 2o. del artículo 666 C.C.; Brevi Manu: definida por el No. 5 parte primera del artículo 666 C.C.; Constitutum Possessorium: el No. 5 parte final del tantas veces mencionado artículo 666 C.C., la define; Tradición Ope Legis o por Ministerio de Ley, contenida en los artículos 669 y 771, No. 1 C.C.; Tradición por Inscripción, plasmada en el artículo 663 C.C.

Si la compraventa no es condicional o a plazo, la obligación de

entregar la cosa, surge para el vendedor en el momento en que el -- contrato se perfecciona, así lo dice el artículo 1629 C.C.

En cuanto al lugar en que debe hacerse la entrega, en primer lugar, debe atenderse a la voluntad de las partes, si no se ha dicho nada hay que distinguir: Si se trata de un cuerpo cierto, la entrega se hará en el lugar en que ese cuerpo cierto existía al consti-- tuirse la obligación y si se trata de otra cosa, debe hacerse en el domicilio del deudor. Si el domicilio del acreedor o del deudor hubiese cambiado, entre la celebración del contrato y el pago, dicha entrega se hará en el lugar en que debería hacerse sin ese cambio de domicilio, aplicando los artículos 1457 a 1459 C.C.

Siempre refiriendonos a la entrega de la cosa, surge la pregunta ¿Que es lo que debe entregarse? la respuesta la encontramos en el artículo 1631 en relación con los artículos 1330 y 1440 todos -- del Código Civil y tenemos, que si lo que se pactó es una especie o cuerpo cierto, el vendedor debe entregar la cosa estipulada y si la obligación es de género, cumple entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana establecido lo que debe entregarse, nos resta determinar la cantidad que debe entregarse, para determinarla, no existen problemas cuando se -- trata de cosas muebles y aplicando el artículo 1631 C.C.; resulta que debe entregarse la cantidad establecida en el contrato; el problema se presenta con los inmuebles, los que se pueden vender de -- dos formas: con relación a la cabida o venta a precio alzado, contenida en el artículo 1635 C.C. que se da cuando el precio se refiere a la unidad de medida o a un número de unidades y como especie o -- cuerpo cierto, cuando se vende el inmueble con señalamiento de linderos, referida en el artículo 1636 C.C.

Puede ocurrir que el vendedor no cumpla con la obligación de entregar la cosa vendida, este incumplimiento puede presentarse en -- tres formas : a) Que el vendedor se niegue a entregar la cosa, en este caso, el artículo 1629 C.C. da al comprador la opción de perseverar en el contrato o desistir de él, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios, aplicación de la condición resolutoria tácita señalada en el artículo 1330 C.C. Existen ocasiones en que el vendedor no está obligado a entregar la cosa, estas son: Cuando la cosa se destruye por caso fortuito, caso que ya se estudió; un segundo caso de excepción se presenta cuando el comprador no ha pagado o no está pronto a entregar el precio, a este se refiere el artículo 1629 inciso 3o. del Código Civil; el último caso de excepción se da cuando ha menguado considerablemente la fortuna del comprador. (Art. 1629 inciso final C.C.); b) Que la cosa se entregue fuera del tiempo estipulado, aquí se aplica la teoría de la mora y de la lectura de los artículos 1418 y 1428 C.C. resulta que el vendedor es responsable del caso fortuito cuando se ha constituido en mora de entregar; c) Un tercer caso de incumplimiento del vendedor se presenta cuando entrega la cosa, pero no en la cantidad señalada en el contrato, problema que se presenta con la compraventa de bienes raíces y que contempla los artículos 1635 y 1636 C.C.,

C.- Como tercera obligación que del contrato de compraventa deriva para el vendedor, está la de entregar al comprador los títulos que acrediten la propiedad de la cosa vendida. No existe ninguna -- disposición que contenga expresamente esta obligación, pero se deduce del principio que dice que los contratos deben ejecutarse de buena fé, contenido en el artículo 1417 del Código Civil, ya que es lógico imaginar que si el vendedor se niega a entregar los títulos que acreditan la propiedad de la cosa vendida, es por que piensa utilizarlos para alguna actuación ilegal posterior; D.- Otra obligación del vendedor, es la contenida en el artículo 1610 del Código Civil, como es la de pagar los gastos que ocasione el otorgamiento

de la escritura; E.- Para concluir tan arduo tema, diremos que como una de las obligaciones principales del vendedor está la de garantizar al comprador el dominio y la posesión pacífica y útil de la cosa, a la que se refiere el Código Civil en el artículo 1327 en relación con el artículo 1339 del mismo Código. No solo se obliga a garantizar la evicción o sea la perturbación jurídica del dominio, sino también la perturbación económica en la posesión de la cosa, originada por los vicios o defectos ocultos de ésta.

Con respecto a la "EVICCIÓN", el autor Rafael Rojina Villegas dice que la palabra deriva de EVINCERE, que significa VENCER y que "hay evicción cuando el adquirente es privado total o parcialmente de la cosa, por virtud de un derecho de tercero reconocido en sentencia ejecutoriada y anterior a la enajenación". (9). Por saneamiento de la evicción, se entiende la obligación surgida para el vendedor de indemnizar daños y perjuicios al comprador, cuando ha tenido lugar la evicción.

El legislador salvadoreño se refiere a la evicción y saneamiento de la misma, en los artículos 1339 y 1353 C.C., encontrándose como elementos de la evicción: a) Que se produzca la pérdida total o parcial de la cosa adquirida; b) Que el comprador sea privado de la cosa adquirida en virtud de una sentencia judicial; c) Que el derecho del evicciente sea anterior a la compraventa. Del primero de los elementos anteriores se deduce que la evicción puede ser total o parcial, la primera se presenta cuando el comprador es privado de toda la cosa adquirida y la segunda puede ocurrir, en cualquier de los casos siguientes: a) Cuando el comprador es privado de una parte de la cosa o de alguna servidumbre activa a favor del inmueble adquirido; b) Cuando el comprador es privado de alguna de las cosas que compró colectivamente; y c) Cuando la cosa adquirida por el comprador se encontraba sujeta a alguna carga no aparente; en este caso se requiere que haya imposibilidad de manifestación de alguna carga o de que el comprador se haya podido dar cuenta de la existencia de esa carga. Esta clase de evicción no se dará en los casos siguientes: 1) Cuando el gravámen aparece inscrito en el Registro respectivo; 2) Cuando el comprador adquirió la cosa conociendo el gravámen.

Estudiaremos en forma rápida, los efectos de la evicción, lo que haremos desde diversos puntos de vista. En la evicción total, hay que tener presente en primer lugar, la mala fé del vendedor, caso en el cual, además de las consecuencias normales de la evicción, señaladas por el artículo 1349 C.C., responde de las consecuencias específicas de la mala fé a que se refieren los artículos 1351 y 1352 C.C., o sea que resulta obligado: a la restitución del precio, a pagar las costas legales del contrato de venta, a pagar el valor de los frutos que el comprador hubiera sido obligado a restituir al pago de las costas que el comprador haya sufrido por efectos de la demanda, al pago del aumento de valor que la cosa evicta haya tenido en poder del comprador, a reembolsar el valor de las mejoras útiles y voluptuarias y finalmente a pagar todo aumento de valor debido a causas naturales. En segundo lugar hay que tener en cuenta la buena fé con que actúa el vendedor, en este caso es necesario distinguir la posición que con respecto a la evicción toma el comprador al momento de contratar: a) si el comprador no dijo nada, solo

(9) Rafael Rojina Villegas "Derecho Viejo Mexicano"; Tomo 6o. Contratos Volúmen I; 2o. Edición; Editorial Cultura; México; 1954; pag. 319.

se producen las consecuencias normales de la evicción, a que se refieren los artículos 1649, 1651, inciso 1o. y 1652 C.C.; b) Si ha renunciado al saneamiento, la única obligación del vendedor es la de restituir el precio, artículo 1654 C.C.; c) Si adquirió la cosa a su cuenta y riesgo o tomo sobre si el peligro de la evicción o la adquirió sabiendo que era ajena o que estaba gravada, no puede reclamar al vendedor absolutamente nada. Artículo 1648 numerales 3o. y 4o. C.C.

Si se trata de una Evicción Parcial, tiene el comprador el derecho opcional de resolver el contrato o exigir al vendedor que le sane la evicción. Artículo 1653 C.C..

La otra fase de la obligación de saneamiento, es la relativa a la garantía de la posesión útil de la cosa, a ella se refiere el Código Civil en los artículos 1659 a 1672. El vendedor está obligado a responder por los vicios o defectos ocultos de la cosa, llamados vicios REDHIBITORIOS, se entiende por tales "aquellas circunstancias no manifiestas, anteriores a la venta, que hacen impropia la cosa para los usos a los que normalmente se le debe destinar y que, de haber sido conocidos, hubieran determinado que el comprador no celebrara la venta, o bien que hubiera pagado un precio menor" (10)

Las circunstancias que deben concurrir para que existan los vicios REDHIBITORIOS, las enumera el artículo 1660, C.C. estas son: a) que la cosa adolezca de un vicio; b) que el vicio sea grave de manera tal, que la imposibilite para su normal utilización; c) que el vicio sea oculto o sea que el vendedor no haya manifestado su existencia y que el comprador haya podido ignorarlo sin negligencia grave; d) que el vicio sea anterior al contrato de venta.

Al igual que en la evicción, estudiaremos los efectos de la REDHIBICION, tomando como puntos de vista la mala o buena fé del vendedor al momento de contratar, así diremos que si el vendedor actúa de mala fé o sea cuando conocía los vicios ocultos y no los declaró, el artículo 1663 C.C., da al comprador el derecho opcional para exigir la resolución de la venta o la rebaja proporcional del precio, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios; en cambio, si actúa de buena fé, es decir, que no tenía conocimiento ni tenía la posibilidad de saber que la cosa vendida adolecía de vicios, el comprador tiene derecho unicamente a la restitución del precio o a la rebaja proporcional de éste, así lo dice la parte final del mismo artículo 1663 C.C.

La redhibición parcial se presenta en los siguientes casos: a) Cuando se vende un conjunto de cosas, una de las cuales adolece de vicio, esta se conoce como REDHIBICION PARCIAL PROPIA, está señalada por el artículo 1666 C.C. y b) Cuando a pesar de adolecer de un vicio, la cosa se sigue utilizando o que el vicio no provoque la inutilización total de la cosa. Contendida en el artículo 1670C. C.

10.- OBLIGACIONES DEL COMPRADOR DERIVADAS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

La principal obligación que de la compraventa deriva para el comprador, es la de pagar el precio, así lo dice el artículo 1673 C.C. El precio debe pagarse en el lugar estipulado o en el lugar y

(10) Rafael Rojas Villegas.- ob. cit. pag. 305

tiempo de la entrega de la cosa, no obstante lo cual, las partes -- pueden pactar lo contrario, esto a tenor de lo expuesto por el artículo 1674 C.C., en cuanto a la forma en que debe hacerse el pago, se aplica el artículo 1461 C.C. que presenta como excepciones, lo estipulado por los artículos 1464 y 2114 del mismo Código. Si el comprador incumple su obligación de pagar el precio el vendedor puede pedir la resolución del contrato, aplicando la regla general del artículo 1360 C.C., teniendo derecho además a lo preceptuado por los artículos 1377 y 1373 C.C.; puede también el vendedor persistir en el contrato y exigir del comprador el pago del precio; ya sea que se decida por la resolución del contrato o que persista en él, tiene derecho a la indemnización de daños y perjuicios, esto lo contempla el artículo 1375 C.C. Existe un caso de incumplimiento en el pago del precio y es aquel que se conoce como "INCUMPLIMIENTO TEMIDO" se da cuando se ha señalado, plazo para el pago y antes del vencimiento de dicho plazo, la fortuna del comprador ha disminuído considerablemente, de modo que el vendedor se haya en peligro inminente de perder el precio; *

B.- Una segunda obligación del comprador, es la de recibir la cosa comprada, contenida en el Artículo 1630 C.C. El incumplimiento de esta obligación hace que el comprador caiga en mora, quedando obligado a abonar al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, descargando al vendedor de la obligación de conservar y custodiar diligentemente la cosa, haciéndose responsable únicamente del dolo o de la culpa grave.

C.- Como tercera obligación del comprador, está la de abonar los gastos de transporte de la cosa, a esta obligación se refiere el artículo 1623 parte final C.C.

D.- Como última obligación del comprador aparece la de pagar el testimonio de la escritura y la señala el artículo 1310 inciso 2o. C.C. El incumplimiento de las dos últimas obligaciones enumeradas, no producen la resolución del contrato, sino que solo dan derecho al vendedor para exigir el reembolso de tales gastos, en caso de haberlos hecho.

11.- ALGUNOS PACTOS ACCESORIOS AL CONTRATO DE COMPRAVENTA.-

En esta oportunidad, estudiaremos aquellos pactos a que se refiere el Código Civil en los Capítulos X y XI del título XXIII de su libro cuarto, que recoge en forma expresa pactos como el de RETROVENTA y el ADDICTIO IN DIEM; lo mismo que el de RETROENMIENDO que aunque no está señalado en forma expresa, lo permite el artículo 1635 C.C.

EL PACTO DE RETROVENTA.-

Los artículos 1673 a 1683 C.C., se refieren al pacto de Retroventa o Retrovendendo, que es aquel por medio del cual, el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare o a falta de estipulación, lo que haya costado la compra.

El pacto comentado, es una de las figuras jurídicas más contravertidas, sus detractores arguyen que en la totalidad de los casos encierra un préstamo usurario y que además significa un entorpecimiento para el libre comercio ya que el dominio reservado hace que el comprador se preocupe más por explotar la cosa, que por aprovecharse convenientemente de ella. Por su parte, los que lo defienden se basan fundamentalmente en la autonomía de la voluntad y desde el punto de vista económico, por representar un mecanismo ingenioso para que una persona pueda adquirir una cantidad de dinero en un momento determinado. En cuanto a la naturaleza jurídica del pacto de

retroventa, los romanos decían que no era sino un nuevo contrato, en el cual, el antiguo comprador se convertía en vendedor y recíprocamente el que vendía se convertía en comprador; los tratadistas alemanes por su parte, lo consideraron como una oferta de venta, celebrada en el mismo momento en que se otorga la compraventa. La tesis más aceptada, es la de considerar el pacto de retroventa como una compraventa sujeta a una condición resolutoria potestativa del vendedor, esto es así por que hay transferencia de dominio desde el momento en que las partes contratantes cumplen las obligaciones propias de la compraventa (el vendedor entregando la cosa y el comprador entregando el precio). este dominio está sujeto a resolución por la mera voluntad del vendedor, que se convierte en acreedor, al celebrar la compraventa con pacto de retroventa.

Los efectos del pacto de retroventa, en cuanto a terceros, están regulados por el artículo 1680 C.C. en relación con los artículos 1361 y 1362 del mismo cuerpo de leyes, o sea que si un tercero adquiere una cosa mueble, desconociendo la existencia del Pacto de retroventa, siempre que actúe de buena fé, no puede ser demandado por el vendedor para la reivindicación del bien, aunque éste haga uso de la facultad de readquisición y si se trata de un inmueble, este pacto no es oponible a terceros, si no consta su existencia en el registro correspondiente. En cuanto a las partes, los efectos están regulados por el artículo 1681 C.C.; según el cual, una vez el vendedor haya reembolsado el precio estipulado o a falta de estipulación, lo que haya costado la compra, el comprador está obligado a restituir la cosa vendida con sus accesiones naturales y a indemnizar al vendedor por los deterioros sufridos en la cosa, ocasionados por hecho o culpa suya; el comprador tiene derecho por su parte, a exigir del vendedor, el pago de las expensas necesarias hechas a la cosa y el de las expensas invertidas en mejoras útiles o voluptuarias hechas con el consentimiento de éste.

Según el artículo 1682 C.C. los derechos que surgen del pacto en comento, no se pueden transferir a ningún título; esto debe entenderse referido a la transferencia por acto entre vivos y no por causa de muerte ya que si los herederos representan la persona del causante, no hay razón para incluirla en la prohibición.

El vendedor puede ejercer la acción derivada del pacto de retroventa, durante un período no mayor de cuatro años contados a partir de la fecha del contrato, debiendo dar noticia anticipada al comprador de su intención de recobrar la cosa, la anticipación será de seis meses para los bienes raíces y de quince días para los muebles (Art. 1683 C.C.) Según el autor Arturo Valencia Zea, el aviso debe darse en cualquier caso en que se haya pactado retroventa, mientras que José Alejandro Bonivento Fernández por su parte, sostiene que el aviso solo es necesario en los casos en que no se ha señalado plazo para el recobro; nosotros apoyamos la opinión de Valencia Zea, para lo cual nos basamos en la letra del inciso segundo del artículo 1683 C.C. que dice: "Pero en todo caso, tendrá derecho el comprador a que se le dé noticia anticipada, que no bajará de seis meses para los bienes raíces ni de quince días para las cosas muebles; y si la cosa fuere fructífera, y no tiene frutos sino de tiempo en tiempo y a consecuencia de trabajos e inversiones preparatorias, no podrá exigirse la restitución demandada, sino después de la próxima percepción de frutos."

— EL PACTO ADDICTIO IN DIEM También conocido como pacto de RETRACTO o RESOLUCION, por mejora en el precio, se trata realmente de una venta para sujeta a condición resolutoria, el artículo 1384 C.C., se refiere a él. La venta se perfecciona, pero las partes acuerdan que se resuelve si se llenan los supuestos Contractuales o legales de que se mejore el precio o en general, las condiciones del contrato; el termino para ejercitar el retracto es de un año como máximo

aunque las partes pueden disminuir dicho término; este pacto se asemeja en sus efectos al de Retroventa.

EL PACTO DE RETROENMENDO Es aquel por el cual, el comprador se reserva el derecho de recuperar el precio, tiene mucho parecido con el de Retroventa en cuanto a sus efectos. Aunque no está reconocido expresamente, este pacto encuentra su base en el Artículo 1685 C.C.

CAPITULO III

LA PERMUTA

Es el primer contrato que aparece en la historia de la humanidad, constituyó el medio rudimentario al alcance del hombre con el que obtenía los elementos necesarios para su existencia; al aparecer la moneda, nace la compraventa y como consecuencia, la permuta fué relegada a segundo plano e incluso se discutió si debía subscribirse dentro de la compraventa.

El artículo 1387 C.C. define la permuta en la siguiente forma "La permutación o cambio, es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro"; definición que se critica por limitar las cosas que pueden ser objeto de éste contrato a las especies o cuerpos ciertos, dejando por fuera las cosas incorporales y los generos, que de acuerdo al 1689 inciso lo. C.C. pueden permutarse, pues dicho artículo nos remite al 1614 C.C., que sí los incluye; podemos dar como definición más exacta aquella que lo considera como "Un contrato en que las partes se obligan a entregar recíprocamente una cosa o un derecho". (11)

Consistiendo esencialmente la permuta, en el cambio de una cosa por otra, podemos notar que la única diferencia que encontramos entre este contrato y el de compraventa, estriba en que en ella no interviene el dinero, pero por lo demás son semejantes y producen efectos, con las modificaciones que supone el hecho de que en la permuta no haya dinero como objeto de la obligación de una de las partes, así lo dice el artículo 1690 C.C.

Como caracteres jurídicos de la permuta, podemos anotar: Es un contrato consensual, bilateral, oneroso, principal y de ejecución instantánea.

Las personas que intervienen en la permuta se denominan permutantes o copermutantes y ello, por que ambos ocupan la misma posición frente al vínculo que los une, pues los dos resultan obligados a conservar y custodiar diligentemente la cosa, hacer tradición de la cosa permutada, garantizar el dominio y la posesión pacífica y útil de la cosa, entregar los títulos que acrediten la propiedad de la cosa permutada, abonar los gastos causados por el transporte de la cosa, recibir la cosa permutada y finalmente resultan obligados a pagar los testimonios de las respectivas escrituras. Como se asimila casi en todo a la compraventa, el incumplimiento de las obligaciones por los contratantes, produce los mismos efectos que en ella, esto se desprende de lo dicho por el artículo 1690 C.C.

(11) José Alejandro Bonivento Fernández. ob. cit. pag. 135.

En cuanto a las solemnidades, se aplica la regla contenida en el artículo 1605 C.C. y diremos que el contrato de permuta, por regla general es consensual y excepcionalmente es solemne, consistiendo dicha solemnidad en el otorgamiento de escritura pública.

Al igual que la compraventa, la permuta es un título traslativo de dominio, en el que cada contratante se obliga a hacer la tradición del dominio, por lo cual, los contratantes deben tener la capacidad general para obligarse y como consecuencia se les aplican los preceptos contenidos en los artículos 1599 a 1604 C.C.

CAPITULO IV

EL ARRENDAMIENTO

1.- DEFINICION.-

El legislador salvadoreño define el arrendamiento en el inciso primero del artículo 1703 C.C., en la forma siguiente: "Es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado".

Esta definición recoge en toda su extensión el pensamiento de los jurisconsultos romanos, quienes entendieron el contrato estudiado, como toda "LOCATIO CONDUCTIO" y lo descompusieron en tres figuras distintas así: si se trataba de un arrendamiento de cosas, lo denominaron "LOCATIO REI"; si de un servicio "LOCATIO OPERARUM" y si de una obra "LOCATIO OPERIS", distinción que ha desembocado en una consideración autónoma de cada una de estas figuras, de modo que el termino "ARRENDAMIENTO" se aplica unicamente al arrendamiento de cosas, los otros dos tipos, se han desprendido de tal institución, formando contratos independientes, nos referimos específicamente al contrato de Trabajo.-

No debe creerse que en el arrendamiento de cosas, la situación ha permanecido estática, pues existen situaciones que pretenden desgajarse del tronco común, como ocurre con el contrato de Inquilinato que ha sido considerado independientemente por la ley y al cual nos referimos en otro apartado de este trabajo.

A.- El arrendamiento de cosas.-

Arturo Valencia Zea, define este contrato diciendo: "es aquel en virtud del cual las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar por este goce un precio determinado". (12)

1.- El arrendamiento de cosas y el Derecho de Usufructo.-

La primera diferencia que encontramos entre el arrendamiento y el Derecho de Usufructo, la encontramos en la temporalidad, elemento esencial del arrendamiento que no se encuentra en el usufructo. Decimos que la temporalidad es un elemento esencial del arrendamiento.

(12) Arturo Valencia Zea. "Derecho Civil". Tomo IV de los Contratos 3a. Edición, Editorial Temis. Colombia 1970 pag. 320.

miento, pues al faltarle estaríamos frente a una vinculación, prohibida en forma expresa por el artículo 139 Cn; asimismo por que cuando se trata de un arrendamiento perpétuo, su denominación difiere, así la legislación española, le llamó Censo y la romana, Enfiteusis, que también lo prohíbe el Código Civil en su artículo 1310, que no viene a ser más que una aplicación del precepto constitucional antes mencionado. Otra diferencia encontramos en el hecho, de que el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario, mientras que el arrendamiento pasa a los herederos. Finalmente encontramos como diferencia entre ambas figuras jurídicas, el hecho de que el usufructo puede ser gratuito u oneroso, mientras que el arrendamiento es siempre oneroso.

1.- CARACTERES JURIDICOS.-

Como caracteres jurídicos del contrato que hoy nos ocupa, tenemos: que es Consensual, bilateral, oneroso, principal y de tracto sucesivo.

3.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

Tal como lo dice el artículo 1707 C.C, las personas que intervienen en el arrendamiento de cosas son: "El arrendador o arrendante, que es quien proporciona el goce de la cosa y el arrendatario, que es quien da el precio. El Código Civil no dice nada con respecto a la capacidad de los sujetos que intervienen en este contrato, de dónde se desprende que para celebrar un contrato de arrendamiento, basta tener la capacidad general para obligarse a que se refieren los artículos 1316 y 1317 C.C. Contrariamente a lo que puede creerse, no es necesario que el arrendador sea propietario de la cosa arrendada, puede perfectamente arrendar el usufructuario, el arrendatario y aún el que no tiene ningún derecho sobre la cosa, así lo dicen los artículos 795, 1734 y 1704 inciso 2o. C.C.

4.- OBJETO.-

El objeto de este contrato, está constituido por el precio y por la cosa arrendada.

El artículo 1704 C.C. dice que pueden ser objeto de este contrato, todas las cosas corporales cuyo uso y goce está en el comercio, aunque la cosa en sí esté fuera de él, un ejemplo es el contenido en el artículo 1711 C.C. Como excepción a la afirmación de que todas las cosas corporales se pueden arrendar, aparece el caso de las cosas consumibles, la razón de esto es comprensible, puesto que en el arrendamiento de cosas es obligación del arrendatario, conservar la cosa en las condiciones mismas en que la recibe y si ésta se consume con el disfrute, dejaríamos de estar frente a un arrendamiento y se convertiría más bien en una compraventa; puede ocurrir que se arriende una cosa consumible, pero que su uso no implique su consumo, sino que solo servirá para mostrarse o como decían los romanos, AT POMPAN ET OSTENTATIONEM. En cuanto a las cosas incorporales o Derechos, tenemos que son perfectamente arrendables, excepto en los casos siguientes: Los Derechos Personalísimos como los de uso y habitación, así lo dice el artículo 821 inciso 1o. C.C., otra excepción es la de aquellos Derechos en que no es posible separar el goce del Derecho, de su asiento material, para el caso tenemos las servidumbres, así lo dice el artículo 826 C.C. En cuanto al precio y al contrario de lo que ocurre en la compraventa en la que esta debe consistir en dinero en el contrato a cuyo estudio nos dedicamos, el precio puede consistir en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada (Art. 1705 C.C.) El precio puede fijarse por las partes o por un tercero, pero no puede dejarse al arbitrio de una de las partes y su determinación puede hacerse por cualesquiera medios o indicaciones que lo fijen (Art. 1706 C.C., en relación con los Artículos 1312 y 1313 C.C.)

5.- SOLEMNIDADES.-

Al referirnos a los caracteres jurídicos, se dijo que el arrendamiento de cosas era un contrato consensual, o sea que no requiere ninguna formalidad especial para perfeccionarse, se perfecciona con el simple consentimiento de las partes. No obstante lo anterior, existen casos en que se requiere escritura pública, siendo estos en primer lugar el contenido en el artículo 1700 C.C., que es aquel caso en que las partes así lo acordaren, y como segundo caso en que se requiere de escritura pública, puede citarse aquel en que dicho contrato se inscribirá en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, para que surta efectos contra terceros.

Llama la atención que el inciso segundo del artículo 1703 C.C. dice que deben constar por escrito los arrendamientos cuyo precio total exceda de doscientos colones o sea de valor indeterminado, al respecto hay que distinguir, que ésta no es una solemnidad de existencia, sino que se trata de una solemnidad para la prueba.

6.- OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA EL ARRENDANTE O ARRENDADOR.-

Como se trata de un contrato bilateral, surge de él obligaciones para ambos contratantes, nos ocuparemos primeramente de las obligaciones del arrendante, entre las cuales se encuentran: A- Entregar al arrendatario la cosa arrendada, contenida en el artículo 1712 No. 1o. C.C.; frente al incumplimiento de esta primera obligación del arrendante, el arrendatario tiene dos opciones: 1) Pedir la terminación del contrato, con indemnización de daños y perjuicios y 2) Exigir el cumplimiento forzoso de la obligación por parte del arrendante, con indemnización de daños y perjuicios, ambas opciones las concede el artículo 1330 C.C. B- Como segunda obligación del arrendante aparece la que enumera el artículo 1712 No. 2o. C.C., en relación con los artículos 1715 y 1716 C.C., consistente en mantener la cosa arrendada en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada; huelga decir, que el buen estado de la cosa debe existir tanto al momento de la entrega, como durante todo el tiempo que dure el arrendamiento. Esta obligación la cumple el arrendante, por medio de una conducta activa y por medio de una conducta "Pasiva"; la conducta activa consiste en hacer las reparaciones necesarias en todo caso, y las reparaciones locativas, siempre que los deterioros que las originen, provengan de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada; la conducta pasiva, consiste en abstenerse de mudar la forma de la cosa o hacer obras o trabajos que turben o embaracen el goce de ella, sin el consentimiento del arrendatario. El incumplimiento de la conducta activa por parte del arrendador, da derecho al arrendatario, según el artículo 1720 inciso 1o. C.C., para pedir la terminación o la rescisión del contrato, según nuestra opinión, este artículo debió hablar de RESOLUCION y no de RESCISION, por que esta última está reconocida en el inciso final del artículo 1552 C.C. y se dá unicamente en los casos de contratos afectos de nulidad relativa; pero volviendo al tema, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato, tiene derecho el arrendatario a que se le indemnice al daño emergente y si el vicio era conocido del arrendador al contratar, o debiera haberlo preverlo, o conocerlo por su profesión, la indemnización comprenderá tanto el lucro cesante como el daño emergente (Art. 1721 C.C.) Frente al incumplimiento de la conducta pasiva, puede el arrendatario pedir que cese la perturbación o bien una rebaja proporcional en el precio, pero si las reparaciones recaen sobre gran parte de la cosa, puede el arrendatario pedir la terminación del arrendamiento y si tales reparaciones proceden de causas que existían al tiempo de celebrarse el contrato y no eran conocidas del arrendatario, pero sí del arrendante o que este debiera conocer, tiene derecho el arrendatario, también a que se le abonen los perjuicios, lo mismo ocurre cuando las reparaciones han de embarazar el uso de la cosa por largo tiempo (Artículo 1716 Código Civil) C- Como tercer

ra obligación del arrendante, está la de garantizar el goce pacífico de la cosa, el numeral tercero del Art. 1712 en relación con el 1713, ambas disposiciones del Código Civil, se refieren a ella. El arrendatario puede sufrir durante el goce de la cosa, turbaciones por vías de hecho y de derecho, de estas el arrendante responde únicamente de las segundas; para algunos autores esto se debe a que las perturbaciones de hecho, constituyen un verdadero caso fortuito no imputable al arrendador, mientras que las de derecho se dan o porque el arrendante carecía de todo derecho sobre la cosa o por qué ésta no se encontraba libre de gravámen. Hay que advertir, que el arrendatario puede ser turbado en el goce de la cosa por el arrendante o por terceros; en cuanto a los terceros, solo responderá el arrendante por las turbaciones de derecho, extendiéndose en ambos casos su responsabilidad, al pago de indemnización de perjuicios al arrendatario (artículo 1717 C.C.).

7.- OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA EL ARRENDATARIO.-

Como antes dijimos, del arrendamiento surgen obligaciones, tanto para el arrendador, como para el arrendatario, nos referiremos en esta oportunidad a las obligaciones que surgen para el arrendatario, entre las cuales podemos citar: A- Como primera y más importante, la que señala el artículo 1730 C.C. o sea pagar el precio del arriendo, este pago está sujeto a la voluntad de las partes, a falta de estipulación se aplican las disposiciones generales relativas al pago de las obligaciones, excepto en los casos en que hayan reglas especiales para el arrendamiento; de lo anterior se desprende que en cuanto al lugar de pago, se aplican los artículos 1460 C.C. y siguientes, con respecto a la forma como debe hacerse el pago, se aplican los artículos 1460 C.C. y siguientes, en lo que al tiempo del pago se refiere, el artículo 1732 C.C., señala reglas especiales, así tenemos que en primer lugar se atiende la voluntad de las partes, si nada se ha dicho al respecto, el pago se hará conforme a la costumbre del país y a falta de ambas, señala reglas supletorias así: si se trata de predios urbanos, el precio se pagará por meses y si de predios rústicos, por años, si la cosa es mueble o semoviente y se arrienda por cierto número de años, meses o días, el pago se hará inmediatamente que finalice el correspondiente año, mes o día. Frente al incumplimiento de ésta obligación por parte del arrendatario, el arrendante puede optar o por la resolución del contrato, o por el cumplimiento forzoso de la obligación por parte del arrendatario, en ambos casos con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. B- Como segunda obligación que del contrato estudiado, surge para el arrendatario, está la de gozar la cosa arrendada según los términos o espíritu del contrato. A esta obligación se refiere el artículo 1728 C.C., según el cual, a la cosa debe darsele el uso acordado por las partes, a falta de estipulación deberá atenderse a aquellas circunstancias que se presentan en torno al contrato, si no se puede determinar por la intención de los contratantes o por las circunstancias del contrato, se atiende a la naturaleza de la cosa arrendada. Dentro de esta obligación, encontramos también la de gozar personalmente la cosa arrendada, excepto que esté autorizado para ceder el arriendo o para subarrendar, así lo dice el artículo 1734 C.C., El subarrendamiento consiste: "en que el primitivo arrendatario permite a una persona el uso y goce de las ventajas a él concedidas, ya en su totalidad, ya en una parte" (13); en el subarrendamiento, el primer arrendatario, res

ponde de todas las obligaciones generales derivadas del arrendamiento, no existiendo relación entre el primitivo arrendante y los subarrendatarios; mientras que en la cesión desaparece por completo el primitivo arrendatario siendo reemplazado en todas sus obligaciones y derechos por el nuevo. Si el arrendatario incumple con esta obligación, puede el arrendante pedir la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios o solamente la indemnización de perjuicios dejando subsistir el arriendo, en el entendido de que tal indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, (Art. -- 1723 inc. 2o. C.C., relacionado con el artículo 1427 C.C.) C- Una tercera obligación del arrendatario es la de emplear en la conservación de la cosa, el cuidado de un buen padre de familia, a la que se refiere el Código Civil en su artículo 1727. Por resultar de este contrato, beneficios recíprocos para las partes, responde el arrendatario hasta de la culpa leve, así lo dice el artículo 1417CC, en su inciso primero; esta obligación no se limita a actos propios del arrendatario, ya que el artículo 1722 C.C., lo extiende a sus familiares, huéspedes y dependientes. El incumplimiento de esta obligación por el arrendatario, da derecho al arrendante para reclamarle el monto de los perjuicios y aún para terminar el arrendamiento. D- Finalmente y como última obligación del arrendatario, está la de devolver la cosa al finalizar el contrato, referida por el artículo 1735 C.C.; esta obligación no se cumple con la simple devolución de la cosa, sino que esta debe ser entregada en el mismo estado en que se recibió; tomando en cuenta por supuesto, el uso y goce legítimos; si no consta el estado en que se recibió, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, salvo prueba en contrario, entendiéndose que ésta prueba en contrario puede ser hecha por el arrendador o por el arrendatario; si se trata de un bien --- raíz no se cumple únicamente desocupando el inmueble, sino que hay que hacer la entrega al arrendador en la forma prescrita por el artículo 1736 C.C. Para que el arrendatario se constituya en mora de entregar, no basta el vencimiento del término pactado, sino que de acuerdo al artículo 1737 en relación con el numeral primero del artículo 1422, ambas disposiciones del Código Civil, es necesario que el arrendador requiera al arrendatario, la ley no dice en que forma debe hacerse tal requerimiento, consideramos que nada impide que se haga extrajudicialmente por ejemplo, por medio de un acta notarial, huelga decir que por tratarse de una institución de derecho privado, las partes pueden acordar la omisión del requerimiento. Si el arrendatario no devuelve la cosa al fin del arriendo, puede ser obligado al pago de todos los perjuicios que tal incumplimiento origine al arrendante y hasta puede iniciarsele proceso penal, ya que con su --- conducta traspasa los linderos del Derecho Penal, cometiendo el delito de "APROPIACION O RETENCION INDEBIDAS", contenido en el artículo 245 Pn.

8.- EXTINCION

Las obligaciones que surgen del arrendamiento de cosas están sujetas en cuanto a su extinción, a las causas generales de extinción de las obligaciones contenidas en el artículo 1438 C.C.; pero además de estas, el artículo 1738 C.C., señala causas especiales de terminación para el contrato aquí estudiado, a las que nos referiremos con la brevedad a que el presente trabajo nos obliga, tales causas son: A- La destrucción total de la cosa arrendada. Esto es así, por que si en el arrendamiento se concede el uso o goce de la cosa a cambio del precio, al destruirse totalmente la cosa, hay una imposibilidad física de que se produzca ese uso o goce y como consecuencia, el arrendatario no pagará más el precio ya que su obligación carecería de causa. Vale la pena señalar que la destrucción tiene que ser total, para que se extinga el contrato, pues si la destrucción es parcial, el Juez decidirá si se termina el arriendo o procede únicamente una rebaja del precio. (Art. 1720 inc. 2o. C.C.). Si la cosa se destruye por caso fortuito o fuerza mayor, simplemente -

termina el contrato, pero si tal destrucción se debe a culpa de una de las partes, el que resulta culpable deberá indemnizar los perjuicios que con tal destrucción se le causen al otro contratante. B-Cómo segunda causa tenemos la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo. En cuanto al tiempo de duración del arrendamiento de cosas se refiere, puede ocurrir: 1o. Que las partes señalen en forma clara, el tiempo de duración, debiendo respetarse en este caso tal voluntad y la llegada del plazo, produce la expiración del contrato; 2o. Puede ocurrir también, que las partes no digan nada con respecto al tiempo, debiendo recurrirse entonces a fijarlo por medio del servicio especial a que se destina la cosa o por la costumbre del lugar (Artículo 1739 C.C.). Suele ocurrir, que el tiempo de duración del arrendamiento no se haya fijado por las partes y que tampoco pueda determinarse utilizando alguna de las reglas antes dichas, debiendo precisarse el momento de expiración mediante la figura conocida como "DESAHUCIO"-que "consiste en el aviso anticipado que da el arrendador o el arrendatario de su deseo de poner término al arrendamiento"-(14), la anticipación, según el artículo 1739 C.C. debe ajustarse al período o medida de tiempo que regula los pagos. Todos los autores están de acuerdo en que el desahucio puede hacerse judicial o extrajudicialmente, aunque indiscutiblemente tiene mayor utilidad práctica hacerlo judicialmente, para efectos de prueba, una vez verificado el desahucio, no puede ser revocado unilateralmente por el que lo ha dado, así reza al artículo 1740 C.C. y para terminar esta pequeña referencia al desahucio diremos que si el arrendamiento debe cesar por tal figura, el arrendatario está obligado a pagar por los días que faltan aunque restituya la cosa voluntariamente, así se expresa el artículo 1743 C.C. La regla de que el contrato termina por la expiración del tiempo estipulado, tiene como excepción la figura jurídica conocida como "TACITA RECONDUCCION" a ella se refiere el inciso 3o. del artículo 1744 C.C. se da "cuando vencido el término, el arrendatario continúa usando la cosa sin oposición por parte del arrendador"-(15).

Para que opere la tácita reconducción, se requiere: 1o. Que la cosa arrendada sea un bien inmueble; 2o. Que el arrendatario haya pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación del arriendo. 3o. Puede darse también, cuando de la actividad de los contratantes se deduce claramente la intención de perseverar en el contrato; al ocurrir estos presupuestos, el contrato se entiende prorrogado por tres meses en los predios urbanos y en los rústicos por el tiempo necesario para realizar las labores principales y recoger los frutos pendientes, esta prórroga debe entenderse bajo las mismas condiciones contractuales y con ella no se prorrogan las garantías que amparaban el contrato, esto a tenor de lo dicho por el artículo 1745 C.C. C- El numeral tercero del artículo 1738 C.C., en relación con los artículos 1746 y 1750, todos del mismo cuerpo legal, señalan como tercera causa la extinción del derecho del arrendador, consideramos que es necesario decir únicamente que si el derecho del arrendador ha cesado por su culpa, es obligado a indemnizar al arrendatario únicamente en aquellos casos en que la persona que le sucede en el derecho, no está obligado a respetar el arriendo, así reza el artículo 1749 C.C. D- Finalmente este contrato también termina por sentencia del Juez en los casos previstos por la Ley, el numeral cuarto del artículo 1738 C.C., contiene ésta obligación. En cualquier momento puede un Juez declarar terminado el contrato ya sea por incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes o por existir alguna causal de nulidad.

(14) Alessandri y Somarriva ob. cit. pag. 434

(15) Arturo Valencia Zea. Ob. cit. pag. 364.

B.- El Arrendamiento de Inmuebles Rústicos y Urbanos.-Existen disposiciones que modifican las reglas generales del arrendamiento de cosas (a que ya nos referimos en este mismo trabajo), según se trate del arrendamiento de inmuebles rústicos o urbanos. Así tenemos que todo el capítulo VI del arrendamiento en el Código Civil se refiere al arrendamiento de inmuebles rústicos, entre las modificaciones de este capítulo a las reglas generales del arrendamiento de cosas, tenemos: el artículo 1763 C.C., admite el uso de las reglas de la cabida, contenida en los artículos 1635 y siguientes C.C.; una segunda modificación la encontramos en el artículo 1773 C.C., que exige que el desahucio se verifique con un año de anticipación; finalmente y en cuanto al precio del arriendo, el colono no puede pedir su rebaja alegando que la cosecha se ha deteriorado por caso fortuito.

Dentro del arrendamiento de inmuebles urbanos, reviste especial interés el contrato de inquilinato regulado por la ley de inquilinato promulgada el 18 de febrero de 1958, ley que fundamentalmente trata de proteger al arrendatario contra el alza desmedida del alquiler; del estudio de este contrato nos ocuparemos en el siguiente apartado de esta tesis.

BREVE REFERENCIA AL CONTRATO DE INQUILINATO

1.- PERSONAS QUE INTERVIENEN:

Por una parte, el arrendador o arrendante, que es quien proporciona el uso o goce de la cosa y por otra el arrendatario o inquilino, que es quien proporciona el precio, a ambas partes se les exige la misma capacidad que en el arrendamiento de cosas o sea la capacidad general para contratar y para obligarse.

2.- OBJETO:

El objeto de este contrato está constituido por el precio o canon y por la cosa arrendada.

Nos ocuparemos en primer lugar del estudio de la cosa y vemos que unicamente pueden ser objeto de este contrato los bienes raíces urbanos, inmuebles que deben destinarse a vivienda, para alojar oficinas públicas, profesionales, centros educativos o para la explotación de un determinado negocio. (Art. 1 Ley de Inquilinato).

En el precio se nota la intromisión estatal, pues el principio de libertad de los contratantes está limitado al no permitirse el aumento arbitrario del mismo por el arrendante y solo puede aumentarse excepcionalmente con autorización del Juez de Inquilinato, así lo dicen los artículos 7, 3 y 41 de la Ley de Inquilinato,

3.- SOLEMNIDADES:

El artículo 4 de la Ley de Inquilinato, señala como solemnidad de este contrato, el hecho de constar por escrito, cualquiera que sea el valor del arriendo.

4.- OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA LAS PARTES:

Además de las obligaciones que del arrendamiento de cosas surgen para las partes, existen en el contrato de Inquilinato, obligaciones específicas para los contratantes y entre las obligaciones del arrendante o arrendador están: a) Como primera obligación podemos citar la contenida en los artículos 4 y 5 de la Ley de Inquilinato y es la de celebrar todo contrato por escrito, de no hacerlo así se hace acreedor a una multa equivalente al 50% del canon mensual de arrendamiento contratado; b) Como segunda obligación del a-

arrendante podemos citar la de abstenerse de aumentar el canon de arrendamiento una vez pactado; la violación de esta obligación hace incurrir al arrendante en una multa de veinte veces al valor del aumento cobrado; además de que el inquilino puede recuperar lo pagado indebidamente, así lo dice el artículo 7 de la Ley de Inquilinato y c) Como última obligación del arrendante tenemos la de extender recibo de todo pago que se le haga, a esta obligación se refieren los artículos 9 y 20 de la Ley de Inquilinato.

El arrendatario o inquilino por su parte resulta especialmente obligado: a) en primer lugar a pagar el mismo canon durante todo el arriendo; b) una segunda obligación del arrendatario es la de exigir que se le extienda recibo de todo pago que haga, a esta obligación se refiere el artículo 20 inciso 1o. de la Ley de Inquilinato; c) y como última obligación del arrendatario podemos mencionar aquella que se presenta cuando se ha facultado al arrendatario para subarrendar y es la de avisar a los subarrendatarios de toda demanda entablada por el arrendador que se encamine a dar por terminado el contrato, esto lo dice en forma expresa el artículo 50 de la Ley de Inquilinato.

5.- EXTINCION:

En principio el contrato de Inquilinato se extingue por las mismas causas que extinguen el arrendamiento de cosas, pero existen además, causas especiales como son la negativa del inquilino a reembolsar al arrendador, el valor del exceso en el servicio de agua consumida; otra causa especial de extinción se da cuando el arrendador necesita la casa para habitarla él, su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos o parientes en el primer grado de afinidad, a ello se refieren los numerales 13 y 15 del artículo 24 de la Ley de Inquilinato.

C.- El Arrendamiento de Servicios.- El arrendamiento de servicios inmateriales está regulado por los artículos 1794 a 1800 C.C., si examinamos detenidamente esas disposiciones, vemos que en su mayoría están derogados por el Código de Trabajo, el problema consiste en dilucidar que es lo que queda comprendido en el arrendamiento de servicios después que el Derecho Laboral le quitó la mayoría de su contenido, se hace necesario determinar los alcances del contrato de trabajo, así las cosas, el artículo 17 Ct nos dice que contrato de Trabajo "Es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de estos y mediante un salario"., de esta definición se desprende que los elementos esenciales que configuran este contrato son: 1) La ejecución de una obra o la prestación de un servicio; 2) La subordinación; 3) El Salario; entre estos elementos el más importante es la subordinación y si falta éste, estaremos frente a un contrato de arrendamiento de servicios.

El artículo 1800 C.C. recoge como contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, los servicios de profesionales que no conllevan actos de representación, por ejemplo, cuando un Abogado realiza el estudio de un juicio; pero si además del esfuerzo intelectual, el Abogado cumple una gestión para otra persona, el contrato será de mandato, tal como lo dice el artículo 1878 C.C.

D.- El Arrendamiento de obra.- 1.- Concepto.- Alessandri y Somarriva, definen el contrato de arrendamiento de obra diciendo que "es aquel por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material" (16)

(16) Alessandri y Somarriva. ob. cit. pag. 479

De acuerdo a lo expresado por el artículo 1703 C.C., podemos de finir el arrendamiento de obra, también llamado "Contrato para la confección de una obra material", como aquel contrato por medio del cual, una de las partes se obliga para con la otra a ejecutar una obra a cambio de un precio.

2.- Diferencias entre el Arrendamiento de obra y el de servicios.- Consideramos necesario establecer elementos de juicio que nos ayuden a diferenciar el arrendamiento de obra, del arrendamiento de servicios, así vemos que entre estas diferencias se encuentran: a) En el arrendamiento de obra, el artífice o empresario no solo compromete su trabajo, sino que también compromete el resultado de ese trabajo; b) Como segunda diferencia podemos decir que en el arrendamiento de servicios la retribución es proporcional al tiempo de duración del contrato; mientras que en el arrendamiento de obra, el precio está en relación a la importancia de la obra.

3.- Personas que intervienen.- En el arrendamiento de obra intervienen por una parte el artífice o empresario que es el que se obliga a ejecutar la obra y por otra parte el comitente que es quien encarga la obra; ambas partes deben tener la capacidad general para obligarse.

4.- Objeto.- En el contrato estudiado, el objeto está constituido por la obra y por el precio.

Con respecto a la obra, es necesario decir que puede ser materia de este contrato, cualquier resultado de la actividad del artífice o empresario (la actividad puede ser la tradicional confección de cosas, la realización de una obra de arte o la producción de cualquier trabajo intelectual).

El precio en este contrato, está sujeto a las mismas reglas que en el contrato de compraventa, con las variaciones señaladas por los artículos 1785 y 1786 C.C.

Vale la pena mencionar, que el legislador salvadoreño en el artículo 1784 C.C., ha distinguido dos situaciones con respecto a este contrato: a) Si el artífice o empresario suministra los materiales, el contrato será de compraventa. Para algunos autores, en este caso, se trata de un contrato compuesto: compraventa de los materiales y arrendamiento de obra, para transformarla según se haya convenido; y b) Si el que encargó la obra es quien pone los materiales, el contrato será de arrendamiento de obra.

5.- Solemnidades.- Por tratarse de una forma del contrato de arrendamiento, no se requieren ninguna formalidad especial para su perfeccionamiento y validez, habrá que observar entonces las reglas establecidas en el inciso segundo del artículo 1703 C.C.

6.- Obligaciones que de este contrato surgen para el comitente.- Por encontrarnos frente a un contrato bilateral, surgen obligaciones tanto para el comitente como para el artífice o empresario. Analizaremos primero las obligaciones que surgen para el comitente, entre las cuales se encuentran: a) Pagar el precio convenido; ésta es la más importante de las obligaciones del comitente; el precio puede estar determinado por los contratantes o por un tercero, incluso puede tratarse de un precio indeterminado, en el último de los casos dicho precio se presumirá tomando como base el que ordinariamente se paga y de no ser así, lo estimarán peritos nombrados al efecto (Art. 1785 C.C.)

Suele suceder, que entre la fecha de celebración del contrato y de la conclusión de la obra, la situación económica en cuya atención se celebró el contrato haya variado, caso en el cual el nume--

ral primero del artículo 1791 del Código Civil, da derecho al empresario para exigir aumento en el precio, siempre que concurren las siguientes circunstancias : 1) Que se hayan hecho agregaciones o modificaciones al plan primitivo de la obra y 2) Que se haya ajustado un precio particular para dichas agregaciones o modificaciones.

Frente al incumplimiento de esta obligación por parte del comitente, el artífice o empresario puede pedir la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo, en ambos casos, con indemnización de daños y perjuicios, esto en base a lo preceptuado por los artículos 1360 y 1737, ambos del Código Civil; b) La segunda obligación que surge para el comitente, es la de recibir la obra terminada, esto no debe entenderse en un sentido estrictamente material, sino en el sentido de que el comitente se haga cargo de ella, que la acepte así entera satisfacción. Esta obligación la encontramos reconocida por el Código Civil en los artículos 1794, 1733 numerales 1o. y 2o. y 1790.*

Si el comitente incumple esta obligación negándose a recibir la obra, el artífice o empresario tiene derecho a que se le pague el precio convenido, así lo dice el numeral segundo, del inciso tercero, del artículo 1733 C.C. entendiéndose siempre con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, aplicando lo dicho por el artículo 1360 C.C.

7.- Obligaciones que surgen del contrato, para el artífice o Empresario.- El artífice o Empresario, resulta por su parte obligado: a) Realizar la obra en la forma convenida y con las cualidades estipuladas en el contrato. Con relación a esta obligación, hay que tomar en cuenta, que si el contrato se celebra en atención a la calidad de la persona, el empresario resulta especialmente obligado a realizar la obra personalmente; pero si se celebra el contrato, sin atender a las aptitudes personales del empresario o si no se dijo nada al respecto, puede el empresario a su vez, contratar a otra persona para que ejecute la obra. Pero aún en el supuesto, de que el empresario resulta personalmente obligado, nada impide que pueda utilizar auxiliares en la realización de la obra, esto se desprende de lo dicho por el inciso segundo del artículo 1733 C.C. Si el empresario incumple esta obligación, puede el comitente rechazar la obra y negarse a pagar el precio, debiendo en este caso, nombrarse peritos que decidirán si la obra está o no, bien ejecutada, así reza el artículo 1790 inciso primero C.C.; b) Una segunda obligación del empresario es la de garantizar la obra de todo vicio o defecto que se derive una ejecución imperfecta o de la mala calidad de los materiales, si ha sido el empresario el que los haya suministrado; el artículo 1791 numeral tercero C.C., se refiere a esta obligación; c) Finalmente y como última obligación del artífice o empresario, tenemos la de entregar la obra en el plazo estipulado, de no hacerlo así, puede pedir el comitente o la indemnización de perjuicios por la mora, en base al artículo 1737 C.C., o la resolución del contrato con base en el artículo 1360 C.C.

8.- Extinción.- Además de las causas que en general acarrear la extinción de las obligaciones, las cuales se aplican en este caso, por tratarse de un contrato, existen dos causas especiales de extinción de las obligaciones surgidas del arrendamiento de obra, estas son: a) La muerte del artífice o empresario, así dice el artículo 1793 inciso primero C.C.; el inciso segundo del mismo artículo 1793 C.C., dice expresamente, que la muerte del que encargó la obra, no resuelve el contrato; b) Una segunda causa especial de extinción del arrendamiento de obra, es la denuncia del comitente, indicada por el inciso segundo del artículo 1737 C.C., la razón de esta causal de extinción estriba en que la realización de la obra interesa únicamente al comitente; por supuesto que el comitente debe indemnizar al artífice o empresario, esta indemnización comprende tanto el importe

10

por el trabajo realizado, como lo que hubiera podido ganar con la ejecución de la obra.

CAPITULO V

EL MANDATO

1.- DEFINICION.-

Etimologicamente, la palabra "MANDATO", deriva de MANUS-DATIO, darse la mano; ya que entre los Romanos era la máxima expresión de amistad y como consecuencia era un contrato esencialmente gratuito. Modernamente, el mandato no es ya el contrato de la generosidad o amistad conocido por los Romanos y cada legislador ha recurrido a diversos elementos para definirlo; así vemos que para algunos, la gratuidad sigue siendo el elemento esencial, esto está descartado entre nosotros, por los artículos 1377 y 1313 numeral tercero C.C.; para otros, el elemento esencial del mandato es la representación, lo que tampoco es cierto entre nosotros, pues de acuerdo a lo expresado por el artículo 1311 C.C., la representación no es esencial. Existen quienes opinan que para determinar el elemento esencial del contrato cuyo estudio nos ocupa, hay que recurrir al objeto de la convención, así las cosas, si el objeto de la convención es la celebración de actos jurídicos, estaremos frente a un contrato de Mandato, a contrario sensu, no será mandato, si se trata de la realización de hechos materiales; nuestro legislador tampoco acepta esta teoría, pues para él, lo esencial es que el mandato verse siempre sobre actos jurídicos y no sobre actos materiales, ya que no se puede conferir mandato a una persona para que construya una casa, pues al hacerlo estaremos frente a un contrato de arrendamiento de servicios o de confección de una obra material.

2.- CARACTERES JURIDICOS.-

Como caracteres jurídicos del mandato podemos citar: a) es un contrato principal: por que subsiste por si mismo; b) puede ser unilateral o bilateral: decimos "puede ser", porque si el contrato es gratuito, solo resulta obligado el mandatario y si es remunerado, resulta obligado tanto el mandatario como el mandante; c) es un contrato consensual: esto se desprende de la lectura del artículo 1333 C.C. que señala que el objeto del mandato puede encargarse por escritura pública o privada, por carta, verbalmente o de cualquier otro modo intelegible o por simple aquiescencia de la persona cuyos negocios se gestionan.

3.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

El artículo 1373 C.C. expresa que las personas que intervienen en el mandato son: el comitente o mandante que es quien confiere el encargo y el apoderado, procurador o mandatario, que es quien realiza el negocio por cuenta y riesgo del primero.

El legislador salvadoreño, no estableció ninguna regla especial con respecto a la capacidad del mandante, por lo que solo será exigible para él, la capacidad general para obligarse, contenida en los artículos 1316 a 1318 C.C.; en lo que a la capacidad del mandatario se refiere, el artículo 1333 C.C. permite que pueda ser mandatario un menor no habilitado de edad, pero ésta capacidad no es absoluta, ya que ese mismo artículo señala que el mandante y los terceros, solo tendrán acción contra el menor no habilitado, por lo que este se haya hecho más rico como consecuencia de la gestión, esto es así, por que el artículo 1333 C.C. debe entenderse relacionado con el 1553 del mismo Código.

4.- OBJETO.-

El objeto del mandato recae siempre sobre actos o servicios de gestión, de carácter jurídico. Tales actos deben ser físicamente posibles, lícitos, determinados y que su realización no sea estrictamente personal, es decir que no sean actos que necesariamente deban ejercerse personalmente, como por ejemplo el caso del testamento, señalado por el artículo 1001 C.C.

5.- SOLEMNIDADES.-

Según lo dicho por el artículo 1383 C.C. para la perfección del mandato no se requieren formalidades especiales, de lo que se desprende que el mandato por regla general es un contrato consensual. Existen casos en los que se requieren ciertas formalidades, pero estas serán solemnidades para la prueba, así vemos que el artículo 1383 C.C. en su parte final dice: "... pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico;" esto se debe entender relacionado con los artículos 1580 C.C. y 260 Pr.

6.- OBLIGACIONES QUE DE ESTE CONTRATO SURGEN PARA EL MANDATARIO.-

→ a) Como primera obligación del mandatario, está la de cumplir el mandato con exactitud, diligencia y fidelidad. Debe comprenderse que no solo es necesario que el mandatario cumpla con su encargo, sino que lo verdaderamente importante es que tal encargo se ejecute atendiendo las instrucciones precisas del mandante. Esta obligación se encuentra referida por los artículos 1391 a 1394 y 1910 del Código Civil. Al decir "Obrar con exactitud" queremos significar, que no haya una ejecución incompleta, o un exceso en los límites del mandato; en el caso de ejecución incompleta, se considera como una falta de ejecución del mandato y en caso de exceso en los límites del mandato, el mandatario responde de los daños y perjuicios que con ello se causen al mandante, así reza el artículo 1384 inciso final, en relación con el artículo 1910 ambos del Código Civil. En cuanto a la diligencia del mandatario en el cumplimiento del encargo, puede ocurrir que esta se haya señalado expresamente en el contrato, en cuyo caso, deberá estarse a lo pactado; si no se ha dicho nada al respecto, el mandatario responderá hasta de la culpa leve, así lo dice el artículo 1389 C.C. "Obrar con Fidelidad", significa que el encargo no debe ejecutarse si fuera perjudicial al mandante, así como que tampoco deberá el mandatario preferir sus propios intereses, cuando estos entren en conflicto con los del mandante, esto se desprende de lo dicho por los artículos 1904, 1907 y 1909 C.C.; b) Una segunda obligación del mandatario es la de cumplir personalmente el encargo, si así se infiere de la naturaleza del negocio o cuando esto se haya acordado en forma expresa. Vale la pena hacer notar, que si el mandato se otorga en consideración a las aptitudes personales del mandatario, este debe cumplirlo personalmente. Se discute si puede el mandatario, delegar en otra persona, cuando se ha otorgado el mandato sin tomar en cuenta las aptitudes personales del mandatario, al respecto existen varios criterios: el primero de los cuales se opone a la sustitución; los que sostienen este criterio, parten de la base de considerar que la confianza personal, es la característica principal del mandato. Al dejar de considerarse la confianza personal, como elemento característico del mandato, surge una segunda posición que es la actualmente aceptada por los Códigos, según esta posición, la sustitución es posible, siempre y cuando tal sustitución no se haya prohibido en forma expresa o cuando la naturaleza especial del encargo no permita dicha sustitución. El segundo de los criterios señalados, es el que sigue el legislador salvadoreño en el artículo 1395 C.C., según el cual la sustitución puede verificarse en los siguientes casos: 1) Cuando la sustitución ha sido autorizada y el mandante ha designado al susti---

tuto; en este primer caso, el mandatario permanece ajeno a la relación que se establece entre el mandante y el sustituto, esto lo dice el artículo 1397 C.C.; 2) Cuando se ha autorizado la sustitución, pero el mandante no ha designado a la persona que sustituirá al mandatario; en este caso el mandatario queda siempre vinculado con el mandante, pues responde de la gestión de su sustituto, cuando este sea una persona notoriamente incapaz e insolvente, esta es una culpa personal del mandatario, por elección defectuosa, es una forma de lo que se conoce como "CULPA IN ELIGENDO", a esta se refiere el artículo 1395 C.C.; 3) Finalmente se presente el caso en el cual, no se ha autorizado la sustitución pero tampoco se ha prohibido; aquí funciona en forma perfecta la asunción de actos y el mandatario debe responder al mandante de la gestión del sustituto como de sus propios actos, así dice el inciso primero del artículo 1395 C.C. Si el mandatario incumple con esta obligación de ejecutar personalmente el encargo y sustituye o delega el mandato habiendosele prohibido, el artículo 1398 C.C., establece que no da derechos a terceros frente al mandante por los actos del delegado, esto debe entenderse fuera de la responsabilidad general en que incurre el mandatario -- por el incumplimiento del contrato; c) La última de las obligaciones del mandatario es la de rendir cuentas de su gestión, a ella se refieren los artículos 1915 y 1917 C.C., de los que se desprende -- que esta obligación está constituida por una triple operación, tal es: 1) La rendición de cuentas en general; 2) La justificación de tales cuentas y 3) La entrega al mandante de las cantidades que con ocasión del mandato tenga el mandatario en su gestión.

7.- OBLIGACIONES QUE DE ESTE CONTRATO SURGEN PARA EL MANDANTE.-

El mandante por su parte, contrae determinadas obligaciones, entre las que podemos citar: a) Pagar la remuneración estipulada o usual, según lo expuesto por el artículo 1377 inciso segundo del Código Civil, la remuneración puede surgir por convención de las partes, celebrada antes o después del contrato, por la ley o la costumbre; b) Como segunda obligación, está la de hacer que el mandatario quede indemne de su gestión. Esta obligación se configura por medio de tres acciones del mandante, a las cuales se refieren los numerales primero, segundo y quinto del artículo 1918 C.C. ellas son: 1) Proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato. Si el mandante incumple lo ordenado por el numeral primero del artículo antes mencionado, puede el mandatario negarse a ejecutar el -- mandato. (Art. 1919 C.C.). 2) Reembolsar al mandatario los gastos -- razonables causados por la ejecución del mandato. Puede ocurrir, -- que el mandante omita verificar tal provisión y el mandatario haya desembolsado de su propio peculio, lógicamente el mandante debe devolverle tales cantidades, las cuales deberán acompañarse de los intereses legales respectivos. (Art. 1918 No. 4 C.C.); 3) Indemnizar -- al mandatario de las pérdidas que sin culpa haya sufrido, por causa del mandato. El incumplimiento de esta segunda obligación, da derecho al mandatario para reclamar judicialmente el pago de las cantidades de dinero y además, a retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para verificar la gestión, a esto -- se refiere el artículo 1922 C.C.; c) Finalmente y como última obligación del mandante, tenemos la de asumir las consecuencias jurídicas del mandato. (Esta es la más importante de las obligaciones -- del mandante) Frente a la negativa del mandante, de asumir las consecuencias jurídicas del mandato, hay que distinguir si el mandato fué ostensible (con representación) o si el mandatario actuó en su propio nombre; en el primero de los casos, el mandante únicamente puede alegar como excepción para justificar su incumplimiento, el -- hecho de que el mandatario pecó por menos o que se excedió en los -- límites del mandato; debe advertirse que cuando el mandatario ejecuta el negocio jurídico encargado, los efectos jurídicos que del mismo se derivan ingresan directamente al patrimonio del mandante, si -- por ejemplo el negocio jurídico es una compraventa, nacerán para el

mandante las obligaciones y derechos que tal contrato genera, según actúe como comprador o como vendedor; cuando se trata de un mandato que no fué ostensible, el mandante no resulta obligado con los terceros, excepto que haya ratificado la actuación del mandatario. (Artículos 1911 y 1920 ambos del Código Civil).

8.- CLASIFICACION.-

Se utilizan diversos criterios para clasificar el mandato, según se atiende a su forma, naturaleza o carácter, así:

A.- Atendiendo a su carácter, el artículo 1877 C.C., clasifica a este contrato en la forma siguiente: a) Gratuito y b) Remunerado.

B.- Atendiendo a su naturaleza, puede ser: a) Ostensible o Representativo y b) Sin representación (Art. 1911 C.C.).

C.- Atendiendo a su forma, el mandato se clasifica en: a) Verbal y b) Escrito. (Art. 1323 C.C.) La forma general de constituir este contrato es la verbal, pero de conformidad a las reglas generales, si el valor de la actividad a realizar por el mandatario excede de doscientos colones, debe constar por escrito (Art. 1530 y siguientes C.C.), también vale la pena mencionar el caso señalado por el artículo 109 Pr. ordena que el mandato para intervenir en juicio, debe otorgarse por medio de escritura pública.

9.- EXTINCION.-

Además de las causas generales que extinguen las obligaciones, el artículo 1923 C.C. en sus numerales tercero a octavo, señala causas especiales de extinción para las obligaciones surgidas del mandato, a ellas nos referiremos seguidamente: A) Analizaremos primero la revocación del contrato por el mandante. Esta forma unilateral de extinción, era permitida ya entre los romanos, para quienes la confianza personal era el elemento esencial del contrato y como consecuencia, el mandante podía revocarlo en cualquier momento. Modernamente se ha considerado que esta causal de extinción tiene como base el provecho que este contrato tiene principalmente para el mandante, de lo que se desprende lógicamente que éste pueda darlo por terminado en cualquier momento. Según el artículo 1924 C.C., la revocación puede ser expresa o tácita, señalando como ejemplo la revocación tácita, el encargo del mismo negocio a distinta persona; podemos citar como otro ejemplo de esta, la gestión del negocio por el mismo mandante; la revocación sea expresa o tácita, produce sus efectos desde el día en que el mandatario ha tenido conocimiento de ella, según lo indica el artículo 1925 C.C., no se ha dicho, como debe hacerse saber al mandatario la revocación, por lo que nosotros pensamos que esto puede hacerse de dos formas: 1) Por el otorgamiento de una escritura de revocación, que se puede dar a conocer al mandatario por medio del notario o bien por medio del mandante y 2) Por medio de una notificación judicial; B) Como segunda causa especial de extinción, el numeral cuarto del artículo 1923 C.C., señala la renuncia del mandatario, pero dicha renuncia surte sus efectos siempre y cuando se llenen los requisitos que señala el artículo 1927 C.C., estos son: 1) Que tal renuncia se haga saber al mandante y 2) Que transcurra el tiempo necesario para que el mandante pueda proveer a sus negocios; de no hacerlo así, el mandatario se hace responsable de los daños y perjuicios que con su renuncia cauce al mandante, a menos que se encuentre imposibilitado para administrar por enfermedad u otra causa o en grave perjuicio de sus intereses propios; C) La muerte del mandante o del mandatario, surge como tercera causal de extinción. Por encontrarnos frente a un contrato que se celebra en atención a la persona que va a desempeñar el encargo, es lógico pensar que la muerte de cualquiera de los contratantes provoque su extinción; pero es necesario que se llenen los

requisitos señalados por los artículos 1928 y 1929 C.C.; D) Finalmente y como última causal de extinción, aparece la interdicción, Quiebra o Insolvencia del mandante o del mandatario, esta causal -- tiene como fundamento el hecho de que la interdicción es una causa modificativa de la capacidad, que priva a una persona del ejercicio de sus derechos; mientras que la insolvencia y la quiebra, suponen falta de responsabilidad.

CAPITULO VI

LA TRANSACION

1.- CONCEPTO.-

El autor Ramón Meza Barros, en su obra Manual de Derecho Civil, sostiene que "el término Transacción, designa una especie de contrato que las partes celebran para poner fin a una contienda judicial o -- prevenir un juicio futuro" (17)

Nuestro Código Civil, en su artículo 2192 se refiere a la transacción diciendo: "La Transacción es un contrato en que las partes -- terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaban un litigio eventual". Alessandri y Somarriva critican la definición dada por el Código chileno del cual se copió la que contiene el nuestro, por ser diminuta, pues no se refiere al elemento básico de la transacción que son las concesiones o sacrificios que se hacen las partes entre sí, o sea que esta definición debería tener una parte que diga "haciendose las partes, concesiones o sacrificios recíprocos".

2.- REQUISITOS.-

De lo dicho en el acápite anterior, facilmente deducimos que el contrato que en esta oportunidad estudiaremos, requiere los siguientes requisitos: a) Debe existir una incertidumbre jurídica ya sea judicial o extrajudicial; b) Debe existir intención de las partes de terminar con tal incertidumbre; y c) Que haya concesiones o sacrificios de las partes; este último requisito se desprende de lo dicho por los artículos 2193, 2194, 2203, 2205, 2208 y 2211, todos del Código Civil.

3.- CARACTERES JURIDICOS.-

Como caracteres jurídicos de la transacción podemos citar: a) Es un contrato bilateral; b) Es Oneroso; c) Principal y d) Consensual.

4.- NATURALEZA JURIDICA.-

Fuera de ser considerado como un contrato destinado a solucionar una controversia, se ha discutido si se trata de un contrato -- declarativo o de un contrato traslativo de dominio; al respecto podemos decir que ambas posiciones tienen un poco de cierto, pues la transacción puede ser un contrato traslativo de dominio y tambien -- puede ser un contrato declarativo, e incluso puede reunir esta doble característica. Para determinar si una transacción es declarativa o traslativa de dominio, debe distinguirse lo que es la transacción pura, de lo que es la transacción compleja.

(17) Ramón Meza Barros. ob. cit. tomo I. pag. 369

La transacción pura, es aquella que recae sobre la materia disputada y sus efectos son puramente declarativos, a ella se refiere la parte primera del artículo 2211 C.C. (según el artículo antes mencionado, en la transacción pura no se da el saneamiento). La transacción compleja, es aquella en la cual ya intervienen objetos extraños a la controversia, este tipo de transacción está contenida en la parte final del mismo artículo 2211 C.C. (en ésta clase de transacción sí resultan las partes obligadas al saneamiento, de lo que se desprende que en este caso estamos frente a un contrato traslativo de dominio)

5.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

No existe ninguna denominación especial para las personas que intervienen en el contrato de transacción, ya que ambos ocupan idénticos lugares en la relación jurídica que de él se origina. El artículo 2193 C.C. establece que para celebrar validamente el contrato, se requiere capacidad de ejercicio y no una simple capacidad de goce.

El Código Civil, en diversos artículos señala ciertos requisitos según sea la persona que realiza el contrato, así: para los tutores y curadores, el artículo 419 exige un decreto judicial previo y además, que una vez celebrado el contrato, sea sometido a la aprobación del Juez; el artículo 2194, exige a los mandatarios un poder especial o uno general con cláusula especial y finalmente para que una persona jurídica pueda transigir, se requiere que esta circunstancia esté contemplada expresamente en sus estatutos.

6.- OBJETO.-

Las cosas que las partes recíprocamente se dan, prometen o retienen para evitar o concluir la controversia, constituyen el objeto sobre el que recae la transacción; dicho objeto se encuentra regulado en cuanto a su extensión, por los artículos 2203 y 2203 C.C., según los cuales, al respecto existen dos reglas fundamentales, estas son: a) que la transacción solo comprende los objetos designados expresamente en el contrato, por lo cual, el error acerca de la identidad del objeto, anula la transacción y b) La renuncia general de derechos, solo se refiere a aquellos que recaen en el objeto u objetos sobre los que se transige. No hay que olvidar, que los derechos que pueden ser objeto del contrato, son únicamente aquellos que tienen un carácter privado, esto a tenor de lo expresado por los artículos 2195, 2196 y 2197 C.C.

7.- SOLEMNIDADES.-

La transacción es un contrato consensual, pero no debemos olvidar que como lo ordena el artículo 1530 C.C., debe constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de cosa que valga más de \$ 200.00 pero esta será una solemnidad para la prueba y no una solemnidad propiamente tal; lo mismo ocurre con el caso de una transacción que recaiga sobre inmuebles, que deberá constar en instrumentos público.

8.- EFECTOS.-

Encontramos en la transacción dos clases de efectos, un efecto mediato que es la conclusión de un litigio pendiente o el de precaver un litigio eventual y otro efecto inmediato que es la satisfacción recíproca de la controversia, es decir que el efecto inmediato consiste en que las partes deben dar o entregar las cosas objeto de la transacción, reconocer los derechos sobre los cuales haya recaído u observar las renunciaciones que una o ambas partes se hayan hecho por medio del contrato.

9.- OBLIGACIONES QUE DE LA TRANSACION SURGEN PARA LOS CONTRATANTES.

De este contrato, surgen para las partes determinadas obligaciones, a las que nos referiremos en este apartado, ellas son: A.- Entregar o dar las cosas sobre las cuales ha recaído la transacción, -- reconocer los derechos sobre los que recae el contrato u observar las renunciaciones que una de las partes, o ambas, se han hecho. Frente al incumplimiento de esta primera obligación, hay que distinguir si se trata de una transacción judicial o de una extrajudicial; en el primero de los casos, la otra parte puede exigir que se cumpla forzosamente lo estipulado, ya que según lo expresado por el artículo 2203 C.C. la transacción produce los efectos de cosa juzgada y como consecuencia, ese cumplimiento se exige utilizando el procedimiento establecido por el artículo 450 Pr.; si la transacción es extrajudicial, los efectos del incumplimiento son los mismos que los de cualquier contrato bilateral, o sea que el otro contratante puede pedir: o la resolución del contrato, o el cumplimiento forzoso, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios. (Aplicando el artículo 1330 C.C.); B.- Como segunda obligación podemos mencionar la de abstenerse de volver sobre el mismo asunto que se ha resuelto por medio de la transacción. Si una de las partes pretende reclamar la misma cuestión sobre la que ya se transigió, la otra parte puede paralizar su acción por medio de la excepción perentoria de cosa juzgada, en base a lo dispuesto por el artículo 2203 C.C.; y C.- Existe una última obligación que nace únicamente cuando se está en presencia de una transacción compleja (aquella en la que intervienen elementos ajenos al litigio), tal obligación es la de sanear a la otra parte la evicción y los vicios redhibitorios de la cosa, así lo dice el artículo 2211 C.C., en su parte final, debiendo aplicarse como consecuencia, los artículos de la compraventa relativos al saneamiento de la evicción y de los vicios redhibitorios. (Art. 1339 a 1372 C.C.)

10.-EXTINCION.-

Por encontrarnos frente a un contrato, las obligaciones que de la transacción emanan, se extinguen por cualquiera de las causas contenidas en el artículo 1433 C.C.

Mención aparte merece lo relativo al error como vicio del consentimiento que invalida la transacción; debido a las particularidades propias de este contrato, puede presentarse un "error sobre la base o fundamento del contrato", a él se refiere el artículo 2201 C.C.,. Para entender en que consiste el error sobre el fundamento o base del contrato, empezamos por decir que toda transacción, además de la controversia o punto discutido, existe una serie de circunstancias que las partes dan por ciertas (tales como la incertidumbre del derecho discutido); estas circunstancias son las que constituyen la base o el fundamento del contrato, en esta forma, habrá error sobre tal fundamento o base del contrato, si una de las partes actúa creyendo que existe una incertidumbre y en realidad no la hay.

TITULO II

CONTRATOS REALES

CAPITULO I

EL COMODATO

1.- DEFINICION.-

El artículo 1332 C.C. define este contrato diciendo: "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes en-

trega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie des---- pues de terminado el uso".

Este contrato ya era conocido por los romanos, de cuya legislación se tomó por los chilenos y de ahí por nuestro legislador.

2.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

En el comodato intervienen, por una parte la persona que hace entrega de la cosa, denominado "Comodante"; y por otra, aquel que recibe dicha cosa, con obligación de devolverla después de terminado su uso, llamada "Comodatario".-

En cuanto a la capacidad de los contratantes, tenemos que remitirnos a las reglas generales contenidas en los artículos 1317 y -- 1318 C.C. pues la única referencia que al respecto hizo el legislador salvadoreño, se encuentra en el artículo 1939 C.C. que dá validez al contrato realizado por un menor que actuando en calidad de comodante, presta una cosa que él usaba con permiso de su representante legal.-

3.- OBJETO.-

Está constituido por la cosa o cosas sobre las cuales recae el contrato; tales cosas deben reunir los requisitos siguientes: a) -- que sean especies o cuerpos ciertos y b) que no se trate de cosas fungibles, esto se desprende de lo dicho por el inciso primero del artículo 1932 C.C.

4.- SOLEMNIDADES.-

El legislador salvadoreño no exigió ninguna formalidad especial para el perfeccionamiento de este contrato, así como tampoco los exige para su prueba; tan es así, que el artículo 1933 C.C. viene a romper la regla establecida por el artículo 1530 del mismo código, al permitir que el comodato sea probado por medio de testigos cualquiera que sea el valor de la cosa sobre la cual recae.

5.- CARACTERES JURIDICOS DE ESTE CONTRATO.-

De acuerdo a la clasificación que de los contratos recoge nuestro Código Civil en sus artículos 1310 y siguientes, podemos clasificar al comodato como un contrato: a) Real: por que como lo dice el artículo 1932 C.C. en su inciso segundo, se perfecciona por la entrega de la cosa: b) Gratuito: por que solo acarrea beneficios para el comodatario, ésta característica la señala en forma expresa el artículo 1932 C.C. al definir la figura jurídica cuyo estudio -- nos ocupa; c) Principal: por que subsiste por si mismo; d) Tradicionalmente ha sido considerado como un contrato unilateral, ya que en principio solo genera obligaciones para una de las partes, pero en virtud de lo dicho por los artículos 1944, 1949 y 1950 todos del Código Civil, que hacen referencia a obligaciones para el comodante, podemos ubicar sin temor a equívoco, al contrato estudiado, entre los contratos "SINALAGMATICOS IMPERFECTOS" ya que si bien es cierto que en principio solo produce obligaciones para el comodatario, es posible que posteriormente surjan obligaciones para el comodante, -- convirtiendose de esta manera en contrato bilateral.

6.- REQUISITOS DEL CONTRATO DE COMODATO.-

La existencia de este contrato requiere la presencia de determinados requisitos, estos son: a) Que haya entrega de una cosa; b) Que esa cosa se entregue única y exclusivamente para su uso; y c) Que -- haya un convenio de devolución de la cosa que se recibió; todo esto

se desprende del concepto dado por el artículo 1932 C.C.

7.- COMODATO DE COSA AJENA.-

El artículo 1943 C.C. recoge el comodato de cosa ajena, estableciendo que si el propietario de la cosa la reclamase antes que el comodato termine, el comodatario no tiene acción de perjuicios contra el comodante, excepto que éste haya sabido que la cosa era ajena y no lo haya advertido al comodatario; esto es así, por que se trata de proteger la buena fé de los contratantes. Otro artículo que se refiere a esto es el 1943 C.C. que permite el comodato de cosa propia, que en el fondo no es más que un comodato de cosa ajena.

8.- OBLIGACIONES QUE SURGEN DEL CONTRATO DE COMODATO.-

Siendo en principio el comodato un contrato unilateral, solo surgen obligaciones para el comodatario, estas son: A.- Conservar con extrema diligencia la cosa recibida; por regla general, este contrato beneficia solo al comodatario, razón por la cual éste resulta obligado a emplear el mayor cuidado posible en la conservación de la cosa, así lo dice el artículo 1936 C.C. que en el fondo no es más que una aplicación del artículo 1418 inciso primero C.C.

La culpa de la que responde el comodatario, sufre modificaciones graduales según el comodato sea en pro del comodatario, del comodante y del comodatario o solo del comodante, en el primero de los casos, responde hasta de la culpa levísima; en el segundo, responde hasta de la culpa leve y en el último de los casos, de lo que responde es de la culpa lata, así lo dice el artículo 1937 C.C. B.- Como segunda obligación del comodante, tenemos la de destinar la cosa al uso convenido o al ordinario de las de su clase, esta obligación la consagra el artículo 1935 C.C. en su inciso primero.

-El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones enumeradas en los literales anteriores, hace responsable al comodatario de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa y si el deterioro es tal que la cosa no sea ya utilizable para su uso ordinario, el comodante puede exigir el precio de la cosa, con lo que el comodatario adquiere la propiedad de la cosa, esto según lo expresado por el inciso segundo del artículo 1936 C.C. El caso fortuito exonera de responsabilidad al comodatario, excepto que se den cualquiera de los casos señalados en los cuatro numerales del inciso tercero del artículo 1936 C.C. C.- El artículo 1940 C.C. señala como tercera obligación del comodatario, la de abonar los gastos ordinarios, que sean necesarios para el uso y conservación de la cosa, (los gastos necesarios y urgentes, son a cargo del comodante; en cuanto a los gastos de lujo hechos en la cosa, el comodatario tiene derecho a retirar las mejoras, siempre que con ello no se perjudique la cosa, esto aplicando los artículos 638 y 650 C.C. relativos a la accesión, por que el legislador no dijo nada al respecto). D.- Según el artículo 1938 C.C. una cuarta obligación será la de devolver a su dueño la cosa que éste le entregó, el artículo 1939 C.C. por su parte, señala que esta devolución debe hacerse al comodante o a la persona que tenga derecho para recibirla según las reglas generales, estas reglas generales son las contenidas en los artículos 1446 a 1456 C.C. En cuanto al lugar en que debe hacerse tal devolución, se aplican los artículos 1457 a 1459 C.C.

El Código Civil señala en forma expresa los casos en los cuales el comodatario puede negarse válidamente a devolver la cosa, estos son: a) Cuando la cosa no pertenece al comodante y ésta ha sido embargada, perdida, hurtada o robada, en los últimos tres casos resulta obligado el comodatario a comunicárselo al dueño de la cosa, dándole un plazo prudencial para que la reclame y de no hacerse así, se hace responsable de los daños y perjuicios que con ello se caucen -

al dueño; b) Cuando se trate de armas ofensivas o de cualquier cosa de que se sepa se hará un uso criminal; c) Cuando el comodante ha perdido el juicio y carece de curador; y d) Cuando el comodatario descubre que la cosa prestada es de su propiedad. En el caso de los literales b y c, el comodatario deberá poner las cosas a disposición del Juez, todo esto según lo dicen los artículos 1941 a 1943 C.C.

Rapidamente mencionaremos el derecho de retención que el comodatario puede ejercer sobre la cosa, mientras no se le rezozan los gastos que haya hecho para la conservación de la cosa o por los perjuicios que le cauce la mala calidad o condición de la cosa, según lo expresan los artículos 1949 a 1951 C.C.; mencionaremos también, el hecho de que las obligaciones que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contratantes. Tal como lo ordena el artículo 1944 C.C.-

9.- EXTINCIÓN.-

Las obligaciones nacidas del comodato también se extinguen por cualquiera de las causas generales de extinción de las obligaciones, a que se refiere el artículo 1438 C.C. el cual sufre una modificación en su numeral cuarto, que se refiere a la compensación, pues ésta no opera en el comodato ya que según lo dicho por el artículo 1528 C.C. tal forma de extinción de las obligaciones únicamente opera en los casos en que se trate de deudas de dinero o de cosas fungibles y como es sabido, en el comodato lo que se debe es una especie o cuerpo cierto. Debemos tener presente, que el numeral sexto del mencionado artículo 1438 C.C. que se refiere a la pérdida de la cosa debida, como forma de extinguir las obligaciones, debe entenderse relacionado con el artículo 1542 del mismo código, por tratarse de una deuda de especie o cuerpo cierto.

Existen causas especiales que extinguen las obligaciones surgidas del comodato, estas son: a) La muerte del comodatario (Art. 1944 C.C.); y b) La finalización del plazo estipulado o la realización del uso para el cual fué prestada la cosa. (Art. 1939 inciso primero C.C.)

10.- EL COMODATO PRECARIO.-

Nuestro legislador, en los artículos 1952 y 1953 del Código Civil se refiere a esta figura jurídica, que no es más que la concesión de la posesión de la cosa que una persona hace a otra, sin que exista determinación de tiempo ni de uso; por lo demás, o sea en cuanto a las obligaciones que surgen para las partes, su cumplimiento y efectos, son exactamente iguales a las del comodato (que ya estudiamos); esto es así, porque el comodato precario no es más que una especie de comodato.

El Comodato Precario, se conoció en Roma como una derivación de la clientela y se presentaba como una relación de hecho entre patrono y cliente ya que era imposible que entre ambos existiera una relación de Derecho, concibiéndose como una concesión que el patrono hacía al cliente, a ruego de éste y por el tiempo que el patrono quisiera. Esta situación de hecho tenía relieves jurídicos y el patrono tenía a su favor un interdicto precario para reclamar al cliente la posesión de la cosa; el cliente por su parte, tenía también a su favor un interdicto contra terceros que le perturbasen la posesión; al desaparecer la clientela, el precario siguió vigente por las ventajas que ofrecía, dándosele en principio una configuración autónoma, subsumiéndose posteriormente dentro del comodato.

CAPITULO II

EL MUTUO

1.- ORIGEN DE LA PALABRA "MUTUO".-

Los autores no se ponen de acuerdo en cuanto al origen de la palabra "MUTUO", así tenemos que para algunos deriva de MEUN y TUUM, por que en este contrato, lo mío se hace tuyo, transfiriéndose la propiedad; en cambio para otros, procede de MUTATIO que significa - cambiar. Cualquiera que sea el origen de la palabra, el mutuo se define "Como un contrato por el cual una persona, llamada mutuante, transfiere a otra, llamada mutuuario, una cantidad de dinero o de -- bienes fungibles que el último se obliga a restituir en bienes de -- la misma especie y calidad" (18)

2.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL MUTUO Y EL COMODATO.-

Entre el mutuo y el comodato existen notables puntos de contacto que han influido en algunas legislaciones para fusionar ambos -- contratos en uno solo, bajo la denominación de "Contrato de Préstamo", entre estos puntos de contacto encontramos: a) En ambos contratos, una persona entrega una cosa a otra; b) Tanto en el mutuo como en el comodato, la persona que recibe la cosa, está en la obligación de "RESTITUIR"; c) En uno y otro contrato, la persona que recibe la cosa, tiene derecho a usarla.

No obstante lo anterior, existen entre los contratos referidos, grandes elementos diferenciales, entre los cuales podemos mencionar: a) En primer lugar el comodato es esencialmente gratuito, en este -- sentido se pronuncia el artículo 1932 C.C.; mientras que el mutuo solo es naturalmente gratuito, decimos esto, por que las partes pueden validamente pactar intereses (el artículo 1983 C.C., así lo dice). Por intereses debemos entender: "La remuneración que el deudor de dinero u otras cosas ha de satisfacer al acreedor por la privación que para él supone el no disfrute del capital debido". (19); b) Una segunda diferencia estriba en que el comodato recae sobre cosas específicas o cuerpos ciertos, así lo dice el artículo 1932 CC; mientras que según lo expresa el artículo 1954 C.C., el mutuo recae sobre cosas genéricas; c) Como tercera diferencia, podemos citar el hecho de que en el mutuo dada la naturaleza de la cosa, existe transferencia de dominio, así se expresa el artículo 1955 C.C.; mientras que de lo dicho por el inciso segundo del artículo 1935 C.C., se desprende que la cosa prestada, sigue siendo de propiedad del comodante; d) Como una consecuencia de lo dicho en el literal anterior y según lo expresado por el artículo 1932 C.C. en el comodato existe obligación de devolver la misma cosa que se recibió; mientras que -- el artículo 1956 C.C. ordena que el mutuuario cumple su obligación, devolviendo una cosa del mismo genero y calidad.

3.- CARACTERES JURIDICOS DEL MUTUO.-

El mutuo es un contrato PRINCIPAL, REAL, TRASLATIVO DE DOMINIO, NOMINADO, tradicionalmente ha sido considerado como un contrato UNILATERAL, pero sería mejor decir que es un contrato SINALAGMATICO -- IMPERFECTO, por que según lo expresado por el artículo 1981 C.C., el mutuante puede ocasionalmente resultar obligado a responder por los daños y perjuicios que se le ocasionen al mutuuario, por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada.

(18) Rafael Rojina Villegas. ob. cit. pag. 474.-

(19) Alessandri y Somarriva. ob. cit. pag. 537.-

4.- REQUISITOS DE ESTE CONTRATO, BREVE REFERENCIA A CADA UNO DE ELLOS.-

Para que el contrato de mutuo pueda darse, es necesario que se den los siguientes elementos: A-Que se produzca la entrega de una cosa fungible. El artículo 1955 C.C. se refiere a ello diciendo que el contrato estudiado se perfecciona por la entrega de la cosa; la entrega de la cosa puede hacerse de cualquiera de las formas a que se refieren los artículos 665 y siguientes del Código Civil; B- Que haya una transferencia de dominio en la cosa. El artículo 1955 C.C, dice que en el contrato de mutuo la tradición transfiere el dominio vale la pena repetir algo que se dijo en el título preliminar de este trabajo, al referirnos a los contratos reales o sea aquellos que se perfeccionan por la entrega de la cosa, dijimos en aquella oportunidad que de todos los contratos reales, el mutuo es el único en el cual se transfiere el dominio ya que se perfecciona por la tradición que no es más que una especie de entrega que transfiere el dominio: para redondear esta idea diremos que la entrega es el genero y la tradición es la especie; C- Que exista un convenio de devolver otro tanto del mismo genero y calidad del de la cosa recibida. La existencia de este convenio es esencial en el contrato de mutuo, esto se desprende de lo dicho por los artículos 1954 y 1956 C.C., si este convenio llega a faltar, el contrato degenera en permuta, donación, etc.

5.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

En el contrato estudiado, intervienen el mutuante o prestamista, que es el que da la cosa y el mutuario o prestatario que es el que la recibe y se obliga a devolver otro tanto del mismo género y calidad.

En cuanto a la capacidad de las partes, diremos que el mutuante debe ser capaz de enajenar y además debe ser dueño de la cosa mutuada; si es incapaz, el contrato adolece de nulidad y si no es dueño de la cosa mutuada, no puede transferir el dominio de ella. El mutuario por su parte debe ser capaz de obligarse ya que se obliga a devolver otro tanto del mismo género y calidad de las cosas que recibió.

6.- OBJETO.-

El artículo 1954 C.C., al referirse al objeto del contrato de mutuo, exige como única característica de este, que sea una cosa -- fungible. Consideramos necesario, recordar en forma rápida qué debe entenderse por cosas fungibles y decimos que son aquellas que tienen el mismo poder liberatorio, como por ejemplo un billete de cinco colones.

7.- SOLEMNIDADES.-

Nuestro Código Civil no exige ninguna formalidad para que el -- contrato de mutuo exista; para efectos de prueba, debemos recurrir a lo dicho por el artículo 1530 C.C. según esto, debe constar por -- escrito si el contrato de mutuo recae sobre un objeto que valga más de doscientos colones.

8.- OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA EL MUTUARIO.-

Las obligaciones que en el contrato de mutuo contrae el mutua-- rio son dos: A.- Como primera obligación podemos citar, la de restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad de las que recibió, en este sentido se pronuncia el artículo 1954 C.C.

Para determinar qué es lo que el mutuario debe restituir, debe--

mos partir de establecer si el mutuo es de dinero o de cosas fungibles que no sean dinero; en el primero de los casos, se aplica el artículo 1957 C.C. el cual, tomando un criterio de valor establece que lo que se debe restituir es la suma anunciada en el contrato, ya sea en la moneda convenida o en la suma equivalente de moneda de -- curso legal, en la relación de cambio establecida por la ley,; en el segundo caso, se aplica el artículo 1958 C.C. según este artículo, lo que se debe restituir es una cantidad de cosas de igual género y calidad de las que se recibió, independientemente de su valor, y si esto no es posible, o no lo exige el mutuante, puede el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago. En cuanto al tiempo en que debe hacerse el pago, debemos distinguir dos situaciones, estas son: a) Cuando se ha señalado plazo para la restitución, caso en el cual deberá esperarse el vencimiento de dicho plazo; lo antes dicho, no siempre es así, puesto que si el mutuo es gratuito y tal como lo ordena el artículo 1962 C.C., no es necesario que el mutuario espere el vencimiento del plazo y perfectamente puede restituir las cosas antes de dicho vencimiento, el mutuante tampoco puede exigir el pago antes del vencimiento del plazo, excepto cuando el deudor se constituye en quiebra o cuando notoriamente ha cesado en el pago de sus obligaciones y -- cuando se hayan extinguido las cauciones del deudor o estas hayan disminuído considerablemente de valor, todo esto según lo expresa -- el artículo 1957 C.C., que es aplicable al caso; b) Cuando no se ha señalado plazo para la restitución, en este caso, el artículo 1959 C.C., faculta al mutuante para exigir la restitución de la cosa, -- hasta después de transcurridos diez días desde la fecha de la entrega, y si a la fecha de restitución queda a opción del mutuario, tal fecha deberá ser fijada por el Juez. (así lo dice el artículo 1960 C.C.)

En lo que al lugar en que debe hacerse la restitución se refiere, se aplican las reglas generales contenidas en los artículos --- 1457 a 1459 C.C. B.- La segunda obligación del mutuario es la de pagar intereses cuando se hayan estipulado, a esto se refieren los artículos 1963 y 1964. Llama la atención que el artículo 1965 C.C. establece que el pago de intereses cuando estos no se hayan pactado -- es válido y no puede repetirse; el fundamento de este artículo ha sido duramente discutido y al respecto existen dos posiciones: 1) La primera es la de aquellos que sostienen que se trata de un caso de obligación natural, por que presenta las características de las obligaciones naturales como son : a) El acreedor no puede exigir al deudor el pago de los intereses no estipulados y b) Si el deudor paga voluntariamente dichos intereses, el acreedor tiene derecho a retenerlos, tales requisitos los señala el inciso tercero del artículo 1341 C.C. 2) La segunda posición es la de los que sostienen que no puede ser un caso de obligación natural por que esto supone que es de la esencia del contrato de mutuo el pago de intereses, ya que lo único que no puede repetirse es lo que se paga debidamente y que el verdadero fundamento de tal artículo se encuentra en una nueva y posterior convención que modifica o aumenta lo acordado en el contrato original, lo que ocurre es que tal convención casi coincide en el tiempo con el pago de los intereses. Nosotros estamos de acuerdo con la primera de las posiciones mencionadas, por parecernos valederos los argumentos ya que la segunda de las posiciones nos -- lleva a concluir que de no ser una obligación natural, se trata de una obligación civil con lo que no estamos de acuerdo, ya que el -- mutuante en ningún momento tiene derecho para exigir el pago de los intereses no estipulados.

9.- OBLIGACIONES QUE PUEDEN SURGIR PARA EL MUTUANTE.-

Las obligaciones del mutuante no surgen al momento de constituirse el contrato, estas pueden surgir con posterioridad y solo ocasionalmente; tal obligación es la de responder de los perjuicios

que experimente el mutuuario, por la mala calidad o por los vicios ocultos de la cosa mutuada. Para que lo anterior pueda ocurrir, deben darse los requisitos siguientes: a) Que la mala calidad o los vicios sean tales que probablemente hubiesen de ocasionar los perjuicios; b) Que la mala calidad o los vicios, hayan sido conocidos y no declarados por el mutuante; y c) Que el mutuuario no haya podido con mediano cuidado conocerla o precaber los perjuicios, tales requisitos los enumera el artículo 1961 C.C. en relación con el artículo 1950 del mismo Código.

10.-ANATOCISMO.-

A diferencia de otras legislaciones, la nuestra recoge en el artículo 1967 C.C., la figura jurídica conocida como ANATOCISMO, que no es más que la capitalización de intereses, que a su vez devengan intereses. Tal figura jurídica, constituye una limitación a lo expresado por el artículo 1963 C.C., según el cual, las partes pueden pactar intereses en forma ilimitada.

El anatocismo es aceptado únicamente en el contrato de mutuo, siempre que se den los presupuestos siguientes: a) Que se haya pactado expresamente; y b) Que la obligación de la que surjan tales intereses se encuentre vencida, esto lo preceptúa el artículo 1967 C.C., en relación con el numeral tercero del artículo 1430 del mismo cuerpo de leyes.

CAPITULO III

EL DEPOSITO Y EL SECUESTRO

1.- DEFINICION Y CARACTERES DEL CONTRATO DE DEPOSITO.-

Existe un sinnúmero de contratos que llevan invívita la custodia o vigilancia de una cosa y como ejemplo podemos citar: la compraventa, la permuta, el arrendamiento, el comodato, etc; pero en tales contratos, la obligación de custodiar la cosa actúa como presupuesto necesario para que la obligación principal que de ellos deriva, pueda cumplirse. Cuando la custodia de cosas ajenas es objeto de un contrato específico, nos encontramos ante un contrato de depósito, en él la confianza que una persona deposita en la buena fé de otra es un elemento primordial; este contrato en ningún momento supone transferencia de dominio, ni siquiera faculta al depositario para usar la cosa.

El artículo 1963 C.C., define el contrato de depósito diciendo: "Llamase en general depósito al contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie".

Como caracteres jurídicos del contrato de depósito, podemos mencionar: a) Es un contrato real, por que se perfecciona por la entrega de la cosa (Art. 1969 C.C.); b) Por regla general es un contrato gratuito y decimos "por regla general" por que el secuestro que como después veremos es una especie de depósito, es remunerado, así se expresa el artículo 1973 C.C.; c) Es un contrato principal, por que existe por sí mismo; d) Es un contrato nominado, por que ha sido calificado y reglamentado por el legislador y e) Finalmente diremos que la mayoría de autores sostienen que el depósito es un contrato unilateral por que genera obligaciones únicamente para el depositario, como son las de conservar y restituir la cosa; después de leer el artículo 1962 C.C., podemos decir que el depósito es un contrato SINALAGMATICO IMPERFECTO, por que en un determinado momento puede el depositante resultar obligado a indemnizar al depositario, de las expensas de conservación y de los perjuicios que por su

culpa le haya ocasionado el depósito.

2.- CLASES DE DEPOSITO.-

Como lo dice en forma expresa el artículo 1971 C.C., existen -- dos clases de Depósitos, estos son: a) El depósito propiamente dicho y b) El secuestro. Nos referimos a cada uno de ellos por separado.

A.- EL DEPOSITO PROPIAMENTE DICHO

1.- DEFINICION.-

El artículo 1972 C.C. se encarga de definir este contrato diciendo: " El Depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante."

2.- PERSONAS QUE INTERVIENEN

En el Depósito propiamente dicho, intervienen dos clases de personas: a) El que constituye el depósito, que se denomina DEPOSITANTE y b) El que recibe la cosa que es objeto del contrato, denominado DEPOSITARIO. El artículo 1975 C.C., que es el único que se refiere a la capacidad de las personas que intervienen en el contrato -- cuyo estudio nos ocupa, unicamente señala que deben tener capacidad para contratar, con lo cual nos está remitiendo a las reglas generales de la capacidad para contraer obligaciones, contenidas en los artículos 1316 a 1318 C.C. El artículo 1975 C.C., contempla el caso en que una de las partes sea incapaz, lo que hace en la forma siguiente: a) Si el depositante es incapaz, el depositario adquiere todas las obligaciones derivadas del contrato; b) Si el depositario es el incapaz, el depositante tiene acción para reclamar la cosa depositada, unicamente mientras esta se encuentre en poder del depositario y si la cosa ya salió de su poder, el depositante tiene acción contra él hasta concurrencia de aquello en que por el depósito -- se hubiere hecho más rico, esto último no es más que la aplicación de la regla contenida en el artículo 1553 C.C. -

3.- OBJETO.-

Unicamente pueden ser objeto del depósito propiamente dicho, aquellas cosas que sean corporales y muebles, así lo ordena el legislador salvadoreño en el artículo 1972 C.C., al definir este contrato, no es necesario que la cosa sea de propiedad del depositante ya que el artículo 1990 C.C., permite que recaiga sobre una cosa ajena.

4.- SOLEMNIDADES.-

Nuestro Código Civil no exige ninguna formalidad para que se -- perfeccione el Depósito propiamente dicho, incluso el artículo 1974 C.C., al remitirnos al 1933 del mismo cuerpo legal, admite que este contrato pueda probarse por medio de testigos, cualquiera que sea el valor del objeto sobre el cual recaiga; es esta otra modificación a las reglas generales que contienen los artículos 1530 C.C., y siguientes, en cuanto a la prueba de las obligaciones.

5.- OBLIGACIONES QUE DEL DEPOSITO PROPIAMENTE DICHO, SURGEN PARA EL DEPOSITARIO.-

Del Depósito propiamente dicho, surgen obligaciones para el depositario, entre las que podemos citar: A.- La primera y principal obligación del depositario es la de custodiar la cosa recibida. To-

mando en cuenta que el contrato se constituya en beneficio del depositante, el artículo 1979 C.C., establece que el depositario al custodiar la cosa, responde de la culpa grave, lo que no obsta para -- que mediante pacto expreso pueda responder de cualquier clase de -- culpa; existen casos en los cuales el depositario responde de la -- culpa leve, lo que ocurre cuando se presentan las situaciones enumeradas por el artículo antes mencionado, estas son: a) Si se ha ofrecido voluntariamente o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario; b) Si el depositario tiene algún interés personal en el depósito, sea por que se le permita usar de él o por que se le conceda remuneración; fuera de estos casos excepcionales y a falta de estipulación, el depositario responderá de la culpa grave. Si el depositario incumple con esta obligación, responderá ante el depositante de los deterioros sufridos por la cosa. B.- La segunda obligación del depositario, es la de abstenerse de usar la cosa depositada, a esto se refiere el artículo 1977 C.C., esto no debe entenderse en forma absoluta, ya que existen casos excepcionales en los que puede perfectamente el depositario usar la cosa depositada, estos son: a) Cuando el depositante ha dado su autorización expresa al respecto; esta autorización puede a veces presumirse, quedando al arbitrio del Juez calificar las circunstancias que justifiquen la presunción, como las relaciones de amistad y confianza entre las partes y si las cosas no se deterioran sensiblemente por el uso, tal permiso se presume más fácilmente (Art. 1977 incisos segundo y tercero del Código Civil); b) Cuando el depósito consiste en dinero -- que no se encuentra en arca cerrada cuya llave esté en poder del depositante o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura. En este último caso el permiso se presume y el depositario se obliga a restituir otro tanto de la misma moneda. (Art. 1978 C.C.) El incumplimiento de esta obligación hace que el depositario responda de los daños y perjuicios que para el depositante deriven del uso que de la cosa haga el depositario, así se expresa el artículo 1426 C.C. que es aplicable al caso. C.- Como última obligación del depositario podemos citar la de restituir la misma cosa que recibió, a esta obligación se refiere el artículo 1985 C.C.

Existen casos en los que el depositario puede válidamente devolver una cosa distinta a la que recibió, estos son: a) Cuando el depósito es de dinero que no se encuentre en arca cerrada cuya llave esté en poder del depositante o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura; en este caso el depositario debe devolver otro tanto de la misma moneda que recibió (Art. 1978 C.C.); b) Un segundo caso es el señalado por el artículo 1987 C.C. y que se presenta cuando la cosa depositada ha sido destruida por caso -- fortuito o fuerza mayor, cuando el depositario no se ha constituido en mora de restituir y a consecuencia de tal accidente, este último recibe el precio de la cosa depositada u otra en lugar de ella, caso en el cual, resulta obligado a restituir al depositario la cantidad que como consecuencia del accidente haya recibido o la cosa que en sustitución del depósito se le haya dado; y c) Finalmente y como última situación en la que el depositario puede devolver una cosa distinta de la que recibió, es la que contempla el artículo 1988 -- C.C.; según este artículo, si los herederos no teniendo noticia del depósito, han vendido la cosa depositada y el depositante no puede o no quiere hacer uso de la acción reivindicatoria o siendo ésta -- ineficaz, puede exigirles que le restituyan lo que hayan recibido por dicha cosa, o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan.

No existen reglas especiales en lo que a la persona a quien se le devolverá la cosa, lo mismo que en cuanto al lugar y forma en -- que dicha devolución deba hacerse, por lo que se aplican las reglas generales contenidas en los artículos 1443 a 1464 del Código Civil; debiendo tener presente que por regla general la devolución de la cosa, queda a voluntad del depositante, así lo dice el artículo ---

1983 C.C. Existen casos en los que el depositario puede negarse válidamente a devolver la cosa, estos son: a) Cuando se ha dado en depósito una cosa hurtada, robada o perdida, cuando se trate de toda clase de armas ofensivas y de toda otra cosa de que se trata de hacer un uso criminal, o cuando el depositario descubre que la cosa depositada es de su propiedad, a esto se refiere el artículo 1990, en relación con los artículos 1941 a 1943, todos del Código Civil; y b) También puede negarse a devolver la cosa, mientras no se le indemnice por los perjuicios que sin culpa le haya ocasionado el depósito o de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, esto es lo que se conoce como "Derecho de Retención" y lo recoge el artículo 1991 C.C. (a este derecho nos referiremos posteriormente).

6.- OBLIGACIONES QUE DE ESTE CONTRATO PUEDEN SURGIR PARA EL DEPOSITANTE.-

Ocasionalmente puede el depositante resultar obligado para con el depositario, a esto se refiere el artículo 1992 C.C., según esta disposición, el depositante debe abonar al depositario las expensas ocasionadas por la conservación de la cosa y a indemnizarlo por los perjuicios que sin culpa suya, le haya ocasionado el depósito.

Esta obligación no surge como consecuencia inmediata del contrato, sino que es consecuencia de la actividad que haya desplegado el depositario en el cumplimiento de sus obligaciones. Hay que distinguir que los gastos de los cuales responde el depositante son únicamente aquellos gastos necesarios para la conservación de la cosa, esto quiere decir que si los gastos que ha hecho el depositario son gastos útiles o de lujo, no tendrá ningún derecho para reclamarlos, por que su obligación se limita exclusivamente a la conservación de la cosa y ni los gastos útiles, ni de lujo, son indispensables para la conservación de la cosa.

7.- EL DERECHO DE RETENCION.-

Este derecho se lo concede al depositario, el artículo 1991 C.C. y no es más que el derecho que tiene el depositario para negarse a devolver la cosa, mientras no se le paguen los perjuicios que le haya ocasionado el depósito o las expensas de conservación de la cosa. Este es uno de los derechos que solo tienen lugar cuando el crédito que se hace valer está relacionado con la cosa que se retiene.

8.- SUBCLASIFICACION DEL DEPOSITO PROPIAMENTE DICHO.-

El depósito propiamente dicho, puede ser: a) Voluntario: que es aquel en el cual la elección del depositario queda al arbitrio del depositante; y b) Necesario: es aquel en el que la elección del depositario no depende de la voluntad del depositante; también es conocido como "DEPOSITO MISERABLE" y actualmente tiene lugar únicamente en los casos de incendio, ruina, saqueo u otra calamidad semejante. El otro tipo de depósito propiamente dicho necesario, como es el de las cosas introducidas en cafés, tabernas, etc. ha salido de la regulación civil, para transformarse en un depósito mercantil -- (Artículo 1104 del Código de Comercio). Otra diferencia entre ambas clases de depósito propiamente dicho, la encontramos en la finalidad inmediata que con ellos se persigue, así: en el voluntario, la finalidad inmediata es la utilidad del depositante; mientras que en el necesario o miserable, es la salvación de la cosa.

El depósito miserable se rige por las mismas reglas que rigen el depósito voluntario, excepto en lo que se refiere a la responsabilidad del depositario ya que en el depósito propiamente dicho voluntario, el depositario responde de la culpa grave; mientras que en el depósito propiamente dicho necesario, responde de la culpa le

ve; esto es así por que en el primero alguna culpa tiene el depositante por elegir un depositario que incumple con sus obligaciones, mientras que en el necesario la elección no queda a voluntad del depositante.

B.- EL SECUESTRO.-

1.- DEFINICION.-

El Código Civil en su artículo 2006, define el secuestro en la forma siguiente: "Es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor". En este contrato, el depositario recibe el nombre de "SECUESTRE".

2.- SUBCLASIFICACION DEL SECUESTRO.-

De la lectura del artículo 2009 C.C. se desprende que el secuestro se subclasifica en: a) Secuestro Convencional: es aquel en el cual las personas que disputan una cosa la ponen en manos de un tercero, para que éste la devuelva a aquel que obtenga una sentencia a su favor; b) Secuestro Judicial: debemos entender por tal, aquel en el cual el secuestre es nombrado mediante decreto de Juez. Por constituirse en virtud de un mandato judicial no puede tratarse como un contrato y su estudio es objeto del Derecho Procesal Civil.

A simple vista, pareciera que el secuestro convencional y el depósito propiamente dicho voluntario, se confunden, pero si analizamos detenidamente ambas instituciones encontramos grandes diferencias entre ellas, estas diferencias son: En el secuestro convencional, se requiere que exista una disputa judicial sobre el objeto depositado; lo que no se da en el depósito propiamente dicho voluntario; b) En el secuestro convencional, el depositario o secuestre tiene la posesión de la cosa a nombre del futuro adjudicatario, lo que tampoco existe en el depósito propiamente dicho voluntario.

TITULO III

CONTRATOS ACCESORIOS O DE GARANTIA

CAPITULO I

LA FIANZA

1.- DEFINICION.-

Nuestro Código Civil, en su artículo 2086, define la fianza diciendo: "La fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple". Esta definición se critica por sostener que la fianza "es una obligación", lo que no es cierto por que la fianza es un contrato accesorio que se celebra entre acreedor y fiador, cuyo efecto propio y fundamental estriba en la necesidad en que se encuentra el fiador de satisfacer la obligación, total o parcialmente, en subsidio del deudor principal.

Una definición más completa es la que contiene el Código alemán, citado por el autor Arturo Valencia Zea, al decir: " Por el contrato de fianza el fiador se obliga hacia el acreedor de otro a responder del cumplimiento de la deuda de éste." (20)

2.- CARACTERES JURIDICOS.-

Como caracteres jurídicos de la fianza podemos mencionar: a) Es un contrato Unilateral: unicamente resulta obligado el fiador para con el acreedor, a cumplir la obligación en todo o parte, si no la cumple el principal deudor; b) Es un contrato Gratuito: ya que el único beneficiado es el acreedor, sufriendo el fiador, el gravamen. Podría pensarse que la fianza se vuelve contrato oneroso, cuando se estipula una remuneración entre fiador y deudor, (esto lo admite el artículo 2092 C.C.) tal afirmación carece de veracidad, ya que el deudor es una persona ajena al contrato de fianza, pues este se celebra entre acreedor y fiador; c) Es un contrato Accesorio: por que supone necesariamente una obligación principal a la que accede. La obligación principal a que accede la fianza, debe reunir las siguientes características: 1) Que la obligación exista. No obstante, el artículo 2090 C.C. en su inciso segundo, permite el afianzamiento de obligaciones futuras; aparentemente la disposición antes mencionada contraría el carácter accesorio de la fianza pero al analizarla detenidamente, nos damos cuenta que no es cierto, lo que ocurre es que se trata de una fianza tan futura como la obligación que se va a garantizar, o sea que es una fianza sujeta a una condición suspensiva, razón por la cual esa misma disposición, permite que el fiador se retracte mientras la obligación principal no exista; 2) La segunda y última característica de la obligación principal, es que ésta debe ser válida. Por ser un contrato accesorio, la fianza sigue la suerte de la obligación principal y si aquella es nula absolutamente o inexistente, el contrato de fianza a su vez, será nulo o inexistente; situación diferente se presenta cuando la obligación principal adolece de nulidad relativa, caso en el que hay que distinguir si tal nulidad da lugar a excepciones reales o personales, así tenemos que si da lugar a excepciones personales, no puede el fiador oponer al acreedor, tal excepción y como consecuencia la fianza surte todos sus efectos (hay lugar a excepciones personales, cuando tienen su origen en la incapacidad del obligado, en la cesión de bienes o en el derecho que tenga el deudor de no ser privado de lo necesario para subsistir), pero si se trata de una nulidad relativa que dá lugar a excepciones reales, sí puede el fiador oponer al acreedor tal excepción (excepciones reales son las que se originan en dolo, violencia o cosa juzgada) todo esto lo dice el artículo 2104 inciso primero C.C. Consideramos necesario, referirnos a las consecuencias que de la característica de accesoriedad de la fianza se derivan, lo que haremos con las limitaciones que nuestra capacidad y extensión de este trabajo nos permitan, ellas son: 1) La fianza se extingue al momento en que se extingue la obligación principal, así se expresa el artículo 2131 numeral tercero C.C.; 2) La fianza no puede cederse independientemente de la obligación principal, esto se desprende de lo dicho por el artículo 1696 C.C.; y 3) El fiador no puede obligarse a más de lo que se ha obligado el deudor principal, esto lo dice en forma expresa el artículo 2093 inciso primero C.C.; en cambio sí se permite que el fiador se obligue de un modo más eficaz, constituyendo prenda o hipoteca. (Art. 2094 inciso segundo C.C.); d) Finalmente y como último de los caracteres jurídicos de la fianza, podemos decir, que es un contrato consensual: por que se perfecciona por el solo consentimiento entre acreedor y fiador.

3.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

En el contrato de fianza intervienen, por una parte el fiador, que es quien se compromete para con el acreedor a cumplir la obligación ajena en todo o parte si el deudor principal no la cumple; y por otra, el acreedor que es la persona en favor de la cual se compromete el fiador.

La fianza se constituye en el momento en que el acreedor acepta

a la persona del fiador como tal, aceptación que puede originarse o por que ha existido un acuerdo previo entre fiador y deudor, o bien por que solo se trata de un convenio entre acreedor y fiador, quedando al margen el deudor principal, ya que tal como lo dice el artículo 2095 C.C. no es necesaria la concurrencia del deudor en la constitución de la fianza. Existen casos en los que es obligación del deudor principal prestar fianza, a ellos se refiere el artículo 2098 C.C. y son: 1) Cuando se ha comprometido a ello; 2) Cuando las facultades del deudor hayan disminuído en términos de poner en peligro el cumplimiento de la obligación; 3) Cuando haya motivo para temer que el deudor se ausente del territorio del Estado, para establecerse en otra parte, mientras no deje bienes suficientes para seguridad de sus obligaciones; en los casos de fianza obligatoria, no debemos olvidar que el fiador debe reunir determinados requisitos, ellos son los que señala el artículo 2100 C.C. a saber: a) Que el fiador sea una persona capaz de obligarse como tal; b) Que tenga bienes más que suficientes para hacerla efectiva; y c) Que esté domiciliado en la República.

En lo que a la capacidad del fiador se refiere, nuestro legislador no estableció nada específico y como lógica consecuencia debemos recurrir a las reglas relativas a la capacidad general para obligarse, contenidas en los artículos 1317 y 1318 C.C. En cuanto a la capacidad económica del fiador, el inciso segundo del artículo 2100 C.C., prescribe que para calificar la suficiencia de los bienes solo se tomarán en cuenta los bienes inmuebles, regla que no es aplicable cuando se trate de una deuda mercantil o cuando la deuda afianzada sea módica.

4.- OBJETO.-

El objeto de la fianza está constituido por el contenido económico de la prestación garantizada, esto se deduce de lo dicho por el artículo 2093 C.C. en sus incisos segundo y tercero, según los cuales, el fiador puede obligarse a pagar una suma de dinero en lugar de otra cosa de igual o mayor valor y si lo que se afianza es un hecho ajeno, solo se garantiza la indemnización en que el hecho por su ineficacia se resuelva. Para concluir diremos que en cualquier caso la obligación del fiador debe consistir en dinero.

5.- SOLEMNIDADES.-

En nuestro medio no es necesaria la observancia de formalidad alguna para que la fianza exista, estamos frente a un contrato consensual. A pesar de ser un contrato consensual, la fianza nunca se presume, debe existir siempre una manifestación expresa y terminante de la persona que se constituye como fiador de una obligación, así lo dice el artículo 2097 C.C.

6.- CLASIFICACION.-

Se utilizan diversos criterios para clasificar el contrato de fianza, tales como su origen, obligación garantizada, su extensión y su eficacia, cada uno de los cuales analizaremos enseguida: A.- Por su Origen: la fianza puede ser: a) Voluntaria: también llamada CONVENCIONAL: que es la fianza tipo, y sirve de modelo para configurar la institución. A ella se refieren los artículos 2087 inciso segundo, parte primera y el 2089 y siguientes, todos del Código Civil; b) LEGAL: es aquella que establece el legislador para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones y no puede constituirse sin una disposición legal expresa; a su vez, la fianza legal puede ser: 1.- CIVIL: Es la fianza legal recogida por el Código Civil, como ejemplos podemos citar: la que rinde el poseedor provisorio de los bienes del muerto presunto; la que rinde el adoptante, cuando la persona que se pretende adoptar tiene bienes y está bajo guarda

o patria potestad; la que rinde el guardador; la del usufructuario; la del arrendatario moroso y la del heredero condicional; todos los casos antes mencionados, están recogidos por los artículos 83, 395, y 394, 771, 1735, 957 inciso tercero, en relación con el inciso tercero del artículo 1186, todas las disposiciones pertenecen al Código Civil, y en el artículo 18 de la Ley de Adopción; 2.- PROCESAL: Es aquella fianza establecida en el Código Procesal Civil o Penal, nos interesa en este trabajo únicamente la que contiene el Código Procesal Civil, como ejemplo podemos citar: la que debe rendir el solicitante de prueba que deba recogerse en cualquier punto de América (siempre que sea fuera de Centro América), o en cualquier punto de Europa; la que está obligado a rendir el ejecutante o el ejecutado, para que se cumpla una sentencia o para que se levante el embargo, cuando se haya apelado de la sentencia pronunciada en el correspondiente juicio ejecutivo; la que rinde el procurador oficioso; la que debe rendir la persona que conduce un proceso cuando la parte contraria no está de acuerdo a ello, la que debe rendir el solicitante de un secuestro, cuando no lo funde en título ejecutivo y la que puede rendir el secuestrado para evitar el secuestro; a los casos antes mencionados, se refieren los artículos 247 numeral tercero, 600, 1000, 146 y 147 todos del Código Procesal Civil; y 3. ADMINISTRATIVA: Es la que se encuentra recogida en las distintas leyes administrativas, como por ejemplo: la que se exige para poder desempeñar ciertos cargos, la que se exige para la celebración de determinados contratos y la que se exige para la realización de determinadas actividades; c) JUDICIAL: Es aquella fianza que se impone por medio de un decreto judicial y a petición de parte, a una de las partes que intervienen en un proceso, como por ejemplo: la que debe rendir el tercero opositor, cuando la tercería no se funda en título inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca y la que debe rendir el depositario judicial de los bienes embargados (artículos 13, 19, 351 y 323 todos del Código Procesal Civil). B.- Atendiendo a la obligación garantizada, la fianza se clasifica en: a) SIMPLE O NORMAL: es aquella que se rinde a favor de un deudor, a ella se refiere el artículo 2083 inciso segundo C.C. y b) DOBLE O SUBFIANZA: Es la que se rinde a favor de otro fiador, y que la contiene el Código Civil en el inciso segundo del artículo 2083, en relación con el artículo 2113.- C.- POR SU EXTENSION, - la fianza puede ser: a) DEFINIDA O LIMITADA: Cuando en el contrato se determinan las obligaciones concretas que el fiador toma sobre sí o cuando se limita una cantidad fija de dinero, el artículo 2117 inciso cuarto C.C. hace referencia a este tipo de fianza; y b) INDEFINIDA O ILIMITADA: Cuando no se determinan las obligaciones que el fiador garantiza o la cuantía de su responsabilidad; esta clase de fianza está contenida en el artículo 2097 C.C. D.- TOMANDO EN CUENTA LA EFICACIA, su clasificación es la siguiente: a) SIMPLE: La fianza es simple, cuando el fiador se obliga afectando la generalidad de su patrimonio; b) HIPOTECARIA: Será hipotecaria, si el fiador se obliga afectando un inmueble; y c) PRENDARIA: Cuando el fiador se obliga afectando un bien mueble; la base legal de este tipo de clasificación lo encontramos en el artículo 2094 C.C.

7.- EFECTOS QUE DE ESTE CONTRATO SURGEN ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR.-

Para examinar los efectos que de la fianza surgen entre el fiador y el acreedor, debemos distinguir dos momentos, a los cuales nos referiremos seguidamente: A.- El primero momento es aquel que se presenta antes de la demanda del acreedor en contra del fiador, cuando hay incumplimiento por parte del principal obligado. En este primer momento debe tomarse en cuenta, que si aún está pendiente el plazo para el cumplimiento de la obligación principal, el artículo 2103 C.C. permite que el fiador pueda válidamente pagar al acreedor; pero si el plazo para el cumplimiento de la obligación principal ya venció, tiene derecho el fiador para requerir al acreedor,

a efecto de que proceda contra el deudor principal y si después de que se realice dicho requerimiento, el acreedor retarda el reclamo de la deuda, queda exento de responsabilidad el fiador por la insolvencia del deudor principal, sobrevenida durante el retardo (Art 2106 C.C.). B.- Como segundo momento, debemos distinguir aquel que se presenta después de que el acreedor ha demandado al fiador, como consecuencia del incumplimiento del principal deudor. En una situación semejante, puede el fiador defenderse de las pretensiones del acreedor utilizando cualquiera de los siguientes derechos: 1.- El beneficio de excusión: Como sabemos, el fiador responde de la insolvencia del deudor y este beneficio faculta al fiador para evitar el pago de la obligación mientras el acreedor no haya perseguido previamente el cumplimiento de la misma, en bienes del deudor principal. El beneficio de excusión, está reconocido por nuestro Código Civil en el artículo 2107; por obedecer a motivos de interés privado, este es un derecho renunciabile y cuando así ocurre, el acreedor puede perfectamente dirigirse en forma directa contra el fiador, sin necesidad de hacerlo previamente contra el principal obligado.

Existen situaciones en las cuales aunque no haya renuncia al beneficio de excusión, puede el acreedor dirigirse en forma directa contra el fiador, ellas se deducen a contrario sensu de lo dicho -- por el artículo 2108 C.C. y son: 1) Cuando el fiador se ha obligado como deudor solidario; 2) Cuando la obligación principal no produce acción; 3) Cuando la fianza ha sido ordenada por el Juez; 4) Cuando el beneficio no se opone luego de requerido el fiador o cuando su posición es extemporánea; y 5) Cuando el fiador no señala bienes -- del deudor. En el numeral cuarto, se dijo que el acreedor puede dirigirse en forma directa contra el fiador, cuando una vez requerido no opone tal beneficio, esta situación presenta también dos excepciones, estas son: a) Cuando existe pacto entre el acreedor y fiador, en el sentido de que primero se perseguirá la deuda en bienes del principal obligado y después en los del fiador; y b) Cuando el fiador se ha obligado expresamente a pagar lo que el acreedor no -- pudiera obtener del deudor. 2.- El Beneficio de División: Se presenta en aquellos casos en que la obligación contraída por los fiadores es una obligación conjunta y cada fiador solo está obligado a pagar una cuota de la deuda o sea que el acreedor no puede exigir a ninguno de los fiadores el pago de la deuda total. El beneficio -- estudiado está regulado por los artículos 2117 y 2118 C.C. y para que opere se exigen los requisitos siguientes: a) Que haya dos o -- más fiadores; b) Que estos no se hayan obligado solidariamente; c) Que todos lo sean de un mismo deudor; y d) Que hayan afianzado una misma deuda. 3.- La excepción de Subrogación: Debemos recordar qué -- debe entenderse por subrogación, para lo cual recurrimos al artículo 1478 C.C. el que nos dice que la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga; para el caso de la fianza y según lo expresa el numeral tercero del artículo -- 1480 C.C. esa transmisión opera a favor de aquel que paga una deuda a que se haya obligado solidaria o.* Puede ocurrir que por un hecho del acreedor, el fiador que paga resulte imposibilitado para -- subrogarse en los derechos del acreedor, por ejemplo cuando el acreedor haya renunciado a una prenda o hipoteca que garantizaba la -- deuda, caso en el cual, el fiador tiene derecho para que se le rebase de la demanda del acreedor, lo que hubiera podido obtener del -- deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subroga-- ción legal, esto es lo que se conoce como excepción de subrogación y está regulado por el artículo 2105 C.C. 4.- Todas aquellas excepciones reales inherentes a la obligación. Como se recordará estas ex-- cepciones son las de violencia, dolo o cosa juzgada y se pueden o-- poner en base a lo dicho por el artículo 2104 C.C. (no entraremos en detalles sobre este tema, pues ya fué estudiado en el literal "C" -- del numeral segundo de este mismo capítulo.)

*/subsidiariamente/

8.- EFFECTOS QUE DEL CONTRATO DE FIANZA SURGEN ENTRE FIADOR Y DEUDOR.

Tambien aquí debemos distinguir dos momentos, a los cuales nos referiremos por separado, ellos son: A.-El primer momento es aquel que se presenta antes que el fiador pague al acreedor. El artículo 2119 C.C. consigna los derechos que asisten al fiador antes que pague al acreedor y son: pedir que el deudor le obtenga el relevo de la fianza, le caucione las resultas de la misma o consigne medios de pago; para que estos derechos se puedan hacer efectivos se requiere que se dé cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que el deudor principal disipe o aventure temerariamente sus bienes (esto es así por que en una situación semejante, es lógico pensar que quien en definitiva habrá de pagar, es el fiador); b) Que el deudor principal se haya obligado a obtenerle el relevo de la fianza dentro de cierto plazo y éste haya vencido (el fundamento se encuentra en la existencia del pacto expreso entre las partes); c) Si se ha vencido el plazo o cumplido la condición que hace inmediatamente exigible la obligación principal en todo o parte. (esto es así por que si el acreedor puede entablar ya, sus acciones contra el deudor principal y en su defecto contra el fiador, es natural que éste tenga derecho a que se le obtenga el relevo de la fianza, que se le caucione las resultas de la misma o a que el deudor consigne medios de pago suficientes) ; d) Si hubieren transcurrido diez años desde el otorgamiento de la fianza (de aquí deducimos que el plazo máximo de duración de la fianza es de diez años) Tal plazo no opera en forma absoluta, ya que existen dos excepciones, ellas son: 1o. Cuando la obligación principal se ha contraído por un período más largo; y 2o. Cuando la obligación principal sea de las que no están sujetas a extinguirse en un tiempo determinado, como la de los tutores, curadores, usufructuarios, la de la renta vitalicia, la de los empleados en la recaudación o administración de rentas públicas; y e) Finalmente y como última de las circunstancias podemos citar: Que haya temor fundado que el deudor principal se fugue sin dejar bienes raíces suficientes para el pago de la deuda. (esto se debe a que el fiador se encuentra en peligro de pagar el adeudo, debido a la ausencia del deudor principal y que en vista de la falta de bienes raíces de propiedad de éste, se vuelva ilusoria la subrogación en los derechos del acreedor).

Llama la atención que el artículo 2119 C.C. dice que es derecho del fiador, "lograr que el deudor le obtenga el relevo de la fianza"; la razón de esto la encontramos en que tal relevo no lo puede otorgar el deudor, sencillamente por que éste no es parte en el contrato de fianza, de ahí que el único que puede relevarlo de la fianza, es el acreedor, por lo que la obligación del deudor no es la de relevar a su fiador, sino que consiste en realizar ante el acreedor todas aquellas diligencias necesarias para que este consienta en relevar al fiador. B.- El segundo momento que debemos distinguir se presenta después de que el fiador ha pagado al acreedor. Con respecto al pago hecho por el fiador, debe decirse que produce dos efectos, estos son: a) El primero de tales efectos se presenta en vista de que hay dos personas obligadas (una como deudor principal y otra subsidiariamente como fiador) y si el fiador realiza el pago está obligado a avisar al deudor principal la verificación de dicho pago y si no lo hace, lo que ocurre es que cuando el fiador entable la acción de regreso contra el deudor principal, éste puede oponerle todas las excepciones de que el mismo deudor pudiera servirse contra el acreedor al tiempo del pago y si el deudor que ignore la extinción de la deuda, por que no se le haya avisado, la pagare de nuevo, no tiene el fiador recurso alguno contra él, en este sentido se expresa el artículo 2127 C.C. Aunque distraigamos un poco nuestra atención de los efectos que produce el pago de la obligación por el fiador, diremos tambien que esta obligación de dar aviso del pago realizado, no es solamente para el fiador ya que el artículo 2123 C.C., obliga al deudor principal a avisar al fiador, del pago -

realizado y si no lo hace, responderá de lo que el fiador, ignorando dicho pago, pagarse nuevamente; b) El segundo efecto que produce el pago de la deuda por parte del fiador, lo encontramos en las acciones que como consecuencia de dicho pago surgen a favor de éste, tales acciones son: 1o.) La Acción Subrogatoria: a ella se refiere el numeral tercero del artículo 1480 C.C., según el cual el fiador que paga adquiere los derechos del acreedor para reclamar el pago, al principal obligado y 2o.) La Acción de Reembolso: contenida en el artículo 2120 C.C., por medio de esta acción, el fiador puede lograr que el principal obligado le reintegre la totalidad de lo que ha pagado por él y además, los gastos ocasionados por el pago, intereses devengados por la cantidad pagada y los perjuicios que le cause el hecho de responder en su defecto.

9.- EFECTOS QUE DEL CONTRATO DE FIANZA SURGEN ENTRE LOS COFIADORES.

De acuerdo a lo expresado por el artículo 2117 C.C, entre los cofiadores existe una obligación conjunta (excepto que se hayan obligado solidariamente) o sea que cada uno de ellos solo se encuentra obligado a pagar la cuota que le corresponde en la deuda y si así ocurre, no se producirá efecto alguno entre los cofiadores; puede ocurrir que uno de los cofiadores pague una cantidad mayor de la que le correspondía como cuota, caso en el que tiene derecho para reclamar al resto de cofiadores la cantidad pagada en exceso, en forma proporcional a cada uno de ellos; para entenderlo mejor veamos un ejemplo: Si existen cinco fiadores en una deuda de un mil colones, cada uno de ellos se obliga por doscientos colones; pero si uno de ellos paga cuatrocientos colones, tiene derecho a reclamar a los cuatro restantes, una cuota individual de cincuenta colones. La cuestión varía si los fiadores se han obligado en forma solidaria y uno de ellos paga la deuda, pues en este caso el que pagó se subroga en la acción del acreedor contra el resto de fiadores, pero limitada respecto de cada uno de ellos a la parte o cuota que tenga en la deuda o sea que se vuelve una obligación conjunta, esto aplicando el artículo 1482, en relación con el 1393, ambos del Código Civil.

10.-EXTINCIÓN.-

Las causales de extinción de las obligaciones que surgen de la fianza, se dividen en Directas e Indirectas, a cada una de ellas nos referiremos por separado, analizando primero, las causas Directas, debiendo entender por tales, aquellas que extinguen las obligaciones surgidas de la fianza, independientemente de la obligación principal, entre ellas podemos mencionar: a) El relevo de la fianza, que ya estudiamos al referirnos a los efectos de la fianza entre deudor y fiador, en el numeral "ocho" de este mismo capítulo; b) Una segunda causa directa de extinción es la que enumera el artículo 2133 C.C. que se refiere a las modalidades que en la fianza puede revestir la confusión de las calidades de acreedor y deudor, tales son: la que puede afectar la relación existente entre acreedor y fiador, con lo cual es lógico que las obligaciones se extingan, ya que es imposible que una persona pueda ostentar las calidades de acreedor y deudor en forma simultánea; la otra forma de confusión, es la que puede afectar la relación entre deudor y fiador, el fundamento se encuentra en que nadie puede ser fiador de si mismo (este caso puede darse cuando el fiador adquiere por herencia, la calidad de deudor de un mismo crédito, pero debemos tener presente que subsiste la subfianza.); c) Finalmente y como último caso de extinción directa, podemos mencionar el caso en que el acreedor acepta voluntariamente un objeto distinto de aquel que el deudor estaba obligado a darle. Las causas directas de extinción antes referidas, están enumeradas por los artículos 2131 a 2133 del Código Civil.

Como causas Indirectas de Extinción de las obligaciones surgi--

das de la fianza se encuentran todas aquellas que resultan como con secuencia de la extinción de la obligación principal por cualquiera de las causales de extinción de las obligaciones, contenidas en el artículo 1438 C.C.

CAPITULO II

LA PRENDA

1.- DEFINICION.-

El artículo 2134 C.C, define el contrato de prenda en la siguiente forma: "Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa -- mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito".

Una definición más completa de la prenda es la que nos dan Alessandri y Somarriva en el tomo IV de su obra "Curso de Derecho Civil" diciendo: " Por la prenda se constituye una garantía a favor del acreedor sobre un bien mueble, dando derecho al acreedor para vender este y pagarse preferentemente del producto de la venta en caso que el deudor no cumpla con su obligación" (21)

2.- CARACTERES JURIDICOS.-

El contrato de prenda presenta los caracteres jurídicos siguientes: a) Es un Contrato Unilateral: por que es de la esencia de ese contrato que únicamente resulta obligado el acreedor prendario, consistiendo su obligación en devolver la cosa dada en prenda una vez que se le haya cancelado la obligación principal; b) Según lo expresa el artículo 2135 C.C., la prenda es un contrato accesorio por que para su existencia necesita siempre de un contrato principal; -- c) Es un Contrato Real: ya que el artículo 2136 C.C., establece que la prenda se perfecciona mediante la entrega de la cosa. Debemos diferenciar con claridad, que la prenda además de ser un contrato real es un derecho real; ya que la configuración doctrinal y legal de -- los derechos que la ley concede al acreedor prendario, vienen a determinar la esencia de derecho real que presenta el contrato estudiado, de este surgen las características propias de los derechos reales, las que analizaremos seguidamente; 1) Participa de la característica de ser un derecho de realización de valor por tener como -- fin, conceder a su titular la facultad de promover la venta de una cosa determinada, para que con su valor se reintegre su crédito, esto lo dice en forma expresa el artículo 2147 C.C.; 2) Goza de Preferencia en el pago. Esta es otra de las características propias de los derechos reales y se encuentra establecida por los artículos -- 2217, 2218, 2221, numeral tercero, todas las disposiciones citadas pertenecen al Código Civil y 3) Por que el artículo 2143 C.C., concede acción al acreedor prendario, para dirigirse contra toda persona en cuyo poder se encuentra la cosa dada en prenda, con el objeto de recuperarla cuando haya perdido su tenencia y e) Finalmente y como último de los caracteres jurídicos de la prenda, podemos citar la de ser un contrato NOMINADO por tener su reglamentación propia dentro de nuestra legislación.

3.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

En el contrato de prenda intervienen dos personas, ellas son: a) El acreedor prendario que es el titular del derecho real de prenda y titular a la vez, del crédito que con dicha prenda se garanti-

(21) Alessandri y Somarriva. ob. cit. pag. 612

za y b) El deudor prendario: que no es más que la persona que ha constituido el derecho real de prenda, quien simultáneamente puede ser el deudor de la obligación principal, se dice que el deudor -- prendario puede simultáneamente ser el deudor de la obligación --- principal, por que el artículo 2133 C.C., permite que se garantice con prenda una obligación ajena.

En cuanto a la capacidad de los contratantes, el artículo 2137 C.C., establece que para empeñar una cosa, la persona debe tener facultad para enajenarla, con lo cual no está indicando que para verificar este contrato se requiere unicamente la capacidad general para obligarse, contenida en los artículos 1317 y 1318 C.C.

4.- OBJETO.-

El objeto del contrato de prenda está constituido por las cosas que se dan al acreedor, en garantía del pago de la obligación principal y debe llenar los siguientes requisitos: a) La cosa debe ser mueble; el inciso primero del artículo 2134 C.C., señala este requisito. El legislador unicamente exige que la cosa debe ser mueble sin importar que clase de cosa mueble sea, de donde se deduce que puede darse en prenda cosas consumibles, no consumibles, fungibles, no fungibles, corporales o incorporales; b) Que la cosa esté en el comercio. Este requisito se exige por que es necesario que la cosa pueda enajenarse y c) Que las cosas estén individualizadas y solo pueden ser objeto del contrato estudiado, a partir del momento en que existan, esto es así, por que la prenda es un contrato real.

Existen personas que opinan, que tambien es objeto del contrato de prenda, la obligación garantizada, opinión que no compartimos pues tal obligación es un elemento completamente extraño al contrato de prenda, pero aprovecharemos la oportunidad para referirnos a ella diciendo que se puede garantizar con prenda cualquier tipo de obligación, sin importar la fuente de que derive (se puede garantizar con prenda la obligación ya surja de un contrato, cuasi-contrato, de un delito, cuasi-delito o de la ley); incluso el artículo -- 1343 C.C., admite que pueda garantizarse con prenda una obligación natural, siempre que dicha garantía provenga de un tercero y no del principal obligado, esto es así por que este caso el tercero actúa como un fiador y el artículo 2089 C.C., permite que la fianza puede acceder a una obligación natural.

5.- SOLEMNIDADES.-

El legislador salvadoreño en el artículo 2136 C.C., exige la entrega de la cosa para que se perfeccione el contrato de prenda o sea que se requiere un desplazamiento efectivo de la cosa y para efectos de prueba debemos recurrir a las reglas generales que señalan los artículos 1580 y siguientes del Código Civil, según los --- cuales deberán constar por escrito los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos colones.

6.- OBLIGACIONES QUE DE ESTE CONTRATO SURGEN PARA EL ACREEDOR PRENDARIO.-

Las obligaciones que para el acreedor prendario se originan del contrato de prenda, están enumeradas por los artículos 2144, 2145 y 2156 inciso primero, todos del Código Civil, ellas son: a) Cuidar y conservar la cosa. El acreedor prendario en el cuidado de la cosa, responde hasta de la culpa leve, decimos esto por que según el artículo 2144 C.C., el acreedor en el cuidado de la cosa, responde como un buen padre de familia y según el artículo 42 del mismo cuerpo legal, el que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, responde hasta de la culpa leve; b) Otra obligación del a-

creedor prendario, es la de abstenerse de usar la cosa dada en prenda, pudiendo hacerlo si el deudor dá su consentimiento al respecto; debiendo tener presente que si la cosa produce frutos, sean estos naturales o civiles, el acreedor está facultado para tomarlos, debiendo imputarlos al pago de la deuda, así se expresa el artículo 2145, en relación con el artículo 2153, ambos del Código Civil; c) Finalmente y como última obligación del acreedor, citaremos la de devolver la cosa dada en prenda una vez satisfecho el crédito por el deudor. Esta obligación constituye la esencia del contrato de prenda y se encuentra consignada en el artículo 2151 C.C. Según el artículo 2146 C.C., la prenda debe restituirse cuando se ha satisfecho el crédito en toda su extensión, regla que presenta como excepciones los casos siguientes: 1) Aquel caso en el cual no obstante la falta de satisfacción de la deuda, puede pedirse la devolución de la prenda, lo que ocurre cuando el acreedor abusa de la cosa dada en prenda; debiendo entenderse que el acreedor abusa de la prenda con el solo uso de ésta por su parte, así lo dice el inciso final del artículo 2146 C.C. y 2) Aquellos casos en los que habiéndose cancelado el adeudo, el acreedor tiene derecho para negarse válidamente a devolver la cosa dada en prenda; siendo el primero de dichos casos, el que se presenta cuando la cosa perece por caso fortuito, ya que según nuestro Código Civil la cosa perece para su dueño y el dueño de la cosa sigue siendo el deudor y como segundo caso podemos citar el que señala el inciso segundo del artículo 2151 C.C, según el cual el acreedor puede retener la cosa si tuviera otros créditos contra el mismo deudor, siempre que tales créditos reúnan los requisitos siguientes: que sean líquidos, que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda y finalmente se requiere que tales créditos se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior. Este segundo caso es conocido como "Prenda Tácita".

7.- DERECHOS QUE SURGEN PARA EL ACREEDOR PRENDARIO.-

Los derechos que del contrato de prenda surgen para el acreedor prendario son cuatro, ellos son: a) Derecho de Retención. Este derecho está contenido en el artículo 2146 C.C. y permite al acreedor retener la cosa dada en prenda, mientras no se le haya satisfecho íntegramente su crédito; b) Derecho de Rein vindicación: Derecho consagrado en el artículo 2143 C.C. Como ya se dijo, el acreedor tiene un derecho real, por lo que es lógico que se le conceda la acción reivindicatoria que es una acción propia del dominio y por otra parte el artículo 393 C.C., dice que pueden reivindicarse todos los derechos reales excepto el de herencia; c) Derecho de Venta: a este derecho se refiere el artículo 2147 C.C. y fundamento la afirmación de que la prenda es un principio de enajenación ya que si el deudor no cumple con la obligación garantizada por la prenda, puede el acreedor pedir el remate de la cosa. Vale la pena mencionar, que nuestro Código Civil prohíbe todo pacto que autorice al acreedor para hacerse dueño de la prenda en forma automática, en el momento en que el deudor incumpla su obligación de satisfacer el crédito, esto es lo que se conoce como "Pacto Comisorio Estipulado en la Prenda". y d) Como último derecho del acreedor, tenemos el Derecho de Preferencia. Como es sabido, la prenda solo afecta un bien determinado y no a todos los bienes del deudor, además de que el crédito prendario da al acreedor un privilegio de segunda clase, tal como lo dicen los artículos 2217 inciso primero, en relación con los artículos 2213 y 2221 numeral tercero, dichas disposiciones pertenecen al Código Civil.

8.- OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA EL DEUDOR.-

Al estudiar los caracteres jurídicos del contrato de prenda, se dijo que este es un contrato unilateral por que unicamente genera obligaciones para el acreedor prendario; lo anterior no constituye

ningún obstáculo para que el deudor pueda adquirir obligaciones emanadas de hechos posteriores al contrato, como primera de tales obligaciones podemos citar la de pagar al acreedor los gastos en que éste haya incurrido para la conservación de la prenda y los perjuicios que su tenencia le hubiere ocasionado, el artículo 2143 inciso primero C.C., hace referencia a esta obligación. En segundo lugar y como otra obligación, encontramos la de entregar como prenda, otra cosa de igual o mayor valor u otorgar otra caución competente, cuando la cosa empeñada sea ajena y haya sido reivindicada por su propietario.

9.- DERECHOS QUE DEL CONTRATO ESTUDIADO SURGEN PARA EL DEUDOR.-

También para el deudor surgen de la prenda algunos Derechos, a los que nos referiremos en este acápite, en la forma siguiente: a) La Acción Prendaria Directa. Este es un derecho del deudor, que se encuentra en contraposición a la obligación que tiene el acreedor de devolver la cosa dada en prenda, una vez que se le haya cancelado la obligación principal y tiene por objeto el hecho de que el deudor obtenga la restitución de la cosa dada en prenda, una vez cancelada totalmente la obligación principal; este es el principal derecho que del contrato estudiado surge para el deudor; b) Derecho a Indemnización: Contenido en el artículo 2144 C.C., parte final y consiste en la facultad que tiene el deudor de que se le indemnice por los deterioros que haya sufrido la cosa dada en prenda, siempre que dichos deterioros se originen por culpa del acreedor; c) Derecho a que se le restituya anticipadamente la cosa dada en prenda, cuando el deudor abusa de ella. Ya se dijo que el acreedor abusa de la cosa con solo que le use cuando no esté autorizado para ello; d) Derecho a solicitar el cambio de la cosa dada en prenda. Referido por el inciso final del artículo 2146 C.C., que permite al deudor cambiar la cosa siempre que con ello no se cauce perjuicio al acreedor; e) Derecho de concurrir a la Subasta. El artículo 2148 C.C., hace referencia a este derecho, al permitir al deudor que concorra a la subasta en la que se remate la cosa dada en prenda y f) Derecho a vender la cosa pignorada. Según lo expresado por el artículo 2154 C.C. el deudor puede vender la cosa dada en prenda en cualquier momento.

10.- EXTINCION.-

Lo dicho al estudiar las causas de extinción de la fianza, es aplicable al contrato de prenda, por lo tanto diremos que existen causas Directas e Indirectas.

Causas Directas son aquellas que ponen fin a la vida del contrato de prenda, en forma independiente de la obligación principal, entre ellas podemos citar: a) La renuncia del acreedor al Derecho de Prenda; lo que está permitido por los artículos 1105, 1276 y 1524 inciso final, todos del Código Civil; b) La destrucción completa de la cosa empeñada. Debe entenderse que esta destrucción pone fin a la prenda siempre que no sea imputable al acreedor ya que si es imputable a éste, se hace responsable de tal destrucción, así lo dicen los artículos 2156 inciso primero y 2144 C.C.; c) También se extinguen las obligaciones surgidas del contrato de prenda, cuando la propiedad de la cosa empeñada, pasa al acreedor por cualquier título, esto es así por que el acreedor no puede garantizar la obligación con algo que le pertenece, a ella se refiere el artículo 2156 inciso segundo del Código Civil; y d) Finalmente citamos aquel caso en el cual, el que dió la cosa en prenda, pierde el dominio de ésta en virtud de una condición resolutoria, esto a tenor de lo dicho por el inciso final del artículo 2153 C.C.

Las causas indirectas, son aquellas que dan por terminadas las obligaciones que surgen del contrato de prenda, como una consecuen-

cia de la extinción de la obligación a que acceden. (esto es una -- consecuencia del carácter de accesoriedad de la prenda)

CAPITULO III

LA HIPOTECA

1.- DEFINICION.-

La hipotéca tiene tanta importancia y aplicación práctica como la compraventa. Deriva su nombre del latín HYPOTHECA y del griego HUPOTHEQUE, que significan lo que se pone debajo; nuestro Código Civil en su artículo 2157, la define en la siguiente forma: "La Hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor".

Más completa es la definición que de la hipoteca nos traen Alessandri y Somarriva en el tomo IV de la obra "Curso de Derecho Civil", la que a continuación transcribimos: "La hipoteca es un derecho real que recae sobre un inmueble, que permanece en poder del -- que lo constituye, y que garantiza el cumplimiento de una obliga -- ción, dando al acreedor el derecho de perseguir la cosa hipotecada en manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente con el producto del remate". (22)

Debemos distinguir entre el contrato de hipoteca y el derecho real de hipoteca; así podemos decir, que el contrato de hipoteca es el acuerdo de voluntades en virtud del cual, el dueño del bien, constituye sobre éste, el derecho real de hipoteca a favor del acreedor; mientras que el derecho real de hipoteca, es la garantía de que goza el acreedor y que tiene sobre el bien, sin referencia a determinada persona, el cual ingreso a su patrimonio en virtud de la tradición, que se opera por la anotación de la escritura en que se constituye la hipoteca, en el competente registro (Art. 363 inciso 1o. C.C.).

2.- CARACTERES JURIDICOS.-

Como caracteres jurídicos de la hipoteca, podemos citar: a) Es un derecho real: por que se tiene sobre la cosa sin relación a una persona determinada (Art. 567 inciso 3o. , 741 C.C.); b) Es un derecho Accesorio: para existir supone siempre de una obligación principal y como consecuencia cualquier circunstancia que afecte la obligación principal, indiscutiblemente afectará a tal garantía, además de que no puede separarse de la obligación garantizada, o sea que siempre que se enajene la obligación principal, se enajenará la hipoteca. El artículo 2157 inciso 1o. C.C. hace referencia a esta característica; c) Es Indivisible: Se dice que la hipoteca es indivisible por que mientras no se haya satisfecho totalmente la obligación principal (incluyendo intereses y accesorios), el acreedor no está obligado a remitir parcialmente el derecho de hipoteca.

Esta característica puede resumirse diciendo que cada parte de la deuda esta garantizada por la totalidad de la hipoteca y cada -- parte de la hipoteca responde de la deuda en su totalidad; el artículo 2158 C.C., contiene esta característica; d) Otra característica de la hipoteca es la transmisibilidad. Debemos entender que la hipoteca no es un derecho personalísimo en el sentido de que solo pueda ser ejercido por una sola persona, ya que como cualquier derecho real es susceptible de transmitirse y de gravarse; no debemos perder de vista que por ser un derecho accesorio, la hipoteca no --

puede cederse en forma independiente del crédito que garantiza; el artículo 1698 C.C, en relación con el artículo 22 del Reglamento de la Propiedad Raíz e Hipotecas, contienen la transmisibilidad de la Hipoteca.

3.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

En la hipoteca intervienen, por una parte el acreedor o titular del crédito y por otra el propietario del bien gravado, este último no necesariamente debe ser el deudor de la obligación principal ya que el artículo 2163 C.C., permite que se garantice con hipoteca una obligación ajena.

El propietario del bien dado en garantía debe reunir dos requisitos fundamentales que son: a) Capacidad de Enajenar: requisito exigido por el inciso primero del artículo 2163 C.C.; se exige que tenga la libre disposición de sus bienes; debiendo recordar el caso señalado por el artículo 1902 C.C., según el cual el mandatario requiere de un poder especial o de uno general con cláusula especial, para hipotecar, y los casos señalados por los artículos 287 y 413, ambos del Código Civil, que exigen autorización judicial para gravar con hipoteca los bienes del hijo, sujeto a patria potestad y los del pupilo y b) Titularidad Dominical: Que es el derecho de propiedad que el hipotecante debe tener sobre el bien con el cual garantiza el cumplimiento de la obligación principal; con lo antes dicho no se hace referencia en forma exclusiva al derecho de dominio, sino que a todos aquellos derechos reales susceptibles de enajenarse, así lo dice el artículo 2167 C.C., el cual permite que una persona pueda hipotecar la nuda propiedad o el usufructo que tiene sobre un inmueble. El legislador no dijo en forma expresa que el hipotecante debiera ser propietario, del bien, pero se deduce del estudio de las normas que rigen la hipoteca, así vemos que para su constitución se exigen requisitos fundamentales, estos son: 1.- ESCRITURA PUBLICA y 2.- LA INSCRIPCION DE DICHA ESCRITURA EN EL CORRESPONDIENTE REGISTRO. (Arts. 2159 y 695 C.C. ya que el notario debe comprobar la propiedad del bien de parte del hipotecante, lo mismo debe hacer el registrador)

4.- OBJETO.-

El objeto de la hipoteca está constituido por aquellas cosas -- que son susceptibles de gravarse con hipoteca; nuestro Código Civil se refiere a ellas a través de diferentes artículos, así que para comprender mejor el tema, haremos la siguiente clasificación: a) Cosas que poseen una máxima susceptibilidad hipotecaria: Son aquellas que se pueden hipotecar libremente, aquí se agrupan: 1.- Los bienes raíces inscritos o inscribibles. (Arts. 2163 y 695 C.C.); 2.- Los Derechos Reales Enajenables, tales como el usufructo, la nuda propiedad, la concesión sobre minas (Art. 2171 C.C.) y la misma hipoteca, por ser un derecho real; b) Cosas que poseen una relativa susceptibilidad hipotecaria: Son aquellas cuyo dominio es precario para el titular, así por ejemplo: 1.- Los bienes raíces cuya propiedad está sujeta a una condición resolutoria. (Arts. 1362 y 2165 C.C.); 2.- Los bienes raíces litigiosos, (Arts. 1335 C.C.); 3.- Los bienes raíces en proindivisión, (Art. 2166 C.C.); c) Cosas que son susceptibles de Gravarse con hipotecas; este tipo de cosas, en ninguna circunstancia pueden ser hipotecadas, entre ellas se encuentran: 1- Las Servidumbres (Art. 826 C.C.); 2.- El Uso y la Habitación, (Art. 821 C.C.); y 3.- El Usufructo Legal, (Art. 2213 C.C.).

El otro problema consiste en determinar hasta dónde alcanza el gravámen con relación al bien hipotecado, al respecto el artículo 2168 C.C. en relación con el artículo 563 del mismo código, nos dicen que al hipotecar un inmueble, se consideran hipotecados también los muebles que sirven inmediatamente para el cultivo de éste, o pa

ra llevar adelante la industria que en él se ha establecido; la hipoteca también se extiende a: los aumentos y mejoras que recibe la cosa, las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados y a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes, así rezan los artículos 2169 y 2170 C.C., esto es lo que se conoce como "extensión objetiva de la hipoteca."

Aunque consideramos que la obligación garantizada no forma parte del objeto de la hipoteca, nos referiremos rápidamente a ella, diciendo que se puede garantizar con hipoteca cualquier tipo de obligaciones, independientemente de la fuente de que provengan, ya sea de un contrato, cuasi-contrato, delito, cuasi-delito o de la ley. No solo son susceptibles de garantizarse con hipoteca las obligaciones puras y simples, sino también aquellas sujetas a condición ya sea suspensiva o resolutoria, incluso se pueden garantizar con hipoteca obligaciones que todavía no existen o sea lo que se conoce como "hipoteca de obligaciones futuras" y en estos casos aunque la obligación principal no exista, la hipoteca surtirá plenos efectos; en las hipotecas de obligaciones futuras si la obligación aparece no hay problema, y la hipoteca surte plenos efectos, pero si tal obligación no llega a existir, la hipoteca se extingue ya que no puede acceder a una obligación inexistente.

5.- SOLEMNIDADES.-

El Código Civil en sus artículos 2159 y 2160, señala dos formalidades de la hipoteca, ellas son: 1) La escritura pública y 2) La inscripción en el Registro Competente.

La Escritura Pública, es un presupuesto fundamental, que se exige siempre sea cual fuere la hipoteca que se constituirá o sea que funciona como un requisito de existencia del contrato; el artículo 2159 C.C., contiene la exigencia de la escritura pública y debe relacionarse con los artículos 697 y 737 del mismo Código, que se refieren a los requisitos que debe contener dicha Escritura. La inscripción en el Registro competente, es el final de una serie de actos, que constituyen lo que se conoce como "Procedimiento Registral" el cual se inicia con la presentación del documento al Registro (petición de inscripción, artículo 678 C.C.), con lo anterior el documento adquiere un asiento de presentación; enseguida el Registrador procede a examinar la documentación presentada, lo mismo que los libros de registro para determinar si la persona que solicita la inscripción tiene facultad para ello, finalmente el Registrador pronuncia la resolución ordenando o rechazando la inscripción; a lo antes dicho se refieren los artículos 303 y siguientes CC y el artículo 34 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

6.- CLASIFICACION.-

Para clasificar la hipoteca se han utilizado diversos puntos de vista, en el presente trabajo nos referiremos únicamente a aquella clasificación que toman como base: el objeto, la forma, su origen, y su contenido; así vemos que: A.- Por su objeto la hipoteca puede ser: 1) General: La Hipoteca será general cuando grava todos los bienes del deudor y 2) Específica: Según se grave con ella un bien determinado del deudor; esta clasificación no es aplicable en nuestro medio, ya que nuestro legislador exige que la hipoteca recaiga sobre un bien determinado; B.- Por su forma, se clasifica en: 1) EXPRESA: Cuando se inscribe en el Registro y 2) TACITA: Si no se inscribe en el Registro; tampoco esta clasificación tiene aplicación en nuestro medio, ya que la inscripción en el registro según el artículo 2160 C.C., funciona como un requisito de existencia del derecho real de hipoteca; C.- POR SU ORIGEN: pueden ser: 1) Voluntaria: es voluntaria la hipoteca que se constituye por voluntad de las partes, este tipo de hipoteca sí tiene aplicación en nuestra

legislación. 2) LEGAL: este tipo de hipoteca ya no tiene aplicación entre nosotros y consistía en la hipoteca impuesta por ministerio de ley y automáticamente o de pleno derecho para garantizar la protección de determinados intereses, en aquellos casos señalados expresamente por el legislador, como ejemplo podemos citar la hipoteca que en España tiene la mujer casada sobre los bienes de su marido; y 3) JUDICIAL.- ésta era la hipoteca ordenada por el Juez y que ha desaparecido de la mayoría de legislaciones, siendo sustituida por las anotaciones preventivas de embargo, reguladas por el numeral --primero del artículo 719 C.C.; y C.- Finalmente y como último criterio de clasificación citaremos aquel que atiende a su contenido, según el cual la hipoteca puede ser: 1) Ordinaria o de Tráfico: ésta es la hipoteca común y corriente, que se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una obligación cuyo cumplimiento se garantiza; y 2) Especial o de Seguridad: es aquel tipo de hipoteca en la cual, la cuantía del crédito, no se determina en forma exacta desde el principio y si bien es cierto que hay una cantidad límite, es necesario determinar su alcance en el momento de reclamar el pago del crédito. Las hipotecas especiales o de seguridad, pueden ser a su vez: a.- Voluntarias: cuando se establecen voluntariamente por las partes dándoles ese carácter; y b) Necesarias: cuando la misma naturaleza del acto o contrato así lo determinan, entre las que encontramos: La Hipoteca Abierta o Hipoteca en Garantía de Cuentas Corrientes de Crédito y la Hipoteca en Garantía de Títulos al Portador, a estas hipotecas especiales necesarias, se refieren los artículos 2179 C.C. y 634* y 1554, todos del Código de Comercio.

7.- HIPOTECA ABIERTA.-

La hipoteca abierta o hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, es aquella que se constituye para garantizar hasta un límite máximo, obligaciones indeterminadas de momento en cuanto a su importe, pero determinables a posteriori por medio de la correspondiente liquidación.

Para que este tipo de hipoteca se configure se necesita: a) La determinación de la cantidad máxima por la cual responderá el bien hipotecado; b) El plazo de duración del contrato de apertura de --- cuenta corriente. Este tipo de hipoteca de seguridad tiene asidero legal en el artículo 2179 del Código Civil y el artículo 1115 del - Código de Comercio; un ejemplo nos ayudará a comprender mejor el tema: Supongamos que una persona necesita cien mil colones, para la -- realización de una determinada actividad comercial, siendo dicha -- persona, propietaria de un inmueble. Para obtener la cantidad que necesita, acude a una institución bancaria o crediticia que le otorga una cuenta corriente por un límite máximo de cien mil colones, para un plazo de dos años; pero la cantidad no se le entrega inmediatamente, sino por medio de cantidades parciales a medida que la persona las vaya necesitando; con el objeto de garantizar el saldo que resulte al final de los dos años, ya sea que haya utilizado toda la cantidad o solo una parte de ella, el deudor constituye hipoteca sobre su inmueble y al transcurrir tal período, la institución acreedora verifica la correspondiente liquidación a efecto de determinar el monto de la cantidad que se proporcionó y el resultado será lo que el deudor tiene que pagar.

3.- EXTINCION.-

Para su estudio , las causas de extinción de las obligaciones surgidas de la hipoteca, se clasifican en dos grupos: a) El primer grupo está formado por aquellas circunstancias que afectan la obligación principal y que dado la característica de accesoriedad de la hipoteca provocan su extinción, a este grupo de causas se refiere el inciso primero del artículo 2180 C.C. en relación con el artí

culo 1438 del mismo cuerpo de leyes. Existe un caso en el cual no obstante que se haya extinguido la obligación principal, las obligaciones surgidas de la hipoteca subsisten, éste se presenta cuando se dá el pago con subrogación, contenida en los artículos 1482 y -- 1483 ambas disposiciones del Código Civil; y b) El segundo grupo de causas está formado por aquellas causas que extinguen las obliga--- ciones que nacen de la hipoteca, dejando vigente la obligación prin--- cipal, entre las cuales citamos: 1) La renuncia que de la hipoteca hace el acreedor. Esta renuncia la permite la parte primera del in--- ciso final del artículo 2180 C.C. con esta renuncia, el acreedor -- pierde su acción real, conservando su acción personal para perseguir el pago de la obligación principal; 2) Como segunda causa de extin--- ción, que deja vigente la obligación principal, citamos la Resolu--- ción del Derecho del que la Constituyó: Esto se debe a que la hipo--- teca es un derecho eventual, limitado o rescindible y se hace con las condiciones o limitaciones a que el derecho esta sometido; pero hay que tener en mente que si el derecho está sujeto a una condi--- ción resolutoria, para que la hipoteca se extinga deberá constar -- tal condición en el título respectivo inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, esta causa está reconocida por la parte primera del inciso segundo del artículo 2180 C.C., en relación con los artículos 2165 y 1362 del mismo Código; 3) Otra de las causas - que podemos mencionar aquí, es la ampliación del plazo para el pago de la obligación principal, cuando la hipoteca se haya constituido por terceros. El artículo 1519 C.C. se refiere a esta causal de extin--- ción; 4) Finalmente podemos citar lo que se conoce como purga de la hipoteca; que es aquella extinción provocada por el pago de un a--- creedor preferente, esto ocurre por que como es sabido aunque todos los acreedores hipotecarios tienen preferencia en cuanto a su pago, cuando concurren varios acreedores hipotecarios con respecto a un - mismo objeto, de un solo deudor, estos se pagarán según el orden de su hipoteca y si con la cantidad que de la venta del inmueble se ob--- tiene, solo se alcanza a pagar al acreedor que tenga la primera hi--- poteca, se extinguen las hipotecas de los otros acreedores, veamos un ejemplo: Supongamos que un mismo inmueble esta gravado con prime--- ra hipoteca a favor de A, por cincuenta mil colones; con segunda a favor B, por quince mil colones y con tercera a favor de C, por --- veinte mil colones. Ante el incumplimiento por parte del deudor en el pago de la deuda de A, este lo ejecuta y al llevar el inmueble a remate solo se obtienen cincuenta mil colones con lo que unicamen--- te se satisface la primera hipoteca y la persona que adquiere el in--- mueble en la subasta, lo obtiene libre de todo gravámen o sea que se cancelan todas las hipotecas que recaían sobre el inmueble, o -- sean las de B y C, aunque los créditos de estos acreedores no hayan sido cancelados, a esta última causa de extinción se refieren los artículos 645 inciso 3o. Pr. en relación con el artículo 2176 C.C.

CAPITULO IV

LA ANTICRESIS

1.- DEFINICIÓN Y BREVE RESEÑA HISTORICA.-

La anticresis deriva su nombre del griego ANTHICHRESIS, palabra compuesta de ANTI que significa contra y de CHRESIS que significa uso o sea que tal palabra significa uso mutuo o contrario. Tambien se le conoce como "Prenda Inmobiliaria", el artículo 2181 C.C., la define en la siguiente forma: " La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos."

Entre los griegos la anticresis no era usada como medio para -- cancelar una deuda, sino que por ella el deudor permitía al acree--- dor el uso de un inmueble, a cambio del uso de un capital; en el De

recho romano, no se le conocía como institución autónoma, sino que formaba parte de la hipoteca o de la prenda, para ellos la prenda producía frutos al acreedor, pero por medio de un pacto se podía establecer que éste percibiera tales frutos en lugar de intereses, subsistiendo el crédito principal, siendo esto lo que se conocía como anticresis. En el derecho germánico se conocía por tal, un derecho de garantía con posesión y goce de la cosa por el acreedor.

Tradicionalmente se ha considerado que la anticresis origina solo un derecho personal, ya que incide únicamente sobre los frutos que la cosa produce; en la misma forma ha sido considerada por el legislador salvadoreño en el inciso primero del artículo 2184 C.C.

2.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS EXISTENTES ENTRE LA ANTICRESIS Y LA PRENDA E HIPOTECA.-

La anticresis, la prenda y la hipoteca, presentan notables puntos de contacto, entre los cuales citamos: a) Con ellas se puede garantizar cualquier tipo de obligación, ya sea pura y simple, condicional, o que se origine de un contrato, cuasi-contrato, delito, cuasi-delito, o de la ley; b) Pueden constituirse sobre cosas del deudor o de un tercero; y c) Tanto la anticresis como la prenda e hipoteca, suponen siempre la existencia de una obligación principal a la que acceden.

No obstante lo anterior, entre tales instituciones existen grandes diferencias, así vemos que la anticresis se diferencia de la hipoteca en que aquella da derecho a los frutos que la cosa produce, lo que no ocurre en la hipoteca; en cambio con la prenda, difiere en: que la anticresis recae sobre bienes inmuebles y la prenda solo sobre bienes muebles.

3.- CARACTERES JURIDICOS.-

Como caracteres jurídicos de la anticresis podemos citar: a) Es un contrato real. Decimos que la anticresis es un contrato real, porque se perfecciona con la entrega de la cosa, el artículo 2183 C.C. dice que se perfecciona por la tradición del inmueble, debemos entender que se trata de la simple entrega y no de una verdadera tradición; b) Es un contrato Unilateral.- La anticresis solo genera obligaciones para el acreedor anticretico, como son las de conservar la cosa en buen estado y restituirla una vez se le haya cancelado el crédito; c) Es un contrato Accesorio.- Por que su objetivo es asegurar el cumplimiento de una obligación principal; y d) Es un contrato nominado: porque sus limitaciones y alcances están regulados en forma expresa por el legislador.

4.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

En el contrato cuyo estudio nos ocupa, intervienen: a) El acreedor anticretico: que es el acreedor de la obligación principal y b) El constituyente de la garantía: que es el propietario del inmueble sobre el cual recae la anticresis. No decimos deudor anticretico, para no dar lugar a confusiones, puesto que el artículo 2182 C.C. permite que la cosa caiga sobre la cual recae la anticresis, pueda pertenecer al deudor de la obligación principal o a un tercero.

El constituyente de la anticresis debe ser propietario del inmueble o por lo menos debe tener sobre éste, un derecho real de disfrute, o sea que solo pueden constituirlo: el propietario pleno de la cosa y el usufructuario; debe tener además, facultad de disposición, por que la anticresis supone la enajenación de frutos futuros, razón por la que entra en la categoría de los actos de disposición.

5.- OBJETO.-

La anticresis recae unicamente sobre bienes raíces que producen frutos ya sean naturales o civiles, esto lo dice el artículo 2181 C.C. de donde se desprende que es de la esencia de este contrato la facultad de disfrute que tiene el acreedor para hacerse pago de su crédito con los frutos que produce el inmueble.

6.- SOLEMNIDADES.-

El legislador salvadoreño, en el artículo 2183 del Código Civil exige la entrega de la cosa, para que el contrato se perfeccione, sin exigir ninguna formalidad. Para efectos de prueba, debemos recurrir a lo dicho por los artículos 1530 y siguientes del Código Civil según los cuales, deben constar por escrito los actos o contratos que contengan la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos colones.

7.- OBLIGACIONES QUE DEL CONTRATO SURGEN PARA EL ACREEDOR ANTICRETICO.-

Como sabemos, el acreedor anticretico tiene sobre la cosa un derecho de disfrute, pero éste no es ilimitado sino que surgen para él determinadas obligaciones, al respecto el artículo 2186 C.C. dice que el acreedor anticretico está sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario con relación a la conservación de la cosa, con lo que nos remite a los artículos 1726 y siguientes C.C., o sea que sus obligaciones son: a) Conservar y Custodiar Diligentemente la Cosa. A esta obligación se refiere el artículo 2186, en relación con el 1727, ambos del Código Civil. El incumplimiento de esta obligación hace responsable al acreedor de los perjuicios que haya sufrido la cosa; pero si el deterioro es grave y se debe a culpa de éste, el constituyente tiene derecho a dar por terminado el contrato; b) Como segunda obligación está la de no usar la cosa sino para el fin establecido en el contrato, esta obligación la contiene el artículo 2186 C.C., en relación con el 1726 del mismo Código. según esta última disposición el acreedor anticretico no puede hacer servir la cosa a otros objetos que los convenidos en el contrato y a falta de convención, a aquellos usos a que la cosa es naturalmente destinada o que de las circunstancias del contrato debe presumirse o de la costumbre del país. El incumplimiento de esta obligación da derecho al constituyente de la anticresis a reclamar la terminación de tal garantía, con indemnización de daños y perjuicios o solo a que se le indemnice dejando subsistir la anticresis; c) El artículo 1728 C.C., que tambien se relaciona con el artículo 2186 del mismo cuerpo legal, señala como tercera obligación del acreedor anticretico la de hacer las reparaciones locativas, debiendo entender por tales aquellas que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabro de paredes o cercas, albañales y acéquias, rotura de cristales, etc; y d) Finalmenté y como última obligación del acreedor anticretico está la de devolver el inmueble dado en anticresis, una vez extinguida la obligación principal, así se expresa el artículo 2190 C.C. El incumplimiento de esta obligación da lugar a que el constituyente de la garantía pueda ejercer dos acciones en contra del acreedor, estos son: a) La acción personal de restitución que nace del contrato de anticresis, en base a lo dicho por el mismo artículo 2190 C.C. y b) O la acción real (revindicatoria) que nace de su derecho de dominio sobre la cosa y que le concede el Código Civil en el artículo 891 y siguientes. Todo lo anterior sin perjuicio de que las partes puedan estipular que el acreedor se haga dueño del inmueble a falta de pago, según lo expresado por el artículo 2187 C.C.

8.- OBLIGACION QUE DE LA ANTICRESIS SURGE PARA EL CONSTITUYENTE DE LA GARANTIA.

Del contrato estudiado, surge para el constituyente de la garantía, la obligación de abonar al acreedor los gastos y las mejoras en que haya incurrido para la conservación del inmueble, esta obligación está contenida en el artículo 2186 C.C., en relación con los artículos 1723 y 1724 del Código Civil. Ante el incumplimiento de ésta obligación por parte del constituyente de la garantía, debemos distinguir dos situaciones: a) La primera se presenta cuando el acreedor no ha restituido el inmueble, caso en el cual el artículo 2190 C.C., le concede el derecho de retenerlo hasta que se le pague totalmente el adeudo y b) La segunda situación se presenta cuando el acreedor ya restituyó el inmueble; en este segundo caso el acreedor tiene únicamente la acción personal para perseguir el pago de las mejoras.

9.- ANTICRESIS JUDICIAL O PRENDA PRETORIA.-

La anticresis Judicial, también conocida como "Prenda Pretoria" ha sido recogida por el legislador salvadoreño en el artículo 2191 C.C, que nos remite al Código de Procedimientos Civiles, el cual se refiere a ella en el inciso segundo del artículo 339.

Este tipo de prenda puede darse en el juicio ejecutivo, debiendo entenderse por tal la entrega que de los bienes raíces que no han podido rematarse por falta de postores, se hace al ejecutante para que se pague con sus frutos o arrendamientos.

10.-EXTINCION.-

Al igual que las otras garantías, la anticresis se extingue por dos tipos de causas: a) Causas Indirectas: Son aquellas que extinguen la obligación principal y como consecuencia extinguen la anticresis por ser un contrato accesorio; al respecto debemos remitirnos a lo dicho por el artículo 1438 C.C., que se refiere a las causas de extinción de las obligaciones y b) Causas Directas: Agruparse aquí, aquellas causas que extinguen únicamente la anticresis, dejando intacta la obligación principal, entre ellas encontramos en primer lugar la renuncia que de la anticresis hace el acreedor, tal renuncia está permitida por el artículo 2190 C.C. y en segundo lugar, por el ejercicio de una acción preferente en contra del deudor; trataremos de explicar esto por medio de un ejemplo: Supongamos que A es propietario de un inmueble, sobre el cual constituye anticresis en favor de B; posteriormente grava el mismo inmueble con una hipoteca en favor de C. Por el incumplimiento de la obligación en favor de C., éste lo ejecuta y como consecuencia se produce la venta judicial del inmueble, con lo que se extingue la anticresis en favor de B, en base a lo prescrito por el artículo 2176 inciso segundo del Código Civil.

TITULO IV

LOS CONTRATOS ALEATORIOS

CAPITULO I

1.- CONCEPTO Y ENUMERACION.-

De lo dicho por el artículo 1312 C.C., podemos obtener la siguiente definición de los contratos Aleatorios: "son aquellos contratos onerosos en los cuales el equivalente de lo que una de las partes debe dar o hacer, consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida".

En este tipo de contratos el acontecimiento incierto pasa sobre su ejecución y no sobre su perfeccionamiento, la incertidumbre podemos encontrarla en el "AN", de modo que no se sepa si ocurrirá o no, haciendo oficio en este caso de condición suspensiva y si no se realiza el acontecimiento, nada tiene que prestar una de las partes; en otras oportunidades, la incertidumbre se encuentra en el "CUANDO" de modo que el acontecimiento llegará a ocurrir pero sin saber cuando.

Cualquier contrato puede revestir el carácter de aleatorio por voluntad de las partes, pero existen determinadas convenciones en las que independientemente de la voluntad de las partes, hay una -- contingencia incierta de ganancia o pérdida, a este tipo de convenciones se refiere el artículo 2015 C.C. que considera como principales contratos aleatorios a: 1.- El Contrato de Seguro; 2.- El Préstamo a la Gruesa Ventura; 3.- El Juego y la Apuesta; y 4.- La Renta Vitalicia. De estos, los dos primeros pertenecen al Derecho Mercantil, razón por la cual nos limitaremos a definirlos.

2.- DEFINICION DEL CONTRATO DE SEGURO.-

Como ya se dijo, este tipo de contrato pertenece a la esfera del Derecho Mercantil, refiriéndose a él, los artículos 1344 y siguientes del Código de Comercio y lo podemos definir diciendo: "Es aquel por medio del cual una persona se obliga mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato."

3.- DEFINICION DEL CONTRATO DE PRESTAMO A LA GRUESA VENTURA.-

Esta figura jurídica, también es conocida como "Préstamo a la Gruesa" y se define en la siguiente forma: "Es un contrato por el -- cual una persona (denominado prestador o acreedor) presta una suma de dinero a otra (prestamista o tomador), garantida con objetos expuestos a riesgos marítimos, con la condición de que si los riesgos se realizan el tomador queda dispensado de devolver dicho dinero y si por el contrario, la expedición llega a feliz término, deberá de volver la cantidad facilitada más un elevado interés, llamado el -- provecho marítimo". (23) Esta figura solo tiene un interés histórico, no obstante lo cual, entre nosotros continúa formando parte del Derecho positivo y lo recoge el artículo 621 del Código de Comercio de 1904, cuyo libro tercero (del cual forma parte el artículo antes mencionado), está vigente de acuerdo a lo dicho por el numeral primero del artículo único, del título final del Código de Comercio -- actualmente en vigencia.

CAPITULO II

EL JUEGO Y LA APUESTA

1.- DEFINICION.-

Nuestro Código Civil en los artículos 2016 a 2019, se refiere a estos contratos sin definirlos por lo que debemos tratar de encontrar una definición satisfactoria de cada uno de ellos, así vemos que Alessandri y Somarriva, nos definen el contrato de juego "Como un Contrato en virtud del cual cada jugador se compromete, en caso de que pierda, a pagar al ganador cierta suma de dinero u otra cosa que constituye el premio de la partida." (24)

(23) Alessandri y Somarriva. ob. cit. pag. 786.-

(24) Alessandri y Somarriva. ob. cit. pag. 787

El autor Ramón Meza Barros por su parte, nos define la apuesta diciendo: Es un contrato en que las partes, en desacuerdo acerca de un acontecimiento cualquiera, convienen en que aquella cuya opinión resulte infundada pagará a la otra una suma de dinero o realizará otra prestación a su favor". (25)

Se ha discutido mucho si estos contratos deben ser permitidos o prohibidos por las legislaciones ; al respecto y como en toda discusión existen dos posiciones. La primera es la de aquellos que basándose en la autonomía de la voluntad sostienen que los contratos de juego y de apuesta deben ser permitidos por que cada una puede disponer de sus bienes en la forma que mejor le parezca; la posición antagonica es la de aquellos que opinan que los contratos estudiados deben prohibirse por que desde el punto de vista económico sirven para dilapidar patrimonios y provocan la prodigalidad y desde el punto de vista moral por que fomentan la holgazanería y hacen cundir el mal ejemplo.

2.- DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE JUEGO Y EL DE APUESTA.-

Para los romanos la diferencia entre el contrato de juego y el de apuesta residía en que el acontecimiento incierto dependiera o no, de la voluntad de los contratantes; según el criterio romanista si la realización del hecho incierto dependía de las partes contratantes, el contrato era de juego y si tal realización era ajena o extraña a las partes, el contrato era de apuesta. Con un ejemplo entenderemos el criterio romanista de distinción entre el contrato de juego y el de apuesta: Supongamos que A y B convienen en que ambos corran cien metros y el que pierda pagará al ganador quinientos colones, en este caso estaremos frente a un contrato de juego; ahora bien, si C. y D celebran un contrato cuyo resultado depende de la competencia entre A y B (cada una de las partes ha escogido a uno de los corredores) y que el que pierda la competencia hará perder al contratante que lo ha escogido, se tratará de un contrato de apuesta. Actualmente el criterio romanista no tiene fundamento ya que el hecho puede ser ejecutado por los contratantes o por un tercero y no por eso pierde el contrato, su caracter de juego o de apuesta, por ejemplo en el caso de las loterías, el hecho no es obra de los contratantes y no por eso podemos decir que es un contrato de apuesta, sino que se trata de uno de juego.

Un criterio más aceptable para distinguir cuando un contrato es de juego y cuando es de apuesta, es aquel que parte del designio de las partes al contratar, así diremos que el contrato es de juego si el designio de las partes es solo la distracción o la ganancia o ambas cosas a la vez y será de apuesta cuando el designio de las partes al contratar es robustecer o confirmar una afirmación, trataremos de explicarlo con un ejemplo: Si A y B convienen en que realizarán una partida de ajedrez y el que pierde entregará al otro, cien colones; como el designio de las partes es solo obtener una ganancia el contrato será de juego, lo mismo será, si simplemente convienen en celebrar la partida sin sujetar el resultado a una obligación determinada, pues el designio de las partes es solo la distracción. Según este segundo criterio, el contrato será de apuesta cuando A y B convienen en que al celebrar la partida de ajedrez, "A" le dará mate a "B" en diez jugadas, esto por que el designio de las partes es el de confirmar una afirmación. Nos inclinamos por este último criterio por ser más claro.

3.- JUEGOS LICITOS E ILICITOS.-

Nuestra legislación ha adoptado una posición eclectica con respecto a los juegos, permitiendo algunos y prohibiendo otros, por lo que se hace necesario determinar cuales son juegos lícitos y cuales son ilícitos; en el Código Civil solo el artículo 1337 C.C., se refiere a esto, al decir que hay objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar, sin mencionar que es lo que debemos entender por juegos prohibidos y permitidos. Para determinar si un juego es lícito o ilícito, hay que ver si en él interviene o no el azar, así tenemos que si en un determinado juego interviene el azar, se tratará de un juego ilícito, en base a lo expresado por el artículo 74 de la Ley de Policía, en relación con el numeral octavo del artículo 513 del Código Penal; en definitiva lo que el legislador tuvo en cuenta para determinar la licitud o ilicitud de un juego, es que éste se realice por vía de recreo o distracción y en todo caso que no impida el trabajo o sirva de estímulo a la vagancia, así lo dice la Ley de Policía vigente.

Los artículos 2016 a 2019 C.C, se refieren exclusivamente a los juegos lícitos o permitidos, ya que si se realiza un juego prohibido, todas las personas que en él intervienen, tienen dos tipos de sanciones; la primera de tipo penal, tal como lo dice el artículo 513 No. 8 Pn y la otra de tipo Civil como es, que este tipo de convenciones no producen acción, ni excepción, así lo dicen los artículos 67 y 68 de la Ley de Policía.

4.- OBLIGACIONES QUE SURGEN PARA LAS PARTES, DEL CONTRATO DE JUEGO Y DEL DE APUESTA.-

De estos contratos surge unicamente una obligación, que recae en el perdedor del juego o de la apuesta y es la de pagar al ganador lo que hubiera jugado o apostado. Si se incumple esta obligación, el ganador puede pedir judicialmente, el cumplimiento forzoso de tal pago.

CAPITULO III

LA RENTA VITALICIA

1.- DEFINICION.-

Alessandri y Somarriva definen la Renta Vitalicia como "Un Contrato en que una de las partes se obliga a pagar a la otra una renta o pensión periódica durante la vida natural de cualquier de ellas, o de un tercero o terceros determinados".(26)

Nuestro Código Civil se refiere al contrato estudiado en los artículos 2020 y siguientes.

2.- CARACTERES JURIDICOS.-

La renta vitalicia presenta los siguientes caracteres jurídicos: a) Es un contrato Oneroso: por que ambas partes se gravan en mutuo beneficio; b) Es un contrato Aleatorio: por que envuelve una contingencia incierta de ganancia o pérdida para las partes; c) Es un contrato Solemne: esto es así por que según el artículo 2025 C.C., debe de otorgarse por escritura pública; d) Como cuarto carácter jurídico tenemos que es un contrato Real, ya que se perfecciona por la entrega del precio, así lo dice el mismo artículo 2025 C.C.; e) Fi-

(26) Alessandri y Somarriva. Ob. cit. pag. 793

nalmente citamos como último carácter jurídico el de ser un contrato unilateral: Se dice que unilateral, por que una vez perfeccionado el contrato solo nacen obligaciones para la persona que tiene que pagar la renta, ya que la obligación de pagar el precio no nace del contrato, sino que unicamente afecta su perfeccionamiento.

3.- PERSONAS QUE INTERVIENEN.-

Por regla general en la Renta Vitalicia unicamente intervienen dos personas, siendo ellas en primer lugar el que entrega el precio que en tal virtud se convierte en acreedor de la pensión periódica y en segundo lugar el que recibe ese precio y que como consecuencia resulta ser el deudor de dicha pensión. Los artículos 2021 y 2022 C.C., permiten que en un contrato de Renta Vitalicia puedan intervenir hasta cuatro personas, en la siguiente forma: 1) La persona que entrega el capital; 2) La persona que recibe ese capital, 3) Aquella persona de cuya vida dependa el pago de la renta y 4) El beneficiario, que es aquella persona que tiene derecho a cobrar la pensión periódica.

El legislador salvadoreño no ha establecido reglas especiales relativas a la capacidad de las personas que intervienen en el contrato estudiado, por lo que se hace necesario recurrir a las reglas generales contenidas en los artículos 1316 y 1317 C.C.

Como dijimos anteriormente, de la Renta Vitalicia unicamente resulta obligado el deudor de la pensión, consistiendo su obligación en pagar tal pensión en el tiempo y términos del contrato. Si el deudor incumple la obligación antes mencionada, puede el acreedor (o sea la persona que entregó el precio), reclamar el cumplimiento forzoso de esta obligación, persiguiendo el pago en los bienes del deudor haciendo uso del derecho general de prenda, así lo dice el artículo 2023 C.C. puede tambien exigir que el deudor le preste garantía para el pago de las pensiones futuras y si el deudor no presta estas garantías, tiene derecho el acreedor a pedir la resolución del contrato, en base a lo expresado por el artículo 2029 C.C.

4.- OBJETO.-

De la lectura del artículo 2024 C.C. se desprende que el objeto del contrato de renta vitalicia, está constituido por el precio o cantidad entregada, necesaria para que el contrato se perfeccione y por la pensión periódica, que la persona que recibió el precio deberá pagar al acreedor. No es necesario que exista una exacta proporción entre el precio y la pensión periódica; siendo unicamente necesario que tal pensión sea fija y determinada.

5.- SOLEMNIDADES.-

El artículo 2025 C.C. establece como formalidad de la Renta Vitalicia, el otorgamiento por medio de escritura pública, siendo ésta una solemnidad propiamente tal o de existencia; debemos distinguir el otorgamiento, del perfeccionamiento del contrato; como dijimos, se otorga por escritura pública, pero se perfecciona por la entrega del precio, siendo por ello un contrato real.

6.- EXTINCION.-

Las obligaciones surgidas de la Renta Vitalicia, se extinguen en primer lugar por la falta de pago de la pensión por parte del deudor, cuando así lo hayan estipulado los contratantes (esto lo admite el artículo 2027 C.C.); en segundo lugar en base a lo prescrito por el artículo 2029 C.C. se extingue a solicitud del acreedor, cuando el deudor de la pensión incumple la obligación de ofrecer garantía para el pago de las pensiones futuras; finalmente y co

mo causa principal de extinción de las obligaciones que nacen de la Renta Vitalicia, encontramos la muerte de la persona de cuya existencia depende el contrato (en base a lo expresado por el artículo 2031 C.C.)

B I B L I O G R A F I A

- ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO Y SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL.- "Curso de Derecho Civil".- Redactado por Antonio Vodanovic H. Tomo IV.- Editorial Nascimento.- Chile 1942.
- ARIAS, JOSE- "Contratos Civiles, Teoría y Práctica" Compañía Argentina de Editores.- Argentina-1939.
- BONIVENTO FERNANDEZ, JOSE ALEJANDRO.- "Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales".- Talleres Editoriales de la Librería Stella.- Segunda Edición.- Colombia. 1974.-
- CEJAS, HORACIO E.- "Contratos del Derecho Civil".- Librería Editorial Ciencias Económicas.- Argentina, 1952.-
- CRUZ QUINTANA, HECTOR A.- "Código Civil" anotado. Editorial del Ejército -Guatemala.-1972
- LAFAILLE, HECTOR Dr.- "Curso de Contratos".- Compilado por Pedro Frutos e Isaura P. Argüello.- Editorial Tall. Graf. Ariel.- Argentina.- Libro sin fecha.
- MEZA BARROS, RAMON. "Manual de Derecho Civil". De las Fuentes de las Obligaciones.- Tomo I y II.- Editorial Jurídica de Chile.- Quinta Edición.- 1973.-
- PEIRANO FACIO, JORGE Dr.-"Curso de Contratos".-Tomos III, IV y V.- Editorial Fundación de Cultura Universitaria.- Uruguay, Libro sin fecha.-
- POTHIER.-"Tratado del Contrato de Venta de Pothier".-Traducción de D. Manuel Deó.- Tomo V.- Editorial Librería de Juan Liordachs.-España.- 1880
- VALENCIA ZEA, ARTURO.-"Derecho Civil".-Tomo IV.- Tercera Edición.- Editorial Temis.- Colombia.- 1970.-
- VIDELA ESCALADA, FEDERICO N. Dr.-"Contratos".-Tomo I.- Victor P. de Zavala Editorial.-Argentina.- 1971
-

I N D I C E

1.- Concepto de Contrato -----	Pag.	1
2.- Elementos del Contrato -----	"	1
3.- Breve referencia al consentimiento como elemento esencial común de todo Contrato -----	"	2
4.- Clasificación de los Contratos -----	"	4
5.- El Autocontrato -----	"	6
6.- Interpretación de los contratos -----	"	6
7.- Ineficacia de los Contratos -----	"	6

DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

TITULO I

CONTRATOS CONSENSUALES Y SOLEMNES

CAPITULO I

<u>LA PROMESA DE CELEBRAR UN CONTRATO</u> -----	"	7
---	---	---

CAPITULO II

LA COMPRAVENTA

1.- Definición -----	"	8
2.- La compraventa como título traslativo de dominio-----	"	8
3.- Caracteres jurídicos de la compraventa -----	"	8
4.- Personas que intervienen -----	"	9
5.- Objeto -----	"	9
6.- Solemnidades -----	"	9
7.- Breve referencia al precio -----	"	10
8.- Breve referencia a la cosa vendida -----	"	10
9.- Obligaciones del vendedor derivadas del contrato de compraventa-----	"	12
10.- Obligaciones del comprador derivadas del contrato de compraventa -----	"	15
11.- Algunos pactos accesorios al contrato de compraventa-	"	16
El Pacto de Retroventa-----	"	16
El Pacto Adictio Indiem-----	"	17
El Pacto de Retroenmendo -----	"	18

CAPITULO III

<u>LA PERMUTA</u> -----	"	18
-------------------------	---	----

CAPITULO IV

EL ARRENDAMIENTO

1.- Definición -----	"	19
A-El Arrendamiento de cosas -----	"	19
1) El arrendamiento de cosas y el Derecho de Usu--- fructo -----	"	19
2) Caracteres jurídicos -----	"	20
3) Personas que intervienen -----	"	20
4) Objeto -----	"	20
5) Solemnidades -----	"	21
6) Obligaciones que surgen para el arrendante o arrendador -----	"	21
7) Obligaciones que surgen para el Arrendatario ---	"	22
8) Extinción -----	"	23
B-El Arrendamiento de inmuebles rústicos y urbanos ---	"	25
Breve Referencia al Contrato de Inquilinato -----	"	25
1) Personas que intervienen -----	"	25

2) Objeto -----	"	25
3) Solemnidades -----	"	25
4) Obligaciones que surgen para las partes -----	"	25
5) Extinción -----	"	26
C-El Arrendamiento de servicios -----	"	26
D-El Arrendamiento de obra -----	"	26
1) Concepto -----	"	26
2) Diferencia entre el arrendamiento de obra y el de servicios -----	"	27
3) Personas que intervienen -----	"	27
4) Objeto -----	"	27
5) Solemnidades -----	"	27
6) Obligaciones que de este contrato surgen para el comitente -----	"	27
7) Obligaciones que surgen del contrato, para el ar_ tífice o empresario -----	"	28
8) Extinción -----	"	28

CAPITULO V

EL MANDATO

1.- Definición -----	"	29
2.- Caracteres jurídicos -----	"	29
3.- Personas que intervienen -----	"	29
4.- Objeto -----	"	30
5.- Solemnidades -----	"	30
6.- Obligaciones que de este contrato surgen para el man- datario -----	"	30
7.- Obligaciones que de este contrato surgen para el man- dante -----	"	31
8.- Clasificación -----	"	32
9.- Extinción -----	"	32

CAPITULO VI

LA TRANSACION

1.- Concepto -----	"	33
2.- Requisitos -----	"	33
3.- Caracteres jurídicos -----	"	33
4.- Naturaleza jurídica -----	"	33
5.- Personas que intervienen -----	"	34
6.- Objeto -----	"	34
7.- Solemnidades -----	"	34
8.- Efectos -----	"	34
9.- Obligaciones que de la transación surgen para los con- tratantes -----	"	35
10.- Extinción -----	"	35

TITULO II

CONTRATOS REALES

CAPITULO I

EL COMODATO

1.- Definición -----	"	35
2.- Personas que intervienen -----	"	36
3.- Objeto -----	"	36
4.- Solemnidades -----	"	36
5.- Caracteres jurídicos de este contrato -----	"	36
6.- Requisitos del contrato de comodato -----	"	36
7.- Comodato de cosa ajena -----	"	37
8.- Obligaciones que surgen del contrato de comodato -----	"	37

9.- Extinción -----	"	38
10.- El comodato precario -----	"	38

CAPITULO II

EL MUTUO

1.- Origen de la palabra "Mutuo" -----	"	39
2.- Diferencias y semejanzas entre el mutuo y el comodato	"	39
3.- Caracteres jurídicos del mutuo -----	"	39
4.- Requisitos de éste contrato. Breve referencia a cada uno de ellos -----	"	40
5.- Personas que intervienen -----	"	40
6.- Objeto -----	"	40
7.- Solemnidades -----	"	40
8.- Obligaciones que surgen para el mutuario -----	"	40
9.- Obligaciones que pueden surgir para el mutuante -----	"	41
10.- Anatocismo -----	"	42

CAPITULO III

EL DEPOSITO Y EL SECUESTRO

1.- Definición -----		
y caracteres del contrato de depósito -----	"	42
2.- Clases de Depósito -----	"	43
A- <u>El Depósito Propiamente dicho</u>		
1.- Definición -----	"	43
2.- Personas que intervienen -----	"	43
3.- Objeto -----	"	43
4.- Solemnidades -----	"	43
5.- Obligaciones que del depósito propiamente dicho, surgen para el depositario -----	"	43
6.- Obligaciones que de este contrato pueden surgir para el depositante -----	"	45
7.- El Derecho de Retención -----	"	45
8.- Subclasificación del Depósito Propiamente Dicho -----	"	45
B- <u>El Secuestro.-</u>		
1.- Definición -----	"	46
2.- Subclasificación del Secuestro -----	"	46

TITULO III

CONTRATOS ACCESORIOS O DE GARANTIA

CAPITULO I

LA FIANZA

1.- Definición -----	"	46
2.- Caracteres jurídicos -----	"	47
3.- Personas que intervienen -----	"	47
4.- Objeto -----	"	48
5.- Solemnidades -----	"	48
6.- Clasificación -----	"	48
7.- Efectos que de este contrato surgen entre el fiador y el acreedor -----	"	49
8.- Efectos que del contrato de fianza surgen entre el fiador y el deudor -----	"	51
9.- Efectos que del contrato de fianza surgen entre los cofiadores -----	"	52
10.- Extinción -----	"	52