

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**"LA VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS DE  
EXONERACION O DE ATENUACION DE LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION  
GUATEMALTECA"**

**TRABAJO DE TESIS**

Presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Sociales de la Universidad Rafael Landívar

por

**JUAN JOSÉ MORALES RUIZ**

al conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**GUATEMALA, MARZO DE 1995**



**ESTE LIBRO ES DE  
REFERENCIA  
NO PUEDE SALIR DE LA BIBLIOTECA**

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR**

Rector:	Lic. Gabriel Medrano Valenzuela
Vice-Rector General:	Licda. Guillermina Herrera Peña
Vice-Rector Académico:	Lic. Luis Achaerandio Suazo
Secretario de la Universidad:	
	Lic. Jorge Arauz
Director Financiero:	Lic. Luis Felipe Cabrera
Director Administrativo:	Lic. Tomás Martínez Cáceres

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Decano:	Lic. Carlos Enrique Luna Villacorta
Vice-Decano:	Dr. José Rodolfo Reyes Calderón
Secretario:	Lic. Jorge Eduardo Ceballos Morales
Jefe Area Privada:	Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre
Jefe Area Pública:	Lic. Alvaro Rodrigo Castellanos Howell
Jefe Area Humana:	Licda. Noemí Gramajo de Rosales
Representantes de Catedráticos:	
	Licda. Gladys Chacón Corado
	Lic. Sergio Leonardo Mijangos Penagos
Representantes Estudiantiles:	
	Axel René Hernández
	Fabiola Ninoshka Urrutia Santizo

# **TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

## **AREA DE DERECHO SUSTANTIVO**

Presidente: Licda. Noemí Gramajo de Rosales  
Secretario Específico: Lic. Ulfredo García Galán  
Miembro del Tribunal Examinador:  
Lic. Ramses Cuestas Gómez

## **AREA DE DERECHO PROCESAL**

Presidente: Lic. Angel Alfredo Figueroa  
Secretario Específico: Lic. Jorge Estuardo Ceballos Morales  
Miembro del Tribunal Examinador:  
Lic. Mario Rodolfo Virula Boy

## **AREA DERECHO NOTARIAL Y CONTRATACION**

Presidente: Licda. Marieliz Lucero Sibley  
Secretario Específico: Lic. Jorge Estuardo Ceballos Morales  
Miembro del Tribunal Examinador:  
Lic. Ricardo Szejner Orczyk

**REGLAMENTO DE TRABAJOS DE TESIS DE GRADUACION DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR:**

«Artículo 4o.: RESPONSABILIDAD: Los autores de los trabajos de tesis de graduación son los únicos responsables por el contenido del mismo.»

Rubén Alberto Contreras Ortiz

ABOGADO Y NOTARIO

Oficina Profesional: 11 Calle 4-52, Z. 1,  
Edificio Asturias, 2o. Nivel, Apto. 15.  
Teléfono: 25137.

-:-

Guatemala, 13 de mayo de 1994.

Señores Miembros del Consejo de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad Rafael Landívar  
Ciudad.-

Informo atentamente a ustedes que concluí la asesoría de la tesis que con el título de "LA VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS DE EXONERACION O DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA" escribió el Bachiller Juan José Morales Ruiz.

El trabajo examinado tiene, a mi juicio, como méritos principales: a) el tratamiento correcto de un tema importante y actual, cuyo estudio es imprescindible por razón de sus serias implicaciones legales y humanas; b) su redacción clara y concisa, con evidente conocimiento de la doctrina y legislación concernientes al asunto de fondo; c) opiniones y razonamientos jurídicos dignos de análisis y discusión.

Opino con fundamento en lo antes expuesto, que el trabajo referido merece, luego de cumplidos los requisitos académicos pertinentes, ser aceptado como tesis de grado de su autor.

Presento a los señores miembros del Consejo las expresiones de mi más alta consideración, y me suscribo como su atento servidor.-



18-5-94  
15:05

Lic. Ruben Alberto Contreras Ortiz

Guatemala, Octubre 3 de 1994

Señor Secretario de la Facultad  
de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la Universidad Rafael Landívar

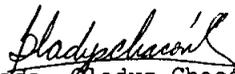
Señor Secretario:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de dar cumplimiento a la designación que se sirvió hacerme el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, relativa a que emita dictamen de la tesis elaborada por el Bachiller JUAN JOSE MORALES RUIZ titulada "LA VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS DE EXONERACION O DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA".

Indiscutiblemente es interesante el trabajo realizado por el Bachiller Morales Ruiz, máxime en la actualidad en que se ha tenido experiencias lesivas sobre todo en la práctica médica. Comparto el criterio del sustentante en cuanto a que las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil son negocios jurídicos accesorios a un contrato principal.

Considero que el trabajo fue realizado con seriedad en un estilo sencillo y claro, en consecuencia opino que el trabajo es loable y que reúne los requisitos indispensables para ser presentado en el examen público de tesis.

Sin otro particular me suscribo del Señor Secretario, como su deferente servidora, atentamente.

  
Licda. Gladys Chacón Corado  
Abogada y Notaria.

Guatemala, 26 de enero de 1995

Licenciado Jorge Estuardo Ceballos Morales  
Secretario  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar

Estimado Licenciado Ceballos:

Me es grato informarle que he terminado de revisar la tesis del alumno Juan José Morales Ruiz, titulada "LA VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS DE EXONERACION O DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", la cual me fuera referida para que yo efectuara la correspondiente revisión de estilo.

Hemos revisado aspectos de puntuación, ortografía y redacción y considero que, después de haberse incorporado los cambios sugeridos, el trabajo de tesis cumple con los requisitos en las mencionadas áreas.

Sin otro particular, le saluda muy atentamente,

  
María Olga de Wittkowsky



## Universidad Rafael Landívar

VISTA HERMOSA III ZONA 16, APARTADO POSTAL 39 C  
PBX: 692151, 692621, 692751, 380162  
FAX 692756 - GUATEMALA, C.A. 01016

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Reg. No. D-110-95  
06 de febrero de 1995

Señor  
Juan José Morales Ruiz  
Presente

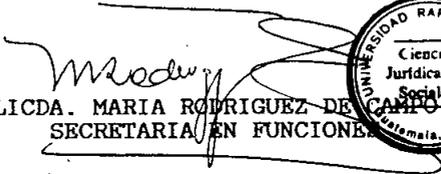
Estimado señor Morales:

A continuación transcribo a usted el punto UNICO de la resolución de Decanatura de fecha 02 de febrero de 1995, que copiado literalmente dice así:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autorizó la impresión de la tesis titulada "LA VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS DE EXONERACION O DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", presentada por el alumno JUAN JOSE MORALES RUIZ.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,

  
LICDA. MARIA RODRIGUEZ DE CAMPO  
SECRETARIA EN FUNCIONES



a.c.t  
cc archivo



# INDICE GENERAL

<b>I. PRESENTACION E INTRODUCCION .....</b>	<b>1</b>
A. MOTIVOS DE LA INVESTIGACION .....	1
B. METODO EMPLEADO EN LA INVESTIGACION .....	2
C. APORTE PERSONAL .....	3
D. PLANTEAMIENTO DE LAS BASES DE LA INVESTIGACION: .....	4
E. IMPORTANCIA JURIDICA DEL PRESENTE ESTUDIO .....	5
F. VINCULACION DEL PRESENTE TRABAJO AL MEDIO GUATEMALTECO .....	6
<b>II. DELIMITACION DEL AMBITO JURIDICO .....</b>	<b>7</b>
<b>III. MARCO TEORICO .....</b>	<b>9</b>
A) Examen de la teoría de la validez del negocio jurídico ....	9
1. El negocio jurídico y sus elementos .....	9
2. Presupuestos de la declaración de voluntad .....	14
a. Libre .....	14
b. Consciente .....	15
c. Hecha por persona capaz .....	15
d. Objeto lícito .....	15
3. Examen de los requisitos del objeto del negocio jurídico .....	16
a. Posible .....	17
b. Existente o determinable .....	17
c. De interés para las partes .....	19
d. Lícito .....	20
B) Examen de la responsabilidad civil contractual .....	22
1. ¿Qué es la responsabilidad civil contractual? .....	22
a. El problema de la responsabilidad civil .....	22
b. Diferenciación de la responsabilidad civil y penal .....	26
c. Definición de la responsabilidad civil .....	28
1) Doctrina germánica .....	28
2) Doctrina romanista .....	33
d. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil contractual y extracontractual .....	36

e.	Criterios diferenciadores de la responsabilidad contractual y extracontractual.....	39
f.	Elementos de la relación de responsabilidad extracontractual .....	41
g.	Recapitulación .....	43
2.	¿Cuándo se origina la responsabilidad civil contractual? .....	44
a.	El contrato como fuente de responsabilidad civil .....	44
b.	El incumplimiento como origen de la responsabilidad civil contractual .....	50
1)	Incumplimiento irresponsable .....	52
2)	Incumplimiento responsable .....	53
3.	¿Cuál es el efecto de la exoneración o de la atenuación de la responsabilidad civil? .....	56

#### **IV. ANALISIS INDUCTIVO .....63**

A.	Primera inducción. La responsabilidad contractual como objeto del negocio jurídico .....	63
B.	Segunda inducción. Presupuestos de validez de la cláusula de exoneración o atenuación de la responsabilidad contractual .....	65
1.	Presupuestos de la declaración de voluntad .....	65
a.	Presupuesto de capacidad .....	65
b.	Presupuesto de conocimiento .....	66
c.	Presupuesto de libertad .....	66
d.	Presupuesto de consentimiento.....	68

#### **V. CONCLUSIONES .....71**

#### **VI. REFERENCIAS .....73**

# I. PRESENTACION E INTRODUCCION

## A. MOTIVOS DE LA INVESTIGACION

El presente trabajo nace de una inquietud teórica-jurídica, ante la solución que algunos profesionales de la medicina e instituciones hospitalarias, han pretendido encontrar para resolver el problema de las demandas legales de resarcimiento de daños y perjuicios, que en razón de su actividad, pudiera entablarse en su contra.

Originalmente, el problema se planteó en el sentido de determinar la validez de las «renuncias apriorísticas al derecho de reclamar daños y perjuicios», que algunos hospitales hacen firmar a los pacientes previo internamiento. Pero, al examinar el problema detenidamente, se establece que el «derecho de reclamar» se identifica con el concepto procesal de la «acción», por lo que la renuncia bajo estudio equivale a una «renuncia a la acción» y, por tanto, es evidente la nulidad de la renuncia por contravenir directamente el derecho constitucional de petición. Por otra parte, la mayoría de negocios jurídicos accesorios que se celebran con esa finalidad no se configuran en forma de renunciaciones, sino de cláusulas de exoneración o atenuación de la responsabilidad civil, que gozan del favor de la doctrina moderna.

De esa forma, la solución que se pretende al problema de la reclamación de los daños y perjuicios es que el paciente, antes de ser intervenido quirúrgicamente o de ser internado, exonere o atenúe la responsabilidad civil que pudiera corresponderle al médico o al hospital.

Las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil han proliferado en los últimos años, especialmente a consecuencia de la multiplicación de las demandas que reclaman resarcimiento a las responsabilidades civiles derivadas de los daños, en actividades inherentemente riesgosas. Específicamente, en la práctica médica, la contratación hospitalaria, la contratación de servicios de transporte o en el arrendamiento de vehículos, y en la contratación de servicios recreativos riesgosos (aviación, paracaidismo, buceo, navegación, juegos mecánicos, etcétera...).

Estas cláusulas, por lo general, son una declaración que en forma adhesiva hace la persona que contrata los servicios, reconociendo los riesgos y aceptándolos como inherentes a la actividad. Por lo tanto, ésta exonera o declara atenuar (generalmente, a una suma máxima) la responsabilidad civil, en que por la prestación defectuosa del servicio, quien lo suministra o un tercero, pudiera incurrir.

## **B. METODO EMPLEADO EN LA INVESTIGACION**

El presente trabajo sigue los lineamientos de un método de investigación inductiva, de conformidad al siguiente orden:

- a) Delimitación del ámbito jurídico,
- b) Examen de la teoría de validez del negocio jurídico,
- c) Extracción de los requisitos de validez del negocio jurídico,

- d) Examen de la responsabilidad civil contractual, especialmente su naturaleza, su origen y finalmente el efecto de su exoneración o atenuación,
- e) Conclusiones:
  - Primera inducción: la responsabilidad contractual como objeto del negocio jurídico.
  - Segunda inducción: presupuestos de validez de la cláusula de exoneración o atenuación de la responsabilidad contractual.

La investigación realizada para el presente estudio es de naturaleza documental, y recopila las opiniones doctrinarias de varios juristas sobre el tema. Asimismo, examina dichas opiniones al amparo de nuestra legislación positiva.

### **C. APORTE PERSONAL**

Examinados los textos publicados en el medio forense y universitario, así como los tesorios de las distintas facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país, no se encontró investigación alguna que trate el problema planteado en el presente estudio.

Las conclusiones finales del presente trabajo resuelven, a la luz de la doctrina moderna y de nuestra propia legislación, los presupuestos de validez de las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil.

## **D. PLANTEAMIENTO DE LAS BASES DE LA INVESTIGACION:**

**1) PROBLEMA A INVESTIGAR:** ¿Son válidas las cláusulas de limitación (exoneración o atenuación) de la responsabilidad civil en la legislación guatemalteca?

### **2) HIPOTESIS DEL TRABAJO:**

**HIPOTESIS I:** Las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil, en la legislación guatemalteca, son válidas siempre y cuando se determinen y especifiquen las obligaciones sobre las cuales se hacen.

**HIPOTESIS II:** La validez de las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil, en la legislación guatemalteca, únicamente se puede invocar respecto las obligaciones a que expresa y determinadamente se refieren.

**HIPOTESIS III:** Las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil, en la legislación guatemalteca, únicamente pueden referirse válidamente a obligaciones derivadas directa e inmediatamente del contrato principal.

**HIPOTESIS IV:** La validez de las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil, en la legislación guatemalteca, sigue la teoría general del negocio jurídico accesorio.

## **E. IMPORTANCIA JURIDICA DEL PRESENTE ESTUDIO**

El presente estudio examina a la luz de las doctrinas modernas y de la legislación positiva guatemalteca, el problema de la responsabilidad civil como objeto del negocio jurídico accesorio, y el efecto de su exoneración o de su atenuación.

El problema principal del presente trabajo, que pretende analizar la validez de las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil cuando integran (de acuerdo al concepto de responsabilidad, del Haftung de la doctrina alemana), o cuando simplemente sancionan el incumplimiento (doctrina de la responsabilidad de Roca Sartre), de obligaciones de naturaleza contractual, es deducir la naturaleza misma de esta responsabilidad y descubrir si ella se deriva del hecho del incumplimiento, o si existe desde la celebración del contrato.

Si la tesis que sostiene el incumplimiento como el origen de la responsabilidad contractual es cierta, entonces toda cláusula de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil resulta nula al carecer de objeto (presupuesto para la validez del negocio jurídico). Entonces, jurídicamente será imposible exonerar o atenuar la responsabilidad civil al momento de celebrarse el contrato, por ser indeterminada por su propia inexistencia. Por el contrario, de ser cierta la segunda tesis, que sostiene que la responsabilidad civil respecto de las obligaciones derivadas del contrato existen desde su celebración, entonces todo pacto de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil contractual, al seguir las reglas generales del negocio

jurídico, será válido al determinarse la responsabilidad, y en ausencia de ilicitud, incapacidad o vicios de consentimiento.

## **F. VINCULACION DEL PRESENTE TRABAJO AL MEDIO GUATEMALTECO**

El presente trabajo se hace utilizando íntegramente el Código Civil de la República de Guatemala (Decreto Ley 106 y sus modificaciones), que contiene los principios legales generales y vigentes del derecho de obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico.

La ausencia de referencia a juristas nacionales, respecto del tema principal del presente trabajo, es debido a que, luego de haberse examinado la bibliografía de carácter patrio, no se encontró trabajo alguno que tratara el tema específicamente. Sin embargo, toda la doctrina general de la responsabilidad y del negocio jurídico se adaptó a la doctrina prevaleciente en el medio forense guatemalteco.

### III. MARCO TEORICO

#### A) Examen de la teoría de la validez del negocio jurídico

##### 1. El negocio jurídico y sus elementos

Puig Peña (1956) define el negocio jurídico como «el acto jurídico integrado por una o varias declaraciones de voluntad de naturaleza privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico», comprendiendo en ese concepto tanto las relaciones de naturaleza patrimonial como las de naturaleza no patrimonial.

La doctrina moderna distingue el contrato como el negocio jurídico bilateral, cuyo efecto será el constituir, modificar o extinguir una relación de naturaleza patrimonial; y el convenio o convención, como la especie del negocio jurídico bilateral, que recae sobre relaciones jurídicas, que no tienen naturaleza patrimonial.

De acuerdo con Jorge Priore Estacaille, citado por Puig Peña, en la teoría general de los hechos jurídicos (apartados de los que no producen efectos de este orden), se distinguen los hechos naturales de aquellos que consisten en acciones humanas voluntarias, y a los que se les llaman actos jurídicos.

Apartados de los actos jurídicos aquellos de naturaleza ilícita, quedan los actos lícitos, en los que el interés o fin del agente está jurídicamente protegido. El efecto jurídico que

se produce en los actos jurídicos generales está en relación de causalidad jurídica con el hecho que los produce. Estos actos jurídicos lícitos consisten, a veces, en una manifestación de voluntad dirigida a ese efecto de derecho; otras veces, en actividades humanas (hechos o acciones voluntarias del hombre) que modifican un estado del mundo exterior con efectos jurídicos. Para Del Vecchio, citado por el mismo autor, en ambos casos estamos en presencia de un acto jurídico lícito, lo que es sinónimo del negocio jurídico que se define como: a) como el acto voluntario y lícito tendiente a producir consecuencias jurídicas; o b) como la manifestación de voluntad que tiende validamente a constituir, modificar o extinguir un derecho.

De conformidad con el autor de nuestro Código Civil (Ojeda 1959), el principio del capítulo del negocio jurídico del mismo se encuentra basado en las teorías recopiladas de los juristas españoles Puig Peña y Castán Tobeñas.

De acuerdo con Puig Peña, el negocio jurídico tiene dos elementos fundamentales, la declaración de voluntad y la causa, esta última omitida por nuestro código por la polémica doctrinal que la envuelve. De acuerdo con el mismo autor, la declaración de voluntad para que sea base del negocio debe: a) ser racional y consciente; b) no estar viciada; c) ser manifestada o exteriorizada oportunamente; y d) concordar con la voluntad real (no simulación). Pero, además, agrega que la voluntad debe tender a provocar una

consecuencia o efecto jurídico, que debe estar reconocido y protegido por el derecho objetivo.

Puig Peña no reconoce la necesidad del «objeto», como elemento esencial del negocio jurídico, a excepción del caso en que éste es de naturaleza contractual, por lo que el objeto lícito a que se refiere el artículo 1251 de nuestro Código Civil, sobre los requisitos de la «declaración de voluntad», no debe leerse en el sentido de «cosa», sino de «objetivo» o «fin». Ahora bien, ese autor, citando a Castán, expresa que la definición doctrinaria de la causa es el fin o razón de ser del contrato.

Conforme a De Diego, citado por Puig Peña, la no existencia de la causa es igual a la no existencia del objeto. La causa falsa, dice, es un fenómeno de simulación o un error de conocimiento; y la causa ilícita es igual a la prestación ilícita.

Contrariamente a lo expuesto por el jurista español Puig Peña, el Doctor Villoro Toranzo (1970) considera que el Derecho exige los siguientes elementos para la existencia del negocio jurídico: a) un acto humano libre y consciente (no derivado de error, de dolo, o de violencia); b) una declaración de voluntad; c) el cumplimiento de los requisitos especiales de solemnidad; d) la capacidad exigida por la ley, para los sujetos que declaran la voluntad; y e) que el objeto pueda ser materia del negocio jurídico.

La omisión de la causa y la exigencia del último requisito expresado por Villoro Toranzo, se oponen directamente a la doctrina de Puig Peña, ya que los otros cuatro requisitos son sólo presupuestos de una válida declaración de voluntad. La consideración del objeto como elemento necesario del negocio jurídico, lo expresa Villoro Toranzo en el sentido de que la voluntad debe dirigirse a la creación de una consecuencia jurídica, y que esta consecuencia debe ser posible y lícita.

Sin profundizar en las distintas doctrinas sobre los requisitos del negocio jurídico, aceptamos la doctrina de Puig Peña, con la excepción de que la «causa» como el «fin que persigue la declaración de voluntad», en realidad, no es sino «el objeto» de Villoro Toranzo, que entiende, no el ente material sobre el que recae la declaración de voluntad, sino el objetivo de la declaración, es decir, su «consecuencia jurídica».

Por todo lo anterior podemos concluir que, aunque el Licenciado Federico Ojeda Salazar pretendió en la redacción del Código Civil, siguiendo el ejemplo de los códigos de Suiza y de Alemania, omitir la necesidad de la causa en el negocio jurídico, la misma se encuentra implícita en el artículo 1251 de dicho código. Este habla de la necesidad de «objeto lícito» en la declaración de voluntad, ya que no se refiere al «objeto material o jurídico» a que se hace referencia en la declaración, sino a que lo perseguido en la declaración de voluntad no sea contrario al ordenamiento jurídico.

De esa forma, aunque «el vehículo automotor» no sea un objeto material ilícito, el pacto accesorio de su «retroventa» en el contrato de compraventa (que tiene por objeto la adquisición de su dominio) es nulo, por ser «ilícito» al contravenir una disposición legal expresa, como es el artículo 1791 del Código Civil.

La cuestión surge de la determinación del objeto de la declaración de voluntad, «el carro» o «el pacto de su retroventa». Resulta claro que, en el ejemplo anterior, la declaración de la voluntad que se examina hace referencia «mediata» al vehículo y, en forma «inmediata», al «pacto de retroventa». De ahí se desprende que éste será el verdadero objeto de la declaración de voluntad, es decir, lo que ésta tiene por finalidad.

En la cláusula objeto de nuestro estudio, el objeto mediato de la declaración de voluntad será «la responsabilidad contractual», y el objeto inmediato «la exoneración o la atenuación de la responsabilidad civil». De esa forma, la licitud del objeto deberá estudiarse respecto de «la exoneración o la atenuación de la responsabilidad civil».

Adicionalmente, en virtud de ser «la responsabilidad contractual» el objeto mediato del negocio jurídico accesorio de las cláusulas «objeto» del presente estudio, deberá examinarse cuáles requisitos tienen que cumplirse, a efecto de poderse celebrar negocios jurídicos sobre la misma.

## **2. Presupuestos de la declaración de voluntad**

Toda declaración de voluntad, incluyendo las contenidas en las cláusulas accesorias de la exoneración o de la atenuación de la responsabilidad civil, para que surta sus efectos dentro del negocio jurídico, debe ser:

### **a. Libre**

Respecto de este requisito, cabe hacer mención especial para los efectos del presente estudio, del artículo 1542 del Código Civil, que regula el concepto del «negocio usurario». Este no necesariamente se refiere a los contratos de mutuo con desproporcionales tasas de interés, en relación a la generalidad de las cobradas en el mercado monetario, sino que puede aplicarse a todo tipo de contrato. En relación a la misma, llama la atención su elemento distintivo de: la consideración de «la necesidad del contratante», ya que la aceptación de las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil, en el caso de la contratación de servicios médicos u hospitalarios privados podrían, en algunos casos, deberse más que a una libre convención, a la «necesidad» real o supuesta que el internamiento o el tratamiento médico implica. Difícilmente podría sostenerse la validez de la cláusula excluyendo «la causa» de la contratación, es decir, que la voluntad de la persona que se adhirió a un contrato

tipo se vió limitada ante la «necesidad» que la misma tenía en su formalización.

La libertad de la contratación, además de la ausencia de una «extrema necesidad real o ficticia», debe suponer la ausencia de los elementos de ERROR, DOLO y VIOLENCIA, que pueden llegar a determinar la anulabilidad del negocio jurídico.

#### **b. Consciente**

La declaración de voluntad necesita de la ausencia de elementos subjetivos que invaliden la declaración de voluntad, caso de la «embriaguez o intoxicación fortuita», para que surta plenamente sus efectos jurídicos.

#### **c. Hecha por persona capaz**

La declaración debe ser hecha por persona civilmente capaz (mayor de edad, y no declarado en estado de interdicción), y que no concurren adicionalmente trastornos mentales temporales.

#### **d. Objeto lícito**

El objetivo o la consecuencia que persigue la declaración de voluntad no debe ser contraria a ley prohibitiva expresa; no debe violar el orden público, el interés social o la moral; no debe ir en perjuicio de tercero, no debe constituir un abuso de derecho y,

como analizaremos a continuación, deberá ser posible y estar expresamente determinada.

### **3. Examen de los requisitos del objeto del negocio jurídico**

Del artículo 1538 de nuestro Código Civil que trata del objeto de los contratos, podemos extraer los siguientes requisitos que debe reunir el objeto de la declaración de voluntad: a) el objeto debe ser posible; b) el objeto debe ser existente o determinable; c) el objeto debe ser de interés para los contratantes.

Del examen del artículo 1251 de nuestro Código Civil se extrae, adicionalmente, que el objeto no debe ser ilícito. La ilicitud del objeto puede devenir de una estipulación general (caso del negocio simulado, del hecho de estar estipulado en fraude de la ley, del hecho de estar en perjuicio de tercero, del hecho de constituir un abuso de derecho, o de constituir un negocio usurario, etcétera...); o bien, puede devenir de una prohibición expresa (caso del pacto de retroventa, del contrato de sucesión recíproca, de la renuncia del derecho a ser alimentado, etcétera...).

Por lo anterior, podemos enumerar los siguientes requisitos que debe reunir el objeto del negocio jurídico.

### **a. Posible**

Este requisito se examina en la doctrina como una de las condiciones que debe reunir la prestación, y se basa en el principio de que ninguna persona puede obligarse a lo imposible, y en el eventual caso de que lo hiciera, la obligación adolece de nulidad.

Ahora bien, la doctrina reconoce que la imposibilidad puede clasificarse en: imposibilidad de hecho, cuando la misma deriva de orden físico; e imposibilidad de derecho, cuando la misma deriva del orden jurídico. Además, se distingue entre imposibilidad objetiva o absoluta, cuando la misma se da para todos, sin distinción de personas o circunstancias; y una imposibilidad subjetiva o relativa, cuando ella sólo afecta al deudor en particular. Finalmente, Puig Peña señala que la doctrina distingue entre la imposibilidad originaria y la subsiguiente, según la misma aparezca desde el momento de constituirse la obligación, o según aparezca con posterioridad.

### **b. Existente o determinable**

De conformidad con Clemente De Diego, citado por Puig Peña, pueden ser objeto de derecho: 1) las cosas, propiamente, en un sentido naturalista; 2) los servicios prestados por el hombre; y 3) los derechos. Es obvio que las cosas (definidas por De Diego como toda realidad corpórea o incorpórea susceptible de entrar en

una relación jurídica en concepto de objeto o materia de la misma), y los derechos, para que puedan ser objeto de derecho, deben ser existentes. O bien, de conformidad con el artículo 1538 de Código Civil, «que se esperan que existan; pero es necesario...que estén determinadas, a los menos en cuanto a su genero».

Con respecto a los servicios prestados por el hombre, resulta que al momento de celebrarse la constitución de la obligación son inexistentes, por lo que deberán determinarse.

De acuerdo con Pacchioni, citado por Puig Peña, la obligación supone una restricción a la libre actividad del deudor, por lo que es lógico que la misma deba estar determinada, con el fin de que no quede el deudor al arbitrio exagerado o desmesurado del acreedor. Además, incluso la determinación se hace en el mismo interés del acreedor, para que el deudor no pueda liberarse prestando cosas y objetos de ínfima estimación en relación con la naturaleza de la obligación. De acuerdo con Puig Peña, la determinación puede hacerse al momento de constituirse la obligación (*ab initio*), o después de su nacimiento (*a posteriori*); pero, en esta última forma, deberá siempre tenerse la certeza de que podrá ser determinada al momento de su cumplimiento.

La determinación *a posteriori* de la obligación podrá hacerse: 1) por la referencia a una circunstancia exterior; 2) por la determinación que realice un tercero;

y 3) por el señalamiento que una de las partes haga en arbitrio de equidad, con previa fijación de las bases de determinación.

Ahora bien, para que pueda determinarse el objeto de la relación jurídica, se insiste en que el mismo debe ser existente, o bien deben estar fijadas, en forma objetiva, las bases de la determinación. Ello obedece al principio que «pueden ser objeto de contrato las cosas que existen, o bien las que se esperan lógicamente que existan». Por tanto, es necesario que esa expectativa se encuentre fundada en circunstancias objetivas que hacen predecible, lógicamente, su futura existencia.

### **c. De interés para las partes**

La cualidad del objeto de la relación jurídica de ser de interés para las partes, se interpreta en la necesidad de un interés «real» por las partes contratantes, en que efectivamente se produzca un hecho jurídico determinado.

Scialoja, citado por Puig Peña, expone que nada impone la necesidad de un interés económico en el acreedor de la relación jurídica, pues el mismo puede ser de cualquier clase, bastando que sea serio, lícito y digno de protección.

#### d. Lícito

El principio general de la libertad de acción sirve de base primaria a la facultad creadora de la autonomía de la voluntad y, posteriormente, la legislación en interés del orden social, excluye de ese universo determinados «objetos de relación jurídica», y sanciona con la nulidad absoluta todo pacto de disposición que sobre los mismos se haga.

La ilicitud del objeto, como se ha mencionado, puede provenir de una disposición prohibitiva expresa, como en el caso del contrato de sucesión recíproca (937 C.C.), del pacto de retroventa (1791 C.C.), o de la cesión de derechos sucesorios sobre personas que no han muerto (1539 C.C.), caso en que la ilicitud es indiscutible.

Ahora bien, el artículo 1301 del C.C. establece que, además del caso de prohibición expresa, la ilicitud del objeto puede devenir de su contrariedad al orden público.

El interés y el orden público, de acuerdo con Sánchez Román, citado por Puig Peña, es todo lo que constituye el orden general del derecho preceptivo y uniforme, aunque en sus aplicaciones concretas se presente ofreciendo una encarnación individual o particular. De Buen, citado por el mismo autor, considera que la renuncia de derechos se considera

contraria al interés público o al orden público, cuando al renunciar al derecho queda desvirtuada la finalidad de la ley que lo establece, pudiendo de esa consideración concluir que el orden público es la «finalidad social de la ley».

Por otro lado, Castán Tobeñas prefiere abstenerse de formular criterios generalizados sobre el orden público y, para el efecto, considera como cuestiones de ese orden las siguientes: a) los derechos inherentes al hombre (aquellos sin los cuales la ley no puede concebir la existencia de la personalidad. Ejemplo: la capacidad de derecho). b) los derechos que se refieren a la organización de la propiedad. c) los derechos considerados de orden de familia estricto (Ejemplo: la renuncia a los derechos de filiación, al uso de los apellidos, a la patria potestad y al régimen familiar). y d) las formalidades de los testamentos.

De conformidad con la posición expuesta por Federico Puig Peña, las prestaciones son ilícitas porque: a) el objeto en que consistan sean intrínsecamente ilícitos; b) la contraprestación sea intrínsecamente ilícita; c) siendo lícita la prestación y la contraprestación, puestas en relación una con la otra, sean ilícitas; y d) siendo la prestación lícita en principio, se transforme en ilícita por las condiciones que se le añadan.

Cuando el objeto de la relación jurídica es contrario a las buenas costumbres o a la moral, se tilda de ilícito

(Artículo 1271 C.C.). Ahora bien, no existe normativa legal que defina los parámetros para identificar las buenas costumbres o lo moral.

Estas calificaciones plantean el problema de los «standards jurídicos» expuesto por Pound, quien, al ser citado por Puig Peña, dice que éstos son los conceptos que no pueden ser definidos, pero que son conocidos por todos, su contenido depende de determinadas circunstancias variables desde el punto de vista histórico o geográfico, pero son de contenido fijo dentro de una región determinada y en cierta época. La variabilidad de estas circunstancias se liga con las normas que rigen la vida social, por lo que aquello que ayer fue ofensivo a las buenas costumbres y a la moral, puede hoy no serlo. Se cita el ejemplo del «corretaje matrimonial», contrario a la moral española, pero aceptado en la jurisprudencia francesa e italiana, previos requisitos.

## **B) Examen de la responsabilidad civil contractual**

### **1. ¿Qué es la responsabilidad civil contractual?**

#### **a. El problema de la responsabilidad civil**

El problema jurídico de la «responsabilidad» es una de las mayores fuentes de polémica doctrinal dentro de la ciencia jurídica.

La teoría general de la responsabilidad tiende a ocupar el centro del Derecho Civil e, incluso, de todo el Derecho. Lo anterior puede corroborarse con la siguiente cita de De Casso y Romero tomada de su Diccionario de Derecho Privado (1956), «desde cualquier materia y por todas las direcciones se acaba en ella (la responsabilidad); lo mismo en Derecho Público que en Derecho Privado, igual en el derecho de las personas que en el de la familia o en el patrimonial; resulta el punto común de todas las instituciones jurídicas».

Lo anterior resulta lógico, como afirma Ignacio de Casso y Romero, dado que con la evolución progresiva de las relaciones sociales, éstas se hacen cada día más complicadas. El círculo de la actividad jurídica de cada uno penetra en el de nuestros semejantes, en todo momento. Los contactos sociales hacen imposible obrar sin riesgo de ocasionar un daño a otro y, sin embargo, estamos condenados a una continua actividad.

Finalmente, agrega ese mismo autor que, con el desarrollo del maquinismo, la actividad humana se ha multiplicado en comparación a la de la Edad Media, y con ella también sus peligros. El aumento de las grandes industrias y, en general, de las modernas invenciones, sitúan en primer plano el problema de la responsabilidad; el precio que exige el progreso es el tributo cotidiano de los accidentes: accidentes de los trabajadores en las fabricas, accidentes de los que son

víctimas quienes emplean los modernos medios de transporte o quienes tienen la desgracia de ser alcanzados por ellos.

Hoy día se trata de incluir, dentro del ámbito de la responsabilidad, a cualquier perjuicio. Así, se pretende exigir responsabilidad civil por los daños causados por el incendio provocado por las chispas desprendidas de una locomotora; por el daño sufrido por una plantación a consecuencia de la humedad de la plantación vecina o por las abejas del apiario vecino; por la prisión sufrida por la negligencia del empleado bancario al negarse a pagar un cheque cuando existían fondos para hacerlo; o por la prisión sufrida al ser arrestado un perseguido político, cuando el avión en que viaja hace una escala por motivos comerciales en la nación que lo persigue. Además, pretendemos valorar la vida y la integridad misma de una persona, o el descrédito de la persona o del comerciante, a efecto de la correspondiente indemnización de la responsabilidad civil.

Afirma de Casso y Romero que, si en otro tiempo se soportaba el daño sufrido, inclinándose el perjuicio ante el azar nefasto, hoy se intenta encontrar al autor del daño por todos los medios; se quiere obtener a toda costa una indemnización, nadie quiere soportar un perjuicio aunque tenga que acudir a los trámites caros y engorrosos de un proceso judicial para obtener

reparación, y si esta no se obtiene se clama contra la injusticia.

Este fenómeno social contemporáneo, que podría llamarse «en busca del responsable», tiene repercusiones que provocan verdaderas cascadas de responsabilidad. Por ejemplo, el caso de un supuesto accidente automovilístico provocado por fallas mecánicas del vehículo arrendado hace, en primer lugar, que el perjudicado o su familia doliente se dirijan contra el conductor de un vehículo; éste se dirigirá contra la compañía arrendadora del vehículo, alegando incumplimiento del contrato por aquella, al proporcionarle un automóvil defectuoso; la compañía arrendadora se dirigirá contra la distribuidora de automóviles o contra la empresa que les da mantenimiento, alegando la co-responsabilidad de la primera o la negligencia de la segunda; y estas empresas, finalmente y en última instancia, se dirigirán directamente contra el fabricante, alegando un diseño o una fabricación defectuosa del vehículo de marras.

Es decir, actualmente hay que averiguar a toda costa quién es el culpable, y reclamar la correspondiente indemnización. Ello lleva a las personas a defenderse de las acusaciones y, a la vez, a hacer las propias, multiplicando los procesos judiciales.

Adicionalmente, con el desarrollo de los seguros de daños o de responsabilidad civil, por una parte, las

personas actúan menos cuidadosamente al saber que están aseguradas y, por otra, hacen apetecibles las indemnizaciones al asegurarse que la condena al pago de una indemnización, en última instancia, tendrá eficacia económica.

## **b. Diferenciación de la responsabilidad civil y penal**

En el presente trabajo resulta conveniente distinguir, desde ahora, la diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

De acuerdo con un corte tradicional romanista, la responsabilidad jurídica supone la existencia de un daño; pero los perjuicios que perturban el orden social o jurídico pueden ser de naturaleza muy diversa: unas veces alcanzan a la sociedad, otras veces sólo a una persona determinada y, en ocasiones, a ambas. Por ello, la cuestión de la responsabilidad jurídica se simplifica, distinguiéndose la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

Para el efecto, desde ahora podemos definir la responsabilidad penal como la sujeción de una persona o de su patrimonio al poder punitivo del Estado, en virtud de serle imputable la comisión de un hecho calificado de delictivo por ley anterior a su perpetración. Por ello el Estado puede, directamente en ejercicio del poder punitivo, aplicarle penas y/o medidas de segu-

ridad, a efecto de protegerse a sí mismo de futuras transgresiones antijurídicas que el sujeto u otro pueda ocasionarle. Todo ello a través de la eliminación, rehabilitación o intimidación del sujeto, dependiendo de la política punitiva que el Estado tenga vigente.

La distinción anterior se hace sin perjuicio de la responsabilidad civil que, a su vez, la comisión de un hecho calificado de delictivo origina, y que es independiente a la responsabilidad penal.

La sociedad se defiende contra los hechos que le causan daño o que amenazan el orden en que está establecida. Para impedir que esos actos se cometan o se repitan, la sociedad castiga a sus autores. Pero la sociedad no pide cuentas injustificadamente y, por ello, para declarar a alguien personalmente responsable, es preciso analizar su estado de ánimo (determinante de la responsabilidad penal) al momento de perpetrarse el hecho delictivo. La pena debe necesariamente cumplir una finalidad: la defensa de la sociedad.

Según De Casso y Romero, «La responsabilidad penal exige la investigación de la culpabilidad del agente, o, el menos, la comprobación del carácter socialmente peligroso que este individuo o sus actos pueden presentar. Nada de eso sucede en la responsabilidad civil; no sólo importa poco que el acto dañoso para un particular no amenace el orden social, sino que tampoco se investiga si el autor de aquel es o no

moralmente responsable; aquel a quien su conciencia nada reproche podrá ser obligado a reparar el daño que ha causado; y para ello podrá ser declarado civilmente responsable de su acto».

Como hemos dicho anteriormente, la responsabilidad penal y la civil, no siempre están alejadas entre sí. Ciertos actos entrañan, a la vez, ambas responsabilidades para su autor, porque la pena que se impone al criminal no le exime de reparar el perjuicio causado a su víctima. El criminal queda sujeto a una doble acción (penal y civil) desde el momento de comisión del hecho ilícito; la primera tiende al castigo y la segunda a la restitución.

### **c. Definición de la responsabilidad civil**

A la responsabilidad civil, en general, le son aplicables las siguientes consideraciones, a efecto de lograr su definición.

#### **1) Doctrina germánica**

De conformidad con la posición doctrinal de la técnica alemana, la relación obligatoria (obligación) es de naturaleza compleja, integrada por dos tipos de relaciones, así: a) una relación de deuda (débito), que consiste en una relación personal entre el acreedor y el deudor, por la cual este último queda vinculado a cumplir una prestación al primero; y b)

una relación de responsabilidad (Haftung), relación por la que el acreedor puede dirigirse contra el patrimonio del deudor, para lograr la efectividad del compromiso.

El término «Haftung» es la voz alemana equivalente a la responsabilidad. Se usa generalmente en la ciencia jurídica desde la diferenciación, dentro del concepto de la obligación, de dos elementos, fases o aspectos: el débito y la responsabilidad.

El débito, en su concepto amplio del derecho germánico (Schuld), significa un deber jurídico, es decir, la deuda per se. Este concepto se agota en sí mismo, sin proporcionar al acreedor poder para constreñir al deudor al cumplimiento de su deber, es decir, para que realice la prestación debida.

Esta necesidad se satisface cuando, junto a la relación de débito, existe otra de distinta naturaleza, la relación de responsabilidad. Y se define en el derecho germánico, de acuerdo con Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (1970), como el «sometimiento al poder de agresión, o de accionar, de aquel a quien no se ha entregado lo que le era debido». La responsabilidad da al titular la posibilidad de satisfacerse, en caso de incumplimiento del débito, con aquello que responde de este último, obteniendo

una verdadera y propia satisfacción o el mero resarcimiento por la falta de cumplimiento.

«Haftung», de acuerdo con Hans Planitz, en sus Principios de Derecho Privado Germánico, «es la sumisión o sujeción al poder jurídico del acreedor. Mientras que el deudor para resolver si va a cumplir o no la deuda y en que forma, ha de seguir su libre decisión, el responsable está expuesto a la coacción de manera inmediata. La responsabilidad significa poder para el acreedor; sumisión, sujeción o vinculación para el responsable.» Es decir que el fundamento jurídico de la acción ejecutiva se encuentra siempre en la relación de responsabilidad, al constituir la garantía para el caso del incumplimiento del deudor.

El objeto de la responsabilidad puede ser una cosa, una persona, o un patrimonio, es decir, que diferenciamos la responsabilidad en real, personal y patrimonial. La responsabilidad real o de cosa comprende la prenda y la hipoteca; la responsabilidad personal, los antiguos estados de esclavitud voluntaria, y actualmente existe en la responsabilidad penal; finalmente, la responsabilidad patrimonial es la vinculación del patrimonio de una persona por un débito, y constituye el principio general de la responsabilidad civil (Artículo 1329 del Código Civil).

La claridad de la independencia de la relación de responsabilidad de la deuda en sí misma se puede establecer cuando la garantía no la presta la persona del deudor, sino un tercero extraño a la relación del débito.

La fuente de la responsabilidad se encuentra en el acto legislativo, del que surge, sin más, de jure, un poder de agresión (Ejemplo: la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento, como lo establece el artículo 1329 del Código Civil), o en un negocio jurídico particular. De aquí, según Gierke, citado por De Casso y Romero, la posibilidad de distinguir las relaciones jurídicas de responsabilidad en dependientes e independientes. Sólo a las últimas se refiere el concepto de la responsabilidad en sentido estricto y técnico. Relaciones de responsabilidad independientes son, entonces, las fundadas en un negocio jurídico o, más concretamente, en un contrato.

De acuerdo con Puig Peña, mediante contrato puede asumir responsabilidad tanto el deudor por su propio débito, como un tercero por débito ajeno. El objeto de la responsabilidad está determinado en este caso en el contrato, por la voluntad de las

partes, las cuales podían también limitar voluntariamente la extensión de aquel.

Hoy en día, al conjugarse las relaciones del débito y de la responsabilidad en una unidad denominada obligación, la responsabilidad tiende a identificarse inmediatamente con la obligación. Sin embargo, pueden examinarse algunos casos en que es inexistente la relación de responsabilidad (obligaciones naturales), o donde la relación de responsabilidad aparece sin la de débito (fianza por tercero). En ellas puede inferirse la naturaleza distinta de ambas relaciones. De esa forma podemos concluir que, en el supuesto de validez de la cláusula que motiva el presente trabajo, tendremos obligaciones en que se perderán o disminuirán sustancialmente las relaciones de responsabilidad, sin que por ello dejen de ser obligaciones, al subsistir las relaciones de débito.

De acuerdo con los pandencistas alemanes, la posición romanista considera la relación obligatoria como una relación simple entre las dos partes (deudor-acreedor), por la que el deudor debe cumplir una prestación y el acreedor tiene derecho a exigirla. Por lo tanto, no puede explicar razonablemente esta posición la razón por la que, ante el acto injusto del incumplimiento, el acreedor puede perseguir la efectividad del compromiso.

## 2) Doctrina romanista

La doctrina romanista identifica la obligación con la responsabilidad; tal es el caso del autor Puig Peña, quien define ésta última como toda obligación de satisfacer, por quien la deba o por otra persona, cualquier pérdida o daño que se hubiese causado a un tercero, porque así lo exija la naturaleza de la convención originaria, se halle determinado por la ley, previsto en las estipulaciones del contrato, o se deduzca de los hechos acaecidos, aunque en la realización de los mismos no haya intervenido culpa ni negligencia del obligado a reparar. La responsabilidad implica el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño, que transfiere el peso del daño a un sujeto distinto del perjudicado; este otro sujeto está obligado a soportar la reacción jurídica, independientemente de su voluntad y la situación en que se encuentra representa, precisamente, la responsabilidad.

En realidad, la definición romanista de la responsabilidad, al identificarla como una «obligación de reparación», es errónea. Pretende hacer nacer una obligación por el incumplimiento o por la comisión u omisión ilícita, puesto que esta obligación ya existe desde la constitución de la obligación contractual, o desde que la ley sanciona la comisión u omisión ilícita.

Responsabilidad se define en el Diccionario de la Real Academia como una deuda, o una obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Considerada esa definición desde un punto de vista jurídico, incurre, a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas.

De acuerdo con Roca Sartre y Puig Brutau, citados por Federico Puig Peña, la responsabilidad no es sino un elemento extrínseco de la obligación, el cual nace del incumplimiento del contrato, o de la producción de un daño o de un perjuicio.

Y, de acuerdo con Castán Tobeñas, citado por el mismo autor, la responsabilidad no es sino un elemento secundario de la obligación que la complementa.

Estas posiciones doctrinarias, si bien consideran la responsabilidad como un elemento secundario, complementario o extrínseco de la obligación, no descubren su naturaleza.

Por las consideraciones anteriores, podemos examinar dos definiciones de responsabilidad civil: a) La obligación de reparar y satisfacer, a consecuencia de alguna causa legal; y b) El poder que tiene el acreedor

de dirigirse contra el patrimonio del deudor, en el caso que este incumpla su obligación, para extraer del mismo los bienes que se le adeuden, o recibir el equivalente económico correspondiente a su prestación.

La primera definición de corte germánico examina la responsabilidad como el elemento agregado a la obligación, que garantiza el cumplimiento del deber. Esta explica que la obligatoriedad de la relación contractual subsiste a pesar de su incumplimiento y, por lo tanto, la responsabilidad que la integra. La segunda definición de corte romanista, por otro lado, implica que la responsabilidad constituye una nueva obligación devenida del incumplimiento.

La posición de Castán parece comulgar con la tesis germánica, en el sentido que la responsabilidad es una relación complementaria de la obligación, es decir, que constituye un elemento extrínseco. Afirmamos que el calificar la responsabilidad como un elemento extrínseco (no necesario o no esencial) de la obligación, no es sostener que la misma le sea extraña, sino únicamente que es posible concebir obligaciones sin la correspondiente responsabilidad por su incumplimiento (obligaciones naturales). La posición de Castán, además, no niega que la misma responsabilidad nazca desde la celebración del contrato, respecto las obligaciones de naturaleza contractual. Y, finalmente, coincide con la

posición germánica en considerar la responsabilidad como una sanción del incumplimiento.

De acuerdo con Carnellutti, citado por Augusto Morello, en su obra la Indemnización del Daño Contractual (1974), responsabilidad es la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento vincula al hecho dañoso.

Para Morello, responsabilidad es la sanción que se impone a una persona, obligándola a reparar el daño experimentado por otra como consecuencia de una conducta jurídicamente reprobable o censurable.

Por todo lo anteriormente considerado, podemos concluir que responsabilidad civil es, en general, el presupuesto jurídico necesario de la sanción de reparación y satisfacción, a la que, en virtud de una causa legal, está sujeta una persona.

#### **d. Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil contractual y extracontractual**

La responsabilidad civil es única como concepto jurídico, y no cambia su naturaleza al tratar relaciones obligatorias de naturaleza contractual, o derivada de hechos lícitos sin convenio, o de hechos ilícitos. Sin embargo, resulta obvio que la responsabilidad civil ha de hacerse eficaz luego de su nacimiento, en distintos momentos, de acuerdo con el hecho o acto jurídico que

ha determinado su nacimiento. Así, resulta que la responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito nace desde el momento en que el legislador lo sanciona. Cobra su eficacia desde la comisión del hecho, al coincidir el mismo con la plena vigencia de la obligación de reparar el daño causado, garantizándose el cumplimiento de esta obligación por el principio de la responsabilidad patrimonial universal, con todo el patrimonio del responsable, en defecto de garantías reales determinadas.

De acuerdo con Puig Peña, en el derecho comparado, el Código Civil francés regula separadamente la responsabilidad por daños originados por el incumplimiento de una obligación (responsabilidad contractual) y la responsabilidad por daños derivados de delito o cuasidelito (responsabilidad extra-contractual). El Código Civil italiano separa el tratamiento del incumplimiento de las obligaciones de los hechos ilícitos extracontractuales. La mayoría de tratadistas se atiene al esquema legislativo, cuyo punto cardinal es la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. Los pandencistas alemanes, al separar las normas de responsabilidad de carácter especial de las normas que regulan el resarcimiento de daños, constituyeron la teoría general del resarcimiento. Esta, siendo acogida por el Código Civil alemán, establece normas generales sobre el resarcimiento, y otras es-

peciales acerca de la responsabilidad del deudor y de la responsabilidad extracontractual.

Algunos tratadistas, según el mismo autor, niegan que existan dos tipos diversos de responsabilidad (contractual y extracontractual). Esta teoría unitaria de la responsabilidad, de Grandmoulin, mantiene que toda responsabilidad es necesariamente extracontractual. Y explican su posición en que, por un lado, la fuente de la responsabilidad es siempre igual: el contrato es una ley especial, mientras que la ley no es sino un contrato de alcance excepcionalmente extenso; y, por otro lado, el acontecimiento que hace cobrar vigencia a la responsabilidad es siempre del mismo orden: un hecho ilícito, dado que el incumplimiento de un contrato, faltar a la palabra dada, es siempre un hecho ilícito. Y, finalmente, la acción es única, porque la acción que el acreedor contractual ejercita, no tiene su fuente en el mismo contrato (puesto que la obligación primitiva se ha extinguido por falta de objeto), sino en su inejecución.

La tesis anterior es duramente criticada por Joserrand, según dice Puig Peña, al basarse en una serie de principios erróneos. Él opina que no es cierto que el contrato sea una verdadera ley, ni tampoco que la ley sea un contrato de gran envergadura. Y sobre todo, no es cierto que la obligación se extinga porque el deudor rehuse ejecutarla; por el contrario, es entonces

cuando se afirma el vínculo jurídico, poniendo de relieve el sentido y virtualidad de la fuerza obligatoria de los contratos.

**e. Criterios diferenciadores de la responsabilidad contractual y extracontractual**

La responsabilidad contractual y extracontractual se diferencian de las siguientes formas:

- 1) Por el origen: en un caso es la ley, como obra del poder público, y en otro el negocio jurídico, obra de voluntades privadas.
- 2) Por la capacidad civil exigida al deudor: la capacidad extracontractual es más amplia que la contractual.
- 3) Por la extensión de la reparación: en materia extracontractual, el quántum de la indemnización es integrado por el total de los daños y perjuicios causados; en materia contractual, dependerá de las circunstancias del grado de culpa y del grado del incumplimiento.

Estos criterios justifican el tratamiento por separado de los dos ordenes de responsabilidad.

Dice Puig Peña que la responsabilidad extracontractual, por su parte, ha surgido desde los orígenes del Derecho romano, y ha llegado hasta nuestros días, en un movimiento pendular; alejándose

gradualmente de su origen, ha vuelto a él. Esto en virtud que la evolución de la responsabilidad extracontractual gravita alrededor de dos nociones cardinales: la culpa y el riesgo. Con la primera la responsabilidad es subjetiva, y con la influencia determinante de la segunda, la culpa es objetiva.

La indemnización derivada de la responsabilidad extracontractual debió estar basada en los comienzos de todo sistema jurídico, en la norma de causalidad (quien provoca el daño lo indemniza). La razón de este desenvolvimiento unitario de todos los derechos primitivos radica en que la más exacta diferenciación entre causalidad y culpabilidad pertenece a una noción jurídica posterior. La responsabilidad por culpa restringió después extraordinariamente la pura responsabilidad causal, mas nunca consiguió sustituirla por completo, de suerte que, en los sistemas jurídicos avanzados, subsiste la responsabilidad causal. Ahora bien, aun cuando en el derecho moderno se encuentran con abundancia ejemplos de la responsabilidad por culpa, principalmente en virtud de la recepción del Derecho romano, puede observarse, desde el siglo pasado, una constante y creciente ampliación de la responsabilidad por riesgo (causalista) que está en relación con las particularidades de la vida moderna, especialmente en su aspecto económico, técnico y social. Se refuerza en los últimos decenios el desarrollo de la responsabilidad causal, de tal suerte que resta a

la responsabilidad por culpa amplios sectores de su original jurisdicción. Y, desde luego, puede afirmarse que este momento de reacción no ha llegado todavía a su término.

La responsabilidad extracontractual nace desde que la ley sanciona un hecho ilícito, y surge o cobra vigencia como consecuencia de una acción u omisión culposa. La existencia de un daño y una relación de causalidad entre la culpa y el daño determinan la eficacia de la obligación de reparación para el caso concreto.

#### **f. Elementos de la relación de responsabilidad extracontractual**

- 1) Elementos subjetivos son los sujetos de la relación de responsabilidad.

El perjudicado, sujeto activo de la relación de responsabilidad, es aquel que a consecuencia de la acción u omisión culposa resulta lesionado en su interés jurídicamente protegido.

El responsable, sujeto pasivo de los efectos jurídicos del daño, es el autor de la acción u omisión que produce el daño; pero no sólo él, pues junto a la responsabilidad por actos propios, o directa, hay una responsabilidad por actos ajenos, o indirecta.

2) Elementos objetivos son el daño, la culpa y la relación de causalidad. El daño es el elemento objetivo de la responsabilidad, y consiste en la perturbación compensable económicamente, que en los interés jurídicamente protegidos del damnificado produce la acción u omisión culposa.

Para los efectos de reparación del daño, el mismo debe: a) ser cierto; b) no estar reparado; c) ser personal; d) implicar un ataque a un derecho adquirido.

La culpa es el elemento subjetivo o intencional de la responsabilidad.

La relación de causalidad supone que nadie podría ser declarado responsable si sus actos u omisiones culposas no guardan relación de causa a efecto con el daño producido.

Puig Peña, al referirse al derecho español, establece que en el Código Civil se regula que los daños y perjuicios, por el incumplimiento de una obligación, deben ser consecuencia directa e inmediata. Y que se requiere para la declaración de responsabilidad por hecho ilícito, que haya una relación causal, es decir, que el daño sea una consecuencia necesaria. El derecho español no reconoce los daños y perjuicios compensatorios o moratorios, que no estén en una relación necesaria o causal con el incumplimiento de la obligación.

## **g. Recapitulación**

- 1) La responsabilidad civil es un presupuesto necesario de la sanción de reparación y satisfacción, al que, en virtud de una causa legal, está sujeta la persona.
- 2) La responsabilidad civil contractual únicamente se refiere a las obligaciones que directamente se derivan del contrato, por lo que es preciso individualizar esas obligaciones cuando se haga referencia a la responsabilidad, a efecto de que la interpretación del contrato tenga el alcance que las partes quisieron darle.
- 3) En el supuesto de validez de las cláusulas objeto del presente estudio, éstas únicamente podrán referirse a la modificación de la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones derivadas directamente del contrato. Puesto que la responsabilidad por las obligaciones que le son ajenas, es indeterminada por su misma inexistencia, al momento de celebrarse el contrato.

## 2. ¿Cuándo se origina la responsabilidad civil contractual?

### a. El contrato como fuente de responsabilidad civil

De conformidad con De Casso y Romero, la palabra «contrato» se origina etimológicamente de la raíz latina *contractus*, es decir, convenir, y se define como el negocio jurídico bilateral productor de obligaciones patrimoniales. De esa forma, el contrato necesariamente implica el reconocimiento de la aptitud creadora de obligaciones de la voluntad, al punto de llegar a constituir «ley entre las partes».

Según Puig Peña, el contrato es el pacto o convenio entre partes, que se obligan sobre la materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Nace del hecho jurídico por el que dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Y se puede definir como el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligatoriedad.

Las obligaciones derivadas de la voluntad creadora, y que se manifiestan en el contrato, constituyen su principal efecto y nacen desde el momento de su perfeccionamiento.

Ahora bien, relacionando las nociones apuntadas sobre la «responsabilidad civil» respecto al momento del nacimiento de la responsabilidad civil derivada de los contratos, no es tan obvio deducir si la misma nace desde la celebración del contrato, o desde el momento en que el incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del contrato producen la obligación de reparar los daños derivados del incumplimiento total o de la ejecución defectuosa del contrato.

Aceptada la noción romanista de la responsabilidad, la misma cobra vigencia en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato (y nace desde el momento de su celebración). Aceptada la noción germánica, la responsabilidad está contenida en las obligaciones que en virtud del contrato se establecen.

De acuerdo con la teoría general del contrato, el mismo es una fuente de obligaciones y, consecuentemente, estas obligaciones nacen normalmente asociadas con la relación de responsabilidad que las integra (noción germánica). Es decir, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato está garantizado con el patrimonio del deudor (principio de responsabilidad patrimonial universal).

De acuerdo con García Valdecasas, citado por Morello, la responsabilidad contractual «presupone la existencia de una obligación particular, concreta, y -en sentido estricto- contractual, es decir convenida li-

brememente por las partes contratantes. Se requiere también que esta obligación haya sido incumplida por culpa del deudor, esto es forma voluntaria y consciente (dolo), o al menos por falta de previsión o de diligencia (culpa simple). Por último es necesario que el incumplimiento haya causado un daño al acreedor, pues sin daño no puede haber reparación.»

El principio contenido en la norma fundamental de la responsabilidad civil contractual en la legislación guatemalteca, es el artículo 1534 del Código Civil (Efectos del Contrato), que estipula que quienes celebren un contrato están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución por culpa o dolo. Este artículo se refiere única y necesariamente a las obligaciones que directamente se derivan del contrato.

Ahora bien, el contrato estipula todas las obligaciones que del mismo se derivan, y serán únicamente estas obligaciones las que la responsabilidad contractual integrará.

Así vemos que, al momento de celebrar un contrato, se hace preciso y necesario definir exactamente cuáles son las obligaciones derivadas directamente del mismo, y surge ahora la inquietud de definir cuáles son exactamente las obligaciones derivadas del contrato y cuáles le son ajenas.

Por ejemplo, en el caso de un contrato de arrendamiento de vehículos, en los elementos objetivos del contrato «el precio» y el «vehículo», se pueden inferir las principales obligaciones derivadas del contrato, que son: «pagar el precio del arrendamiento», «poner a disposición del arrendatario un vehículo, en idóneas condiciones de utilización», «conducir y conservar el vehículo con la debida diligencia» y «oportunamente restituir el vehículo en las mismas condiciones». Ahora bien, si el arrendatario del vehículo sufre daños derivados de un defecto mecánico del vehículo como sería «el no llegar a tiempo a una reunión o a un acontecimiento único (Ejemplo: una boda), por los defectos mecánicos que el vehículo adolecía»; definitivamente existiría la obligación de la arrendadora de indemnizar el daño y/o el perjuicio causado; pero nace la duda si dicha obligación nace «por el daño ilícito causado» o «por el incumplimiento parcial del contrato de arrendamiento, al entregar un vehículo defectuoso».

Definitivamente la entrega del vehículo en perfectas condiciones de utilización es un elemento integrante del contrato y, salvo el caso en que el «arrendatario» hubiera aceptado la entrega de un vehículo defectuoso (Ejemplo: En el caso de ser el único disponible y existiendo previa advertencia expresa), la compañía arrendadora está incumpliendo una de las principales obligaciones derivadas del contrato. Por tanto, los daños y perjuicios derivados de este incumplimiento

deben ser reparados, no por la efectividad del daño causado, sino por la existencia de un vínculo contractual indebidamente defraudado.

La cita legal reclamando esta reparación no debe buscarse entre las obligaciones derivadas de «hechos ilícitos sin convenio», sino en los principios de reparación de daños y perjuicios, por la mora o la culpa en obligaciones contractuales.

Hace poco tiempo, en nuestra jurisprudencia existió un caso de reclamación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato de depósito bancario, el cual provocó el encarcelamiento del actor. Todo ello, porque el cajero pagador de una institución bancaria se negó indebidamente a pagar un cheque provisto de fondos suficientes para su pago, ante lo cual el deudor defraudado protestó el cheque y promovió la correspondiente acción de estafa contra el «librador», y a consecuencia de lo cual se le ocasionaron daños y perjuicios. La correspondiente sentencia condenatoria se basó en la obligación de la institución bancaria de reparar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de depósito monetario (Artículo 505 del Código de Comercio). El Tribunal utilizó el razonamiento correcto para fundamentar la prestación debida a la parte actora, por ser los daños y perjuicios derivados de la negativa a la devolución del depósito (incluso la cárcel, el daño moral, etcétera...) responsa-

bilidad del banco librado, por la preexistencia del vínculo contractual defraudado y no, precisamente, por el daño causado. Para este caso específico en que la devolución del dinero era el contenido del incumplimiento del contrato, los daños y perjuicios no deben traducirse en el pago de «intereses», que, a falta de convenio, se traduce en la tasa del interés legal (Artículo 1435 del Código Civil). Lo anterior, porque los daños y perjuicios causados derivaron del hecho del incumplimiento y no del retardo, lo que obliga al pago de una indemnización compensatoria, y no sólo moratoria.

Con respecto a la carga de la prueba en las obligaciones de naturaleza contractual, cabe decir que la responsabilidad contractual generalmente se demuestra más fácilmente que la extracontractual, debido a la documentación que de la convención se hace. Sin embargo, la responsabilidad presupone, para su efecto, el incumplimiento de una obligación, cuya comprobación corresponderá en principio al acreedor demandante conforme a los principios generales de la prueba.

Para el efecto habrá de comprobarse lo siguiente: a) la existencia de una obligación; b) la inejecución de la obligación; y c) la inexistencia de causas eximentes de culpa. De esa forma, corresponderá al acreedor probar la existencia de la relación contractual, y el incumplimiento de las obligaciones que se deriven consecuentemente por parte del deudor. Comprobados

estos extremos, corresponderá al deudor comprobar que la inexecución es ajena a su voluntad.

**b. El incumplimiento como origen de la responsabilidad civil contractual**

El incumplimiento puede definirse como la ausencia de cumplimiento, «inejecución de obligaciones o contratos», que, en el derecho general de obligaciones, coincide con la definición de pago como «ejecución efectiva de la obligación». De acuerdo con el derecho romano, consiste en la acepción más amplia como el «cumplimiento de la obligación».

El autor Puig Peña señala que el incumplimiento no sólo se produce cuando se ha faltado a la prestación principal, sino cuando se ha contravenido al tenor de la obligación, o se han incumplido aquellos deberes íntimamente unidos a la naturaleza del vínculo. El incumplimiento de los deberes secundarios generalmente determina sólo un incumplimiento impropio; pero puede representar, en algún caso, un incumplimiento absoluto o total, cuando aquellos deberes de segundo grado aparecen configurados en la obligación como esenciales o bien impiden la satisfacción plena de las esperanzas del acreedor.

El principal efecto jurídico del pago es ser la forma normal de extinción de las obligaciones. Lo anterior, en virtud de que por el mismo deja de existir la relación de

«débito» y, consecuentemente, la de «responsabilidad», cuyo principal objetivo es garantizar el cumplimiento de la primera relación.

Puig Peña además señala que, siendo el cumplimiento «la ejecución efectiva de la obligación», la que necesariamente comprende la debida ejecución de «todas» las obligaciones derivadas del contrato, el incumplimiento «total» lo integra la mora absoluta en la ejecución de todas las obligaciones, y el incumplimiento «parcial» lo integra la mora o la culpa en la ejecución de algunas obligaciones que del contrato se derivaban.

La doctrina alemana alude, aunque no muy concretamente, a la violación positiva del crédito (mal cumplimiento, según Zitelmann, citado por Puig Peña), la cual se produce cuando se trata de aquellos actos del obligado a la prestación, que suponen un defecto en su comportamiento, en relación con el vínculo. Es decir, que no se trata del caso en que el obligado incumple, sino de cuando cumple mal, lo que supone un incumplimiento impropio.

Se califica de «violación» porque, efectivamente, se falta al tenor de lo establecido; se dice que es positiva, para diferenciarla de los supuestos de «ausencia de cumplimiento», como sucede, por ejemplo, con la mora y la imposibilidad subsiguiente. Enneccerus, citado por Puig Peña, presenta el ejemplo del socio que tiene que hacer el balance dentro del mes, y lo hace, aunque

inexactamente, en los primeros ocho días, y a su resultado, los restantes socios son inducidos a realizar negocios desventajosos. Aquí dice no existir un no hacer por el que se incumple la obligación, ni tampoco un hacer tardío -supuesto de la mora-, sino un hacer irregular, es decir, un mal hacer.

Si la obligación nacida del contrato no llega a cumplirse porque no puede o porque no quiere el deudor, surge la cuestión de la responsabilidad contractual. Su fundamento es la culpabilidad (sin consideración a la responsabilidad objetiva) y, consecuentemente, la imputabilidad.

En relación con la imputabilidad al responsable, la doctrina, tradicionalmente, distingue dos formas de incumplimiento:

### **1) Incumplimiento irresponsable**

Resulta obvio para la doctrina de la culpa que, sin imputabilidad, no puede haber culpabilidad y, consecuentemente, responsabilidad.

La imputabilidad se define como la expresión jurídica que denota aquella propiedad o condición del hombre, en virtud de la cual pueden serle atribuidos los actos que realiza a su causa formal, eficiente y libre. Consiguientemente, si la responsabilidad falta, sobreviene la irresponsabilidad.

En general, y además de los casos de error y de incapacidad cognoscitiva o volitiva, no es imputable al deudor el incumplimiento originado por caso fortuito o fuerza mayor.

## **2) Incumplimiento responsable**

De acuerdo con la doctrina tradicional, al serle al deudor imputable el incumplimiento del contrato, si el incumplimiento es voluntario, pues el deudor ha incurrido en dolo, negligencia (culpa), morosidad o cualquier otra contravención, el acreedor tendrá las siguientes facultades: 1) Demandar al deudor y obtener sentencia, condenándolo a cumplir con la prestación adeudada: cumplimiento forzoso en forma específica. 2) Exigir el resarcimiento de daños: cumplimiento forzoso por equivalencia. 3) Resolver el contrato, en algunos casos. De cualquiera de estas maneras, el acreedor hará efectiva la responsabilidad del deudor por el incumplimiento contractual; pero la responsabilidad no tiene igual extensión. En todo caso:

- a) Los daños y perjuicios por los que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación, y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo, responderá el deudor de todos los que

conocidamente se deriven de la falta del cumplimiento de la obligación.

- b) Si la obligación consiste en entrega de dinero, y el deudor incurriese en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal.

Los siguientes pensamientos, tomados del Tratado de Derecho Civil Español de Puig Peña, ilustran definitivamente que el incumplimiento implica, no sólo la inejecución de la obligación, sino además la ejecución defectuosa del vínculo, siendo este último la causa más común de responsabilidad contractual, para nuestro estudio.

Puig Peña concluye que, de acuerdo con la doctrina dominante, se puede señalar que el incumplimiento contractual (como acontecimiento que produce la violación de las normas del derecho objetivo, establecidas directamente en la ley o desprendidas de la obligación), ocasiona, como efecto primario, una declaración de responsabilidad que hace el Derecho después de verificar un análisis de la conducta del obligado, encaminado singularmente hacia la culpabilidad. Consecuencia de esta culpabilidad es la reacción que la ley desarrolla contra el sujeto incumplidor, para que quede restaurado el orden jurídico en todos los puntos a los que la violación llegó. La reacción no se lleva a cabo sobre la

persona, una vez desaparecida del derecho moderno de una manera definitiva la prisión por deudas, sino sobre el patrimonio, es decir, sobre la masa de bienes sujeta directamente a la disponibilidad del deudor. Pero esta reacción sobre el patrimonio no siempre adopta la misma configuración. Ante todo es necesario distinguir según se trate del incumplimiento propio o absoluto, o del incumplimiento impropio, pues es principio de lógica que, según sea la gravedad de la ofensa, así debe ser la intensidad de la sanción.

De conformidad con la teoría del incumplimiento, expuesta por Rafael Rojina Villegas en la «Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito» (1943), cuando el deudor no paga y la obligación se hace exigible por tener un plazo determinado, o bien porque se cumplen los requisitos legales para ello, se incurre en la mora, que tiene en el derecho una doble consecuencia: en primer lugar, da lugar a la acción llamada rescisoria (en los contratos), con el pago de daños y perjuicios (indemnización compensatoria), o exigir el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida; y en segundo lugar, origina la compensación llamada moratoria, es decir, el pago de los daños y perjuicios que se causen al acreedor por el retardo en el incumplimiento de la obligación.

El acreedor tendrá, por consiguiente, una doble acción: exigir el cumplimiento, o la indemnización

compensatoria. En la primera, el acreedor persigue el pago exacto de la prestación debida. En la indemnización compensatoria, exige una reparación por daños y perjuicios que sea un equivalente en dinero de la prestación no cumplida. Además de esta doble acción que se traduce en el cumplimiento o en el pago de daños y perjuicios compensatorios, el acreedor tiene derecho a exigir una indemnización moratoria, es decir, el pago de los daños y perjuicios causados por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

Recapitulando, la responsabilidad contractual tiene su origen desde la celebración del contrato, pero cobra su eficacia por el incumplimiento de las obligaciones que en el mismo se contienen. Por lo tanto, será posible determinarse la responsabilidad en el momento de la celebración de aquel, y el incumplimiento del contrato únicamente da lugar a que empiece a surtir eficacia la responsabilidad que ya se encuentra establecida en aquel.

### **3. ¿Cuál es el efecto de la exoneración o de la atenuación de la responsabilidad civil?**

De conformidad con la conclusión respecto del origen de la responsabilidad civil contractual, la misma se origina del contrato, pero tomará eficacia hasta el momento en que se verifique el incumplimiento.

De conformidad con la tesis de Puig Peña, el incumplimiento se descompone en los siguientes elementos: a) la relación obligatoria pre-existente; b) la acción u omisión del obligado, que ocasiona la insatisfacción del vínculo; c) un presupuesto de culpabilidad, es decir, atribuible a la mala fe o a la imprudencia del obligado; y d) un presupuesto de antijuricidad.

La ausencia de alguno de estos elementos acarrea una causal de exclusión de la responsabilidad, la cual podrá ser: a) la ausencia de obligación; b) la ausencia de acto; c) la carencia de culpabilidad; o d) la exclusión de la antijuricidad.

La ausencia de obligación, como causal de exclusión de la responsabilidad, resulta lógica, dado que si una persona no se encuentra vinculada por una obligación pre-existente, no podrá operar en su contra la situación del incumplimiento.

La ausencia de acto como causal de exclusión de la responsabilidad se explica en que, si la actividad que supone ser contraria al tenor de la obligación no es imputable a la persona del obligado, no podrá operar en su contra la situación del incumplimiento. Cabe hacer mención del artículo 1257 del Código Civil, que hace anulable la declaración, y supletoriamente la manifestación de voluntad que se preste o se haga por la influencia de violencia o intimidación; y del artículo 1426, que declara la irresponsabilidad del incumplimiento derivado de caso fortuito o

fuerza mayor (posible encuadramiento de la violencia o de la intimidación).

La carencia de culpabilidad como causal de la exclusión de la responsabilidad se explica en que, en primer término, el acto debe poder ser imputable (propiedad o condición del hombre, en virtud de la cual pueden serle atribuidos los actos que realiza como a su causa formal, eficiente y libre) al obligado. Por tanto, podrá excluirse la responsabilidad en los casos de enfermedad mental o trastorno mental transitorio, la embriaguez o intoxicación plena y fortuita (artículos 9 y 10 del Código Civil), y el medio insuperable (artículo 1257 del Código Civil). Asimismo, se establece como causal de liberación de la responsabilidad, el hecho de que la prestación resulte imposible, en observación al principio lógico de que nadie está obligado a lo imposible (Artículo 1325 del Código Civil). En segundo término, respecto de la culpabilidad, se encuentran diferenciados los conceptos de la actuación dolosa y culposa, de forma que desaparecido el dolo o la culpa, respectivamente, desaparece la responsabilidad.

La actuación culpable (dolosa o culposa) supone el conocimiento del hecho jurídico y de su significación, por lo que, al existir un «error esencial» respecto de ese conocimiento, se destruye la culpabilidad, exonerándose consecuentemente al responsable. Dicho «error esencial» debe recaer sobre el conocimiento del hecho (caso del pago de buena fe, por estar el beneficiado en posesión efectiva del

credito -1389 del Código Civil-), o sobre su significación (la presunción del conocimiento del derecho hace poco factible configurar un caso tipo -artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial-).

El «presupuesto de antijuricidad» en el incumplimiento implica la no concurrencia en el acto de hechos o circunstancias que hagan inexistente la «transgresión del derecho» en el incumplimiento. Es decir, de presentarse tales hechos o circunstancias, el hecho imputable y culpable que ocasiona el incumplimiento dejaría de ser «antijurídico». Puig Peña señala tres casos que determinan la ineficacia de la antijuricidad del acto: a) la legítima defensa; b) el estado de necesidad; y c) el consentimiento del perjudicado.

Respecto del caso de legítima defensa en materia contractual, se reconoce lo reducido de su campo de aplicación, previéndose como su ejemplo algunos supuestos del derecho de retención. Respecto del estado de necesidad, generalmente relacionado a las obligaciones de hacer, podrá decirse que tiene lugar «cuando el obligado, a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, se encuentra forzado a incumplir la obligación, para evitar el peligro grave, actual e inminente sobre su vida, su salud, o la totalidad de su patrimonio.». Imposibilidad absoluta de cumplir su cometido, so pena de exponer su persona o su patrimonio a grave quebranto, cuando el cambio de circunstancias obedece a causas totalmente extrañas a imputabilidad (caso del derecho de

revisión judicial de las obligaciones -Artículo 1330 del Código Civil-).

Nuestro Código Civil, en el artículo 1658, no reconoce la antijuricidad respecto del «estado de necesidad», como un eximente de la responsabilidad civil, lo cual complementa congruentemente con el contenido del artículo 117 del Código Penal.

Ahora, con respecto al consentimiento del perjudicado, como hecho o circunstancia que determinan la ineficacia de la antijuricidad de la obligación, cabe decir que: cuando media el consentimiento del perjudicado, el acto del incumplimiento no llega a ser injusto, porque la injuria desaparece desde el momento en que aquél manifiesta que la insatisfacción por parte del deudor no quebranta su tranquilidad patrimonial. El derecho se sale de su deber de protección, por la regla romana de «NULLA INIURIA EST QUAE VOLENTE FIAT».

La atenuación voluntaria de la responsabilidad civil configura un caso distinto respecto de la exoneración de la misma, y debe estudiarse junto con el caso de su agravación voluntaria. Estos supuestos se originan en la graduación de la culpa, y por ellos puede establecerse que el deudor responda: a) únicamente en determinadas circunstancias; b) respecto toda circunstancia, incluyendo cuando sobrevenga un caso fortuito o una fuerza mayor; c) hasta una determinada cantidad; y d) por una cantidad fija, aunque el monto real del perjuicio sea menor.

Los casos a que corresponden las literales a) y c) configuran situaciones de atenuación de la responsabilidad; y los casos a que corresponden las literales b) y d) configuran situaciones de agravación de la misma.

Los primeros dos casos configuran una verdadera atenuación y agravación de la responsabilidad civil suponiendo los otros dos, la prefijación de un monto compensatorio de los daños y perjuicios causados, generalmente a través de una cláusula penal, que hace innecesario probar la existencia y alcance de los daños realmente causados.

En conclusión, la exoneración de la responsabilidad civil provoca la modificación del hecho que, en otra circunstancia, supone un caso de incumplimiento, y por el cual deja de existir el incumplimiento, por no suponer una conducta antijurídica y, por lo tanto, la responsabilidad civil que el mismo implica no toma eficacia.

El efecto de las cláusulas de atenuación y agravación de la responsabilidad civil es la modificación del principio de la responsabilidad patrimonial universal, por cuya virtud el presupuesto de la sanción derivada del incumplimiento: a) se limitará a una cantidad máxima o mínima; b) se tendrá presente únicamente en determinadas situaciones; o c) se tendrá presente hasta en extraordinarias situaciones.

El efecto de estas últimas cláusulas ya se encuentra sancionado en la ley, con la aprobación del Congreso de la República, del Convenio sobre ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, suscrito en Varsovia, Polonia en 1929, y del Protocolo de Montreal que lo modifica (Decretos 16-94 y 17-94 del Congreso de la República). En ellos se establecen cantidades mínimas y máximas de responsabilidad civil para los casos de accidentes aéreos.

## IV. ANALISIS INDUCTIVO

### A. Primera inducción. La responsabilidad contractual como objeto del negocio jurídico

Analizado el marco teórico recopilado, podemos extraer, en relación al objeto del negocio jurídico, que el mismo está contemplado entre los elementos de la declaración de voluntad, en el sentido de ser necesaria su licitud para la eficacia del negocio.

Ahora bien, el objeto de todo negocio jurídico debe entenderse, mediatamente, como el objeto material sobre el que recae la manifestación de voluntad e, inmediatamente, como la intención de la declaración de la voluntad.

De esa forma, como hemos apuntado, en el «pacto de retroventa de un carro», el objeto mediato «carro» es lícito, pero la declaración de voluntad tiene una intención «ilícita». Con respecto a la estipulación de una condición resolutoria expresa, en un contrato de suministro internacional, en el caso de descubrirse «estupefacientes prohibidos por la ley» entre los objetos del suministro, aunque el objeto mediato sea ilícito, la intención del negocio está sancionada por el derecho.

La «responsabilidad civil» como objeto de un negocio jurídico está contemplada, entre otros casos, en los artículos del Código Civil: 1544 (modificación o renuncia del saneamiento), 1813 (riesgo de la cosa en el contrato de compraventa). Adicionalmente, respecto del incumplimiento de los daños y per-

juicios, en la graduación de la tasa de interés moratoria, o en la fijación de común acuerdo de la cláusula penal (no aplicable respecto la agravación de la responsabilidad civil, por el artículo 1440 del Código Civil).

De los ejemplos anteriores podemos inferir que la ley efectivamente sanciona los efectos jurídicos de las modificaciones de la «responsabilidad civil», por lo que la misma podrá ser objeto del negocio jurídico.

De esa forma se establece que la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de contratos es posible, determinable, y lícita, y es de interés fundamental para las partes del contrato.

La responsabilidad civil como objeto del negocio jurídico, respecto de las obligaciones contractuales, es determinable desde la celebración del mismo contrato, por determinarse en el mismo las obligaciones que del mismo se derivan para las partes. No existiendo ilicitud intrínseca en su modificación, surte los efectos legales que el derecho sanciona para la misma, así:

1. Efecto jurídico de la exoneración de la responsabilidad civil, la ausencia de la antijuricidad en el incumplimiento.
2. Efecto jurídico de la atenuación de la responsabilidad civil, la prefijación de un monto máximo de responsabilidad, o la determinación de que la responsabilidad civil se prestará únicamente en determinados casos especificados.

**B. Segunda inducción. Presupuestos de validez de la cláusula de exoneración o atenuación de la responsabilidad contractual**

**1. Presupuestos de la declaración de voluntad**

De conformidad con las normas generales de la validez de la declaración de la voluntad del negocio jurídico, la misma deberá ser: racional, consciente y libre; y, en consecuencia, deberán observarse los siguientes presupuestos:

**a. Presupuesto de capacidad**

- 1) **En relación con la edad.** La exoneración o la atenuación de la responsabilidad civil que realice un menor de edad al alquilar un vehículo deportivo, al ingresar a un centro hospitalario, o al ingresar a un parque de diversiones, adolece de nulidad absoluta por no reunir los requisitos necesarios de validez del negocio jurídico (Artículo 1251 Código Civil).
- 2) **En relación con la capacidad mental.** La exoneración o la atenuación de la responsabilidad civil que realice: a) un enfermo mental, una persona que sufra de trastorno mental transitorio, o una persona que se encuentre privada de razón total o parcial, ya sea por embriaguez o por intoxicación; adolece de nulidad absoluta por no reunir los

requisitos necesarios de validez del negocio jurídico (Artículo 1251 Código Civil).

#### **b. Presupuesto de conocimiento**

En relación con la declaración de exoneración o atenuación de la responsabilidad civil viciada de error o dolo que, en virtud de un hecho fundamental de la contratación (del objeto o del sujeto -al ser su consideración fundamental razón de la contratación-), adolece de anulabilidad por estar viciada la declaración de voluntad.

Lo anterior sucede cuando creemos haber ingresado a una institución hospitalaria determinada, y se trata de otra distinta, o cuando la persona a quien se exonera de la responsabilidad presume tener calidades personales que no tiene.

#### **c. Presupuesto de libertad**

- 1) **En relación con la libertad de contratación.** La exoneración o la atenuación de la responsabilidad civil que realice una persona capaz en virtud de violencia o coacción, resulta anulable por estar viciada la declaración de voluntad.

Lo anterior es claro, cuando la persona es forzada contra su voluntad a realizar la contratación principal; pero resulta dudoso respecto del caso de

pretender la anulabilidad de la cláusula de exoneración o atenuación. De conformidad con el artículo 1541 del Código Civil, el contrato existe hasta que haya un acuerdo total en todos sus extremos; ello, en virtud del principio de integridad de la contratación, por lo que no puede argumentarse que una parte fue obligada a la aceptación de una determinada cláusula, puesto que le asiste el derecho de rechazar íntegramente la contratación.

- 2) **En relación con la ventaja usuraria.** De conformidad con el artículo 1542 del Código Civil, es anulable la declaración de voluntad en la que la posición de una parte, o la necesidad, inexperiencia o ignorancia de la otra, obligan a esta a conceder ventajas usurarias o notoriamente perjudiciales a sus intereses.

En el caso de peligro racional de muerte o de daños personales, cuando es única y necesaria la cualidad de la otra persona o de su capacidad material para la realización de la prestación. En el caso que esta persona se niegue totalmente a la celebración de la contratación, sin la inclusión de la cláusula de exoneración o atenuación de la responsabilidad civil, será perfectamente defendible la tesis de la «coacción» como causa de anulabilidad de esa cláusula.

El supuesto anterior queda ejemplificado en lo referente a la contratación de servicios médicos y hospitalarios privados, en que el «peligro para la salud del paciente» es una circunstancia presente. Pero resulta extraño en otro tipo de contratación, en el que la negativa del contratante puede sostenerse, sin riesgo personal inmediato. La anterior afirmación se hace sin perjuicio de examinar la equidad en un caso supuesto con circunstancias extraordinarias.

#### **d. Presupuesto de consentimiento**

En relación con la manifestación de la voluntad, cabe decir que el «silencio» no se considera manifestación de voluntad, sino en los casos en que existe la obligación de explicarse. (Artículo 252 del Código Civil)

Generalmente, los contratos que incluyen el tipo de cláusulas de exoneración o atenuación de la responsabilidad civil son contratos de tipo mercantil, en los que las «ofertas de los contratos» se expresan mediante simples «avisos», como el caso del estacionamiento de vehículos que anuncia no responder de hechos ilícitos realizados dentro de sus instalaciones.

En este caso, la adhesión de la persona que estaciona su vehículo dentro de las instalaciones se perfecciona mediante la recepción del comprobante de la hora de llegada. Por lo tanto, supone la aceptación de

## V. CONCLUSIONES

- A. Las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil son negocios jurídicos accesorios a un contrato principal.

(Comprobación de la Hipótesis IV. La exoneración o la atenuación de la responsabilidad civil debe referirse a obligaciones determinables contenidas en un contrato o negocio principal, puesto que, de lo contrario, la misma pierde la razón de su existencia.)

- B. El efecto de la cláusula de exoneración de la responsabilidad civil es la desaparición de la antijuricidad en el hecho del incumplimiento.

- C. El efecto de la cláusula de modificación de la responsabilidad es la alteración del principio de la responsabilidad patrimonial universal; por cuya virtud el presupuesto de la sanción derivada del incumplimiento: 1) Se limitará a una cantidad máxima o mínima; 2) Se tendrá presente únicamente en determinadas situaciones; o 3) Se tendrá presente hasta en extraordinarias situaciones.

- D. Las cláusulas de exoneración o de modificación de la responsabilidad civil se limitan únicamente a las obligaciones derivadas directamente del contrato y, por lo tanto, sus alcances deben interpretarse restrictivamente.

(Comprobación de las Hipótesis I, II y III. Únicamente las obligaciones que derivan directamente del contrato son

determinables al momento de su celebración, por lo que, de no especificarse en la redacción de las cláusulas, no podrán tenerse por incluidos en las mismas. Las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil, al redactarse «amplia y vagamente» pierden toda eficacia, porque no podrán considerarse incluidos entre los alcances de estas cláusulas las obligaciones indeterminadas, por ser la «determinación del objeto» un requisito necesario del negocio jurídico, a efecto de poder determinarse su licitud.)

- E. La validez de las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil requiere de los presupuestos de eficacia de la declaración de voluntad del negocio jurídico en general.
- F. Las cláusulas de exoneración o de atenuación de la responsabilidad civil no requieren de requisitos formales para su existencia, por seguir los requisitos generales del negocio jurídico principal.

## VI. REFERENCIAS

1. De Casso y Romero, Ignacio (1950)  
**Diccionario de Derecho Privado,**  
Editorial Labor, S.A., Barcelona
2. Morello, Augusto (1974)  
**Indemnización del Daño Contractual**  
Ed. Perrot, Buenos Aires
3. Ojeda Salazar, Federico (1961)  
**Informe y Exposición de Motivos del Código Civil**  
Ed. Gómez y Robles, Guatemala
4. Osorio, Manuel (1976)  
**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**  
Editorial Heliasta, Buenos Aires
5. Planitz, Hans (1957)  
**Principios de Derecho Privado Germánico**  
Editorial Bosch, Barcelona
6. Puig Peña, Federico (1976)  
**Compendio de Derecho Civil Español,**  
Ediciones Pirámide, S.A., Madrid
7. Real Academia Española de la Lengua (1984)  
**Diccionario de la Lengua Española**  
Ed. Real Academia, 20 Edición, Madrid

8. Rojina Villegas, Rafael (1943)  
**Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito**  
Ed. El Nacional, México
  
9. Villoro Toranzo, Manuel (1984)  
**Introducción al Estudio del Derecho**  
Ed. Porrúa, México