

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SECCIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**INFORME FINAL DEL CURSO DE ESPECIALIZACIÓN:**  
**EN DERECHO CIVIL.**

**TITULO DEL INFORME FINAL:**

EL CONSENTIMIENTO TACITO Y EXPRESO EN LOS CONTRATOS REALES

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:**

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS.

**PRESENTADO POR:**

KEISY NAYELLI BRIZUELA HERNÁNDEZ CARNET: BH19005.

**DOCENTE ASESOR:**

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA.

**OCTUBRE 2025**

**SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES**



MSC. JUAN ROSA QUINTANILLA.

**RECTOR.**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN.

**VICERRECTORA ACADÉMICA.**

MCS. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO.

**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO.**

MCS. CARLOS VILLALTA

**PRESIDENTE DE ASAMBLEA GENERAL UNIVERSITARIA.**

LIC. CARLOS AMILCAR SERRANO RIVERA.

**FISCAL GENERAL.**

LIC. PEDRO ROSARIO ESCOBAR CASTANEDA.

**SECRETARIO GENERAL.**

LICDA. ANA RUTH AVELAR

**DEFENSORA DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

**AUTORIDADES**



**MSC. CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ FRANCO.**

**DECANO.**

**DRA. NORMA AZUCENA FLORES RENATA.**

**VICEDECANA.**

**LIC. CARLOS DE JESÚS SÁNCHEZ.**

**SECRETARIO.**

**LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.**

**JEFE DE DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**

**LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA.**

**COORDINADOR GENERAL DE PROCESO DE GRADO DEL  
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**

## AGRADECIMIENTOS:

En primer lugar, deseo expresar mi más profundo agradecimiento a **Dios** y a la **Virgen María**, por haberme concedido la vida, la salud, la sabiduría y la fortaleza necesarias para culminar esta etapa académica. Su guía espiritual me acompañó en los momentos de dificultad.

A mi madre, **Blanca Nelis de Asturias**, quien ha sido el pilar más grande en mi vida. Gracias, mamá, por tu amor incondicional, por tu dedicación y por nunca soltarme la mano, incluso en los momentos más difíciles. Has estado conmigo en cada paso, dándome ánimo y recordándome que los sueños se alcanzan con esfuerzo y fe. Tu fortaleza ante la adversidad, tu valentía y tu capacidad de luchar siempre con una sonrisa han sido mi inspiración para seguir adelante. Este logro no solo es mío, también es tuyo, porque detrás de cada página escrita y cada noche de desvelo estuvo tu apoyo incansable, tus palabras de aliento y tu confianza en mí. Gracias, mami, por enseñarme a no rendirme, a ser perseverante y a levantarme una y otra vez. Este triunfo es un reflejo del amor y del ejemplo que me has dado, y lo dedico con todo mi corazón a ti.

A mi padre, **Juan Ramón Asturias**, quien fue y seguirá siendo mi más grande ejemplo. Desde siempre fuiste mi apoyo incondicional, y aunque hoy no estés físicamente a mi lado, sé que desde el cielo me acompañas en cada paso que doy, porque puedo sentir que todo lo que algún día físicamente me demostraste con tu apoyo, lo sigo teniendo aún sin poder verte. Tu recuerdo me da fuerzas, tu voz sigue siendo guía y tu amor permanece vivo en mi corazón. Fuiste y serás siempre parte fundamental de mi formación académica, no solo por tus enseñanzas, sino por el ejemplo de disciplina, responsabilidad y compromiso que me mostraste como un gran profesional, cada aprendizaje de ti, lo llevaré conmigo hasta mi último día, porque así sabré que te tendré siempre conmigo, vives en mí por todo lo que aprendí de ti, papi. Me

enseñaste que los sueños se logran con esfuerzo y dedicación, y que la humildad y la integridad son valores que siempre deben guiar mi camino. Más allá de todo, siempre serás para mí el mejor papá, el que me dio cariño y motivación para convertirme en quien soy. Este logro académico te lo dedico con todo mi amor y gratitud, porque cada palabra escrita y cada meta alcanzada lleva también tu huella. Te extraño.

A mi hermanita, **Kristhy Tatiana Asturias**, quien ha sido mi pilar en todo momento. Gracias por acompañarme en mis noches de desvelo, por brindarme consuelo cuando más lo necesitaba y por ser siempre la más amorosa, comprensiva y cercana. Tu cariño y apoyo constante me dieron fuerza para seguir adelante, y tu alegría iluminó los días difíciles durante este proceso. Gracias por ser no solo mi hermana, sino también una amiga incondicional. Este logro también te pertenece, porque lo compartimos con amor y complicidad.

A mis abuelos maternos, **Jesús y Jerónima Hernández**, aunque ya no estén físicamente conmigo, siento su presencia en cada paso que doy, en cada logro alcanzado y en cada meta cumplida. Su amor, sus consejos y sus enseñanzas permanecen vivos en mi memoria, recordándome siempre la importancia de la humildad, el esfuerzo y la unión familiar.

A mis abuelos paternos, **Juan y Reina Asturias**, gracias por su cariño, por sus consejos llenos de sabiduría y por ser parte esencial de mi vida. Su compañía ha sido un regalo invaluable, pues con su amor y apoyo han fortalecido mi camino y me han motivado a seguir adelante. Cada palabra de aliento y cada muestra de ternura han sido un refugio en los momentos difíciles y una alegría en los momentos de triunfo.

A mis tíos **Teresa, Alcides, Erick y Elliot**, quienes con su cariño, consejos y apoyo han sido una bendición en mi vida. Gracias por estar presentes en diferentes etapas de este camino,

por sus palabras de aliento y por demostrarme siempre que la familia es un pilar fundamental en cada logro. Su respaldo y compañía me dieron fuerza en momentos de dificultad y alegría en los instantes de triunfo.

A mi padre, **José Brizuela**, por estar presente en mi vida y brindarme su apoyo y cariño. Gracias por su guía, sus consejos y por ser un ejemplo de esfuerzo y constancia. Su respaldo ha sido valioso en mi camino, y este logro también lleva consigo mi gratitud hacia usted.

A mis amigos, **Jessica, Vanessa, Johnny, Brian, Jasmin y Beatriz, Oswaldo, Luis**, quienes, a pesar de la distancia, siempre estuvieron presentes brindándome su apoyo, cariño y palabras de aliento. Cada uno de ustedes ha sido un motivo de alegría y motivación durante este camino, recordándome la importancia de la amistad verdadera.

A mis amigos de la universidad, **Fátima G., Daniel, Fátima R., Johanna, Andy, Annette**, quienes fueron mucho más que compañeros de clase. Gracias por compartir conmigo largas noches de desvelo, por apoyarme en los momentos difíciles y por celebrar cada avance a lo largo de este camino académico. Su compañía y amistad hicieron más llevadero este proceso, y siempre recordaré con cariño cada instante compartido. Soy consciente de que no están todos los nombres mencionados; son muchos más los amigos que, de distintas formas, me han acompañado y dejado su huella en este camino. A cada uno de ellos, les agradezco su compañía, comprensión y el entusiasmo con el que celebraron mis logros.

A mis docentes, por su paciencia, dedicación y compromiso en mi formación académica. Gracias por compartir sus conocimientos, por guiarnos con su experiencia y por motivarnos a dar siempre lo mejor de nosotros. Cada enseñanza, consejo y ejemplo ha dejado una huella importante en mi desarrollo profesional y personal.

## INDICE

RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCIÓN.....	13
OBJETIVOS.....	14
• Objetivo general:.....	14
• Objetivos específicos: .....	14
JUSTIFICACIÓN.....	15
CAPITULO 1 .....	17
1.1. El consentimiento en el Derecho Romano .....	17
1.2. La Edad Media y el desarrollo de los contratos reales.....	17
1.3. Codificación Civil Europea y Latinoamericana .....	17
1.4. Evolución en El Salvador y jurisprudencia relevante .....	18
1.5. Adaptaciones modernas: comercio electrónico y medios digitales .....	18
CAPITULO 2 .....	19
2.1. Nociones Generales .....	19
2.1.1. El consentimiento como categoría dogmática en la teoría general del contrato. .	19
2.1.2. Su tratamiento en el Derecho romano clásico .....	20
2.1.3. El consentimiento en el Derecho justiniano .....	20
2.1.4. La recepción en las codificaciones modernas .....	21

2.2. Requisitos del consentimiento .....	22
2.2.1. Desarrollo doctrinal .....	22
2.2.2. Tratamiento jurisprudencial en El Salvador .....	23
2.2.3. Análisis comparado .....	24
2.3. Vicios del consentimiento .....	25
2.3.1. Error.....	25
2.3.2. Fuerza .....	27
2.3.3. Dolo .....	30
2.4. Clasificación del consentimiento.....	34
2.4.1. Consentimiento expreso .....	34
2.4.2. Consentimiento tácito .....	35
2.5. Nociones básicas y evolución de los Contratos Reales. ....	37
2.5.1. Concepto y naturaleza .....	37
2.5.2. Características.....	37
2.5.3. Diferencias con los contratos consensuales y formales.....	38
2.5.4. Función patrimonial y económica .....	38
2.5.5. Evolución histórica.....	39
2.5.6. Crítica contemporánea .....	40
CAPITULO 3 .....	41
3.1. Teoría de la Autonomía de la Voluntad.....	41

3.1.1. Evolución histórica .....	42
3.1.2. Manifestaciones y principios derivados .....	43
3.1.3. Críticas a la autonomía de la voluntad .....	44
3.2. Teoría de la declaración vs. voluntad .....	45
3.2.1. Teoría de la voluntad .....	46
3.2.2. Teoría de la declaración .....	46
3.2.3. Teoría de la confianza .....	46
3.3. Teoría voluntarista o subjetiva del consentimiento .....	47
3.3.1. Fundamentos dogmáticos .....	48
3.3.2. Críticas.....	49
3.3.3. Recepción en la doctrina y en El Salvador .....	49
CAPITULO 4.....	50
4.1. El Consentimiento Expreso en los Contratos Reales .....	50
4.1.1. Naturaleza jurídica.....	50
4.1.2. Formas de consentimiento expreso .....	50
4.2. El Consentimiento Tácito en los Contratos Reales .....	52
4.2.1. Doctrina comparada.....	53
4.2.2. Jurisprudencia salvadoreña.....	54
4.2.3. Críticas y problemas prácticos.....	54
4.2.4. Función en la seguridad jurídica.....	55

CAPITULO 5 .....	56
5.1. Constitución de la República de El Salvador .....	56
5.1.1. Principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad .....	56
5.1.2. Seguridad jurídica.....	56
5.1.3. Protección a la propiedad y contratos como fuente de obligaciones .....	57
5.2. Código Civil de El Salvador .....	57
5.2.1. Parte General de los Contratos .....	57
5.2.2. Partes y elementos del contrato .....	58
5.2.3. Vicios del consentimiento.....	65
5.2.4. Contratos Reales .....	68
GLOSARIO.....	83
CONCLUSIÓN .....	88
RECOMENDACIONES .....	90
ANEXOS.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	100

## RESUMEN

La investigación “El consentimiento tácito y expreso en los contratos reales” analiza la relevancia jurídica y práctica del consentimiento como elemento estructural del contrato, particularmente en figuras como el comodato, mutuo, depósito y prenda. A diferencia de los contratos consensuales, en los contratos reales el consentimiento no se perfecciona únicamente con la voluntad, sino que exige la tradición de la cosa, lo que refuerza la seguridad jurídica. La obra distingue entre consentimiento expreso, manifestado verbalmente, por escrito o mediante signos inequívocos, y consentimiento tácito, deducido de comportamientos concluyentes que revelan la intención de obligarse. Se examinan las principales teorías doctrinales, voluntarista, objetiva y de la confianza, y su recepción en el derecho salvadoreño, así como el tratamiento normativo en el Código Civil y la jurisprudencia de la Sala de lo Civil. Asimismo, se profundiza en los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo) y su impacto en la validez contractual, evidenciando la tensión entre autonomía de la voluntad y protección de la parte débil. El estudio incorpora un recorrido histórico desde el Derecho romano, las codificaciones modernas europeas y su proyección en El Salvador, hasta su adaptación contemporánea en contextos digitales. Finalmente, concluye que el consentimiento, en sus formas tácita y expresa, constituye una garantía de eficacia y validez jurídica, siendo pilar esencial para la estabilidad de las relaciones patrimoniales y la confianza en el tráfico económico.

**Palabras clave:** consentimiento, contratos reales, autonomía de la voluntad, tradición, seguridad jurídica, validez contractual.

## ABSTRACT

The research “Tacit and Express Consent in Real Contracts” analyzes the legal and practical significance of consent as a structural element of contracts, particularly in figures such as commodatum, mutuum, deposit, and pledge. Unlike consensual contracts, real contracts are not perfected by will alone but require the delivery of the object, which strengthens legal certainty. The study distinguishes between express consent, manifested verbally, in writing, or through unequivocal signs, and tacit consent, inferred from conclusive behaviors that reveal the intention to be bound. It examines the main doctrinal theories, voluntarist, objective, and trust-based, and their reception in Salvadoran law, as well as their legal treatment in the Civil Code and the jurisprudence of the Civil Chamber of the Supreme Court. The research also explores defects of consent (error, coercion, and fraud) and their impact on contractual validity, highlighting the tension between party autonomy and the protection of the weaker party. It provides a historical overview from Roman law to modern European codifications and their influence on Salvadoran law, including their adaptation to contemporary digital contexts. The study concludes that consent, in both tacit and express forms, constitutes a guarantee of contractual validity and legal effectiveness, serving as a fundamental pillar for the stability of patrimonial relations and the trust that underpins economic transactions

**Keywords:** consent, real contracts, autonomy of will, tradition, legal certainty, contractual validity.

## INTRODUCCIÓN

El consentimiento constituye el eje central en la teoría general del contrato, tanto en el Derecho Romano como en las codificaciones modernas, incluyendo el Código Civil de nuestro país. En los contratos reales, además del acuerdo de voluntades, se exige la tradición de la cosa, lo que permite comprender la coexistencia entre consentimiento expreso y tácito. La doctrina y la jurisprudencia salvadoreña han precisado que la manifestación de la voluntad puede realizarse mediante declaraciones verbales o escritas (consentimiento expreso), así como a través de conductas concluyentes que evidencian la aceptación de obligaciones (consentimiento tácito).

El estudio de estos conceptos no solo reviste importancia académica, sino también práctica, ya que su comprensión permite garantizar la seguridad jurídica en contratos de uso común como el comodato, el mutuo, el depósito o la prenda. En un contexto contemporáneo, caracterizado por el comercio electrónico y las nuevas formas de contratación, la correcta delimitación entre consentimiento expreso y tácito resulta esencial para la validez de los negocios jurídicos.

## OBJETIVOS

- **Objetivo general:**

Analizar la naturaleza y el alcance del consentimiento expreso y tácito en los contratos reales, conforme al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial salvadoreño, a fin de determinar su importancia en la seguridad jurídica y en la validez de las obligaciones contractuales.

- **Objetivos específicos:**

Examinar la evolución histórica del consentimiento en el Derecho Romano, las codificaciones europeas y latinoamericanas, y su recepción en el Código Civil salvadoreño.

Identificar y explicar los requisitos, clasificaciones y vicios del consentimiento, así como su aplicación en los contratos reales de comodato, mutuo, depósito y prenda.

## JUSTIFICACIÓN

El estudio del consentimiento tácito y expreso en los contratos reales se justifica en la medida en que constituye un tema esencial dentro del Derecho Civil salvadoreño, tanto en su dimensión teórica como práctica. El consentimiento es el elemento que da vida al contrato, pues sin él no existe manifestación de voluntad capaz de generar obligaciones jurídicas. En los contratos reales, además, su importancia se ve reforzada por la exigencia de la tradición de la cosa, lo que plantea un análisis diferenciado frente a los contratos consensuales o formales.

En el ámbito normativo, el Código Civil regula con detalle los requisitos y vicios del consentimiento, así como la configuración particular de contratos como el comodato, el mutuo, el depósito y la prenda. Esta regulación, de clara influencia romanista y europea, refleja la necesidad de otorgar certeza y seguridad jurídica en las relaciones patrimoniales. Sin embargo, la práctica demuestra que las partes no siempre manifiestan su voluntad de manera expresa, siendo frecuente la configuración del consentimiento mediante actos concluyentes o comportamientos tácitos, lo que plantea problemas de interpretación y prueba.

Desde el plano doctrinal, la justificación de esta investigación radica en la diversidad de posturas sobre la naturaleza del consentimiento. Mientras la teoría voluntarista privilegia la voluntad interna, la teoría objetiva de la declaración centra su atención en la manifestación externa, y la teoría de la confianza se enfoca en la protección de la buena fe. Estudiar cómo estas teorías se proyectan en el contexto salvadoreño resulta indispensable para comprender el alcance y los límites del consentimiento tácito y expreso.

En el plano práctico, la investigación permite fortalecer la seguridad jurídica y la protección de las partes contratantes, especialmente de aquellas en posición más vulnerable,

evitando abusos derivados de vicios como el error, la fuerza o el dolo. Asimismo, ofrece herramientas interpretativas para la correcta aplicación de los contratos reales, cuya utilización sigue siendo frecuente en la vida cotidiana, desde préstamos y depósitos hasta la constitución de garantías reales.

Finalmente, la relevancia del tema se amplía al contexto contemporáneo, donde las nuevas formas de contratación exigen repensar el alcance del consentimiento expreso y tácito. Por ello, la presente investigación no solo responde a una necesidad académica, sino también a un imperativo social y jurídico, aportando al desarrollo doctrinario y a la práctica profesional del derecho en El Salvador.

## CAPITULO 1

### 1.1. El consentimiento en el Derecho Romano

En el derecho romano, el consentimiento era el elemento central para la existencia de un contrato. Se distinguían contratos verbales, consensuales y reales, siendo estos últimos los que requerían la entrega de la cosa para perfeccionarse<sup>1</sup>. La voluntad de las partes debía manifestarse claramente, aunque en ciertos casos se permitía inferirla de actos concretos, concepto que se asociaría con el consentimiento tácito<sup>2</sup>.

### 1.2. La Edad Media y el desarrollo de los contratos reales.

Durante la Edad Media, el comercio se expandió significativamente en Europa, generando la necesidad de regular las relaciones mercantiles de manera más flexible<sup>3</sup>. Los contratos reales se consolidaron como figuras jurídicas esenciales, ya que la entrega de la cosa garantizaba la certeza de los acuerdos. El consentimiento podía inferirse de la conducta de las partes, complementándose con el expreso, manifestado verbalmente o por escrito<sup>4</sup>.

### 1.3. Codificación Civil Europea y Latinoamericana

Con la Codificación Civil Europea en los siglos XIX y XX, se sistematizaron las prácticas contractuales. El Código Civil Francés de 1804 y el Código Civil Español de 1889 reconocieron la importancia del consentimiento como elemento esencial del contrato, sin excluir la validez de formas tácitas, siempre que se dedujeran de actos concluyentes<sup>5</sup>. En América Latina, los códigos civiles adoptaron estas tradiciones. En El Salvador, el Código Civil de 1883 y

---

<sup>1</sup> Von Thur, A. (1954). Tratado de las obligaciones. Madrid: Reus, p. 45.

<sup>2</sup> Von Thur, A., op. cit., p. 47.

<sup>3</sup> Somarriva, A. (2002). Tratado de las obligaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 52.

<sup>4</sup> Somarriva, A., op. cit., p. 55.

<sup>5</sup> De Miguel Asensio, P. (2018). El contrato de depósito. Navarra: Aranzadi, p. 33.

sus reformas posteriores reconocen la necesidad del consentimiento, aunque no distinguen detalladamente entre tácito y expreso, dejando espacio para la interpretación doctrinal y jurisprudencial<sup>6</sup>.

#### **1.4. Evolución en El Salvador y jurisprudencia relevante**

En el siglo XX, la jurisprudencia salvadoreña precisó cuándo se puede considerar válido el consentimiento tácito. Actos como la recepción de bienes, el uso de un comodato o la aceptación de mercancías sin objeción inmediata constituyen manifestaciones de voluntad vinculantes, siempre que sean inequívocas<sup>7</sup>. La Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sostenido que la entrega de la cosa no solo materializa el contrato, sino que evidencia la voluntad de las partes, reforzando la seguridad jurídica<sup>8</sup>.

#### **1.5. Adaptaciones modernas: comercio electrónico y medios digitales**

Con la globalización y el auge del comercio electrónico, el consentimiento expreso y tácito se ha adaptado a nuevas formas de interacción. Plataformas digitales permiten manifestaciones de consentimiento mediante clics, aceptación de términos y uso de bienes electrónicos, mientras que el consentimiento tácito se interpreta mediante acciones concluyentes en entornos digitales. La doctrina moderna resalta que, aunque cambien los medios de expresión de la voluntad, el principio fundamental de la manifestación de la voluntad se mantiene como núcleo del contrato.<sup>910</sup>

---

<sup>6</sup> Código Civil de El Salvador, Decreto 122 de 1883, artículos 1438 y siguientes.

<sup>7</sup> Somarriva, A., op. cit., p. 172.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia CSJ 2015, p. 23.

<sup>9</sup> De Miguel Asensio, P., op. cit., p. 50.

<sup>10</sup> Somarriva, A., op. cit., p. 188.

## CAPITULO 2

### 2.1. Nociones Generales

#### 2.1.1. El consentimiento como categoría dogmática en la teoría general del contrato.

En la teoría general del contrato, el consentimiento constituye una categoría dogmática central, pues sin él no existe la posibilidad de que el acuerdo de voluntades genere obligaciones exigibles. La doctrina moderna sostiene que el consentimiento no puede ser reducido a un simple acto psicológico, sino que debe entenderse como una figura normativa, reconocida por el ordenamiento y dotada de efectos jurídicos erga omnes.

Según Somarriva, el consentimiento es la “causa eficiente del contrato”, es decir, el motor que lo origina y le da vida<sup>11</sup>. Por su parte, Díez-Picazo señala que su importancia radica en la función garantista que cumple en el tráfico económico, ya que exterioriza la voluntad interna y permite a terceros confiar en la validez del negocio<sup>12</sup>. Alessandri complementa esta visión afirmando que el consentimiento es, en esencia, un hecho jurídico normado, pues solo adquiere eficacia cuando la ley lo reconoce y regula<sup>13</sup>.

Así, dentro de la dogmática civil, el consentimiento constituye el eje estructural del contrato, al punto que la mayoría de las codificaciones contemporáneas lo elevan a requisito esencial, junto con el objeto y la causa.

---

<sup>11</sup> Somarriva, Manuel. *Teoría General del Contrato*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 213.

<sup>12</sup> Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Civitas, 2008, p. 45.

<sup>13</sup> Alessandri, Arturo. *Tratado de los Contratos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 47.

### 2.1.2. Su tratamiento en el Derecho romano clásico

En el Derecho romano clásico, el consentimiento desempeñó un rol diverso según la naturaleza del contrato. Mientras en los contratos consensuales (como la compraventa o el arrendamiento) bastaba el acuerdo de voluntades para su perfeccionamiento, en los contratos reales (como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda) se exigía, además, la tradición como requisito constitutivo. Esta tradición era considerada una forma de consentimiento tácito, que confirmaba el acuerdo inicial y le daba eficacia práctica<sup>14</sup>.

Los juristas romanos como Paulo y Ulpiano afirmaban que el consentimiento debía ser serio y recíproco, pero no necesariamente expreso; de ahí que la aceptación tácita a través de actos concluyentes fuera reconocida como suficiente en muchos casos. El consensualismo romano, no obstante, convivió con un fuerte formalismo en determinados contratos verbales (stipulatio) y literales (nomina transcripticia), lo que demuestra la evolución progresiva del consentimiento hacia un principio rector del derecho de obligaciones<sup>15</sup>.

### 2.1.3. El consentimiento en el Derecho justiniano

Durante el Derecho justiniano, se consolidó el principio de que el consentimiento era el elemento esencial y común a todos los contratos. Las Institutas de Justiniano reflejan esta concepción, al destacar que incluso los contratos reales, que requerían la entrega, partían necesariamente de un acuerdo previo. El consentimiento fue reconocido como la base de la obligación, y la tradición pasó a considerarse un elemento complementario más que constitutivo.

---

<sup>14</sup> Arangio-Ruiz, Vincenzo. *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Reus, 1952, p. 134.

<sup>15</sup> D'Ors, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Pamplona: EUNSA, 1994, p. 201.

Este período marcó la transición del formalismo rígido a un consensualismo flexible, donde lo fundamental era la voluntad concordante de las partes. El consentimiento, así, se configuró como un concepto dogmático universal, aplicable a todos los negocios jurídicos<sup>16</sup>.

#### 2.1.4. La recepción en las codificaciones modernas

Las codificaciones modernas —particularmente el Code Civil francés de 1804, el BGB alemán de 1900 y el Código Civil español de 1889— recibieron la tradición romanista y justiniana, reforzando el papel del consentimiento como elemento esencial.

- En el Code Civil francés, el art. 1108 estableció que para la validez de un contrato se requiere: consentimiento, capacidad, objeto y causa. Aquí, el consentimiento se erigió como primera condición de existencia, reflejando la herencia justiniana<sup>17</sup>.
- En el BGB alemán, el consentimiento se desdobra en oferta (*Angebot*) y aceptación (*Annahme*), lo cual revela una concepción más sistemática y técnica del acuerdo de voluntades. El énfasis germánico radica en la seguridad jurídica y la forma escrita en ciertos casos<sup>18</sup>.
- El Código Civil español, en su art. 1261, establece que “no hay contrato sino cuando concurren consentimiento, objeto y causa”, reafirmando el consensualismo como principio rector<sup>19</sup>.

El Código Civil salvadoreño, inspirado principalmente en el modelo chileno —a su vez heredero del francés y del romano-canónico—, reproduce este esquema y reconoce que el

---

<sup>16</sup> Justiniano. *Institutas*. Libro III, Título XIV. Trad. de Álvaro D’Ors, Pamplona: EUNSA, 1990.

<sup>17</sup> Code Civil des Français (1804), art. 1108.

<sup>18</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 145–151.

<sup>19</sup> Código Civil Español (1889), art. 1261.

consentimiento puede manifestarse tanto de manera expresa como tácita. Esto demuestra cómo la dogmática romanista se proyectó hasta la actualidad, consolidando al consentimiento como una categoría jurídica esencial y universal.

## **2.2. Requisitos del consentimiento**

El consentimiento, para ser válido en el ámbito de los contratos reales, debe reunir ciertos requisitos fundamentales que la doctrina y la legislación comparada han identificado como esenciales: capacidad, libertad, intención y objeto lícito. Estos elementos son la base que garantiza que la voluntad expresada por las partes sea jurídicamente eficaz y vinculante.

### **2.2.1. Desarrollo doctrinal**

#### **a) Capacidad**

La capacidad es la aptitud legal de una persona para obligarse por sí misma. Se distingue entre capacidad de goce, que corresponde a toda persona desde su nacimiento, y capacidad de ejercicio, que se adquiere al alcanzar la mayoría de edad y no estar sujeta a restricciones legales. Somarriva sostiene que “no hay consentimiento válido sin capacidad, pues quien carece de ella no puede obligarse jurídicamente”<sup>20</sup>. En este sentido, los contratos celebrados por incapaces absolutos son nulos, mientras que los celebrados por incapaces relativos pueden ser anulables.

#### **b) Libertad**

La libertad contractual implica que el consentimiento debe estar exento de coacción física o moral. Alessandri enfatiza que la libertad es la garantía de que la voluntad sea auténtica y no el

---

<sup>20</sup> Somarriva, Manuel. *Teoría General del Contrato*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 221.

resultado de una imposición externa<sup>21</sup>. La doctrina distingue entre la violencia física (vis absoluta) y la moral (vis compulsiva), siendo ambas causas de nulidad del contrato si influyen decisivamente en la voluntad.

### **c) Intención**

La intención se refiere a la voluntad seria de obligarse. No existe consentimiento si la manifestación de voluntad carece de intención real (por ejemplo, en declaraciones hechas en broma o bajo reserva mental). Para Díez-Picazo, la intención es “el núcleo subjetivo del consentimiento, pues asegura que el contrato responda a un querer auténtico”<sup>22</sup>.

### **d) Objeto lícito**

El consentimiento debe recaer sobre un objeto lícito, posible y determinado. Planiol señala que la licitud del objeto es un requisito esencial para la validez de todo contrato, pues de lo contrario se estaría amparando actos contrarios al orden público o a las buenas costumbres<sup>23</sup>.

## **2.2.2. Tratamiento jurisprudencial en El Salvador**

La jurisprudencia salvadoreña ha confirmado la importancia de estos requisitos. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que un contrato sin capacidad o viciado en su libertad es ineficaz y puede declararse nulo. En sentencia de 2015, la Corte Suprema de Justicia indicó que “la capacidad de las partes y la ausencia de vicios en la voluntad constituyen elementos estructurales del consentimiento, cuya falta acarrea la invalidez del contrato”<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 52.

<sup>22</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 49.

<sup>23</sup> Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. París: LGDJ, 1939, p. 105.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 15 de mayo de 2015.

Asimismo, la jurisprudencia ha precisado que el objeto ilícito, como la contratación sobre bienes fuera del comercio o con fines ilícitos, provoca nulidad absoluta, no susceptible de confirmación.

### **2.2.3. Análisis comparado**

#### **Francia**

El Code Civil francés regula los vicios y requisitos del consentimiento en los arts. 1109–1117, estableciendo que “no hay consentimiento válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”<sup>25</sup>. Esta normativa subraya la exigencia de libertad y veracidad en la voluntad contractual.

#### **España**

El Código Civil español, en los arts. 1261–1266, dispone que el consentimiento, el objeto y la causa son requisitos esenciales. Reconoce también los vicios de error, violencia, intimidación y dolo. El art. 1265 establece que el consentimiento será nulo si media alguno de estos defectos<sup>26</sup>.

Los requisitos del consentimiento reflejan un consenso doctrinal y legislativo en torno a cuatro ejes: capacidad, libertad, intención y objeto lícito. Si falta alguno, el contrato se ve afectado en su validez. La jurisprudencia salvadoreña, al igual que las codificaciones francesas, y española, confirma que estos elementos son indispensables para garantizar la seguridad jurídica y la justicia contractual.

---

<sup>25</sup> Code Civil des Français (1804), arts. 1109–1117.

<sup>26</sup> Código Civil Español (1889), arts. 1261–1266.

### 2.3. Vicios del consentimiento

El consentimiento, como elemento esencial del contrato, puede verse afectado por determinadas circunstancias que alteran la voluntad de las partes. Estos **vicios** no solo tienen consecuencias jurídicas, sino que además reflejan la tensión entre la autonomía de la voluntad y la protección de la parte débil en el contrato. La doctrina y la legislación salvadoreña, siguiendo la tradición romanista, reconocen como vicios principales el error, la fuerza, el dolo y la lesión.

#### 2.3.1. Error

El error se define como una falsa apreciación de la realidad, una equivocación que conduce al sujeto a formarse un concepto equivocado respecto de la naturaleza del acto, de la identidad de la cosa, o de la persona con la que contrata. No equivale a la ignorancia, pues en el error existe conocimiento, pero dicho conocimiento es erróneo. De ahí que la doctrina lo considere una de las manifestaciones más frecuentes de vicio en la voluntad contractual<sup>27</sup>.

El Código Civil de El Salvador, en el artículo 1323, establece que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”<sup>28</sup>. Por su parte, el artículo 1324 reconoce que el error de hecho sí lo vicia, siempre que recaiga sobre la especie del acto o contrato que se celebra, o sobre la identidad de la cosa específica<sup>29</sup>. El artículo 1325, en tanto, regula el error sobre la sustancia o calidad esencial del objeto, estableciendo que también vicia el consentimiento cuando dicha cualidad fue el motivo principal de la contratación<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México: Porrúa, 1998, p. 233.

<sup>28</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1323.

<sup>29</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1324.

<sup>30</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1325.

### 2.3.1.1. El error de hecho

El error de hecho se configura en que se tiene el concepto equivocado de una persona, cosa o suceso. La doctrina distingue varias categorías:

1. **Error obstáculo u obstativo:** impide el acuerdo de voluntades, al no existir coincidencia en la naturaleza del contrato. Ejemplo: una parte entiende que se trata de una donación y la otra de una compraventa. Este error supone la inexistencia del consentimiento y genera la nulidad absoluta del contrato<sup>31</sup>.
2. **Error sustancial o determinante:** se da cuando la sustancia o cualidad esencial de la cosa es distinta a lo que las partes creían. Ejemplo: se compra una barra pensando que es de plata, cuando en realidad es de otro metal semejante. Este error afecta la validez del consentimiento y conlleva nulidad relativa<sup>32</sup>.
3. **Error accidental o indiferente:** no vicia el consentimiento salvo que recaiga sobre una cualidad que fue la causa principal para contratar, y que tal motivo haya sido conocido por la contraparte. Así lo reconoce el inciso 2 del Art. 1325 C.C.<sup>33</sup>.

### 2.3.1.2. El error de derecho

El error de derecho consiste en el concepto equivocado de la norma jurídica o en el desconocimiento de sus preceptos. En principio, el artículo 1323 C.C. establece que no vicia el consentimiento, pues la máxima “*ignorantia legis non excusat*” preserva la seguridad jurídica<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español. Madrid: Reus, 1950, p. 118.

<sup>32</sup> Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. París: LGDJ, 1939, p. 112.

<sup>33</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1325 inc. 2.

<sup>34</sup> Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 65.

No obstante, existen excepciones. El artículo 2048 C.C. admite la repetición de lo pagado por error de derecho cuando el pago no tenía fundamento ni siquiera en una obligación natural<sup>35</sup>. En este sentido, el legislador prevé supuestos donde el error de derecho puede desvirtuar los efectos del acto jurídico para evitar un mal mayor.

### **2.3.1.3. El error común**

La doctrina ha reconocido la figura del error común, compartido por una colectividad de personas. Se diferencia del error individual porque, lejos de invalidar el acto, lo valida. Sus raíces se encuentran en el Derecho romano, donde se consideró que el error común podía erigirse como una especie de fuente de derecho, por razones de conveniencia pública<sup>36</sup>.

#### **Sus requisitos son:**

1. Que sea común, es decir, que afecte a un número considerable de personas.
2. Que el motivo del error sea justo, es decir, excusable. Ejemplo: cuando una norma es confusa o de difícil comprensión.

En este caso, el error colectivo actúa como correctivo del principio de nulidad, privilegiando la seguridad jurídica sobre la pureza formal del consentimiento.

### **2.3.2. Fuerza**

La fuerza, al igual que el error, constituye un vicio del consentimiento que afecta la validez del contrato. Se entiende por fuerza la presión externa que se ejerce sobre una persona para obligarla a manifestar una voluntad que, en condiciones de plena libertad, no habría

---

<sup>35</sup> Código Civil de El Salvador, art. 2048.

<sup>36</sup> D'Ors, Álvaro. Derecho Privado Romano. Pamplona: EUNSA, 1994, p. 205.

expresado. La doctrina distingue entre fuerza física y fuerza moral, ambas reconocidas como causas de nulidad relativa del contrato<sup>37</sup>.

El Código Civil de El Salvador, en el artículo 1327, establece que:

“La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.”<sup>38</sup>

Este precepto revela que la fuerza, para tener efectos invalidantes, debe reunir ciertos requisitos: gravedad, injusticia y carácter determinante.

#### **a) Fuerza física y fuerza moral**

**Fuerza física o material:** consiste en la coacción ejercida directamente sobre el cuerpo de la persona, anulando su posibilidad de resistirse. Ejemplo: tomarle la mano a alguien para obligarlo a firmar un contrato en contra de su voluntad<sup>39</sup>. En estos casos, la doctrina debate si puede hablarse de consentimiento, ya que el sujeto no llega a manifestar voluntad alguna, lo cual configuraría más bien inexistencia que vicio.

**Fuerza moral o intelectual:** se presenta cuando se amenaza al sujeto con la producción de un mal grave e irreparable. A diferencia de la fuerza física, en este caso la persona conserva la posibilidad de resistirse, pero el temor inducido la lleva a consentir. Como explica Alessandri, la

---

<sup>37</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México: Porrúa, 1998, p. 245.

<sup>38</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1327.

<sup>39</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español. Madrid: Reus, 1950, p. 124.

fuerza moral no elimina la voluntad, sino que la distorsiona, produciendo un consentimiento jurídicamente ineficaz<sup>40</sup>.

El **temor reverencial**, es decir, el simple temor a desagradar a personas a quienes se debe respeto o sumisión, no basta para viciar el consentimiento, tal como lo prevé expresamente el art. 1327 C.C.

### **b) Requisitos de la fuerza como vicio**

La fuerza, para invalidar el consentimiento, debe cumplir con tres requisitos principales:

**Gravedad:** La amenaza o coacción debe ser lo suficientemente seria para causar una impresión fuerte en una persona de sano juicio. No cualquier incomodidad o molestia configura fuerza invalidante. Por ejemplo, dejar de hablar a alguien o excluirlo socialmente no constituye una amenaza grave.

**Injusticia:** La fuerza debe carecer de justificación legal. Si la amenaza corresponde al ejercicio legítimo de un derecho, no vicia el consentimiento. Ejemplo: un acreedor que ejecuta una hipoteca frente al incumplimiento del deudor. Aunque el deudor alegue que no deseaba perder su inmueble, la acción judicial constituye una consecuencia justa y legítima, no un acto de fuerza viciadora<sup>41</sup>.

**Determinancia:** La fuerza debe haber sido determinante para obtener el consentimiento. Si la persona hubiera contratado de todas formas, no puede alegar vicio por fuerza. La nulidad se justifica únicamente cuando el consentimiento es fruto directo de la coacción.

---

<sup>40</sup> Alessandri, Arturo. *Tratado de los Contratos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 69.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 8 de marzo de 2016.

La doctrina coincide en que la fuerza moral y la física comparten un elemento común: la resistencia del sujeto frente a la coacción. Somarriva afirma que la fuerza no elimina el consentimiento, sino que lo deforma, pues “la voluntad sigue existiendo, pero está viciada por el temor”<sup>42</sup>.

La jurisprudencia salvadoreña ha reiterado que el examen de la fuerza debe ser **relativo**, atendiendo a la edad, sexo y condición social de la persona, conforme lo exige el art. 1327 C.C. En consecuencia, una amenaza que puede considerarse grave para una persona vulnerable, puede no serlo para otra con mayor fortaleza o experiencia<sup>43</sup>.

La fuerza es un vicio del consentimiento que, en sus formas física y moral, atenta contra la libertad contractual. Sin embargo, para que sea jurídicamente relevante debe ser grave, injusta y determinante. El legislador salvadoreño, en línea con la tradición romanista y las codificaciones modernas, equilibra la protección del contratante afectado con la necesidad de evitar abusos en la invocación de este vicio.

### **2.3.3. Dolo**

El dolo constituye uno de los vicios más relevantes del consentimiento, entendido como la intención positiva de inducir a error a una persona para obtener su consentimiento, ya sea mediante maniobras engañosas, reticencia o artificios. El Código Civil de El Salvador, en el artículo 1329, establece que:

“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado.”<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 249.

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia de 20 de septiembre de 2018.

<sup>44</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1329.

Se diferencia del dolo en materia penal, pues en el ámbito contractual no se busca castigar el acto delictivo, sino proteger la pureza del consentimiento contractual.

### **a) Circunstancias en que puede presentarse el dolo**

El dolo puede manifestarse en tres escenarios principales:

1. **Durante la celebración del contrato:** cuando una parte utiliza procedimientos ilícitos para engañar a la otra. Ejemplo: un vendedor oculta información esencial sobre el bien que transmite.
2. **En la ejecución de las obligaciones:** cuando una parte burla dolosamente los términos contractuales. Ejemplo: el cliente paga por pintura de alta calidad, pero el proveedor aplica pintura barata y engaña deliberadamente sobre el cumplimiento de lo pactado<sup>45</sup>.
3. **En materia extracontractual:** como fuente de responsabilidad civil. El **artículo 2035 C.C.** establece que, si el hecho ilícito se comete con intención de dañar, constituye un delito o falta civil, dando lugar a indemnización<sup>46</sup>.

### **b) Dolo por reticencia y dolo “bueno”**

El dolo no siempre se presenta de manera activa. Puede configurarse mediante reticencia, es decir, el silencio malicioso de quien está obligado a hablar por la ley o la costumbre. Así, quien vende un vehículo ocultando un defecto grave incurre en dolo, pues el deber de información constituye un presupuesto de buena fe contractual<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Ejemplo doctrinal en Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 71.

<sup>46</sup> Código Civil de El Salvador, art. 2035.

<sup>47</sup> Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 256.

Por otra parte, la doctrina ha identificado la figura del denominado “dolo bueno”, que corresponde a las exageraciones o alabanzas habituales de los comerciantes respecto de sus productos. Dichas afirmaciones, por considerarse parte de la práctica mercantil y no tener intención real de dañar, no constituyen dolo invalidante<sup>48</sup>.

### **c) Clasificación del dolo**

#### **i. Dolo principal o determinante**

Es aquel que constituye la razón esencial del contrato. El art. 1329 C.C. establece que para invalidar el consentimiento debe ser obra de una de las partes y que sin él no se habría contratado<sup>49</sup>.

#### **Requisitos del dolo principal:**

1. Debe provenir de una de las partes contratantes.
2. Debe probarse que sin el dolo no se habría celebrado el contrato.

En este caso, el contrato es anulable, pues el consentimiento se encuentra viciado en su raíz.

#### **ii. Dolo incidental o accidental**

Es aquel que, aunque no determina la celebración del contrato, influye en sus condiciones. El art. 1329 C.C. señala que este tipo de dolo no vicia el consentimiento, sino que

---

<sup>48</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México: Porrúa, 1998, p. 241.

<sup>49</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1329 inc. 1.

da derecho únicamente a reclamar daños y perjuicios contra quien lo fraguó o se benefició de él<sup>50</sup>.

#### **d) Prueba del dolo**

El dolo no se presume, salvo en los casos expresamente previstos por la ley. El artículo 1330 C.C. establece que debe ser probado por quien lo alega<sup>51</sup>. Los medios probatorios idóneos incluyen: confesión, documentos, prueba pericial, testigos, inspección judicial y declaraciones juradas.

Ejemplo: si un vendedor asegura que un vehículo nunca ha tenido problemas mecánicos, pero oculta un defecto grave, el comprador puede probar el dolo mediante peritajes técnicos y testimonio del mecánico que reparó temporalmente el automóvil.

#### **e) Limitaciones al dolo**

El artículo 1336 C.C. dispone que el pacto de no reclamar más en razón de una cuenta aprobada no vale respecto del dolo contenido en ella, salvo que haya sido expresamente condonado. Asimismo, se prohíbe la condonación del dolo futuro<sup>52</sup>.

El Código también extiende los efectos del dolo al ámbito sucesorio. El artículo 969 C.C. declara indigno de suceder al heredero o legatario que, por dolo o fuerza, obtuvo disposiciones testamentarias del causante o le impidió modificar su testamento<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1329 inc. 2.

<sup>51</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1330.

<sup>52</sup> Código Civil de El Salvador, art. 1336.

<sup>53</sup> Código Civil de El Salvador, art. 969 n.º 4.

## **f) Crítica doctrinaria**

La doctrina ha discutido si el dolo debe concebirse como un vicio autónomo del consentimiento o como una forma de ilicitud contractual que da lugar a nulidad relativa. Somarriva señala que constituye un vicio por atentar directamente contra la buena fe objetiva, principio rector del derecho de contratos<sup>54</sup>. En cambio, autores como Planiol lo entienden como una modalidad de ilicitud que no siempre debe producir nulidad, sino también reparación pecuniaria<sup>55</sup>

El dolo es un vicio complejo del consentimiento que puede presentarse en diversas formas: activo, pasivo (reticencia), principal o incidental. La legislación salvadoreña lo regula con detalle en los arts. 1329–1336 C.C., vinculándolo no solo al ámbito contractual, sino también al sucesorio y extracontractual. Doctrinalmente, el dolo es considerado la manifestación más grave de deslealtad contractual, y su sanción busca preservar la buena fe y la equidad en las relaciones jurídicas.

### **2.4. Clasificación del consentimiento**

El consentimiento, como elemento esencial del contrato, admite diversas formas de manifestación. La doctrina y la legislación reconocen dos principales: expreso y tácito, cuya distinción tiene relevancia práctica para la validez, prueba y ejecución de los contratos.

#### **2.4.1. Consentimiento expreso**

El consentimiento expreso es aquel que se manifiesta de manera clara y directa, ya sea verbalmente, por escrito o mediante signos inequívocos.

---

<sup>54</sup> Somarriva, Manuel, op. cit., p. 259.

<sup>55</sup> Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. París: LGDJ, 1939, p. 118.

La doctrina sostiene que el consentimiento expreso aporta certeza y seguridad jurídica, reduciendo la posibilidad de controversias probatorias. Para Díez-Picazo, el consentimiento expreso constituye “la forma más pura de exteriorización de la voluntad, en la que el acuerdo de voluntades se hace patente sin necesidad de inferencias”<sup>56</sup>.

Ejemplo: un contrato de compraventa otorgado en escritura pública, en el que ambas partes declaran expresamente su voluntad de celebrar el negocio.

#### **2.4.2. Consentimiento tácito**

El consentimiento tácito se deduce de hechos o actos concluyentes que revelan inequívocamente la voluntad de una de las partes de obligarse.

Para Von Thur, los actos concluyentes tienen un valor jurídico pleno porque “la conducta del sujeto, al ser incompatible con otra intención distinta, debe entenderse como manifestación válida de consentimiento”<sup>57</sup>.

Ejemplo: el arrendatario que, vencido el plazo del contrato, continúa ocupando el inmueble y pagando la renta. Este comportamiento constituye consentimiento tácito de renovación.

#### **2.4.3. Los *facta concludentia* en la doctrina germánica y francesa**

En la doctrina germánica, los *facta concludentia* se conciben como una fuente autónoma de consentimiento, equiparable a la declaración expresa. El BGB alemán (art. 151) regula la

---

<sup>56</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 132.

<sup>57</sup> Von Thur, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Madrid: Reus, 1954, p. 87.

aceptación tácita, reconociendo que el silencio o la inactividad, acompañados de conducta significativa, pueden equivaler a consentimiento<sup>58</sup>.

En el derecho francés, el Code Civil también ha reconocido los actos concluyentes como forma de consentimiento, especialmente en los contratos de ejecución sucesiva. La jurisprudencia gala ha sostenido que la mera ejecución de la prestación, sin objeción, implica aceptación tácita del contrato<sup>59</sup>.

#### **2.4.4. Aplicación práctica en la jurisprudencia salvadoreña**

La jurisprudencia salvadoreña ha confirmado el valor del consentimiento tácito en múltiples ocasiones. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2015, sostuvo que “los actos concluyentes, como la ocupación continuada de un inmueble o la ejecución de prestaciones, constituyen prueba suficiente de consentimiento tácito, siempre que tales actos sean claros e inequívocos”<sup>60</sup>.

Asimismo, la Sala ha enfatizado que el consentimiento tácito no puede presumirse del mero silencio, salvo que exista obligación legal de manifestarse. Así, en materia de depósitos bancarios, la aceptación del depósito por la institución financiera equivale a consentimiento tácito que perfecciona el contrato, aunque no medie una declaración verbal o escrita inmediata.

La clasificación del consentimiento en expreso y tácito revela la flexibilidad del derecho contractual moderno. Mientras el primero garantiza certeza y formalidad, el segundo asegura dinamismo y adaptabilidad en la vida económica. La doctrina germánica y francesa han desarrollado con profundidad la teoría de los *facta concludentia*, que también ha sido acogida en

---

<sup>58</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 151.

<sup>59</sup> Code Civil des Français, art. 1108 y jurisprudencia del Tribunal de Cassation, 1995.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 15 de abril de 2015.

la jurisprudencia salvadoreña, fortaleciendo la seguridad jurídica en las relaciones obligacionales.

## **2.5. Nociones básicas y evolución de los Contratos Reales.**

### **2.5.1. Concepto y naturaleza**

Los contratos reales constituyen una categoría clásica del Derecho civil de raíz romanista. Se caracterizan por requerir, además del consentimiento, la tradición de la cosa como requisito esencial de existencia. El consentimiento, por sí solo, no basta para su perfeccionamiento, sino que es indispensable un acto material que manifieste de manera inequívoca la intención de obligarse.

En la dogmática, Somarriva los define como “aquellos contratos en que la entrega de la cosa es elemento constitutivo de la obligación”<sup>61</sup>, mientras que Alessandri los concibe como “negocios de confianza, en los cuales la entrega material funciona como garantía de la voluntad”<sup>62</sup>.

Su naturaleza jurídica es mixta: consensual en su origen (pues parte de un acuerdo de voluntades), pero real en su perfeccionamiento (porque exige la entrega).

### **2.5.2. Características**

Entre las características más relevantes de los contratos reales se encuentran:

1. **Necesidad de entrega** (*traditio*), que constituye el momento de perfeccionamiento.
2. **Carácter objetivo**, ya que la validez depende de un hecho material verificable.

---

<sup>61</sup> Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 285.

<sup>62</sup> Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 95.

3. **Confianza recíproca**, pues la entrega anticipada supone seguridad en la relación jurídica.
4. **Función garantista**, al exigir la tradición, reduce la posibilidad de controversias sobre la existencia del vínculo.

### 2.5.3. Diferencias con los contratos consensuales y formales

Los contratos reales se diferencian de:

- **Consensuales**: basta el acuerdo para su perfección. Genera obligaciones desde el consentimiento, aunque la tradición se requiera para la transferencia del dominio.
- **Formales o solemnes**: requieren una forma prescrita por la ley (escritura pública, inscripción registral).

La clave diferenciadora es que en los contratos reales la tradición no es solo exigencia de eficacia frente a terceros, sino de existencia misma del contrato.

### 2.5.4. Función patrimonial y económica

Los contratos reales cumplen una función esencial en la vida económica:

- **Mutuo**: base del crédito. Permite la circulación de dinero y bienes fungibles, siendo antecedente directo de las operaciones bancarias modernas.
- **Comodato**: instrumento de cooperación social, fomenta la solidaridad al permitir el uso gratuito de bienes.
- **Depósito**: cumple función de custodia, protegiendo la seguridad patrimonial en relaciones de confianza.

- **Prenda:** introduce garantías reales, facilitando el crédito al brindar seguridad a los acreedores.

Como explica Díez-Picazo, los contratos reales son “vehículos de confianza y de circulación de bienes, esenciales para la economía patrimonial”<sup>63</sup>.

### 2.5.5. Evolución histórica

En el Derecho romano clásico, los contratos reales: *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*; se perfeccionaban solo con la entrega. El consentimiento inicial era insuficiente, lo cual muestra un sistema más materialista y formal.

En el Derecho justiniano, el consensualismo ganó terreno: aunque se mantuvo la exigencia de entrega, el consentimiento pasó a ser reconocido como elemento común y esencial de todos los contratos<sup>64</sup>.

Las codificaciones modernas recogieron esta tradición. El Code Civil francés (1804) reconoció el consensualismo como principio rector (art. 1108), pero mantuvo excepciones reales. El BGB alemán (1900) sistematizó la diferencia entre el contrato obligacional (consensual) y la transmisión del dominio (real), separando ambos momentos<sup>65</sup>. El Código Civil español (1889) y el salvadoreño mantuvieron expresamente la categoría de contratos reales, heredada del modelo chileno.

---

<sup>63</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 160.

<sup>64</sup> Justiniano. Institutas, Libro III, Tít. XIV. Trad. Álvaro D’Ors. Pamplona: EUNSA, 1990.

<sup>65</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §§433–929.

### 2.5.6. Crítica contemporánea

La categoría de contratos reales ha sido cuestionada por la doctrina moderna:

- **Crítica positivista:** Planiol sostiene que el perfeccionamiento por entrega es anacrónico, pues en la práctica el consentimiento es suficiente y la tradición debería regularse como cuestión de eficacia, no de existencia<sup>66</sup>.
- **Crítica funcionalista:** Díez-Picazo advierte que la clasificación entre reales y consensuales es artificiosa y poco útil en un sistema donde prevalece el consensualismo.
- **Crítica germánica:** En Alemania, la teoría del Abstraction principle separa el contrato obligacional (consensual) de la transmisión de propiedad (real), desdibujando la categoría autónoma de contratos reales.

No obstante, autores latinoamericanos como Somarriva y Alessandri defienden su vigencia, por cuanto garantizan certeza en la existencia del contrato y responden a la tradición romanista aún viva en nuestras codificaciones.

Los contratos reales constituyen una categoría clásica, de origen romanista, que todavía conserva relevancia en el derecho salvadoreño. Aunque la doctrina moderna ha criticado su vigencia, su función económica y garantista los mantiene en el Código Civil como instrumentos esenciales para la circulación patrimonial y la protección de la confianza.

---

<sup>66</sup> Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. París: LGDJ, 1939, p. 130.

## CAPITULO 3

### 3.1. Teoría de la Autonomía de la Voluntad

La autonomía de la voluntad es la facultad que tienen las personas de autorregular sus intereses mediante la creación de normas jurídicas particulares, reconocidas y tuteladas por el ordenamiento. En doctrina se entiende no solo como la libertad de contratar, sino como la potestad normativa privada que permite a los individuos constituirse en legisladores de su propia esfera jurídica<sup>67</sup>.

En su acepción estricta, equivale a la posibilidad de celebrar contratos con el contenido, forma y efectos que las partes deseen, dentro de los límites de la ley. En una visión más amplia, constituye el fundamento del principio de libertad jurídica, proyectándose no solo en los contratos, sino también en otros actos jurídicos.

En este ámbito, la autonomía de la voluntad nos muestra al contrato como una fuente autónoma y no estatal de producción de obligaciones jurídicas. Es un reparto de cargas y beneficios jurídicos entre particulares, en el cual la autonomía de la voluntad resulta ser una voluntad jurídica, es decir, aquella que el legislador reconoce como apta para producir consecuencias tendentes a la realización de los valores sociales.

El principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aún no reglamentadas expresamente por la ley. Este principio no se reduce a permitir la celebración de contratos no tipificados legalmente, sino que sus efectos se extienden a la libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos y así establecer las obligaciones que de él deriven. Es ahí donde

---

<sup>67</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México: Porrúa, 1998, p. 178.

revisten mayor relevancia las limitaciones que se establecen al referido principio, pues estas se encuentran referidas más al contenido de las obligaciones contractuales que a la tipología del contrato que les da nacimiento.

Por tanto, este principio consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos, libremente y sin intervención de la ley, el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. De este modo, en materia de contratos, la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas.

En todo caso, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no es absoluta. La presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes. Así, la intervención del Estado en los contratos coloca determinados marcos a la autonomía de la voluntad y no la reconoce más que dentro de ellos.

### **3.1.1. Evolución histórica**

#### **a) Derecho romano**

En el Derecho romano clásico, el principio era restrictivo: solo ciertos contratos reconocidos por el *ius civile* tenían fuerza obligatoria. No obstante, el *ius gentium* introdujo mayor flexibilidad, permitiendo la consolidación de un germen de autonomía. La máxima “*conventio vincit legem*” anticipaba la idea de que el acuerdo podía crear derecho entre particulares<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> D’Ors, Álvaro. Derecho Privado Romano. Pamplona: EUNSA, 1994, p. 215.

## **b) Derecho canónico medieval**

El derecho canónico amplió el principio bajo la fórmula “*pacta sunt servanda*”, obligando a cumplir los pactos por ser expresión de la buena fe. Este desarrollo fue decisivo para consolidar la fuerza vinculante de los contratos más allá de las formas.

## **c) Codificaciones modernas**

La Revolución Francesa y el Code Civil de 1804 dieron a la autonomía su máxima expresión. El art. 1134 (hoy art. 1103) proclamó: “*Los contratos legalmente formados tienen fuerza de ley entre las partes*”. Esta disposición consagró la autonomía como principio rector de las relaciones privadas<sup>69</sup>.

El Código Civil español (1889), autorizando a los contratantes a “establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”<sup>70</sup>.

### **3.1.2. Manifestaciones y principios derivados**

De la autonomía de la voluntad se desprenden varios subprincipios:

1. **Libertad contractual:** cada sujeto decide si contrata o no.
2. **Libertad de configuración interna:** facultad de fijar el contenido, objeto y forma del contrato.
3. **Fuerza obligatoria del contrato** (*pacta sunt servanda*): lo pactado obliga con la misma fuerza que la ley.

---

<sup>69</sup> Code Civil des Français (1804), art. 1134 (hoy art. 1103).

<sup>70</sup> Código Civil Español (1889), art. 1255

4. **Relatividad contractual:** los efectos del contrato solo alcanzan a las partes, salvo supuestos de estipulación a favor de tercero.
5. **Equilibrio contractual:** implícito en la autonomía moderna, busca evitar abusos derivados de desigualdad de poder.

### 3.1.3. Críticas a la autonomía de la voluntad

La teoría clásica fue cuestionada desde finales del siglo XIX, por razones económicas y sociales:

- **Desigualdad real:** en la práctica, no siempre existe una verdadera libertad de negociación. Los contratos de adhesión y las cláusulas predispuestas limitan la autonomía efectiva.
- **Intervencionismo estatal:** la aparición de contratos masivos, laborales y de consumo obligó a imponer límites legales, reduciendo el margen de autonomía.
- **Función social del contrato:** se exige que los contratos cumplan una finalidad justa y compatible con el interés público.

Díez-Picazo afirma que la autonomía de la voluntad, en su versión clásica, “es hoy más un mito histórico que una realidad efectiva”, dado el predominio de contratos regulados por normas imperativas<sup>71</sup>.

La doctrina actual replantea la autonomía de la voluntad en clave de autonomía privada, vinculada al principio constitucional de libertad personal. Se entiende ya no como una potestad ilimitada, sino como un poder de autorregulación en armonía con el interés general.

---

<sup>71</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 185.

Autores como Somarriva defienden que, pese a sus límites, la autonomía sigue siendo “el núcleo esencial del derecho de contratos”, pero ahora redefinida por la buena fe, la equidad y la protección del consumidor<sup>72</sup>.

La autonomía de la voluntad ha pasado de ser un principio absoluto en el liberalismo decimonónico, a convertirse en un principio relativo y equilibrado, condicionado por el orden público, la justicia contractual y la protección de la parte débil. En El Salvador, su reconocimiento normativo sigue vigente, pero su aplicación práctica debe entenderse a la luz de las transformaciones sociales, económicas y jurisprudenciales que demandan un contrato más justo y equitativo.

### **3.2. Teoría de la declaración vs. voluntad**

En la formación del consentimiento contractual surge una tensión fundamental: ¿debe prevalecer la voluntad interna del sujeto (lo que realmente quiso) o la declaración externa (lo que expresó ante otros)? Este debate ha originado dos construcciones doctrinales principales:

**Teoría de la voluntad:** lo determinante es la intención interna, aunque no coincida con lo declarado.

**Teoría de la declaración:** lo decisivo es lo manifestado hacia el exterior, aunque no refleje plenamente la intención.

---

<sup>72</sup> Somarriva, Manuel. *Teoría General del Contrato*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 312.

### 3.2.1. Teoría de la voluntad

Defendida por Savigny, sostiene que el contrato es un acto de voluntad, por lo que lo esencial es la intención interna de las partes. Según esta visión, un contrato carece de validez si no existe coincidencia real entre las voluntades, aunque externamente parezca perfecto<sup>73</sup>.

Ejemplo: si A declara vender por error una finca distinta de la que realmente quería vender, el contrato es inválido porque la voluntad no coincide con la declaración.

Crítica: este enfoque puede generar inseguridad jurídica, pues terceros no siempre pueden conocer la voluntad interna de las partes.

### 3.2.2. Teoría de la declaración

Propugnada por Jhering, afirma que lo decisivo es la manifestación externa de la voluntad, porque el derecho protege la seguridad del tráfico y la confianza legítima. En esta visión, importa más lo que se declaró que lo que se quiso interiormente<sup>74</sup>.

Ejemplo: si A dice “vendo” y B acepta, el contrato existe aunque A no tuviera intención real, salvo que pruebe vicio de consentimiento.

Crítica: puede conducir a injusticia individual, porque obliga incluso contra la voluntad interna auténtica.

### 3.2.3. Teoría de la confianza

En un intento de conciliación, surge la teoría de la confianza, según la cual debe prevalecer la interpretación que resulte más coherente con la confianza legítima que la conducta

---

<sup>73</sup> Savigny, Friedrich Karl von. Sistema del Derecho Romano Actual. Trad. de A. Gómez de la Serna. Madrid: Reus, 1879, p. 145.

<sup>74</sup> Jhering, Rudolf von. El fin en el Derecho. Madrid: Reus, 1955, p. 212.

de una parte genera en la otra. Esta construcción, de origen germánico, ha tenido gran influencia en el derecho comparado y en la jurisprudencia contemporánea<sup>75</sup>.

Ejemplo: el consentimiento tácito derivado de actos concluyentes se explica mejor bajo la teoría de la confianza, ya que lo relevante no es solo lo expresado verbalmente, sino la conducta externa que induce en la otra parte la creencia razonable de un consentimiento.

El debate entre voluntad y declaración refleja la tensión entre la justicia individual y la seguridad jurídica colectiva. En la práctica, el derecho salvadoreño adopta una posición equilibrada: exige coincidencia entre intención y declaración, pero protege prioritariamente la confianza y la buena fe en el tráfico jurídico.

### **3.3. Teoría voluntarista o subjetiva del consentimiento**

La teoría voluntarista, también llamada subjetiva, sostiene que la voluntad interna del sujeto es el elemento esencial para la formación del consentimiento contractual. El contrato es válido y eficaz solo si existe una coincidencia real y auténtica de voluntades, aunque la declaración externa no refleje con exactitud dicha intención<sup>76</sup>.

Según esta concepción, el contrato no es más que la proyección jurídica de la voluntad, de modo que la manifestación externa (palabras, gestos, actos) solo tiene valor como medio de exteriorizar lo querido interiormente.

---

<sup>75</sup> Von Thur, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Madrid: Reus, 1954, p. 97

<sup>76</sup> Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 178.

### 3.3.1. Fundamentos dogmáticos

El voluntarismo se apoya en los siguientes postulados:

**Primacía de la voluntad interna:** la esencia del contrato radica en el querer interno de las partes.

**Consentimiento como acto psicológico:** se trata de un proceso interno de decisión, no de un mero formalismo externo.

**Invalidez sin intención real:** si la voluntad interna no coincide con la declaración, el contrato carece de eficacia, aunque exista apariencia de acuerdo.

Savigny defendía esta postura, afirmando que el contrato “no es sino el encuentro de dos voluntades libres que crean entre sí una relación jurídica obligatoria”<sup>77</sup>.

En esta teoría, los vicios del consentimiento (error, dolo, fuerza) adquieren gran relevancia, pues cualquier distorsión de la voluntad psicológica invalida el contrato.

Ejemplos:

Si una parte cree que contrata un comodato y la otra cree que es mutuo, no hay consentimiento real.

Si el prestatario entrega un bien pensando que era donación, el contrato es nulo por falta de coincidencia de voluntades.

En los contratos reales, la teoría voluntarista resalta el carácter subjetivo de la entrega: no basta la transmisión material del bien, debe existir intención de obligarse.

---

<sup>77</sup> Savigny, Friedrich Karl von. Sistema del Derecho Romano Actual. Trad. A. Gómez de la Serna. Madrid: Reus, 1879, p. 145.

### 3.3.2. Críticas

La teoría voluntarista ha sido objeto de fuertes críticas:

**Inseguridad jurídica:** los terceros no pueden acceder a la voluntad interna; se requiere una manifestación externa clara para dar certeza.

**Dificultad probatoria:** la voluntad psicológica es difícil de verificar objetivamente, lo que abriría la puerta a alegaciones arbitrarias.

**Contradicción con la función social del contrato:** los contratos no son solo actos privados, sino instrumentos del tráfico económico que exigen seguridad.

Jhering cuestionó esta postura señalando que “el derecho no puede depender de estados internos del ánimo, sino de signos exteriores que garanticen la confianza de los demás”<sup>78</sup>.

### 3.3.3. Recepción en la doctrina y en El Salvador

En el derecho continental, la teoría voluntarista influyó decisivamente en los siglos XVIII y XIX, inspirando las primeras codificaciones. Sin embargo, con el auge del comercio y de los contratos masivos, fue progresivamente reemplazada o corregida por la teoría objetiva y la teoría de la confianza.

La teoría voluntarista constituye la base histórica de la concepción del contrato como acto de autonomía privada, centrado en la coincidencia real de voluntades. Sin embargo, su absolutización resultó insostenible frente a las exigencias de seguridad jurídica. Hoy, su aporte sigue siendo esencial para explicar los vicios del consentimiento y la necesidad de que el consentimiento, además de manifestado, sea auténticamente querido.

---

<sup>78</sup> Jhering, Rudolf von. *El fin en el Derecho*. Madrid: Reus, 1955, p. 212.

## CAPITULO 4

### 4.1. El Consentimiento Expreso en los Contratos Reales

El consentimiento expreso es aquel que se manifiesta de manera directa, clara e inequívoca, ya sea por escrito, verbalmente o mediante signos que no dejan duda sobre la voluntad de las partes.

En el ámbito de los contratos reales, el consentimiento expreso se presenta en la fase inicial del acuerdo, en la que las partes declaran formalmente su intención de obligarse, aunque el contrato no se perfeccione hasta la entrega del objeto.

#### 4.1.1. Naturaleza jurídica

En los contratos reales, el consentimiento expreso:

**Es condición necesaria pero no suficiente:** la voluntad declarada abre la posibilidad del contrato, pero este solo se perfecciona con la entrega (traditio).

**Cumple función probatoria:** deja constancia clara de la intención de las partes, facilitando la prueba en caso de conflicto.

**Refuerza la buena fe:** el acuerdo expreso genera confianza y certeza en las relaciones jurídicas.

#### 4.1.2. Formas de consentimiento expreso

El consentimiento expreso puede manifestarse:

**Verbalmente:** declaraciones orales de voluntad (ej. promesa de mutuo).

**Por escrito:** documentos privados o escrituras públicas.

**Por signos inequívocos:** conductas claras que revelen intención, siempre que no haya ambigüedad.

Ejemplo: en un contrato de mutuo, el deudor firma un pagaré declarando expresamente que ha recibido el dinero y se obliga a devolverlo.

#### 4.1.3. Aplicación en los contratos reales

**Mutuo:** el consentimiento expreso se da en la promesa de entregar y restituir dinero o bienes fungibles, normalmente mediante documento escrito.

**Comodato:** suele expresarse verbalmente o en escrito simple, indicando el uso gratuito y la obligación de devolución.

**Depósito:** el depositante y el depositario declaran su voluntad de entregar y custodiar la cosa; el consentimiento expreso refuerza la confianza mutua.

**Prenda:** la prenda exige doble consentimiento expreso: el acuerdo de garantizar la deuda y la aceptación de la entrega de la cosa en garantía<sup>79</sup>.

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2017, sostuvo que “la manifestación expresa de la voluntad constituye un elemento esencial de los contratos reales, aunque el perfeccionamiento dependa de la entrega material de la cosa”<sup>80</sup>.

En materia de prenda, la jurisprudencia ha resaltado que la declaración expresa del deudor respecto a su obligación garantiza la certeza jurídica frente a terceros acreedores<sup>4</sup>.

---

<sup>79</sup> Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 295.

<sup>80</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 12 de agosto de 2017.

Algunos autores consideran que en los contratos reales el consentimiento expreso es un formalismo innecesario, pues la entrega por sí sola manifiesta la voluntad de obligarse. Sin embargo, la mayoría de la doctrina (Somarriva, Alessandri, Díez-Picazo) defiende su valor como instrumento de seguridad y prueba, especialmente en operaciones económicas complejas.

Planiol advierte que la ausencia de manifestación expresa puede dar lugar a incertidumbre, sobre todo en contratos de depósito y prenda, donde el consentimiento expreso previene litigios<sup>81</sup>.

#### **4.2. El Consentimiento Tácito en los Contratos Reales**

El consentimiento tácito es aquel que no se expresa mediante palabras o declaraciones formales, sino que se deduce de actos concluyentes que manifiestan de manera inequívoca la intención de obligarse.

Este tipo de consentimiento adquiere particular relevancia en los contratos reales, ya que la entrega material de la cosa constituye por sí misma una forma de manifestación tácita de la voluntad.

La doctrina ha resaltado tres notas esenciales del consentimiento tácito:

1. **Actos concluyentes:** la conducta debe ser clara y no dejar lugar a dudas sobre la intención de contratar.
2. **Silencio significativo:** el silencio, por regla general, no constituye consentimiento, salvo cuando existe deber legal o costumbre que imponga manifestación.

---

<sup>81</sup> Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. París: LGDJ, 1939, p. 140.

3. **Valor probatorio:** aunque más difícil de demostrar que el consentimiento expreso, los tribunales lo aceptan cuando la conducta resulta inequívoca.

Von Thur explica que “los actos concluyentes tienen el mismo valor que las declaraciones expresas, porque el derecho protege la confianza que generan en la contraparte”<sup>82</sup>.

**El mutuo y el consentimiento tácito:** El consentimiento tácito se manifiesta en la entrega de la suma de dinero o bienes fungibles, pues la tradición constituye aceptación efectiva de la obligación de restituir.

**El comodato y el consentimiento tácito:** Cuando una persona recibe gratuitamente un bien y lo utiliza conforme al acuerdo, su conducta constituye aceptación tácita del contrato, incluso si no hubo declaración verbal o escrita.

**El depósito y el consentimiento tácito:** El hecho de recibir la cosa y asumir su custodia es manifestación tácita del consentimiento del depositario, aunque no se haya formalizado contrato por escrito.

**La prenda y el consentimiento tácito:** En la prenda, la entrega del bien al acreedor es un acto concluyente de aceptación tácita de la garantía. Se trata de un ejemplo paradigmático de concurrencia entre consentimiento expreso (declaración de constituir la garantía) y tácito (traditio del objeto).

#### 4.2.1. Doctrina comparada

**Derecho francés:** el *Code Civil* reconoce la fuerza de los actos concluyentes en materia contractual, especialmente en contratos de ejecución sucesiva, donde la mera prestación

---

<sup>82</sup> Von Thur, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Madrid: Reus, 1954, p. 87.

**Derecho español:** el art. 1262 C.C. admite que la aceptación puede deducirse de hechos concluyentes, consolidando la validez del consentimiento tácito<sup>83</sup>.

#### 4.2.2. Jurisprudencia salvadoreña

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido el valor del consentimiento tácito en contratos reales. En sentencia de 2015, sostuvo que “los actos concluyentes, como la recepción de dinero en mutuo o la custodia de un bien en depósito, constituyen formas válidas de consentimiento, siempre que sean claros y no equívocos”<sup>84</sup>.

Asimismo, en materia de arrendamientos, la jurisprudencia ha validado la continuación en la posesión del inmueble como consentimiento tácito de renovación, criterio trasladable a los contratos reales de ejecución continuada.

#### 4.2.3. Críticas y problemas prácticos

1. **Problema probatorio:** el consentimiento tácito genera más litigiosidad, ya que debe probarse mediante hechos externos.
2. **Riesgo de confusión:** no todo acto material puede interpretarse como consentimiento; debe haber un nexo inequívoco con la voluntad de contratar.
3. **Necesidad de buena fe:** para que el consentimiento tácito sea válido, debe interpretarse conforme al principio de buena fe objetiva, evitando abusos o interpretaciones forzadas.

---

<sup>83</sup> Código Civil Español, art. 1262.

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 15 de abril de 2015.

#### **4.2.4. Función en la seguridad jurídica**

El consentimiento tácito asegura flexibilidad y dinamismo en la vida económica, permitiendo que los contratos reales se adapten a las necesidades prácticas sin depender siempre de formalidades escritas. Al mismo tiempo, la exigencia de actos concluyentes inequívocos garantiza seguridad en el tráfico jurídico.

El consentimiento tácito en los contratos reales constituye una manifestación legítima y jurídicamente reconocida de la voluntad contractual. Su importancia radica en que, en este tipo de contratos, la tradición o entrega del objeto cumple una doble función: perfecciona el contrato y al mismo tiempo constituye una forma tácita de consentimiento.

En El Salvador, tanto la normativa civil como la jurisprudencia reafirman su validez, siempre que se cumpla con los requisitos de claridad, buena fe y ausencia de ambigüedad.

## **CAPITULO 5**

### **5.1. Constitución de la República de El Salvador**

#### **5.1.1. Principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad**

El principio de libertad contractual encuentra sustento constitucional en el reconocimiento de la libertad económica y la autonomía de la voluntad, como expresiones de la dignidad y libertad individual. La Constitución salvadoreña garantiza el derecho de toda persona a disponer libremente de sus bienes y a celebrar contratos para la satisfacción de sus intereses, siempre que no contraríen la ley ni el orden público.

Este principio se deriva del artículo 23 de nuestra Carta Magna., que establece la libertad de contratar y asociarse con fines lícitos.

De esta manera, la autonomía privada, reflejada en la libertad contractual, constituye un pilar fundamental para la validez del consentimiento tanto expreso como tácito, permitiendo a las partes crear relaciones jurídicas obligatorias según su voluntad.

#### **5.1.2. Seguridad jurídica**

La Constitución también protege la seguridad jurídica, indispensables para la certeza en la contratación.

Asimismo, el artículo 2 de la Constitución. reconoce el derecho a la seguridad jurídica como una de las garantías fundamentales de la persona. En materia contractual, ello significa que los ciudadanos deben poder confiar en que sus acuerdos (sean expresos o tácitos) producirán los efectos que la ley reconoce, sin riesgo de arbitrariedad.

### **5.1.3. Protección a la propiedad y contratos como fuente de obligaciones**

La propiedad privada constituye otro fundamento constitucional del consentimiento contractual. El artículo 103 Cn. garantiza el derecho a la propiedad y reconoce su función social, estableciendo que solo puede ser limitada por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

El contrato es, en este sentido, el mecanismo principal para disponer, transferir o gravar la propiedad, y por ello el consentimiento (ya sea expreso o tácito) se convierte en la vía para materializar la autonomía del propietario.

De igual modo, la jurisprudencia salvadoreña ha sostenido que los contratos constituyen una de las fuentes primarias de las obligaciones civiles, derivadas directamente de la libertad y seguridad que la Constitución reconoce a los particulares para organizar sus intereses<sup>85</sup>.

## **5.2. Código Civil de El Salvador**

### **5.2.1. Parte General de los Contratos**

Nuestro Código Civil distingue entre los elementos esenciales del contrato y los requisitos vinculados a la capacidad de las personas.

En primer lugar, el artículo 1552 C.C. establece que las formalidades exigidas respecto de la persona se relacionan con la capacidad jurídica, y su incumplimiento no conlleva la inexistencia del contrato, sino la nulidad relativa, la cual puede ser alegada únicamente por la parte protegida por la norma.

---

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 12 de marzo de 2014.

Por el contrario, las formalidades que recaen sobre el contrato mismo constituyen elementos esenciales, cuya ausencia puede generar la nulidad absoluta del negocio jurídico.

### **5.2.2. Partes y elementos del contrato**

De acuerdo con la teoría general del contrato y la normativa civil, los elementos esenciales son los siguientes:

#### **5.2.2.1. Capacidad:**

La capacidad constituye uno de los elementos esenciales del contrato, junto al consentimiento, objeto y causa. Su ausencia o limitación genera consecuencias distintas en el plano de la validez del negocio. La regla general en el derecho salvadoreño es que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces (art. 1317 C.C.).

La falta de capacidad, en principio, produce nulidad relativa, salvo que la incapacidad recaiga sobre el acto mismo, en cuyo caso se genera nulidad absoluta (art. 1550 C.C.). Esto distingue claramente los efectos de la incapacidad según se vincule al sujeto contratante o al objeto del contrato.

##### **5.2.2.1.1. Capacidad de ejercicio y de goce**

La doctrina distingue entre:

**Capacidad de goce:** corresponde a toda persona, incluso al concebido no nacido, lo que implica la aptitud para ser titular de derechos.

**Capacidad de ejercicio o disposición:** se refiere a la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo. Esta se adquiere, como regla general, a los 18 años (art. 26 C.C.).

Existen, sin embargo, supuestos de incapacidad absoluta: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no puedan darse a entender inequívocamente (art. 1318 C.C.).

#### **5.2.2.1.2. Incapacidades en materia contractual**

La incapacidad contractual se manifiesta en tres niveles:

1. **Incapacidad absoluta:** impide celebrar contratos válidos (ej. menores impúberes o dementes). Sus actos carecen de eficacia incluso como obligaciones naturales.
2. **Incapacidad relativa:** afecta a los menores adultos y personas jurídicas, cuyos actos pueden adquirir validez en ciertos casos previstos por la ley.
3. **Incapacidades especiales:** constituyen prohibiciones específicas para proteger a determinadas personas o intereses, como sucede en los contratos de compraventa, Arts. 1600 y siguientes del Código Civil.

#### **5.2.2.1.3. Nulidad por falta de capacidad**

El artículo 10 del C.C. establece que “los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor”, salvo que el legislador disponga otra sanción. De este modo:

**Si la incapacidad es relativa**, el contrato puede ser convalidado, y la nulidad puede ser alegada únicamente por la parte protegida.

**Si la incapacidad es absoluta o especial**, el acto será nulo de pleno derecho y no producirá efectos jurídicos.

### 5.2.2.2. Consentimiento:

El consentimiento constituye el elemento esencial de todo contrato, en tanto lleva por objeto producir obligaciones entre las partes. Para que una persona quede jurídicamente obligada, debe existir consentimiento válido y desprovisto de vicios, pues de lo contrario, aunque haya manifestación de voluntad, esta resultará ineficaz.

#### 5.2.2.2.1. Requisitos del consentimiento válido

Nuestro Código Civil establecen que el consentimiento debe cumplir las siguientes condiciones:

**Voluntad seria y con *animus contrahendi*:** se requiere que la voluntad tenga como finalidad la creación de un vínculo jurídico. Si la voluntad es simulada o carece de intención de obligarse, el contrato será nulo<sup>86</sup>.

**Exteriorización de la voluntad:** la voluntad, mientras permanezca en el fuero interno, no produce efectos jurídicos. Es indispensable que se manifieste de manera expresa o tácita. Así como en el ámbito penal el mero pensamiento no constituye delito sin actos externos, en el derecho civil la mera intención no basta para generar obligaciones<sup>87</sup>.

**Carácter voluntario:** el consentimiento debe ser libre de coacción, dolo o fuerza externa. Si la voluntad está sometida a presiones indebidas, el consentimiento existe, pero viciado, y el contrato puede ser anulado.

---

<sup>86</sup> Somarriva, Manuel. *Teoría General del Contrato*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 205.

<sup>87</sup> Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Civitas, 2008, p. 181.

#### **5.2.2.2. Etapas de formación del consentimiento**

La formación del consentimiento contractual implica dos momentos esenciales:

##### **a) La oferta**

Es el acto mediante el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato en condiciones determinadas. La oferta constituye una declaración unilateral de voluntad, dirigida a persona determinada o indeterminada, que busca generar efectos jurídicos si es aceptada.

##### **Requisitos de la oferta:**

- Debe emitirse con intención real de obligarse.
- Debe exteriorizarse claramente, de manera que la contraparte pueda conocerla.
- Debe ser completa, es decir, contener todos los elementos esenciales para que la aceptación produzca el contrato.
- Debe ser voluntaria, sin estar sujeta a presiones o amenazas.

##### **b) La aceptación**

Es el acto por el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella, produciendo el consentimiento. La aceptación puede ser expresa (mediante palabras o escritos) o tácita (a través de actos concluyentes, como recibir la cosa en un contrato real).

#### **5.2.2.3. Función de los requisitos en los contratos reales**

En los contratos reales, el cumplimiento de estos requisitos adquiere una doble dimensión:

La voluntad seria y exteriorizada se manifiesta en la oferta y aceptación, preparando el terreno para la entrega.

La voluntariedad se garantiza en la tradición misma de la cosa, pues la entrega constituye la prueba material del consentimiento.

De este modo, el consentimiento en los contratos reales no se agota en la etapa declarativa, sino que se materializa y confirma en la entrega del objeto, lo que asegura la seriedad del vínculo.

### **5.2.2.3. Objeto lícito:**

El artículo 1331 del Código Civil establece que: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”.

De esta disposición se desprende que el objeto del contrato no es la cosa misma, sino la prestación que constituye la obligación derivada del consentimiento. De ahí que se afirme que el objeto del contrato es el objeto de la obligación, y que a su vez el objeto de la obligación es la prestación.

#### **5.2.2.3.1. Naturaleza del objeto contractual**

El objeto del contrato es relativo, ya que depende de las obligaciones asumidas por cada parte. Así, en una compraventa, para el comprador el objeto es la cosa que se le entrega, mientras que para el vendedor el objeto es el precio en dinero. Cada obligación genera un objeto distinto dentro de la relación contractual.

En consecuencia, puede afirmarse que existen tantos objetos como obligaciones nacen del contrato, lo que multiplica la importancia de este elemento en la teoría general de las obligaciones.

#### **5.2.2.3.2. Clases de objeto en los contratos**

El art. 1331 C.C. distingue tres posibles manifestaciones del objeto contractual:

##### **a) Obligación de dar**

El objeto es la transmisión de una cosa determinada, ya sea en propiedad, uso o goce. Para que el objeto sea válido, debe cumplir los siguientes requisitos:

**Existencia real:** la cosa debe existir en la naturaleza o, al menos, ser susceptible de existir.

**Determinación o determinabilidad:** la cosa debe estar identificada o ser susceptible de individualización futura.

**Lícitud:** la cosa no debe estar fuera del comercio ni prohibida por la ley (ej. estupefacientes, bienes estatales inalienables).

Ejemplo: en el mutuo, el objeto de la obligación del prestamista es dar dinero o bienes fungibles; en la prenda, entregar la cosa como garantía.

##### **b) Obligación de hacer**

El objeto es la realización de una actividad o servicio. Debe tratarse de una prestación posible, determinada y lícita.

Ejemplo: un contrato de comodato en el que el comodatario se obliga a cuidar y mantener el bien prestado.

### c) **Obligación de no hacer**

El objeto consiste en una abstención: el compromiso de no realizar determinada conducta. Para que sea válido, debe recaer sobre una actividad susceptible de prohibición jurídica.

Ejemplo: un depositario que se obliga a no usar la cosa depositada sin autorización del depositante.

#### **5.2.2.4. Causa lícita:**

La causa es la razón inmediata que motiva a las partes a contraer una obligación. El Código Civil, en su artículo 1338, establece que: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo inmediato que induce a contraer la obligación, y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

Este precepto evidencia dos ideas fundamentales:

- Todo contrato debe tener una causa que justifique su existencia.
- Esa causa debe ser real y lícita, pues de lo contrario, la obligación carece de validez.

##### **5.2.2.4.1. Clasificación doctrinal de la causa**

La doctrina ha propuesto diversas clasificaciones de la causa:

a) **Causa impulsiva:** es el motivo subjetivo que impulsa a una de las partes a contratar (ej. adquirir una vivienda para habitarla).

b) **Causa eficiente:** es el motivo jurídico inmediato y objetivo del contrato, reconocido por el ordenamiento.

c) **Causa finalista:** atiende a la función económico-social que cumple el contrato en el tráfico jurídico (ej. en el mutuo, facilitar el crédito y la circulación de bienes).

### 5.2.3. Vicios del consentimiento

El Código Civil de El Salvador regula expresamente los vicios del consentimiento en su artículo 1322, al disponer que: *“Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.”*

Estos vicios afectan la validez del contrato y producen, en la mayoría de los casos, nulidad relativa, salvo cuando la ley establece nulidad absoluta.

#### 5.2.3.1. Error

El error se concibe como una falsa apreciación de la realidad que lleva al contratante a equivocarse sobre el acto, la cosa o la persona. El artículo 1323 del Código Civil establece que: *“El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.”*

Por su parte, el artículo 1324 C.C. dispone que: *“El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.”*

El artículo 1325 C.C. agrega que: *“El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa*

*de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante. El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.”*

De esta forma, el Código diferencia entre el error obstativo, que impide la formación del consentimiento; el error sustancial, que afecta la esencia del objeto; y el error accidental, que solo vicia el consentimiento cuando constituye el motivo principal para contratar.

Adicionalmente, el artículo 2048 del Código Civil establece una excepción en materia de error de derecho, al señalar que: *“Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural.”*

### **5.2.3.2. Fuerza**

La fuerza se regula en el artículo 1327 del Código Civil, que establece: *“La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.”*

De este precepto se desprende que para que la fuerza vicia el consentimiento, debe reunir tres requisitos:

- **Gravedad**, al producir una impresión seria en la persona.
- **Injusticia**, cuando la amenaza no se basa en un derecho legítimo.

- **Determinancia**, ya que debe ser la causa directa de la manifestación de voluntad.

El mismo artículo precisa que el temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

### 5.2.3.3. Dolo

El dolo es regulado en el artículo 1329 del Código Civil, que dispone: *“El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.”*

En consecuencia, el dolo puede ser principal o determinante, cuando incide directamente en la formación del contrato, o accidental, cuando no impide la validez del contrato, pero genera responsabilidad por perjuicios.

El artículo 1330 del Código Civil aclara que: *“El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse.”*

El artículo 1336 del Código Civil establece además limitaciones a la renuncia de acciones derivadas del dolo, al indicar que: *“El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.”*

Finalmente, el artículo 969 del Código Civil extiende los efectos del dolo al ámbito sucesorio, al señalar que son indignos de suceder como herederos o legatarios: *“El que por*

*fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar, o variar el testamento.”*

En relación con los efectos de los vicios del consentimiento, el artículo 1552 del Código Civil establece que: *“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”*

De este modo, el Código Civil establece un criterio claro: la mayoría de vicios de consentimiento generan nulidad relativa, mientras que la nulidad absoluta se reserva para actos con objeto o causa ilícita, omisión de formalidades esenciales o incapacidad absoluta de los contratantes.

#### **5.2.4. Contratos Reales**

Los contratos reales se perfeccionan con la entrega de la cosa. Nuestro Código Civil regula cuatro figuras principales:

##### **5.2.4.1. Mutuo**

El mutuo, también llamado préstamo de consumo, es una de las modalidades contractuales previstas en el Código Civil de El Salvador. Se diferencia del comodato, que es un préstamo de uso, en que en este último la cosa prestada no es consumible y debe restituirse en especie, mientras que en el mutuo se restituyen cosas fungibles equivalentes.

El artículo 1954 del Código Civil lo define en los términos siguientes: “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.

#### **5.2.4.1.1. Personas que intervienen**

En el contrato de mutuo intervienen dos sujetos:

- **Mutuante:** quien entrega las cosas fungibles en calidad de préstamo.
- **Mutuario:** quien recibe dichas cosas, con la obligación de restituir las.

#### **5.2.4.1.2. Características del mutuo**

1. **Recae solo sobre cosas fungibles:** aquellas que pueden reemplazarse por otras del mismo género y calidad.
2. **Se perfecciona con la tradición:** a diferencia del comodato, en el mutuo la entrega transfiere el dominio de la cosa.
3. **Es en principio unilateral:** solo genera obligación para el mutuario de restituir lo recibido. Sin embargo, puede adquirir carácter sinalagmático en ciertos supuestos.
4. **Es principal:** no depende de otro contrato para su existencia.
5. **Puede ser gratuito u oneroso:** se puede pactar interés, en cuyo caso se convierte en oneroso; si no, permanece gratuito.

### **5.2.4.1.3. Obligaciones del mutuario**

#### **1. Restituir la cosa prestada**

Si se prestan cosas fungibles que no son dinero, el artículo 1956 C.C. establece que deben restituirse en igual cantidad, género y calidad, aunque el precio haya variado. Si ello no fuera posible, el mutuario deberá pagar el valor correspondiente al tiempo y lugar del pago.

Si se presta dinero, el artículo 1957 C.C. dispone que debe restituirse la suma numérica pactada, en la moneda convenida o en su equivalente en moneda de curso legal, siendo este derecho irrenunciable por el deudor.

#### **2. Cumplir el plazo**

Si no se fija plazo, el artículo 1958 C.C. establece que no podrá exigirse la restitución dentro de los diez días siguientes a la entrega.

Si se pacta que el pago se hará “cuando sea posible”, el artículo 1959 C.C. faculta al juez para fijar el término conforme a las circunstancias.

#### **3. Reivindicación de las especies prestadas**

El artículo 1960 C.C. prevé que si quien prestó no tenía derecho de enajenar, se podrán reivindicar las especies siempre que conste su identidad. Si la identidad desaparece, no habrá reivindicación, salvo que el mutuario haya obrado de mala fe, en cuyo caso debe pagar inmediatamente el duplo de los intereses estipulados o legales.

#### 5.2.4.1.4. Responsabilidad del mutuante

Aunque en principio el mutuo genera obligaciones solo para el mutuario, el mutuante también puede ser responsable en caso de vicios ocultos de la cosa prestada, conforme a las reglas generales de responsabilidad civil.

#### 5.2.4.2. Depósito

El artículo 1968 del Código Civil define el depósito en los siguientes términos: *“Llámanse en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. La cosa depositada se llama también depósito.”*

El contrato de depósito consiste, por tanto, en la entrega de una cosa corporal a una persona (depositario) para que la guarde y la restituya en especie. Se trata de un contrato real, pues se perfecciona por la entrega de la cosa.

##### 5.2.4.2.1. Elementos personales

- **Depositante:** quien entrega la cosa.
- **Depositario:** quien recibe la cosa, obligado a custodiarla y devolverla.

##### 5.2.4.2.2. Características del depósito

1. **Es real:** se perfecciona con la entrega de la cosa.
2. **Es en regla general gratuito:** aunque puede ser remunerado en determinados casos (ej. secuestro).
3. **Es unilateral:** genera principalmente obligaciones para el depositario.
4. **Es principal:** no depende de otro contrato para su existencia.

### 5.2.4.2.3. Tipos de depósito

#### a) Depósito propiamente dicho

El artículo 1972 del Código Civil lo define así: *“El depósito propiamente dicho es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante.”*

Se trata del depósito clásico, limitado a bienes muebles, cuya custodia corresponde al depositario.

#### b) Depósito necesario

Regulado en el artículo 1993 del Código Civil, establece: *“El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante.”*

En este caso, el depositante no escoge libremente al depositario, sino que las circunstancias obligan a confiar los bienes a quien esté disponible.

#### c) Depósito irregular

El artículo 1978 del Código Civil dispone: *“En el depósito de dinero, si no es en arca cerrada cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda.”*

Aquí, el depósito pierde su carácter típico y se asemeja al mutuo, pues el depositario puede usar el dinero y queda obligado a restituir otro tanto.

#### 5.2.4.2.4. Obligaciones en el contrato de depósito

##### a) Obligaciones del depositario

- Restituir la cosa en especie.
- Conservarla con diligencia, respondiendo por culpa grave.
- Guardar secreto cuando el depósito es de confianza.

##### b) Obligaciones del depositante

- En ciertos supuestos el depósito puede adquirir bilateralidad. Así, el depositante debe:
- Pagar las expensas de conservación de la cosa (art. 1992 C.C.).
- Cubrir los gastos de transporte (art. 1989 C.C.).
- Responder de los daños y perjuicios ocasionados por la cosa (art. 1992 C.C.).

#### 5.2.4.3. Prenda

El contrato de prenda es una garantía real típica que recae principalmente sobre bienes muebles. El art. 2134 C.C. lo define así: *“Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.”*

Intervienen dos sujetos: **(i) el acreedor prendario**, quien recibe y conserva la cosa en garantía y debe restituirla cuando se satisfaga la obligación; **(ii) el deudor prendario**, quien entrega el bien en prenda para asegurar el cumplimiento de la obligación principal.

#### 5.2.4.3.1. Naturaleza jurídica y caracteres

**Contrato real:** se perfecciona con la entrega (tradición) del bien al acreedor prendario; sin desplazamiento posesorio no hay prenda (art. 2134 C.C.).

**Accesorio:** depende de una obligación principal; sin deuda garantizada no puede existir prenda (art. 2134 C.C.).

**En principio unilateral:** las obligaciones típicas pesan sobre el acreedor prendario (conservación, no uso, restitución); puede tornarse bilateral en supuestos específicos (daños por mal uso, imputación de frutos).

**Título de mera tenencia:** el acreedor no adquiere dominio, sino tenencia calificada para garantizar su crédito; posee facultades de realización de la garantía (promover venta para cobrarse).

**Objeto:** bienes muebles. Si el bien es inmueble, la garantía típica es la hipoteca. La prenda puede recaer sobre incorporales (derechos o créditos) mediante la entrega del título representativo o acto equivalente de tradición.

**Principio de preferencia:** la prenda otorga prelación de cobro. El art. 2217 C.C. señala que *“las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca”* y que acompañan al crédito por cesión o subrogación; el art. 2221, n.º 3 C.C. incluye al acreedor prendario sobre la prenda dentro de la segunda clase de créditos preferentes.

**Indivisibilidad:** el art. 2155 C.C. dispone que *“la prenda es indivisible”*: pagada solo una cuota de la deuda, no puede exigirse una parte de la prenda; recíprocamente, el acreedor que

recibió su cuota no puede liberar parcialmente mientras los coherederos no sean íntegramente pagados.

#### **5.2.4.3.2. Constitución de la prenda: requisitos**

- **Requisitos comunes**

Rigen los requisitos generales de los actos y contratos: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos y, en su caso, solemnidades (art. 1316 y ss. C.C.).

- **Requisitos específicos**

a) **Capacidad y facultad de enajenar:** quien constituye prenda debe poder disponer del bien; se exige capacidad civil y facultad de disposición sobre la cosa.

b) **Entrega (tradición) con desplazamiento:** la prenda civil requiere desplazamiento posesorio (art. 2134 C.C.). La tradición puede operar en sus modalidades legales (tradición real, simbólica, de mano larga, de mano corta y por constituto posesorio, conforme a las reglas de tradición del C.C., art. 665).

c) **Determinación del crédito garantizado y del bien prendado:** la deuda debe estar determinada o determinable, y la cosa individualizada y susceptible de entrega.

d) **Bienes incorporeales:** cabe prenda sobre créditos mediante la entrega del título o instrumento hábil que transfiera la tenencia jurídica.

### 5.2.4.3.3. Derechos y obligaciones de las partes

- **Acreeedor prendario**

#### **Obligaciones principales**

**Conservación y custodia:** debe guardar la cosa con diligencia; su régimen se asimila al del depositario.

**Prohibición de uso:** el art. 2145 C.C. establece que *“el acreedor no puede servirse de la prenda, sin el consentimiento del deudor. Bajo este respecto sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario”*.

**Restitución:** satisfecho el crédito, debe restituir la prenda (art. 2151, inc. 1 C.C.).

#### **Facultades y derechos**

**Imputación de frutos:** el art. 2153 C.C. dispone que el acreedor *“es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido”*; si la cosa da frutos, podrá imputarlos al pago de la deuda, rindiendo cuentas y entregando el sobrante.

**Derecho de retención:** si no se paga, conserva la prenda hasta satisfacción íntegra (derivado de la esencia de la garantía; también art. 2151 C.C.).

**Derecho a promover la venta:** ante incumplimiento, puede instar la realización para cobrarse con el precio (conforme al régimen general de realización de garantías reales).

**Reivindicación:** si la prenda es sustraída, el acreedor prendario puede perseguirla frente a terceros no protegidos por reglas especiales de circulación.

### **Retención por créditos nuevos**

El art. 2151 C.C. autoriza retener la prenda una vez pagado el crédito original si existen otros créditos del mismo deudor que reúnan: (1) certeza y liquidez; (2) posterioridad a la obligación inicialmente garantizada; (3) exigibilidad anterior al pago de la obligación previa. En tal caso, tendrá sobre la prenda los mismos derechos que por el crédito extinguido.

#### **5.2.4.3.4. Deudor prendario**

##### **Derechos**

**Acción prendaria directa:** pagada la deuda, puede reclamar la restitución de la prenda (art. 2151 C.C.).

**Indemnización** por deterioro o pérdida imputable al acreedor (derivada de su deber de custodia y del art. 2145 C.C.).

**Sustitución de la prenda:** viable por acuerdo cuando la cosa es necesaria para su actividad (principio de autonomía y equivalencia de garantías).

**Concurrencia a la subasta y facultad de pago** en cualquier momento para extinguir la garantía (principio de libertad de liberación).

##### **Obligaciones**

**Pagar íntegramente** la obligación principal e intereses (si existen) para obtener la liberación.

**Resarcir** los gastos necesarios en que incurra el acreedor por la conservación de la cosa, cuando proceda.

#### 5.2.4.3.5. Efectos especiales: indivisibilidad y preferencia

**Indivisibilidad:** art. 2155 C.C. establece que la prenda asegura la totalidad del crédito hasta pago íntegro; ni el deudor ni los herederos pueden pretender liberaciones parciales mientras subsista cualquier parte de la deuda.

**Preferencia:** la prenda prevale frente a otros acreedores sobre la cosa dada en garantía (art. 2217 C.C. y art. 2221, n.º 3 C.C.). La preferencia sigue al crédito por cesión o subrogación (art. 2217 C.C.).

#### 5.2.4.3.5. Extinción de la prenda

La prenda se extingue por:

**Pago íntegro** del crédito garantizado y sus accesorios, con restitución de la cosa (art. 2151, inc. 1 C.C.).

**Destrucción o pérdida** total de la cosa prendada (extinción por imposibilidad objetiva).

**Consolidación:** cuando la cosa pasa al acreedor por título legítimo distinto (propiedad y garantía en la misma persona).

**Resolución del dominio del constituyente:** si se resuelve el dominio del otorgante por condición resolutoria u otra causa, se extingue la prenda por desaparición del presupuesto de disposición (régimen general de resoluciones del dominio).

**Renuncia o liberación** expresa del acreedor, o realización de la garantía con pago del precio y entrega de sobrantes al deudor.

#### 5.2.4.4. Comodato

El comodato o préstamo de uso está regulado en el art. 1932 C.C., que dispone: *“El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la cosa.”*

De la norma resultan sus notas básicas: gratuidad esencial, posible objeto mueble o inmueble y perfeccionamiento real por tradición.

##### 5.2.4.4.1. Partes:

- **Comodatario:** quien recibe la cosa y queda obligado a restituirla.
- **Comodante:** quien entrega la cosa gratuitamente para su uso.

El comodato es en principio unilateral (obligado el comodatario), pero puede tornarse bilateral en supuestos legales (gastos, daños, retención, etc.).

##### 5.2.4.4.2. Naturaleza

**Contrato real:** exige entrega; sin tradición material o equivalente, no se perfecciona (art. 1932 C.C.).

**Gratuidad esencial:** si no es gratuito, degenera en arrendamiento (conforme a la regla general de esencia/naturaleza/accidente de los contratos del art. 1315 C.C.).

**Principal:** no requiere de otro contrato para existir.

**Unilateral (tendencialmente):** aunque puede adquirir bilateralidad por efectos legales (responsabilidad del comodante, derecho de retención del comodatario, etc.).

#### 5.2.4.4.3. Requisitos del contrato

- **Requisitos generales (art. 1316 C.C.)**

Para obligarse por acto o declaración de voluntad se requiere: (1) capacidad legal; (2) consentimiento sin vicios; (3) objeto lícito; (4) causa lícita. La capacidad legal consiste en poder obligarse por sí, sin ministerio ni autorización de otra persona.

- **Requisitos particulares del comodato**

**Cosa no consumible:** debe poder restituirse la misma especie; si la cosa es consumible, el negocio no es comodato.

**Cuerpo cierto:** objeto individualizado; de lo contrario habría sustitución y no restitución en especie.

#### 5.2.4.4.4. Prueba del comodato

El art. 1933 C.C. establece: *“El contrato de comodato podrá probarse por testigos, cualquiera que sea el valor de la cosa prestada.”*

Esta regla amplía la admisibilidad de la prueba testimonial respecto de la regla común de limitaciones cuantitativas.

#### 5.2.4.4.5. Obligaciones y responsabilidad del comodatario

- **Deber de conservación y estándar de culpa**

El art. 1936 C.C. dispone que el comodatario “*es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levisima*”.

Responde de todo deterioro no proveniente de la naturaleza o del uso legítimo; si el deterioro impide el uso ordinario, el comodante puede exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Exclusión del caso fortuito, salvo: (1) uso indebido o mora en restituir; (2) caso fortuito sobrevenido por culpa siquiera levisima; (3) preferencia deliberada por salvar la cosa propia; (4) asunción expresa de responsabilidad por fortuitos (art. 1936 C.C.).

#### 5.2.4.4.6. Derechos del comodatario: retención

El art. 1951 C.C. autoriza al comodatario a retener la cosa mientras no se le indemnice por lo dispuesto en los arts. 1949 y 1950 C.C., salvo caución del comodante.

**Art. 1949 C.C.** (expensas extraordinarias necesarias y urgentes): el comodante debe indemnizar expensas de conservación hechas sin previa noticia, siempre que no sean ordinarias, que fueran necesarias y urgentes y que razonablemente el comodante no las habría omitido.

**Art. 1950 C.C.** (vicios ocultos): el comodante indemniza perjuicios por mala calidad o condición del objeto si concurren: (1) idoneidad del vicio para causar el daño; (2) conocimiento del comodante no declarado; (3) imposibilidad del comodatario de conocerlo o prevenirlo con mediano cuidado.

#### **5.2.4.4.7. Comodato de cosa ajena: alcance**

Del art. 1941 C.C. se infiere la posibilidad de comodato sobre cosa ajena, pues la falta de dominio del comodante no autoriza al comodatario a retener la cosa, salvo las excepciones allí previstas; además, se preserva el derecho del verdadero dueño mediante decreto judicial o consentimiento del comodante.

#### **5.2.4.4.8. Precario**

El art. 1952 C.C. prevé que el comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución en cualquier tiempo. En tal hipótesis, la exigibilidad de la restitución no depende de plazo ni del agotamiento del uso.

#### **5.2.4.4.9. Extinción del comodato**

1. **Reglas generales:** por resolución, resciliación, nulidad o rescisión, renuncia válida, expiración del plazo.
2. **Regla especial:** muerte del comodatario, que extingue el contrato (no así la muerte del comodante) conforme al art. 1938 C.C. (primer numeral de restitución anticipada por fallecimiento).

## GLOSARIO

### 1. Acción Prendaria Directa

Se entiende como el derecho conferido al deudor para exigir la restitución de la cosa dada en prenda, una vez extinguida la obligación principal. La doctrina enfatiza que este derecho refleja la accesoriedad del contrato de prenda y la necesidad de salvaguardar el equilibrio patrimonial entre acreedor y deudor.<sup>88</sup>

### 2. Autonomía de la Voluntad

Es el principio rector del derecho de contratos, por el cual las partes son libres de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas conforme a sus intereses. Savigny sostuvo que esta facultad es la expresión más pura de la libertad individual en el ámbito privado, siempre limitada por el orden público y las buenas costumbres.<sup>89</sup>

### 3. Capacidad Jurídica

Se concibe como la aptitud genérica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y en el plano contractual como la capacidad de ejercicio. Castán Tobeñas distingue entre capacidad de goce, que toda persona tiene, y capacidad de obrar, que requiere de condiciones específicas de discernimiento y madurez.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Somarriva, Contratos Reales.

<sup>89</sup> Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual.

<sup>90</sup> Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, Común y Foral.

#### **4. Causa**

La doctrina francesa, especialmente Planiol, entiende la causa como la razón inmediata que justifica la obligación. No se trata de los móviles psicológicos, sino de la función objetiva que cumple el contrato en el ordenamiento.<sup>91</sup>

#### **5. Comodato**

Se define doctrinalmente como un contrato real y esencialmente gratuito, en el que una persona entrega a otra un bien no fungible para su uso temporal, con obligación de restituir el mismo. Alessandri subraya que la gratuidad constituye su elemento esencial, pues de no serlo, degeneraría en arrendamiento.<sup>92</sup>

#### **6. Consentimiento Expreso**

Es la manifestación clara y directa de la voluntad de obligarse, exteriorizada mediante declaraciones verbales, escritas o signos inequívocos. Para Somarriva, este consentimiento es la forma más pura del acuerdo contractual, por cuanto elimina cualquier ambigüedad interpretativa.<sup>93</sup>

#### **7. Consentimiento Tácito**

La doctrina lo describe como la voluntad que se infiere de actos concluyentes o de comportamientos que, en su contexto, no dejan duda de la intención de obligarse. Díez-Picazo señala que su fuerza radica en la interpretación de la conducta conforme a la buena fe.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil.

<sup>92</sup> Alessandri, Teoría General de los Contratos.

<sup>93</sup> Somarriva, Teoría General del Contrato.

<sup>94</sup> Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.

## **8. Contrato Real**

Para Von Thur, los contratos reales se caracterizan por requerir la tradición de la cosa como requisito constitutivo, de modo que el mero consentimiento no basta. Su naturaleza responde a la función económica de transferir inmediatamente bienes o derechos.<sup>95</sup>

## **9. Depósito**

La doctrina lo concibe como un contrato real mediante el cual una persona entrega a otra un bien corporal para su custodia y posterior restitución. Somarriva destaca que su esencia radica en la confianza depositada, constituyendo una figura de tutela patrimonial.<sup>96</sup>

## **10. Dolo**

Es definido como el artificio o maquinación intencional con la que una parte induce a la otra a contratar. Planiol y Ripert lo caracterizan como la forma más grave de deslealtad contractual, en la que la voluntad queda viciada al fundarse en un engaño deliberado.<sup>97</sup>

## **11. Error**

Consiste en una falsa representación de la realidad que incide en la formación de la voluntad contractual. Según Alessandri, el error puede ser esencial, cuando afecta la naturaleza del acto o la identidad del objeto, o accidental, si recae sobre aspectos secundarios.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Von Thur, Tratado de las Obligaciones.

<sup>96</sup> Somarriva, Contratos Reales.

<sup>97</sup> Planiol y Ripert, Tratado de Derecho Civil Francés.

<sup>98</sup> Alessandri, Derecho Civil, Parte General.

## **12. Fuerza**

La doctrina entiende la fuerza como la coacción física o moral ejercida para obtener un consentimiento no libre. Díez-Picazo precisa que la fuerza moral, en particular, no destruye la voluntad, sino que la deforma, generando un acto viciado pero existente.<sup>99</sup>

## **13. Lesión**

Doctrinalmente se describe como la desproporción grave y manifiesta entre las prestaciones contractuales, que implica un aprovechamiento de la necesidad o inexperiencia de una de las partes. Para Somarriva, constituye un límite a la autonomía de la voluntad en aras de la justicia contractual.<sup>100</sup>

## **14. Mutuo**

Se define como el contrato real por el cual una persona transfiere a otra bienes fungibles, con obligación de restituir otros tantos de la misma especie y calidad. Von Thur destaca que su esencia radica en el carácter consumible del objeto, lo que lo distingue del comodato.<sup>101</sup>

## **15. Objeto del Contrato**

Es el contenido material de la obligación, entendido como la prestación de dar, hacer o no hacer. Para Alessandri, el objeto debe ser lícito, posible y determinado o determinable, constituyendo una garantía mínima de certeza jurídica.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.

<sup>100</sup> Somarriva, Teoría General del Contrato.

<sup>101</sup> Von Thur, Tratado de las Obligaciones.

<sup>102</sup> Alessandri, Teoría General de los Contratos.

## **16. Pacta Sunt Servanda**

Máxima que consagra la obligatoriedad de los contratos válidamente celebrados. La doctrina lo presenta como la proyección práctica de la autonomía de la voluntad, reforzada por el principio de seguridad jurídica.<sup>103</sup>

## **17. Prenda**

Contrato real de garantía que recae sobre bienes muebles. Somarriva lo describe como un derecho real de realización preferente, en virtud del cual el acreedor puede satisfacer su crédito con el valor de la cosa dada en garantía.<sup>104</sup>

## **18. Teoría de la Confianza**

Doctrina que, frente a la tensión entre voluntad interna y manifestación externa, protege la confianza legítima generada en la contraparte. Jhering es uno de sus principales exponentes, considerando que la buena fe objetiva es el eje del tráfico jurídico.<sup>105</sup>

## **19. Tradición**

La entrega de la cosa, como acto jurídico, perfecciona los contratos reales. Planiol entiende la tradición no como un mero hecho material, sino como un acto jurídico de transmisión que manifiesta y materializa el consentimiento.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial.

<sup>104</sup> Somarriva, Contratos Reales.

<sup>105</sup> Jhering, El fin en el Derecho.

<sup>106</sup> Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil.

## CONCLUSIÓN

El análisis del consentimiento tácito y expreso en los contratos reales permite reafirmar que el consentimiento constituye el eje fundamental de la teoría general del contrato y, en consecuencia, de la vida jurídica privada. Tanto en su manifestación explícita como en su forma implícita, el consentimiento es el vehículo a través del cual la voluntad individual se transforma en una obligación jurídicamente exigible, otorgando seguridad y estabilidad a las relaciones patrimoniales.

La investigación ha demostrado que los contratos reales, lejos de ser figuras jurídicas en desuso, mantienen plena vigencia en la práctica social y económica. Instrumentos como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda son parte esencial del tráfico jurídico cotidiano, lo que confirma la importancia de profundizar en el modo en que la voluntad se manifiesta en cada uno de ellos. El consentimiento, en estos casos, no se agota en la simple declaración verbal o escrita, sino que también puede inferirse de conductas concluyentes que expresan con claridad la intención de obligarse.

La doctrina comparada, desde las corrientes voluntaristas, que privilegian la voluntad interna, hasta las teorías objetivas y de la confianza, que protegen la manifestación externa y la buena fe, ha aportado valiosas herramientas para comprender los alcances del consentimiento. La recepción de estas posturas en la tradición jurídica salvadoreña confirma que la teoría contractual no es estática, sino que responde a la dinámica social y a la necesidad de equilibrar la autonomía privada con la justicia contractual.

Se concluye, por tanto, que la distinción entre consentimiento expreso y tácito no debe entenderse como una oposición rígida, sino como formas complementarias de exteriorización de

la voluntad. Ambas responden a la misma finalidad: dotar de certeza al contrato y garantizar que los acuerdos reflejen de manera fiel la intención de las partes. Sin embargo, el consentimiento no puede concebirse de manera aislada, sino que debe analizarse junto con sus requisitos de validez y con la presencia de posibles vicios, que amenazan su pureza y comprometen la eficacia del acto jurídico.

Finalmente, este estudio confirma la relevancia de seguir fortaleciendo la reflexión doctrinal y jurisprudencial sobre el consentimiento, pues en él se encuentra la clave para garantizar la seguridad jurídica, proteger a la parte más débil en la contratación y asegurar la equidad en el tráfico económico. El consentimiento, en sus formas expresas y tácitas, sigue siendo la piedra angular sobre la cual descansa la arquitectura del derecho contractual contemporáneo.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que tanto la doctrina como la jurisprudencia salvadoreña desarrollen con mayor precisión los supuestos en los que la conducta de las partes puede interpretarse como consentimiento tácito, a fin de reducir la inseguridad jurídica que generan las manifestaciones implícitas de la voluntad.

2. Resulta necesario equilibrar la libertad contractual con la necesidad de evitar abusos derivados de la desigualdad de las partes. Ello exige un enfoque que fortalezca el control judicial de cláusulas abusivas y que incorpore criterios de equidad material en la interpretación contractual.

**3. Incorporar criterios de buena fe y confianza en la práctica contractual:** La doctrina de la confianza y la buena fe objetiva deben consolidarse como principios rectores en la valoración del consentimiento, de modo que se garantice la protección de las expectativas legítimas de los contratantes y se evite que las formalidades eclipsen la justicia sustantiva del acuerdo.

**4. Fomentar la enseñanza práctica de los contratos reales en la formación jurídica:** Dado que el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda siguen siendo contratos de uso cotidiano, se sugiere reforzar en la educación universitaria y en la práctica profesional el estudio aplicado de estas figuras, vinculando el análisis teórico con la resolución de casos reales que permitan comprender mejor la dinámica del consentimiento expreso y tácito.

## ANEXOS

### ANEXO 1: Modelo de Contrato de Mutuo Simple.

**YO: SILVIA PATRICIA YANES BONILLA**, de treinta y seis de edad, Agricultora, del domicilio del distrito de La Unión, municipio de La Unión Sur, departamento de La Unión, con Documento Único de Identidad número: cero tres nueve cero nueve cuatro nueve siete - uno. Quién en el transcurso de este contrato me llamare "La Deudora", **OTORGO: I) MONTO:** Que en este acto, he recibido a entera satisfacción del señor **WILFREDO JOSUE BONILLA CABALLERO**, de cincuenta años de edad, empleado, del domicilio del distrito de La Unión, municipio de La Unión Sur, departamento de La Unión, con Documento Único de Identidad número: Cero cinco nueve cuatro cinco uno cinco seis- siete, que en adelante se denominará "El Acreedor", a título de mutuo, en forma común y solidaria, la cantidad de **CINCO MIL QUINIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. II) CARGOS:** La suma mutuada no devengará intereses, sólo en el caso de mora de alguno de los pagos pactados en el presente contrato, el cual será el interés legal vigente y se pagará, calculará y aplicará sobre las cuotas de capital en mora, la cual se mantendrá fija hasta la extinción de la obligación. **III) PLAZO Y FORMA DE PAGO:** La suma recibida, la pagaré al acreedor, dentro del plazo de dieciocho meses que vence el día quince de enero del año dos mil veintiséis, pagadera en la forma siguiente: **DIECIOCHO CUOTAS DE TRESCIENTOS SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. IV) LUGAR E IMPUTACIÓN DE PAGOS:** El pago se hará efectivo a la cuenta bancaria del Banco Agrícola a favor del acreedor bajo el número CERO CERO TRES OCHO CINCO CERO CUATRO TRES OCHO UNO NUEVE SEIS, del Banco Agrícola. **V) DESTINO:** El dinero procedente de este crédito lo invertiré en capital de trabajo. **VI) HONORARIOS Y GASTOS:** Será por mi cuenta los honorarios y gastos de este instrumento,

así como también los gastos de cualquier documento que deba otorgarse como consecuencia de este crédito y cuantos otros hicieren el Acreedor en el cobro o con motivo de esta deuda, siempre que sean debido a causas imputables a mi persona. **VII) DOMICILIO ESPECIAL Y COSTAS:** En caso de acción judicial señalamos como domicilio especial el de esta ciudad a la competencia de cuyos Tribunales nos sometemos expresamente. Será depositario judicial de los bienes que se embarguen el mismo acreedor a quien relevamos de la obligación de rendir fianza. **VIII) ACEPTACIÓN DE DERECHOS:** Y yo **WILFREDO JOSUE BONILLA CABALLERO**, de generales conocidas, **DIGO:** Que acepto los derechos que se me confieren, así como el señalamiento de domicilio especial para en caso de acción judicial, el de esta ciudad.- En fe de todo lo anterior, firmamos el presente contrato, en el distrito de La Unión Sur, municipio de La Unión, departamento de La Unión, a los quince días del mes de julio del año dos mil veinticuatro.-

En el distrito de La Unión Sur, municipio de La Unión, departamento de La Unión, a las ocho horas del día quince de julio del año dos mil veinticuatro.- Ante mí, **KEISY NAYELLI BRIZUELA HERNANDEZ**, Notario, de este domicilio, **COMPARECEN:** Por una parte, la señora **SILVIA PATRICIA BONILLA**, de treinta y seis años de edad, Agricultora, del domicilio del distrito de La Unión, municipio de La Unión Sur, departamento de La Unión,, persona que conozco e identifico con su Documento Único de Identidad Número: cero tres nueve cero nueve cuatro nueve siete - uno; y por otra parte, el señor **WILFREDO JOSUE BONILLA CABALLERO**, de cincuenta años de edad, empleado, del domicilio del distrito de La

Unión, municipio de La Unión Sur, departamento de La Unión, a quien conozco e identifico por medio de su Documento Único de Identidad número: Cero cinco nueve cuatro cinco uno cinco seis- siete La primera de las comparecientes en adelante denominada "La Deudora" y el último, que en adelante se denominará "El Acreedor"; y ME PRESENTAN EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE, fechado en esta ciudad, este mismo día, escrito en hojas de papel común, en el cual esencialmente consta: Que el Acreedor ha entregado a la compareciente, a excepción de la que comparece en representación del Acreedor, a título de mutuo la cantidad de **CINCO MIL QUINIENTOS OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**, pagadero dentro del plazo de dieciocho meses que vence el día quince de enero del año dos mil veintiséis, con el destino y demás condiciones que se consignan en el expresado documento. Y me dicen las comparecientes, que las firmas que aparecen puestas al calce del anterior documento son suyas, por haber sido puestas de su puño y letra y como tales las reconocen, ratificando todos los conceptos y obligaciones que se consignan en el mismo. Yo, la Notario, **DOY FE:** Que las firmas relacionadas son auténticas por haber sido puestas por las otorgantes a mi presencia y además que éstos han reconocido como propias las obligaciones consignadas en el contrato que antecede. Así se expresaron los otorgantes a quienes expliqué los efectos legales de esta Acta Notarial, que consta de dos hojas; y leído que les fue por mí lo escrito en un solo acto, ratifican su contenido y firmamos.

**DOY FE.-**

**ANEXO 2: Modelo de Contrato de Prenda.**

**NUMERO TREINTAY CUATRO. - LIBRO PRIMERO. PRENDA CIVIL-** En la ciudad de La Unión, a las diecisiete horas del día quince de agosto de dos mil veinticinco. Ante mí, **KEISY NAYELLI BRIZUELA HERNANDEZ**, Notario, de éste domicilio, comparece la señora **MARIA VENTURA**, de ochenta y cinco años de edad, de Oficios Domésticos, de este domicilio, a quien conozco en razón de este acto e Identifico por medio de su Documento Único de Identidad número cero dos millones trescientos veintitrés mil cuatrocientos cincuenta y cinco - cinco; **Y DICE:** La primera que debe a la segunda de los otorgantes la señora **MARIA DEL CARMEN SALMERON**, de sesenta años de edad, Comerciante, de este domicilio, a quien conozco en razón de este acto e identifico por medio de su Documento Único de Identidad número cero cero trescientos setenta y cuatro mil quinientos sesenta y uno- dos, la suma de **QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** para un año de plazo al interés del cincuenta por ciento, según pagare número tres cinco guion veinte otorgado el treinta de enero del dos mil seis y para garantizar la obligación relacionada da en prenda a su acreedor el bien mueble siguiente características: **PLACAS NUMERO: M OCHO DOS DOS CUATRO NUEVE NUEVE GUION DOS MIL ONCE; AÑO: DOS MIL VEINTITRES; MARCA: TVS; TIPO: URBANA; DOMINIO: PROPIEDAD; COLOR: ROJO C/F MULTICOLOR; NUMERO CHASIS: M D SEIS DOS CINCO A F TRES SEIS P UNO A A SEIS CINCO DOS SIETE; NUMERO MOTOR: A F TRES A P UNO SIETE B DOS CUATRO DOS UNO; NUMERO VIN: N/T DE FABRICA; CLASE: MOTOCICLETA; EN CALIDAD: PROPIEDAD; MODELO: STRYKER TRES V; CAPACIDAD: DOS PUNTO CERO CERO ASIENTOS** que se estima en mil dólares de los estados unidos de América, por la que, en caso de mora el acreedor podrá apropiarse de la prenda sin necesidad de recurrir a los tribunales **I) DICE** el segundo que

acepta la garantía que se le otorga y se da por recibido de la prenda con obligación de restituir al serle cancelado el crédito que garantiza, salvo el derecho de retención que la ley autoriza.

**DIJERON:** Que está redactado conforme a sus voluntades por lo que lo ratifican y firmamos.

**DOY FE.-**

**ANEXO 3: Modelo de Contrato de Comodato**

**NUMERO VEINTICINCO.-LIBRO DE PROTOCOLO UNO.-COMODATO.**-En el distrito de San Miguel, Municipio de San Miguel Centro, Departamento de San Miguel, a las diez horas del día doce de junio de dos mil veinticinco.- Ante Mí, **KEISY NAYELLI BRIZUELA HERNANDEZ**, Notario, de este domicilio, comparece la señora **XIOMARA MARLENE ORELLANA MARTÍNEZ**, de cuarenta y tres años de edad, Cosmetóloga, del domicilio de Chinameca, departamento de San Miguel, persona a quien conozco pero que identifiqué en legal forma por medio de su Documento Único de Identidad número: Cero cero ocho cuatro cero uno cero cuatro - ocho; a quien en el curso de este instrumento se le denominara "**LA COMODANTE**", cuya personería doy de ser legítima y suficiente por haber tenido a la vista: a) Credencial, otorgada en esta ciudad, a los diez días del mes de Abril de dos mil veinticinco, en la que consta que de acuerdo al escrutinio final de las elecciones celebradas el día tres de marzo del año dos mil veinticuatro, practicado por el Tribunal Supremo Electoral, correspondiente al distrito de Chapeltique municipio de San Miguel Norte, departamento de San Miguel el señor **IGNACIO SALVADOR GARAY**, resultó electo como Síndico del Consejo Municipal de Chapeltique por el período constitucional que inició el uno de mayo del año dos mil veinticuatro y finaliza el treinta de abril del año dos mil veintisiete; b) Certificación otorgada en la Alcaldía Municipal de Chapeltique, distrito de Chapeltique, municipio de San Miguel Norte, departamento de San Miguel, a las catorce horas del día uno de enero del corriente año, en la que consta que a folios ochenta a noventa del libro de actas y Acuerdos Municipales que dicha Alcaldía llevo en el año dos mil veinticuatro, se encuentra el Acta que literalmente dice: ACTA NUMERO OCHO: Sesión Ordinaria, celebrada por el Consejo Municipal de la Ciudad de Chapeltique, Departamento de San Miguel, el día cinco de Agosto de dos mil veinticuatro, acuerda unánimemente, gestionar con la

EMPRESA ELÉCTRICA DE ORIENTE "EEO", La firma de Contrato de Comodato del Alumbrado Eléctrico de los Proyectos El Amatón del Cantón San Jerónimo y el Proyecto de electrificación los Zelaya del Cantón Los Amates Chapeltique, facultamos al señor IGNACIO SALVADOR GARAY, Síndico Municipal, para que firme dicho convenio; certificación la cual será agregada al legajo de anexos de mi protocolo; y por otra parte el Ingeniero NOÉ EUGENIO GUTIÉRREZ MEJÍA, de treinta y cinco años de edad, Abogado, del distrito de Chinameca, municipio de San Miguel Oeste departamento de San Miguel, persona a quien no conozco pero que identifiqué en legal forma por medio de su Documento Único de Identidad número: Cero cuatro ocho cuatro siete dos nueve uno – seis; ; quien actuó en nombre y representación en el carácter de Apoderado Administrativo Especial de la Sociedad "EMPRESA ELÉCTRICA DE ORIENTE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE", que puede abreviarse "EMPRESA ELÉCTRICA DE ORIENTE, S.A. DE C.V." o "EEO, S.A. DE C.V." de este domicilio, con Número de Identificación Tributaria: Cero seiscientos catorce guión ciento sesenta y un mil ciento noventa y cinco guión ciento tres guión cero, de cuya personería doy fe de ser legítima y suficiente por haber tenido a la vista: Testimonio de la Escritura Pública de Poder Administrativo Especial, otorgado por el Doctor LUIS JOSE DÍAZ ZULOAGA, en su carácter de representante legal de la Sociedad "EMPRESA ELÉCTRICA DE ORIENTE, S.A. DE C.V.", en la ciudad de Caracas, República de Venezuela, a las catorce horas del día treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho, ante los oficios del Notario Rodolfo Antonio Parker Soto, inscrito en el Registro de Comercio bajo el número CUARENTA Y CUATRO del Libro SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES, en el cual consta que el compareciente está facultado para el otorgamiento de actos como el presente.- En dicho poder se da fe de la personería con que comparece el Doctor LUIS JOSE DÍAZ ZULOAGA en representación de la Sociedad Empresa Eléctrica de Oriente, S.A. de C.V., el cual

no agregaré al legajo de anexos de mi protocolo por no estar fenecido en este acto, y ME DICEN:

PRIMERO: Que ACACSEIZ es dueña y actual poseedora de los siguientes bienes muebles usados que radican en el Caserío La Playona, Cantón Isla Zacatillo, jurisdicción de La Unión, departamento del mismo nombre: a) Ciento cuarenta y siete postes de pino de treinta y cinco pies cada uno; b) Cinco transformadores de veinticinco Kva; c) Cuatro transformadores de catorce Kva; d) Un transformador de diez Kva; e) Veintiún lámparas de Mercurio; f) Diecinueve mil seiscientos setenta y cinco metros de cable numero dos; g) Trece mil setecientos sesenta metros de cable número cuatro; h) Doscientos cuarenta y dos medidores, y que constituyen actualmente la totalidad de la infraestructura eléctrica existente en dicha isla; muebles que entrega en forma exclusiva a EEO, por medio de su representante legal Ingeniero NOÉ EUGENIO GUTIÉRREZ MEJÍA, para que haga uso de ellos gratuitamente, y ejerza sobre los mismos irrestrictamente todos los derechos como si fuera el propietario, a título de COMODATO, con obligación de devolvérselos dentro del plazo de VEINTICINCO AÑOS que vencen el día uno de enero de dos mil cincuenta .-

SEGUNDO: El Ingeniero NOÉ EUGENIO GUTIÉRREZ MEJÍA, en el carácter que actúa, acepta el comodato, dándose por recibido de los muebles que se le entregan, obligándose a observar el mayor cuidado en su conservación.- **CLÁUSULAS ESPECIALES:** a) Por este medio ACACSEIZ cede a EEO, la administración total y los ingresos y gastos que ocasione la red que este día se da en comodato, incluyendo lo que concierne a: lectura, cobros, electricidad, mantenimiento, transporte; b) La facturación de los mes de Noviembre y Diciembre de mil novecientos noventa y nueve, que eran en deber a EEO a ACACSEIZ, ha sido cancelada en su totalidad este día, entendiéndose que la facturación de los meses de Enero y Febrero del corriente año, que asciende a la suma de CINCUENTA MIL DOLARES, será cancelada a SESENTA DÍAZ PLAZO, contados a partir de esta fecha por ACACSEIZ a favor de EEO; c) EEO podrá ampliar

las redes ya existentes objeto de este contrato, en el entendido que dichas ampliaciones serán de su exclusiva propiedad, la certificación que el Auditor Externo de EEO extienda sobre las líneas que serán propiedad de EEO, se tendrá por válida para los efectos legales; d) El comodante renuncia a hacer el requerimiento que establece el artículo Un mil novecientos treinta y ocho inciso segundo del Código Civil, de la red dada en comodato, antes del vencimiento del plazo; e) Es compromiso de ACACSEIS propiciar el libre acceso a la isla, del personal de EEO, todas las veces que sea requerida su presencia o que las circunstancias lo ameriten; f) La efectividad del presente contrato, particularmente en lo que respecta a las obligaciones que se derivan del mismo, está sujeta a que EEO logre acuerdo con la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) sobre la línea submarina que alimenta la energía en la isla a que se refiere este contrato; y g) El presente contrato se podrá dar por finalizado antes del vencimiento del plazo, únicamente por mutuo acuerdo escrito de las partes o por lo previsto en este contrato.- Para los efectos judiciales y extrajudiciales derivados del presente contrato, señalan como domicilio especial la ciudad, distrito y departamento de San Miguel, a la jurisdicción de cuyos tribunales se someten expresamente, en cuyo caso, renuncian al derecho de apelar del decreto de embargo, sentencia de remate y de cualquier otra resolución del juicio correspondiente y de sus incidentes y será depositario de los bienes que se embargaren la persona que la ejecutante designe, a quien releva de la obligación de rendir fianza y cuentas de administración.- Así se expresaron los comparecientes y yo el Suscrito notario HAGO CONSTAR: a) Que son capaces de otorgar la presente escritura, habiéndoles explicado los efectos legales de la misma; y b) Que leída que les hube íntegramente todo lo escrito, ratifican su contenido por estar redactado conforme a sus voluntades y firmamos.- **DOY FE.**-

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

- Somarriva Undurraga, M. (1988). *Derecho sucesorio*. Editorial Jurídica de Chile.
- Díez-Picazo, L. (1993). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Civitas.
- Alessandri Rodríguez, A. (1945). *Teoría de las obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile.
- Planiol, M. (1928). *Tratado elemental de derecho civil*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Rojina Villegas, R. (2008). *Compendio de derecho civil II: Bienes, derechos reales y sucesiones*. Editorial Porrúa.

### Tesis

- Fiallos Valdés, J. G. (1974). *Los testamentos solemnes en la legislación salvadoreña* (Tesis doctoral). Universidad de El Salvador.
- López Echeverría, I. Y., Domínguez Tejada, R., & Peraza Rivas, C. (2019). *Unificación del proceso de apertura y publicación de testamento cerrado en la legislación salvadoreña* (Trabajo de grado). Universidad de El Salvador.
- Ayón, T. A. (1979). *Testamentos privilegiados* (Tesis doctoral). Universidad de El Salvador.

### Leyes

- Constitución de la República de El Salvador. (1983). *Diario Oficial* N° 38, 15 de diciembre de 1983; N° 234, Tomo 281, 16 de diciembre de 1983.

- Código Civil de El Salvador. (1860). Decreto Ejecutivo del 10 de abril de 1860. *Gaceta Oficial* N° 85, Tomo 8, 14 de abril de 1860.

### **Diccionarios**

- Ossorio, M. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* (1ª ed. electrónica).
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.