

**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**

**TÍTULO DEL INFORME FINAL:
EL CONSENTIMIENTO TACITO Y EXPRESO EN LOS CONTRATOS REALES**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
DANIEL ISAAC GARCIA DEL CID CARNET No: GC19044**

**DOCENTE ASESOR:
DR. RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA**

MARZO DE 2026

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
AUTORIDADES**



**M.SC. JUAN ROSA QUINTANILLA
RECTOR**

**DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN
VICERRECTORA ACADÉMICA**

**M.SC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA
SECRETARIO GENERAL**

**LIC. CARLOS AMILCAR SERRANO RIVERA
FISCAL GENERAL**

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



**M.SC. CARLOS IVÁN HERNÁNDEZ FRANCO
DECANO**

**DRA. NORMA AZUCENA FLORES RETANA
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 DEL PROCESO DE GRADO DEL DEPARTAMENTO DE
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, quiero agradecer a **Dios** y a la **Virgen María**, por haberme concederme la vida, salud, sabiduría y fuerzas necesarias para poder llegar hasta esta etapa académica. Gracias a la confianza en su amor es que logre sobre llevar los momentos difíciles a los que me enfrente durante todo mi estudio, amor que reconfirme a través del **Ministerio Emaús** en el cual he podido seguir creciendo espiritualmente y como persona.

A mis padres **Cándida Rosa Del Cid de Garcia** y **Erasmus Garcia Vaquiz**, por brindarme principalmente su amor, comprensión y apoyo durante este proceso, han sido y siempre serán el pilar fundamental de mi vida, gracias por nunca dejar de apoyarme en toda mi vida, por ser esas personas que dan mucho amor, un amor genuino e incondicional, con el cual siempre me mantuvieron por el sendero correcto, aun cuando pudiesen haber estado mal, y que formaron a la persona que soy hoy en día, y que espero seguir siendo. Siempre han estado para mí, a pesar de las circunstancias difíciles que se puedan presentar, me han motivado para seguir luchando por mis sueños y metas, les agradezco infinitamente, quiero que se sientan orgullosos del hijo que han formado y seguirán formando en todos los ámbitos para la vida, porque este logro es tan de ustedes, como mío, los amo mucho.

A mis hermanos **José David** y **Eduardo José**, por siempre brindarme apoyo, porque me han ayudado cuando lo he necesitado, que fueron un gran apoyo para que yo pudiese seguir este camino y lograr este triunfo, sin su apoyo y comprensión, no hubiese podido llegar hasta aquí y ser la persona que soy, gracias porque cada uno me ha enseñado en la vida muchas cosas y han sido ejemplos a seguir en muchos aspectos.

A mi hermana **Geannella Gissel Quinteros Hernández**, gracias por ser esa hermana que no es de sangre, pero para mí es como si lo fueses, gracias por ser un gran apoyo para mí y estar en los buenos y malos momentos por ser esa persona que siempre ha estado cuando la he necesitado, gracias porque has sido una gran amiga, que me hizo parte de su familia y me han brindado ese amor, junto con **Roxana Hernández**, que ha sido como una mamá para mí, le agradezco por recibirme en su familia y tratarme como un hijo más, gracias por sus consejos, ánimos y regaños, que han sido importantes para mí y me ha dado muchos ánimos para poder seguir adelante y conseguir las metas que me propongo, las amo demasiado.

A mi mejor amiga **Gissell Esmeralda Velásquez Ortiz**, quien ha sido un gran apoyo para mí, ha sido la mejor amistad que esta universidad pudo darme, te agradezco mucho por siempre estar para mí, por siempre apoyarme y motivarme a seguir adelante, también por ser ese apoyo incondicional en la universidad, gracias por acompañarme en este camino, siempre has estado dándome apoyo y cariño, te amo.

A **Keisy Nayelli Brizuela Hernández**, por ser una gran amiga y compañera, gracias por siempre estar conmigo en este camino académico, el cual cruzamos casi completamente juntos gracias por estar conmigo en tareas y momentos especiales de mi vida, te agradezco por ser un apoyo incondicional y haber hecho más llevadero todo este proceso, gracias por todo lo que hemos vivido y espero seguir viviendo, por los momentos de alegría y tristeza en la universidad y fuera de ella, eres alguien especial para mí, te amo.

A **Evelyn Gabriela Martínez Melgar**, quien se ha unido hace poco a mi vida, pero que en ese poco tiempo se ha vuelto muy importante para mí, gracias por darme apoyo en el día a día, gracias porque me has mostrado un cariño genuino y un apoyo incondicional, me has enseñado muchas cosas que han sido importantes para mí, gracias, por enseñarme el amor al prójimo desinteresado y como es ser una persona que lucha por lo que quiere, gracias por ponerle alegría y color a mi vida.

A mi demás familia, tíos y primos, principalmente a mi tía **Gilma Del Cid**, mis primos **Greysi Del Cid** y **Orlando Del Cid**, quienes han sido los más próximos y con quienes he convivido toda mi vida. A todos les agradezco por siempre brindarme apoyo y consejo, de una u otra manera, han ido influenciando en mi vida, siendo ejemplos para mí, les agradezco mucho por enseñarme la unidad en la familia, aun quienes están a la distancia.

A mis demás amigos y compañeros, de universidad y de trabajo, con quienes he vivido momentos buenos y malos, realizando tareas y labores, gracias por hacer que cada una de esas cosas no se sientan como trabajo, por brindarme felicidad en cada una de las etapas en las que han estado presentes, cada uno tiene un lugar en mi vida y siempre les agradeceré por brindarme su amistad y apoyo cuando lo he necesitado.

A los licenciados con quienes he trabajado en el **Juzgado Especializado de Sentencia para una Vida Libre de Violencia y Discriminación Para Las Mujeres de San Miguel** y en la **Procuraduría General de la República, Auxiliar San Miguel**, quienes me ha enseñado muchas cosas para la vida profesional y cotidiana, les agradezco cada uno de sus consejos.

A **Sergio “Checo” Pérez**, por ser un gran referente para mí, por mostrarme lo que es luchar por los sueños, porque no hay sueños inalcanzables, por enseñarme que respetar los principios propios siempre es el mejor camino, por ser un gran piloto y orgullo latinoamericano, gracias por enseñarme que nunca hay que rendirse por lo que uno quiere lograr en la vida.

INDICE

RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCION.....	13
OBJETIVOS.....	15
• OBJETIVOS GENERALES.....	15
• OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	15
JUSTIFICACION.....	16
CAPITULO 1.....	18
1.1. El consentimiento en El Derecho Romano.....	18
1.1.2. El Nudum Pactum y la Datio.....	18
1.2. La Edad Media y los contratos reales.....	18
1.3. Codificación Europea y Latinoamericana.....	19
1.1.2. La Codificación Francesa y el Mito del Consensualismo.....	19
1.2. El Código Civil Chileno como Puente Definitivo.....	20
1.3. Corriente Alemana y la Teoría de la Declaración.....	20
1.4. Evolución de la legislación y jurisprudencia salvadoreña.....	21
CAPITULO 2.....	22
2.1. Teoría de la Autonomía de la Voluntad.....	22
2.1.3. Críticas y Límites:.....	23
2.2. Teoría de la Declaración vs la Voluntad.....	23
2.2.1. Teoría Voluntarista.....	24
a) Historia evolutiva:.....	24
b) Principios Rectores.....	24
c) Crítica.....	24
2.2.2. Teoría Objetiva o de la Declaración.....	24
b) Principios Rectores.....	25
2.2.3. Teoría de la Confianza y la Responsabilidad.....	25
a) Historia Evolutiva.....	25
b) Principios Rectores.....	26
c) Críticas Doctrinales.....	26
2.3. Teoría de los Actos Propios.....	26
2.3.1. Historia evolutiva:.....	27
2.3.2. Principios rectores.....	27

2.3.3.	Críticas doctrinales.	27
2.4.	Teoría de la Causa.	27
2.4.1.	Historia Evolutiva.	28
2.4.2.	Principios Rectores.	28
2.4.3.	Crítica.	28
	CAPÍTULO 3	30
3.1.	Nociones Doctrinales y Generales.	30
3.1.1.	La Exteriorización de la Voluntad	30
3.1.2.	El Consentimiento Expreso.	30
3.1.3.	El Consentimiento Tácito.	30
3.1.3.	La Frontera Doctrinal: El Silencio frente al Consentimiento Tácito.	31
3.2.	Derecho comparado.	31
3.2.1.	El Sistema Francés.	32
3.2.2.	El Sistema Alemán (BGB).	32
3.2.3.	El Sistema Español.	33
3.2.4.	Jurisprudencia en El Salvador.	33
3.2.	El Acto jurídico, la declaración de voluntad.	34
3.2.1.	El contrato como fuente principal de obligaciones.	35
3.2.2.	La naturaleza excepcional y restrictiva de los contratos reales.	35
3.2.3.	El consentimiento en la contratación real.	36
3.3.	Requisitos del consentimiento.	37
3.3.1.	La capacidad.	37
3.3.2.	La libertad	37
3.3.3.	La intención.	38
3.3.4.	Objeto lícito.	38
3.4.	Vicios del consentimiento.	39
3.4.1.	El error.	39
A.	Error de Hecho.	40
B.	El Error Esencial o Error Obstáculo (Art. 1324 C.C.)	40
C.	El Error Sustancial (Art. 1325 inc. 1 C.C.)	40
D.	El error Accidental (Art. 1325 inc. 2 C.C.)	41
E.	El Error en la Persona (Art. 1326 C.C.)	41
F.	El Error de Derecho.	41
3.4.2.	La Fuerza.	42

A.	La Fuerza Física o Violencia Material.....	42
B.	La fuerza moral o Intimidación.....	43
C.	El Temor Reverencial (Art. 1328 C.C.).....	44
3.4.3.	El Dolo.....	44
A.	Clasificación del Dolo.....	45
3.5.	Los Contratos Reales.....	46
3.5.1.	Concepto y naturaleza.....	46
3.5.2.	Características.....	47
3.5.3.	Diferenciación con los contratos consensuales y formales.....	47
3.5.4.	Trascendencia patrimonial y económica.....	48
3.5.5.	Perspectiva y evolución histórica.....	48
	CAPITULO 4.....	50
4.1.	El Consentimiento Expreso en los Contratos Reales.....	50
4.1.1.	Naturaleza y alcance jurídico.....	50
4.1.2.	Vías de exteriorización expresa.....	50
4.1.3.	Proyección práctica en la tipología de contratos reales.....	51
4.2.	El Consentimiento Tácito en los Contratos Reales.....	52
4.2.1.	Perspectiva en el Derecho Comparado.....	53
4.2.2.	Criterios de la Jurisprudencia Salvadoreña.....	53
4.2.3.	Desafíos probatorios y críticos.....	53
4.2.4.	Equilibrio entre dinamismo y seguridad jurídica.....	54
	CAPITULO 5.....	55
5.1.	Constitución de la República de El Salvador.....	55
5.1.1.	Principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad.....	55
5.1.2.	Seguridad jurídica.....	55
5.1.3.	Protección a la propiedad y contratos como fuente de obligaciones.....	56
5.2.	Código Civil de El Salvador.....	56
5.2.1.	Parte General de los Contratos.....	56
5.2.2.	Partes y elementos del contrato.....	57
a)	Capacidad.....	57
b)	Consentimiento.....	58
c)	Objeto lícito.....	59
d)	Causa lícita.....	60
5.2.3.	Vicios del consentimiento.....	61

a) Error.....	61
b) Fuerza.....	61
c) Dolo.....	62
5.2.4. Contratos Reales.....	62
a) Mutuo.	62
b) Depósito.	63
c) Prenda.....	64
d) Comodato.....	65
GLOSARIO.....	67
CONCLUSION.....	72
RECOMENDACIONES.....	74
ANEXO.....	76
BIBLIOGRAFIA.....	84

RESUMEN

La presente investigación, titulada "El Consentimiento Tácito y Expreso en los Contratos Reales", aborda un análisis exhaustivo sobre los efectos jurídicos, doctrinarios y probatorios que surgen en la formación de la voluntad contractual dentro del ordenamiento civil salvadoreño. El estudio parte de la premisa de que, a diferencia de los contratos consensuales, los contratos reales (mutuo, comodato, depósito y prenda) exigen la entrega material de la cosa (*datio rei*) como requisito irrenunciable para su perfeccionamiento. Sin embargo, esta entrega carece de valor creador si no está fundamentada en el consentimiento, el cual, debido a las prácticas consuetudinarias y la idiosincrasia salvadoreña, suele manifestarse de forma tácita, basándose en la informalidad y la confianza interpersonal, lo que genera una alta vulnerabilidad probatoria y la consecuente saturación del sistema judicial.

A lo largo del trabajo se realiza un recorrido histórico desde las raíces del Derecho Romano (analizando figuras como el *nudum pactum*), pasando por la influencia de las codificaciones francesa y el Código Civil Chileno de Andrés Bello, el cual fue adoptado casi literalmente por El Salvador en 1860. Asimismo, se examina la profunda tensión dogmática entre diversas corrientes: la teoría voluntarista (que protege la intención interna), la teoría objetiva de la declaración (que prioriza la exteriorización material), y las modernas teorías de la confianza y de los actos propios, las cuales brindan soluciones equitativas frente a la mala fe procesal.

El estudio diferencia categóricamente el consentimiento expreso del consentimiento tácito, el cual se infiere de los hechos concluyentes, desmintiendo el mito jurídico de que el simple silencio equivale a aceptación. Finalmente, se analizan los vicios que pueden contaminar esta voluntad (error, fuerza y dolo) y se examina el marco legal salvadoreño a la luz de la Constitución y el Código Civil, concluyendo que la jurisprudencia nacional debe equilibrar el dinamismo comercial que permite el consentimiento tácito con la exigencia de actos inequívocos que protejan la seguridad jurídica de los contratantes.

Palabras clave: Consentimiento, Consentimiento Tácito, Consentimiento Expreso, Contratos Reales, Vicios del Consentimiento, Autonomía de la Voluntad, Seguridad Jurídica.

ABSTRACT

This research, titled "Express and Tacit Consent in Real Contracts", provides a comprehensive analysis of the legal, doctrinal, and evidentiary effects arising from the formation of contractual will within the Salvadoran civil legal system. The study is based on the premise that, unlike consensual contracts, real contracts (*mutuum*, *commodatum*, *depositum*, and *pledge*) require the physical delivery of the object (*datio rei*) as an indispensable requirement for their perfection. However, this delivery lacks creative legal value if it is not founded on consent. Due to customary practices and Salvadoran idiosyncrasies, such consent is often manifested tacitly, relying heavily on informality and interpersonal trust. This creates high evidentiary vulnerability and subsequently overburdens the judicial system.

Throughout the work, a historical overview is presented, tracing the roots of Roman Law (analyzing figures such as the *nudum pactum*), moving through the influence of French codifications and the Chilean Civil Code of Andrés Bello, which was adopted almost literally by El Salvador in 1860. Furthermore, the deep doctrinal tension between various legal currents is examined: the voluntarist theory (which protects inner intention), the objective theory of declaration (which prioritizes material exteriorization), and the modern theories of trust and of one's own acts (*venire contra factum proprium*), which provide equitable solutions against procedural bad faith.

The study categorically differentiates express consent—which provides the act with maximum legal certainty through language or writing—from tacit consent, which is inferred from *facta concludentia* (conclusive facts), dispelling the legal myth that mere silence equates to acceptance. Finally, the research analyzes the vices that can contaminate this will (error, force, and *dolus*) and examines the Salvadoran legal framework in light of the Constitution and the Civil Code. It concludes that national jurisprudence must balance the commercial dynamism allowed by tacit consent with the strict requirement of unequivocal acts to protect the legal security of the contracting parties.

Keywords: Consent, Tacit Consent, Express Consent, Real Contracts, Vices of Consent, Autonomy of the Will, Legal Certainty.

INTRODUCCION

El derecho de los contratos constituye la columna vertebral de las relaciones patrimoniales en cualquier sociedad organizada. Históricamente, la humanidad transitó desde el estricto formalismo del Derecho Romano, donde la simple promesa o nudum pactum era incapaz de generar obligaciones exigibles, hacia el paradigma moderno de la autonomía de la voluntad, consagrado por las codificaciones decimonónicas. No obstante, dentro de esta evolución, el legislador salvadoreño mantuvo vigente una categoría excepcional y restrictiva: los contratos reales, en figuras jurídicas de uso cotidiano como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, el mero acuerdo de voluntades resulta insuficiente para que el contrato nazca a la vida jurídica, exigiéndose un requisito material insoslayable consistente en la entrega de la cosa. A pesar de esta exigencia material, el contrato real jamás se despoja de su naturaleza primigenia de acto jurídico bilateral; por ende, el consentimiento sigue siendo su alma creadora. Es precisamente en la forma en que este consentimiento se exterioriza donde radica la problemática central de la presente investigación. En El Salvador, existe una arraigada práctica consuetudinaria de celebrar estos contratos desde la más profunda informalidad, basándose casi exclusivamente en la confianza interpersonal. Las partes frecuentemente omiten plasmar su voluntad por escrito (consentimiento expreso), dependiendo en su lugar de la materialidad de la entrega y de conductas posteriores que configuran un consentimiento tácito. Esta idiosincrasia genera una evidente desconexión con las formalidades probatorias mínimas, colocando a los contratantes en una situación de extrema vulnerabilidad jurídica.

La relevancia y justificación de este estudio nacen de una realidad innegable: la informalidad contractual impone al sistema de justicia salvadoreño una carga abrumadora. Los conflictos derivados de la falta de un consentimiento documentado, o de la difícil comprobación de un consentimiento tácito, saturan constantemente los Juzgados de lo Civil y Mercantil. Los litigios se vuelven probatoriamente complejos al intentar descifrar si la entrega de un capital obedeció a un mutuo que exige restitución, o a un acto de mera liberalidad (donación), enfrentándose constantemente a las defensas de los deudores basadas en el error, la fuerza o el dolo.

Para abordar esta problemática, la presente investigación se ha estructurado en cinco capítulos fundamentales. El Capítulo 1 desarrolla la evolución histórica e influencias transnacionales que moldearon nuestro ordenamiento, desde Roma hasta

la codificación francesa y chilena. El Capítulo 2 se adentra en el debate dogmático de las teorías del consentimiento, contrastando la autonomía de la voluntad con las teorías voluntarista, objetiva de la declaración, de la confianza y de los actos propios, estableciendo cómo el derecho responde ante la dicotomía entre lo que el sujeto pensó y lo que materialmente declaró.

Posteriormente, el Capítulo 3 desglosa las nociones generales de la exteriorización de la voluntad, definiendo los linderos entre el consentimiento expreso, el tácito fundado en hechos concluyentes (*facta concludentia*) y el simple silencio, además de analizar rigurosamente los vicios que pueden enfermar dicha voluntad. El Capítulo 4 aterriza estos conceptos en la dinámica práctica y probatoria dentro de las cuatro figuras de los contratos reales, evaluando los desafíos procesales y el equilibrio entre dinamismo económico y certeza jurídica. Finalmente, el Capítulo 5 examina el marco normativo nacional, analizando los principios constitucionales de libertad y seguridad jurídica, y disecando la normativa del Código Civil salvadoreño respecto a la capacidad, la licitud y las reglas específicas del mutuo, comodato, prenda y depósito.

El objetivo ulterior de este trabajo es ofrecer una sistematización dogmática y legal que clarifique los efectos jurídicos diferenciados entre ambas formas de manifestar la voluntad. Al evidenciar los riesgos de la informalidad y la rigurosidad con la que deben valorarse los actos tácitos, se pretende aportar soluciones hermenéuticas que promuevan la prevención del litigio e incentiven una cultura de mayor formalidad preventiva en la sociedad salvadoreña.

OBJETIVOS

- **OBJETIVOS GENERALES.**

Analizar los efectos jurídicos y probatorios del consentimiento tácito frente al expreso en la celebración de contratos reales bajo el Código Civil de El Salvador, a fin de evaluar la seguridad jurídica que ofrecen ambas modalidades y determinar los riesgos asociados a su cumplimiento frente a la actual práctica consuetudinaria.

- **OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

Examinar la aplicación de las teorías voluntarista, objetiva de la declaración y de la confianza en la configuración del consentimiento dentro de los contratos reales, contrastándolas con las disposiciones del Código Civil salvadoreño (especialmente los Arts. 1314 y 1319) para determinar cómo la doctrina moderna responde a la informalidad contractual.

Identificar los criterios de interpretación y de valoración probatoria utilizados por la jurisprudencia salvadoreña al momento de dirimir conflictos derivados del consentimiento tácito en obligaciones reales, evidenciando los vacíos legales que contribuyen a la saturación del sistema judicial.

JUSTIFICACION.

La presente investigación se justifica, en primer lugar, por la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica en el ámbito del Derecho Civil salvadoreño frente a las dinámicas sociales actuales. En El Salvador, existe una arraigada práctica consuetudinaria de celebrar contratos reales basándose casi exclusivamente en la confianza interpersonal y la informalidad, por lo que esta idiosincrasia ha generado una profunda desconexión con las formalidades mínimas necesarias para la prueba y la ejecución eficaz de las obligaciones. En la práctica, esta falta de materialización del consentimiento expreso y la dependencia de un consentimiento tácito mal interpretado dejan a las partes en una situación de vulnerabilidad, dificultando la exigibilidad de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Desde el punto de vista estrictamente legal e institucional, por estas prácticas la informalidad contractual impone al sistema de justicia una gran carga; los conflictos derivados de la falta de un consentimiento expreso y documentado, o de la difícil comprobación del consentimiento tácito, saturan constantemente la carga laboral de los Juzgados de lo Civil y Mercantil en el país. Los litigios se vuelven probatoriamente complejos y extensos. Al clarificar los efectos jurídicos diferenciados entre ambas formas de consentimiento, se busca ofrecer soluciones que promuevan la prevención del litigio, incentivando a los ciudadanos a adoptar una cultura de mayor formalidad preventiva que descongestione el aparato judicial.

En el contexto de la legislación salvadoreña, resulta indispensable realizar un análisis de las disposiciones del Código Civil para aportar una claridad sobre la correcta interpretación del artículo 1319 en íntima relación con el artículo 1314 y las reglas generales de los actos jurídicos. Frecuentemente, existe confusión sobre el momento en que se perfeccionan los contratos reales; si bien la tradición o entrega de la cosa es el requisito perfeccionador (Art. 1314 C.C.), el consentimiento (sea tácito o expreso) sigue siendo el pilar fundacional de la voluntad, se permitirá sistematizar cómo la jurisprudencia nacional valora los actos inequívocos que configuran el consentimiento tácito, un área donde a menudo no existe un criterio uniforme.

Finalmente, desde el punto doctrinal, la justificación de esta investigación radica en la diversidad de posturas sobre la naturaleza del consentimiento y la necesidad de revisar la doctrina civilista clásica para contrastarla con el tráfico

jurídico moderno. El debate dogmático se nutre de la tensión entre diferentes corrientes: por un lado, la teoría voluntarista que privilegia la intención o voluntad interna; por otro, la teoría objetiva de la declaración, que centra su atención en la manifestación externa; y, complementariamente, la teoría de la confianza, que 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.

CAPITULO 1

1.1. El consentimiento en El Derecho Romano.

En el Derecho Romano, el consentimiento, era fundamental al momento de contraer alguna obligación, realizar un negocio o contrato entre partes, siendo el pilar que mantenía la legitimidad de este. El consentimiento o voluntad de las partes podía ser expreso, esto manifestado por medio de las palabras o por escrito, y podía ser tácito o manifestado por medio de actos que no admitiesen otra explicación, resultante de hechos que aseguran una ilación cierta alrededor de la existencia de la voluntad.¹

En esta época si bien el consentimiento era algo fundamental para que surtiese efecto cualquier trato, lo que lo perfeccionaba era la entrega de la cosa; pero siempre era de necesidad absoluta que el consentimiento o voluntad fuese formal y libre. No quiere esto significar que la voluntad tuviese que ser más o menos espontánea; ello era indiferente.² 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.³

1.1.2. El Nudum Pactum y la Datio

La raíz más profunda de nuestra normativa se encuentra en el Derecho Romano. En la época clásica, el simple acuerdo de voluntades "nudum pactum" no era suficiente para crear obligaciones exigibles en ciertos negocios.

- La desconfianza en la palabra: Los juristas romanos consideraban que, en préstamos o depósitos, el consentimiento debía ir acompañado de un acto solemne o material: la datio o entrega.
- Consensualismo vs. Formalismo: Figuras como Paulo y Ulpiano ya debatían que, aunque el consentimiento debía ser recíproco y serio, la obligación real solo nacía cuando la "cosa" pasaba de una mano a otra.⁴

1.2. La Edad Media y los contratos reales.

Luego de la caída del imperio en la edad media, gracias a la significativa expansión del comercio en Europa se vio la necesidad de regular las relaciones

1 Petit, E. (2007). Tratado Elemental de Derecho Romano (9ª ed.). Editorial Porrúa, México, p.186.

2 Petit, E. (2007). Ibid. Cit. p. 187.

3 Von Thur, A. (1954). Tratado de las obligaciones. Madrid: Reus, p. 45.

4 D'Ors, Álvaro. Derecho Privado Romano. Pamplona: EUNSA, 1994, p. 201.

mercantiles. Consolidando los contratos reales, como figuras jurídicas esenciales, gracias a 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.⁵

1.3. Codificación Europea y Latinoamericana.

En los siglos XIX y XX, con la codificación del Derecho Civil europeo, se logró sistematizar las prácticas contractuales. Gracias al Código Civil Francés de 1804 y el Código Civil Español de 1889, se reconoce la importancia del consentimiento como elemento esencial del contrato, sin excluir la validez de formas tácitas, siempre que se dedujeran los actos concluyentes.⁶

Así en Latinoamérica, se adoptan estas tradiciones, siendo que nuestros códigos, son derivados, principalmente del código francés, como el Código Civil Chileno, siendo este el mayor referente en cuanto a legislación salvadoreña, recoge el consentimiento como parte esencial del contrato⁷.

1.1.2. La Codificación Francesa y el Mito del Consensualismo

El Código Napoleónico de 1804 marcó un hito al elevar el consentimiento a la categoría de elemento supremo del contrato.⁸

Influencia en América Latina: El modelo francés influyó en la idea de que la voluntad es la fuente creadora de derechos. No obstante, a diferencia de los contratos consensuales (como la venta en Francia, que se perfecciona por el solo acuerdo), los contratos reales sobrevivieron como una excepción técnica que El Salvador adoptó para proteger la certeza en préstamos y garantías.⁹

La Teoría Voluntarista Francesa: Esta corriente europea permeó en autores fundamentales para la dogmática moderna. Sus definiciones sobre el acto jurídico

5 Somarriva, A. (2002). Tratado de las obligaciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 52.

6 De Miguel Asensio, P. (2018). El contrato de depósito. Navarra: Aranzadi, p. 33.

7 Código Civil de Chile; Art. 1443. El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

8 Code Civil des Français (1804), art. 1108.

9 Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. París: LGDJ, 1939, p. 130.

como manifestación de voluntad para crear efectos protegidos por el derecho son pilares en la academia salvadoreña.

1.2. El Código Civil Chileno como Puente Definitivo.

La influencia más directa y palpable en El Salvador es la obra de Andrés Bello: el Código Civil de Chile de 1855.

- **Adopción Literal:** El Salvador promulgó su Código en 1860 siguiendo casi textualmente el modelo chileno, manteniendo la clasificación de contratos reales, solemnes y consensuales.
- **El Pensamiento de Alessandri y Somarriva:** La doctrina chilena de autores como Arturo Alessandri y Manuel Somarriva se convirtió en la "doctrina oficial" de facto en El Salvador. Su distinción estructural de los contratos y la exigencia del consentimiento como causa eficiente son las que hoy rigen la interpretación de los jueces salvadoreños al evaluar si hubo consentimiento para obligarse.¹⁰

1.3. Corriente Alemana y la Teoría de la Declaración

A finales del siglo XIX, la doctrina alemana (BGB) introdujo una visión más pragmática que ha influido indirectamente en la jurisprudencia moderna salvadoreña: la Teoría de la Declaración.¹¹

Contraste con el Voluntarismo: Mientras que la tradición francesa buscaba la "intención oculta", la influencia alemana y la "teoría de la confianza" sugieren que lo que importa es lo que un observador razonable entendería de la conducta de las partes.¹²

Aplicación en el Tráfico Moderno: Esta corriente es la que permite que, ante la falta de un contrato escrito en El Salvador, la jurisprudencia valore actos como "la recepción de bienes sin objeción" como un consentimiento válido, protegiendo la buena fe en el comercio.

10Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 213; y Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 47.

11 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §§ 145-151.

12 Jhering, Rudolf von. El fin en el Derecho. Madrid: Reus, 1955, p. 212.

1.4. Evolución de la legislación y jurisprudencia salvadoreña.

El Salvador promulgó su Código Civil en 1860, el cual es una adopción casi literal del Código Civil de Chile, al redactar las disposiciones relativas a los actos y declaraciones de voluntad, y la clasificación de los contratos, se mantiene la naturaleza del contrato real.

El Código Civil de El Salvador, mantiene que el consentimiento será elemento perfeccionador de un contrato, así como la manifestación de este será generador de obligación en la celebración de un contrato.¹³

La jurisprudencia salvadoreña, expone cuando se puede considerar válido el consentimiento tácito o expreso, en 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 inequívocas¹⁴.

13 Código Civil de El Salvador, Decreto 122 de 1883, artículos 1314 y 1316.

14 Somarriva, A., op. cit., p. 172.

CAPITULO 2

2.1. Teoría de la Autonomía de la Voluntad.

Más que una teoría sobre la formación del consentimiento, es el pilar filosófico, político y económico sobre el cual descansa todo el derecho privado moderno.

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.¹⁵

En sentido estricto, este concepto se refiere a la libertad que tienen las personas para formalizar acuerdos, definiendo libremente sus condiciones, formato y consecuencias, siempre respetando el marco de la ley. Desde una perspectiva más extensa, es la base de la libertad jurídica y se aplica a diversos actos legales, no solo a los contratos.

Bajo esta óptica, la autonomía de la voluntad convierte al contrato en un mecanismo independiente del Estado para generar obligaciones. Consiste en una distribución voluntaria de derechos y deberes entre personas privadas, donde esta voluntad personal es reconocida por la ley como válida y capaz de generar efectos que contribuyen al cumplimiento de los valores sociales.

2.1.1. Historia Evolutiva:

Nació como reacción contra el formalismo estricto del Derecho Romano y las ataduras estamentales del feudalismo. Alcanzó su consagración definitiva con la Ilustración (Rousseau, Kant) y el Código de Napoleón de 1804. El individuo pasó de estar atado por su estatus social a ser libre de dictar su propia ley a través del contrato.¹⁶

2.1.2. Principios Rectores:

Postula la libertad de conclusión (nadie se obliga si no quiere), la libertad de configuración (las partes inventan sus propias reglas) y la fuerza obligatoria (el

15 Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México: Porrúa, 1998, p. 178.

16 López Santa María, J. (2017). Los Contratos. Parte General (6ª ed. actualizada por Fabián Elorriaga). Thomson Reuters

contrato es ley para las partes, consagrado en el Art. 1416 del Código Civil salvadoreño).

2.1.3. Críticas y Límites:

La doctrina moderna señala que asume una igualdad irreal, pues en la práctica (como en el mutuo), quien tiene el capital impone las condiciones. Además, en los contratos reales, esta autonomía choca con la exigencia del Estado de entregar materialmente la cosa (Art. 1314 C.C.) para que el contrato nazca, limitando el poder creador del simple acuerdo.

2.2. Teoría de la Declaración vs la Voluntad.

Cuando la autonomía de la voluntad desciende a la práctica comercial cotidiana, surge la tensión estructural entre el fuero interno (lo que el sujeto pensó o creyó pactar) y la exteriorización material (lo que objetivamente hizo o dijo). La dogmática civilista enmarca esta divergencia en el histórico debate de "Declaración vs. Voluntad". Para resolver qué elemento debe prevalecer al interpretar la validez de un contrato informal o tácito, la doctrina ha transitado por las siguientes etapas evolutivas:

Representa la visión clásica y más dogmática de la formación contractual. El maestro Luis Claro Solar¹⁷, principal defensor de esta corriente en nuestro sistema, sostiene que la esencia creadora y vinculante del acto jurídico radica exclusiva y excluyentemente en el fuero interno del individuo; es decir, en la psique y en la intención psicológica de obligarse (*animus obligandi*).

Para esta teoría, la declaración material (ya sea la firma de un documento o un comportamiento tácito) es considerada un simple y accidental vehículo de comunicación. Por consiguiente, si existe una discrepancia entre lo que el sujeto internamente deseaba y lo que exteriorizó por error o presión, el derecho debe proteger incondicionalmente el querer interno, repudiando cualquier intento de atar al individuo a una declaración que no refleja su verdadera voluntad.

¹⁷ Claro Solar, L. (1992). Op. Cit. P. 257

2.2.1. Teoría Voluntarista.

a) Historia evolutiva:

Es la hija directa de la Autonomía de la Voluntad. Sistematizada en el siglo XIX por la Escuela Histórica Alemana (Savigny) y la exégesis francesa (Pothier); surgió en una época que glorificaba la razón humana, elevando la psique a la categoría de única fuente creadora de derecho.¹⁸

b) Principios Rectores.

Postula la supremacía absoluta del fuero interno. La declaración (escrita o tácita) es un simple accidente de comunicación. Si hay divergencia, el derecho debe proteger siempre el querer interno. El maestro Luis Claro Solar defiende que obligar a un individuo a cumplir una declaración material que no refleja su verdadera intención es una tiranía jurídica.¹⁹ Esto inspira el Art. 1431 de nuestro Código Civil (buscar la intención por sobre las palabras).

c) Crítica.

Su mayor debilidad es probatoria. Exige una investigación psicológica imposible para el juez. Además, fomenta la inseguridad jurídica al proteger la reserva mental (ej. recibir dinero tácitamente, pero pensar en secreto que no se devolverá), permitiendo a los deudores usar intenciones ocultas para evadir obligaciones.

2.2.2. Teoría Objetiva o de la Declaración.

Esta postura surge como la antítesis pragmática al voluntarismo. El jurista Víctor Vial del Río,²⁰ explica que para el derecho moderno, cimentado en las necesidades del tráfico comercial, las intenciones psicológicas o secretas carecen de valor jurídico si permanecen ocultas en la mente del individuo. La voluntad adquiere relevancia y poder vinculante única y exclusivamente en el momento en que se exterioriza y se materializa en una conducta socialmente reconocible.

En aras de salvaguardar la certidumbre económica y la seguridad de los negocios, esta teoría decreta que la declaración objetiva y los actos materiales (facta concludentia) atan al sujeto de forma irrevocable, volviendo irrelevante si en su fuero interno existía una reserva mental o un arrepentimiento no manifestado.

18 Savigny, F. C. von. (2004). Sistema del Derecho Romano Actual (Vol. III). Editorial Comares

19 Claro Solar, L. (1992). Op. Cit. P. 195.

20 Vial del Río, V. (2006). Op. Cit. P. 204.

a)Historia Evolutiva.

Surgió a finales del siglo XIX, cristalizándose en el Código Civil Alemán (BGB). Nació como un mecanismo de defensa del tráfico comercial frente al caos probatorio que generaba la teoría subjetiva. El mercado exigía certeza, no investigaciones psicológicas.²¹

b)Principios Rectores.

Para el derecho, la voluntad solo existe cuando se materializa y se vuelve reconocible socialmente. En caso de conflicto, triunfa invariablemente lo que se hizo materialmente. Esta es la base de los *facta concludentia* (hechos concluyentes); si un salvadoreño recibe un vehículo y paga cuotas mensuales, su conducta externa lo ata a un contrato oneroso, sin importar lo que pensara internamente.

c)Crítica.

Es acusada de ser fría y formalista. Al ignorar por completo el fuero interno, puede obligar injustamente a una persona que cometió un error material evidente al expresarse, sacrificando la equidad en pro del comercio.

2.2.3. Teoría de la Confianza y la Responsabilidad.

Es la doctrina conciliadora por excelencia en el derecho contemporáneo. Luis Díez-Picazo²² postula que el análisis de la formación del contrato debe trasladar su enfoque desde el sujeto que emite la voluntad hacia el destinatario que la recibe.

Esta teoría establece que la manifestación del consentimiento (especialmente el tácito) no debe interpretarse buscando intenciones ocultas, sino valorando la expectativa legítima que dicha conducta generó en una persona razonable, honesta y prudente. Fundamentada en el imperativo categórico de la buena fe objetiva, obliga a los tribunales a proteger al contratante que confió legítimamente en la apariencia jurídica de obligatoriedad creada por la contraparte, impidiendo que esta última destruya el negocio jurídico alegando malentendidos internos.

a)Historia Evolutiva.

Desarrollada a lo largo del siglo XX a partir de las ideas de Rudolf von Jhering sobre la culpa precontractual (*culpa in contrahendo*) y perfeccionada por civilistas

21 Vial del Río, V. (2006). Op. Cit. P. 206.

22 Díez-Picazo, L. (2007). Op. Cit. P. 165.

como Luis Díez-Picazo. Surge para humanizar la Teoría Objetiva y corregir los abusos de la Teoría Subjetiva.²³

b)Principios Rectores.

Desplaza el foco de atención hacia el destinatario de la voluntad. Se basa en el Principio de Buena Fe y la Protección de la Apariencia. La voluntad debe interpretarse según el sentido que razonablemente le daría una persona honesta. Sumado a esto, Guillermo Ospina Fernández integra la Teoría de la Responsabilidad: quien se expresa de forma ambigua o tácita al recibir una cosa, debe asumir las consecuencias de su torpeza (autorresponsabilidad), impidiendo que anule el contrato en perjuicio de quien confió legítimamente.²⁴

c)Críticas Doctrinales.

Su principal crítica es el uso de conceptos jurídicos indeterminados ("buena fe", "lo razonable"), lo que otorga un enorme margen de discrecionalidad al juez para decidir quién tuvo la culpa de la mala comunicación en un contrato informal.

2.3. Teoría de los Actos Propios

Se instituye como un principio general e insoslayable del derecho patrimonial que proscribe la mala fe procesal. René Abeliuk Manasevich²⁵ detalla que esta doctrina impide terminantemente a un sujeto asumir una conducta inicial, libre, inequívoca y jurídicamente relevante (como ejecutar pagos fraccionados tras recibir un capital) y, en un momento posterior, intentar contradecir dicha postura para evadir responsabilidades. El derecho considera esta contradicción como un abuso inaceptable; por lo tanto, dota a los actos concluyentes y tácitos iniciales de una fuerza probatoria preclusiva e irrevocable, protegiendo al tercero que adecuó su conducta confiando en los actos propios de la contraparte.

Esta no es solo una teoría sobre la formación del consentimiento, sino un principio general del derecho patrimonial fundamentado en la buena fe objetiva. Es la herramienta dogmática más poderosa para darle fuerza vinculante e irrevocable al consentimiento tácito.

23 Díez-Picazo, L. (2007). Op. Cit. P. 215

24 Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2000). Op. Cit. P. 197.

25 Abeliuk Manasevich, R. (2014). Las Obligaciones (6ª ed., Vol. 1). Thomson Reuters La Ley. P. 185.

2.3.1. Historia evolutiva:

Sus raíces provienen de los jurisconsultos del Derecho Romano, pero quedó opacada durante siglos por el formalismo. Fue el civilismo contemporáneo el que la elevó a regla suprema. Tratadistas como Luis Díez-Picazo la rescataron para combatir la mala fe procesal moderna, argumentando que el derecho no puede tolerar que alguien use la formalidad de la ley para burlar la confianza que él mismo generó en otro.²⁶

2.3.2. Principios rectores.

- Conducta inicial vinculante: El sujeto debe haber realizado un acto previo, inequívoco y jurídicamente relevante (ej. recibir dinero y pagar una cuota).

- Buena fe y confianza: Esa conducta debe haber generado una expectativa legítima en la contraparte.

- Inadmisibilidad de la contradicción: El derecho prohíbe y sanciona cualquier actuación posterior del mismo sujeto que intente contradecir su conducta inicial en perjuicio del tercero.

2.3.3. Críticas doctrinales.

La crítica más severa es que esta teoría funciona como una "válvula de escape" extra legal. En códigos decimonónicos como el salvadoreño, no existe un artículo específico que diga "se prohíbe ir contra los actos propios". Por lo tanto, los críticos señalan que le otorga un poder casi arbitrario al juez para fallar basándose en principios abstractos de "moralidad", incluso pasando por encima de las exigencias formales de la ley civil.

2.4. Teoría de la Causa

Es la doctrina que se encarga de analizar el fin último y jurídico que persigue el acto material. Basándose en las enseñanzas de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva²⁷, esta teoría decreta que la simple entrega material de una cosa (datio rei) es un acto jurídicamente ciego y estéril; por sí sola, carece de la fuerza

²⁶ Díez-Picazo, L. (2007). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Introducción, teoría del contrato (Vol. I, 6ª ed.). Editorial Thomson Civitas

²⁷ Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., & Vodanovic Haklicka, A. (2004). Op. Cit. P. 352.

creadora para perfeccionar un contrato real. La entrega exige estar animada vitalmente por un motivo o fin jurídico lícito.

A través de la interpretación del consentimiento tácito y del contexto, el juzgador tiene la tarea de descubrir la causa real de dicha entrega: si operó para extinguir una deuda preexistente, para realizar una liberalidad gratuita, o, por el contrario, si conllevaba la exigencia ineludible de ser restituida, siendo esta última la única que perfecciona la existencia del préstamo o mutuo.

Mientras que las teorías de la voluntad analizan qué pensó el sujeto al consentir, la Teoría de la Causa analiza el fin jurídico que perseguía. En nuestro Código Civil, el artículo 1331 exige que toda obligación tenga una causa lícita y real.

2.4.1. Historia Evolutiva.

Fue desarrollada por la doctrina francesa clásica (Domat, Pothier y posteriormente Capitant) y adoptada íntegramente por Andrés Bello. Nació de la necesidad de explicar por qué el derecho protege ciertas entregas de bienes y otras no. Víctor Vial del Río explica magistralmente que la materialidad (entregar dinero, por ejemplo) es un acto ciego; es la causa la que le da vida, nombre y naturaleza jurídica al contrato.²⁸

2.4.2. Principios Rectores.

- Causalidad de la entrega: La simple entrega de la cosa (*datio rei*) no forma el contrato si no está animada por un motivo jurídico.

- Clasificación del fin: Los maestros Alessandri y Somarriva explican que se entrega algo por tres causas: para extinguir una deuda previa (*causa solvendi* o pago), para beneficiar gratuitamente (*causa donandi* o donación), o con el propósito de restitución (*causa credendi* o préstamo).²⁹

- Licitud y Realidad: La causa no necesita expresarse documentalmente, pero debe existir en la realidad de los hechos y no violar la ley.

2.4.3. Crítica.

Esta teoría ha enfrentado el duro ataque de la corriente "anticausalista" (liderada históricamente por Marcel Planiol). Los críticos argumentan que la noción de "causa" es inútil,

28 Vial del Río, V. (2006). Teoría General del Acto Jurídico (5ª ed.). Editorial Jurídica de Chile. P. 126

29 Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., & Vodanovic Haklicka, A. (2004). Op. Cit. P. 265.

confusa y artificial, afirmando que a menudo los jueces confunden la causa con el objeto del contrato o con el consentimiento mismo. Además, en el ámbito probatorio del consentimiento tácito, descubrir la causa objetiva de un préstamo no escrito es tan difícil como descubrir la voluntad interna, volviendo al mismo problema probatorio inicial.

CAPÍTULO 3

3.1. Nociones Doctrinales y Generales.

3.1.1. La Exteriorización de la Voluntad

La doctrina civilista es unánime al afirmar que la voluntad que se queda en el pensamiento de los contratantes es jurídicamente irrelevante. Para que el derecho la reconozca y la proteja, debe exteriorizarse. Autores como Avelino León Hurtado sostienen que la manifestación de voluntad es el vehículo a través del cual la intención de obligarse (*animus obligandi*) se da a conocer a la contraparte y a la sociedad³⁰. Esta exteriorización, según la teoría clásica adoptada por nuestro Código Civil, puede revestir dos formas fundamentales: expresa o tácita.

3.1.2. El Consentimiento Expreso.

El consentimiento expreso es aquel que se manifiesta a través de medios sensibles que tienen por finalidad directa y exclusiva dar a conocer la voluntad³¹. La doctrina moderna establece que esta manifestación puede darse a través de tres canales: el lenguaje verbal (palabras pronunciadas oralmente), el lenguaje escrito (documentos, contratos firmados, medios electrónicos) y los signos inequívocos (gestos que en una determinada cultura tienen un significado unívoco de aceptación).

Desde de la seguridad jurídica, el consentimiento expreso es el escenario ideal en la contratación civil, especialmente en los contratos reales, ya que, al plasmarse de manera directa (idealmente por escrito), elimina la ambigüedad, delimita claramente las obligaciones de las partes.

3.1.3. El Consentimiento Tácito.

El consentimiento tácito es el punto neurálgico de los conflictos en la contratación consuetudinaria, doctrinariamente, no se expresa a través del lenguaje o signos directos, sino que se infiere de manera indubitable a partir de un comportamiento. A esta conducta el derecho la denomina "hechos concluyentes"³².

Para que un acto material constituya consentimiento tácito válido, el jurista Víctor Vial del Río exige el cumplimiento de requisitos estrictos: debe ser un acto

30 León Hurtado, A. (1991). *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos* (4ª ed.). Editorial Jurídica de Chile, p. 95

31 Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2000). *Op. Cit.* P. 135.

32 Díez-Picazo, L. (2007). *Op. Cit.* P. 151.

positivo (una acción comprobable), debe ser inequívoco (no debe poder deducirse lógicamente otra intención) y debe ser incompatible con una voluntad contraria a la obligación que se asume.³³ En el contexto de los contratos reales, si una persona recibe un desembolso de dinero y posteriormente comienza a pagar cuotas mensuales con un recargo adicional (interés), esos pagos son hechos concluyentes de que se ha perfeccionado un mutuo y no una simple donación.

3.1.3. La Frontera Doctrinal: El Silencio frente al Consentimiento Tácito.

Un error común en la práctica y que satura los juzgados civiles y mercantiles es confundir el consentimiento tácito con el silencio. La doctrina civilista, basada en el aforismo romano "qui tacet consentire non videtur" (el que calla no parece consentir), es categórica: el silencio no es manifestación de voluntad. Mientras que el consentimiento tácito requiere una acción material inequívoca, el silencio es la ausencia total de acción y de expresión.

El maestro Luis Claro Solar explica magistralmente que el silencio por sí solo no afirma ni niega, simplemente calla.³⁴ En nuestro ordenamiento, el silencio solo tiene valor de consentimiento cuando la ley expresamente le otorga ese valor, cuando las partes lo han estipulado previamente, o cuando las circunstancias imponen el deber de hablar (silencio circunstanciado). Por lo tanto, en la celebración consuetudinaria de contratos reales, la simple inactividad de quien recibe la cosa jamás podrá equipararse a un consentimiento tácito válido capaz de generar obligaciones exigibles.

3.2. Derecho comparado.

El análisis comparado resulta fundamental, pues permite contrastar la estricta exigencia salvadoreña de la entrega material de la cosa (datio rei) con las tendencias globales modernas. La doctrina internacional contemporánea muestra una clara inclinación hacia la espiritualización del derecho civil, donde el consentimiento expreso o tácito recobra su poder creador absoluto, vaciando de contenido a la histórica categoría de los contratos reales.

33 Vial del Río, V. (2006). Op. Cit. P. 98

34 Claro Solar, L. (1992). Op. Cit. P. 132

3.2.1. El Sistema Francés.

El Código de Napoleón de 1804 (inspiración indirecta de nuestro sistema) consagraba la existencia de los contratos reales. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina francesa moderna han dado un giro radical. Como explica el tratadista Christian Larroumet, la Corte de Casación Francesa (en sentencias paradigmáticas a partir del año 2000) estableció que los préstamos de consumo (mutuos) otorgados por profesionales del crédito ya no son contratos reales, sino contratos puramente consensuales.³⁵

Bajo esta óptica moderna, el contrato nace a la vida jurídica por el simple consentimiento, y la entrega del dinero ya no es el requisito de perfeccionamiento, sino simplemente la primera obligación de cumplimiento del prestamista. Esta evolución fue consolidada posteriormente en la gran reforma del Derecho de Obligaciones francés de 2016.

3.2.2. El Sistema Alemán (BGB).

En la familia germánica, el Código Civil Alemán (Bürgerliches Gesetzbuch o BGB) aborda el problema del consentimiento desde una perspectiva técnica distinta, conocida como el principio de separación o abstracción (Trennungsprinzip). Los eminentes comparatistas Konrad Zweigert y Hein Kötz señalan que el derecho alemán separa tajantemente el contrato obligacional (el acuerdo de voluntades) del contrato real o dispositivo (la transferencia de la propiedad o posesión).³⁶

En Alemania, el acuerdo de prestar una cosa o dinero es plenamente consensual y vinculante. Si las partes consienten en un mutuo, el contrato ya existe y genera la obligación de entregar la cosa. La entrega material no perfecciona el contrato, sino que es un acto jurídico separado que simplemente transfiere el derecho real.

35 Larroumet, C. (2006). Derecho Civil. Teoría General del Contrato (Vol. III). Editorial Temis, p. 126

36 Zweigert, K., & Kötz, H. (2002). *Introducción al Derecho Comparado* (3ª ed.). Oxford University Press / Fondo de Cultura Económica, p. 86

3.2.3. El Sistema Español.

El Código Civil español es categórico al establecer que sin voluntad concurrente, el acto jurídico es la nada misma. El artículo 1261 dictamina que el consentimiento de los contratantes es uno de los requisitos del contrato.³⁷

Bajo esta norma, el consentimiento no es solo un elemento más, sino el motor que le da vida al objeto y a la causa. Si esta falla o está viciado (por error, violencia, intimidación o dolo, según el Art. 1265), el contrato es nulo o anulable.³⁸

El legislador español define dogmáticamente cómo nace este consentimiento a la vida jurídica. El artículo 1262 establece que “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.” Este artículo consagra que la voluntad interna no basta; debe existir una exteriorización y una adherencia exacta a esa exteriorización.³⁹

3.2.4. Jurisprudencia en El Salvador.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, esta postura se cimenta en el artículo 1316 del Código Civil, el cual exige de forma taxativa que, para que una persona se obligue válidamente frente a otra, debe ser legalmente capaz y su consentimiento debe ser libre y espontáneo, es decir, no debe adolecer de vicios (como el error, la fuerza o el dolo).

La Sala de lo Civil ha profundizado sistemáticamente en las consecuencias de omitir estos requisitos, estableciendo distinciones clave según la gravedad del defecto en el contrato:

•**Defectos de Capacidad:** La jurisprudencia clasifica la sanción dependiendo de la gravedad. Si un contrato es suscrito por una persona absolutamente incapaz (por ejemplo, alguien que no tiene facultades mentales para obligarse), el acto es sancionado con nulidad absoluta, tal como lo ordena el artículo 1552 del Código Civil. Si la incapacidad es relativa, el acto es susceptible de nulidad relativa o rescisión.

•**Vicios vs. Ausencia de Consentimiento:** Si el consentimiento existe pero fue obtenido mediante presión, engaño o equivocación, el contrato adolece de nulidad relativa. Sin embargo, la Sala de lo Civil ha marcado un precedente crucial respecto

37 Código Civil de España. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889. Art. 1261.

38 Código Civil de España. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889. Art. 1265.

39 Código Civil de España. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889. Art. 1262.

a los casos más graves: cuando el consentimiento falta por completo. Dado que el sistema legal salvadoreño no reconoce explícitamente la figura de la "inexistencia" de los actos jurídicos con efectos independientes, la jurisprudencia ha establecido que la ausencia total de consentimiento se asimila y se sanciona directamente con la nulidad absoluta.⁴⁰ 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"⁴¹

3.2. El Acto jurídico, la declaración de voluntad.

Para comprender la compleja dinámica del consentimiento, es imperativo partir de su fuente dogmática originaria: el acto jurídico. El civilista Víctor Vial del Río, define la manifestación de la voluntad como un acto hecho con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos y produce efectos queridos por su autor, precisamente porque el ordenamiento jurídico sanciona o protege esta manifestación. Define el acto jurídico como "la manifestación de voluntad hecha con el propósito de crear, modificar o extinguir derechos, y que produce los efectos queridos por su autor o por las partes, porque el derecho sanciona dicha manifestación de voluntad"⁴².

La voluntad es el motor del derecho; sin embargo, para que esta voluntad interna tenga relevancia jurídica, debe exteriorizarse mediante una declaración o un comportamiento concluyente, siempre y cuando esta voluntad no este viciada por el error, la fuerza o el dolo, como uno de los requisitos esenciales e insustituibles para la existencia y validez de cualquier obligación, junto con la capacidad, el objeto lícito y la causa lícita.

El civilista Luis Claros Soler que el consentimiento de las partes es necesario para que se pueda producir la obligación; mas la ley no establece formalidades especiales para la manifestación de el consentimiento; y se limita a admitir la convención que se dio de forma tácita⁴³. Dando parte a que la manifestación de la voluntad podría darse de ambas formas, siempre y cuando, esta sea manifestada entre las partes contratantes y así generar una obligación real entre ellas.

40 Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil. Sentencia dictada el 18 de julio de 2006, Referencia 48-C-2006.

41 Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 15 de mayo de 2015

42 Vial del Río, V. (2006). Op. Cit. P. 26

43 Claro Solar, L. (1992). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado (Vol. X, De las Obligaciones). Editorial Jurídica de Chile. P. 473.

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 para ser generadora de obligaciones.

3.2.1. El contrato como fuente principal de obligaciones.

De la teoría abstracta del acto jurídico al ámbito específico de las fuentes de las obligaciones, encontramos al contrato, dentro del cual se encuentra infundido el consentimiento. Los maestros Arturo Alessandri y Manuel Somarriva establecen que el contrato es una convención que tiene por objeto específico crear obligaciones⁴⁴; es decir, que todo contrato es una convención, pero no toda convención será un contrato. Es el acto jurídico bilateral por excelencia, donde convergen intereses a menudo contrapuestos que logran un punto de equilibrio a través del acuerdo dado.

Adoptar una postura clásica es lo que hace nuestro legislador al definir el contrato como una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer, teniendo en cuenta que la fuerza vinculante del contrato radica en el principio de la autonomía de la voluntad y el *pacta sunt servanta* (lo pactado obliga).

3.2.2. La naturaleza excepcional y restrictiva de los contratos reales.

Si bien la regla general en el derecho civil moderno es el consensualismo —donde los contratos se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades— el legislador salvadoreño heredó del Derecho Romano la categoría de los contratos reales como una excepción estricta, en este tipo particular de contratos el legislador "desconfía" de la simple palabra; por ende, exige un requisito material, visible y tangible adicional para que el contrato nazca a la vida jurídica: la entrega de la cosa.

Sobre esto Guillermo Ospina manifiesta que debían ser interpretados estrictamente de acuerdo con la significación predeterminada de las fórmulas rituales empleadas en su celebración. Con otras palabras: el contenido de tales contratos quedaba fijado de manera precisa e irrevocable por las solemnidades que le daban vida jurídica⁴⁵

Aunado a ello, se entiende que el contrato real, es perfeccionado, siempre y cuando se realice la entrega de la cosa, el consentimiento ya sea dado tácito o expreso, es previo a que se realice el perfeccionamiento como tal. Somarriva manifiesta que los contratos reales

44 Somarriva, A. (2002). Op. Cit. P. 46

45 Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2000). Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico (6ª ed.). Editorial Temis, Colombia. P. 322.

se perfeccionan por la entrega de la cosa a que se refieren, la entrega que puede significar o no la transferencia del dominio.⁴⁶

Lógicamente, nadie puede estar obligado a restituir o devolver algo que previamente no ha recibido. En el ordenamiento salvadoreño, esta categoría es de número cerrado (*numerus clausus*) y se limita a figuras muy específicas de uso diario: el contrato de comodato o préstamo de uso (Art. 1932 C.C.), el mutuo o préstamo de consumo (Art. 1954 C.C.), el depósito (Art. 1968 C.C.) y el contrato de prenda (Art. 2134 C.C.); la sola promesa de entregar la cosa en estas figuras no constituye el contrato en sí, sino, a lo sumo, una promesa de celebrar un contrato, desprovista de los efectos ejecutivos de la obligación principal.

3.2.3. El consentimiento en la contratación real

Es en este punto donde surge la principal fricción dogmática y práctica. A pesar de la exigencia insoslayable de entregar la cosa, el contrato real jamás puede despojarse de su naturaleza primigenia de acto jurídico bilateral; por tanto, el consentimiento sigue siendo su alma creadora. Pettit menciona que el consentimiento es el acuerdo de dos o varias personas que se entienden para producir un efecto jurídico determinado; es este acuerdo el que forma la convención, base de todo contrato⁴⁷.

En el contexto específico de los contratos reales, la tradición o entrega de la cosa no opera en el vacío; debe estar indefectiblemente precedida, motivada y acompañada por el consentimiento. Por ejemplo, si un sujeto entrega una suma de dinero a otro sin que exista el mutuo acuerdo de que se trata de un préstamo que debe ser restituido, la simple entrega material podría configurar jurídicamente una donación, el pago de una deuda anterior o un simple error; por la falta de el elemento volitivo, jamás se formará un contrato real válido.

Es precisamente en esta intersección donde la forma en que se manifiesta o exterioriza ese consentimiento (ya sea de forma expresa a través del lenguaje escrito u oral, o de forma tácita a través de comportamientos concluyentes e inequívocos) adquiere una relevancia probatoria monumental, ya que, la seguridad jurídica de los contratantes depende de la capacidad de demostrar que la entrega de la cosa no fue un acto aislado, sino la materialización de una voluntad compartida de obligarse.

46 Somarriva, A. (2002). Op. Cit. P. 52.

47 Pettit, E. (2007). Op. Cit. P. 325.

3.3. Requisitos del consentimiento.

Para que el consentimiento sea válido dentro de los contratos reales, ya sea en su manifestación expresa o tácita, debe reunir ciertos requisitos que la doctrina y la legislación han definido como esenciales, estos requisitos son: capacidad, libertad, intención y objeto lícito, estos son la base que garantiza que la voluntad que ha sido expresada por las partes contratantes, tenga la virtualidad de perfeccionar un acto jurídico y generar obligaciones exigibles

3.3.1. La capacidad.

Desde la perspectiva doctrinal, la capacidad no es un elemento de la voluntad en sí misma, sino un presupuesto indispensable para que esta pueda manifestarse con relevancia jurídica. Dentro de esta capacidad se pueden distinguir dos tipos: de goce, la cual adquieren las personas desde su nacimiento y de ejercicio, la cual se adquiere al cumplir la mayoría de edad. Somarriva manifiesta que no hay consentimiento válido sin capacidad, pues quien carece de ella no puede obligarse jurídicamente.⁴⁸ Como se ha dicho, la capacidad es esencial para poder contraer obligaciones, pues, es de carácter imperativo poseerla, mientras una persona no sea capaz, en el mundo jurídico no puede tomarse como sujeto que pueda contraer obligaciones, ya lo manifiesta Ospina “el hombre, como sustancia indivisible de naturaleza racional, solamente es persona en el mundo del derecho, en cuanto posea esa capacidad jurídica y en la medida en que la adquiera y la conserve.”⁴⁹

Si bien la capacidad se adquiere con la mayoría de edad, esta también tiene su contraparte, la incapacidad, la cual puede ser objeto de nulidad en cuanto a obligaciones de refiere, esta inhabilita para realizar los actos jurídicos.

3.3.2. La libertad

La doctrina del acto jurídico, fundamentada en el principio de la autonomía de la voluntad, exige que el consentimiento sea libre y espontáneo. La libertad, en términos civiles, se traduce en la ausencia de vicios que perturben la decisión del contratante. Víctor Vial del Río señala que un consentimiento viciado no es un

48 Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 221.

49 Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2000). Op. Cit. P. 10.

consentimiento inexistente, pero es un consentimiento "enfermo" que la ley sanciona con la rescisión o nulidad relativa.⁵⁰

Dentro de la libertad, se dan principalmente los vicios del consentimiento, el artículo 1322 del Código Civil identifica los vicios que atacan esta libertad, los cuáles son: el error, la fuerza y el dolo, los cuales se ampliarán más adelante; preliminarmente se puede decir que estos vicios, se manifiestan afectando el principio de la autonomía de la voluntad, puesto que por ellos, se presume que la voluntad de la persona puede estar influenciada; ya sea que el estipulado tenga algún tipo de error y haga creer al sujeto algo diferente, por coacción de otra persona o por haber sido engañado dolosamente por el sujeto vinculante para obtener beneficio y no sea la voluntad real de la persona obligada.

3.3.3. La intención.

La intención es el núcleo dogmático del consentimiento. La teoría voluntarista establece que no basta con querer el acto material (recibir la cosa en un contrato real); es imperativo querer los efectos jurídicos que de él se derivan. A esto la doctrina lo denomina "animus obligandi" o la intención de obligarse. Como bien explica el tratadista Luis Claro Solar, en la vida social existen múltiples acuerdos de voluntades que no son contratos porque carecen de esta intención jurídica.⁵¹

La intención es el puente entre el hecho material y el derecho: para que el consentimiento tácito sea válido, los actos inequívocos del sujeto deben demostrar indubitadamente su animus obligandi, si el comportamiento deja margen de duda sobre si la persona realmente quería asumir una obligación jurídica frente a la otra, el consentimiento no se perfecciona.

3.3.4. Objeto lícito.

La voluntad libre, capaz e intencionada debe recaer sobre algo permitido por el derecho. El objeto del contrato es el conjunto de derechos y obligaciones que este crea; mientras que el objeto de la obligación es la prestación (dar, hacer o no hacer).

Para que el consentimiento sea válido, la doctrina, apoyada en el artículo 1331 y siguientes del Código Civil, exige que el objeto sea real (que exista o se espere que

⁵⁰ Vial del Río, V. (2006). Op. Cit. P. 96.

⁵¹ Claro Solar, L. (1992). Op. Cit. P. 417.

exista), que sea determinado o determinable, y sobre todo, que sea lícito (que no contravenga la ley, el orden público ni las buenas costumbres). En la contratación real, la entrega material del bien debe versar sobre una cosa que esté en el comercio humano. Un consentimiento (por más libre y capaz que sea) manifestado expresa o tácitamente para dar en mutuo bienes de tráfico prohibido, carece de todo valor jurídico porque el ordenamiento le niega su protección.

3.4.Vicios del consentimiento.

Para que el consentimiento perfeccione válidamente un acto jurídico, su exteriorización debe ser el reflejo inmaculado, libre y consciente de la voluntad interna de los contratantes. El artículo 1322 del Código Civil de El Salvador establece taxativamente que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. Cuando el consentimiento tácito o expreso se ve contaminado por estas anomalías, el derecho le otorga a la víctima la acción de rescisión o nulidad relativa.

3.4.1. El error.

El error constituye el vicio volitivo por excelencia, consistente en la disconformidad inconsciente entre la representación mental del sujeto y la realidad fáctica o jurídica que lo rodea. El maestro Luis Claro Solar explica que, si bien el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento (por la presunción legal del conocimiento de la norma), el error de hecho tiene efectos devastadores sobre la formación del contrato.⁵²

En el ámbito específico de los contratos reales, la doctrina distingue el llamado error esencial o error obstáculo.⁵³ Si una parte entrega una suma de dinero a otra bajo la falsa creencia de que está celebrando un contrato de mutuo (préstamo con obligación de restituir), y quien la recibe lo hace con la íntima convicción de que se trata de una donación gratuita, las voluntades jamás llegan a encontrarse. En este escenario, el error es tan profundo que no solo vicia el consentimiento, sino que impide el nacimiento mismo del acto jurídico, destruyendo la causa necesaria para obligar al receptor.

52 Claro Solar, L. (1992). Op. Cit. P. 512

53 Código Civil de El Salvador, Decreto 122 de 1883, artículo 1324.

A. Error de Hecho

El error de hecho recae sobre los elementos fácticos del acto jurídico: la naturaleza del negocio, la identidad de la cosa, la sustancia material o la persona. La doctrina clásica, adoptada por el Código Civil de El Salvador, clasifica el error de hecho en cuatro categorías progresivas según su gravedad y su capacidad para destruir o viciar el consentimiento.

B. El Error Esencial o Error Obstáculo (Art. 1324 C.C.)

Es el grado máximo de divergencia volitiva. El jurista Víctor Vial del Río explica que se le llama "obstáculo" porque no es que la voluntad nazca enferma, sino que este error es un muro que impide materialmente que el consentimiento llegue a formarse.⁵⁴ Las voluntades de las partes van por caminos paralelos que jamás se cruzan.

Se presenta en dos escenarios:

- Error in negotio (Sobre la especie de acto o contrato): Una parte cree celebrar un contrato y la otra uno distinto.

- Error in corpore (Sobre la identidad de la cosa): Se discute sobre objetos diferentes (uno cree comprar el caballo "Rayo" y el otro cree vender el caballo "Trueno").

Si el sujeto "A" transfiere dinero al sujeto "B" creyendo que es un mutuo (préstamo que exige restitución), y "B" lo recibe tácitamente creyendo que es una donación (regalo por mera liberalidad), hay un error in negotio. El consentimiento no existe, la datio rei (entrega) carece de causa común y el acto es la nada jurídica, generando un enriquecimiento sin causa que el juez debe resolver.

C. El Error Sustancial (Art. 1325 inc. 1 C.C.)

En este nivel, las partes sí están de acuerdo en el contrato y en la cosa, pero existe una falsa creencia sobre la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto. El maestro Luis Claro Solar señala que el error recae sobre la materia de la que está hecha la cosa o sobre aquella cualidad que motivó a la persona a

⁵⁴ Vial del Río, V. (2006). Op. Cit. P. 251.

contratar.⁵⁵ El consentimiento existe (las voluntades se encontraron), pero está "enfermo" (viciado), dando paso a la nulidad relativa del contrato.

Si una persona recibe en comodato (préstamo de uso) un vehículo agrícola creyendo tácitamente que tiene motor diésel y capacidad de carga pesada (cualidad esencial para su trabajo), y resulta ser un vehículo ligero de gasolina, hay error sustancial. El receptor consintió tácitamente al llevarse el vehículo, pero su consentimiento está viciado por equivocarse en la sustancia determinante de la cosa.

D. El error Accidental (Art. 1325 inc. 2 C.C.).

Recae sobre cualidades secundarias de la cosa (el color, el año de fabricación de un accesorio menor, etc.). Arturo Alessandri Rodríguez explica que la regla general es que este error no vicia el consentimiento, porque el derecho asume que esas cualidades menores no fueron el motivo principal para contratar.⁵⁶

Solo viciará el consentimiento si esa cualidad accidental era el motivo principal de una de las partes para contratar, y este motivo había sido puesto en conocimiento de la otra parte. En la contratación tácita, probar esta excepción es casi imposible, pues al no haber declaración expresa, es muy difícil demostrar que la otra parte conocía que ese detalle menor era determinante.

E. El Error en la Persona (Art. 1326 C.C.)

Es la falsa representación sobre la identidad civil o las cualidades personales del otro contratante. la regla general en el derecho patrimonial es que quien contrata lo hace por la cosa o el servicio, no por la persona, por lo que este error no vicia el consentimiento. El error vicia el consentimiento cuando la consideración de esa persona sea la causa principal del contrato.

F. El Error de Derecho.

El error de derecho consiste en la ignorancia o el falso concepto que se tiene sobre una norma jurídica, ya sea respecto a su existencia, su vigencia, su verdadero significado o su aplicación a un caso concreto, a diferencia del error material, este fenómeno choca directamente con los cimientos del orden público y la seguridad del Estado.

⁵⁵ Claro Solar, L. (1992). Op. Cit. P. 123.

⁵⁶ Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., & Vodanovic Haklicka, A. (2004). Op. Cit. P. 324.

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.⁵⁷

El maestro Luis Claro Solar explica que esta prohibición se fundamenta en el aforismo romano ignorantia juris non excusat (la ignorancia de la ley no sirve de excusa).⁵⁸ El Estado se sostiene sobre la ficción legal de que, una vez promulgada y publicada una ley, esta es conocida por todos los ciudadanos (Art. 8 C.C.). Si el ordenamiento permitiera que los contratantes se desvincularan de sus obligaciones alegando que "no conocían la ley" o que "la interpretaron mal", la seguridad del tráfico jurídico colapsaría, pues bastaría con alegar ignorancia para destruir cualquier contrato.

3.4.2. La Fuerza.

La fuerza o violencia irrumpe como vicio del consentimiento cuando se ejerce una coacción física o moral sobre una persona con el propósito ineludible de obligarla a prestar su voluntad. Para que esta coacción vicie jurídicamente el consentimiento,⁵⁹ los tratadistas Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva⁶⁰ exigen que la amenaza sea grave, injusta y determinante; es decir, capaz de infundir en una persona de sano juicio un justo temor de verse expuesta a un mal irreparable.

La aplicación de este vicio es fundamental al analizar los actos tácitos o hechos concluyentes en la contratación real. Si un sujeto recibe una cosa material no por el ejercicio de su libre albedrío, sino acorralado por presiones morales o amenazas, su conducta receptiva (silencio o aceptación física) jamás podrá ser interpretada como un consentimiento tácito válido. El "justo temor" anula por completo el animus obligandi, despojando al acto material de toda fuerza vinculante.

A. La Fuerza Física o Violencia Material.

Consiste en el empleo de una coacción material irresistible sobre el cuerpo de una persona para obligarla a ejecutar un acto o a proferir una declaración. El jurista

57 Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 65.

58 Claro Solar, L. (1992). Op. Cit. P. 264.

59 Código Civil de El Salvador, Decreto 122 de 1883, artículo 1327

60 Somarriva, A. (2002). Op. Cit. P. 225.

Víctor Vial del Río advierte una sutileza dogmática crucial: la fuerza física no es un vicio del consentimiento, sino que es la ausencia total de voluntad.⁶¹

La víctima es reducida a un mero instrumento mecánico del agresor (por ejemplo, cuando alguien toma la mano de otro por la fuerza para hacerle firmar un documento, o lo empuja físicamente para que entregue una cosa). Como no hay participación de la mente ni de la intención de la víctima, el acto no es meramente anulable, sino jurídicamente inexistente o nulo de nulidad absoluta, pues falta el requisito esencial de la voluntad.

B. La fuerza moral o Intimidación.

A diferencia de la coacción física, la fuerza moral consiste en el empleo de amenazas que infunden un temor psíquico en la víctima, obligándola a consentir para evitar un mal mayor. Los tratadistas Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva explican que este es el verdadero "vicio" del consentimiento.⁶² Aquí, la víctima sí consiente, sí hay voluntad, pero es una voluntad "enferma" porque está motivada por el miedo. Se aplica el antiguo aforismo latino: *coactus voluit, tamen voluit* (quiso coaccionado, pero quiso). Al existir voluntad, el contrato nace, pero le otorga a la víctima la acción de nulidad relativa para rescindirlo (Art. 1322 y 1327 C.C.).

• Requisitos de la Fuerza Moral para Viciar el Consentimiento

Para que invalide un contrato en el sistema salvadoreño (Art. 1327 C.C.), la doctrina de Guillermo Ospina Fernández⁶³ exige que concurren tres requisitos ineludibles:

Debe ser Grave: La amenaza debe ser capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. La ley presume esta gravedad cuando la amenaza infunde a la víctima un justo temor de verse expuesta ella, su cónyuge, o sus ascendientes/descendientes a un mal irreparable y grave.

Debe ser Injusta o Ilegítima: El mal con el que se amenaza debe ser contrario a derecho. Amenazar a un deudor moroso con demandarlo y embargarle sus bienes si no firma un nuevo contrato de mutuo no es fuerza injusta, pues es el ejercicio

61 Vial del Río, V. (2006). Op. P. 354.

62 Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., & Vodanovic Haklicka, A. (2004). Op. Cit. P. 652.

63 Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2000). Op. P. 366.

legítimo de un derecho. La coacción debe ser antijurídica (amenazar con difamar, agredir o extorsionar).

Debe ser Determinante: La amenaza debe ser la causa directa e inmediata por la cual la víctima prestó su consentimiento. Si la persona hubiese contratado de todas formas, el vicio no se configura.

C. El Temor Reverencial (Art. 1328 C.C.)

Un aspecto dogmático fundamental que no puede faltar es el límite legal de la coacción. El legislador salvadoreño, siguiendo a Bello, establece en el artículo 1328 que "el solo temor reverencial no vicia el consentimiento". Alessandri y Somarriva definen el temor reverencial como el simple miedo a desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto (como los padres, tutores o jefes laborales), sin que medie una amenaza explícita o injusta por parte de ellos.⁶⁴

Es común que empleados reciban herramientas o capital de sus patronos, o que hijos reciban bienes de sus padres, sin un contrato formal. Si un hijo recibe un capital de su padre y tácitamente comienza a devolverlo por "miedo a que su padre se enoje" (temor reverencial), este miedo no vicia su consentimiento tácito.

3.4.3. El Dolo.

A diferencia del error, que es una equivocación espontánea, el dolo es un engaño provocado artificialmente por la contraparte. Guillermo Ospina Fernández⁶⁵ define el dolo en la etapa formativa del contrato como toda maquinación, artificio o trampa empleada con la intención positiva de inducir a una persona a consentir en un negocio que, de no mediar dicha artimaña, jamás habría celebrado o lo habría hecho en condiciones sustancialmente distintas.

Para el ordenamiento salvadoreño,⁶⁶ el dolo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes y ha sido el motivo determinante del contrato. En la casuística de los contratos reales consuetudinarios, el dolo suele presentarse mediante la ocultación de condiciones leoninas; si un prestamista induce a un sujeto a recibir un capital disfrazando u omitiendo deliberadamente la verdadera tasa de

64 Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., & Vodanovic Haklicka, A. (2004). Op. Cit. P. 659.

65 Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2000). Ibid. Cit. 264.

66 Código Civil de El Salvador, Decreto 122 de 1883, artículo 1327.

interés que pretende cobrar de forma tácita, el consentimiento exteriorizado al recibir el dinero nace irremediabilmente viciado por dolo.

A. Clasificación del Dolo.

- **Por la Naturaleza de la Acción: Dolo Positivo y Dolo Negativo.**

El dolo puede manifestarse a través de acciones u omisiones.

–**Positivo:** El maestro Víctor Vial del Río explica que el dolo positivo consiste en un hecho, una puesta en escena o una maquinación activa (falsificar un documento, alterar el estado material de una cosa prestada, mentir explícitamente sobre una tasa de interés).⁶⁷

–**Negativo:** Por otro lado, la circunstancia más peligrosa en la contratación informal es el dolo negativo o reticencia. Este consiste en guardar un silencio deliberado y malicioso sobre un hecho o circunstancia que la contraparte tenía el derecho de conocer y que, de haberlo sabido, la habría disuadido de contratar.

- **Por la Magnitud del Engaño: Dolo Principal vs. Dolo Incidental**

Nuestro ordenamiento civil (Art. 1329 C.C.) establece que el dolo no vicia el consentimiento de forma automática; debe ser la causa eficiente del contrato. Arturo Alessandri Rodríguez distingue magistralmente entre ambas circunstancias.⁶⁸

–**El dolo principal o determinante:** es aquel engaño de tal magnitud que aparece claramente que, sin él, la víctima jamás habría contratado. Este es el único dolo que anula el contrato.

–**El dolo incidental:** es aquel engaño secundario que no determina la celebración del contrato, sino sus condiciones. La víctima habría contratado de todas formas, pero en condiciones menos onerosas (por ejemplo, le mintieron sobre un accesorio secundario de la cosa dada en comodato).

⁶⁷ Vial del Río, V. (2006). Op. Cit. P. 365.

⁶⁸ Alessandri Rodríguez, A., Somarriva Undurraga, M., & Vodanovic Haklicka, A. (2004). Op. Cit. P. 362.

El dolo incidental no vicia el consentimiento ni anula el contrato real; únicamente le otorga a la víctima el derecho a exigir la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

B. Circunstancias en las que se puede dar el Dolo.

- Durante la celebración del contrato:** cuando una parte utiliza procedimientos ilícitos para engañar a la otra.

- En la ejecución de las obligaciones:** cuando una parte burla dolosamente los términos contractuales.

- En materia extracontractual:** como fuente de responsabilidad civil. El artículo 2035 C.C. establece que, si el hecho se comete con intención de dañar, constituye un delito o falta civil, dando lugar a que se solicite una indemnización.⁶⁹

C. La Prueba del Dolo.

El dolo, al ser un fenómeno esencialmente psicológico (la intención positiva de inferir injuria o engañar), no es un acto material visible por sí mismo, sino que se esconde detrás de las acciones u omisiones de las partes. Este hecho debe ser probado por quien alega haberlo sufrido. Así lo establece el artículo 1330 C.C a través de los medios probatorios idóneos: confesión, documentos, prueba pericial, testigos, inspección judicial y declaraciones juradas.

3.5. Los Contratos Reales.

3.5.1. Concepto y naturaleza.

Los contratos reales se erigen como una categoría clásica del Derecho civil, profundamente enraizada en la tradición romanista. Su rasgo definitorio radica en que el perfeccionamiento jurídico no se alcanza únicamente con el acuerdo de voluntades, sino que requiere inexcusablemente la entrega o tradición de la cosa.

Desde el análisis dogmático, el maestro Manuel Somarriva argumenta que en estos actos la entrega material trasciende la mera fase de ejecución para convertirse en un elemento constitutivo esencial de la obligación.⁷⁰ En sintonía, Arturo Alessandri los define como negocios cimentados en la confianza, donde dicha entrega material

⁶⁹ Código Civil de El Salvador, art. 2035.

⁷⁰ Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 285.

opera como una auténtica garantía que respalda y materializa la voluntad expresada.⁷¹ Por ello, su naturaleza jurídica se considera mixta: nacen de un sustrato consensual, pero se perfeccionan de manera estrictamente real.

3.5.2. Características.

La doctrina reconoce diversos atributos que configuran la identidad inconfundible de los contratos reales:

- Exigencia de la entrega:** La entrega de la cosa marca el instante exacto y fundacional en que el contrato cobra vida jurídica.

- Materialidad objetiva:** Su validez y eficacia no quedan sujetas a presunciones subjetivas, sino a la verificación irrefutable de un hecho material concreto.

- Confianza recíproca:** Exigen una profunda confianza recíproca entre los contratantes, dado que la entrega anticipada de un bien presupone un alto nivel de seguridad en la relación jurídica.

- Función garantista:** Al exigir la tradición material, estas figuras reducen drásticamente el margen de litigiosidad y las controversias probatorias sobre la existencia del vínculo obligacional.

3.5.3. Diferenciación con los contratos consensuales y formales

Para comprender a cabalidad la identidad de los contratos reales, es preciso contrastarlos con otras tipologías.

- Los contratos consensuales** alcanzan su perfección con el simple encuentro de voluntades, de modo que generan obligaciones desde el instante mismo del consentimiento, relegando la tradición a una etapa posterior vinculada meramente a la transferencia del dominio.

- Los contratos solemnes o formales** supeditan su validez al cumplimiento riguroso de ritos exigidos por la ley, como el otorgamiento de una escritura pública.

71 Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 95.

El elemento diferenciador clave de los contratos reales radica en que la tradición no opera como un simple formalismo de oponibilidad a terceros, sino como la condición primordial para la existencia ontológica del contrato mismo.

3.5.4. Trascendencia patrimonial y económica

Más allá de su estructura dogmática, los contratos reales desempeñan un rol protagónico e irremplazable en el dinamismo económico de la sociedad.

- El mutuo, por ejemplo, constituye la piedra angular del crédito, facilitando la circulación del dinero y de los bienes fungibles, operando históricamente como el ancestro directo del sistema bancario moderno.

- El comodato actúa como un instrumento de cooperación y solidaridad comunitaria al viabilizar el uso gratuito de los bienes.

- El depósito responde a la ineludible necesidad de salvaguardar el patrimonio bajo un estricto esquema de custodia y confianza.

- La prenda, por su parte, es vital para la constitución de garantías reales, brindando seguridad al acreedor y democratizando el acceso al financiamiento.

El tratadista Luis Díez-Picazo sintetiza magistralmente esta importancia al catalogarlos como auténticos vehículos de confianza que nutren la circulación incesante de la riqueza y sostienen la economía patrimonial.⁷²

3.5.5. Perspectiva y evolución histórica.

El rastreo evolutivo de estas figuras nos remonta a las bases del Derecho romano clásico, donde negocios jurídicos como el mutuum, commodatum, depositum y pignus nacían a la vida jurídica de forma exclusiva mediante la entrega del bien, reflejando el fuerte formalismo y materialismo que caracterizaba a la época.

Posteriormente, con la consolidación del Derecho justiniano, la doctrina del consensualismo comenzó a impregnar las instituciones; el consentimiento fue reconocido gradualmente como un elemento universal y transversal a todos los contratos, aunque se cuidó de no desplazar el requisito material de la entrega para

72 Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 160.

esta categoría específica.⁷³ Esta tensión doctrinal se trasladó ineludiblemente a las grandes codificaciones decimonónicas.

El influyente Código Civil francés de 1804 abrazó el consensualismo generalizado (como se aprecia en su artículo 1108), aunque tolerando excepciones de carácter estrictamente real. Décadas más tarde, el Código Civil alemán (BGB de 1900) revolucionó la dogmática al sistematizar la separación técnica entre el acuerdo puramente obligacional y la transmisión efectiva del dominio.⁷⁴

En contraste, ordenamientos como el Código Civil español de 1889 y, por extensión, el Código Civil salvadoreño, decidieron preservar de manera expresa la categoría clásica de los contratos reales, honrando su arraigada herencia romanista y la influencia directa del modelo chileno.

En la dogmática civilista contemporánea, la categoría autónoma de los contratos reales ha enfrentado severos embates teóricos. Desde una óptica eminentemente positivista, el maestro Marcel Planiol argumenta que atar el nacimiento de un contrato a su entrega material constituye un anacronismo insostenible; en su visión, el consentimiento mutuo posee la fuerza creadora suficiente para dar a luz a la obligación, sugiriendo que la tradición debería ser regulada exclusivamente como un mecanismo de eficacia o de cumplimiento, más no como una condición de existencia.⁷⁵

Sumado a esto, desde un enfoque funcionalista, Díez-Picazo califica esta clasificación tradicional como artificiosa y carente de utilidad práctica en un macrosistema jurídico donde el consensualismo es la regla imperante.⁷⁶ Asimismo, el modelo germánico, mediante su riguroso principio de abstracción, contribuye a desdibujar aún más la figura al separar tajantemente el acto obligacional del acto de disposición.

73 Justiniano. *Institutas*, Libro III, Tit. XIV. Trad. Álvaro D'Ors. Pamplona: EUNSA, 1990.

74 *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, §§433-929.

75 Planiol, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Paris: LGDJ, 1939, p. 130.

76 Díez-Picazo, L. (2007). *Op. Cit.* P. 241.

CAPITULO 4

4.1. El Consentimiento Expreso en los Contratos Reales

El consentimiento expreso se configura cuando la voluntad de obligarse se exterioriza de manera directa, indubitable y patente, utilizando para ello el lenguaje verbal, la escritura o signos categóricos que no admiten interpretaciones ambiguas.

En el ecosistema de los contratos reales, esta manifestación explícita suele concentrarse en la fase preliminar o genética del acuerdo: las partes declaran su firme intención de vincularse, preparando el terreno jurídico, aunque conscientes de que el perfeccionamiento definitivo de la obligación quedará en suspenso hasta que se materialice la entrega del objeto.

4.1.1. Naturaleza y alcance jurídico.

Dentro de esta tipología contractual, el consentimiento expreso adquiere una dimensión particular:

- **Condición necesaria, pero insuficiente:** La declaración explícita de voluntad abre la puerta al negocio jurídico, pero es inoperante por sí sola para perfeccionarlo; requiere inexcusablemente de la traditio o entrega material.
- **Función probatoria preeminente:** Su mayor virtud radica en preconstituir una prueba robusta sobre la intención originaria de las partes (animus obligandi), blindando el contrato frente a futuras controversias.
- **Fortalecimiento de la buena fe:** Al exteriorizar sin tapujos los términos del acuerdo, se consolida la confianza y la certeza en el tráfico jurídico.

4.1.2. Vías de exteriorización expresa.

Esta forma de consentimiento cobra vida a través de diversos canales:

- **Manifestación verbal:** Declaraciones orales directas, útiles para acuerdos inmediatos (ej. la promesa verbal de prestar un bien).
- **Instrumentación escrita:** A través de documentos privados o escrituras públicas, lo cual otorga la mayor seguridad jurídica.
- **Signos inequívocos:** Conductas físicas afirmativas y convencionales que, en un contexto determinado, equivalen a una declaración directa y carecen

de ambigüedad. Un ejemplo arquetípico ocurre en el mutuo, cuando el deudor suscribe un pagaré reconociendo explícitamente haber recibido el capital y obligándose a su restitución.

4.1.3. Proyección práctica en la tipología de contratos reales.

La dogmática aplica el consentimiento expreso según la naturaleza de cada figura:

- **En el mutuo**, se evidencia en la promesa documentada de entregar y restituir bienes fungibles o dinero.
- **En el comodato**, suele manifestarse mediante un pacto escrito o verbal que delimita el uso gratuito y la ineludible obligación de restitución.
- **En el depósito**, surge cuando depositante y depositario declaran expresamente su voluntad de confiar y custodiar el bien, erradicando dudas sobre la responsabilidad asumida.
- **En la prenda**, la exigencia es doble debe concurrir un acuerdo expreso para constituir la garantía, sumado a la aceptación fáctica de la entrega de la cosa.⁷⁷

La jurisprudencia nacional ha respaldado la vitalidad de esta figura. La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), en una resolución del año 2017, sentó el criterio de que la exteriorización explícita de la voluntad constituye un pilar estructural de los contratos reales, incluso si el nacimiento del derecho sigue supeditado a la entrega material.⁷⁸

Pese a que sectores minoritarios de la doctrina tildan al consentimiento expreso de formalismo redundante frente a la contundencia de la entrega, los grandes tratadistas (como Alessandri, Somarriva y Díez-Picazo) lo defienden como el máximo escudo de seguridad probatoria. En este sentido, Marcel Planiol advierte críticamente que prescindir de una declaración expresa —especialmente en contratos delicados como la prenda o el depósito— es abrir la puerta a la incertidumbre y fomentar una litigiosidad innecesaria.⁷⁹

⁷⁷ Somarriva, Manuel. *Teoría General del Contrato*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 295.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 12 de agosto de 2017.

⁷⁹ Planiol, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Paris: LGDJ, 1939, p. 140.

4.2. El Consentimiento Tácito en los Contratos Reales

A diferencia de su contraparte explícita, el consentimiento tácito emerge del silencio elocuente de las acciones. No se verbaliza ni se escribe, sino que se infiere lógicamente a partir de hechos materiales o actos concluyentes (*facta concludentia*) que, por su propia naturaleza, revelan una voluntad innegable de obligarse. En la arquitectura de los contratos reales, esta modalidad cobra un protagonismo absoluto, dado que la simple recepción de la cosa (*datio rei*) opera, intrínsecamente, como una manifestación tácita de aceptación del vínculo.

La dogmática civilista identifica tres pilares para su configuración:

- **Actos concluyentes indubitables:** La conducta desplegada debe ser incompatible con cualquier otra intención que no sea la de contratar.
- **El valor del silencio:** Como regla general, el simple silencio no engendra consentimiento, a menos que esté enmarcado en un deber legal de pronunciarse o respaldado por la costumbre mercantil.
- **Eficacia probatoria:** Aunque su demostración procesal es más compleja que la de un documento escrito, los tribunales le otorgan plena validez si los actos externos son irrefutables.

Para el jurista Andreas Von Thur, el comportamiento concluyente ostenta idéntico peso jurídico que una declaración expresa, ya que el derecho tiene el deber ineludible de tutelar la confianza legítima que dicha conducta ha sembrado en la contraparte.⁸⁰

En la práctica, este consentimiento tácito moldea la dinámica de la contratación real:

- **En el mutuo:** Quien recibe voluntariamente un capital asume, mediante ese acto material, la carga tácita de restituirlo.
- **En el comodato:** La utilización pacífica de un bien ajeno, tras haberlo recibido gratuitamente, encarna la aceptación silenciosa de las reglas del préstamo de uso.

⁸⁰ Von Thur, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Madrid: Reus, 1954, p. 87.

- **En el depósito:** El simple acto de asumir la guarda y custodia del objeto sella el compromiso del depositario, aun en ausencia de un documento formal.
- **En la prenda:** Al entregar el bien al acreedor, el deudor materializa tácitamente la constitución del gravamen.

4.2.1. Perspectiva en el Derecho Comparado.

El reconocimiento de la voluntad implícita es universal en la tradición romano-germánica. En Francia, el Code Civil valida el peso de los actos concluyentes, y su jurisprudencia asume que ejecutar las prestaciones de un contrato equivale a aceptarlo tácitamente. En la misma línea, el Código Civil español admite expresamente (en su artículo 1262) que la aceptación de una oferta contractual puede deducirse legítimamente de conductas concluyentes, dotando de firmeza dogmática a esta figura.⁸¹

4.2.2. Criterios de la Jurisprudencia Salvadoreña

El máximo tribunal salvadoreño ha avalado reiteradamente la fuerza vinculante del consentimiento tácito. En un fallo del 2015, la Sala de lo Civil determinó que conductas como apropiarse de un dinero mutado o custodiar activamente un bien en depósito constituyen formas plenas y válidas de aceptación contractual, a condición de que dichos actos materiales sean rotundos y libres de equívocos.⁸² Este mismo principio rector se aplica a figuras análogas, como la renovación automática (tácita reconducción) en materia de arrendamientos por la continuidad en la posesión pacífica del inmueble.

4.2.3. Desafíos probatorios y críticos

A pesar de su utilidad práctica, la doctrina señala los riesgos inherentes al consentimiento implícito:

- **Complejidad probatoria:** Su comprobación en sede judicial exige un esfuerzo demostrativo mayor, obligando al juez a interpretar el contexto de los hechos externos.

81 Código Civil Español (1889), art. 1262.

82 Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 15 de abril de 2015.

- **Peligro de ambigüedad:** No cualquier recepción material supone consentimiento; debe existir un nexo causal irrefutable entre la conducta y la voluntad real de asumir obligaciones.
- **El tamiz de la buena fe:** Toda interpretación de un acto tácito debe estar gobernada por la buena fe objetiva, para prevenir que un comportamiento accidental sea forzado maliciosamente hacia la existencia de un contrato.

4.2.4. Equilibrio entre dinamismo y seguridad jurídica

En definitiva, el consentimiento tácito otorga una flexibilidad indispensable para el dinamismo de la vida económica, permitiendo que la contratación real fluya sin el estorbo constante de ritualismos solemnes. Al mismo tiempo, al exigir que los hechos concluyentes sean patentes y carezcan de ambigüedad, el ordenamiento civil salvadoreño logra un punto de equilibrio perfecto: protege la fluidez del comercio y, paralelamente, salvaguarda la seguridad jurídica de las partes frente a presunciones arbitrarias.

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 entramado del derecho de los contratos en el ordenamiento salvadoreño halla su principal justificación y asidero en la protección constitucional que se le otorga a la libertad económica y a la autonomía privada.

La Constitución de la República consagra el derecho inalienable de todo individuo a disponer libremente de su patrimonio y a celebrar las convenciones necesarias para la satisfacción de sus intereses, teniendo como única barrera infranqueable el respeto a la ley, la moral y el orden público. Este paradigma encuentra su formulación expresa en el artículo 23 de nuestra Constitución, precepto que tutela la libertad de contratación y de asociación siempre que persigan fines lícitos.

Bajo este precepto constitucional, la autonomía privada se instituye como la piedra angular que dota de eficacia y validez al consentimiento, permitiendo a los ciudadanos estructurar relaciones obligatorias y dictar su propia normativa interna, sin importar si dicha voluntad se manifiesta a través de canales expresos o mediante conductas tácitas irrefutables.

5.1.2. Seguridad jurídica.

En sintonía con la libertad de contratación, el texto constitucional se encarga de proteger la seguridad jurídica, un valor indispensable para dotar de certeza y predictibilidad a las relaciones patrimoniales. El artículo 2 de la Constitución reconoce la seguridad jurídica como una de las garantías fundamentales e inherentes a toda persona humana.

Trasladado a la dogmática de los contratos reales, este mandato supremo impone que los ciudadanos tengan la absoluta confianza de que sus convenciones (ya sean hechas de forma expresa o configuradas tácitamente por la entrega de una cosa) desplegarán los efectos jurídicos que el legislador ha previsto, alejando cualquier riesgo de resoluciones judiciales arbitrarias.

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

El resguardo al derecho de propiedad privada constituye el tercer fundamento constitucional sobre el cual descansa el consentimiento. A través del artículo 103, la Constitución salvadoreña garantiza el derecho a la propiedad privada reconociendo su innegable función social, y dictaminando que las limitaciones a este derecho solo procederán por motivos de utilidad pública y previa indemnización.

Dentro de esta dinámica, el contrato civil opera como el mecanismo jurídico por excelencia para disponer, enajenar o gravar el patrimonio; por consiguiente, el consentimiento (expreso o tácito) se materializa como el conducto habilitante para ejercer las facultades del dominio. En armonía con estos preceptos, la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que los contratos se instituyen como la fuente primaria de las obligaciones civiles, emanando directamente de la libertad que la Constitución otorga a los particulares para organizar y tutelar sus intereses patrimoniales.⁸³

5.2. Código Civil de El Salvador.

5.2.1. Parte General de los Contratos

El ordenamiento civil salvadoreño establece una distinción dogmática de suma importancia entre los elementos estructurales inherentes al contrato y los requisitos que atañen exclusivamente a la capacidad y estado de las personas que lo celebran. El artículo 1552 del Código Civil (C.C.) preceptúa que si se omiten las formalidades exigidas por la ley en atención a la calidad o estado de las personas (capacidad), el acto no es inexistente, sino que adolecerá de nulidad relativa, la cual solo podrá ser invocada por aquella parte en cuyo favor se ha establecido dicha protección legal.

Diametralmente opuesto es el caso de las formalidades que recaen sobre la naturaleza del contrato mismo (como la entrega de la cosa en los contratos reales); la ausencia de estos elementos esenciales fulmina el negocio jurídico con la sanción máxima de la nulidad absoluta o inexistencia.

83 Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil, Sentencia de 12 de marzo de 2014.

5.2.2. Partes y elementos del contrato

a) Capacidad.

La capacidad se erige como un requisito ineludible para la formación válida del negocio jurídico. La premisa general del derecho civil salvadoreño, plasmada en el artículo 1317 C.C., presume que toda persona es legalmente capaz de obligarse por sí misma, operando la incapacidad únicamente como una excepción expresamente declarada por la ley.

La transgresión a esta regla genera efectos diferenciados: por norma general, la falta de capacidad desemboca en nulidad relativa; no obstante, si la incapacidad afecta directamente la naturaleza o núcleo del acto mismo, la sanción será la nulidad absoluta, tal como lo prescribe el artículo 1550 C.C.

i. Capacidad de ejercicio y de goce.

La dogmática civilista escinde este concepto en dos vertientes. Por un lado, la capacidad de goce, inherente a toda persona desde el momento mismo de su concepción, otorgándole la aptitud pasiva para ser titular de derechos.

Por otro lado, la capacidad de ejercicio o disposición, que radica en la aptitud activa para contraer obligaciones y ejercer derechos de forma autónoma, facultad que en nuestro sistema se adquiere al alcanzar la mayoría de edad a los 18 años, según el artículo 26 C.C. No obstante, el ordenamiento contempla casos de incapacidad absoluta, abarcando a los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender de forma inequívoca (Art. 1318 C.C.).

i. Incapacidades en materia contractual.

Estas restricciones se manifiestan en tres niveles jurídicos:

- **La incapacidad absoluta**, que imposibilita la celebración de cualquier contrato válido, al punto que los actos de estas personas no generan ni siquiera obligaciones naturales.
- **La incapacidad relativa**, aplicable a menores adultos y ciertas personas jurídicas, cuyos actos pueden adquirir eficacia bajo supuestos de convalidación o autorización legal.

- **Las incapacidades especiales**, que operan como prohibiciones específicas diseñadas para resguardar intereses particulares, como las prohibiciones de compraventa entre ciertos familiares estipuladas a partir del artículo 1600 C.C.

ii. **Nulidad por falta de capacidad.**

El artículo 10 C.C. dictamina de forma imperativa que los actos prohibidos por la ley son nulos y carecen de todo valor, salvo que el legislador asigne una sanción distinta. Bajo este marco, si el contratante padece incapacidad relativa, el vicio es subsanable y la nulidad solo compete a la parte protegida. En contraste, si el sujeto padece incapacidad absoluta o quebranta una prohibición especial, el contrato nace muerto a la vida jurídica, operando la nulidad de pleno derecho.

b) **Consentimiento.**

El consentimiento constituye el nervio motor de todo contrato; su función teleológica es la de engendrar obligaciones vinculantes entre los otorgantes. Para que un sujeto quede inexorablemente atado al cumplimiento de una prestación, es imperativo que su voluntad fluya de forma válida y exenta de vicios.

i. **Requisitos del consentimiento válido.**

El Código Civil exige el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- **Voluntad seria y con animus contrahendi:** Debe existir una convicción real de crear un vínculo jurídico tutelado por el Estado. Apoyándose en el maestro Manuel Somarriva, se sostiene que si la voluntad es meramente simulada, de broma o carece de la intención de obligarse, el contrato es intrínsecamente.⁸⁴
- **Exteriorización de la voluntad:** El querer psicológico, mientras permanezca recluido en el fuero interno, es estéril para el derecho. Citando a Luis Díez-Picazo, es indispensable que la intención se manifieste objetivamente en el mundo exterior, ya sea a través de canales expresos o mediante conductas

84 Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 205.

tácitas concluyentes, pues la mera intención no basta para generar obligaciones.⁸⁵

- **Carácter voluntario:** El consentimiento debe nacer en un entorno de libertad absoluta, libre de presiones físicas, psicológicas o maquinaciones engañosas (dolo). Una voluntad coaccionada engendra un contrato anulable.

ii. Etapas de formación del consentimiento.

Este fenómeno volitivo transita por dos momentos críticos:

- La oferta, consistente en la proposición unilateral dirigida a persona determinada o indeterminada para celebrar un contrato bajo condiciones específicas. Para ser válida, debe emitirse con intención real, exteriorizarse con claridad, ser completa en sus elementos esenciales y formularse voluntariamente.
- La aceptación, que es el acto mediante el cual el destinatario manifiesta su adhesión incondicional a la oferta. Esta puede cristalizarse de forma expresa (documentos, verbal) o tácita (a través de la ejecución de actos concluyentes, como recibir la materialidad de la cosa).

iii. Función de los requisitos en los contratos reales.

En el ecosistema de los contratos reales, la observancia de estos requisitos adquiere una dimensión probatoria superlativa. La voluntad seria se manifiesta inicialmente en los tratos previos, preparando el andamiaje jurídico, pero la voluntariedad definitiva se constata y garantiza exclusivamente con la tradición de la cosa. En estos negocios, el consentimiento no se agota en las meras palabras; la entrega del objeto es la manifestación tácita y material que sella la seriedad y el perfeccionamiento del vínculo.

c) Objeto lícito.

El artículo 1331 C.C. determina que toda declaración de voluntad debe recaer ineludiblemente sobre una o más cosas que se trate de dar, hacer o no hacer, admitiendo incluso que el mero uso o tenencia del bien configure el objeto del acto.

⁸⁵ Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 181.

La dogmática aclara que el objeto del contrato no es la cosa material en sí misma, sino la prestación (la obligación asumida).

i. Naturaleza del objeto contractual.

El objeto ostenta un carácter relativo y dual. En un contrato sinalagmático, cada obligación genera un objeto distinto; en una compraventa, el objeto para el comprador es la recepción de la cosa, y para el vendedor es la percepción del precio.

ii. Clases de objeto.

Según el citado artículo 1331 C.C., el objeto se manifiesta en tres esferas:

- **Obligación de dar:** Implica la transferencia del dominio, uso o goce de una cosa. Exige que el objeto tenga existencia real o esperada, que sea determinado o determinable, y que goce de licitud comercial (ej. en el mutuo, entregar bienes fungibles; en la prenda, entregar la garantía).
- **Obligación de hacer:** Consiste en la ejecución de una actividad o servicio, la cual debe ser física y legalmente posible (ej. la obligación del comodatario de mantener el bien en buen estado).
- **Obligación de no hacer:** Radica en una abstención patrimonialmente valorable y jurídicamente exigible (ej. el deber del depositario de abstenerse de usar la cosa sin permiso).

d) Causa lícita.

La causa es el fin jurídico y la razón inmediata que moviliza a los sujetos a contratar. El artículo 1338 C.C. es categórico al disponer que no puede subsistir obligación alguna sin una causa real y lícita, aunque exime a las partes de la obligación de expresarla documentalmente. Asimismo, valida la pura liberalidad o beneficencia como causa suficiente para obligarse, y define la causa ilícita como aquella que contraviene la ley, las buenas costumbres o el orden público.

i. Clasificación doctrinal de la causa.

La academia jurídica ha diseccionado la causa en tres dimensiones:

- Causa impulsiva, referida al motivo psicológico y subjetivo de las partes;

- Causa eficiente, entendida como el motivo jurídico y objetivo que el ordenamiento reconoce para el contrato; y
- Causa finalista, que atiende al propósito económico-social que el negocio cumple en el mercado (por ejemplo, en el contrato real de mutuo, la causa finalista es facilitar la inyección de crédito en la sociedad).

5.2.3. Vicios del consentimiento

El artículo 1322 C.C. tipifica taxativamente las anomalías capaces de enfermar la manifestación de la voluntad: el error, la fuerza y el dolo. La presencia de estos vicios socava la validez estructural del contrato y genera, por regla general, la acción de rescisión o nulidad relativa.

a) Error.

Entendido como la disconformidad inconsciente entre la creencia del sujeto y la realidad. El artículo 1323 C.C. impone una regla rígida para proteger la seguridad del Estado: el error sobre un punto de derecho jamás vicia el consentimiento. No obstante, el artículo 1324 C.C. reconoce que el error de hecho sí destruye la voluntad cuando recae sobre la especie del acto (error obstativo o in negotio, ej. uno cree que es donación y el otro mutuo), o sobre la identidad específica de la cosa (error in corpore). A esto se suma el artículo 1325 C.C., que sanciona con nulidad el error sobre la sustancia o calidad esencial del objeto, aclarando que el error sobre cualidades accidentales solo viciará el consentimiento si dicha cualidad fue el motivo determinante para contratar y fue debidamente comunicada a la contraparte.

De forma excepcional, el artículo 2048 C.C. permite recuperar lo pagado por error de derecho, pero bajo la figura cuasicontractual del pago de lo no debido, cuando la obligación carecía incluso de un fundamento natural.

b) Fuerza.

Regulada en el artículo 1327 C.C., estipula que la coacción anula el consentimiento únicamente cuando es capaz de infundir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta factores como su edad, sexo y condición. La doctrina desgrana tres requisitos indispensables de la fuerza moral: debe ser grave, infundiendo un justo temor de un mal irreparable; debe ser injusta, es decir, carente de legitimidad jurídica; y debe ser determinante, operando como la causa directa de la aceptación del contrato.

El legislador es claro al advertir que el simple temor reverencial (el miedo a desagradar a figuras de autoridad o respeto) es inofensivo jurídicamente y no vicia la voluntad.

c) Dolo.

Conceptualizado en el artículo 1329 C.C., el dolo ataca la inteligencia del contratante. Para viciar el consentimiento, debe ser obra directa de una de las partes y revestir el carácter de determinante o principal (sin ese engaño, jamás se habría contratado).

Si el dolo es meramente accidental (la persona habría contratado igual, pero en otras condiciones), no genera nulidad, sino una acción de indemnización por daños y perjuicios. El ordenamiento impone que el dolo jamás se presume, recayendo la carga de la prueba en quien lo alega (Art. 1330 C.C.). En defensa del orden público, el artículo 1336 C.C. prohíbe absoluta y terminantemente la condonación o el perdón del dolo futuro.

Finalmente, el artículo 969 C.C. traslada los efectos punitivos del dolo y la fuerza al derecho sucesorio, declarando indigno de suceder a quien obtenga disposiciones testamentarias bajo estas maquinaciones.

Como regla de cierre sobre los efectos de los vicios y formalidades, el artículo 1552 C.C. establece una frontera hermenéutica: la nulidad originada por objeto ilícito, causa ilícita, omisión de solemnidades esenciales por la naturaleza del acto, o actos de personas absolutamente incapaces, desemboca en nulidad absoluta. Cualquier otra anomalía, incluyendo los vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo) y la incapacidad relativa, acarrea nulidad relativa, otorgando el derecho a solicitar la rescisión del negocio jurídico.

5.2.4. Contratos Reales

Nuestra legislación civil exige la entrega material (traditio) para el perfeccionamiento de cuatro figuras arquetípicas:

a) Mutuo.

Denominado también préstamo de consumo, se perfila en contraposición al comodato, dado que su objeto recae sobre bienes consumibles que no se devuelven en especie, sino en equivalencia. El artículo 1954 C.C. lo define como el contrato

donde una parte entrega a otra una cantidad de cosas fungibles, imponiendo el cargo irrenunciable de restituir otras tantas de idéntico género y calidad.

- **Personas intervinientes:** El mutuante (quien se desprende de las cosas fungibles) y el mutuario (quien las recibe y asume la carga de restitución).
- **Características:** Su naturaleza exige recaer sobre bienes fungibles, se perfecciona transfiriendo el dominio de la cosa mediante la tradición, es inherentemente principal, y nace como un contrato unilateral (obligando solo a quien recibe), pudiendo revestir carácter gratuito, u oneroso si se estipula el pago de intereses.
- **Obligaciones del mutuario:** La prestación nuclear es la restitución. Si el préstamo recae sobre fungibles distintos al dinero, el artículo 1956 C.C. obliga a devolver igual cantidad y calidad, al margen de las fluctuaciones de precio; si es dinero, el artículo 1957 C.C. impone devolver la suma numérica en la moneda estipulada o su equivalente legal. Respecto al plazo, el artículo 1958 C.C. fija una prohibición de exigibilidad de restitución dentro de los primeros diez días posteriores a la entrega si no se pactó fecha, y el artículo 1959 C.C. otorga facultad al juez para fijar un término si el pago quedó condicionado a las "posibilidades" del deudor. En el ámbito de la reivindicación, el artículo 1960 C.C. protege al dueño original si el prestamista carecía de facultad para enajenar, permitiendo perseguir las especies mientras conserven su identidad; si esta desaparece y hubo mala fe del mutuario, procede el cobro del duplo de los intereses.
- Responsabilidad del mutuante: Excepcionalmente, el prestamista puede enfrentar responsabilidad civil si la cosa mutuada presentaba vicios ocultos que causaron daños.

b) Depósito.

El artículo 1968 C.C. estructura el depósito como la confianza depositada en una persona a quien se le entrega una cosa corporal para que asuma su guarda y garantice su restitución en especie.

- **Elementos y Características:** Intervienen el depositante y el depositario. Es eminentemente real, principal, concebido por regla general como gratuito

(salvo figuras como el secuestro), y nace con naturaleza unilateral recayendo el peso de la obligación sobre quien custodia.

- **Tipología:** El legislador clasifica el depósito propiamente dicho (Art. 1972 C.C.), circunscrito a bienes muebles que se custodian y restituyen a sola voluntad del depositante ; el depósito necesario (Art. 1993 C.C.), que surge bajo coacción de calamidades (incendios, ruinas) donde la elección del depositario no es libre ; y el depósito irregular (Art. 1978 C.C.), peculiar en sumas de dinero no guardadas en arcas cerradas, donde se presume la autorización para usar el capital, obligando al depositario a restituir otro tanto, desdibujando la frontera con el mutuo.
- **Obligaciones recíprocas:** El depositario está sometido al deber inexcusable de restituir en especie, conservar el bien respondiendo por culpa grave, y mantener el secreto fiduciario. Eventualmente, el contrato se torna sinalagmático imperfecto, obligando al depositante a sufragar las expensas de conservación (Art. 1992 C.C.), los gastos de traslado (Art. 1989 C.C.) y a resarcir los perjuicios que la cosa hubiese irrogado al depositario.

c) Prenda.

Consagrada en el artículo 2134 C.C. como "empeño", la prenda es un derecho real de garantía sobre bienes muebles entregados al acreedor para asegurar el cumplimiento de un crédito. Relaciona al acreedor prendario (quien custodia) y al deudor o constituyente prendario (quien graba su patrimonio).

- **Naturaleza jurídica:** Exige desplazamiento posesorio como requisito material, es dogmáticamente un contrato accesorio a una deuda principal, unilateral, y el acreedor solo ostenta un título de mera tenencia, sin adquirir jamás el dominio. La prenda blindo al acreedor con el principio de preferencia en el cobro (Arts. 2217 y 2221 n.º 3 C.C.) y se rige por el principio de indivisibilidad (Art. 2155 C.C.), impidiendo fraccionar la garantía aunque se realicen pagos parciales.
- **Requisitos de constitución:** Además de los elementos generales de todo contrato, exige que el constituyente goce de capacidad y facultad para enajenar. Requiere la tradición (Art. 2134 C.C.), la cual puede materializarse

de diversas formas (simbólica, longa manu, etc., según el Art. 665 C.C.). El crédito y el bien deben estar perfectamente individualizados, admitiendo incluso la pignoración de bienes incorporales mediante la entrega del título valor representativo.

- **Régimen de derechos y obligaciones:** El acreedor prendario asume el rigor de custodiar el bien, tiene terminantemente prohibido servirse del mismo sin autorización (Art. 2145 C.C.) y debe restituirlo al extinguirse el crédito principal (Art. 2151 C.C.). Goza del derecho a imputar los frutos de la cosa al pago de la deuda (Art. 2153 C.C.), detentar un derecho de retención, instar la venta forzosa ante el incumplimiento y reivindicar el bien si es despojado. El artículo 2151 C.C. le concede el derecho excepcional de retener la prenda por créditos nuevos generados posteriormente, siempre que reúnan liquidez y exigibilidad. El deudor, en contraprestación, tiene la acción prendaria directa para exigir la devolución de su bien al pagar la deuda, reclamar indemnizaciones por deterioro culposo, y goza del derecho de concurrir a la subasta o liberar el bien en cualquier fase del remate, asumiendo la obligación de pagar íntegramente la deuda y sufragar las expensas de conservación pertinentes.
- **Extinción:** El gravamen perece por el pago total (Art. 2151 C.C.), por la destrucción física de la cosa, por la consolidación del dominio en la persona del acreedor, por la resolución del derecho del constituyente, o por la renuncia expresa o realización forzosa de la garantía.

d) Comodato

El artículo 1932 C.C. configura al comodato como el préstamo de uso por excelencia. Su objeto es la entrega de una especie, mueble o raíz, para que el comodatario haga uso lícito de ella, asumiendo la carga ineludible de restituir físicamente la misma especie tras finalizar su utilización.

- **Naturaleza y Requisitos:** Es el contrato fiduciario gratuito por antonomasia; si mediara pago, el artículo 1315 C.C. advierte que degeneraría inmediatamente en arrendamiento. Requiere que el objeto sea un cuerpo cierto e infungible, pues de lo contrario la restitución en especie sería un imposible jurídico. De manera excepcional, el artículo 1933 C.C. relaja las restricciones procesales

admitiendo la prueba testimonial para demostrar el comodato, independientemente de la cuantía del bien prestado.

- **Régimen de Responsabilidad:** El comodatario soporta un estándar de diligencia extremadamente riguroso. Según el artículo 1936 C.C., responde hasta de la culpa levísima frente al deterioro o pérdida de la cosa, debiendo indemnizar su valor si el bien se vuelve inútil para su fin ordinario. Solo se exime ante el caso fortuito genuino, a menos que se haya constituido en mora, haya usado indebidamente el bien, haya priorizado salvar cosas propias sobre la prestada, o haya pactado expresamente asumir el riesgo por eventos de fuerza mayor.
- **Derechos de Retención y Reembolsos:** El artículo 1951 C.C. faculta al comodatario para ejercer derecho de retención sobre la cosa prestada si el comodante rehúsa indemnizar expensas urgentes y extraordinarias en las que incurrió para la conservación del bien (Art. 1949 C.C.) o si sufrió perjuicios directamente atribuibles a vicios ocultos y maliciosamente silenciados de la cosa prestada (Art. 1950 C.C.).
- **El Comodato de cosa ajena y el Precario:** El ordenamiento, mediante el artículo 1941 C.C., admite la validez del comodato aun cuando el comodante carezca del dominio, protegiendo paralelamente el derecho de reivindicación del dueño legítimo. Por otro lado, la figura muta hacia la categoría de precario (Art. 1952 C.C.) si el comodante se reserva la potestad unilateral de exigir la restitución del bien en cualquier momento, desvinculándose de plazos o del agotamiento del uso pactado.
- **Extinción:** El contrato finaliza por las vías ordinarias del derecho civil y, de manera particularísima, el artículo 1938 C.C. dictamina que la muerte del comodatario extingue ipso facto el comodato, obligación de restitución que no se produce ante el fallecimiento del comodante.

GLOSARIO.

1. Acción Prendaria Directa

Se concibe como el derecho ineludible conferido al deudor prendario para exigir judicial o extrajudicialmente la restitución de la cosa dada en garantía, una vez que la obligación principal ha sido extinguida mediante el pago íntegro. La dogmática subraya que este derecho es el reflejo natural del principio de accesoriedad del contrato de prenda, salvaguardando el equilibrio patrimonial y evitando el enriquecimiento sin causa del acreedor.⁸⁶

2. Autonomía de la Voluntad

Principio rector, filosófico y jurídico del derecho privado, en virtud del cual el individuo es soberano para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales conforme a sus intereses. El tratadista Savigny sostuvo que esta potestad normativa privada es la expresión más pura de la libertad humana, permitiendo a las partes dictar su propia ley contractual, teniendo como únicos límites infranqueables el orden público, la moral y las buenas costumbres.⁸⁷

3. Capacidad de Ejercicio

Es la aptitud activa y legal que posee una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí misma, sin el ministerio o la autorización de un tercero. A diferencia de la capacidad de goce (inherente a todo ser humano), la capacidad de ejercicio requiere cierto grado de madurez y discernimiento reconocido por el Estado, operando como un requisito de validez indispensable para la formación del consentimiento.⁸⁸

4. Causa (Lícita y Eficiente)

Se entiende como el fin jurídico, objetivo e inmediato que justifica la creación de una obligación y que induce a las partes a contratar. Alejándose de los simples

86 Somarriva, Manuel. Teoría General del Contrato. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1975, p. 285.

87 Savigny, Friedrich Karl von. Sistema del Derecho Romano Actual. Trad. de A. Gómez de la Serna. Madrid: Reus, 1879, p. 145.

88 Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Madrid: Reus, 1950, p. 118.

motivos psicológicos internos, tratadistas como Marcel Planiol definen la causa como la función económico-social que el contrato cumple en el ordenamiento jurídico.⁸⁹

5. Comodato

Contrato real, principal y fiduciario en el que una persona (comodante) entrega a otra (comodatario) una especie mueble o raíz para su uso temporal. Arturo Alessandri subraya que la gratuidad constituye un elemento de su esencia, pues de mediar cualquier tipo de pago o contraprestación, el acto degeneraría jurídicamente en un contrato de arrendamiento.⁹⁰

6. Consentimiento Expreso

Manifestación clara, directa e indubitable de la voluntad de obligarse, exteriorizada a través del lenguaje verbal, la escritura (documentos privados o escrituras públicas) o signos categóricos. Para la doctrina civilista, constituye la forma más pura y segura del acuerdo contractual, en tanto preconstituye prueba fehaciente de la intención de las partes y erradica ambigüedades interpretativas⁹¹

7. Consentimiento Tácito

Voluntad implícita que no se declara mediante el lenguaje, sino que se infiere ineludiblemente de actos materiales o conductas que revelan la intención inequívoca de obligarse. Luis Díez-Picazo advierte que su fuerza vinculante radica en la protección de la confianza legítima, debiendo ser interpretado siempre bajo el tamiz de la buena fe objetiva para evitar presunciones arbitrarias.⁹²

8. Contrato Real

Categoría contractual de herencia romanista que se distingue por requerir inexcusablemente la traditio o entrega material de la cosa como requisito de existencia o perfeccionamiento. El jurista Andreas Von Thur explica que en estos negocios el mero acuerdo de voluntades es insuficiente, respondiendo a una lógica garantista que asegura la materialidad de la transmisión de bienes o derechos.⁹³

89 Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. París: LGDJ, 1939, p. 130.

90 : Alessandri, Arturo. Tratado de los Contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1999, p. 95.

91 Somarriva, Manuel. Ob. cit., p. 295.

92 Díez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Civitas, 2008, p. 132.

93 Von Thur, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Madrid: Reus, 1954, p. 87.

9. Datio Rei (Tradición)

Término latino que hace referencia a la entrega material o simbólica de la cosa. En los contratos reales, la datio rei no es una simple fase de ejecución o cumplimiento de una obligación preexistente, sino que es el acto solemne que sella el consentimiento y le otorga vida jurídica al negocio, transformando el acuerdo en un contrato exigible.

10. Depósito

Contrato real y de estricta confianza mediante el cual el depositante entrega un bien corporal al depositario para que este asuma su guarda, custodia y conservación, obligándose a restituirlo en especie cuando sea requerido. Su núcleo dogmático radica en la tutela patrimonial y la responsabilidad fiduciaria de quien recibe la cosa.

11. Dolo

Vicio volitivo consistente en la maquinación fraudulenta, el artificio o el engaño deliberado empleado por una de las partes para inducir a la otra a celebrar un contrato. La doctrina, liderada por autores como Planiol, lo cataloga como la transgresión más grave a la buena fe, incluyendo dentro de esta figura a la reticencia (el silencio malicioso para ocultar defectos o circunstancias determinantes del negocio)⁹⁴

12. Error (de Hecho y de Derecho)

Falsa representación de la realidad que contamina la formación del consentimiento. El error de hecho recae sobre las características del objeto o la naturaleza del acto y, si es esencial, destruye el contrato. Por el contrario, el error de derecho consiste en la ignorancia o falsa interpretación de una norma jurídica, el cual, por imperio del orden público, jamás vicia el consentimiento.

13. Facta Concludentia (Hechos Concluyentes)

Doctrina que dota de valor jurídico a aquellas acciones materiales que, sin ser palabras, declaran una voluntad. Son actos externos, libres de ambigüedad, que

⁹⁴ Planiol, Marcel. Ob. cit., p. 118.

resultan incompatibles con cualquier otra intención que no sea la de aceptar un contrato.

14. Fuerza (Vis Absoluta y Vis Compulsiva)

Coacción ejercida sobre una persona para arrancar su consentimiento. La vis absoluta (fuerza física) reduce a la víctima a un instrumento y genera la inexistencia total de voluntad. La vis compulsiva (fuerza moral o psicológica) es el verdadero vicio del consentimiento, operando mediante amenazas graves, injustas y determinantes que infunden temor, deformando la voluntad sin llegar a suprimirla.⁹⁵

15. Mutuo

Denominado también préstamo de consumo. Es un contrato real mediante el cual una parte transfiere el dominio de una cantidad de bienes fungibles (como el dinero) a otra, quien asume el cargo irrenunciable de restituir otras tantas cosas del mismo género y calidad. Su esencia radica en el carácter consumible del objeto material.⁹⁶

16. Nudum Pactum

Expresión del Derecho Romano que se traduce como "pacto desnudo". Hace referencia a un acuerdo de voluntades desprovisto de las formalidades exigidas por la ley o carente de la entrega material de la cosa. En la lógica de los contratos reales, un nudum pactum es incapaz de generar obligaciones jurídicamente exigibles por sí solo.

17. Pacta Sunt Servanda

Aforismo latino que consagra la obligatoriedad y la fuerza vinculante de los contratos válidamente celebrados. Traducido como "los pactos deben cumplirse", representa la materialización de la autonomía de la voluntad, elevando el contrato a la categoría de ley suprema y obligatoria para las partes contratantes.

18. Prenda

Derecho real de garantía y contrato accesorio que recae estrictamente sobre bienes muebles. Implica la entrega de la cosa al acreedor (desplazamiento posesorio)

⁹⁵ Díez-Picazo, Luis. Ob. cit., p. 181.

⁹⁶ Von Thur, Andreas. Ob. cit., p. 97.

para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, dotando al acreedor prendario de los derechos de retención y prelación (o realización preferente) sobre el valor del bien en caso de incumplimiento.⁹⁷

⁹⁷ Somarriva, Manuel. Ob. cit., p. 295.

CONCLUSION

Tras haber realizado un análisis exhaustivo del consentimiento tácito y expreso en los contratos reales bajo el ordenamiento jurídico de El Salvador, es posible extraer conclusiones definitivas sobre la naturaleza, eficacia y problemática probatoria de la voluntad contractual. Ha quedado evidenciado que los contratos reales (mutuo, comodato, depósito y prenda) conservan una vitalidad innegable en el tráfico patrimonial salvadoreño. Si bien la doctrina moderna e internacional tiende hacia la espiritualización del derecho civil —donde el consensualismo absolutiza la formación del contrato—, nuestro legislador civil mantiene intacta la herencia romanista que exige la *datio rei* (entrega de la cosa) como requisito indispensable de perfeccionamiento. Sin embargo, la entrega material es un acto "ciego" si no está animado por una causa y un consentimiento libre, capaz y libre de vicios.

En este contexto, la investigación determina que el consentimiento expreso (manifestado de forma verbal, escrita o por signos inequívocos) constituye el escenario ideal y la máxima garantía de seguridad jurídica. Al exteriorizar la intención de obligarse (*animus obligandi*) de manera indubitable, las partes preconstituyen la prueba de su acuerdo, delimitando sus derechos, responsabilidades y el objeto lícito de su convención. Esta formalidad preventiva es el escudo más robusto contra la litigiosidad innecesaria, eliminando las ambigüedades sobre la causa del contrato.

Por otro lado, la realidad consuetudinaria de El Salvador nos demuestra que el consentimiento tácito es la regla general en las transacciones cotidianas. La investigación arroja que el consentimiento tácito es plenamente válido y vinculante, pero está sujeto a una rigurosa exigencia doctrinal y jurisprudencial: no debe jamás confundirse con el simple silencio. Mientras el silencio no afirma ni niega, el consentimiento tácito exige la existencia de *facta concludentia* o hechos concluyentes. Son estas acciones materiales, positivas e inequívocas las que atan al sujeto a las obligaciones de un contrato real.

No obstante, la dependencia de la informalidad y del consentimiento tácito sitúa a las partes en un alto grado de vulnerabilidad procesal, saturando los Juzgados de lo Civil y Mercantil. Al carecer de un documento, la carga probatoria se vuelve compleja, facilitando que contratantes de mala fe invoquen vicios del consentimiento, tales como

el error (alegando equivocación en la naturaleza del acto, como confundir mutuo con donación), la fuerza moral (coacción) o el dolo (reticencia y engaño).

Para resolver estas controversias, la jurisprudencia salvadoreña se apoya en un híbrido de teorías dogmáticas. Si bien existe un fuerte apego a la Teoría Voluntarista heredada de Francia y Chile (que busca proteger la verdadera intención interna de las partes), los tribunales modernos deben aplicar imperativamente la Teoría de la Declaración, la Teoría de la Confianza y, muy especialmente, la Teoría de los Actos Propios. Esta última resulta ser la herramienta jurídica más eficaz para evitar la mala fe procesal, impidiendo que quien asumió una conducta inicial inequívoca intente posteriormente contradecirla alegando falta de formalidad para evadir su responsabilidad de restitución.

En síntesis, el derecho civil salvadoreño logra un equilibrio necesario: por un lado, facilita el dinamismo del comercio y la solidaridad humana al reconocer la validez de los acuerdos tácitos forjados en la confianza; pero, por otro lado, exige que dichos actos sean irrevocables para proteger la seguridad jurídica del Estado. La superación de la crisis de saturación judicial no requiere necesariamente de una reforma legal que elimine los contratos reales, sino de una transformación cultural y probatoria. Resulta imperativo incentivar a los ciudadanos a transitar desde la costumbre del pacto informal hacia una cultura de formalidad preventiva, garantizando que el consentimiento, alma creadora de todo contrato, brille siempre con total claridad y exento de todo vicio.

RECOMENDACIONES.

1. Fomentar una cultura de formalidad preventiva para descongestionar el sistema judicial civil.

Se recomienda a la comunidad jurídica, notarial y a las instituciones vinculadas al comercio en El Salvador, promover activamente una transición desde la arraigada costumbre de la informalidad contractual hacia una cultura de "formalidad preventiva". La investigación ha evidenciado que la dependencia excesiva de la confianza interpersonal y del consentimiento tácito en los contratos reales (como el mutuo o el comodato) sitúa a las partes en un estado de alta vulnerabilidad jurídica y probatoria. Esta falta de materialización de la voluntad de forma expresa genera litigios complejos y extensos que saturan la carga laboral de los Juzgados de lo Civil y Mercantil. Por lo tanto, se sugiere incentivar la instrumentación escrita de estos acuerdos desde su fase genética, ya que el consentimiento expreso preconstituye una prueba irrefutable de la intención de obligarse, delimita claramente los derechos y obligaciones, y elimina las ambigüedades interpretativas que suelen derivar en alegatos infundados de error o dolo.

2. Consolidar la aplicación jurisprudencial de la Teoría de los Actos Propios.

Se recomienda a los administradores de justicia y litigantes salvadoreños adoptar y sistematizar la aplicación de la Teoría de los Actos Propios como principal herramienta hermenéutica para resolver conflictos derivados del consentimiento tácito. Frente a la recurrente defensa de deudores que, tras haber recibido la entrega material de la cosa y haber ejecutado conductas confirmatorias (como el pago fraccionado de intereses), intentan evadir su obligación de restitución alegando la inexistencia de un contrato escrito, los tribunales deben ser tajantes. El sistema judicial debe sancionar esta mala fe procesal estableciendo que una conducta inicial libre, inequívoca y jurídicamente relevante genera una expectativa legítima que no puede ser contradicha posteriormente en perjuicio de un tercero. La consolidación de este principio derivado de la buena fe objetiva dotará de fuerza vinculante e irrevocable a los hechos concluyentes, protegiendo eficazmente a quien entregó su patrimonio confiando en la apariencia de obligatoriedad generada por el receptor.

3. Establecer criterios rigurosos para diferenciar los hechos concluyentes del simple silencio.

Se sugiere a la doctrina y jurisprudencia nacional establecer parámetros probatorios mucho más estrictos y uniformes para la configuración del consentimiento tácito, erradicando la confusión generalizada que existe entre este y el simple silencio. Es imperativo que los tribunales rechacen categóricamente cualquier intento de forzar la existencia de un contrato real basándose únicamente en la inactividad de una de las partes, recordando el principio civilista de que el silencio por sí solo no afirma ni niega, y carece de valor jurídico salvo disposición legal en contrario. En su lugar, el consentimiento tácito debe exigirse exclusivamente a través de actos materiales positivos, indubitables e incompatibles con cualquier otra intención que no sea la de contratar. Esta rigurosidad interpretativa permitirá que el derecho salvadoreño mantenga su flexibilidad y dinamismo económico, pero sin sacrificar la seguridad jurídica ni permitir presunciones arbitrarias que vulneren la verdadera autonomía de la voluntad de las partes.

ANEXO

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, DANIEL ISAAC GARCIA DEL CID, 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 identifiqué 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 identifiqué 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 TREINTA Y 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, DANIEL ISAAC GARCIA DEL CID, 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 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 l) 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, DANIEL ISAAC GARCIA DEL CID, 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 número 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 meses 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.-

BIBLIOGRAFIA.

I. Doctrina (Libros y Tratados)

- **Abeliuk Manasevich, R.** (2014). *Las Obligaciones* (6ª ed., Vol. 1). Thomson Reuters La Ley.
- **Alessandri Rodríguez, A.** (1999). *Tratado de los Contratos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- **Castán Tobeñas, J.** (1950). *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Madrid: Reus.
- **Claro Solar, L.** (1992). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Vol. X, De las Obligaciones). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- **Díez-Picazo, L.** (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Introducción, teoría del contrato*. Madrid: Editorial Civitas.
- **Jhering, R. von.** (1955). *El fin en el Derecho*. Madrid: Reus.
- **Larroumet, C.** (2006). *Teoría General del Contrato* (Vol. I). Bogotá: Editorial Temis.
- **León Hurtado, A.** (1991). *La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos* (4ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- **Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E.** (2000). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico* (6ª ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- **Planiol, M.** (1939). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ).
- **Planiol, M., & Ripert, G.** (1989). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. La Habana: Cultural.
- **Savigny, F. K. von.** (1879). *Sistema del Derecho Romano Actual* (Trad. de A. Gómez de la Serna). Madrid: Reus.
- **Somarriva Undurraga, M.** (1975). *Teoría General del Contrato*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- **Vial del Río, V.** (2006). *Teoría General del Acto Jurídico* (5ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- **Von Thur, A.** (1954). *Tratado de las Obligaciones*. Madrid: Reus.
- **Zweigert, K., & Kötz, H.** (2002). *Introducción al Derecho Comparado*. México: Oxford University Press.

II. Legislación Nacional e Internacional

- **Asamblea Constituyente.** (1983). *Constitución de la República de El Salvador*. Diario Oficial N.º 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.
- **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).** (1900). *Código Civil de Alemania*.
- **Code Civil des Français.** (1804). *Código Civil de Francia* (Código de Napoleón).
- **Código Civil de la República de Chile.** (1855). Promulgado por ley del 14 de diciembre de 1855.
- **Código Civil de España.** (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- **Presidencia de la República.** (1860). *Código Civil de El Salvador*. Decreto Ejecutivo del 10 de abril de 1860, publicado en la Gaceta Oficial N.º 85, Tomo 8.

III. Jurisprudencia

- **Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil.** (2014). *Sentencia definitiva de fecha 12 de marzo de 2014*. San Salvador, El Salvador.
- **Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil.** (2015). *Sentencia definitiva de fecha 15 de abril de 2015*. San Salvador, El Salvador.
- **Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sala de lo Civil.** (2017). *Sentencia definitiva de fecha 12 de agosto de 2017*. San Salvador, El Salvador.