

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y SU DESNATURALIZACIÓN

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWIN VINICIO GÁLVEZ MANZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Mayo 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez

VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario

SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público).

LIC. WILLIAM AGUSTIN PINEDA
ABOGADO Y NOTARIO

San Juan Sacatepéquez, Guatemala

TEL. 5892-1700

Guatemala, C.A.

Guatemala, 25 de enero de 2011.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

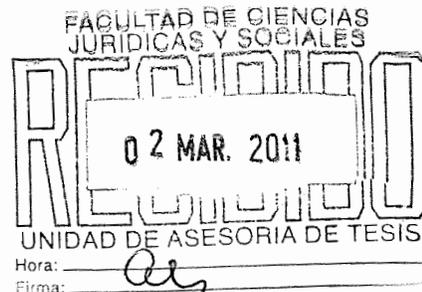
Pte.

Respetable Licenciado:

Hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis del bachiller **Edwin Vinicio Gálvez Manzo**, intitulada **Los Contratos de Servicios Profesionales y su desnaturalización**.

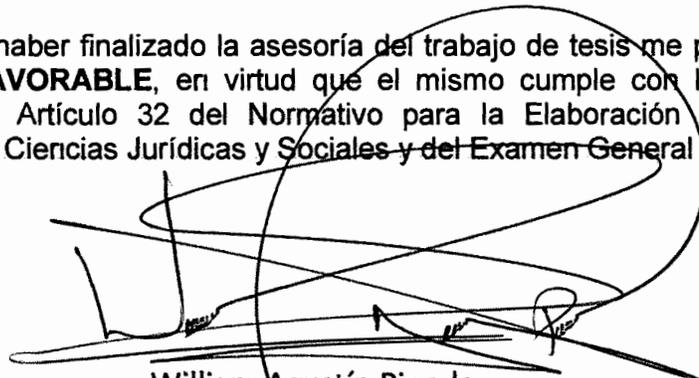
En tal sentido, procedo a hacer el análisis del trabajo revisado:

1. El bachiller Gálvez Manzo, realizó el trabajo de forma acertada conforme a los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuados y necesarios;
2. El contenido científico se refiere a la desnaturalización, que en la actualidad se hace del contrato de servicios profesionales, tratando el patrono de evitar el pago de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador, en tal sentido, se le daña al mismo al evadir las estipulaciones reguladas en el Código de Trabajo, mientras que el técnico es el desarrollo del trabajo investigativo. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa; la técnica de investigación utilizada fue documental;



3. Al igual que el ponente, creo que es necesario reformar la ley a fin de sancionar al patrono cuando obliga al trabajador a firmar el contrato de servicios profesionales para evadir el pago de las prestaciones de éste. La redacción fue corregida para darle una mayor claridad al tema. El trabajo de tesis tiene una contribución a la legislación guatemalteca, como un medio de defensa para el trabajador.
4. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, y la bibliografía, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la asesoría del trabajo de tesis me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el mismo cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



William Agustín Pineda
Colegiado 8,057

Dr. William Agustín Pineda
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 01 de junio de 2012.

Atentamente, pase a la LICENCIADO **JULIO DAVID CUELLAR RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **EDWIN VINICIO GÁLVEZ MANZO**, intitulado “**LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y SU DESNATURALIZACIÓN**”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



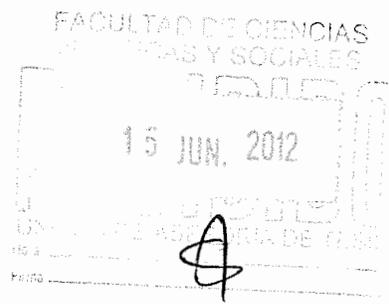
cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyc



Lic. JULIO DAVID CUÉLLAR RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO
10^a. Avenida 04-70 Zona 1
Oficina "C", primer nivel
Tel. 22535019
Guatemala, C.A.

Guatemala, 15 de junio de 2012.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Pte.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDWIN VINICIO GÁLVEZ MANZO, el cual se intitula **LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y SU DESNATURALIZACIÓN.**

Al realizar la asesoría de tesis sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla, por lo que informo a usted que:

1. En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.
2. Es importante el estudio del tema desarrollado, los conceptos y definiciones, el análisis jurídico doctrinario determina que por medio del contrato de servicios profesionales se simula un contrato para evadir el pago de las prestaciones laborales a las que el trabajador tiene derecho.
3. La metodología utilizada se dio a través de los método deductivo e inductivo, por el primero se obtuvieron propiedades generales a partir de las singulares, y por el segundo se obtuvieron propiedades particulares a través de las generales. Por el método analítico se descompuso el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Por el sintético se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas de la investigación.

os de os



4. Las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la bibliográfica, con las cuales se abarcó las etapas del conocimiento científico planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.
5. El presente trabajo de tesis es un material de consideración actual y que aporta un conocimiento científico en lo referente a la simulación del contrato de servicios profesionales.
6. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual, en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece sumamente de actualidad, de esta cuenta dicho ponente cumplió con los requisitos establecidos y exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir dictamen favorable.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Colegiado No. 1983



JULIO DAVID CUELLAR RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 6 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDWIN VINICIO GÁLVEZ MANZO, titulado LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y SU DESNATURALIZACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iync
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario *[Handwritten signature]*





DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO:

Por haberme guiado y provisto de sabiduría para obtener este triunfo.

A MIS PADRES:

Víctor Manuel Gálvez Meléndez e Irma Yolanda Manzo García
Como premio a sus esfuerzos y sacrificios de toda su vida.

A MI AMADA ESPOSA:

Reyna María Ortiz de Gálvez
Por su apoyo, comprensión y ayuda incondicional.

A MIS HIJOS:

Kevin Vinicio Gálvez Ortiz, Paula María Gálvez Ortiz, Y Edwin Isaac Gálvez Ortiz por ser mis motores y tesoros más queridos.

A MIS HERMANOS:

Víctor Manuel Gálvez Manzo e Ingrid Rossana Gálvez Manzo y a todos mis sobrinos con mucho cariño.

A MIS SUEGROS Y CUÑADOS:

Especialmente a Graciela Estrada, Oscar Cabrera y Francisco Ortiz.

A MIS ABUELAS TIOS Y PRIMOS:

Especialmente a mi bisabuela María del Transito García, a mi abuela Laura García, a mi tío José Isaías Manzo García.

A MIS AMIGOS:

Con mucho afecto para, Lic. Adoniram Guevara, Lic. Willian Pineda, Lic. Julio David Cuellar, Lic. Mario López, Jorge Sánchez, Oswaldo Portillo, Isae Sazo y Rolando Marroquín.

A MIS PASTORES:

Esteban Sapalú y Zury de Sapalú, como premio a sus oraciones.

A: "LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA"



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Contratos.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	3
1.3. Análisis jurídico.....	6

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Características.....	23
2.3. Elementos.....	25
2.4. Análisis jurídico doctrinario.....	34
2.5. Definición de contrato de servicios profesionales.....	40

CAPÍTULO III

3. Las obligaciones.....	47
3.1. Definición.....	47
3.2. Elementos de la obligación.....	48
3.3. El vínculo jurídico.....	48
3.4. Los sujetos.....	51
3.5. Fuentes de las obligaciones.....	55



Pág.

3.6. Relación histórica.....	63
3.7. Análisis doctrinario.....	63

CAPÍTULO IV

4. La simulación en la legislación civil.....	71
4.1. Definición.....	71
4.1.1. Simulación absoluta.....	75
4.1.2. Simulación relativa.....	77
4.2. Características.....	79
4.3. Análisis jurídico.....	79
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
ANEXOS.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

En la actualidad el contrato de servicios profesionales se ha desvirtualizado, dándole al mismo una característica que no tiene, pues se ha proliferado en no darle el carácter legítimo, lo que conlleva una evasión de las prestaciones laborales de las personas que contratan por ese medio, contrato que podría causar nulidad por no llenar los requisitos de ley.

Resulta común que cuando se va a otorgar una plaza en instituciones privadas y del Estado, el trabajador tenga que firmar un contrato de servicios profesionales, y tenga que extender factura por cada mes de trabajo laborado, a sabiendas tanto del patrono como del trabajador, que se está violando la relación contractual de trabajo directo para un patrono.

En este caso se está simulando una relación contractual, pues se está encubriendo el carácter jurídico del negocio, y se le da otra apariencia que en realidad es distinta a su naturaleza. El fin principal de la simulación es evadir las prestaciones laborales a que el trabajador tiene derecho

El mismo Estado de Guatemala estimula esta simulación, por lo que es necesario buscar los mecanismos a fin de que los supuestos contratos de servicios profesionales que realiza el Estado ya no se celebren, ya que persiguen que los trabajadores pierdan los derechos mínimos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, debiéndose tomar en cuenta que el derecho laboral es tutelar de los trabajadores.

El objetivo general de la investigación es: Establecer la simulación en el contrato de servicios profesionales, principalmente con las personas contratadas que son trabajadores directos del patrono; los objetivos específicos son: Proteger al trabajador evitando la simulación denominando contrato de servicios profesionales cuando lo

que existe es un contrato de trabajo y con ello tutelar al trabajador, por ser la parte débil, frente al patrono, ya que esta tiene a su mano los medios económicos para evadir el pago de las prestaciones laborales

Los supuestos de la investigación son: Es obligación del Estado velar por la protección del trabajador evitando que el patrono evada las prestaciones laborales. Imponer sanciones cuando se prueba que hubo simulación en el contrato de servicios profesionales, debiendo el patrono pagar al trabajador las prestaciones de ley en forma retroactiva.

La presente investigación consta de cuatro capítulos; el primero trata de los contratos, se definen y hace una relación histórica y se analizan doctrinariamente; el segundo se refiere al contrato individual de trabajo, se define, se estudian sus características, sus elementos, se hace un análisis jurídico y se analizan el contrato de servicios profesionales; el tercero se desarrolla sobre las obligaciones, se define y se estudian sus elementos, el vínculo jurídico, los sujetos y las fuentes de las obligaciones; y, el cuarto se refiere a la simulación, se define, se estudian sus características y se hace un análisis doctrinario.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Inductivo: Con este método se analizaron las estipulaciones de los Artículos 1,284 a 1,289 del Código Civil, para llegar a la conclusión de aplicar sanciones cuando se simule el contrato de servicios profesionales. Deductivo: Las conclusiones a que se llegó, con relación al análisis de la simulación en el contrato de servicios profesionales, se analizó si es necesario establecer sanciones en la simulación cuando se trate de evadir prestaciones laborales. Analítico: Por este método se hizo un análisis de cada tema, estudiando las consecuencias por el cumplimiento de los contratos directos de trabajo. La técnica de investigación empleada fue la documental.

La investigación tiene como fin, la protección del trabajador evitando simular el contrato de servicios profesionales, para evadir las prestaciones a que tiene derecho.



CAPÍTULO I

1. Contratos

Por medio del contrato una o más personas se obligan al cumplimiento de las cláusulas descritas, para hacer eficaz el negocio jurídico.

1.1. Definición

Eduardo Vásquez Bote, manifiesta: “Es el negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial”¹.

Ocurre con el concepto del contrato lo que con algunas de las ideas más fundamentales del Derecho: que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definirlos. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, es necesario situarnos en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que supone hoy día.

Los autores, sin embargo, no quisieron desprenderse de la sistemática tradicional; pero para no marchar de espaldas al nuevo orden de ideas tuvieron que desarrollar sus

¹ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espesa**, pág. 239.



excepciones con una repetición de conceptos, cosa que, por otro lado, no podía resistir, claro está, los argumentos justos de una crítica serena.

Para paliar estos inconvenientes, podía seguirse en la doctrina un doble sistema: bien conseguir un emplazamiento más lógico y definitivo, por medio de un reajuste de materias, distribuyendo las mismas entre la esplendorosa parte general del derecho civil y la cada día más exigua teoría general del contrato, o bien hacer un estudio detallado y completo de la doctrina del negocio jurídico en aquella parte general; y luego, al desarrollar los capítulos contractuales, seguir un sistema de referencias y reenvíos.

La primera posición tenía el inconveniente de la diversidad de criterios que podían seguirse, en orden al correcto emplazamiento de las diversas materias, y por ello es más lógico y está más de acuerdo con los principios el segundo sistema.

Prescindiendo de los tiempos anteriores al Derecho de Roma, -en los que el contrato sólo se manifiesta como una solución pacífica al *causus belli* provocado por el delito- y concretándonos al mundo jurídico, se observa que el contrato, en ese Derecho, tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto era sólo el simple acuerdo, que por sí sólo no generaba acción ni vínculo obligatorio. Para que esta convención se transformase en *contractus* era necesaria una *causa civilis*.



1.2. Relación histórica

El derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (consensus), que creaba un vínculo (iurisvinculo) si se actuaba de acuerdo con la formalidad prescrita a la causa civilis. Pero la importancia del contrato se fija en el pensamiento liberal individualista, cuyo triunfo hizo posible una noción del contrato que se identifica con el simple convenio o mero concurso de voluntades, concurso que genera una fuerza maravillosa y se erige absolutamente en todos los órdenes, que está encima y más allá de la ley.

En el plano filosófico, el iusnaturalismo racionalista elevaría el contrato a fuente u origen de la sociedad, al concurrir dos tradiciones: la idea del estado de naturaleza como fase previa al estado social, y la problemática de justificar el poder del monarca absoluto por el recurso a legitimar sus poderes en una primigenia transmisión de los mismos por el pueblo al soberano (y ya fuese concebido como un pactum unionis o como un pactum subiectionis). La época subsiguiente usó y abusó del concepto de contrato, tanto para justificar y garantizar ciertas libertades individuales, que la burguesía ascendente deseaba asegurar, como para justificar el monarca la sujeción contra aquellas libertades que se le reclamaban. Y, aunque ya Kant llamó la atención sobre el mero valor dialéctico de tales posiciones, la doctrina imperante aceptó con posterioridad el contrato como realidad palpable, usando el concepto para explicar y justificar cualquier



situación².

En el derecho político, el contrato se manifiesta en la Constitución; en el penal, la sanción será la contraprestación al delito; en el internacional, el contrato o tratado se erige en fuente única del derecho; en el civil, el contrato explica y subsume todas las instituciones (matrimonio, relaciones paterno-familiares, adopción, sociedad, etc.).

En el derecho civil, respondiendo a su época, identifica el contrato como la manifestación típica, si no única, del negocio jurídico; concepción hoy superada. La idea del contrato como cruce de voluntades se modifica y orienta hacia su visión como yuxtaposición de intereses, acorde con una función económico-social. Los intereses de las partes no son opuestos, sino también constituyen el vínculo de realización de un fin social superior. El contrato es instrumento para satisfacer intereses, pero conforme con un fin superior. No es ya el contrato expresión de concretos intereses, sino instrumento creador de relaciones unitarias en que aquéllos pueden también realizarse. Noción actual del contrato que se destaca con pensar simplemente en las contrataciones en masa, que afecta a millones de personas de un colectivo. Concebido como instrumento de realización social de intereses particulares de índole patrimonial, el tema que centra la importancia del contrato es el de su fuerza vinculante. No, naturalmente, su fuerza jurídica, pues ésta se deriva de la ley. Teorías las hay para todo tipo de gustos y satisfacciones, abundando las filosóficas, bien por remisión a un quimérico pacto social, bien como resultado de apreciar un mero interés individual.

² Ibid.

El contrato no nace a la vida como una relación común, sino que, como todo acto humano, pasa por un proceso de gestación, que afecta al fondo mismo de la relación que el contrato establece. El contrato surge a la vida cuando se exterioriza adecuadamente; pero, además, hace falta que el contrato se rija por normas jurídicas. Normalmente, las partes piensan en un contrato, para solventar una necesidad; deliberan sobre su contenido, sopesando ventajas e inconvenientes y, finalmente, suelen celebrarlo. Y esto ocurre incluso en los casos de actuación aparentemente automática.

La evolución del derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo.

La degeneración de las formas solemnes de la stipulatio, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriores señaladas.

De esta forma se llega a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que se ha vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida únicamente y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía

absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada: por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido huero de justicia intrínseca, puesto que solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista, etcétera.

1.3. Análisis jurídico

En la presente época parece más sensato remitirse a la sociología: la eficacia del instituto no deriva de otra causa que no sea la eficacia que las convenciones sociales implican para el hombre. Ya se acepten por motivos egoístas, por temor, por conveniencia general, hay un hecho cierto el cual es, que las sociedades, los grupos humanos, necesitan dar valor a lo acordado como modo de prevenir un mínimo de cooperación, sin la cual no es dable la vida en sociedad. Tal valor podrá ser mayor o menor, aumenta su eficacia o apreciarla en crisis; pero se busca asegurar y proteger ese valor mediante la actuación colectiva que, con el tiempo, evita la imperativa reacción violenta que la frustración del acuerdo implica y provoca, y pueda subsistir mediante la remisión a un organismo adecuado de la función que guarda. Cuando esa actividad de cooperación se expresa por medio del Derecho, es claro que el ordenamiento acepta el carácter de la autonomía privada y particular, que se expresa en convenciones y contratos, que, por tal admisión del Derecho, operan como supuestos fácticos, normativamente considerados y generadores, por ello y en cuanto a ello, de relaciones jurídicas, las cuales provocan por sí mismas sus correspondientes



efectos, siendo uno el carácter vinculante para las partes que en ellas han acordado.

Tal fuerza vinculante se ha manifestado de diversos modos, dando lugar a una pluralidad de sistemas de contratación. El primitivo, o religioso, aseguraba el cumplimiento mediante el temor a la intervención de lo divino, que obliga a practicar la realidad contractual con sujeción a un rito religioso, cargado de solemnidades rituales, ceremonias, que hagan su efecto de atemorizar a quien el acuerdo infrinja; rituales que han perdido su significado religioso, luego de una avanzada evolución jurídica.

El contrato más moderno del derecho civil es, asimismo, desenvolvimiento del anterior, en que el ritual religioso ha sido sustituido por una no menos complicada ceremonia civil, rígida en su realización, en sus manifestaciones y en su alcance. Un progreso se manifiesta con el influjo del cristianismo, quien elevando la interioridad de la conciencia al máximo rango pudo pretender asegurar la eficacia de los contratos en el hecho de la sola convención que les da existencia, con independencia absoluta de los rituales (presentes, no obstante, en el mecanismo de capacitación de la conciencia de las partes), que facilitó la energía del contrato, al hacerle vinculante, aunque no constase su existencia. El sistema implica, no obstante, un riesgo: la dificultad en la falta de prueba y, con el atemperamiento de las creencias religiosas, la frustración del contrato mismo. Se abre pues, paso, a la constatación del acuerdo por medios sencillos y rápidos (exigidos por un tráfico cada vez más frecuente y extendido), constantes e indubitados (escritura, testificación, fehaciencia, incluso constatación en un registro o



archivo públicos).

Actualmente pueden considerarse como criterios o principios, en que se mueve la contratación, los siguientes:

- **Libertad de conclusión.** Cada persona puede o no celebrar un contrato. Hecha abstracción de los imperativos de vida y, también y cada vez más, de las situaciones de monopolio en oferta de medios para satisfacer necesidades, quien contrata lo hace porque así lo estima. Pero se produce una intervención de la colectividad por medio del Estado, bien para homologar el tráfico y evitar francos y exagerados desequilibrios, bien para imponer al monopolista de los medios de satisfacción la contratación ante la demanda. La masificación de la vida explica que, con frecuencia, en el contrato del caso concreto deba adecuarse en su realización, a momentos, circunstancias e incluso en su realización, a circunstancias e incluso contenidos previamente determinados, en todo o en parte.
- **Libertad en la determinación del contenido contractual.** Las partes pueden estipular lo que crean por conveniente. Dos límites importantes se imponen: no pueden emplear el contrato para evadir el contenido que la ley exige para esa modalidad, ni pueden usar del contrato para ir más allá de lo que la ley autoriza (por lo que son nulos los pactos que transgredan el límite). Asimismo, las nuevas modalidades contractuales pueden quedar sujetas a contenidos mínimos para cada

parte (condiciones generales) o hacer depender la eficacia del contrato entero de su confección conforme a criterios legalmente fijados (contratos de adhesión).

- **Libertad formal.** Por regla general, las partes determinan qué forma ha de tener el contrato, si simplemente oral, escrita en documento privado o constatado en documento público. Aunque para trascender el alcance contractual respecto de terceros es normal reclamar una difusión del mismo por su incorporación a un servicio público (ventas a plazos, etc.).

El contrato no nace si antes no se producen actuaciones previas, tratos preliminares, que tienen de suyo peculiar eficacia. Se ha dicho que los tratos preliminares, precisamente por serlo, carecen de efecto de Derecho; orientación que ciertamente, no ha sufrido sensibles modificaciones entre los autores. Ahora bien, que los tratos no obliguen al contrato, no significa que sean jurídicamente irrelevantes, pues generan otros alcances, conforme al principio general de buena fe al que están sometidos.

Según Puig Peña, "Si los contratos han alcanzado un estadio tal, que puede estimarse razonablemente, y conforme con un entendimiento normal, que se llegaría a la celebración del contrato, quien desiste de ello sin causa justificada, debe responder de los daños causados ante la creencia de la otra parte de que el contrato nacería y por gastos realizados en función de esa misma creencia, o por otros perjuicios"³.

³ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*, pág. 330.

Esta responsabilidad precontractual plantea abundantes problemas; el primero, fijar su carácter contractual o extracontractual, o sui generis y con propias reglas. Se apunta como dominante la tesis de considerarla extracontractual, estimándose el tema de escasa relevancia, al tratarse de una cuestión de prueba y de un recto planteamiento del problema, concebido como relación jurídica de confianza, que impone recíprocas obligaciones; o considerado como expresión de dos situaciones sin conexión, que impone un deber de respeto en general de abstención, pero también en actuación positiva de lealtad, de aclaración, etc.

El Derecho Civil concibe la situación preliminar, oferta y aceptación, como dos momentos independientes, aunque necesarios para que surja el contrato. La oferta, como manifestación subjetiva de un contenido objetivo con un destinatario concreto (o genérico), por ser así, la doctrina y jurisprudencia suelen afirmar que no hay alcance vinculante si no hay aceptación. Pero sería absurdo admitir que quien ofrece no lo hace con intención de que se le acepte, lo que implica, al menos, la permanencia de esa oferta el tiempo necesario para ello; bien porque ese tiempo se fije por el propio oferente, bien por criterios sociales de comportamiento.

La aceptación por referirse a la oferta, reclama la correspondencia íntegra (pues, de no serlo se ofrece como contraoferta) y ser referida a la persona del oferente, expresa o, circunstancialmente, de modo tácito dentro del plazo fijado para la efectividad de la oferta; y, en su defecto, dentro del período que se estime socialmente normal.

Concurriendo oferta y aceptación, surge el contrato perfecto, generando entonces sus efectos típicos.

“Con relación a sus clases, los diferentes contratos varían conforme a los criterios utilizados para su distinción. Quizá la más sucinta y técnica, que toma como punto de partida las modalidades de cooperación humana y sus alternativas, sea la de BETTI, quien distingue los contratos que tienen por fin el desarrollo de una actividad, los que tienen por meta el resultado de esa actividad ajena, y los que pretenden el aseguramiento contra un riesgo”⁴.

Al constituirse en la técnica alemana la figura central del negocio jurídico, con trazos singulares y rasgos definidos que la presentaban con autonomía, tanto en su estudio como en su íntima consideración, pareció lógico que la teoría general del contrato, inserta en códigos, y tratadistas como un estudio previo a los diferentes supuestos contractuales, fuese a ir desapareciendo por perder su razón de ser y motivo de existencia.

“En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener el efecto contractual, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de “data” y “haber” de todo pater familias. Por último, y como enlace con el derecho moderno, se admitió

⁴ Fundación Tomás Moro. Ob. Cit., pág. 241.

excepcionalmente que para ciertos contratos (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato) bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales (stipulatio dictio dotis, operarum iurata promissio), cuya causa, como consistía en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales (mutuo, comodato, depósito y prenda), que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica que se supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato⁵.

Sobre este particular, se tiene en cuenta las consideraciones que a continuación se señalan:

- Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades -tanto de orden primario como de matiz accesorio- entran en relaciones entre sí, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entrecruce de toda su intensa y variada actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual no pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás: relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, de diversión, etc.

⁵ Ibid.

- Pero un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el derecho se hace ya entrando en el terreno del contrato que tiene, de momento, aquel basamento inicial-convención-y un polo especial de referencia -objeto con interés jurídico.
- Muchas veces el derecho -tanto científico como legislado- se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, se está ante un contrato, cualquiera que fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública. El antiguo código italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico. Y algunos autores, coincidentes en esta primera acepción, decían, que el contrato era el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos.
- Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. Bien que éste sea una convención con un interés jurídico; pero es necesario algo más, pues este objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que se pueda obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión: la constitución de un vínculo obligatorio de carácter patrimonial. Este criterio se entronca en cierto sentido

con el derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas, que tan finalmente representa la que se pudiera llamar doctrina nacional, al definir el contrato como aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.

- Este criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de constitución de un vínculo obligatorio, se ha sometido a revisión últimamente. Hoy día, en efecto, se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. En efecto, el contrato es negocio jurídico bilateral dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico del contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina que define el contrato que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.
- Un fino examen del basamento jurídico del contrato ha hecho ver, finalmente, que es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial, porque acuerdo hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y, sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una



coincidencia de intereses opuestos. Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato. Entonces el contrato propio sensu en el llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación. Tampoco es contrato aquellas situaciones en las cuales la norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas. La dogmática de esos actos complejos suscita modalidades interesantísimas, cada día de más acusado perfil, cuyo estudio corresponde a la parte general del derecho civil. Sólo se trata aquí su línea diferenciativa, para recoger su distinción del contrato.

A la vista de las anteriores consideraciones, se puede definir el contrato diciendo que es aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, no cabe duda que procede adscribir su criterio a la tesis obligacional pura, de sabor clásico y que reduce el contrato al acuerdo de constitución de un vínculo obligatorio. Sin embargo, la técnica no estorba para admitir la concepción obligacional amplia y moderna, incluyendo contratos típicamente modificativos y extintivos

El concepto que del contrato tenía la doctrina dominante en el mundo, como consecuencia del liberalismo, ha sufrido honda crisis, puesto que se ha intentado cambiar fundamentalmente hasta los pilares y paredes maestras de la figura contractual. Porque si bien sigue siendo la voluntad concordada la piedra angular de la construcción, sin embargo entran ahora en el concepto del contrato elementos nuevos, que le dan una particular fisonomía. La conceptualización del contrato como el entrecruce de voluntades opuestas queda, en efecto, modificada, pues que a la oposición de intereses o a la distinción de Los mismos, sustituye hoy la yuxtaposición de aquéllos. Es decir, que los intereses de las partes no parecen contrapuestos y en lucha incesante de uno contra otros, aparentemente resuelta en la síntesis del contrato, sino yuxtapuestos, es decir, agrupados en un radio común: el servir a los intereses de la comunidad. El contrato, pues, es un medio de satisfacción económica, que, como todas las instituciones fundamentales, quedan articuladas en la sociedad, para el bien común. El protagonista del contrato es ahora la comunidad; los individuos pactan, sometidos a la suprema conveniencia de ésta; los intereses se supeditan a lo que el bien común reclame, y en vez de manifestarse el contrato como expresión de apetencias particularistas, efímeramente conjugadas hay que entenderlo como fuente creadora de una relación nueva, unitaria, fecunda, inspirada por el pensamiento de comunidad, basada en principios de fidelidad y buena fe y justificada en los rigores por consideraciones de mutuo miramiento y atención inexcusable a las circunstancias accidentales.



El sistema de contratación equivale a buscar el principio supremo, a cuyo calor se han desenvuelto las transacciones; la idea cardinal, la base primordial bajo la cual se cobijan y desenvuelven los contratos reconocidos de una legislación. Todos los pueblos no tienen la misma psicología ni todas las épocas se desenvuelven bajo el mismo signo; hay un mundo de concepciones que varía de nación a nación, de era a era. Por eso cada país -y, en definitiva, cada legislación- tiene un punto de vista distinto, un criterio diferente en orden al momento formal en que puede decirse que el contrato existe. Esto da lugar a los sistemas de contratación, definidos por civilistas como los diferentes criterios con que cada legislación se determina la base fundamental a que ha de ajustarse la formación de los contratos.

Desde el punto de vista cronológico, el primer sistema de contratación que aparece en los pueblos es el rigurosamente formalista, caracterizado por la existencia de determinadas formalidades exteriores con el carácter de esenciales para la existencia y validez de los contratos. Es el propio de los pueblos primitivos, encerrando en su primera fase un sabor típicamente religioso que caracteriza a las legislaciones de los países orientales, y en su segundo momento, un matiz civil del cual son exponentes las legislaciones romana y germánica.

“El derecho romano, sobre todo en la primera época, no admitió que la mera voluntad de las partes contratantes bastase en principios para engendrar una mera obligación. Era necesario que aquélla se manifestase a través de las fórmulas solemnes del

contrato verbal; por medio de las transcripciones típicas del contrato literal o con el complemento de la entrega en los contratos reales. Únicamente admitió una especie de contrato (los consensuales) que, por la trascendencia e importancia de la relación, podían quedar perfectos por mera voluntad. Las convenciones que no respondiesen a estas causas civiles eran pactos nulos, desprovistos por completo de acción. Algunos de éstos, sin embargo, determinaron en su eficacia algunas consecuencias civiles (pactos vestidos), por estar agregados a contratos de buena fe (pacta adiecta), o por reconocimiento del Derecho pretorio (pacta praetoria), o de las Constituciones imperiales (pacta Legitima)⁶.

El derecho romano queda, pues, adscrito al sistema formalista civil, con las atenuaciones que suponen los contratos consensuales y los pactos vestidos, que representan el tránsito al sistema consensual.

El derecho germánico es también predominantemente formal y simbólico en igual -o quizá mayor- intensidad que el romano.

Pero los inconvenientes de este sistema saltaban a primera vista. El formalismo iba bien, mientras las relaciones de obligación no presentaron caracteres de complejidad; pero el apretado mecanismo de la forma resultó anacrónico en cuanto se aumentaron de la vida civil. Aparte de esto, ahogaba las iniciativas de los particulares, y, en definitiva, tiranizaba la libertad del tráfico. La técnica de los pactos pretorios y de los

⁶ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 332.

contratos consensuales representa, un loable esfuerzo para ir abandonando la pesada carga del formalismo y orientarse hacia el principio del consentimiento. Éste, sin embargo, caracterizado porque sólo atiende al elemento interno del contrato, a la mera convergencia de voluntades, cualquiera que fuere la forma en que queda expresado, no surge de pronto; va naciendo poco a poco en la misma vida del pueblo, consciente de las desventajas del sistema anterior, y adquiere consagración legal en el derecho con la famosa Ley del Ordenamiento de Alcalá, con arreglo a la cual será valedera la obligación o el contrato que fueran hechos en cualquier manera que aparezca que por el mismo se quiso obligar a otro a hacer contrato con él. Esto es, la desaparición del formalismo, el límite del simple consentimiento.

“Pero el sistema consensualista, llevado a sus extremos, también tiene sus inconvenientes, y no pequeños, pues con el amplio margen de libertad concedido se produce una verdadera inseguridad e incertidumbre en el derecho, que trae consigo la multiplicación de los litigios e imprecisión de las relaciones. Se debe considerar como un mecanismo proteccionista en una sociedad en descomposición de elementos, la mejor garantía de los actos jurídicos y el mejor reconocimiento de la libertad de las convenciones. Por lo mismo que la forma es enemiga declarada de arbitrariedad y hermana gemela de la libertad, es una valiosa garantía de los intereses públicos y privados y jamás podrá ser eliminada del derecho”⁷.

Quizá estas afirmaciones envuelvan algo de exageración; pero lo cierto y verdad es que

⁷ Ibid.



en los tiempos modernos las legislaciones no aceptan el sistema consensualista en su forma pura, sino que se observa una vuelta a los sistemas de forma, como garantía - singularmente- de los terceros y de la seguridad del tráfico. Ello ha dado nacimiento al sistema de la forma escrita, en el cual, para evitar la imprecisión que surgiría de los contratos confiados sólo a la prueba testifical, se exige que la manifestación de la voluntad quede comprobada en un cuerpo de escritura más o menos trascendente.

Este sistema recibió el favor de la doctrina, por asegurar la seriedad del consentimiento y la fijación del vínculo; pero en aquellos contratos de escasa cuantía resultaba impropio. Además, la exigencia constante de la forma escrita podía embarazar en ocasiones la contratación.

Por esto ha surgido el llamado sistema ecléctico o moderno, propio de los códigos más recientes. Con arreglo al mismo, por regla general, los contratos quedarán perfectos por mera voluntad; pero en algunas ocasiones se exige una determinada forma de prueba, bien de solemnidad causa, bien probaciones causa.

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo

Por medio de este contrato una persona, llamado trabajador, se obliga a prestar sus servicios a otra, llamada patrono, constituyendo un vínculo económico jurídico.

2.1. Definición

Según Luís Fernández Molina, “El Contrato no es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece. Sin embargo, no puede negarse la vigencia de ese acto inicial que da vida a la relación laboral. Ningún ordenamiento laboral podría hacerlo, por más que se autodefina como de Derecho Público. Por ello el Código de Trabajo da efectivamente cabida al Contrato”⁸.

El Artículo 18 del Código de Trabajo, da una definición del contrato individual estipulando que “Como contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda

⁸ Fernández Molina, Luis. *Derecho laboral guatemalteco*. Pág. 87.

obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

Con relación al contrato de trabajo, Guillermo Cabanellas, manifiesta “Es el que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económico, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privado y con carácter económico, y por el cual una de las partes –el patrono, empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada el trabajador”⁹.

“El contrato de trabajo es aquel acuerdo de voluntades o contrato en virtud del cual una persona, a cambio de remuneración presta sus servicios por cuenta de otra, transfiriéndole su resultado.

Se trata de un contrato consensual, sinalagmático, bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución continuada o periódica y personalísimo”¹⁰.

En tal virtud el contrato individual de trabajo es una forma contractual, por medio del cual el ente débil de la relación laboral, o sea el trabajador, presta un servicio o

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. Pág. 351.

¹⁰ Fundación Tomás Moro. **Diccionario Jurídico espasa**. Pág. 243.

desarrolla una actividad, para un patrono o empleador, a cambio de una remuneración establecida de antemano.

2.2. Características

Las características más acentuadas del contrato individual de trabajo son¹¹:

- **Consensual:** Porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes.
- **Bilateral o sinalagmático:** Porque existe la reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes.
- **A título oneroso:** Porque la finalidad es lucrativa, por la utilidad que ambas partes persiguen, el patrono con la producción o el servicio que se le presta y el trabajador con la retribución que por ello percibe.
- **Nominado:** Porque es notoria la designación legal en el contrato de trabajo.
- **Principal:** Por cuando no depende de otro para su perfección y subsistencia.
- **De tracto o cumplimiento sucesivo:** Dado que la relación, contra la instantaneidad o tarea única que da fisonomía a prestaciones similares

¹¹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 352.

materialmente, aunque no es en cuanto al vínculo, como el arrendamiento de obra y el contrato de empresa.

Luis Fernández Molina, refiriéndose a la ley guatemalteca (Código de Trabajo), establece las siguientes características¹²:

- **Bilateral:** De él se derivan obligaciones principales para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario. También se llama a este tipo de contrato de obligaciones recíprocas o sinalagmático.
- **Consensual:** Para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los Contratos Reales, que necesitan del consentimiento y además la entrega de la cosa.
- **Oneroso:** Implica una prestación mutua de contenido económico: en un caso el pago del salario y el otro la prestación de servicios.
- **Principal:** No depende para la validez de ningún otro tipo de contrato.
- **De tracto sucesivo:** El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

¹² Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 95.

2.3. Elementos

Para Luis Alberto López Sánchez los elementos del contrato individual de trabajo pueden ser¹³:

- Esenciales; y,
- Personales.

Los elementos esenciales se clasifican de la siguiente manera:

- Que se preste un servicio o se ejecute una obra en forma personal.
- Que exista dependencia continuada del trabajador hacia el patrono, de manera tal que una dependencia aislada no cae dentro del concepto de contrato individual de trabajo; como por ejemplo, cuando una persona contrata los servicios de un carpintero para que le fabrique un mueble determinado, y para ello acude al taller del carpintero.
- Que exista dirección inmediata o delegada del patrono en uno o varios representantes de él.

¹³ López Sánchez, Luis Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 113.



- Que a cambio del servicio haya una retribución (salario).

En cuanto a las características de estos elementos, el propio Artículo 18 del Código de Trabajo, segundo párrafo, manifiesta que la delegación de la dirección será continuada, al tratarse de gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga, éste puede recaer en el propio trabajador.

“Lo más importante de esta institución estriba en el hecho de que siempre y cuando concurren sus elementos, aún cuando se le de denominación diferente, se considera contrato de trabajo. Esto es para evitar que se soslaye su naturaleza y se pretenda crear ficticiamente una relación civil o mercantil o de cualquier otra naturaleza, desnaturalizando el contrato de trabajo y así evadir las garantías mínimas que establece el Código de Trabajo, toda vez que patronos inescrupulosos hacen firmar a los empleados contratos como si participasen en un negocio, o sea, que es por su cuenta, como el caso que se da frecuentemente con los vendedores o representantes de venta, que les pagan a veces un mínimo sueldo base y una comisión y en otras ocasiones ni siquiera el sueldo base. Pero aún cuando se trate de encubrir la relación de trabajo, en estos casos existe plenamente el contrato de trabajo”¹⁴.

Los elementos personales del contrato son los siguientes:

¹⁴ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Pág. 113.



- Patrono o su representante.
- Trabajador.

Por su parte Luis Fernando Molina, manifiesta que como todo contrato es una especie de negocio jurídico se debe tener en cuenta los elementos generales del negocio jurídico¹⁵:

- Capacidad.
- Consentimiento.
- Objeto.

a) Capacidad

La capacidad en términos generales se reconocen dos clases: de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos, es sinónimo de personalidad jurídica.

¹⁵ Fernández Molina, Luis. Ob. Cit. Pág. 90.

La capacidad de ejercicio es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera los deberes y derechos jurídicos.

La incapacidad es lo contrario a la capacidad. El Código Civil distingue entre incapacidad relativa e incapacidad absoluta.

En Derecho Laboral existe una capacidad de ejercicio especial, que está establecida en el Artículo 31 del Código de Trabajo, el cual manifiesta: "Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos.

Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para los efectos de trabajo, y en consecuencia, no afectan en lo demás al estado de minoridad o, en su caso, el de la incapacidad de insolvencia o quiebra.

La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria".

Las capacidades específicas referidas, colocan al derecho laboral en contraposición de lo estipulado en el Código Civil, en el que la capacidad para el ejercicio de los derechos

civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.

Las razones por las que se ha establecido una edad menor para la capacidad contractual laboral son:

- El contrato de trabajo es un contrato fácil de rescindir, lo que implica que no existe un mayor compromiso o sometimiento del menor trabajador.
- Si la incapacidad está establecida como protección por la inmadurez, en el contrato de trabajo no existe este peligro tan rotundamente, pues es un contrato cuyo contenido está establecido por las condiciones legales mínimas que están contenidas en las leyes de trabajo y previsión social.
- Es un contrato que se supone es controlado en su ejecución por la Inspección General de Trabajo.
- Se supone que aquel que personalmente puede realizar la prestación de un servicio determinado, tiene en justicia derecho a los frutos de ese trabajo.
- El trabajo es el único medio de vida de la mayor parte de la población y si se presentan casos de menores queriendo trabajar, es porque, en la inmensa



mayoría de casos, tienen necesidad de obtener ingresos para su propio sostén o a nivel familiar.

Con relación a la incapacidad especial, el Artículo 32 del Código de Trabajo, manifiesta “Los contratos relativos al trabajo de jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrarse con los representantes legales de éstos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El producto del trabajo de los menores a que se refiere el párrafo anterior lo deben percibir sus representantes legales o la persona que tenga a su cargo el cuidado de ellos, según la determinación que debe hacer la Inspección General de Trabajo en las autorizaciones a que alude este Artículo”.

Asimismo, el Artículo 148 del Código de Trabajo estipula “Se prohíbe: a) El trabajo en lugares insalubres y peligrosos para varones, mujeres y menores de edad, según la determinación que de unos y otros debe hacer el reglamento o en su defecto la Inspección General de Trabajo.

b) Suprimido por el Artículo 10 del Decreto Número 64-92 del Congreso de la República de Guatemala.

c) El trabajo nocturno y la jornada extraordinaria de los menores de edad.

d) El trabajo diurno de los menores de edad en cantinas u otros establecimientos análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato.

e) El trabajo de los menores de catorce años”.

Asimismo el Artículo 150 del Código de Trabajo, establece “La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años o, en su caso, para reducir total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el Artículo anterior.

Con este objeto, los interesados en que se extiendan las respectivas autorizaciones deben probar:

- a) Que el menor de edad va a trabajar en la vía de aprendizaje o que tiene necesidad de cooperar en la economía familiar, por extrema pobreza de sus padres o de los que tienen a su cargo el cuidado de él;
- b) Que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del menor; y,
- c) Que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de su educación.

En cada una de las expresadas autorizaciones se deben consignar con claridad las condiciones de protección mínima en que deben trabajar los menores de edad”.

b) Consentimiento

“El consentimiento se basa en la libertad de trabajo, claramente plasmada en la actual Constitución, al igual que en las últimas Constituciones de la República, así como en el Código de Trabajo”¹⁶.

El Artículo 6º del Código de Trabajo, estipula “Sólo mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden público o de interés nacional, podrá limitarse a una persona el derecho de trabajo. Como consecuencia, ninguna podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca.

No se entenderá limitada la libertad de trabajo cuando las autoridades o los particulares actúen en uso de los derechos en cumplimiento de las obligaciones que prescriben las leyes.

Los patronos no pueden ceder o enajenar los derechos que tengan en virtud de un contrato o relación de trabajo, ni proporcionar a otros patronos, trabajadores que hubieren contratado para sí, sin el consentimiento claro y expreso de dichos trabajadores, en cuyo caso la sustitución temporal o definitiva del patrono, no puede

¹⁶ Fernández Molina, Luis. *Ob. Cit.* Pág. 92.

afectar los contratos de trabajo en perjuicio de éstos, en tales casos se opera lo que se denomina sustitución patronal, pero el trabajador no pierde los derechos adquiridos en el caso de la enajenación que el patrono haga de la empresa respectiva”, se da también la sustitución patronal, con los efectos referidos anteriormente.

Este consentimiento sirve para distinguir el trabajo forzado del libre. Históricamente se tiene que el trabajo forzado se materializaba en la institución de la esclavitud, de amplia difusión en culturas antiguas. Actualmente se dan también formas de trabajos forzados tal como el trabajo penitenciario, el trabajo impuesto por las autoridades, como el de vialidad que se dio en tiempos del Presidente de Jorge Ubico, en Guatemala.

En cuanto a los vicios del consentimiento en derecho laboral pueden presentarse:

- **Error en persona:** siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.
- **Dolo:** Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tiene para poder contratar el trabajo.

c) Objeto

El objeto, en el Contrato de Trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene



derecho a los frutos del trabajo.

2.4. Análisis jurídico doctrinario

Los contratos individuales de trabajo se dividen en cuanto al tiempo de duración y en cuanto a su forma.

En cuanto a su duración, el contrato puede ser:

- Por tiempo indefinido.
- Por plazo fijo.
- Para obra determinada.

a) Por tiempo indefinido

Es cuando no se especifica fecha para su terminación (Artículo 25, inciso a) del Código de Trabajo).

En este tipo de contratos no se especifica el vencimiento, o sea, que la persona puede laborar por el tiempo en que el patrono o el trabajador decidan cortar la relación laboral.

En tal virtud en los contratos de trabajo por tiempo indefinido no se especifica una fecha en que el trabajador tenga por vencido el contrato, y por lo tanto se considere como no empleado en la empresa o con el patrono.

b) A plazo fijo

Es cuando se especifica la fecha para la terminación del plazo por el que fue contratado el trabajador, o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo (Artículo 25, inciso b) del Código de trabajo).

Al contrario del anterior (por tiempo indefinido), en el contrato a plazo fijo sí se estipula la fecha en que el trabajador termina la relación laboral con el patrono, por lo que de antemano el trabajador sabe la fecha en que se le considerará fuera la empresa.

c) Por obra determinada

Es cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada (Artículo 25, inciso c) del Código de Trabajo).

Sobre la anterior clasificación debe advertirse que, la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido, es decir, que este es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional. Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada. En consecuencia, los contratos clasificados en los numerales uno y dos, anteriores, cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio. Sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, se debe entender el contrato por tiempo indefinido.

En cuanto a su forma, el Contrato de Trabajo puede ser: escrito y verbal.

“El primero es aquel que se suscribe atendiendo a todos los requisitos que establecen las leyes de trabajo y previsión social y preferentemente deben extenderse en formularios impresos y autorizados previamente por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Los requisitos de esta forma aparecen en el Artículo 29 del Código de Trabajo y deben extenderse en tres copias, uno que debe quedar en poder de cada parte y la tercera copia, que debe enviarse a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad administrativa de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación, según se estipula en el Artículo 28 del Código de Trabajo”¹⁷.

¹⁷ López Sánchez, Luis Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 115.

Ahora bien, si en el contrato escrito de trabajo no se especifica con claridad las atribuciones que el trabajador haya de prestar, se entiende que únicamente queda obligado a aquellas que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física y que sean del mismo género de los que forma el objeto de la empresa y su giro mercantil o industrial. Esta norma es de carácter permisivo y también aplicable al contrato verbal.

En la forma verbal rigen las normas del contrato escrito, las cuales son aplicables.

Debe quedar claro que la norma genérica es que el contrato debe celebrarse por escrito, de manera que el contrato verbal, viene a constituir una excepción a la regla y sólo se puede dar en casos muy específicos que aparecen expresamente indicados en la ley. Estas excepciones son: cuando se refiera a labores de naturaleza agrícola o ganadera; al servicio doméstico, a trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días y cuando la prestación de un trabajo para labor determinada haya sido contratada por un plazo máximo de sesenta días y su valor no exceda de cien quetzales (Artículo 27 del Código de Trabajo).

De conformidad con el Artículo 29 del Código de Trabajo, el contrato escrito de trabajo debe contener:

- Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los

contratantes;

- **La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;**
- **La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones de trabajo;**
- **El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra.**
- **La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;**
- **La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para ejecución de obra determinada;**
- **El tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;**
- **El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago.**

En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas como consecuencia de su uso en el trabajo;

- Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;
- El lugar y la fecha de celebración del contrato; y,
- Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir los modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.

Si se contrata al trabajador para prestar sus servicios o ejecutar una obra dentro del territorio de la república, pero en lugar distinto al de aquel en que viva habitualmente dicho trabajador en el momento de celebrarse el contrato, se debe observar estas reglas, siempre que la separación entre ambos sitios sea mayor de quince kilómetros:

- Cuando el trabajador se vea compelido a hacer viajes diarios de ida y regreso, el patrono debe pagarle a aquél los pasajes o los gastos razonables que eso le demanda; y,
- Cuando el trabajador se vea compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, el patrono únicamente debe pagarle los gastos razonables de ida y de regreso antes y después del contrato.

Si el trabajo dura sesenta días o menos, los expresados gastos se pagarán sólo al trabajador; pero si el contrato es de mayor duración y la esposa o concubina y familiares que vivan y dependan económicamente de él se ven compelidos a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las inmediaciones de éste, el trabajador tiene derecho a que se le paguen también los gastos razonables de transporte de dichas personas, incluyendo alimentación y hospedaje para todos durante el viaje.

En los casos que contempla este inciso, la relación de trabajo debe entenderse iniciada desde que comienza el viaje de ida.

2.5. Definición de contrato de servicios profesionales

Es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente a cambio de una retribución llamada



honorarios.

En tal virtud, para que exista el contrato de servicios profesionales debe haber un profesional en cualquier rama de la ciencia, es decir, una persona que ha estudiado y conoce el campo para el cual es contratado, quien estará en la disposición de poner su inteligencia y conocimiento al servicio de un cliente llamado contratante, en cuyo caso recibirá una paga por el trabajo realizado.

El presupuesto necesario para que exista este tipo de contratos es que el que presta el servicio sea un profesional en el campo de trabajo.

a) Diferencias con el contrato de trabajo

No hay relación laboral entre el profesional y la persona a quien le presta sus servicios.

En el contrato de trabajo el patrono o propietario del negocio contrata personal para que labore en la empresa, a cambio de recibir un sueldo, salario o pago en forma diaria, semanal, quincenal o mensual, teniendo un pago estipulado de antemano a cambio del trabajo a efectuar. También existe el fenómeno de la subcontratación de personal en sus distintas y sofisticadas denominaciones, externalización, tercerización u *outsourcing*, no es nuevo. Desde hace muchos se recuerda a empresas brindando personal para ciertas labores temporales, especialmente secretariales, administrativas,

agrícolas, etc. Más tarde fueron las tareas de vigilancia y limpieza las que eran desplazadas por la empresa beneficiaria, y asumidas por una red de nuevos empleadores especializados en vender mano de obra en un modelo precario de condiciones de trabajo: salarios bajos, afiliación irregular en la seguridad social, jornadas extenuantes superiores a los máximos de ley y un sindicalismo controlado bajo los clásicos contratos de protección patronal. El esquema fue consolidado cuando el propio Estado o los órganos de justicia admitieron en sus instalaciones estas formas de contratación; sin freno alguno la subcontratación fue destruyendo los principios e instituciones protectoras del derecho laboral. Las empresas tomaban ventaja, los trabajadores urgidos de cualquier empleo sufrían las consecuencias de su indefensión y el Estado cerraba los ojos.

En este sentido el contrato de trabajo es una forma contractual entre patrono y trabajador, imponiendo el pago o salario el patrono por ser la parte fuerte de la relación laboral, y ser económicamente poderoso en el negocio al que presta los servicios el trabajador, sabiéndose de antemano el sueldo que devengará la parte débil de la relación contractual. Al terminar dicha relación laboral al trabajador tiene derecho a las prestaciones que estipula el Código de Trabajo.

Mientras tanto en el contrato de servicios profesionales, entre el cliente y el prestador de servicios llegan a un mutuo acuerdo sobre la cantidad a pagar por parte del cliente, el tipo de servicios a desarrollar y el tiempo en que se pueda cancelar los honorarios.



En este tipo de servicios no es el cliente el que impone el pago, es el prestador de servicios profesionales quien propone el cobro, llegando a un acuerdo entre ambos si existen desavenencias con relación al pago. La forma de pago es convenida por las partes y al terminar la relación contractual el prestador de servicios profesionales no tiene derecho a las prestaciones que impone el Código de Trabajo, ya que tal relación se regula por las disposiciones del Código Civil, como lo indica más adelante.

b) Elementos del contrato de servicios profesionales

- **Personales:** El que presta el servicio debe ser profesional en alguna de las ramas de la ciencia, técnica o arte; y el cliente.
- **Reales:** Prestación de un servicio y los honorarios
- **Formales:** Consentimiento de ambos en el pago y labor a desarrollar.

La relación contractual puede ser en forma expresa o tácita.

c) El contrato de servicios profesionales en la legislación guatemalteca

Los servicios profesionales se encuentran regulados de los Artículos 2027 al 2036 del Código Civil.

En la legislación civil se estipula que los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres de contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no lo hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos.

El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente. Si varias personas encomendaran un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados por tal motivo.

Asimismo, cuando varios profesionales hubieren prestados sus servicios en un mismo asunto, cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos. Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido.

El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la



divulgación de los secretos de su cliente.

Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de los daños y perjuicios si se reparare sin dar aviso y dejar persona competente que lo sustituya.

Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el servicio prestado y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige esos requisitos, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios ocasionados.



CAPÍTULO III

3. Las obligaciones

Es el conjunto de principio y normas que regulan los derechos de crédito, constituyendo atribuciones que surgen de las relaciones jurídicas.

3.1. Definición

“Relación de vínculo o tensión para conseguir un fin económico social, determinada por las partes y cuyo objeto es dar, hacer o no hacer alguna cosa”¹⁸.

El derecho de obligaciones se puede definir desde dos puntos de vista que son: objetivo y el subjetivo. Desde el punto de vista objetivo es “aquella rama del derecho integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los llamados derechos de crédito. Desde el Subjetivo, es: “la suma de atribuciones y deberes que surjan de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos”¹⁹.

¹⁸ Fundación Tomás Moro. *Diccionario jurídico espasa*, pág. 693.

¹⁹ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*, pág. 14.



3.2. Elementos de la obligación

Un atento estudio de la relación obligatoria hace ver en ella una variedad de elementos de diverso matiz y fisonomía, cuyo examen tiene particular importancia, pues, en ocasiones, la propia validez de la obligación dependerá de que los citados elementos funcionen con los requisitos que tanto la doctrina como el derecho positivo exigen para su perfecta configuración. Por estas consideraciones, se hace un examen detallado de los mismos.

El análisis de la relación obligatoria descubre la cooperación colateral de los sujetos activos y pasivos o elementos personales de la obligación; el punto material de confluencia entre ambos, integrado por la "prestación", y que viene a constituir el elemento real de la misma y finalmente, un vínculo que unifica los anteriores elementos del campo del Derecho.

3.3. El vínculo jurídico

"Entre el sujeto activo y el pasivo de la obligación media un vínculo o relación de derecho, por cuya virtud el deudor queda ligado para con el acreedor y obligado, por tanto, a satisfacer la prestación prometida. Pero ¿en que queda obligado el deudor? He aquí una interrogante, que envuelve todo el problema de la naturaleza del vínculo obligatorio y que aún hoy se encuentra sin resolver a satisfacción unánime de la

doctrina. Una antigua tesis, que se pudiera denominar tradicional, sostiene que el vínculo tiene el efecto de producir una verdadera y propia sujeción de la persona del deudor, construyéndolo, por tanto, como una relación de persona a persona²⁰.

En esta tesis hoy abandonada, aunque no unánime, se llega a concebir la persona del deudor como el objeto propio de la obligación, lo cual resulta totalmente inadaptado a los tiempos modernos, ya que la libertad del deudor no puede sufrir merma por la constitución del vínculo obligatorio; y lo prueba el hecho de que el deudor puede, violando la obligación, no cumplirla, sin que el acreedor tenga facultad en ningún caso para ejercitar la coerción física en la persona de aquél. Esta teoría, que gozó de predicamento hasta mediados del pasado siglo, fue sometida a profunda revisión entablándose la polémica en la doctrina.

Por contraste con la proyección sobre la persona del deudor, surge la doctrina que sostiene que el vínculo es una relación entre el patrimonio de aquél y el derecho del acreedor.

Polacco, citado por Puig Peña, concibe "la relación obligatoria como un vínculo entre dos patrimonios"²¹. Esta doctrina peca por el riguroso criterio opuesto, pues ¿cómo se puede prescindir en absoluto de la persona del deudor? Piénsese que la relación se constituye entre personas; que sólo el deudor puede realizar la prestación cuando el

²⁰ Puig Peña. Ob. Cit. pág. 32.

²¹ Ibid

objeto de la obligación consiste en una acción de carácter personal y no patrimonial, y que, en definitiva, la satisfacción del crédito es debida por el deudor y hacia él y alrededor de él debe girar la pretensión del acreedor.

La violencia del criterio opuesto hizo surgir doctrinas de un matiz u orientación intermedios. A este respecto, se presentaron por algunos tratadistas teorías en las que no acaban de desprenderse el elemento personal, aunque dándole un valor distinto del puramente tradicional.

Asimismo, Brunetti citado por Puig Peña, sostuvo que: “el acreedor no tiene un propio derecho sobre el deudor, sino sólo un derecho frente al Estado para que éste ponga en marcha el aparato judicial, con el fin de doblegar la resistencia del deudor, asegurando de esta forma la satisfacción de su interés económico”²².

Carnelutti, en una posición originalísima, pero dura y ciertamente criticada manifiesta que: “el vínculo no se dirige contra la persona del deudor en el sentido de que éste haga, entregue o deje de hacer algo, sino en un tolerar o sufrir la acción del acreedor para tomar la cosa debida, si figura en su patrimonio, o su equivalente económico”²³.

Parece ser que en la actualidad se acoge con mucha simpatía la doctrina que trata de resolver el problema acudiendo al expediente común de la distinción entre *debitum* y

²² Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 33.

²³ Carnelutti, Francesco. *Apuntes sobre obligaciones*, pág. 617.



obligatio, deuda y responsabilidad.

3.4. Los sujetos

La obligación constituye una relación jurídica y ello, lógicamente, supone el enlace entre, por lo menos, dos personas: el llamado sujeto activo y acreedor (Creditor, reus stipulandi), que es el señor del crédito, y, por tanto, el que tiene derecho a exigir y recibir la prestación en que la obligación consiste, y un sujeto pasivo o deudor (debitor reus promittendi), que es el obligado a realizar; es decir, aquel sobre quien pesa el deber de desarrollar cierta actividad en beneficio del acreedor.

En la titularidad activa o en la pasiva puede subsumirse tanto la persona física como jurídica. Las condiciones de capacidad serán las generales para contratar, si bien en algunas obligaciones se exige una capacidad determinada, como sucede con la obligación positiva de dar.

Consideración cuantitativa de los mismos. Tanto el lado activo como el pasivo de la obligación pueden estar integrados o bien por una sola persona que es el fenómeno común y corriente o bien por varias; dándose entonces lugar a las llamadas obligaciones, que pueden serlo por el lado del crédito, de la deuda, o por ambos polos a la vez. Sin perjuicio de estudiar más adelante estos supuestos de pluralidad de sujetos, se dirá por ahora que estas obligaciones pueden ofrecer los aspectos siguientes:

- Obligaciones pluripersonales, bien del lado activo como el pasivo, en las que los sujetos situados en uno u otro plano aparecen unidos por la disyuntiva de entregar tanto al acreedor como al deudor. Éstas son obligaciones disyuntivas, que los tratadistas discuten sobre si deben regirse por las reglas de las obligaciones condicionales, de las solidarias o, más bien, atender a la intención de las partes para disciplinarlas.

- Obligaciones subjetivamente conjuntas, en las cuales los sujetos aparecen enlazados por la copulativa, en las cuales los deudores, dos o más, deben entregar al acreedor. Estas son las llamadas obligaciones conjuntivas. Pero esa conjunción puede presentarse de dos maneras:
 - a) Una conjunción de mera apariencia, existiendo en realidad diversos créditos o deudas. Éstas son las obligaciones llamadas mancomunadas simples, en las que cada acreedor no puede impedir, ni cada deudor tiene que prestar, nada más que la parte que le corresponde en la obligación, no se puede reclamar del deudor nada más que la parte proporcional de la deuda.

 - b) Una conjunción de mayor intensidad jurídica, estableciéndose la obligación de tal manera que cada acreedor puede impedir, y cada deudor tiene que prestar el contenido íntegro de la prestación, por lo cual los acreedores tiene una titularidad plena de cobro, y los deudores una obligación absoluta de pago. Éstas son las

obligaciones llamadas solidarias porque el acreedor puede exigir el pago a varias personas.

- Obligaciones subjetivamente conjuntas, en las cuales la naturaleza especial de la prestación sobre las personas ofrece un particular enlace. Éstas son las obligaciones indivisibles, en las que la calidad de la prestación no admite fraccionamiento, so pena de dejar insatisfecho el interés del acreedor como, por ejemplo, la obligación de entregar una mesa, que no se puede realizar entregando sus partes.
- Determinación de los sujetos de la obligación: las personas que integran el polo activo o el pasivo de una obligación puede, en orden a su determinación, encontrarse en las situaciones siguientes:
 - a) Completa y absolutamente determinada: Esto es lo que se pudiera llamar el supuesto general y más común, ya que lo lógico es que al contratar se precise bien quién es el que tiene derecho de exigir y el que tiene la obligación de prestar. Por consiguiente, estando ya determinadas las personas, para que pase esa obligación en el lado activo o en el pasivo a terceros, será necesario que se realice la transmisión del crédito o de la deuda.
 - b) Perfectamente determinada una de las partes en el momento de crearse la obligación, pero determinada la otra que, no obstante, se fijará de acuerdo con las



bases o elementos en ella establecidos: El supuesto de indeterminación es más frecuente con respecto al acreedor, ya que parece esencial a las obligaciones el tener un sujeto pasivo determinado; pero ello no obsta para que se pueda dar una inicial indeterminación del deudor.

Aquella, sin embargo, es como se dice la más frecuente; y son ejemplos singulares de la misma la disposición testamentaria hecha en favor de personas inciertas, cuando puedan llegar a determinarse por algún acontecimiento, las promesas de premios o recompensas al que realice ciertos trabajos o encuentre una cosa perdida, y los títulos al portador, en los cuales la figura del acreedor se determina por la posesión del documento.

Como dice Diego Díaz Pairó, “en este tipo de obligaciones, una vez que se determina la persona del deudor o del acreedor, su cualidad se adhiere a él, y para su transmisión o pase a otra persona sólo será menester la producción de un acto especial”²⁴.

- Perfectamente determinados en un principio; pero las cualidades de deudor o de acreedor pueden pasar a otras personas, a medida que aquéllas van saliendo y las nuevas personas entrando en una relación con la cosa, en atención a la cual se ha constituido la obligación: Éstas son las llamadas obligaciones ambulatorias u obligaciones **ob rem o propter rem**. En ellas, como dice el mismo autor citado. No ocurre en el caso anterior, en que la obligación se adhiere a las personas que

²⁴ Díaz Pairó, Diego. *Teoría de las obligaciones*, pág. 346.

figuran en ella, sino que, establecida la relación obligatoria en atención a la relación de una de esas personas con la cosa, a medida que de ésta va saliendo la persona que primeramente estaba, entre otra en su lugar, pasando la obligación de unos sujetos a otros, fuera de toda transmisión de crédito o deuda. En el Derecho romano existen varios ejemplos de las mismas en las obligaciones *in rem scriptae*, como la de reparar el muro en la *servitus oneris ferendi*, la obligación de pagar el impuesto, que debe satisfacer a quien se halle en posesión de fundo gravado, etc.

Algunos ejemplos de obligaciones *ob rem*; así, los copropietarios están obligados a los gastos de conservación de la cosa común, obligación que tienen en tanto y por cuanto son copropietarios; la medianería; la obligación que por convenio se establece de pagar el dueño del predio sirviente los gastos a que dé origen el uso de servidumbre, etc.

3.5. Fuentes de las obligaciones

Se ha dejado atrás el estudio de la obligación considerada en sí misma, en su ser, tal y como se presenta a la consideración del Derecho, con los trazos esenciales que la delinear. Al estudiar la biología de la obligación: es decir, cómo vienen a la vida, cuál es su dinamismo, su efectividad y las causas que motivan su muerte.

El nacimiento determina la llamada teoría de las fuentes; materia de rico contenida,

sobre la que han polemizado, quizá con alguna demasía, los tratadistas. La cuestión viene desde los más remotos tiempos; pero, no obstante, cobra actualidad, por el constante renovarse, en virtud de las agudas aportaciones de la doctrina.

Fuentes de las obligaciones son “aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación”²⁵. Acerca de cuáles han de ser esos elementos a los que el derecho objetivo vincula aquella consecuencia jurídica es sobre lo que gira todo el contenido de dicha teoría de las fuentes.

a) Origen histórico y desarrollo Legislativo de la clasificación tradicional de las fuentes

Al enfocar el problema de las fuentes de las obligaciones desde el prisma histórico de la codificación, se encuentra con que este movimiento legislativo recoge, y a su vez inspira, con el aditamento respetuoso de la ley, la llamada clasificación tradicional de las fuentes, que recibió consagración indiscutida a partir del Derecho intermedio. Esta antigua clasificación se asienta en los términos fundamentales de: Contrato, cuasicontrato, delito y cuasi-delito. La empresa codificadora por principio y, sobre todo, por acatamiento a la ola de legalismo imperante añade a los cuatro términos tradicionales la ley. Y, así se forma la enumeración que hacen los códigos posteriores: las fuentes de las obligaciones son: la ley, el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasi-delito.

²⁵ Puig Peña. *Ob. Cit.* pág. 48

Ahora bien ¿cómo se ha ido formando a través de la historia del pensamiento doctrinal y legislativo esta enumeración? La opinión moderna coincide en afirmar que la primera razón y causa de responsabilidad que aparece en la historia del constreñimiento humano, respecto a la sociedad o de los demás hombres, es el delito. En un primer momento, efectivamente, no está desarrollado el espíritu negocial; la naturaleza y modo de ser de los sujetos impide el desenvolvimiento de esta actividad, y, lógicamente, no había más fuente de obligación que la derivada de las ofensas y violaciones de la esfera jurídica de otro. Un nuevo paso se da con la iniciación de la fase comercial: la sociedad entra en una vida más dinámica y ágil, la cual, junto a la estabilidad de las nuevas formas políticas, permite que al lado de aquella prístina fuente de la obligación se sitúe otra: el contrato. Esto explica que en los orígenes del Derecho romano se dijera casi sentenciosamente: ***Omnis obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto.***

Pero en esta fase de iniciación, el ***contractu*** no era sólo “la convención” generadora de obligaciones, y que como tal suponía el consentimiento mutuo, sino una palabra amplia de matiz impreciso, que envolvía en su concepto no sólo el contrato propiamente dicho, sino también todas aquellas estipulaciones que incluyen toda idea de acuerdo o consentimiento, como la gestión de negocios, el pago de lo indebido, la simple promesa, etc. Por eso, cuando una más depurada técnica encerró el ***contractu*** dentro de la esfera de la convención obligatoria, se cayó en la cuenta de que a su lado vivían otras instituciones que, si a él se parecían, no eran subsumibles correctamente dentro

de su concepto. A la par, junto al delito propiamente dicho, enlazado con los principios de la culpabilidad dolosa, se hizo ver la necesidad de configurar otros hechos ilícitos de menor intensidad antijurídica. Estos hechos, ajenos, pero parecidos al *contractu* y al delito, se recogieron por Gayo en un rúbrica incolora, y que a modo de etcétera quiso completar la teoría de las fuentes.

Justiniano recogió la expresión, pero, descomponiéndola por vía de semejanza, consiguió dos términos de una mayor precisión.

Así se cierra la última fase del Derecho Romano, en este sentido. Pero las escuelas de derecho intermedio hicieron un reajuste de esta clasificación de cuatro miembros, crearon las figuras o categorías abstractas, sustantivando las expresiones romanas, y dándole un sentido que no tenían en el Derecho de aquella ciudad.

Al llegar la Codificación, se mantiene firme esta división cuatrimembre, pero se sigue cayendo en la cuenta de que todavía al lado del negocio jurídico, del acto ilícito y de las formas similares del cuasicontrato y cuasidelito, existían una serie de obligaciones, que no tenían por causa una de estas fuentes, sino que se imponían incontestablemente por el legislador, atendiendo a motivos diversos. Entonces era la ley como una fuente adicional, aunque por el movimiento legalista imperante se coloca en el primer término de la seriación. El Código francés recoge la tendencia, y el italiano lo hace de forma definida, diciendo que las obligaciones nacen de la ley, del contrato, del cuasicontrato,



del delito y del cuasidelito. En esta última fórmula se inspiró el código Civil, aunque realizando algunas innovaciones en la terminología, pues el término clásico del cuasidelito se sustituyó por otra fórmula más ambigua. Estableciéndose que “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Se debe establecer las consideraciones siguientes:

- Que la enumeración consignada por el legislador en el mismo, constituye **numerus clausus**, pues, según la Jurisprudencia, las obligaciones no tienen otra causa u origen fuera de las señaladas.
- Que la regulación de las obligaciones contractuales debe presidir el disciplinamiento de los demás tipos de obligaciones, según se desprende de la amplitud y detalle con que se regulan aquéllas, en contraste con la simplicidad con que se estudian las demás, del precepto, y de las declaraciones de la Jurisprudencia.
- Que así como las partes tienen autonomía para crear los tipos de obligaciones que estimen conveniente sometiendo tan sólo a las prescripciones prohibitivas establecidas por el legislador para restringir dentro del justo y equitativo el hasta soberano principio de la autonomía de la voluntad, las obligaciones legales tienen tipos específicamente señalados en la norma, sin que sea dable deducir una

obligación legal que no se haya consignado anteriormente en un precepto legislativo. Como dice Díaz Pairó, “constituye una tutela de la libertad individual, al excluir la imposición de obligaciones con el vínculo que éstas suponen por otra vía que la del procedimiento legislativo categórico y terminante”²⁶.

Procedencia de las obligaciones:

- **De la ley:** La mayoría de los autores sostienen que el vocablo ley hace referencia sólo a la ley y, por ende, no será susceptibles de incluir dentro de su contenido otras fuentes legales, como la costumbre, las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en los Códigos o en las leyes especiales, parece ser que la costumbre no puede engendrar vínculos obligatorios. El criterio, sin embargo, es discutible, y Valverde dice que “teniendo según el mismo Código fuerza jurídica la costumbre local, si las obligaciones que de ella nazcan no son legales, no se puede saber qué naturaleza pueden tener”²⁷. Pérez González y Alguer se pronuncia decididamente por la admisibilidad de la costumbre como fuente obligacional, y, por otra parte, la Jurisprudencia, pese el criterio, no parece que desecha abiertamente el problema.

Estas obligaciones son no obstante numerosas y nacen de los más variados supuestos de hecho: la relación de parentesco, la tutela, las relaciones de vecindad

²⁶ Ob. Cit. pág. 51.

²⁷ Ibid.

entre predios, la comunidad incidental, se han hecho varios intentos de clasificación; pero ninguno de ellos ha conseguido el favor unánime de la doctrina.

- **De los contratos:** como se ha dicho anteriormente, en la técnica del Código, las obligaciones contractuales son las más importantes y numerosas. En el mismo sentido se pronuncia la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español, al decir en la sentencia de 16 de junio de 1972 que la fuente más importante de las obligaciones es la derivada del contrato. El criterio responde a la soberanía del principio de autonomía de la voluntad, que ha tenido categoría de axioma hasta los modernos tiempos. Hoy día está en crisis este principio, y las cortapisas que la doctrina y el legislador imponen al mismo, hacen pensar en que su soberanía va cayendo y quedando encerrada en sus justos límites.

Sobre el contrato generatriz de obligaciones, o sea, el contrato obligatorio (no el modificado o extintivo), así como los numerosos e importantes problemas que suscitan, se estudiará la teoría general de los contratos.

- **Del cuasicontrato (obligaciones cuasi-contractuales).** Se ha criticado duramente al código por admitir, siguiendo los ordenamientos latinos, como fuente de las obligaciones, la figura del cuasicontrato; o sea, "aquellos hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado el autor para con un tercero y a veces una

obligación recíproca entre los interesados²⁸. Efectivamente, esta categoría jurídica ha sufrido en los últimos tiempos tal crisis que, según la mayoría de los tratadistas, ha quedado casi desterrada del campo del Derecho, y ello lo demuestra el hecho de que casi ninguna de las modernas legislaciones la haya admitido, así como la casi unánime hostilidad de la doctrina.

El derecho romano señalaba varios casos de cuasicontratos. El derecho actual sólo regula dos, que son: el pago o cobro de lo indebido y la gestión de negocios ajenos. Estas obligaciones han de estar específicas y taxativamente determinadas en las normas, según el criterio anteriormente indicado en la expresión específica.

- **De los actos y omisiones ilícitos en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia.** La doctrina tradicional establecía la distinción entre los delitos y los cuasi-delitos, atendiendo a la forma más o menos intensa de la culpabilidad. El Código prefirió suprimir la antigua terminología, adoptando esta frase amplia, donde caben todas las fases de aquella culpabilidad.

El derecho, al insertar la particular o, contraponer los hechos ilícitos a aquellos en los que interviene cualquier género de culpa o negligencia. A primera vista parece que debe referirse tanto a la ilicitud civil como a la penal; sin embargo, se entiende que se refiere sólo a esta última. El primero de éstos hace referencia sólo a los hechos penales, y en segundo lugar, a las obligaciones que se derivan de los actos

²⁸ Puig Peña. Ob. Cit. pág. 53.

u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, hace pensar que el delito civil debe estipularse. Por consiguiente, el delito y la falta penal son los hechos ilícitos. El delito civil y el cuasi-delito civil (dolo y culpa) se rigen por la ley.

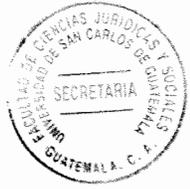
3.6. Relación histórica

Eduardo Vásquez Bote, manifiesta: “Etimológicamente *ob-bligare*, la obligación resalta el nexo o ligamen a que quedaba sujeto un deudor respecto de su acreedor, como garantía del cumplimiento de la deuda. La satisfacción del crédito se producía, o por el cumplimiento, o, en su defecto, por la satisfacción en y con la propia persona del deudor. Sólo tardíamente se admitió aquilatar la responsabilidad personal proporcionalmente *Ley del talión* y, mucho más tarde, su desviación sobre los bienes como indemnización equivalente *litis aestimatio*, lo que caracteriza a la obligación primitiva como dirigida a la novación en caso de cumplimiento. Modernamente, por el contrario, se concibe la obligación como una actividad cooperativa, dirigida a la relación de la deuda original como derecho del deudor a liberarse (cumplimiento específico), objetivándose la responsabilidad en los solos bienes, y alentándose la idea del cumplimiento como actividad dirigida a liberar al deudor”²⁹.

3.7. Análisis doctrinario

La obligación, como relación jurídica, se integra por dos momentos.

²⁹ Fundación Tomás Moro. *Diccionario jurídico espasa*, pág. 693.



1. Débito.

2. garantía.

- **Débito:** es una relación personal por cuya función el deudor queda vinculado respecto al acreedor al cumplimiento de la prestación comprometida. Adscrito a la categoría general del deber jurídico recae sobre el comportamiento de la persona, en cuanto exigencia que reclama cumplimiento (lo que la diferencia de la mera facultad y del imperativo estado de necesidad). El débito es, pues, expresión subjetiva del lado pasivo en una relación de deber; se llama deudor al obligado, siendo su realización debida la prestación, concebida como referencia a un contenido patrimonizable (deuda pura, diferenciable de la deuda normal, a la que acompaña la relación de garantía).
- **Garantía:** (llamada responsabilidad, en expresión o errónea o como pleonazgo), tiene por finalidad asegurar al acreedor el cumplimiento del débito. Por ello, el acreedor tiene facultad para dirigirse contra el patrimonio del deudor en caso de infracción del débito, lo que explica que sea la garantía el temor a perder un bien a título de satisfacción ajena, por no realizarse un evento esperado, o por efectuarse un evento temido por el sujeto activo.

La correspondencia entre débito y garantía expresa la historia del desenvolvimiento de la obligación. En una etapa primitiva, aquélla está ausente, pues la infracción del

débito genera, inicialmente, la reacción *manu militari* del ofendido y de su colectividad respecto de la colectividad y persona del ofensor (como han demostrado Arango Ruiz y Betti, aunque las relaciones contractuales surgen en relaciones interindividuales e individualizadas, la forma de realizarse la contratación es siempre colectiva). La vindicta es la expresión de la garantía (que funciona como responsabilidad total y absoluta), hasta que desemboca en la composición de la compensación dineraria o la entrega del incumplidor, como situación del presente que nace al momento del incumplimiento del mismo. Posteriormente, se admitiría su previsión de futuro y, si el ofensor no pagaba la compensación, su propio se dirige contra él, o le abandona a la satisfacción del acreedor *manus iniectio*, por considerarse dicho comportamiento como delictivo contra la propia sociedad.

Será menester un desenvolvimiento histórico más largo y complejo para que la deuda se vea integrada con una relación independiente (negocio de garantía), bien cuando se contrae el débito, bien en un momento posterior (dicotomía que se aprecia claramente en la relación de garantía hipotecaria respecto del débito original, hecha abstracción de la garantía con el patrimonio del obligado principalmente): es el *nexum*, por el que el deudor o un tercero se vincula en aseguramiento de la deuda. Sólo luego de la *Lex Potelia*, el *nexum* personal es sustituido por fiduciario o garantía de terceros, (*vas, praes*) y, luego, por el *sponsor*. Finalmente, se admitió que el acreedor, en las convenciones reforzadas por *stipulatio* obtuviese una *missio in bona* como constreñimiento para acatar lo

prometido. Más tarde, en un tercer momento la garantía surge directamente del débito, al aparecer, al convertirse el deudor en garante de sí mismo. La equivalencia de valores entre deuda y garantía (operando en ésta todos los bienes) se obtiene, pues, luego de siglos de lucha y de espiritualización del fenómeno jurídico, que no culmina sino en el tiempo, en que se suprime la prisión por deudas produciendo la total objetivación de la obligación y la equivalencia entre débito y garantía. Las situaciones en que dicha equivalencia no se produce (relaciones con débito, pero sin garantía sin débito, cual los afianzamientos en sentido amplio, como hipoteca y prenda por terceros, etc.; o, en fin, situaciones de no correspondencia, como las generadas en caso de responsabilidad limitada), son excepción a la regla general.

En su estructura, la obligación presenta los siguientes elementos:

a) Sujetos.

b) Objeto.

c) Contenido

- **Sujetos:** Los sujetos de la relación obligatoria expresan dos partes, deudor y acreedor, pudiendo concurrir uno o más sujetos por cada una; el concurso de otras

posibles partes se engloba en la genérica denominación de tercería, si repercuten sobre ellas los efectos de la obligación. A su vez, en cada parte pueden presentarse diversas modalidades de concurrencia. De los sujetos predica su determinabilidad o su determinación, pudiendo ser aquélla directa o indirecta.

- **El objeto:** de la obligación es, técnicamente concebido, la prestación; que puede ser considerada, subjetivamente, en correspondencia con el comportamiento que debe desarrollar el deudor (el dar, hacer o no hacer); y, objetivamente, esto desde el plano de la utilidad que significa para el acreedor, concibiéndose entonces la prestación como socialmente típica.

Bajo esta perspectiva, las modalidades que adopta la prestación son: a) Desarrollo de una actividad, que es lo que el deudor debe y lo que el acreedor espera, según un criterio de diligencia o, eventualmente, conforme con un criterio técnico de habilidad, siendo lo relevante que se lleve a cabo la actividad, aunque la misma no satisfaga la expectativa subjetiva del acreedor (el abogado puede que no gane el pleito); b) resultado de obrar ajeno, siendo la prestación una obra con utilidad objetiva estimada; c) garantía contra un riesgo, asumiendo el deudor una inseguridad o miedo del acreedor, otorgándole una seguridad en caso de surgir el siniestro; que se produce siempre que alguien sale garante por otro. No obstante, no es éste el enfoque superficial del Código Civil, que confundiendo la prestación con los objetos a que ésta puede referirse, considera, descriptivamente, que toda



obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa o servicio.

- Finalmente el contenido que se expresa por medio del vínculo jurídico, no es sino la relación entre acreedor y deudor formada por ese débito por los pactos particulares y la integración legal correspondiente.

Ha sido la doctrina imperante por muchos lustros, que las obligaciones se originan en una serie de fuentes; pluralidad fontana que la moderna doctrina reduce a dos: ley y negocio jurídico. Cambió drástico cuyo sentido debe resaltarse.

La consideración de las fuentes de la obligación referida a los contratos, cuasicontratos y actos u omisiones ilícitos, que en clasificación modélica se resumía a dos fuerzas, autonomía privada y delito, halla su origen en un fragmento romano, según el cual ***obligationes nascuntur, aut ex contractus, aut ex malefitio aut proprio quodam iure ex variies causarum figuris;*** enunciación que reclama adecuada valoración que dé claridad al tema.

Originalmente el Derecho romano conoció obligaciones conformadas ***iure civile***, actos solemnes (***nexum, sponsio***). Posteriormente aparecen como fuente de obligación una serie de actos determinados, también particulares y típicos como los anteriores, pero ilícitos (***delicta***), de carácter privado.

“El nacimiento del delito no genera obligación por su sola existencia y que, con origen anterior al nexum, no debe por ello confundirse su antigüedad con el momento en que, por abrir la puerta a un convenio de compensación, aparece éste, que no aquél, como generador de obligaciones”³⁰.

“Posteriormente, junto a los *contractus*, Gayo enumera las variedad *causarum figurii*, que advienen de modo particular. Así, se mantiene un origen tripartito de la obligación (pactum, delito que lleva al pactum y las diversas figuras), al cual Justiniano añadió una cuarta categoría, que, por correspondencia con los cuasi contratos, se calificó de cuasi delitos”³¹.

El derecho de la codificación añadió una quinta categoría: la Ley.

Pero la doctrina más reciente, observando la ley fija cargas o deberes, separa aquellas situaciones en que la realización de la hipótesis normativa se remite a la autonomía particular, de aquellas en que fija un determinado comportamiento. Éstas son las cargas, aquéllas las obligaciones. La alusión a los cuasicontratos queda limitada a gestión de negocios ajenos y al cobro de lo indebido, cuya consideración negocial queda fuera de deuda. Y si se estima que los llamados cuasidelitos son comportamientos reclamados por la ley, queda claro que la ley y el negocio jurídico son las fuentes de la obligación, incluyendo en el concepto determinados deberes cuya

³⁰ Fundación Tomás Moro. Ob. Cit. pág. 694.

³¹ *Ibid.*



infracción genera obligaciones.

No obstante, se discute si ciertos institutos concretos tienen energía para generar obligaciones, aparte de las dos fuentes enunciadas. En concreto, se discute respecto de la voluntad unilateral, con antecedentes en la **pollicitatio, votum, ius iurandum, y auslobung** alemana; esto es, respecto de aquellas situaciones en que se emite unilateralmente el compromiso de una conducta. Se responde que ésta, por no ir dirigida a nadie en concreto, solamente puede significar un contenido obligacional cuando es aceptada en cuanto oferta por otra parte, siendo entonces el negocio la fuente.

Sin embargo, en la propia ley no se ignoraba situaciones en que no se requería aceptación alguna para hacer eficaz una conducta unilateral. Aparte, y de otro lado, se admite que una oferta que no se proyecta en el tiempo impide la aceptación, por lo que se reclama una permanencia razonable, que no es otra cosa que una obligación surgida unilateralmente, que halla perfecto encaje en la doctrina dentro de los denominados actos propios.

Aparte, la realidad del tráfico, que se muestra, cada día con más abundancia, situaciones en que solo el sujeto se ofrece vinculado respecto de una generalidad, sin individualización.



CAPÍTULO IV

4. La simulación en la legislación civil

Es la alteración de la verdad, engaño de una realidad produciendo una apariencia que no es la correcta ante la realidad.

4.1. Definición

Del latín *simul y actio*, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto. Ficción, imitación, hipocresía, disimulación.

Ferrara define la simulación como “la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”³².

Según Ferrara, la declaración de voluntad entre las partes que participan en el negocio contractual, debieran hacer una declaración real del contenido del contrato, el cual debiera ser en forma voluntaria y en consciencia de las partes, es decir una declaración verdadera que produzca consecuencias reales en el fondo de la negociación y en sus

³² Ferrara, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, pág. 159.

resultados, pero al ocultar una verdad se produce la simulación, en el engaño, el fraude o la mentira, que puede perjudicar a una de las partes por no actuar con la verdad.

La diferencia radical que existe entre la simulación y la reserva mental estriba en que ésta se hace para inducir a error a quien va dirigida la declaración y, en cambio la simulación, es la discordancia preordenada con la otra parte y concertada con ella a fin de engañar a los terceros.

También se diferencia de los negocios fiduciarios en que éstos son perfectamente queridos y reales, en tanto que la simulación no lo es siempre. De los fraudulentos, que son un medio de eludir la ley, que, sin embargo, autoriza algunos supuestos de simulación, en tanto no sea absoluta.

De los actos aparentes, por cuanto los negocios simulados son verdaderas figuras jurídicas. Y de la falsedad, que altera el elemento objetivo del negocio, mientras la simulación tan sólo disfraza el consentimiento.

En sí, la simulación es sinónimo de engaño, de aparentar una cosa o una obligación que no es. En la simulación se aparenta un negocio que en el fondo las partes o una de las partes no actúa con la realidad que requiere en negocio jurídico o la obligación pactada.



La última equiparación, aun usual, integra un antagonismo; pues, en la simulación se exhibe la apariencia de algo inexistente; mientras en la disimulación se encubre la realidad que no se quiere dar a conocer.

Disimulación es la del soldado que se coloca ramaje en el uniforme para que la aviación enemiga lo tome por un arbusto; mientras es simulación la de un gran movimiento nocturno de camiones, con los faros encendidos para hacerle creer al adversario en la inminencia del ataque en punto que no va a ser objeto de la verdadera ofensiva. Claro que las ideas se encadenan, porque en lo primero hay como medio la simulación de una planta; y en lo segundo cual finalidad la disimulación del propósito verdadero.

Para Escriche, el objeto de la simulación consiste en engañar; y desde este punto de vista se halla comprendida en el nombre general de fraude del cual no se diferencia sino como especie del género. Para la simulación se precisa el concurso de muchos contrayentes contra el otro.

La simulación es un fraude, es decir, un engaño, en el cual se aparenta una realidad que no tiene nada de verdadero, o bien que la verdad no es total, o sea que se esconde una realidad para los fines que persigue uno o más contratantes o personas que participan en el negocio jurídico.

La doctrina distingue las siguientes clases de simulación:

- Simulación en la existencia del negocio: simulación absoluta. Tiene lugar cuando los interesados se ponen de acuerdo para engañar a los demás, realizando aparentemente un acto que, en realidad no quieren. Por eso dice Ferrara que la simulación es aparentar una cosa que no es; es dar apariencia a la no verdad.
- Simulación en la naturaleza del negocio: simulación relativa o negocio disimulada. Tiene lugar cuando las partes encubren con su acto otro distinto, querido realmente por ellas. La diferencia, según Ferrara, entre el negocio simulado y el negocio disimulado estriba en que el primero produce la falsa creencia de un estado no real, mientras el segundo oculta el conocimiento de un acto existente.
- Simulación en las personas de los contratantes. Negocio simulado por la interposición de personas. Este es el llamado negocio por medio de testafirro, que viene a ser una variedad de la simulación relativa.

En cuanto a los efectos jurídicos de la simulación, se debe distinguir entre la simulación absoluta y la relativa y en ambas, las relaciones de las partes entre sí y de las mismas con los terceros.

“Simular, según el Diccionario de la Real Academia Española, es representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es. Se trata de una conducta falsaria en la que ha de darse por supuesta la actuación cosiste y voluntaria en cuanto a la consecución de un



resultado determinado.

Por ello, la incorporación del término a sabiendas en el texto legal se considere superfluo, aunque el propósito del legislador haya sido destacar la naturaleza dolosa de esta infracción³³.

En materia penal se castiga al que ante autoridad competente simulare a sabiendas ser responsable o víctima de un delito y motivarse una actuación procesal, dentro de los delitos contra la Administración de justicia. La simulación tiene una pena en lo que corresponde al delito.

4.1.1 Simulación absoluta

- Relación de las partes entre sí. En la simulación absoluta, como falta la voluntad de provocar no sólo el negocio contenido en la declaración, sino cualquier otro, el acto es totalmente nulo, de manera que ningún traspaso ni cambio jurídico se produce.

Se considera inexistente el contrato simulado. Por tanto, es insubsanable y la acción o excepción para hacer valer la nulidad es imprescriptible.

- Relación con los terceros. Frente a los terceros de buena fe, el negocio simulado

³³ Fundación Tomas Moro. **Ob. Cit.** Pág. 918



debe considerarse como existencia, siempre que dicho tercero ignore la simulación realizada. Así lo reconocen, en el derecho, Pérez González y Alguer, ya que los terceros deben quedar indemnes en orden a la protección dispensada a la buena fe.

Ahora bien si al tercero le interesa, puede atacar el contrato simulado solicitando la declaración de inexistencia del mismo. Lo que no puede hacer el autor de la simulación es alegarla frente al tercero.

La creación de una apariencia en el marco de unos sucesos que revisten el carácter delictivo, sin responder a la realidad más que en la mente del sujeto que los crea, obliga a profundizar en la razón de tal conducta: el ser declarado víctima de un delito puede reportar beneficios económicos, en unos casos, o de otra naturaleza, en cuanto a hacerse pasar por responsable presenta mayores dificultades de comprensión, pero el sujeto puede autoinculparse de un hecho delictivo de escasa dignificación con objeto de evitar ser perseguido por otros de mayor gravedad, e incluso hacer recaer las sospechas sobre una persona distinta de a que realmente cometió el delito, influido por motivaciones sentimentales o de otra clase.

La declaración a la que nos referimos ha de efectuarse ante la autoridad competente, para lo cual habrá de acudirse al concepto penal, aunque se estima más acertada la fórmula amplia elegida en la redacción del Artículo 325 (ante funcionario judicial o administrativo que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación y castigo).

Es este requisito esencial porque el telos de precepto es evitar que se ponga indebidamente en marcha la Administración d justicia, manipulada por quienes de alguna manera quieren servirse de ella para sus fines particulares. Por ello el resultado de este delito es la actuación procesal, lo que revela la eficacia, al menos inicial, de la conducta simuladora, en cuanto a la inducción a engaño en la autoridad a la que se dirigen. Por tanto, se requiere la existencia de n nexos causal entre la acción simuladora y la actuación procesal.

4.1.2 Simulación relativa

- Entre las partes. En la simulación relativa la voluntad real se sobrepone a la simulada, de forma que vale el acto encubierto y se anula, inter parte, el negocio simulado, claro que, como dice Ruggiero, es requisito necesario para ellos que en el negocio simulado (aparente) se contengan todos los elementos substanciales que son necesarios para la existencia del disimulado (encubierto).
- Frente a los terceros. Frente a los terceros de buena fe, el negocio simulado con simulación relativa se considera como existente y válido, de modo que los autores de la simulación sólo podrán invocar ésta para impugnar la adquisición hecha por el tercero de buena fe.

La ley civil se refiere a la simulación absoluta, y a la simulación relativa en particular, en

el que después de establecer la nulidad de los contratos con expresión de una causa falsa, sienta como excepción la de estar fundados en otra causa verdadera y lícita. Las consecuencias de la simulación relativa dice Pérez González y Alguez, son las que indica la ley civil.

El negocio simulado es nulo, como falta de causa verdadera. El disimulado será válido, como verdadero, si es lícito y reúne además, los requisitos que correspondan a su naturaleza especial.

De acuerdo al Artículo 1285 del Código Civil “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.

De la hipótesis de la simulación relativa debe distinguirse el negocio *mixtum cum donatione*, que se produce cuando se concluye concretamente en condiciones favorables para una de las partes. En la simulación existe la apariencia de un contrato; falta el elemento subjetivo en cuanto a las partes no quieren el contrato oneroso, sino el gratuito. En el *negotium mixtum cum donatione* el contrato oneroso es real, objetiva y subjetivamente; ahora que está destinado a producir el efecto indirecto de la libertad, por esta razón los efectos propios del negocio oneroso actuado, esto es, las obligaciones respectivas de conceder un derecho dado y pagar el correlativo, son perfectos.



4.2. Características

Conforme al Artículo 1282 del Código Civil, la simulación tiene lugar:

1. Cuando se cubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza;
2. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y
3. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

4.3. Análisis jurídico

La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.

La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona.

La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los



terceros perjudicados con la simulación.

El Artículo 1289 del Código Civil, estipula que “Si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otro sus derechos, la acción contra el tercero sólo será admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito. Si la transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible, si el subadquiriente obró con mala fe”.

“Para Escriche, el objeto de la simulación consiste en engañar; y desde este punto de vista se halla comprendida en el nombre general de fraude del cual no se diferencia sino como especie del género. Para la simulación se precisa el concurso de muchos contrayentes contra el otroⁿ³⁴.

La simulación, de descubrirse y alegarse, puede constituir causa de nulidad de los actos jurídicos, por atentar casi siempre contra un precepto de orden público, o por la lógica de no poder tener realidad lo que las partes no han querido en verdad. Tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones; como eludir impuestos sucesorios al poner los padres ya entrados en años a nombre de sus hijos las nuevas adquisiciones que hagan de fincas

³⁴ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág.168.



CONCLUSIONES

1. Los contratos en general, pueden ser del orden civil o mercantil, por medio de los cuales los contratantes fijan de común acuerdo y en forma voluntaria, las obligaciones a que se someten y el cumplimiento de los acuerdos a que llegan, lo que refleja el acuerdo de voluntades.
2. El contrato individual de trabajo fija las condiciones de la relación laboral entre el patrono y el trabajador, debiendo estar acorde en lo que al respecto preceptúa el Código de Trabajo y demás leyes de Trabajo y Previsión Social.
3. El contrato de servicios profesionales, es aquella situación en la que una de las partes contratantes con conocimiento de un arte, ciencia, técnica o profesión, presta sus servicios por tiempo determinado a una empresa o patrono, sin que se den los elementos que integran el contrato de trabajo.
4. En el contrato de servicios profesionales, el que presta los servicios no tiene derecho a prestaciones laborales, ya que tal vínculo contractual se rige por el Código Civil y no por el Código de Trabajo.
5. En cada caso concreto, los juzgadores deben de ser estrictos en analizar si la relación contractual reúne los elementos que preceptúa el Código de Trabajo

para los contratos laborales, y de ser así condenar a los patronos al pago de las prestaciones laborales que corresponda.





RECOMENDACIONES

- 1. La Inspección General de Trabajo debe prevenir a los patronos mediante la información correspondiente, que no pretendan evadir el pago de prestaciones laborales mediante la simulación de un supuesto contrato de Servicios Profesionales, cuando la relación es eminentemente laboral.**
- 2. La Inspección General de Trabajo debe de realizar por medio de los Inspectores de Trabajo, inspecciones periódicas en los distintos centros de trabajo, para establecer los contratos suscritos con las personas que laboran en dichos centros y sancionar a los patronos que incumplan con suscribir contratos de trabajo con sus trabajadores.**
- 3. La Inspección General de Trabajo debe de ser drástica en la aplicación de las multas a que se hacen acreedores los patronos que incumplen con suscribir contratos de trabajo con sus trabajadores, incluyendo en tal omisión a los patronos que pretenden simular como una relación de servicios profesionales los vínculos contractuales de naturaleza laboral.**
- 4. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debe también coadyuvar para evadir ésta práctica, pues con ello se evade la inscripción en el Régimen de Seguridad Social de las empresas con detrimento a los derechos de los trabajadores.**



5. Los juzgadores como especialistas en derecho laboral y siendo que el derecho laboral es tutelar de los trabajadores, deben de ser estrictos y analizar en cada caso concreto sometido a su conocimiento, si el vínculo contractual es de naturaleza laboral y en tal caso condenar a los patronos al pago de las prestaciones que correspondan, sin perjuicio de imponer las multas respectivas que establece la ley.



ANEXOS





CUESTIONARIO DE ENCUESTA

A. La información es confidencial y no será divulgada.

B. Edad aproximada _____

C. Profesión u oficio _____

D. Lugar donde Labora _____

1. ¿Cree usted que es necesario que la Inspección General de Trabajo controle los contratos laborales a fin de que el patrono cumpla con el pago de las prestaciones al trabajador?

SI _____ NO _____

PORQUÉ _____

2. ¿Cree usted que muchos patronos obligan al trabajador para firme contrato de servicios profesionales para no pagarles las prestaciones laborales a que tienen derecho?

SI _____ NO _____

PORQUÉ _____

3. ¿Cree usted que el patrono viola la ley de trabajo simulando contrato de servicios profesionales?

SI _____ NO _____

PORQUÉ _____



4. ¿Cree usted que es necesario sancionar al patrono cuando se niega a pagar las prestaciones laborales simulando contrato de servicios profesionales?

SI _____

NO _____

PORQUÉ _____

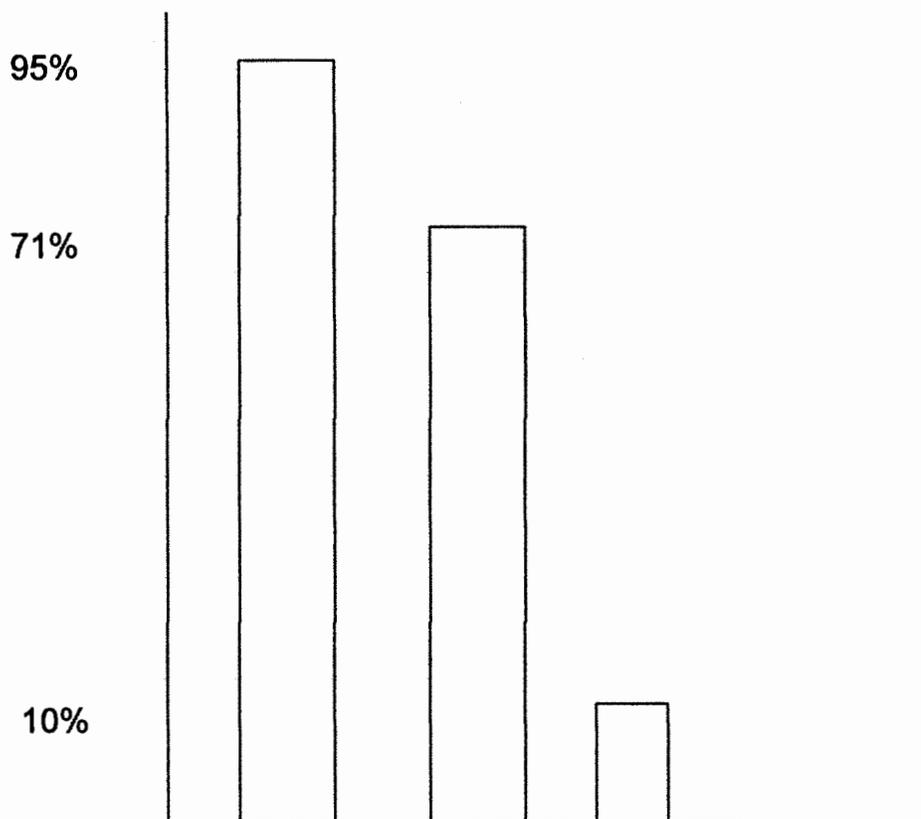
5. Cree usted que la Inspección General de Trabajo debe velar por los derechos de los trabajadores, obligando al patrono para que pague las prestaciones cuando se simula un contrato de servicios profesionales.

SI _____

NO _____

PORQUÉ _____

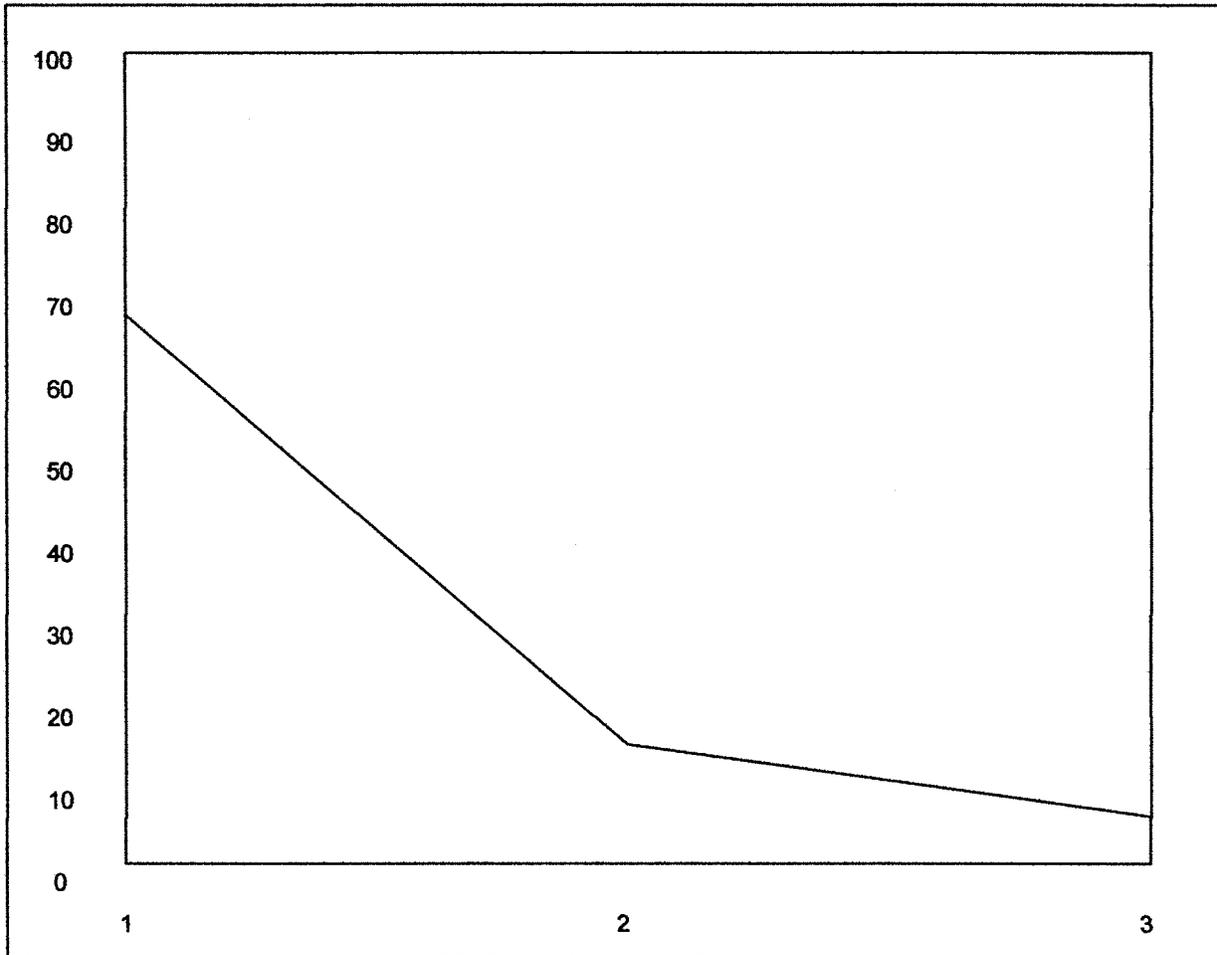
GRÁFICAS ESTADÍSTICAS



- A. El 95 por ciento cree que es necesario sancionar al patrono cuando simula un contrato de servicios profesionales.
- B. El 71 por ciento cree el patrono evade las prestaciones al trabajador al hacerlos firmar contratos de servicios profesionales.
- C. El 10 por ciento cree que es falso que el patrono haga firmar al trabajador contratos de servicios profesionales.



GRÁFICAS ESTADÍSTICAS



- A. El 70 por ciento cree que la Inspección General de Trabajo debe velar porque no se evadan prestaciones a que el trabajador tiene derecho.
- B. El 20 por ciento cree que el patrono viola las leyes laborales.
- C. El 10 por ciento cree que el patrono actúa conforme a derecho.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.
- ALVARADO, Huberto. **En torno a la lucha de clases en la revolución de octubre**. Revista Alero, USAC, 8 de Septiembre. Guatemala: Ed. Universitaria, 1974.
- AREAL, Leonardo Jorge, y Fenochietto, Carlos Eduardo. **Manual de derecho procesal civil**. México: Ed. América, 1989.
- BARRIOS LÓPEZ, Emelina. **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Impresos E y E, 1994.
- BENTHAN, Jeremías. **Tratado de las pruebas judiciales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1959.
- BINDER, Alberto. **Seminario de práctica jurídica**. Guatemala: (s.e.), 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- CARAVANTES, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**. México: (s.e.), 1996.
- CARNELUTTI, Francesco. **Apuntes sobre obligaciones**. España: Ed. Madrileña, 1992.
- CARRARA, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983.
- Centro Hispánico De La Cultura. **Diccionario hispánico universal**. Panamá: Ed. Volcán. Panamá, 1982.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile, 1989.
- CHIOVENDA, Guisseppe. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Reus, S.A. Madrid, España, 1987.
- DE BUENO L., Néstor. **Derecho de trabajo**. México: Ed. Porrúa, 1977.



- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa, 1977.
- DE PINA, Rafael, y José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1966.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mejicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1997.
- DEL CID PALENCIA, Thelma Noemí. **La necesidad de regular la condena en costas en el proceso de trabajo**. Guatemala: Ediciones y Servicios, 1984.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal, teoría general del proceso**. Bogotá, Colombia, 1978.
- DÍAZ PAIRÓ, Diego. **Teoría de las obligaciones**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1991.
- ESCOBAR ORTIZ, Silvia Lucrecia. **Crítica legislativa y práctica del impulso de oficio en los procedimientos penales, laborales y económico coactivos guatemalteco**. Guatemala: Ed. y Servicios, 1993.
- FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2002.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Impresos Praxis, 1999.
- Instituto Americano para el Desarrollo del Sindicalismo. **El movimiento obrero en las Américas**. Washington: Ed. American, 1968.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. universitaria, 1983.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Guatemala: Impresos Industriales, 1985.
- MONT ARREAGA, Irma. **Problema de la definición del derecho**. Guatemala: Impresiones Mayté, 1984.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1,986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1990.

