

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL



**ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS FUNDAMENTOS  
JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN  
DE UN REGISTRO DE CONTRATOS FORMULARIOS  
O CONTRATOS TIPO POR ADHESIÓN**

**LICENCIADO**

**RONY ELMER ORDOÑEZ LIMA**

GUATEMALA, AGOSTO DE 2015

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN  
LA CREACIÓN DE UN REGISTRO DE CONTRATOS FORMULARIOS  
O CONTRATOS TIPO POR ADHESIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

**RONY ELMER ORDOÑEZ LIMA**

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**(Magíster Scientiae)**

Guatemala, agosto de 2015

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



DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Aystas

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
DIRECTOR: Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara  
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez  
VOCAL: Mtro. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. René Arturo Villegas Lara  
SECRETARIO: MSc. Ronaldo Porta España  
VOCAL: Dr. Jorge Roberto Taracena Samayoa

**RAZÓN:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 25 de Febrero de 2015

Licenciado  
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de Estudios de Postgrado  
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad San Carlos de Guatemala  
SU DESPACHO.

Estimado Señor Director:

Atentamente me dirijo a usted para infórmale que en cumplimiento de lo resuelto por la Dirección de la Escuela de Postgrados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa casa de estudios, en resolución de fecha siete de junio del año dos mil doce, me permití asesorar el trabajo de tesis del Licenciado **RONY ELMER ORDOÑEZ LIMA (CARNÉ 100009760)**, titulado **"ESTUDIO DOGMATICO DE LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE INFORMAN LA CREACION DE UN REGISTRO DE CONTRATOS FORMULARIOS O CONTRATOS TIPO POR ADHESION"**, como requisito previo para optar al Grado Académico de Magister Artium en Derecho Civil y Procesal Civil.

Me permití asesorar al Licenciado Rony Elmer Ordoñez Lima, quien concluyó a satisfacción el trabajo de tesis, para lo cual se aplicaron los principios, procedimientos, métodos y la metodología de la investigación científica, así como las disposiciones que regulan la normativa de los trabajos de graduación en los postgrados de dicha casa de estudios,

Estimo que el esfuerzo realizado por al Licenciado Rony Elmer Ordoñez Lima, constituye un valioso aporte a la bibliografía del Derecho Civil Guatemalteco, en el campo del Derecho de Obligaciones, particularmente en cuanto a los contratos de adhesión o contratos en masa, que en la actualidad, cobran una trascendencia particular, dada la protección a los derechos de los consumidores y usuarios, establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que la propuesta de crear un Registro Público de los contratos de adhesión, constituye un valioso aporte, particularmente para los fines del control que debe de tenerse en dicha materia y así dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1520 del Código Civil, que se constituye en una norma vigente no positiva.

Sobre dicho trabajo le informo que el mismo, reúne sobradamente todos los requisitos de una investigación jurídica, ya que cumple con la metodología y técnicas adecuadas, por lo que el trabajo de tesis realizado constituye un verdadero aporte a la problemática objeto de análisis. Asimismo, estimo que los aspectos doctrinarios y legales que comprende su investigación científica, así como las recomendaciones a las que arriba al final de su trabajo de tesis, constituye un importante aporte, por lo cual nos permitimos felicitar al Licenciado Rony Elmer Ordoñez Lima, incentivándolo a que continúe en el duro camino de la investigación científica que tanta falta hace en nuestro país, produciendo investigaciones de la calidad como la que el día de hoy nos presenta, por lo que le motivo a que continúe sus estudios de post grado en el Doctorado de Derecho.

Finalmente, el trabajo de tesis en cuanto a su forma y fondo, responde y llena sobradamente los requisitos exigidos en esta clase de trabajos académicos, por lo cual me permito rendir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis presentado por al Licenciado Rony Elmer Ordoñez Lima.

Aprovecho la oportunidad para agradecer al distinguido Señor Director, la honrosa designación recaída en mi persona, suscribiéndome del señor Director con las muestras de mis más alta consideración y estima.

~~LIC. M.A. DANIEL MATTA CONSUEGRA  
ASESOR DE TESIS~~

LIC. Daniel Matta Consuegra  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, veintisiete de julio de dos mil quince.-----

En vista de que el Lic. Rony Elmer Ordoñez Lima, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil**, lo cual consta en el acta número 9-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LA CREACIÓN DE UN REGISTRO DE CONTRATOS FORMULARIOS O CONTRATOS TIPO POR ADHESION”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**





## ÍNDICE

	Pág.
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho Registral.....	1
1.1. El Derecho Registral como doctrina.....	6
1.2. Publicidad registral.....	8
1.3. Naturaleza jurídica de la publicidad registral.....	13
1.4. Principios registrales.....	17
1.5. Registros públicos existentes en Guatemala.....	21
1.5.1. Registro General de la Propiedad.....	22
1.5.2. Registro Mercantil.....	27
1.5.3. Registro Nacional de las Personas.....	30
1.5.4. Registro de Información Catastral.....	31
1.5.5. Registro de la Propiedad Intelectual.....	32
1.5.6. Registro de Garantías Mobiliarias.....	33
1.5.7. Registro de Procesos Sucesorios.....	35
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. De los contratos.....	37
2.1. Definición de contrato.....	38



2.2. El aspecto normativo del contrato.....	46
2.3. Las acciones precontractuales.....	48
2.4. La promesa de contrato.....	56
2.5. La oferta de contrato.....	59

### **CAPÍTULO III**

3. Los contratos formularios y contratos tipo por adhesión.....	61
3.1 Condiciones generales de contratación.....	63
3.2 Contratos formularios y condiciones generales de contratación, y su relación con la adhesión.....	64
3.3. Definición de contratos por adhesión.....	65
3.4. Responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder público.....	71
3.5. Contratos formularios o contratos tipo por adhesión y cláusulas abusi- vas .....	78
3.6. Naturaleza económica del formulario o contrato tipo por adhesión .....	81

### **CAPÍTULO IV**

4. El registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión en Guatemala .....	93
4.1. La función registral del Estado.....	94
4.2. El derecho constitucional de acceso a archivos y registros estatales.....	97



4.3. Función calificadora del registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión.....	
4.4. Un registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión digitalizado, para ser más eficiente y eficaz.....	107
4.5 Importancia de un registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión en línea.....	114
4.6 Ventajas de un registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión en línea.....	115
4.7 Sanción por el incumplimiento de inscripción electrónica del contrato formulario o contrato tipo por adhesión .....	116
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	118
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	120



## INTRODUCCIÓN

La presente tesis se justifica a partir de la experiencia personal del tesista como consumidor o usuario, en donde se ha visto enfrentado a tener que aceptar un formulario o póliza que contiene un contrato tipo por adhesión, aun cuando no esté de acuerdo con las cláusulas. Este tipo de formulario se utiliza mucho en las tarjetas de crédito y de débito; asimismo, este tipo de contratos tipo implica un problema jurídico, puesto que la parte proveedora de bienes o servicios puede establecer las cláusulas a su conveniencia, sin que exista un registro público de este tipo de contratos, limitando, con ello, que el usuario pueda acceder a una fuente confiable donde verificar la existencia previa del contenido clausurario y establecer sí le resulta beneficioso firmar el compromiso que asume legalmente o no.

A partir de lo expuesto, se estableció como hipótesis que el Estado de Guatemala no ha cumplido con la obligación fundamental de tutelar los derechos del consumidor y del usuario, conforme lo manda la Constitución Política de la República de Guatemala y de ahí la importancia de que exista un registro de formularios o contratos tipo por adhesión, para que este sirva para tener un control sobre los mismos, los cuales se autorizarían si se comprueba que no tienen cláusulas leoninas, abusivas o ilegales; o que cuando sea legalmente necesario contar con algún dato de personas, como de bienes relacionados con dichos contratos, estos estén detallados en los libros que perduran en los registros públicos.



De igual manera, se establecieron como objetivos: determinar la importancia jurídica de la creación de un registro público de formularios o contratos tipo por adhesión, los fundamentos registrales que deben informar al mismo y los criterios técnicos que es necesario implementar para su funcionamiento, especialmente la adecuación de sus archivos para el ingreso de solicitudes de autorización, hasta la entrega digital de certificaciones con sus respectivas seguridades, como la firma electrónica para brindar seguridad jurídica a las mismas.

La información se obtuvo a través del uso de técnicas de investigación bibliográficas y documentales, para estudiar y ordenar los libros de Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Registral, los contratos por adhesión y la función registral; mientras que el método analítico permitió establecer las características de los contratos por adhesión, así como el sentido empresarial que estos tienen; el método sintético fue utilizado para relacionar las categorías jurídicas y doctrinarias con las decisiones instrumentales que tienen lugar en estos contratos; el método deductivo permitió establecer los principios y fundamentos jurídicos en los cuales se basa la contratación civil y la manera en que el Derecho Civil regula los contratos en general.

La tesis consta de cuatro capítulos, siendo el primer capítulo elaborado sobre el Derecho Registral; el segundo, acerca de los contratos; el tercero los contratos formularios o contratos tipo por adhesión y, en el cuarto, los argumentos para crear el registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión en Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho Registral

Es importante establecer que, en esta tesis, el Derecho Registral se entiende como la rama jurídica especializada en el análisis de las doctrinas, principios, leyes y reglamentos orientados a los registros públicos, donde se conserva información sobre personas, hechos, contratos y sus modificaciones, los procedimientos que deben realizarse en los mismos, así como el nivel de seguridad jurídica que tienen las certificaciones que extienden los registradores, sobre lo que contienen los archivos en esos registros.

Lo anterior implica que el análisis registral se refiere exclusivamente a los registros públicos que se rigen por una ley y/o un reglamento, por lo que estos son de origen privado y no le importan al Derecho Registral, salvo que los mismos existan por delegación de una dependencia estatal, como es el caso de la empresa denominada Maycom, S.A. la cual se encarga de producir, administrar y controlar la generación de licencias para conducir vehículos. Esta Empresa actúa por delegación del Ministerio de Gobernación, por lo cual está obligada a rendir cuentas a este ministerio y cumplir con las obligaciones legales establecidas en la Ley de Tránsito, Decreto número 132-96 del Congreso de la República, por lo que



solo en este caso interesa un registro privado, si no es por delegación estatal entonces, es un asunto fuera del ámbito del Derecho Registral.

El sentido de un registro estatal o público es garantizar el cumplimiento del principio de publicidad sustantiva o material, para que los ciudadanos tengan la plena certeza legal de que sus principales actos, contratos o hechos serán conservados, para poder exponer los derechos que la inscripción respectiva genera frente a terceros.

Al hacer referencia a los hechos, registralmente, se trata de aquellos que suceden en la vida de las personas sin que necesariamente exista intervención externa, tal como el nacimiento o la muerte que se inscribía en el Registro Civil, pero que de acuerdo con la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto número 90-2005 del Congreso de la República, ahora se asientan en el Registro Nacional de las Personas –RENAP-, con lo cual se deja sentado la existencia del hecho para que cuando se quiera demostrar que sucedió se solicite en el RENAP que extienda una certificación de su inscripción; de igual manera, en el mismo registro, se inscribe el acto de matrimonio, el cual cobra validez legal desde el día de su asiento.

La importancia de esta actividad administrativa de realizar la inscripción de estos hechos y actos es que sí los mismos no se le notifican al registro y este no los



inscribe, simplemente los mismos no existen en la vida jurídica de las personas, es decir, si los familiares en el caso de nacimiento o muerte; el notario, el alcalde o el ministro de culto, cuando es matrimonio, no cumplen con su obligación legal de dar aviso al registro respectivo, estas modificaciones en la vida jurídico-legal de las personas no quedarán asentadas y ante el registro, así como frente a terceros no existen en realidad.

En otras palabras, no es suficiente que suceda el hecho o que se lleve a cabo el acto y sean anotados o documentados por terceras personas, pues si no se inscriben en el registro no tienen validez legal. Por ejemplo, de nada sirve que en el caso de un nacimiento la comadrona le extienda un certificado a los padres o en un matrimonio el notario redacte un aviso que unió en matrimonio a dos personas de diferente sexo, si en el primer caso no se llega a inscribir al recién nacido y en el segundo, se presente el aviso notarial en el registro, puesto que esta dependencia estatal no acciona sino es a ruego. Igual sucede con los contratos y su representación formal en un documento, en donde aún cuando exista físicamente el documento como una acción contractual, sí este no está inscrito en su respectivo registro no nace a la vida jurídico-legal y, por lo tanto, no puede oponerse *erga omnes*; tal es el caso, por ejemplo, de un contrato de compra-venta de un bien inmueble, que pudo haber cumplido con los requisitos establecidos en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República, pero si no se ha inscrito en el Registro General de la Propiedad, sea en el primero ubicado en la zona uno de la ciudad capital de Guatemala o en el segundo



localizado en el municipio de Xelajú, departamento de Quetzaltenango, el mismo no puede ser opuesto contra terceros, puesto que registralmente no existe.

Aún cuando la doctrina establece que existen cinco tipos de registros a saber: “registro de hechos, registro de actos y contratos, registro de documentos, registro de títulos, registro de derechos”<sup>1</sup>, realmente solo existen dos, uno orientado a inscribir hechos y el otro actos, porque los otros tres no son sino aspectos formales en los cuales se documentan los actos jurídicos de las personas, pues si se trata de establecer una cantidad de tipos por cada actividad registral, entonces, habría más de diez, como se explicará en el apartado sobre los registros existentes en Guatemala.

Lo que sucede es que se está confundiendo la esencia con la forma, puesto que los documentos, los títulos y contratos son el aspecto fenomenológico de los actos, pero en esencia, lo que se registra es lo formal en donde se encuentran los mismos, tal el caso del Registro Mercantil, que se especializa en guardar todos los contratos documentados en escritura pública sobre actos mercantiles como la creación de una sociedad; el Registro de Inscripción de Vehículos de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), inscribe la compra o la venta de un vehículo, extendiendo como certificado de propiedad del mismo un título oponible contra terceros.

---

<sup>1</sup> J.Chico y Ortiz. *La importancia jurídica del registro de la propiedad*. Pág. 667.



En este caso, se debe hacer referencia a la clase de registros o registros especializados en una actividad particular lo que lo hace diferente a los otros en relación con su actividad principal, pero todos tienen la misma función: registrar hechos o actos para garantizar la seguridad jurídica sobre los mismos, dando fe de su existencia, desde el momento en que se inscribió o registró el suceso legal o sus modificaciones, para que cuando el ciudadano lo requiera se ampare de una certificación o constancia expedida oficialmente, sobre lo que se encuentra registrado.

Por la forma en que se inscriben los hechos o los actos, doctrinariamente se establece una clasificación orientada hacia aspectos personales, reales, de transcripción, de inscripción y de declaración.

Los personales se centran fundamentalmente en el sujeto y no en el objeto de la registración; los reales se orientan a dar prioridad a las cosas muebles o inmuebles; los de transcripción el registro se efectúa mediante la reproducción literal e íntegra del documento, o por medio de su incorporación o la de una copia; el de inscripción, se diferencia porque lo inscribible es una síntesis de los elementos que la ley ordena publicar; los declarativos están determinados por la existencia o inexistencia del acto que se inscribe antes de practicarse la correspondiente inscripción; mientras que en los declarativos, el derecho existe antes que ingrese el documento.



## 1.1 El Derecho Registral como doctrina

Este apartado se refiere a la existencia o no de una doctrina aplicable a todo tipo de registro público, es decir, tanto de hechos o actos jurídicos, como de aspectos personales y reales, para lo cual existe una postura afirmativa y una negativa y sus respectivas argumentaciones jurídicas, así como fundamento y principios, además de ejemplos para sostener el punto de vista y su oposición a su contrario.

Américo Atilio Cornejo, citando a Molinario, plantea que: "existe un derecho registral integrado por los principios y normas comunes a los derechos registrales específicos que pueden obtenerse por vía de inducción y generalización de las normas reguladoras de la actividad y efectos registrales de los diversos derechos registrales particulares y que se nutre también de los principios establecidos por el derecho privado en orden a los instrumentos públicos y privados".<sup>2</sup>

La cita anterior implica que, a pesar de la existencia de distintos registros públicos, cada uno, debido a una especialización, estos representan aspectos generales comunes que se van encontrando en la medida que se asciende en el análisis, lo cual no implica que pueda existir un registro único que realice todas las actividades, limitando con ello la especialización de cada uno.

---

<sup>2</sup> A.A.Cornejo. *Derecho Registral*. Pág. 11.



En contraposición a lo afirmativo, existe la postura negativa, que Américo Añallo Cornejo atribuye a Villaró, quien argumenta que los registros existentes son sumamente dispares y: “algunos de ellos son simples archivos, pues son absolutamente estáticos, lo que atenta contra la formulación de una teoría general. Nada hay de parecido entre el Registro de Cultos y el Registro de Propiedad del Automotor, en nada coinciden el Registro de Marcas y Señales con el de Reincidencia Delictiva. No vemos cómo puede construirse un Derecho Registral sobre la base de un contenido tan heterogéneo”.<sup>3</sup>

La postura negativa se orienta a exponer que ni en el caso de los registros de bienes puede hacerse una teoría general porque cada uno es diferente, tanto en su funcionamiento como en su especialidad, porque hay un registro jurídico y uno administrativo, en el sentido de que no basta que un registro esté regulado por normas jurídicas para que sea jurídico, siendo distinta la forma como se produce la publicidad material.

En esta tesis se comparte la doctrina afirmativa, a partir de considerar la existencia de un Derecho Registral autónomo de las demás ramas jurídicas existentes, debido a que hay una teoría, principios y fundamentos jurídicos que permiten establecer una especialización propia sobre registros y su explicación doctrinaria.

---

<sup>3</sup> *Ibíd.* Pág. 13.



## 1.2 Publicidad registral

Al exponer sobre el significado de la publicidad, a nivel general, se debe expresar qué se pretende dar a conocer, quiénes son sus destinatarios y el medio o canal que se debe utilizar para que la reciban los destinatarios.

Esto quiere decir que, si se pretende publicitar hechos o actos, los receptores o público son personas, mientras que el canal es un medio de comunicación que permite alcanzar lo establecido como objetivo comunicacional, agregando el mensaje, cuyo contenido envía un emisor, agregándose, por último, la codificación y descodificación, las cuales sirven para entender la información transmitida.

“La publicidad se contempla a través de una de sus manifestaciones. Más interesa a los juristas la que pertenece a la esfera patrimonial que la publicidad de situaciones o hechos personales, y dentro de la esfera patrimonial se dedica especial cuidado a la publicidad inmobiliaria. Pero no hay una elaboración legal o doctrinaria del fenómeno publicitario tratado unitariamente, lo que no es fácil e incluso es de resultados poco prácticos y dudosos. Distinto es la unificación de la publicidad inmobiliaria que es conveniente y útil”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Cornejo, Ob.Cit., Pág. 14.



De manera amplia, se entiende la publicidad como una práctica orientada a hacer pública una situación para todas las personas, pero, restringidamente, al limitarla a lo jurídico, se trata de establecer lo que se va publicar y sus efectos en la vida legal de los individuos, es decir, exponer hechos y actos jurídicos que van a tener una finalidad o efecto sobre la esfera jurídica de las personas naturales y jurídicas.

“La producción de estos puede variar desde una simple noticia hasta la concreción de la existencia misma del derecho, que es la esencia de la publicidad jurídica. No hay publicidad jurídica si no hay efectos derivados de esa publicidad. Concordantemente con lo que venimos apuntando, se entiende en sentido amplio que publicidad es la actividad dirigida a difundir y hacer notorio un acontecimiento; mientras que en un sentido menos amplio, consiste en la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general”.<sup>5</sup>

Lo expuesto implica que la publicidad permite que el público se informe sobre la existencia de un hecho o acto jurídico con base en una declaración pública del órgano competente, puesta a disposición del público por los medios previstos por la ley.

---

<sup>5</sup> F. Hernández Gil. *Introducción al derecho hipotecario*. Pág. 2.



Se entiende, entonces, que la publicidad registral es la que se obtiene de un registro, lo cual implica que la publicidad no siempre tiene este origen, pues no toda surge registralmente, es decir, que para que tenga la nota esencial su carácter propiamente diferencial no se origina en un registro público, sino que debe ser aquella que se expida oficialmente por dicha institución, pero que se refiera a los actos o hechos jurídico-legales que se han inscrito en el mismo. “Bajo la expresión publicidad de hecho, aformal o impropia, se suele comprender todos los medios no amparados por la publicidad formal o de derecho, aptos para la divulgación de hechos o actos de trascendencia jurídica. Si la ley llega por medios distintos a los establecidos para la publicidad formal, al mismo resultado de protección a los terceros de buena fe, no crea otro sistema de publicidad, es tan sólo un medio de técnica legislativa por el cual se establece una tutela especial, generalmente sobre la base de la apariencia”.<sup>6</sup>

Lo expuesto evidencia la existencia de una publicidad que se encuentra más allá de la que es objeto de estudio, siendo la misma manifestada a través de las actividades divulgativas de todas las dependencias públicas, ya sea por motivos propagandísticos-electorales, ya porque la ley lo ordena, como es el caso de publicar en el diario oficial las leyes que se promulgan para que tengan vigencia en todo el país; por razones informativas, como el caso de los avisos oficiales sobre asuetos o bien porque resulta importante para las dependencias públicas que el público se entere, como el caso de la Superintendencia de Administración

---

<sup>6</sup> Cornejo, Ob. Cit., Pág. 27.



Tributaria que publica los lugares donde se puede realizar el pago de los impuestos, así como las fechas en las cuales se debe realizar el pago.

"En principio, la publicidad puede conseguirse por cualquier medio apto para hacer posible a todo tercero conocer determinadas modificaciones jurídicas; pero, como la función publicitaria exige la representación documental del acto publicado, esta exigencia -como es la conservación de la documentación- sólo se logra por medio de los registros".<sup>7</sup>

Como se puede apreciar, para que exista una publicidad registral, entendida como un sistema difusor orientado a otorgarle a las personas de un país, el conocimiento de situaciones determinadas que pueden favorecer o afectar sus derechos y su condición jurídica inscrita en un determinado registro, el mensaje y lo que se transmite debe versar sobre esos contenidos.

Es decir, que se puede establecer que la publicidad registral es aquella orientada a exponer las diferentes condiciones jurídico-legales existentes en un registro, para que las mismas sean de conocimiento de los interesados y para terceros.

---

<sup>7</sup> Hernández, Ob Cit., Pág. 14.



“Hay que considerar que cuando mencionamos que la publicidad tiene por objeto la divulgación de las diferentes situaciones jurídicas y no de los actos incorporados, debe entenderse por ello que la publicidad se limita a los efectos que produce un asiento de inscripción y no al acto propiamente dicho: Así, tratándose de una transferencia lo que se inscribe es la compraventa, donación, permuta, dación en pago, adjudicación etc., pero lo que se publicita e interesa al usuario es quien detenta la titularidad (situación jurídica); en la inscripción de un mandato lo que se registra es el propio contrato, pero lo que se publicita son las facultades del mandatario; en la inscripción de una hipoteca lo que se inscribe es el derecho real de garantía, pero lo que se pone en conocimiento de los terceros es la afectación del inmueble, el monto del gravamen, las obligaciones que garantiza, etc.”.<sup>8</sup>

Cuando se utiliza la publicidad registral se logra exponer públicamente las condiciones jurídico-legales importantes para las personas que requirieron registrarlas, así como para terceros, por lo que se trata de establecer que únicamente estas situaciones son las que se entienden comprendidas como tales y no todas las actividades sobre las cuales un registro puede noticiar a las personas, aún cuando las mismas se lleven a cabo oficialmente.

---

<sup>8</sup> E. Luna Escalante. *El tribunal registral en los servicios de publicidad. A propósito de los precedentes de observancia obligatoria.* En: [http://www.sunarp.gob.pe/ECR/archivos/articulos/0001el%20TR%20en%20los%20serv.%20de%20publicidad\\_Esben%20Luna.pdf](http://www.sunarp.gob.pe/ECR/archivos/articulos/0001el%20TR%20en%20los%20serv.%20de%20publicidad_Esben%20Luna.pdf)



### 1.3 Naturaleza jurídica de la publicidad registral

La naturaleza jurídica de la publicidad registral, es eminentemente pública, puesto que la misma se origina de un registro estatal, el cual da a conocer lo existente en los libros oficiales a la persona interesada, pero siguiendo el procedimiento que se encuentra legalmente establecido, salvo aquellos casos en donde la misma ley obliga al Estado a hacer pública la solicitud del registro, así como la inscripción del mismo cuando se ha cumplido con todo los requisitos, tal el ejemplo de una sociedad, en donde el Registro Mercantil autoriza un edicto para informar sobre la solicitud de inscripción de la misma y por último publica otro donde se expone públicamente que la misma ha quedado inscrita.

“Para la mayoría de los autores que se han preguntado sobre la naturaleza de la publicidad, la respuesta correcta es la dada por Corrado, quien la encuadra en una declaración señalativa, entendiendo por tal a la divulgación directa o indirecta de un hecho que puede perjudicar a terceros, realizada en forma adecuada para que dichos terceros puedan conocer el evento. En estos casos, la declaración señalativa proviene de un órgano público”.<sup>9</sup>

La divulgación registral permite a los interesados la posibilidad de obtener acceso real al contenido material de la información existente en un registro, lo cual se

---

<sup>9</sup> M. Santaella López. *Introducción al Derecho de la Publicidad*. Pág. 40.



logra al consultar los libros registrales a partir de utilizar los procedimientos legales adecuados, tales como solicitud de información, conocido en el Registro General de la Propiedad como un desplegado o a través de una certificación, la cual hacen plena prueba, porque para efectos de la publicidad material el contenido de los asientos de inscripción deben presumirse ciertos, salvo el derecho de parte interesada de redargüirlos de nulidad.

Hay que dejar en claro que no debemos alarmarnos cuando se afirma que la publicidad se extiende a los títulos archivados. Efectivamente si, la publicidad se extiende a los títulos archivados y ello se da en los servicios de lectura y copia simple o literal de los mismos.

Por lo expuesto, se entiende que cualquier persona tiene el derecho a solicitar a los registros públicos la información que considere necesaria, para lo cual no requiere justificar su petición, sino únicamente realizar el pago del arancel respectivo.

Esto significa que el sistema registral guatemalteco es uno cimentado en la publicidad abierta, porque los solicitantes de una información registral no necesitan explicar ni probar la causa que le lleva a requerir la información existente en los registros públicos, por lo que únicamente tendrá limitado el acceso a los registros que la misma ley prohíbe hacer pública la información existente, tal



es el caso de los testamentos en donde únicamente al testador se le permite conocer el contenido de su testamento, mientras él viva.

Es de tomar en cuenta que, así como existe la publicidad material o física, se encuentra la formal, como expresión simbólica o fenomenológica del contenido existente en los libros registrales para quienes están interesados en ello, así como los mecanismos que se utilizan para plasmar esa información, que pueda ser utilizada para mostrar el contenido del mismo en un momento determinado.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que existen límites a la validez legal de las certificaciones registrales, especialmente porque la actividad humana se encuentra en permanente cambio, por lo que situaciones existentes en un momento o un día pueden dejar de tener vigencia o validez el siguiente día o la semana próxima, por lo que los certificados registrales, sólo acreditan que un determinado hecho o acto se encuentra registrado de una determinada manera al momento de expedir las certificaciones, por lo que el registro no puede hacerse responsable de las modificaciones fuera de la fecha cuando se emitió el documento.

Lo anterior implica que, las personas que requirieron la certificación para determinado fin deben hacer uso inmediato de los mismos, porque aún cuando en la práctica guatemalteca se considera que la mayoría tiene una vigencia de 30



días, la realidad jurídico-legal no es así, porque puede suceder, por ejemplo, que el día uno de julio de dos mil catorce, el Registro Nacional de las Personas expida una certificación de nacimiento de una persona en donde la misma aparece sin ninguna anotación, pero al día siguiente se presente un aviso donde se demuestre que esta se unió en matrimonio con un tercero, lo cual implica que en un promedio de quince días, la partida de nacimiento tendrá una anotación donde se haga constar dicho evento, por lo que si se quiere presentar la certificación solicitada con anterioridad, la misma ya no tiene validez porque el asiento de donde se tomó ha cambiado.

“Por tanto, considerando que los efectos de las certificaciones acreditan la existencia o inexistencia de inscripciones o anotaciones preventivas vigentes en el Registro al momento de su expedición; debe entenderse que la información que publicite los certificados tienen vigencia a la fecha en que se otorga, toda vez, que los actos y derechos que acceden al Registro no son inmutables, sino que van variando; pues la publicidad no permanece estática”.<sup>10</sup>

Como se puede apreciar, la publicidad formal no siempre refleja lo existente en las inscripciones registrales, sino que únicamente busca informar que a una fecha determinada se certifica lo existente en un asiento registral, lo cual puede ser utilizado como medio probatorio sobre lo acontecido hasta el día de la expedición del certificado registral.

---

<sup>10</sup> Luna, Ob. Cit., Pág. 14.



“En muchas ocasiones en los servicios de publicidad pueden solicitarse certificados compendiosos, en los cuales los asientos materia de evaluación se encuentran caducos de pleno derecho, sin exteriorizarse en un asiento de cancelación (sería el caso de los bloqueos o de las anotaciones preventivas por defecto o falta de tracto, en que no haya inscrito definitivamente el acto o derecho cautelado). En estos casos, los certificados que se otorguen deben hacer mención que dichas anotaciones no surte ningún efecto legal, debiendo el funcionario comunicar a la Gerencia correspondiente para que disponga la extensión de los asientos de cancelación, salvo en los supuestos que por disposición especial se requiera solicitud de parte”.<sup>11</sup>

Esta situación ocurre cuando el registro respectivo no ha impulsado de oficio el saneamiento de las anotaciones registrales o cuando se hace una certificación parcial de la inscripción respectiva; por eso es que resulta fundamental que se solicite una certificación del historial existente sobre el hecho o acto que se ha registrado para evitar confusiones o información incompleta.

#### **1.4 Principios registrales**

Se entiende por principios registrales las reglas o normas doctrinarias que orientar la función de los registros públicos, los cuales no siempre se encuentran regulados

---

<sup>11</sup> Luna, Ob.Cit., Pág. 15.



legalmente, pero se aplican en las actividades que llevan a cabo estas dependencias públicas, siendo los más aceptados los siguientes:

- “1.- principio de publicidad
- 2.- principio de rogación
- 3.- principio de legalidad
- 4.- principio de legitimación
- 5.- principio de especialidad
- 6.- principio de tracto sucesivo
- 7.- principio de prioridad
- 8.- principio de inscripción”<sup>12</sup>

El principio de publicidad hace referencia a que los registros deben autorizar, a quien se los solicite, la consulta de las inscripciones plasmadas en sus libros, así como de los documentos que tengan relación con la anotación respectiva; asimismo, para expedir certificaciones sobre esas inscripciones o dando fe de la inexistencia de las mismas, lo cual se conoce como certificación negativa.

---

<sup>12</sup> *Principios rectores de la función registral de la propiedad.* En: ([http://www.notaria10.com/images/fotos/LIBRO\\_DERECHO\\_REGISTRAL.pdf](http://www.notaria10.com/images/fotos/LIBRO_DERECHO_REGISTRAL.pdf))



De acuerdo con el principio de rogación, se entiende que el registro actuará solamente si es requerido por parte interesada, por lo que aunque los registradores tengan información de un acto registrable no pueden realizar ninguna inscripción si no se lo ha solicitado oficialmente la persona interesada, quien, además, debe cumplir con los requisitos de ley para que su documento sea inscribible; es decir, que el mismo no tenga ninguna objeción de forma o de fondo que limite o impida que se inscriba.

“La solicitud de la inscripción obliga al Encargado del Registro a incoar el procedimiento registral, que se inicia con la anotación de fecha y hora de presentación del documento y culmina con la entrega del mismo ya registrado”.<sup>13</sup>

Este procedimiento se realizará si no existe ningún reparo legal que realice el registro que impida llevar a cabo la inscripción, porque mientras no se subsane el impedimento no se realizará la anotación por lo que tampoco se puede entregar registrado el mismo.

Lo anterior se encuentra vinculado con el principio de legalidad, porque el registro debe llevar a cabo un examen del documento a registrar para determinar si el mismo es inscribible, si cumple con las formas extrínsecas e intrínsecas reguladas por la Ley, procedimiento que se conoce como calificación registral.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* Pág. 2.



El principio de legitimación se refiere a que para el titular de la inscripción que debe realizar existe una presunción legal del derecho que pretende inscribir, por lo que no puede oponerse a la inscripción del mismo si cumple con lo regulado por la ley, salvo que se entable una demanda de nulidad del documento que ampara el derecho o bien para que se cancele la inscripción donde se encuentre inscrito dicho derecho.

El principio de especialidad se refiere a la existencia de registros específicos o especiales para cada hecho o acto jurídico que deba registrarse; así se encuentra un Registro General de la Propiedad donde se inscribe lo relacionado con los bienes inmuebles o un Registro Mercantil que se especializa en inscribir lo relacionado con las actividades mercantiles.

Por aparte, el principio de tracto sucesivo se refiere a la obligación de los registros de inscribir o anotar un hecho o derecho de manera inmediata al anterior, por lo que no puede interrumpirse la continuidad de lo sucedido en el mundo material, porque lo inscrito debe reflejarlo y no afectarlo, porque los asientos registrales se encuentran entrelazados de manera sucesiva.

El principio de prioridad tiene estrecha relación con el anterior, porque precisamente esa concatenación de un hecho con el inmediato siguiente, permite entender que se tendrá como primero el que fue inscrito antes que el otro,



conociéndose este derecho como el primero en inscribirse primero en derecho, es decir, que aun cuando en el mundo extraregstral se llevó a cabo una compra-venta de un bien inmueble, por ejemplo, el uno de marzo de dos mil catorce, pero no se inscribió en el registro respectivo y luego se vende el mismo bien el día nueve del mismo mes, pero este si fue inscrito, aun cuando se realizó el contrato posteriormente, al haberse inscrito antes que el otro tiene prioridad ante el anterior y los siguientes.

El principio de inscripción se refiere a que para surtir efecto una inscripción o anotación frente a terceros, debe constar en el folio real del libro correspondiente, porque para que exista legalmente, la misma no se realiza de oficio sino a petición de parte, por lo que mientras no se ha llevado a cabo la solicitud y acompañado los documentos que cumplan con los requisitos de ley no existe inscripción registral.

### **1.5 Registros públicos existentes en Guatemala**

En Guatemala, existen los registros siguientes: Registro General de la Propiedad, Registro Mercantil, Registro Nacional de las Personas, Registro de Información Catastral, Registro de la Propiedad Intelectual, Registro de Garantías Mobiliarias, Registro de Procesos Sucesorios, Registro Fiscal de Vehículos, Registro de



Ciudadanos, Registro de Personas Jurídicas, Registro de Sindicatos, Registro de cooperativas y Registro Central de Detenidos.

Sin embargo, en el presente apartado únicamente se explicarán los primeros siete, porque el contenido de la tesis no se refiere a un estudio exhaustivo de los mismos, sino a ejemplificar sus características generales para describir uno o dos de los principios más usuales en los mismos, por lo que a continuación se describirán las características esenciales de cada uno, de acuerdo a lo regulado en la ley en los cuales figura su creación.

### **1.5.1 Registro General de la Propiedad**

De acuerdo con el Artículo 1124, del Código Civil, Decreto número 106 del Jefe de Estado, que entró en vigor el uno de julio de 1964, el Registro de la Propiedad: “El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones”.



Como se puede apreciar, la nota esencial de ser público destaca en su definición legal, así como principio de publicidad cuando establece que sus documentos y demás son públicos.

Según lo regulado en el Artículo 1,125 del mismo Código, en el Registro de la Propiedad se inscribe lo siguiente:

1. Los títulos que acreditan el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;
2. Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyen, reconocen, modifican o extinguen derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;
3. La posesión que consta en título supletorio legalmente expedido;
4. Los actos y contratos que transmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos;
5. Las capitulaciones matrimoniales, sí afectaren bienes inmuebles o derechos reales;
6. Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando lo



- pida uno de los contratantes; y obligatoriamente, cuando sea por más de tres años o que se haya anticipado la renta por más de un año;
7. Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelles u obras públicas de índole semejante, así como los buques, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualquiera de estos bienes;
  8. Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes;
  9. Las concesiones otorgadas por el Ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas;
  10. La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial;
  11. La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente;
  12. La declaratoria judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes;
  13. Los edificios que se construyan en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas;
  14. Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.



Como se puede apreciar, en el largo listado que se enumera en el artículo en cuestión, se mezclan varios aspectos que hacen perder la técnica jurídica, porque lo adecuado es separar lo que es la inscripción de bienes inmuebles propiamente dicho, tal como lo regulado en los numerales uno, dos, tres y trece, porque los mismos se refieren a los bienes inmuebles como tales; en segundo lugar, se debió haber establecido otro artículo para los derechos personales y las modificaciones de las mismas que están en los numerales cuatro, cinco, seis, once y doce del mismo artículo; en tercer lugar, los actos relativos a los bienes muebles con categoría de inmueble por su incorporación física a estos últimos, los cuales se encuentran comprendidos en los artículos siete, ocho y nueve; por aparte se debió regular lo relativo a los derechos reales, relativos a la prenda, regulada en el numeral diez.

Caso aparte es el numeral catorce, el cual, después de entrar en vigencia la Ley del Impuesto Sobre Circulación de Vehículos Terrestres, Marítimos y Aéreos, Decreto número 70-94 del Congreso de la República de Guatemala, quedó derogado en relación con los vehículos y luego con la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto número 51-2007, dejó de tener vigencia por completo.

Por aparte, para mantener el principio de especialidad, en el Registro de la Propiedad también se inscriben todos los títulos relacionados con los casos descritos en los numerales citados que sean otorgados fuera del país, pero que



reúnan los requisitos legales para hacer fe en juicio, así como las sentencias firmes pronunciadas en el extranjero y afecten derechos reales.

El principio de inscripción lo cumple el Registro de la Propiedad al estar obligado a inscribir el derecho que legalmente tenga que registrarse, no importando la persona que pida su asiento, sino que con tener interés en asegurar el derecho es suficiente.

Para garantizar la seguridad jurídica y la posibilidad de oponer los derechos inscribibles frente a terceros, los registradores tienen que inscribir, anotar o cancelar el acto jurídico en un plazo de ocho días, lo cual comienza a contarse desde que fue ingresado el documento en el Registro; como excepción al cumplimiento del tiempo establecido se encuentra que si un mismo documento obligara a realizar más de dos operaciones, quien lleva a cabo el registro goza de seis días más, es decir, catorce días en total.

El Artículo 1128 del Código Civil regula que: Si el documento presentado no fuere inscribible o careciere de los requisitos legales necesarios, el registrador lo hace constar en un libro especial llevado para tales efectos y en el propio documento, el cual devuelve al interesado, expresando la hora y fecha de recepción en el registro, así como la ley en que se funda para suspender o denegar la inscripción.



En ninguna oficina pública ni tribunal se admiten escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no han sido razonados por el registrador.

Con estas indicaciones se trata de cumplir con el principio de legalidad y del de fe pública registral, puesto que no pueden presentarse documentos que carecen de la sanción legal del Registro donde se establezca de manera certificada su existencia.

### **1.5.2. Registro Mercantil**

De acuerdo con el Artículo 333 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, este es una dependencia pública encargada de llevar el control y el registro en libros de:

- 1o. De comerciantes individuales;
- 2o. De sociedades mercantiles;
- 3o. De empresas y establecimientos mercantiles;
- 4o. De auxiliares de comercio;
- 5o. De presentación de documentos;
- 6o. Los libros que sean necesarios para las demás inscripciones que requiera la ley;



7o. Índices y libros auxiliares.

Como se puede apreciar, el Registro Mercantil cumple con el principio de especialización, porque su función principal es llevar el control de los comerciantes individuales y jurídicos (numerales uno, dos y tres), así como de las cosas mercantiles (numerales cinco, seis y siete).

Asimismo, el Artículo 338 del mismo Código regula que además, deben inscribirse en ese Registro:

- 1o. El nombramiento de administradores de sociedades de factores y el otorgamiento de mandatos por cualquier comerciante, para operaciones de su empresa;
- 2o. La revocación o la limitación de las designaciones y mandatos a que se refiere el inciso anterior
- 3o. La creación, adquisición, enajenación o gravamen de empresas o establecimientos mercantiles;
- 4o. Las capitulaciones matrimoniales, de los comerciantes individuales y sus modificaciones, así como el inventario de los bienes que pertenezcan a las personas sometidas a su patria potestad o tutela;
- 5o. Las modificaciones de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles, la prórroga de su plazo y la disolución o liquidación:



- 6o. La constitución, modificación y extinción de derechos reales sobre la empresa o sus establecimientos;
- 7o. Cualquier cambio que ocurra en los datos de la inscripción inicial y cualquier hecho que los afecte;
- 8o. Las emisiones de acciones y otros títulos que entrañen obligaciones para las sociedades mercantiles, expresando su serie, valor y monto de la emisión, sus intereses, primas y amortizaciones y todas las circunstancias que garanticen los derechos de los tomadores.

La mayoría de los incisos de este artículo se orientan a establecer un número abierto de posibilidades que surgen de los negocios jurídicos mercantiles vinculados con los comerciantes y las cosas mercantiles, los cuales modifican o terminan una relación jurídica contractual mercantil.

En este Registro también se implementa el principio de publicidad, puesto que cualquier persona interesada en informarse sobre las inscripciones asentadas en sus libros, pueden solicitar información sobre las mismas y recibirla.

De igual manera, se implementa el principio de rogación a partir de regular el Artículo 340 del citado cuerpo legal, que: La inscripción en el registro puede pedirse por los propios interesados en asegurar el derecho que se deba inscribir,



los Jueces de Primera Instancia de lo Civil y los notarios autorizantes de los actos y contratos sujetos a registro. El registrador tiene que hacer toda inscripción, anotación o cancelación dentro del término de ley, contado desde la fecha de recepción del documento.

Asimismo, se garantiza la prioridad y el tracto sucesivo, puesto que el Artículo 339 establece que ninguna inscripción se debe hacer alterando el orden de su presentación.

La legalidad como principio, se regula al establecerse en el Artículo 342 del Código de Comercio las causales por las cuales el registrador podrá denegar la inscripción.

### **1.5.3 Registro Nacional de las Personas**

En el Decreto número 90-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas, se encuentra regulado todo lo relativo a este Registro, el cual, de acuerdo con el Artículo 2 tiene como especialidad: “organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de



identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del Documento Personal de Identificación”.

Su carácter público lo establece el Artículo 3 y como es un ente especializado, se apoya en el principio jurídico que la ley especial prevalece por la general, por lo que ante cualquier otra normativa debe prevalecer lo que establece esta Ley.

Aunque en la literal j) del Artículo 6 se regula el principio de publicidad, al establecer que ese Registro dará información sobre las personas, bajo el principio que la información que posee es pública, plantea una excepción cuando pueda existir la posibilidad de un uso inadecuado de la información, afectando su utilización incorrecta, el honor o la intimidad de las personas.

Como todo registro, en el Registro Nacional de las Personas también se aplica el principio de rogación, puesto que si los interesados no accionan para hacer actuar al mismo, este no tiene la obligación legal de llevar a cabo inscripciones como la de nacimiento o muerte, sino que debe esperar a que las personas necesitadas de inscribir los hechos o los actos jurídicos lo soliciten.

#### **1.5.4 Registro de Información Catastral**



El Registro de Información Catastral fue creado a través de la Ley del Registro de Información Catastral, Decreto número 41-2005 del Congreso de la República. El mismo tiene como objetivo establecer, mantener y actualizar el catastro nacional, según lo preceptuado en la Ley y sus reglamentos.

De acuerdo con la literal c) del Artículo 23 de la Ley, el catastro nacional: Es el inventario técnico para la obtención y mantenimiento de la información territorial y legal, representada en forma gráfica y descriptiva, de todos los predios del territorio nacional. Dicha información, que es susceptible de ser complementada con otra de diversa índole, conformará el Centro Nacional de Información Registro-Catastral, disponible para usos multifinalitarios.

Para garantizar el principio de publicidad la Ley establece que todas las actuaciones del Registro y sus archivos son públicos, para lo cual la persona que quiera tiene derecho a obtener informes, copias, reproducciones y certificaciones de las actuaciones.

### **1.5.5 Registro de la Propiedad Intelectual**

De conformidad con el Decreto número 33-98 del Congreso de la República se crea la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la cual regula en el



Artículo 104 que el Registro de la Propiedad Intelectual: tiene por atribución principal, sin perjuicio de lo que dispongan otras leyes, garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción, cuando así lo soliciten los titulares.

Como puede verse, el principio de especialización se cumple cuando se establece un objetivo sobre el cual debe girar el Registro de la Propiedad Intelectual; también el principio de publicidad está contemplado cuando establece la publicidad de las obras, actos y documentos que se encuentren inscritos en el mismo.

Es importante establecer que de acuerdo con el Artículo 105 de la Ley que regula al Registro, la inscripción en el mismo implica que el registro es declarativo y no constitutivo, por lo que si la persona interesada no ha llevado a cabo la inscripción respectiva por omisión el Registro no prejuzga sobre la protección de las mismas ni sobre los derechos que regula esa ley; sin embargo, si aplica el principio de presunción al regular que “la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario”.

### **1.5.6 Registro de Garantías Mobiliarias**



El Congreso de la República, al considerar que era necesario implementar un mecanismo digital que permitiera la agilización de la creación, modificación, prórroga, extinción y ejecución de las garantías mobiliarias, así como la publicidad de las mismas, con lo cual buscaba brindar certeza jurídica a las partes frente a terceros, decretó, a través del Decreto número 51-2007, la Ley de Garantías Mobiliarias, la cual tiene por objeto regular las garantías mobiliarias y al Registro de Garantías Mobiliarias que por la misma se crea.

El Artículo 3 de esa Ley establece que: La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía. La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece esta ley:

- a) Sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados;
- b) Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino; o
- c) Sobre los derechos que recaen en los mismos.

De igual manera, como los demás registros públicos, el Registro de Garantías Mobiliarias tiene especificado claramente el objeto para lo cual fue creado, lo cual implica la aplicación práctica del principio de especialización.



Para garantizar el principio de publicidad, el Artículo 15 de la Ley citada establece que: Los derechos conferidos por la garantía mobiliaria serán oponibles frente a terceros sólo cuando se han cumplido con el requisito de publicidad.

Lo anterior implica que la publicidad de la garantía en mención, se garantiza a través de su inscripción registral, por lo que si la misma no se ha registrado en el Registro no existe en la vida jurídica o, como mínimo, no goza del respaldo institucional de esta dependencia pública.

#### **1.5.7. Registro de Procesos Sucesorios**

El Registro de Procesos fue creado por el Decreto 73-75 del Congreso de la República de Guatemala y su funcionamiento es reglado por el Acuerdo 49-76 de la Corte Suprema de Justicia, en el mismo se puede consultar y obtener información certera y actualizada referente a la radicación de los procesos sucesorios.

Al llegar al final de la descripción de los registros analizados, se encuentra que todos evidencian su carácter público, porque ninguno está a cargo de empresas privadas ni siquiera por concesión, sino que pertenecen a una dependencia pública ante la cual deben responder.



Asimismo, el principio de especialización es el que les da sentido y significado puesto que cada uno de los registros descritos tiene una especialidad alrededor de la cual estructuran sus actividades y determinan los aspectos administrativos, así como los procedimientos, requisitos y formas que deben existir.

Además, se encuentra como una constante la implementación del principio de publicidad a partir que todos le permiten el acceso a la población para solicitar información de los asientos existentes, siempre y cuando cumplan con los requisitos de ley y los documentos requeridos no tengan el carácter de confidencialidad que establece la norma legal para casos específicos.



## CAPÍTULO II

### 2. De los contratos

De acuerdo con el Artículo 1517 del Código Civil: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

Esto implica que para la existencia legal del contrato basta el simple consentimiento de las partes, salvo cuando la misma ley explicita que la existencia del mismo requiere cumplir con determinadas formalidades para que tengan plena validez.

Asimismo, regula el Artículo 1519 del mismo cuerpo legal que: Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.

Como se puede apreciar, la voluntad y la capacidad legal de las partes resulta fundamental para que exista un contrato, así como el consentimiento libre de cualquier vicio y la legalidad de la cosa objeto del mismo, esto es posible porque



este acto jurídico está revestido de las solemnidades legales necesarias, porque aunque no siempre exista un requerimiento de la norma legal para que adopte un formalismo específico, es una realidad donde no puede negociarse cualquier cosa, sino únicamente las que son de lícito tráfico de acuerdo con las leyes de Guatemala.

## 2.1 Definición de contrato

En esta tesis se entiende que un contrato es un instrumento jurídico que realiza el libre ejercicio de los derechos que tienen los contratantes, porque una persona contrata si lo quiere, con quien quiere y como quiere, teniendo como único límite lo establecido en la ley.

“Así, desde la compra del periódico o la utilización de los medios de transporte público, hasta los complejos y costosos acuerdos entre grandes empresas o grupos de empresas, no cabe duda de que el contrato como institución (manifestado en cada concreto contrato) está presente cuantitativa y cualitativamente con una intensidad no comparable a ninguna otra institución jurídica”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> C. Martínez de Aguirre. *Hacia una teoría general del contrato en derecho navarro: concepto y formación*. Pág. 13.



El hecho es que con el contrato se logra tener un instrumento que estructura y regula los acuerdos entre las partes, para que estas, dentro de su libertad, puedan establecer derechos y obligaciones sobre aspectos esenciales de su convivencia civil y económica fundamentada en la libertad de empresa.

“El contrato sigue siendo hoy el vehículo de la división del trabajo; la clave de la economía en los países de mayor nivel de vida; el instrumento príncipe de las relaciones económicas entre los hombres, las cuales se establecen en vista de la complementariedad de las economías individuales y de las exigencias del intercambio de bienes y servicios; el tejido conectivo de la vida de los negocios; el medio práctico de actuar las más variadas finalidades; el artificio indispensable para satisfacer las necesidades económicas del individuo o de la empresa, comprendiendo un complejo de intereses contrapuestos y sirviendo en definitiva - el contrato: no cada contrato individual- a los intereses comunes”.<sup>15</sup>

La importancia jurídico-legal del contrato se debe a una interesante evolución a lo largo de la historia dentro de la doctrina civilista y mercantilista, en donde, de manera progresiva, fue aceptándose su función vinculante de la voluntad de las partes y como medio probatorio de lo acordado entre estas.

---

<sup>15</sup> Martínez, Ob.Cit., Pag.14.



Es de apreciar, entonces, que el contrato como se encuentra estructurado en la actualidad, es un instrumento jurídico-legal que responde eficazmente a los requerimientos de ser un objeto legal, ágil y flexible que permite resolver las demandas de seguridad jurídica en la relación civil y mercantil entre personas.

De igual manera, su éxito se ha debido al papel trascendental que el mismo ha tenido en el desarrollo y consolidación del tráfico comercial, especialmente a partir de los requerimientos de un instrumento jurídico legal que contribuyera a dotar de garantía legal al incremento de las transacciones de bienes muebles e inmuebles y demás cosas patrimoniales, puesto que al analizar la realidad legal de esta institución civilista, se encuentra que tiene diversos sentidos, siendo los principales tres, siendo estos:

- “1. El contrato como fuente de las obligaciones es el negocio jurídico creador de la relación contractual.
2. El contrato como norma objetiva reguladora y determinante de la relación contractual y de su contenido.
3. El contrato como expresión de los efectos jurídicos originados por el contrato fuente y regulado por el contrato-norma”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> M. García Amigo. *Idea del contrato: cincuenta años después. (Consideraciones previas a una definición del contrato)*. Pág. 13. En: file:///C:/Users/IGL/Downloads/14553-14631-1-PB.PDF



La importancia del contrato es que el mismo no se encierra únicamente en el campo de las obligaciones, sino que el mismo tiene, también, importancia para los actos vinculados con lo patrimonial, porque así como crea obligaciones, de igual manera influye sobre los derechos reales como tales, lo hace sobre las garantías que de ellos surgen, lo que en su conjunto se traduce en una relación contractual que liga a las partes.

Esto implica que el contrato resultado de una norma legal, es producto de un fin regulador de la relación contractual, surgida del acuerdo de voluntades, por lo que ese carácter legal permite que se interprete e integre con otras normas más generales que la incorporan en el amplio cuerpo normativo del Derecho Civil.

De ahí que el contrato, como figura civilista, es parte de un continente más amplio como es el negocio jurídico, que se estructura a partir de la voluntad humana de establecer derechos y obligaciones, con las atribuciones y deberes respectivos.

Es por eso que la importancia del estudio del contrato se debe ubicar en el hecho de que este es parte de una realidad legal que le da vida y lo determina e incluso, en algunos casos, obliga a que la voluntad de las partes se enmarquen dentro de determinada normativa obligatoria para ambos, para que realmente cobre vida legal el compromiso adquirido entre los contratantes.



Inclusive, en la actualidad, cuando la experiencia mercantil se ha orientado hacia una economía masificada, donde los contratantes ya no son necesariamente dos personas que se conocen de frente sino una serie de relaciones de compradores y vendedores anónimos vinculados por formatos de contrato sin ninguna participación directa de alguno de los participantes, sino que se plantean cláusulas aceptadas por el intercambio generalizado de mercancías, como parte de la tradición mercantil, el contrato sigue teniendo la misma validez, aunque la forma y sus manifestaciones fenomenológicas hayan sido modificadas.

“Obviamente, la nueva realidad contractual —negocial y legislativa— exigirá la apertura y caracterización de las nuevas categorías y clasificaciones contractuales; pero nos parece obvio también que aquel esquema tridimensional —acto, relación y norma— del contrato permite reflejar toda aquella riquísima variedad, incluidos los esquemas de protección del contratante débil —trabajo, arrendamientos, consumidores— hoy presente en la realidad legislativa moderna sobre el contrato, cuya protección exigirá una mayor presencia de la norma legal imperativa o semi-imperativa, en detrimento de la norma negocial/contractual”.<sup>17</sup>

Como se aprecia, la nueva realidad económica impone su huella en la dinámica contractual sin poder eliminar las bases del contrato como tal, sino adecuándolo a una práctica en donde la producción estandarizada de bienes y servicios ha dado prioridad a un particular tipo de negociación tendente a facilitar la circulación de

---

<sup>17</sup> García, Ob.Cit. Pág. 20.



los productos a partir de la elaboración de esquemas de contratos uniformes y simplificados, con lo cual los participantes buscan evitar perder tiempo en formalismos exagerados que limitan la actividad mercantil, por lo que han optado implementar procedimientos contractuales que, enmarcados dentro de la ley, sean un vehículo que acelere las transacciones y los beneficios para las partes.

“En efecto, cuando contratamos existen modelos, formatos, formularios, tickets, boletos o plantillas impresas o grabadas en la memoria de las computadoras; es decir, contratos predeterminados o predispuestos y elaborados con anterioridad a la celebración del contrato. Demos un vistazo a la contratación de seguros, las operaciones bancarias, la compraventa de determinados bienes (vehículos, artefactos, computadoras, entre otros artículos), el transporte terrestre, y podríamos seguir enumerando la variedad de relaciones jurídicas contractuales en las que es una parte contratante la que unilateralmente elabora integra o parcialmente el contenido del contrato y es la otra la que manifiesta su voluntad de contratar o no bajo estas condiciones”.<sup>18</sup>

“Es sabido que en el campo jurídico y aún en el económico es imposible prever todas las formas de contratación, ya que el progreso de la sociedad, el avance de la ciencia y la tecnología, así como la producción estandarizada de los bienes y servicios, han generado que la contratación privada no sea única y uniforme en el

---

<sup>18</sup> *La crisis de la teoría clásica del contrato.* Pág.5. En: <http://www.galeon.com/josicu/contratos/10t.pdf>



tiempo. Sin lugar a dudas, desde hace varias décadas somos partícipes de un nuevo sistema de contratación: la contratación masiva o predispuesta. En este sistema de contratación las partes contratantes ya no elaboran conjuntamente el contenido del contrato: éste es predispuesto (total o parcialmente) en forma unilateral por una de ellas con anticipación a la celebración del contrato. Por tanto, el contrato tradicional, este sistema contractual, denominado también paritario o discrecional, es el llamado contrato por negociación, producto de tratativas, negociaciones y conversaciones preliminares”.<sup>19</sup>

Se puede establecer, entonces, que para el derecho civil y los creadores de la ley, lo que importa es que la actividad civil o mercantil, sea patrimonial, actos o de bienes y servicios, se cimiente siempre en que el acuerdo de voluntades sea producto de la autonomía individual y que la misma se encuentre en la base de la negociación del contenido entre oferente y aceptante, aun cuando las relaciones contractuales establecidas actualmente sean a través de contrataciones en masa, donde esa acción volitiva se encuentre reducida para alguna de las partes contractuales.

Aunque es un hecho que en los modernos contratos la declaración de voluntad se continúa manifestando, aun cuando, como establece el autor citado, una de las partes es la que elabora el contenido, pero si hubiera existido rechazo a este tipo de contratos, los mismos no existieran en la vida jurídica contractual, lo cual

---

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág. 13.



implica que han sido de amplia aceptación y que se continuarán utilizando mientras no surja una nueva forma que sea mejor aceptada por los contratantes.

Lo expuesto implica la existencia de procedimientos ágiles en la contratación de bienes y servicios, tanto de manera individual como masificada, sin importar la forma que adquiera la relación contractual construida porque también se puede dar que en el tráfico comercial continúen creándose compromisos civiles y mercantiles de manera tácita, la cual tiene plena validez en la normativa legal guatemalteca.

Por eso el Artículo 1252 del Código Civil guatemalteco regula que: La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente. Mientras que el Artículo 1256 regula: Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Como se aprecia, la base del contrato es una declaración de voluntad, la cual al ser manifestada libremente por los contratantes no adolece de vicios de la voluntad que lo limite o lo haga nulo, a partir de la cual los sujetos contractuales definen la existencia de una causa declarativa y como efecto se encuentra uno constitutivo, con el cual se crean relaciones legales de carácter obligatorio y otro



normativo, porque el mismo preceptúa la creación de un entramado legal que regula el compromiso adquirido voluntariamente por las personas que contratan.

## **2.2 El aspecto normativo del contrato**

En un contrato, que refleja lo acordado entre los contratantes, además de establecerse el compromiso contractual que surge del libre goce de los derechos civiles también crea una normativa o regla legal entre las partes que deviene en el aspecto regulador de esa relación, producto de la voluntad autónoma.

Lo expuesto implica establecer que el contrato genera un efecto normativo constituido por su interpretación, así como por su integración, que conjuntamente determinan las condiciones generales reguladas por la ley.

En otras palabras, al surgir a la vida legal un contrato, genera relaciones contractuales de carácter obligatorio, pero también lleva implícito y, a veces, explícitas, la incorporación del contenido de la teoría general y de normas legales que reglamentan la implementación del contenido contractual, que a su vez, permite la integración normativa integradas como parte positiva de los contratos.



“El fenómeno de la integración exige conceptualmente que se integren cosas de naturaleza homogénea: se integran normas siempre, porque el resultado de la integración es también norma y sólo norma; se integra siempre la total norma reguladora de la relación contractual de que se trate; se integran normas y no hechos jurídicos y normas, y relaciones jurídicas; se integran siempre normas, sean normas autónomas o heterónomas, pero siempre normas; se integran voluntad normativa contractual, más voluntad normativa legal, más voluntad normativa consuetudinaria, más voluntad normativa decantada por la buena fe objetiva; y como una de las fuentes a integrar es la generada por el contrato —lo expresamente pactado— habremos de concluir que el contrato crea normas —autónomas, negociales, particulares, privadas, pero normas—; normas que se integran con las otras normas, ahora heterónomas —ley, uso (normativo) y buena fe (principio general del Derecho)—; buena fe ahora normativa —no subjetiva—, como modelo de conducta normativa que genera o modula, regula o rige en todo caso la conducta de las partes dentro de la relación contractual de que se trate, y que se traducirá, cuando proceda su aplicación, en derechos y deberes concretos entre las partes”.<sup>20</sup>

Sintetizando lo expuesto por el autor, se entiende que esos derechos y obligaciones existen porque hay una norma imperativa que le da contenido jurídico a la voluntad contractual, manifestado a través de una ley dispositiva que regula la

---

<sup>20</sup> García, Ob. Cit., Pág. 34.



costumbre o su uso normativo, la cual las partes contratantes aceptan de buena fe.

### **2.3 Las acciones precontractuales**

Como se sabe, para que surja un contrato a la vida jurídica, debe existir su perfeccionamiento, lo cual sucede a partir de un cruzamiento de consentimientos entre los contratantes; sin embargo, antes de que eso suceda acaecen varios actos que permiten llegar a la fase final de perfeccionamiento, lo cual se denominan acciones precontractuales o relaciones preliminares, que son prácticas que realizan los interesados con la finalidad de elaborar la propuesta, discutirla y concertar finalmente el contrato.

“El contrato se concluye con frecuencia a través de unas relaciones muy simples entre los contratantes, pero a veces la estipulación se alcanza mediante unas conversaciones o tratos preliminares o preparatorios de la convención, más o menos complicados y prolongados, según la importancia y trascendencia del contrato que se pretende celebrar. No es infrecuente, en la vida moderna, que el planteamiento de una operación económica requiera, además, que los posibles contratantes lleven a cabo una serie de gastos y desembolsos (viajes, realización de estudios sobre la conveniencia de contratar, encargo de informes sobre las cosas que van a ser objeto de la contratación, etc.), ni que los que se proponen



contratar se intercambien notas, memorias, borradores y minutas de posibles estipulaciones, al objeto de poder ir perfilando el compromiso que van a adquirir y sus posibles consecuencias”.<sup>21</sup>

Aunque se entiende que esos intercambios preliminares por sí mismos no generan ninguna relación específicamente contractual entre quienes los realizan, menos un compromiso para contratar, los mismos sirven para crear condiciones que lleven a la realización de un trato satisfactorio, que permita arribar de manera consensuada a una contratación, por lo que resulta muy importante su existencia como un paso previo a la creación de la acción contractual y en función de la manera en que se interpretará el contrato.

“Además -como se ocupa de poner de relieve la doctrina, también unánimemente, el interés mayor de estos tratos preliminares radica en la cuestión de si la conducta incorrecta o maliciosa de las personas que mantienen esos tratos o conversaciones preliminares a la contratación puede dar lugar a algún tipo de responsabilidad y, consiguientemente, a alguna suerte de reparación”.<sup>22</sup>

Esto significa que cuando existen dichos acercamientos preliminares, estos pueden motivar para que se generen obligaciones en contra de quien actúe de mala fe, cuando por su actitud pueda ocasionar daños o perjuicios a la otra parte,

---

<sup>21</sup> Martínez. Ob. Cit. Pág. 28.

<sup>22</sup> Martínez. Ob. Cit. Pág. 28.



ya sea dolosa o culposamente, porque su actitud implica una conducta reprochable.

“Se pueden señalar las siguientes hipótesis agrupadas bajo la idea de responsabilidad precontractual —es decir, que dan lugar a ese tipo de responsabilidad—: 1) supuestos en los que se concierta un contrato nulo, pero una de las partes era conocedora del obstáculo que se oponía a la validez y lo había ocultado a la otra parte faltando al deber de prestar información; 2) casos en los que se ha alcanzado entre las partes un acuerdo verbal, que por imperio de la ley, de la voluntad de las propias partes o de los usos, debe quedar documentado, cuando antes de la suscripción del documento una de las partes desiste del contrato; 3) cuando las negociaciones conducentes a la celebración de un contrato fueron iniciadas de mala fe, sin propósito leal de concluir el contrato en ningún momento, sino buscando un beneficio propio o de un tercero, al tratar de desviar a la otra parte de otras posibles negociaciones; 4) la hipótesis— procedente de la jurisprudencia alemana- de daños personales o accidentes sufridos en el momento de los tratos preliminares; 5) por último, el caso de ruptura de las negociaciones iniciadas y proseguidas de buena fe, pero que no llegan a buen término, cuando las negociaciones seguidas han generado una razonable confianza en la conclusión del contrato, la ruptura es injustificada, y ello ha provocado un daño patrimonial a una de las partes”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Martínez. Ob. Cit. Pag. 29.



El Código Civil guatemalteco no establece normas que regulen de manera particular la responsabilidad precontractual: es preciso, por tanto, recurrir a los mecanismos de responsabilidad predispuestos con carácter general por lo que resulta la existencia de una laguna legal, a pesar de la importancia que conlleva las acciones precontractuales y su regulación por ser motivo de posibles conductas antiéticas que puedan caer en lo ilícito.

“En este caso, el empleo del sistema de responsabilidad contractual no resulta adecuado, puesto que lo que se prevé son las consecuencias del incumplimiento imputable de una obligación preexistente —recordemos: también se extinguen (las obligaciones) al hacerse imposible su cumplimiento por causa extraña al deudor y sin su culpa; en todo otro caso, el deudor deberá indemnizar por su incumplimiento—; en la llamada culpa in contrahendo ni hay una previa obligación a cargo de ninguno de los obligados, ni por tanto se puede hablar de un incumplimiento imputable que genere el deber de indemnizar”.<sup>24</sup>

En todo caso, para que la responsabilidad del que actúa de mala fe no quede impune, se debe acudir a lo establecido en el Artículo 1645 del Código Civil guatemalteco que regula: Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

---

<sup>24</sup> *Ibíd.* Pág. 29.



Lo anterior implica que se trataría de una responsabilidad fuera de contrato extracontractual, lo cual se puede operar al demostrar la negligencia y sus efectos dañinos sobre el patrimonio del otro precontratante, lo cual lo obligaría a indemnizarlo de acuerdo con lo que circunstancialmente se establezca en cada caso. Esto significa que si por dolo o culpa como elemento determinante de la negligencia, en el desarrollo de los actos preliminares o precontractuales, el interviniente que por su práctica indebida causa daño al patrimonio del otro precontractuante, debido a una conducta que se oponga a la buena fe debiera ser condicionado a indemnizar a la otra parte de acuerdo a las circunstancias existentes.

“La doctrina no es unánime a la hora de señalar el fundamento teórico y normativo de esta responsabilidad precontractual. Así, frente a la opinión sostenida en el texto, que la sitúa dentro del ámbito de la responsabilidad aquiliana, se ha aducido que este tipo de responsabilidad presupone un acto antijurídico, que no puede encontrarse en el terreno en el que las personas se mueven con libertad (es decir, en el campo de la decisión de contratar o no, que es enteramente libre); o también que el presupuesto de la obligación de resarcimiento es mucho más concreto que el de la exigencia de la genérica observancia del principio de *neminem laedere* [no dañar a nadie]”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Martínez, Ob. Cit., Pag.29



A partir del argumento de no dañar a nadie, se entiende que el compromiso precontractual evidencia rasgos particulares que lo diferencian de otras situaciones de responsabilidad aquiliana, lo cual implica que es una especie de subclase con aspectos particulares, pero que siempre forma parte de este género; es decir, que lo anterior significa que es un subproducto de ese tipo de responsabilidad más amplia, la aquiliana, aunque especificado de una manera particular, lo que lo lleva a establecer una interpretación específica, según sus peculiaridades, pero que de todas maneras se refiere a indemnizar según los hechos en cada caso.

“Por otro lado, no me parece dudoso (y con esto entro ya en el primero de los argumentos esbozados) que aquí quepa identificar un daño antijurídico, precisamente como consecuencia de la violación de ese deber de conducta conforme a la buena fe objetiva de que hemos venido hablando; no está de más recordar que la obligación de no perjudicar a otro supone comportarse respecto a él conforme a las exigencias de la buena fe objetiva, de forma que un daño causado como consecuencia de actuar de otro modo, es indemnizable al amparo de ese principio general”.<sup>26</sup>

Se entiende que lo juzgado o analizado a partir de la responsabilidad específica que surge de los actos precontractuales es el quebrantamiento de un deber de conducta definido por la buena fe que deben observar los contratantes de manera

---

<sup>26</sup> Martínez, Ob. Cit., Pag.30.



objetiva, a partir de entender que los contratos comienzan con las negociaciones, conversaciones y finalizan con la aceptación del contenido del contrato, o bien, con la aceptación mutua de la inexistencia del mismo por mutua conveniencia.

“El origen de la teoría de la culpa in contrahendo (c.i.c.) se remonta a la segunda mitad del siglo XIX, cuando Rudolf VON IHERING trató de responder a la cuestión de si la parte que había cometido un error esencial en la celebración de un contrato respondía frente a la otra del daño causado por su culpa. El análisis de las fuentes romanas le lleva a sostener que la parte que ocasiona la nulidad del contrato responde frente a la otra del daño causado por la anulación, no porque el contrato sea nulo, sino porque debiendo tener conocimiento de ello, no previno a la otra, causándole con ello un daño. La idea fue recogida por autores posteriores y recibida en diversos preceptos, tanto del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) como del Código Civil suizo y el Código de Obligaciones de este mismo país, si bien en ninguno de ellos se formula un principio general de responsabilidad surgida en la fase precontractual. Habrá que esperar hasta mediados del siglo XIX para que dicho principio se consagre expresamente en los Arts. 197 y 198 del Código civil griego (1940), primero, y en los arts. 1.337 y 1.339 del Código civil italiano, poco después. En las décadas siguientes se sumaron a la idea algunos otros códigos, como el portugués o el ZGB de la República Democrática Alemana”.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> M. Paz García Rubio, y M. Otero Crespo. *La responsabilidad precontractual en el derecho contractual europeo*. Pág. 4. En: [http://www.indret.com/pdf/731\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/731_es.pdf).



Aunque en la práctica civil y mercantil cotidiana existe la denominada libertad de negociación, lo que conlleva a su vez la libertad de ruptura de las negociaciones cuando las mismas evidencian no favorecer a los negociadores y que como regla se entiende que no existe ninguna obligación de los sujetos para culminar obligatoriamente las pláticas en un contrato, lo que se discute en este apartado es la responsabilidad de una de las partes por actuar contrariamente a la buena fe, a partir de comenzar o finalizar las pláticas precontractuales sin la intención de alcanzar acuerdo para materializar un contrato.

Es que la responsabilidad por esa negligencia se debe a la pérdida de oportunidades de contratar con otras personas, ocasionadas por la parte negligente en contra de quien actúa de buena fe, aunque la existencia de otro oferente puede ser hipotética, si es posible que se presente una persona con la intención de llevar a cabo la contratación, pero no se ha tomado en cuenta porque existen pláticas encaminadas que suponen una negociación seria para celebrar un contrato.

El caso es que se reprocha a una de las partes contractuales iniciar o continuar las negociaciones sin la seria finalidad de lograr un acuerdo: en todo caso, se considera la menor de las acciones indebidas, porque resulta más reprochable que el actuar negligente se acompañe de una acción consciente donde se busca inducir, de manera dolosa o culposamente, a error al otro precontratante en



relación a los términos o características del contrato, a partir del quebrantamiento del deber de informar lo que es pertinente para que la contraparte tenga la misma información sobre el negocio que se llevará a cabo. Por lo tanto, si sucede cualquiera de las circunstancias establecidas, estas debieran dar lugar a la parte afectada a reclamar el pago por los daños acaecidos, principalmente los vinculados con la pérdida de la oportunidad de realizar un contrato de buena fe, con un tercero.

## **2.4 La promesa de contrato**

De manera general, la promesa es un contrato en donde los contratantes se obligan a la celebración de un contrato en un plazo determinado, para lo cual se fija la fecha de su celebración, especificando las bases constitutivas del contrato que se realizará, de tal manera que únicamente se espere la fecha para cumplir con las solemnidades que la ley establece.

El Artículo 1674 del Código Civil regula que: La promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar. Mientras que el Artículo 1675 establece que: La promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral; y el Artículo 1676 determina que: La promesa unilateral es la estipulación que una persona hace a favor de otra, otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho en las condiciones pactadas y por el tiempo



convenido. Como complemento, el Artículo 1679 instituye que: La promesa bilateral de contrato obliga a ambas partes y les da derecho a exigir la celebración del contrato prometido de entero acuerdo con lo estipulado.

“La promesa tiene una gran importancia práctica. Muchas veces, la celebración definitiva de un contrato depende de múltiples circunstancias, y en tales situaciones puede ser más ventajoso para los contratantes no verificar todavía el contrato. Así, por ejemplo, esperar que se alce un embargo o medida precautoria, o la dictación de una sentencia definitiva, o la necesidad de estudiar detalladamente los títulos de un inmueble, o la obtención de financiamiento, etc.”<sup>28</sup>

Se entiende, entonces, que la promesa resulta un derecho solemne otorgado por escrito a una persona para que esta pueda exigir que se lleve a cabo la celebración de un contrato determinado, a partir que fue solemnemente prometido, lo cual implica una obligación de hacer, ya sea a título oneroso o gratuito.

Asimismo, es de tomar en cuenta que la promesa resulta ser un contrato con independencia del contrato que va a surgir, pues existe legalmente a partir de que concurrieren las circunstancias indicadas en su otorgamiento, lo cual conlleva la obligación de celebrar un contrato.

---

<sup>28</sup>J.M. Orrego Acuña. *El contrato de promesa*. Pág. 1. En: <file:///C:/Users/IGL/Downloads/Contrato+de+Promesa.pdf>



“El contrato de promesa es solemne y la solemnidad consiste en que el contrato ha de constar por escrito. Este requisito no se exige como medio de prueba o de publicidad, sino como un elemento indispensable para su existencia; en consecuencia, no existiendo un instrumento escrito, no hay promesa, aunque el contrato prometido sea puramente consensual. De igual forma, el contrato de promesa no puede probarse por ningún otro medio probatorio que no sea el instrumento mismo que se exige por vía de solemnidad; no procede ni siquiera la confesión de parte. Cabe indicar que es suficiente un instrumento privado, aunque el contrato prometido requiera como solemnidad escritura pública”.<sup>29</sup>

Esto implica que si es una promesa de compraventa de bien inmueble o derechos reales sobre los mismos, en el caso de la legislación civil guatemalteca, es obligatorio que la misma se fACCIONE en escritura pública, porque debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, para que tenga validez.

## **2.5 La oferta de contrato**

La oferta de contrato también se conoce como proposición o propuesta, la cual es similar a la promesa, en el sentido de establecer un plazo para su realización, con la diferencia que, en este caso, la fecha sirve para mantener lo ofrecido y si no es aceptado en la víspera pierde efecto obligatorio para el ofertante.

---

<sup>29</sup> Orrego, Ob.Cit., Pág. 3.



El Artículo 1521 regula que: La persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo. Si no se ha fijado plazo, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. Mientras que el Artículo 1523 establece que: Cuando la oferta se haga a persona ausente, el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la contestación de aquella dentro del plazo de la oferta. Si la oferta se hiciera sin fijación de plazo, el autor de ella quedará ligado durante el tiempo suficiente para que la contestación llegue a su conocimiento.

La oferta implica que la unilateral proposición que realiza una parte a otra obliga a quien la realizó a mantener el contenido y su forma, hasta que se venza el plazo establecido, lo cual implica que la misma no es un acto preparatorio de un contrato futuro como la promesa o de un precontrato, porque en sí, su esencia, implica una verdadera intención de llevar a cabo un contrato, por lo cual este queda perfeccionado con la sola admisión o aceptación del tercero que lo acepta, sin que el oferente tenga que emitir nuevamente la declaración de contrato.

Cuando la oferta consiste en una declaración unilateral o bilateral de voluntad, la cual es dirigida a un posible contratante, o de manera más amplia, al público o a la general, la oferta tiene como fin establecer un contrato, por lo que esta se

convierte en aquél cuando se produce la aceptación de un tercero sobre lo ofrecido y en los términos establecidos.





## CAPÍTULO III

### 3. Los contratos formularios o contratos tipo por adhesión

Desde el punto de vista doctrinario, la adhesión de un contrato implica una discusión profunda, principalmente por aquellos juristas que consideran inexistente la figura de contrato cuando ha sido únicamente una de las partes quien ha establecido el contenido de los términos que regirán la relación jurídico-legal, dejándole a la otra parte la decisión de aceptar o rechazar las condiciones; es decir, someterse a la voluntad del que impone sus condiciones y firmar el contrato u oponerse negándose a firmarlo.

Nuestra legislación por medio del Artículo 672 del Código de Comercio, reconoce la existencia de los contratos mediante formularios, cuando establece que son los destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales.



Ludwing Rasier define a los contratos formularios como “Aquellos que se venden en papelerías y que las partes llenan como en un recipiente preparado.”<sup>30</sup>

Por su parte, Rezzoni-co considera al contrato formulario, como “un modelo imaginado y perfeccionado por una práctica experimentada y hasta cierto punto recta. El formulario es cómodo y es útil, dispensa a los contratantes de la dificultad de la primera redacción y les ofrece un esquema hecho por expertos y consagrado por la práctica, que además les llama la atención sobre todos los puntos de cuidado de un negocio.”<sup>31</sup>

Ghestín señala dentro de la estandarización de los contratos a dos categorías: “los contratos tipo y los contratos de adhesión: afirma que a priori se puede definir el contrato tipo como modelo que crea autoridad, tratándose hoy en día, de un impreso respecto del cual las partes se limitan a llenar los blancos destinados a individualizar la convención”.<sup>32</sup>

Por su parte, Laute define al contrato formulario de la siguiente manera: “El contrato formulario no es un contrato en el sentido clásico y definido en el Código Civil, sino una simple fórmula establecida por un organismo profesional o de

---

<sup>30</sup> L. Rasier, *Contratos Civiles y Comerciales*, 1ra. Edición, Editorial Genter, Hamburgo, Alemania, 1961, p. 79.

<sup>31</sup> J.C. Rezzonico, *Estudio de las Obligaciones en nuestro Ordenamiento Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma 1961, Pág. 321.

<sup>32</sup> J. Ghestín, *Derecho Comercial*, 3ra. Edición, Paris: Editorial Sirey, 1979, Pág. 182.



administración, destinada a servir de modelo para futuros contratos que concluidos más tarde por sujetos de derecho.”<sup>33</sup>

Messineo define al contrato por formulario como “Una predisposición genérica de un esquema contractual integral y autosuficiente, excepto en las cláusulas particulares que se agregan por el llenado de los espacios en blanco.”<sup>34</sup>

A los contratos por formulario, la doctrina también los conoce como contratos “TIPO”.

### **3.1 Condiciones generales de contratación**

Las condiciones generales de contratación son textos que contienen preceptos de índole general, aplicables a diferentes situaciones contractuales.

Fontarrosa dice al respecto: “estos textos suelen ir impresos al dorso de las notas de pedido, en cartas y otros papeles de negocios, en la última página de las libretas de caja de ahorro, en formularios de suscripción y en las pólizas de seguros, etc. En la práctica, por lo general, nadie lee esos textos interminables

---

<sup>33</sup> P. F. Laute, *Contratación Comercial Contemporánea*, Editorial Palermo, Buenos Aires Argentina, 1976. Pág. 78.

<sup>34</sup> F. Messineo, *Contratos Mercantiles*, 1ra. Edición, Editorial Aroaz, Buenos Aires: Editorial Aroaz, 1981. Pág. 217.



escritos con letra menuda, en los que, sin embargo, suelen estar contenidas cláusulas de gran importancia, y a veces de graves consecuencias para la parte contratante que no intervino en su redacción.”<sup>35</sup> Como se puede apreciar, Fontarrosa define a los contratos con condiciones generales de contratación, no como un contrato en sí mismo, sino como condiciones adicionales del contrato. Este mismo autor explica cuáles son las finalidades de las condiciones generales de contratación, resumiéndolas de la siguiente manera: “a) Especialización o especificación de la disciplina legal (determinación de plazos, condiciones de pago, lugar de cumplimiento, garantías, tribunales competentes); b) racionalización de la explotación de un comercio; c) desplazamiento de riesgos (cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad)”.<sup>36</sup> Por su parte, Francesco Messineo dice: “Se denominan contratos a condiciones generales a aquellos que consisten en un clausulado que un empresario tienen preparado para regir todos los contratos futuros que realice.”<sup>37</sup> Este autor define a las condiciones generales de contratación como un contrato en sí mismo.

### **3.2 Contratos formularios y condiciones generales de contratación, y su relación con la adhesión**

Después de analizar los conceptos de “CONTRATOS FORMULARIOS (TIPO)” y “CONDICIONES GENERALES”, se concluye que el concepto de “ADHESIÓN”

---

<sup>35</sup> M. Fontarrosa, *Derecho Comercial*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Florida 1971, Pág. 276.

<sup>36</sup> *Ibíd*, Pág. 219.

<sup>37</sup> Messineo, *Ob. Cit.* Pág. 220.



incluye ambos conceptos, porque coinciden en el elemento de predisposición dentro de su contenido, lo cual redundaría en el concepto de Contrato por Adhesión.

Con esto, concluimos que el Contrato por Adhesión es un género, siendo los contratos por formulario (tipo) y las condiciones Negociales Generales incluidas en los contratos, especies de “Adhesión”, en virtud que una de las partes contratantes únicamente acepta los términos estipulados, sin previa negociación.

### **3.3 Definición de contratos por adhesión**

El contrato de adhesión se caracteriza, de acuerdo con el Artículo 1520 del Código Civil guatemalteco en que: las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente los cuales quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

El segundo párrafo de dicho artículo regula que: Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Procurador General de la Nación o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas.



Esto implica que el Código Civil establece la aceptación de estipulaciones previamente establecidas, que son o deben ser aceptadas por el contratante más débil sin que sea obligatorio su conocimiento previo, quedándole legalmente la única opción de aceptarlas sin cuestionar u oponerse a las mismas, a partir de lo cual no acepta el contrato.

Sin embargo, es el Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 06-2003 quien establece que: Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.

Esto implica la aceptación legal de esta clase de contrato, lo cual hace que deje de ser atípico, puesto que está debidamente denominado en esta Ley, la cual no requiere mayor requisito ni formas para la existencia legal de este tipo de contratos.

Asimismo, el Artículo 48 de dicha Ley se regula que: Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario.



Como se aprecia, al establecer que podrán estar impresos, implica que los contratos pueden no estarlo, siendo el único requisito que se escriban en español y de manera legible, pero estos aspectos no son trascendentales para la protección del usuario ni establece la obligación de ser aprobados por autoridad antes de ser publicados. En todo caso, se percibía más garantista la regulación del Artículo 1600 del Código Civil, cuando decía: Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretaran a favor del otro contratante.

“Filológicamente, la adhesión es un sustantivo derivado del verbo adherir, que significa convenir en un recurso o dictamen utilizado por la parte contraria.

Semánticamente, adherir significa coincidir con lo expresado por otro. Una aproximación a su definición permitiría describir al contrato por adhesión como la aceptación, asentimiento o expresión de una voluntad. Aceptación dirigida a lograr la celebración de un contrato, admitiendo las cláusulas y condiciones de su contenido preparado previa y unilateralmente por el oferente-proponente”.<sup>38</sup>

Se entiende, entonces, que se hace referencia a un contrato por adhesión, por existir la situación en donde una parte contratante se ve en la condición de

---

<sup>38</sup> P.M. Soncco Mendoza. *Los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación*. Página 165. En: <http://luciolatrajtmán.wikispaces.com/file/view/clausulas+generales+contrata.pdf>



aprobar o rechazar todas las estipulaciones colocadas por otra parte, siendo el elemento central que lo distingue de otros contratos en que las estipulaciones del mismo redactadas de manera unilateral y previamente por uno de los sujetos actuantes en el contrato, dejando al otro con la alternativa de aceptar su contenido completo o de rechazarlo totalmente, puesto que no hay posibilidades de hacer parcialmente.

“En la doctrina contractualista tradicional y clásica se discutía mucho sobre el carácter contractual de los contratos en los que solamente una de las partes establecía la totalidad de los términos del futuro contrato, estando la otra parte únicamente en la alternativa de celebrar o no el contrato, es decir, de aceptar o no la imposición de la contraparte. Modernamente no se discute la naturaleza contractual de los denominados contratos por adhesión, razón por la cual el Código Civil actual reconoce expresamente esta modalidad de contratación”.<sup>39</sup>

Sin embargo, aunque se ha establecido como figura de curso legal, este tipo de contratos, tiene varias voces que se alzan en contra de integrarlo dentro de esa figura, puesto que establecen la existencia de una limitación al principio contractual de la voluntad, puesto que no existe esta, no hay acuerdo entre las partes para establecer los criterios que deben regir su relación contractual.

---

<sup>39</sup> Subtema 8: *Los contratos por adhesión.* Pág. 1. En: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_civil\\_proce\\_civil/modu\\_dere\\_civil/380-420.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_civil_proce_civil/modu_dere_civil/380-420.pdf)



“La falta de negociaciones y de discusión, así como también de participación en la determinación del contenido del contrato, que es propia de la adhesión, implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica para el contratante débil, por la que el contrato de adhesión llega a contraponerse al contrato que puede llamarse paritario y que constituye la regla, en el que la posibilidad otorgada a cada uno de los contratantes de concurrir o de influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido del contrato es un síntoma de paridad económica y psíquica y traduce en términos jurídicos esta paridad”.<sup>40</sup>

Entre los elementos jurídicos que permiten la presencia de este tipo de contratos, destaca el hecho de la existencia de un contenido establecido previamente por una de las partes, lo cual implica que este no ha sido acordado libremente a partir de la participación voluntaria de las partes, lo cual evidencia una condición económica de fortaleza legal, donde el que controla la elaboración del contenido impone sus intereses al usuario.

“En un régimen de competencia el contrato de adhesión o sería inconcebible o no podría arraigar, por cuanto el consumidor encontraría siempre un productor que, para atraer a un cliente nuevo, estaría dispuesto a concederle condiciones más

---

<sup>40</sup> Ibíd. Pág. 382.



favorables que otro y a aceptar el concurso del consumidor en la determinación de las cláusulas contractuales”.<sup>41</sup>

Sin embargo, cuando son los oferentes quienes acuerdan establecer las cláusulas, lo que logran es la creación de un cartel con el cual pueden imponerle al usuario o consumidos las estipulaciones más adecuadas para los intereses de los acreedores o proveedores, conllevando con ello el fin de la competencia abierta y la subordinación del sujeto pasivo del contrato a las condicionantes definidas en las estipulaciones clausurarias, establecidas previamente por los creadores del contrato.

“Por eso se suele contraponer, en esta materia, el contratante económicamente fuerte (productor) al contratante económicamente débil (consumidor). De allí la exigencia política de la intervención del Estado en defensa del consumidor; defensa que, respecto al fenómeno del contrato de adhesión, se desarrolla en dos direcciones distintas pero en cierto modo convergente:

- 1) tutela de la libertad del consumidor de aceptar o no el esquema contractual que él -encontrándose en el estado de necesidad de contratar- no tiene el poder de modificar; y a ello provee la acción de lesión o la acción de anulación por violencia psíquica, cuando eventualmente concurren sus extremos;

---

<sup>41</sup> Subtema 8, Ob. Cit., Pág. 383.



- 2) garantía de que el contratante débil se ponga en condiciones de estipular el contrato de adhesión con plena conciencia del contenido de las cláusulas que encierra”.<sup>42</sup>

### 3.4 Responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder público

El Artículo 119 constitucional establece: Son obligaciones fundamentales del Estado: a).....b)....c).....d).....e).....f).....g)....h).....i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación, para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos. j)....k)....l).....m)....n).....

En este caso, es el poder público el llamado a actuar en defensa de los intereses de la sociedad, con el fin de no dejar que las empresas o personas oferentes abusen de su derecho y exploten la necesidad del público para imponer leoninas condiciones y precios exagerados. Para establecer bienes o servicios que se ofrezca a consumidores y usuarios, es indispensable que medie acuerdo de autorización dado después de que la autoridad administrativa competente examine y pese las condiciones redactadas por la persona interesada, pues la autoridad, cuando aprueba las condiciones y las tarifas, lo hace representando al público,

---

<sup>42</sup> Subtema 8, Ob. Cit. Pág. 383.



en cuyo nombre presta el consentimiento que integra el contrato y defiende sus intereses.

Aunque el Estado pueda tratar de paliar la situación de desventaja en la que el contrato preestablecido deja al consumidor, este no es solo el reflejo de la asimetría económica desfavorable para el usuario, sino que responde a procedimientos colutivos de los proveedores de bienes o servicios con intereses comerciales idénticos, establecen los procedimientos y los mecanismos que van a determinar las prácticas mercantiles.

En otras palabras, este tipo de convenios adhesivos son el resultado de la colusión de intereses organizados de los comerciantes, quienes se ponen de acuerdo para establecer los criterios que deben contemplar los contratos que ponen a disposición de sus clientes, con lo cual logran homogeneizar los elementos clausurarios a estampar, de acuerdo con la conveniencia de los empresarios, a partir de la experiencia que han obtenido por medio de su práctica comercial.

Lo expuesto implica que aunque la parte más débil de la transacción comercial llegue a conocer el contenido de las cláusulas establecidas en estos contratos tipo, muchas veces, es compelido por la necesidad de obtener el bien o servicio objeto de la transacción, la integralidad de las condicionantes, lo que implica que,



aún cuando formalmente es libre de aceptar o rechazar estas obligaciones preestablecidas, la realidad jurídico-social cotidiana lo induce a actuar incluso contra el sentido común.

Lo anterior implica que el consumidor o usuario, al enfrentarse en la realidad a la imposibilidad de cambiar o readecuar el contenido escriturario, resulta aceptando ese hecho, firmando el contrato tipo de adhesión sin oponerse, puesto que se resigna a que debe aceptar los alcances de las obligaciones y las seguridades estipuladas por el proveedor de bienes o servicios, principalmente en aquellos contratos como los de las tarjetas de crédito, que se encuentran impresos en letra tipográfica menuda, que desalienta al cliente a siquiera leer de oficio su contenido.

Es decir, que aunque el sujeto deudor de la relación contractual establecida previamente tenga la posibilidad y el tiempo necesario para leer el contenido y los alcances de las cláusulas establecidas, su redacción implica que el usuario deba tener conocimientos jurídicos y legales para poder asimilar lo que está leyendo, además de contar con el tiempo suficiente para informarse. Su única opción es firmarlo, porque aunque se oponga a un contenido clausulario que le parezca leonino, no puede cambiarlo porque no tiene la autorización del emisor del contrato para hacerlo. En todo caso, su otra posibilidad es no firmarlo, con lo cual no logrará el bien o servicio deseado.



Por ejemplo, aun cuando la doctrina establece que si el usuario de un servicio como es el caso de un hotel, no ha conocido las cláusulas antes de utilizar el servicio, las mismas resultan sin vinculación para él, de manera especial si las mismas se encuentran en el interior de la habitación, salvo que los dueños o representantes legales del hospedaje demuestren que él las conocía antes de celebrar el del contrato de hospedaje o al solicitar el mismo, en la práctica los hoteleros aplican las mismas y si el usuario reclama simplemente le niegan el servicio o lo expulsan de la habitación.

El conocimiento de las cláusulas generales por el contratante débil es un hecho que puede resultar de indicios exteriores, sin embargo: “Puede existir en el caso concreto: en el caso de que, surgida la controversia, el contratante débil oponga su propia ignorancia (no culposa) de dichas cláusulas, el contratante fuerte está admitido a probar -si puede que hubo tal conocimiento aunque no resulte de una prueba por escrito-. Pero, a propósito de algunas cláusulas generales (enumeración ejemplificativa: de la que se admite la interpretación extensiva, pero no la analogía), que fijan una regla más rigurosa aún por cuanto dispone que dichas cláusulas obtienen su validez únicamente de la aprobación específica y otorgada por escrito por el contratante débil”.<sup>43</sup>

Se entiende que en este tipo de contratos, el aspecto formal vinculado con la escritura, resulta siendo un elemento que constituye la muestra de la aprobación

---

<sup>43</sup> Subtema 8, Ob. Cit., Pág. 386.



por parte de la parte débil de la contratación de los contenidos clausularios establecidos en el contrato, por lo que si el consumidor no leyó o no entendió los contenidos de ese contrato preestablecido es indiferente, puesto que lo que determina la validez del mismo es la firma del solicitante del servicio no su conocimiento informado.

Aun cuando las cláusulas de estos contratos tipo respetan los formalismos legales y la forma de un contrato, estas no dejan de ser perjudiciales para la parte que se encuentra en desventaja económica frente a quien determina el contenido de las mismas, por lo que no solamente pueden mantener al deudor en una condición difícil, sino que afectarle en su patrimonio cuando lo escriturario implica intereses leoninos y el afectado no puede pagar en los plazos previstos.

Lo anterior es posible porque la redacción de las mismas, así como el estilo confuso con que se escriben, son para beneficiar al que las ha establecido previamente, porque muchas veces este favorecido reduce o se excluye de responsabilidad o de rescindir el contrato, suspender su ejecución o venderlo, sin el consentimiento del otro participante pasivo.

Asimismo, en el contenido clausulario puede establecerse la caducidad de responsabilidades por parte del proponente, limitan el derecho del sujeto pasivo de oponer alguna excepción a la ejecución del contenido, tampoco se le permite



rescindir el contrato o suspender su continuación ni dejarlo sin vigencia, para contratar con otro operador y en muchos casos se le obliga al aceptante a renunciar al fuero judicial o a su domicilio para que sea el acreedor quien determina el trámite arbitral o el juzgado que resolverá el conflicto de intereses.

En otras palabras, aunque no se trata de una aceptación sobreentendida, aun cuando el que firma el contenido del convenio guarde silencio, si existe una aceptación de lo escrito al momento en que la parte más débil del contrato firma el mismo, aun cuando se argumente la ausencia de conocimiento real por parte del mismo, por lo que no se puede argumentar como causal de nulidad del contrato la ignorancia del contenido contractual, porque la parte interesada en mantener su vigencia puede argumentar la responsabilidad del firmante de haber firmado con ligereza.

Es decir que, un contrato de este tipo resulta legalmente aceptable porque se supone que su contenido clausular es conocido por los contratantes y aceptado antes de ser firmado oficialmente, por lo que si uno de los firmantes desconoce el contenido pero de todas maneras firma el formulario o contrato, se debe dar por válido aun cuando en la práctica exista la imposición del mismo por la parte económicamente fuerte quien fue el redactor de todo el contenido sin contar para nada la opinión ni la voluntad del otro contratante.



Su característica distintiva será la manera en que se lleva a cabo la concertación en el supuesto acuerdo entre las partes, puesto que en el mismo no media la discusión como aspecto visible de la voluntariedad de partes, sino una condicionante donde la existencia de la opción es adherirse o adherirse.

De ahí que las notas principales del mismo sean la unilateral redacción anticipada; la ausencia absoluta de negociación a partir de existir el formato escrito, sin posibilidad de modificación; una redacción compleja y llena de tecnicismos, los cuales el oferente ha buscado como un medio para que le resulte difícil que alguna situación que no le favorezca esté ausente y la masividad de la oferta, puesto que no se ha redactado el contrato para únicamente un cliente sino que se le presenta el mismo contenido a la mayor cantidad de personas posibles, las cuales, aunque sean muchísimas, como en las tarjetas de crédito, tampoco pueden modificar las cláusulas preredactadas.

Como elemento complementario se encuentra la situación de necesidad, la cual en determinados casos lleva al sujeto pasivo del contrato tipo por adhesión a aceptar este, aún cuando no haya tenido ninguna participación en su redacción.

Es decir que, como ejemplo: se trata de los casos en donde las personas recurren a un banco o entidad financiera en la búsqueda de préstamos dinerarios, debido a que enfrentan una situación como la enfermedad de un familiar o el pago de una



deuda, por ejemplo: la colegiatura de los hijos, debido a que carecen de recursos para afrontar el pago, debiendo aceptar las condiciones leoninas que les impone el prestatario del dinero, aunque no es una nota principal si puede explicar la aceptación sin oposición de la firma de este tipo de contratos, perjudiciales en extremo para el que se convertirá en deudor.

### **3.5 Contratos formularios o contratos tipo por adhesión y cláusulas abusivas**

Aunque la existencia de las cláusulas abusivas no es parte esencial de los contratos tipo por adhesión, puesto que también existen contratos típicos o atípicos que pueden tenerlas, así como adhesiones contractuales sin las mismas; sin embargo, resulta constante la existencia de ellas en estos, por lo que es pertinente establecer sus características y sus efectos jurídico-legales en la práctica contractual.

Para comenzar se establecerá que en esta tesis se entiende como cláusulas abusivas aquellas que van en contra de la buena fe guardada debido a que su existencia se orienta a favorecer a una parte del contrato, reduciéndole las obligaciones e incrementándole los beneficios que resulten de la ejecución del contrato.



“Una cláusula abusiva es aquella que implica un atentado contra el principio de la buena fe en la medida en que involucra una desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes; es decir que favorece excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañosamente la del adherente”.<sup>44</sup>

Se entiende que la cláusula abusiva va en contra de los requerimientos de la buena fe y en detrimento del sujeto más débil en el contrato, lo cual se manifiesta a partir de la existencia de un desbalance importante y sin fundamento de lo obligado hacia una persona, teniendo las mismas una condición o carácter general, debido a que se puede existir tanto en contratos comunes como en los que se celebran por adhesión.

“El concepto de cláusula contractual abusiva tiene, *prima facie*, su ámbito propio en relación con consumidores y puede darse siempre que no haya existido negociación individual, es decir, tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Pero incluso también puede haber cláusula abusiva tratándose de condiciones generales entre profesionales por cuanto habrá condición abusiva

---

<sup>44</sup> V.M. Echeverri Salazar.. *El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores*. Pág. 125. En: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>



cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes”.<sup>45</sup>

Esto implica que no debe existir una confusión entre cláusulas abusivas y contratos tipo por adhesión, porque las mismas pueden existir en diversos contratos y no solo en esto e incluso puede no haberlas para nada en estos, por lo que debe evitarse incurrir en volverlos sinónimos o establecer aquellas como característica de estos.

En algunos casos, los contratos tipo por adhesión se realizan debido a las características del servicio que se presta, como ejemplo el boleto de entrada a un partido de fútbol, en donde el billete es la expresión del compromiso preredactado del encargado del evento donde se entiende que se le ofrece al público, quien al comprar este, acepta las condiciones en las cuales se celebrará el evento, sin que esto implique la existencia de cláusulas abusivas, pero si de un contrato redactado unilateralmente.

Este tipo de contrato implica la inexistencia de un sujeto con dominio de la situación y otro subordinado a aquel, sino que las condiciones de la prestación del servicio conllevan a la elaboración de un documento donde se establecen las condiciones del servicio, y que incluso se encuentra la estipulación de devolver el

---

<sup>45</sup> E. Rengifo. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Pág. 197.



monto de dinero que costó si no se lleva a cabo el espectáculo o bien el derecho del comprador a asistir al mismo evento en la fecha que sea reprogramado, sin que implique erogación extra o subordinación a quien emite el billete.

Es decir que, se está ante la inclusión de cláusulas abusivas, cuando se apliquen obstáculos desproporcionados u onerosos al usuario del servicio, para que este pueda ejercer sus derechos regulados en la ley, debido a cualquier planteamiento que cause, un detrimento importante de los mismos y se oponga al principio de buena fe, recargando a este sujeto contratante más obligaciones o todas, quitándole al otro sus responsabilidades e incrementando sus derechos.

### **3.6 Naturaleza económica del formulario o contrato tipo por adhesión**

Desde que inicia la época moderna y de manera especial el denominado consumo de masas, la mayor parte de las actividades económicas que se realizan en los países se llevan a cabo de manera masiva, por lo que ante esta realidad del mercado, se ha hecho necesario el establecimiento de procedimientos masivos en la contratación o para la culminación de contratos de manera serial, lo cual surge como resultado de procedimientos ágiles para acompañar la existencia de una economía adecuada al capitalismo industrial y al consumo masivo.



Esta realidad económica y la necesidad de mecanismos ágiles en la contratación es lo que fundamenta el surgimiento y permanencia del contrato tipo por adhesión, por lo que no debe entenderse, necesariamente, como la imposición de la voluntad de un sujeto con el dominio de la situación, puesto que se pueden dar este tipo de contratos entre empresas que tienen el mismo poder económico o bien a una cantidad tan variada de clientes donde existen aquellos quienes, aunque de manera individual pueden tener mucho más poder económico que quien le ofrece el contrato tipo por adhesión.

Se trata de comprender que este contrato surge como producto de un proceso económico y social dentro de la sociedad capitalista avanzada, especialmente desde finales de la segunda guerra mundial, cuando la producción y el consumo se elevaron hacia niveles nunca antes visto, por lo que la práctica económica diaria fue creando las condiciones para que surgiera el mismo.

A partir de lo expuesto, no debe verse su origen como producto de la conspiración de uno o más empresarios que buscan exclusivamente su beneficio, puesto que en la práctica el mismo surge incluso en contra de la voluntad de muchos comerciantes, quienes tuvieron que adoptarlo por requerimientos de la práctica comercial, aunque no era de su agrado.



“El mercado requiere el establecimiento de mecanismos masivos de contratación mediante la celebración de contratos en serie. No se trata de una imposición del fuerte al débil, sino de un mecanismo necesario para el funcionamiento de una economía moderna. De hecho, muchas veces el proponente del contrato de adhesión no se encuentra en una posición de dominio con respecto al adherente”.<sup>46</sup>

“Normalmente los contratos de adhesión son diseñados por el proponente para la generalidad de sus clientes, algunos de los cuales son entes corporativos con gran fortaleza económica, y todos los cuales tienen, usualmente, la posibilidad de contratar los mismos o similares bienes o servicios con distintos proveedores. En este sentido, nuestra doctrina ha destacado que no es la disparidad entre los contratantes lo que constituye la nota distintiva de los contratos de adhesión, a pesar de que la doctrina tradicional así ha querido darlo a entender”.<sup>47</sup>

Esto implica que las condiciones surgidas por la existencia de las cláusulas contractuales del contrato tipo por adhesión afectan, no solo las relaciones entre la empresa y los clientes, sino, además, la interacción con proveedores, así como con otras empresas del ramo, puesto que la existencia de elementos normativos uniformes son resultado de la sistematización y organización de las técnicas modernas de producción y distribución, lo cual surgió para impedir o disminuir las

---

<sup>46</sup> C.E. Acedo Sucre. *Contratos de adhesión*. Página 12. En: [http://www.menpa.com/PDF/2007-Contratos\\_de\\_adhesion\\_CEAS.pdf](http://www.menpa.com/PDF/2007-Contratos_de_adhesion_CEAS.pdf)

<sup>47</sup> *Ibíd.*, Pág. 13.



demoras por pláticas infructuosas en la compra-venta de bienes o servicios, por lo que se tendió a la homogenización de las características del producto suministrado y a garantizar precios accesibles, así como la garantía del pago y las condiciones en que el mismo se pactó, además de estipular los derechos y obligaciones de las partes, siendo un ejemplo claro de estas condiciones los denominados contratos C en el mercado de futuros del café, en el cual cualquier comprador y vendedor en el mundo al llevar a cabo la compra venta de esta materia prima en la bolsa de Nueva York sabe que debe aceptar este contrato sin modificar su contenido ni forma.

Es por la facilitación de la actividad comercial a gran escala de bienes y servicios que genera la masiva contratación que surgen las cláusulas generales para la contratación, porque las mismas se han convertido en una realidad imprescindible en la actividad económica actual, pues para facilitar el comercio no debe llevarse a cabo la discusión y redacción del contenido clausurario de cada contrato con potencial consumidor o usuario, porque limitaría el flujo comercial que el consumo de masas ha generado, así como la economía de escala uniformista que requiere esta demanda masiva.

Incluso, a partir de la práctica económica, las cláusulas de los contratos tipo por adhesión no se mantienen estáticas, sino que deben adaptarse a las experiencias que el mercado le va dando, reorientándose su contenido a partir de mejorarlo



para que agilice más cada día la actividad económica masiva requerida por la globalización económica.

El surgimiento de este contrato se debe a las particularidades globales que alcanza la actividad económica en la actualidad, en donde las negociaciones empresariales se enfrentarían a dificultades que presentan los intercambios con los usuarios, puesto que facilita el flujo económico al no tener que discutir los contenidos de los contratos con cada proveedor de bienes o con el comprador de los servicios masivos de la economía desarrollada.

“La expansión del capitalismo industrial a comienzos del presente siglo lleva a un ámbito cada vez más general y despersonalizado del comercio masivo y crea la necesidad de enfrentar tal reto con la estandarización de reglas uniformes de contratación, que permitan acelerar los tratos entre los empresarios y sus clientes, por lo cual los contratos de adhesión responden a los adelantos tecnológicos, la estandarización de la economía y el factor dinámico y acelerado de nuestra sociedad, porque a la producción en masa corresponden relaciones contractuales en masa, tales como contratos standard, técnica indispensable para las relaciones entre las empresas modernas y los consumidores”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Acevedo, Ob. Cit., Pág. 13.



En otras palabras, el contrato tipo por adhesión implica la solución creada por la producción a la demanda masiva de bienes y/o servicios, puesto que esta actividad requiere rapidez en los procesos y uniformidad, logrando con este contrato el medio idóneo para revertir de legalidad estas prácticas, puesto que el mismo evita discusiones y pérdida de tiempo, estandariza los derechos y obligaciones, uniforma las calidades y características del bien objeto del contrato e incluso en la mayoría de ellos se establecen los procedimientos, también estándares, para resolver las controversias que puedan surgir en la ejecución del contrato.

Aparte de los aspectos negativos, como la despersonalización del consumidor o la promoción del consumismo, la expansión global del industrialismo capitalista a principios del siglo XX, le dio origen a la comercialización masiva de la mercancía y la consiguiente estandarización de procedimientos de contratación orientados al aceleramiento de los tratos entre el proveedor y el consumidor.

“Para la doctrina española, el contrato de adhesión, significa la respuesta que da la producción en masa a la demanda, también en masa, de bienes o servicios. Lo que sucede es que la contratación en masa necesita uniformidad y rapidez, para lo cual el contrato de adhesión proporciona el instrumento adecuado. No hay duda de que esta manera de contratar tiene ventajas, por ser una vía rápida que ahorra discusiones y tiempo. Además, la doctrina de la Madre Patria destaca, en relación



con los contratos de adhesión, que la utilización de contratos-tipo y la ausencia de negociación son, sin duda, las consecuencias inevitables de la centralización de poderes de decisión en la producción y la distribución de las relaciones contractuales de masa”.<sup>49</sup>

Al estandarizar el contenido del contrato tipo por adhesión, la impresión del mismo se puede hacer por grandes cantidades, con lo cual se pone a disposición de proveedores y consumidores una herramienta que agiliza los trámites e incluso hace innecesaria la presencia de una de las partes, el que redacta, por lo que el que lo acepta puede firmar en cualquier momento, especialmente antes de comenzar a hacer uso del bien o servicio.

Asimismo, la uniformización de las reglas contractuales también permite que se puedan abaratar los bienes o los servicios, lo cual es posible gracias a las economías de escala, por lo que los contratos tipo por adhesión resultan idóneos, porque surgen para eliminar los costes elevados que implica la negociación con cada uno de los usuarios que hacen uso de la oferta del proveedor; de ahí que únicamente uniformando el contenido clausurario, podía un comerciante o industrial racionalizar las actividades mercantiles, lo cual permite reducir los costos complementarios de los contratos al ya no negociarlos individualmente sino estableciendo criterios uniformes.

---

<sup>49</sup> Acevedo, Ob. Cit., Pág. 13.



Esto implica que la existencia de condiciones generales o estandarizadas no implica, necesariamente, una imposición, sino que debe vérselo como una enorme ventaja para la economía en general y para el propio usuario en particular, la simplificación contractual como resultado de la producción y el consumo masivo.

Es más, la tendencia es la búsqueda de la estandarización de los contratos masivos que todavía no tienen un contrato tipo por adhesión, con el fin de promover un mecanismo ágil en la producción y distribución de aquellos bienes y servicios donde todavía no existe esta práctica, aun cuando se puede encontrar la exigencia del usuario para agilizar los procedimientos de compra-venta.

En todo caso, aunque estandarizar no implica imposición, es un hecho la necesidad de organizar lo empresarial, otorgarle una racionalidad a la producción con el fin de abaratar los costos, pero también lo es que se debe promover y garantizar el consentimiento libre del consumidor, aun cuando se lleve a cabo su actividad en un mercado masivo, por lo que la lucha es lograr armonizar los intereses del proveedor, así como la del usuario.

Esto es válido porque aun cuando la forma de contratación adhesiva logra ventajas indudables sobre la forma tradicional y antigua de negociar, porque le facilita al vendedor y al comprador formas simples, rápidas y eficientes de contratar, la misma también tiene sus desventajas para las masas consumidoras



anónimas, quienes la mayoría de veces no se dan por enteradas de las imposiciones que pueden existir en esos contratos dispersa e indefensa del público, obligada a aceptar las cláusulas que se le imponen, las cuales han sido redactadas parcialmente, pudiendo ir en contra de la armonía de intereses, cuando el contrato se celebra de mala fe por parte del proveedor.

“La masificación, como consecuencia de la modernidad, cuya manifestación más obvia, en el mundo jurídico, es el contrato de adhesión, guarda relación con la necesidad de proteger a los consumidores y usuarios contra las prácticas discriminatorias, proscritas por la ley y también por la Constitución. Desde cierto punto de vista, se busca mantener incólume una cualidad benéfica que —no sin ironía— la doctrina francesa ha reconocido al contrato de adhesión, el cual siendo un contrato de masas, el contrato de adhesión tiene un carácter sociológicamente reconfortante, ya que tanta gente lo aceptó, yo puedo presumir que las cláusulas no son irracionales”.<sup>50</sup>

Esta racionalidad adopta un carácter internacional, puesto que muchos de estos contratos se aplican en la mayoría de países del mundo en la actualidad, variando únicamente aspectos particulares que han sido adaptados a las particularidades de cada sociedad, pero que su denominación de contratos tipo por adhesión es la tendencia, así como la definición que de los mismos se hace en la doctrina.

---

<sup>50</sup> Acevedo, Ob. Cit. Pág. 16.



Es por eso que se considera que el consentimiento en los contratos tipo por adhesión existe aun cuando sea diferente a la forma en que se manifiesta en los tradicionales, puesto que en lo adhesivo, el requisito de la anuencia que no adolezca de vicio, se materializa al momento en que interactúan la voluntad de la parte que redacta el contenido contractual con la parte que acepta ese contenido, puesto que lo relevante es que el adherente está consciente que ha aceptado condiciones que no contribuyó a crear pero que libremente acepta.

Esta aceptación conlleva que los contratos tipo por adhesión tengan fuerza obligatoria, puesto que en la medida que sean aceptadas las condiciones de contratación, ya sea de manera tácita o expresa, las mismas se convierten en un contrato con carácter vinculante, el cual no puede dejarse de lado sin consecuencias legales.

Sin embargo, de acuerdo con el Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, no producirán efecto alguno en los contratos por adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.



Esto quiere decir que la ley en mención está estableciendo un obstáculo al proveedor para evitar que el mismo, con una práctica de mala fe, pueda perjudicar al usuario a partir de cambiar las condiciones o términos sobre los cuales se pactó el servicio.

- b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado o forma específica. En otras palabras, se evita que con la excusa de adecuar los precios a la realidad, el proveedor incremente unilateralmente los precios sobre lo pactado en detrimento de los derechos del consumidor.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.

Esta limitante resulta fundamental, puesto que la práctica comercial en la actualidad establece las condiciones en las cuales el usuario es el responsable de los efectos sobre el bien o servicio, pero no se le puede dejar en libertad al proveedor que cambie esas reglas en detrimento del consumidor.

- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.



Esta literal del artículo 47 se orienta al mismo fin que la anterior, puesto que trata de evitar malas prácticas comerciales por parte de personas inescrupulosas, quienes pueden tratar de evitar su responsabilidad ante los defectos del producto.

- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.

En esta literal se trata de retomar lo regulado en el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República, en donde las escrituras no deben tener espacios en blanco que no se hayan inutilizado, con el fin de evitar que cualquier persona agregue textos que no son parte de la negociación o de las cláusulas que ha aceptado el consumidor y así evitar que se aprovechen de su buena fe.

Si no existe ninguno de estos impedimentos que limitan la validez de un contrato tipo por adhesión, se entiende que al firmarlo el aceptante, se perfecciona este a partir de lo cual estará regulando la interacción comercial de los proveedores y los usuarios, por lo que ambas partes quedan sujetas a las condiciones especificadas de manera general, obligándose ambos, por lo tanto, a cumplir con el contenido del mismo.



## CAPÍTULO IV

### **4. El Registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión en Guatemala**

Entendiendo que los contratos formularios o contratos tipo por adhesión resultan siendo documentos con cláusulas redactadas por el proveedor de manera unilateral, en el cual, a partir de un formato específico, define las condiciones y los términos que serán aplicados al adquirir un servicio o producto, el mismo debiera contar con un modelo regulado legalmente para que todos los proveedores de bienes y servicios tuvieran que adecuar sus cláusulas y formas a lo que legalmente se encuentra aceptado.

Asimismo, resulta importante recordar que el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece lo siguiente: Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato.



Estos dos aspectos, la importancia de crear un formato único para los contratos por adhesión y la obligación de los proveedores de enviar copia de ellos a la Dirección de Atención al Consumidor –DIACO-, resulta fundamental que esta dependencia estatal cree un registro público de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, el cual debe tener como objeto la inscripción y el registro de todos estos contratos, previo a la respectiva suscripción por parte de cada uno de los comparecientes, con el fin de estandarizar este tipo de negocio jurídico, inscribir sus bajas, cancelaciones o modificaciones, además de servir de fuente de consulta para los usuarios, con el grado de seguridad que brinda cualquier registro público.

#### **4.1 La función registral del Estado**

La función registral del Estado se manifiesta por medio de la existencia de dependencias públicas encargadas de registrar diferentes aspectos de la vida en sociedad; esta actividad se encuentra a cargo de funcionarios y empleados contratados por la administración pública, quienes llevan a cabo un servicio regulado legalmente para que surta efectos jurídicos para los interesados y frente a terceras personas.

Esta función se lleva a cabo en Guatemala desde finales del siglo XIX cuando se crea el registro civil estatal, con el fin de quitarle a la iglesia católica las funciones



registrales que ejercía, con el fin de crear un registro laico el cual permitiera inscribir en los libros respectivos los nacimientos, casamientos civiles y defunciones de todas las personas y no exclusivamente de las que profesaban esa religión.

El sentido público de estas dependencias registrales es un aspecto esencial y característico, así como que la actividad registral es un medio idóneo para garantizar la seguridad jurídica a los habitantes del país, lo cual se complementa con la implementación de los principios de publicidad y de seguridad jurídica, como notas esenciales de la existencia de estas dependencias cuya finalidad de registrar los actos y hechos de las personas les otorga un carácter especial dentro de las funciones que realiza la administración pública.

La publicidad de los actos y contratos llevados a cabo por las personas y registrados en los registros públicos, es uno de los pilares fundamentales en los que se basa el Derecho Administrativo, porque este principio se sustenta en la necesidad de garantizar seguridad jurídica a los participantes de los contratos, de acuerdo a la posibilidad de probar su existencia, así como los niveles y alcances en la responsabilidad, la capacidad de los sujetos y demás situaciones que permiten su defensa ante terceros.



De lo expuesto, se entiende que una finalidad, sino la más importante, de los registros públicos, es promover la publicidad de los actos y contratos que se encuentran en sus archivos, puesto que con ello se pretende brindar seguridad a partir del reconocimiento estatal de la existencia de los asientos públicos registrales.

Asimismo, parte de este revestimiento de seguridad lo brinda el conjunto de normas jurídicas que fundamenta la existencia de los registros públicos, la función registral y el procedimiento de registro que llevan los documentos, presentados para que sean inscritos, principalmente porque de acuerdo con la ley tienen que encontrarse registrados legalmente para que tenga ese efecto en contra de terceras personas.

En otras palabras, la finalidad principal de los registros públicos es la publicidad de documentos que contienen actos, hechos y contratos, así como de otros escritos documentados relacionados con el principal, puesto que en la medida que se encuentran debidamente inscritos, a partir de haber cumplido con todos los requisitos legales y con el procedimiento de inscripción, el registro respectivo da fe de la existencia de los mismos desde la fecha de recepción, salvo que hayan sido rechazados, por lo que al quedar firmes implican que tienen certeza legal.



Esto implica que ante la inexistencia de los registros públicos, se haría imposible conocer la existencia de esos documentos, su legalidad, su contenido, por lo que serían una fuente constante de inseguridad legal, debiéndose buscar otros mecanismos legales que suplieran la falta de certeza jurídico-legal, tal como la auténtica de documentos ante un notario, con la dificultad que no sería oponible de oficio contra terceros.

Por lo expuesto se entiende que los registros públicos, tienen una naturaleza jurídica de carácter administrativo, perteneciente al Derecho Público por naturaleza, aun cuando en algunos, como en el Registro General de la Propiedad, se inscriban actos de carácter privado, su esencia sigue siendo pública.

Al establecer la importancia de la función pública registral, se encuentra que aunque hay registros que operan en el ámbito o giro del tráfico privado, también están los que operan en el espacio de las actividades eminentemente públicas, especialmente con su relación hacia la ciudadanía, teniendo todos la misión de garantizar la certeza jurídica, la publicidad y la actividad certificante.

#### **4.2 El derecho constitucional de acceso a archivos y registros estatales**



Como se sabe, el Artículo 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización.

Para avanzar en este apartado, es importante diferenciar registro de archivo, puesto que en la redacción del artículo constitucional citado, se puede entender que son sinónimos, lo cual no es así.

En primer lugar, se entiende que al hacer referencia a un archivo, la Real Academia de la Lengua Española en su diccionario tiene varias acepciones para el mismo, tales como:

- “1. Conjunto ordenado de documentos que una persona, una sociedad, una institución, etc., producen en el ejercicio de sus funciones o actividades.
2. Lugar donde se custodian uno o varios archivos.
5. Espacio que se reserva en el dispositivo de memoria de un computador para almacenar porciones de información que tienen la misma estructura y que pueden manejarse mediante una instrucción única.
6. Conjunto de la información almacenada de esa manera”.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.* En: <http://lema.rae.es/drae/?val=archivo>.



Como se puede apreciar, la tendencia en las definiciones citadas es considerar al archivo como un área física donde se almacenan documentos físicos o digitales, con el fin de tenerlos ordenados de acuerdo a una lógica determinada por quienes hacen uso de los mismos, con el objetivo de disponer de ellos secuencialmente, por lo que el uso de este concepto se orienta hacia la existencia de un hecho físico como un lugar donde se encuentra documentada una información pasada o presente pero donde el mismo es utilitario, es decir complemento o aspecto secundario de otra actividad.

Es decir, los archivos se entienden como un lugar físico donde se guardan documentos los cuales hacen referencia a un expediente donde se escribieron los procedimientos o hechos que en su mayoría han fenecido o terminado, por lo que se guardan en un espacio para disponer de ellos si es necesario, tanto para preservarlos en la historia, como para tener acceso inmediato a los mismos si se requiere su consulta, tanto por razones didácticas, históricas o de seguimiento a un hecho o acto que tiene relación con lo archivado.

Mientras que el registro es definido como:

- “1. Acción y efecto de registrar.
  
2. Lugar desde donde se puede registrar o ver algo...
  
- 7 Lugar y oficina en donde se registra.



8. En las diversas dependencias de la Administración Pública, departamento especial donde se entrega, anota y registra la documentación referente a ellas.
9. Asiento que queda de lo que se registra”.<sup>52</sup>

Como se puede apreciar, la diferencia es que la Real Academia se orienta a establecer que el registro tiene un carácter institucional, donde se lleva a cabo una actividad registral, que se relaciona con el tema de la presente tesis.

Esta diferenciación permite establecer de manera razonable que la diferencia con los archivos es que estos generan consecuencias jurídicas, especialmente porque los mismos contienen documentos archivados de los cuales puede darse fe de su existencia, por lo que se entiende que cuando la Constitución Política hace referencia a archivos, fichas o cualquier registro estatal, se trata del acceso a lo que se encuentra en los documentos archivados, incluyendo cualquier formato como ficha u otra forma de anotación, los cuales se encuentran en registros públicos.

A pesar que este es un Derecho Constitucional, la mayoría de dependencias públicas, fueran registros estatales o de otro tipo negaban a la población la información que tenían, salvo las que la ley obligaba, como las partidas de nacimiento, defunción y otras o las certificaciones del Registro General de la

---

<sup>52</sup> **Ibid.**



Propiedad, pero incluso estas dependencias eran reacias a brindarle ciudadanía cualquier otra información aun cuando la misma fuera pública, por lo que se debió crear la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se establece como finalidades de dicha ley las siguientes:

1. Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley;
2. Garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos;
3. Garantizar la transparencia de la administración pública y de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso libre a la información pública;
4. Establecer como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia en la administración pública y para los sujetos obligados en la presente ley;
5. Establecer, a manera de excepción y de manera limitativa, los supuestos en que se restrinja el acceso a la información pública;



6. Favorecer por el Estado la rendición de cuentas a los gobernados de manera que puedan auditar el desempeño de la administración pública;
7. Garantizar que toda persona tenga acceso a los actos de la administración pública.

Con esta ley se operacionalizó el derecho regulado en el artículo 30 de la Constitución Política relativo a que los actos de la administración pública deben ser debidamente publicados, salvo la excepción que los mismos sean de carácter militar o diplomático, puesto que estos son de carácter reservado y los datos obtenidos por las autoridades estatales bajo la condición de confidencialidad, lo cual implica el desarrollo del principio de publicidad estatal en una ley ordinaria.

#### **4.3 Función calificadora del registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión**

Si se toma en cuenta que un registro público tiene como atribución principal dar fe de los actos y contratos contenidos en sus archivos, si los mismos cumplen con los requisitos que la ley determina, es menester que antes de inscribirlos y revestirlos de su sentido fedatario con el cual se puede establecer que es una plena prueba, las autoridades y empleados de estas dependencias estatales deben calificar la validez de los documentos para ser validados luego con la fe registral.



Esta fe registral es importante puesto que como institución técnica, el registro de contratos tipo por adhesión debe tener autonomía para analizar el contenido de los contratos, actos y resoluciones, tanto judiciales como administrativas, que la norma legal vigente obliga ser registradas, para lo cual debe regirse por los principios de rogación, legalidad, tracto sucesivo, especialidad y publicidad, con lo cual se evita que alguien alegue ignorancia o desconocimiento de lo registrado, principalmente porque se ha tenido cuidado de garantizar que el documento que contiene el acto o contrato ha sido debidamente calificado.

A partir de lo expuesto se entiende que lo fundamental para lograr que un documento que contenga actos o contratos, para quedar legalmente inscrito en el registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión debe pasar la prueba de la calificación, la cual es una tarea personalísima e indelegable del registrador y las personas asignadas para tales fines.

“La calificación registral, es lo substancial de la función registral. Esta función es un deber-derecho del Registrador. El registrador de acuerdo al Principio Registral de Legalidad, debe calificar el título, teniendo en cuenta las normas legales vigentes y los antecedentes que obran en los Registros, de tal modo que puedan tener acceso a los Registros sólo los títulos justos y perfectos y de esta suerte los



Registros podrán cumplir a cabalidad su principal y primera finalidad, cual es la inscripción de los actos y contratos que la ley determina”.<sup>53</sup>

Esto significa que el principio de calificación resulta fundamental para la actividad registral por lo que la misma debe gozar de la independencia necesaria para que la persona encargada de esta tarea tenga el juicio legal necesario para no declarar válido un documento que no cumpla con los requisitos de ley.

Por lo expuesto, se entiende que las inscripciones y sus anotaciones deben realizarse respetando el principio de quien es primero en tiempo es primero en derecho; así mismo, revisar adecuadamente si existe una relación con otro folio o traslape con otro contrato ya registrado o revisar cualquier aspecto que permita garantizar la seguridad que al publicitar el contrato inscrito no se genere una falla en la certeza jurídica que debe darse por parte de esta dependencia pública, porque aún cuando errar es de humanos, en estas instancias estatales debe reducirse al mínimo las posibilidades de error para que no haya duda de su fedación.

Es decir, que la calificación debe entenderse como el acto de examinar si el título presentado cumple con los requisitos determinados en la ley para ser inscrito en el registro respectivo y así surtir los efectos registrales o, si por el contrario, todavía

---

<sup>53</sup> D.P. Aliaga Peralta. *La obligación del Registro Sindical por la autoridad administrativa de trabajo, como incumplimiento de la constitución política del estado peruano y del convenio 87 de la o.i.t.* Pág. 12. [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/aliaga\\_pd/cap4.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/aliaga_pd/cap4.pdf)



no se han cumplido alguno de ellos a partir de lo cual debe suspenderse la inscripción hasta que se cumplan los mismos.

Esto implica que la actividad calificadora del registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, es de carácter administrativa con las características siguientes:

- “a. Obligatoriedad: Es una actividad obligatoria para el funcionario calificador, quien no puede omitir o suspender la calificación, de manera que debe concluir si inscribe o inadmite el documento sometido a su registro.
  
- b. Independencia y autonomía: la facultad de calificación no debe estar presionada por autoridad superior que oriente o impida su facultad de calificación; tampoco por calificaciones equivocadas realizadas anteriormente, respecto de asuntos similares, por el mismo calificador o los que le precedieron al cargo.
  
- c. Es esencialmente jurídica: Está regida por el principio de legalidad y exige en el funcionario calificador no solo el conocimiento del estatuto de registro sino también toda la normatividad relacionada con el asunto sometido a calificación, por ello, toda inadmisión o rechazo debe estar sustentada por una norma.



- d. Limitación: La función calificadora está limitada por la materia, el círculo registral y la amplitud y extensión de esa facultad”.<sup>54</sup>

Esto implica que la norma legal que regule la existencia del registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, debe establecer los criterios doctrinarios como articulado específico donde se establezca esa obligatoriedad, la independencia del registro y la limitación de la función calificadora; asimismo, debe estipular los casos en donde se debe negar la inscripción registral y que dicha negativa tiene que fundamentarse legalmente, con lo cual pueda ejercer el derecho de defensa la persona interesada en la inscripción y que se le ha negado. De igual manera, la norma que regule al registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, debería estipular que la calificación del documento sometido a inscripción debe llevarse en forma completa, examinando los aspectos de contenido y forma, indicándole a la persona interesada de manera explícita los defectos encontrados en el mismo para que los subsane en el plazo que también debe estar estipulado en la norma reguladora de la función registral de este registro.

De esta manera, es importante que exista una unificación de aspectos formales y de contenido a ser evaluados por quienes deben calificar los documentos para impedir criterios discrecionales de parte de ellos, con lo cual se evita que un contrato con las mismas características, sea aceptado por un registrador pero sea

---

<sup>54</sup> M.C. Sanabria Ochoa. *La calificación registral*. Página 3. En: <https://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosupernotariado/registro/TallerRegistral2011/memorias%20calificacion%20registral.pdf>



rechazado por otro, como muchas veces sucede en los registros públicos existentes.

#### **4.4 Un registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión digitalizado para ser más eficiente y eficaz**

En la actualidad, los registros públicos en Guatemala expresan problemas en sus dinámicas de trabajo y en la sistematización de la información, lo cual se traduce en ineficiencia en el cumplimiento de su función de otorgar seguridad jurídica sobre los documentos que se encuentran archivados en los mismos, ocasionando con ello pérdidas de la información, retrasos en la entrega de certificaciones e inseguridad en las personas sobre la información que puede estar registrada, así como errores en las certificaciones por un inadecuado vaciado de datos en las bases o fichas donde se guarda esta.

Frente a estas debilidades es importante elaborar un modelo digital para el registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, adscrito al Ministerio de Economía, en el cual se debe establecer los criterios técnicos e informáticos para que el mismo cuente con lo más avanzado de la modernización y así ofrecerles a los usuarios estándares eficaces en la ejecución de su función, así como cumplir con su obligación de brindarle seguridad jurídica a la población por medio de una inscripción segura y que la publicidad de sus actos sea de lo más ágil tanto de manera presencial como virtual.



Lo expuesto implica que no se trata únicamente de implementar acciones para mejorar operativamente la actividad interna, sino aprovechar al máximo los recursos digitales existentes, con lo cual se puede cumplir holgadamente con el principio de celeridad en la publicidad registral y del libre acceso a la información existente en los registros y archivos públicos.

Se trata de establecer un modelo en donde se encuentren definidos los aspectos esenciales vinculados con el marco legal, los procedimientos registrales, la adecuada gestión de calidad que incluya la seguridad en la gestión y conservación del acervo propio del registro de contratos tipo por adhesión y los documentos relacionados, así como el establecimiento de parámetros de desempeño, lo cual implica que la operación del registro en mención, demanda el uso de tecnología que garantice la seguridad en los procesos y procedimientos intrínsecos a la función registral.

Esta utilización tecnológica permitirá promover la eficiencia y eficacia de los empleados registrales y la agilización de los trámites, puesto que se utilizarán mecanismos que otorguen el aseguramiento de los procesos y de la información; de ahí que resulta fundamental que el sistema informático a implementar en el registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión garanticen la captación, almacenamiento y recuperación de la información de todos los archivos guardados en el registro en mención.



La implementación de nuevas tecnologías se realizará tomando en consideración el rediseño de los procesos registrales y lo dispuesto por el marco jurídico registral, así como garantizar el desempeño eficiente en los procedimientos registrales, con lo cual se puede cumplir con los principios que rigen a un registro público.

Para cumplir con esos objetivos, la tecnología de la información a implementar en el registro de contratos tipo por adhesión, se debe orientar hacia la creación de una plataforma que garantice el soporte al proceso registral, que de manera integral implemente controles y mecanismos de seguridad en las actividades informáticas, con capacidad para administrar elevados volúmenes de información, pero que a la vez tenga la certeza de alcanzar un alto nivel de seguridad, integridad y confiabilidad.

Con una plataforma de este tipo, el registro logrará establecer una plataforma segura en donde se pueda garantizar el cumplimiento del principio de publicidad, así como facilitar los trámites vinculados con el registro de los contratos, a fin de dar mayor agilidad a las operaciones de inscripción y de certificación sobre los contratos formularios o contratos tipo por adhesión, para que el usuario tenga la posibilidad, incluso, de obtener una constancia electrónica que tenga la misma validez legal que la certificación física de lo contenido en estos contratos y archivados en el registro público.



Esta ingeniería del proceso administrativo y archivador en el registro de contratos tipo por adhesión, contribuye a que de manera ágil se realicen los trámites y procedimientos, con mecanismos sencillos y transparentes, para lograr que se le brinde una atención de adecuada calidad y a satisfacción de los usuarios.

El diseño de los procedimientos administrativos y de registro, están orientados a la creación de valor para los usuarios y vinculado de manera estrecha al uso de tecnologías de la información, así como para establecer índices de desempeño administrativo.

Estos procedimientos registrales pueden ser agrupados en procesos, el sustantivo y el de soporte, donde los primeros se relacionan con las actividades registrales que son la razón de ser del registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, mientras que el segundo, se orienta hacia las actividades de apoyo para el primero, con el fin de alcanzar los objetivos y cumplir las metas registrales. En lo sustantivo se encuentra la inscripción de actos registrales, los archivos, la certificación y la consulta, mientras que en el soporte existe lo administrativo, la tecnología y la gestión de calidad.

Es importante establecer que uno de los aspectos novedosos que se pretende se incluyan en el registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, es la posibilidad que el usuario pueda obtener una certificación digital a partir de recibirla en su terminal electrónica debidamente firmada electrónicamente, para que la imprima si lo desea o la archive en un soporte tecnológico para que la



pueda descargar cuando le sea útil, por ejemplo adjuntar el archivo digital al correo electrónico o cargarla a una página de una institución pública cuando se requiera se presente certificación de ese contrato.

Esto es posible a partir que la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas de Guatemala, Decreto número 47-2008 del Congreso de la República establece en el Artículo 5 que: No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica. Nada de lo dispuesto en esta ley hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta. Así mismo, nada de lo dispuesto en la presente ley obligará a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular. Esto implica que se debe presumir que los términos y condiciones incluidas en una comunicación electrónica se consideran legalmente válidos, si va acompañado de la firma electrónica respectiva.

Es de recordar que la firma electrónica es el conjunto de datos que en forma digital han sido asignados a una comunicación electrónica, para que permitan identificar al firmante con lo cual se garantiza que este aprueba la información contenida en esa comunicación digital; mientras que la avanzada implica, además, que la firma está relacionada de manera única con el firmante, permite la identificación del



mismo, donde la cual fue creada por medio de la utilización de mecanismos sobre los cuales el firmante tiene la exclusividad de su control, lo cual implica que cualquier cambio luego de incluirla pueda ser detectable.

Con la existencia de la firma electrónica avanzada, se puede implementar cualquier diligencia vía electrónica, para presentar la solicitud de registro del formulario o contrato tipo por adhesión, la revisión o modificación del mismo por parte del usuario, así como la certificación de lo existente en el archivo por el registro.

Otros mecanismos a implementar para garantizar la seguridad jurídica de la información trasladada digitalmente, lo cual implica su respectiva certificación, es que cuando se registre un formulario o contrato tipo por adhesión al mismo se le asigne un número secuencial que incluya el año en que se recibe para su registro, implicando que cada nuevo año se comenzará una nueva numeración de las solicitudes, a las cuales se les debe vincular con el nombre, denominación o razón social del proveedor del contrato respectivo, para lo cual el solicitante debe tener clave de usuario y contraseña, generadas previamente por el registro, siendo el usuario el responsable de su uso, con lo cual tendrá libre acceso a las notificaciones, podrá realizar consultas del trámite en línea, así como enviar actualizaciones o solicitudes de cambio de contratos en línea.



Uno de los resultados inmediatos de permitir la gestión de los trámites en línea es reducir el tiempo que el usuario debe utilizar para su gestión, puede llevar a cabo esa actividad en cualquier lugar donde tenga acceso a un servidor, así como a cualquier hora del día, sin que esto implique obligación del registro de responderle de manera inmediata ni estar disponible veinticuatro horas al día, sino que puede ingresarse la información para que los operadores registrales la operen en el día hábil inmediato, pero la fecha y hora de ingreso, si se realizó de manera adecuada, tendrán plena validez para cumplir con el principio de: el primero en registro primero en derecho.

Asimismo, en vía contraria, el usuario tendrá el derecho de consultar y darle seguimiento al trámite y al procedimiento que lleva el registro del ya iniciado, las notificaciones, previos, reparos, emplazamientos, así como las resoluciones emitidas dentro del expediente; así también, el usuario podrá obtener de manera expedita la certificación de los formularios o contratos tipo por adhesión que requiera, contando con la debida certeza jurídica que lo certificado es lo que efectivamente existe en el registro.

Como se puede apreciar, la idea es que el registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión, tenga un sistema de gestión de calidad centrado en la satisfacción de los usuarios, para lo cual debe garantizar la existencia de una permanente innovación mediante una mejora continua del servicio a partir de



implementar programas de trabajo permanentes, que sustenten su calidad en una forma continua.

#### **4.5 Importancia de un registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión en línea**

Si bien ya se mencionaron algunos de los efectos de un registro en línea, la importancia de un registro de formularios o contratos tipo por adhesión en línea, estriba en su función de registrar electrónicamente los modelos de estos y que presenten los proveedores que deseen comercializar bienes o servicios de consumo, de esta manera se analiza que estos no contengan cláusulas abusivas, lesivas o inequitativas para los intereses de las y los consumidores o usuarios, protegiendo la actividad comercial de la sociedad. Tal y como lo plantea la Procuraduría Federal del Consumidor en México<sup>55</sup>, con esta modalidad la parte proveedora no solo realiza su registro en forma ágil, sino que al utilizar esta herramienta tecnológica, los beneficios son:

- Se evita costos de traslados
- Se evita entrega de documentación física
- Se realiza el trámite desde cualquier punto con conexión a *Internet*
- Se facilita el seguimiento del trámite en línea, aun para el registro

---

<sup>55</sup> rcal.profeco.gob.mx



tradicional

- Se reducen significativamente los tiempos de entrega de su contrato

#### **4.6 Ventajas de un registro de contratos formularios o contratos tipo por adhesión en línea**

- La consulta es relevante para el usuario, toda vez que se convierte en una herramienta que le resulta utilizable por medio de Internet, para verificar los formularios o contratos tipo por adhesión y los productos y servicios financieros que ofrecen los bancos, sociedades financieras y entidades de ahorro y crédito popular como las cooperativas, antes de adquirirlos y así compararlos, a fin de elegir el que mejor se adecúe a sus necesidades.
- De esta forma, el cliente o usuario no será sorprendido por cobros por comisiones, o descuentos en su cuenta por tener una deuda con la institución financiera, o cualquier otra situación, contemplada en el contrato.
- Se destaca que el hecho de crear un portal en donde los consumidores o usuarios puedan consultar los formularios o contratos tipo por adhesión, es un avance significativo en el esfuerzo para transparentar la información, acorde a lo que regula la ley de la materia.



- Además de ser un catálogo de productos que se ofrecen en el mercado, se contribuye al fomento de una cultura financiera entre la población y asimismo brinda información confiable y actualizada, al provenir esta directamente de las instituciones gubernamentales involucradas.
- El mantener concentrados los formularios o contratos tipo por adhesión en un solo portal, facilita que se supervise si estos, cumplen con las disposiciones emitidas por la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario del Ministerio de Economía, en materia de elaboración de contratos por adhesión que le son presentados por los proveedores, otorgando su inscripción en dicho registro, por lo que se contará con la certeza jurídica de que el clausulado ha sido previamente revisado, lo que significa que no contenga prestaciones que sean desproporcionadas, ni obligaciones inequitativas o que resulten abusivas.
- Una vez iniciado en sus operaciones el registro, estaría en la posibilidad de verificar datos estadísticos como el número de formularios o contratos tipo disponibles para su consulta, de qué entidades proveedoras provienen, la forma en que estén distribuidos los mismos: banca, entidades financieras, etc.

#### **4.7 Sanción por el incumplimiento de inscripción electrónica del contrato formulario o contrato tipo por adhesión**



Si el usuario se encuentra ante un proveedor que lo hace firmar un formulario de contrato tipo por adhesión que no cuenta con número de registro electrónico, cabría presentar la queja o denuncia ante la Dirección de Atención al Consumidor –DIACO-, según lo contempla la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República, la cual en el Artículo 86. establece: El consumidor o usuario que se considere agraviado deberá llenar el formulario proporcionado por la Dirección, en el cual expresará la queja, consignará sus datos personales y lugar para recibir notificaciones, así como los datos del proveedor de bienes o prestador de servicios contra quien se plantea la queja y la dirección donde éste pueda ser notificado o bien la sucursal o la agencia del proveedor donde adquirió o contrató el bien o servicio.

Las sanciones por incumplimiento a lo establecido, la DIACO deberá hacerlas efectivas, previo agotamiento del derecho de defensa, mediante la aplicación de la multa de quince a setenta y cinco UMAS, a aquellos proveedores que incurran con no efectuar el registro correspondiente, entendiéndose como UMAS aquellas Unidades de Multa Ajustables (UMAS). El valor de cada UMA será equivalente al salario mensual mínimo vigente para las actividades no agrícolas, siempre que no exceda del cien por ciento del valor del bien o servicio, según los Artículos 69 literal c) y 70 literal p), todos de la referida ley.



## CONCLUSIÓN

Depende del Estado el brindar las herramientas necesarias que tiendan a promover la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, y de las estructuras de gobierno, el ejecutar en la forma debida las políticas pro tutela instauradas en la ley que hagan efectivos dichos derechos.

Es indudable que el Estado Guatemalteco no ha sido responsable con esa obligación fundamental y que manda la Carta Magna, con lo cual se establece que la hipótesis planteada por el tesista fue debida comprobada, por cuanto que si bien se dio la creación de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en esta no se contempla ampliamente el principio de tutelaridad del Estado encaminado hacia la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, puesto que dentro de la misma, no eleva a un papel primordial y prioritario la creación de un Registro autónomo, como el ente encargado de vigilar y velar por los derechos de dichos sujetos.

Aunque existen procedimientos administrativos instituidos en la referida Ley, encomendados a la Dirección de Atención al Consumidor –DIACO-, que persiguen sancionar el incumplimiento en que incurren los prestadores de servicios o proveedores de bienes y productos, al inobservar las garantías que asisten al consumidor y usuario en el momento del faccionamiento del contrato tipo por adhesión y posteriormente cuando la relación ya se encuentra establecida a través de estos, no existe fuerza coercitiva lo suficientemente efectiva que compela a los infractores a desistir de una actitud negativa o antijurídica dentro de este tipo de relaciones.



De ahí la necesidad de la creación de un registro público, como un soporte jurídico importante con que cuente la ciudadanía, para que previo a la suscripción, pueda garantizarse la seguridad jurídica sobre los contratos formularios o contratos tipo por adhesión, segura que su autorización e inscripción, lleva implícito: la ausencia de cláusulas leoninas, ilegales y abusivas; que no se contengan en los mismos aquellas cláusulas que impliquen renuncia o limitación de los derechos reconocidos a los consumidores o usuarios; la limitación de dar por terminado o modificar el contrato al solo arbitrio de alguna de las partes; y, la libertad de aceptar o no las obligaciones y recargos no previstos dentro de los mismos; entre otros.



## BIBLIOGRAFÍA

### 1. TEXTOS

Acedo Sucre, Carlos Eduardo. *Contratos de adhesión*. En: [http://www.menpa.com/PDF/2007-Contratos de adhesión CEAS.pdf](http://www.menpa.com/PDF/2007-Contratos%20de%20adhesion%20CEAS.pdf)

Aliaga Peralta, Didier Porfirio. *La obligación del Registro Sindical por la autoridad administrativa de trabajo, como incumplimiento de la constitución política del estado peruano y del convenio 87 de la o.i.t.*

[http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/aliaga\\_pd/cap4.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/aliaga_pd/cap4.pdf)

Chico y Ortiz, José. *La importancia jurídica del registro de la propiedad*. En: <http://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/chico-y-ortiz-estudios-sobre-derecho-hipotecario-v-1-p-131-137.pdf>

Cornejo, Américo Atilio. *Derecho registral*. En: <http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/Cornejo,%20Americo%20%20Derecho%20Registral.pdf>

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. En: <http://lema.rae.es/drae/?val=archivo>.

Echeverri Salazar, Verónica María. *El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores*. En: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v10n20/v10n20a08.pdf>

García Amigo, Manuel. *Idea del contrato: cincuenta años después. (Consideraciones previas a una definición del contrato)*. En: <file:///C:/Users/IGL/Downloads/14553-14631-1-PB.PDF>

Hernández Gil, Francisco. *Introducción al derecho hipotecario*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1963.

*La crisis de la teoría clásica del contrato*. En: <http://www.galeon.com/josicu/contratos/10t.pdf>

Luna Escalante, Esbén. *El tribunal registral en los servicios de publicidad. A propósito de los precedentes de observancia obligatoria*. En:

[http://www.sunarp.gob.pe/ECR/archivos/articulos/0001-el%20TR%20en%20los%20serv.%20de%20publicidad Esben%20Luna.pdf](http://www.sunarp.gob.pe/ECR/archivos/articulos/0001-el%20TR%20en%20los%20serv.%20de%20publicidad%20Esben%20Luna.pdf)



Martínez de Aguirre, Carlos. *Hacia una teoría general del contrato en derecho navarro: concepto y formación*. Navarra, España: Ed. Revista Jurídica de Navarra, 1997.

Orrego Acuña, Juan Manuel. *El contrato de promesa*. En: <file:///C:/Users/IGL/Downloads/Contrato+de+Promesa.pdf>

Paz García Rubio, María y Marta Otero Crespo. *La responsabilidad precontractual en el derecho contractual europeo*. En: [http://www.indret.com/pdf/731\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/731_es.pdf)

*Principios rectores de la función registral de la propiedad*. En: [http://www.notaria10.com/images/fotos/LIBRO\\_DERECHO\\_REGISTRAL.pdf](http://www.notaria10.com/images/fotos/LIBRO_DERECHO_REGISTRAL.pdf)

Rengifo, Eduardo. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*.

Santaella López, Martín. *Introducción al derecho de la publicidad*. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2004.

Soncco Mendoza, Percy Milton. *Los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación*. En: <http://luciolatrajtmán.wikispaces.com/file/view/clausulas+generales+contrata.pdf>

Subtema 8: *Los contratos por adhesión*. En: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere\\_civil\\_proce\\_civil/modu\\_dere\\_civil/380-420.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_civil_proce_civil/modu_dere_civil/380-420.pdf)

Sanabria Ochoa, Martha Cecilia. *La calificación registral*. En: <https://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosupernotariado/registro/TallerRegistral2011/memorias%20calificacion%20registral.pdf>

## 2. DICCIONARIOS

Diccionario de la Real Academia Española –RAE-.  
En: [www.rae.es/recursos/diccionarios/drae](http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae).

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo II. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2001. 27ª. Edición. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Ancalco, Buenos Aires, Argentina, 1975.

Ossorio Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 23ª. Edición. 1,996.



### 3. LEGISLACION

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106.

Código de Comercio. Decreto No. 2-70 del Congreso de la República.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto Número 6-2003 del Congreso de la República.

Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República.

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