

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



CREAR CÓDIGO DE ÉTICA DE COBRANZA RESPETUOSA, PARA NO LESIONAR
LA DIGNIDAD DE LOS DEUDORES

DÁMARIS BERTILA ZAMORA GUACHÍN

GUATEMALA, ABRIL DE 2018

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

**CREAR CÓDIGO DE ÉTICA DE COBRANZA RESPETUOSA, PARA NO LESIONAR
LA DIGNIDAD DE LOS DEUDORES**



TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DÁMARIS BERTILA ZAMORA GUACHÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Licda.	Dora Renee Cruz Navas
Vocal:	Lic.	Edgar Manfredo Roca Canet
Secretaria:	Licda.	Ana Elvira Polanco Tello

Segunda Fase

Presidente:	Licda.	Ana Elvira Polanco Tello
Vocal:	Lic.	Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Alvarez

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



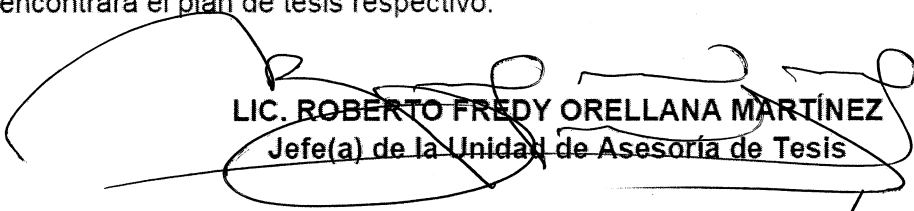
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ANCELMO MANUEL CHAVEZ CHUTA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DÁMARIS BERTILA ZAMORA GUACHÍN, con carné 200816268,
 intitulado CREAR CÓDIGO DE ÉTICA DE COBRANZA RESPETUOSA, PARA NO LESIONAR LA DIGNIDAD DE
LOS DEUDORES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

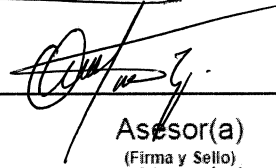
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 05 / 09 / 2017 . f) _____


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Licenciado

Ancelmo Manuel Chávez Chutá
ABOGADO Y NOTARIO



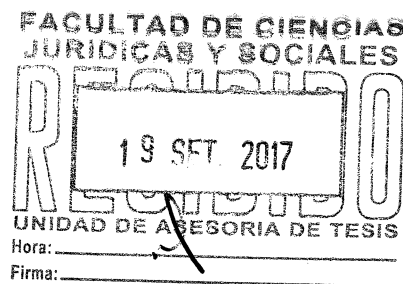


Corporación de Abogados y Notarios
Chávez y Asociados
Asesoría en temas jurídicos



Guatemala 19 de septiembre de 2017

Licenciado:
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Presente



Estimado licenciado Orellana Martínez, respetuosamente me dirijo a usted, y;

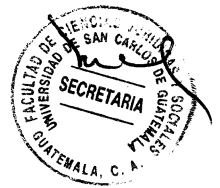
EXPONGO

Con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, procedí a asesorar la tesis de la bachiller **DÁMARIS BERTILA ZAMORA GUACHÍN**, intitulado **CREAR CÓDIGO DE ÉTICA DE COBRANZA RESPETUOSA, PARA NO LESIONAR LA DIGNIDAD DE LOS DEUDORES**, comprobé que la estudiante en la presente tesis utilizó:

- a) El método deductivo, pues partió de la premisa general que es el tema para después llegar a la conclusión discursiva en cuanto a que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza en su Artículo 4 y 44 la dignidad de los deudores, sin embargo hasta ahora el Congreso no ha emitido la normativa respectiva, provocando conflictos en la población guatemalteca, dando lugar al abuso por parte de los acreedores para hacer efectivo el cumplimiento de los contratos que válidamente celebra de la manera que consideren pertinente; sin embargo al encontrarnos en un gobierno democrático en la que el Estado debe velar para que se garantice el derecho de igualdad a efecto de alcanzar el desarrollo integral de los habitantes, se debe regular dichas circunstancias; también fue contemplado con el método analítico utilizado para desarrollar y estudiar en forma lógica cada tema y subtema de cada capítulo, para llegar a entender de manera comprensible el título de la presente tesis; así mismo se auxilió del método científico para sustentar con información, datos y doctrinas relacionadas a los temas dentro del problema de investigación en el ámbito de la ciencias jurídicas y sociales, especialmente obras de autores nacionales e internacionales.
- b) En mi función como asesor le indiqué a la estudiante las recomendaciones necesarias, sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; le hice observaciones y sobre todo sugerencias bibliográficas que consideré



Corporación de Abogados y Notarios
Chávez y Asociados
Asesoría en temas jurídicos



necesarias para una mejor sustentación de los temas que se desarrollaron, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, pero siempre respetando su criterio, realizándose los cambios que la investigación requirió, por lo que comprobé el contenido técnico y científico en la redacción, conclusión discursiva y la bibliografía, los métodos y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas;

- c) En consecuencia, se establece que la tesis aporta un valioso conocimiento y cumple con los requisitos exigidos por el Normativo Universitario vigente, en esencia lo establecido en el Artículo 31 para la elaboración de Tesis de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y el Examen General Público, por lo que resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, APROBANDO la tesis relacionada y continuación del trámite para someterlo a examen público correspondiente.

Hago constar de manera expresa, que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

Atentamente.

Colegiado No. 9708

Licenciado
Anselmo Manuel Chávez Chutá
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor de tesis



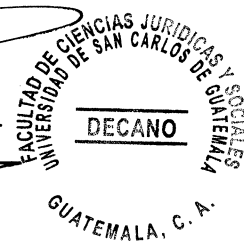
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de febrero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DÁMARIS BERTILA ZAMORA GUACHÍN, titulado CREAR CÓDIGO DE ÉTICA DE COBRANZA RESPETUOSA, PARA NO LESIONAR LA DIGNIDAD DE LOS DEUDORES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente de sabiduría e iluminar mi camino, haberme dado la fortaleza para perseverar y alcanzar este éxito en mi vida.
- A MI PADRE:** Rafael Darío Zamora López, por sus sabios consejos y su apoyo incondicional; quien me impulsó a seguir adelante a pesar de las circunstancias que se me presentaron a través de esta carrera y gracias a todo eso, hoy alcanzo una meta académica.
- A MI MADRE:** María Bertila Guachín Zamora, en primer lugar por haberme dado la vida, por su amor infinito y creer siempre en mí y ser mi compañía en mis noches de desvelo y ser mi fortaleza para seguir adelante.
- A MIS HERMANOS:** Lilian Lisseth Zamora Guachín, Sergio Leonel Zamora Guachín y Ana Mercedes Zamora Guachín, porque mi vida no sería igual sin ustedes, por ser pilares en mi vida y en mi formación académica. Gracias por estar conmigo siempre, sin importar las circunstancias.

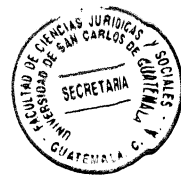


A MIS SOBRINOS: Por los buenos momentos que me regalan y que este triunfo alcanzado sea un ejemplo y motivación para alcanzar las metas que se propongan.

A MIS AMIGOS: Por su amistad, por tantas alegrías, buenos y malos momentos; asimismo por ayudarme a seguir su ejemplo e inspirarme para culminar esta carrera.

A: La gloriosa y tricentenaria casa de estudios Universidad de San Carlos de Guatemala, quien abrió sus puertas y me recibió en sus aulas para formarme profesionalmente y con ello poder alcanzar uno de los sueños que algún día me tracé.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por las enseñanzas que me brindaron en mi vida estudiantil, por medio de sus catedráticos que me permitieron adquirir los conocimientos para alcanzar este logro.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo está enfocado a analizar el contraste de los derechos del acreedor a exigir el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados, con los derechos del deudor al respeto de su dignidad como ser humano, pues en Guatemala por mandato constitucional todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que la presente investigación corresponde al derecho constitucional.

El trabajo de investigación tiene como objeto de estudio la creación de un Código de Ética de Cobranza Respetuosa, para establecer los parámetros entre los derechos del acreedor y el deudor; ya que en la presente investigación se determina cómo en la actualidad las entidades de cobranza, acreedores o proveedores utilizan métodos poco éticos para exigir los adeudos, con la finalidad de intimidar, asustar o deshorrar a la persona deudora para así lograr que cumpla con su obligación, estableciéndose como sujetos de estudio al acreedor y deudor de un negocio jurídico.

Para desarrollar esta investigación se utilizó la investigación cualitativa, para lograr establecer la descripción de las cualidades sobre la necesidad de un Código de Ética de cobranza respetuosa, siendo éste el aporte académico, la naturaleza jurídica del derecho a la dignidad son de rango constitucional como lo es la igualdad, la dignidad, la no discriminación, la prohibición de servidumbre, la libertad de acción, son reconocidos por la ley suprema del Estado de Guatemala, su ámbito espacial de análisis es el municipio de Guatemala entre los años 2013 a mayo de 2016.



HIPÓTESIS

El trabajo de investigación se basa en que la falta de un Código de Ética de cobranza respetuosa provoca que exista un conflicto entre los derechos del acreedor de exigir el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados por medio de entidades de cobranza, acreedores o proveedores y la dignidad del deudor. Por lo que es necesario dicho Código para establecer los parámetros, límites, procedimientos y potestades para el ejercicio que regule el derecho del acreedor.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al haber desarrollado el trabajo de investigación se tomó como punto de partida la hipótesis planteada, misma que fue comprobada mediante la investigación científica, ya que a través de una serie de pasos en forma lógica fue obteniéndose antecedentes, informes, datos y teorías de libros, leyes y demás fuentes primarias dentro del campo de las ciencias jurídicas y sociales, misma que sirvió para ir desarrollando cada tema del presente trabajo. La metodología utilizada fue el método científico, se auxilió asimismo del método analítico-sintético y el inductivo-deductivo.

Por lo que resulta evidente la existencia de un conflicto entre los derechos del acreedor de exigir el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados utilizando modos poco éticos, pero que no están prohibidos por la ley, amparándose en la libertad de acción, pero también es cierto que el deudor en su calidad de ser humano le asiste el derecho a la dignidad, lo que hace necesario crear un Código de Ética de cobranza respetuosa, para no lesionar la dignidad de los deudores, quedando comprobada y validada la hipótesis planteada.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Negocios jurídicos.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Naturaleza	3
1.3. Concepto doctrinario y legal	6
1.4. Clasificación.....	10
1.5. Requisitos necesarios para su validez.....	19
1.6. Acción de nulidad.....	22

CAPÍTULO II

2. Derecho de obligaciones.....	25
2.1. Definición.....	25
2.2. De las obligaciones, sujetos y sus modalidades.....	27
2.3. Clases de obligaciones	29
2.3.1. Obligaciones alternativas	29
2.3.2. Obligaciones facultativas.....	30
2.3.3. Obligaciones mancomunadas	30

2.3.4. Obligaciones divisibles e indivisibles	32
2.3.5. Obligaciones civiles y naturales.....	32
2.4. Cumplimiento de las obligaciones	33
2.5. Incumplimiento de las obligaciones	37
2.6. Transmisión de las obligaciones	38
2.7. Extinción de las obligaciones.....	39

CAPÍTULO III

3. Obligaciones provenientes de contrato	41
3.1. Antecedentes	41
3.2. Definición de contrato	42
3.3. Principios que rigen a los contratos	43
3.4. Formas de los contratos	45
3.5. División de los contratos	45
3.6. Interpretación de los contratos	46
3.7. Saneamiento en los contratos	48
3.8. Efecto de los contratos	49

CAPÍTULO IV

4. Constitución Política de la República de Guatemala	51
4.1. Definición de constitución política.....	51

	Pág.
4.2. Partes de la constitución.....	53
4.3. Derechos constitucionales.....	54
4.3.1. Libertad e igualdad.....	55
4.3.2. Libertad de acción.....	56
4.3.3. Derecho de defensa.....	58
4.3.4. Libertad de emisión del pensamiento.....	59
4.3.5. Inviolabilidad de la vivienda.....	60
4.4. Principio de supremacía constitucional.....	61
4.5. Principio de jerarquía normativa.....	62

CAPÍTULO V

5. Crear Código de Ética de Cobranza Respetuosa, para no lesionar la dignidad de los deudores.....	65
5.1. Fundamento jurídico para el ejercicio de los derechos del acreedor.....	65
5.2. Fundamentos jurídicos del derecho al respeto de la dignidad del deudor.....	66
5.3. Análisis de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	67
5.4. Análisis del Decreto 28-2016 del Congreso de la República de Guatemala...68	68
5.5. Actuación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en la protección de los derechos del consumidor y usuario.....	68
5.6. Asociación de consumidores y usuarios.....	69
5.7. Propuesta de un Código de Ética de Cobranza Respetuosa.....	69



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA77

BIBLIOGRAFÍA79



INTRODUCCIÓN

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera, que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades, ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

El tema fue escogido por ser un tema de actualidad, pues existe un real problema entre los derechos del acreedor reconocido por la legislación de exigir el cumplimiento de un contrato válidamente celebrado, pero en la práctica abusa de ese derecho llegando a lesionar la dignidad del deudor como un derecho humano, lo cual sustenta la necesidad de regular dicha situación a través de un Código de Ética.

El objetivo principal del presente trabajo fue establecer una cobranza respetuosa para el ejercicio del derecho del acreedor, pero sin lesionar normas jurídicas, ni la dignidad del deudor, proponiendo un Código de Ética, así determinar las responsabilidades, derechos y obligaciones tanto del deudor como del acreedor, sus consecuencias jurídicas y la proposición de un régimen legal que regule tal situación.

El tema de investigación está contenido en cinco capítulos, siendo el primer capítulo lo relativo a los negocios jurídicos; en el segundo se abarcó el derecho de obligaciones como un vínculo entre el deudor y el acreedor; en el tercero se abordó las obligaciones provenientes de contrato; en el cuarto se hizo un análisis legal sobre derechos constitucionales relativos como parte de los derechos humanos tanto del deudor como del acreedor; finalmente en el capítulo cinco se desarrolló acerca de la necesidad de



crear un Código de Ética de Cobranza Respetuosa, para no lesionar la dignidad de los deudores, con fundamentos jurídicos y análisis de la leyes relacionadas.

En cuanto a la metodología utilizada se empleó el método científico, pues se recabó toda clase de información, datos y teorías relativas al problema en el ámbito de las ciencias jurídicas y sociales, se auxilió del método analítico-sintético para separar, analizar y estudiar en forma independiente cada tema y sub tema; así mismo el inductivo-deductivo fue necesario para el razonamiento que permitió establecer el problema y la resolución del mismo; para arribar a la conclusión discursiva, quedando así comprobada la hipótesis, para adquirir una nueva teoría sobre el tema de investigación.

Por lo que de esa cuenta importante resulta la creación de un Código de Ética de Cobranza Respetuosa para que a través de dicho instrumento jurídico se garantice por parte del Estado, el pleno ejercicio de los derechos de los habitantes de la República.



CAPÍTULO I

1. Negocios jurídicos

Los negocios jurídicos constituyen el medio por el cual las personas emiten declaraciones de voluntad, ya sea de forma unilateral o bilateral con el objeto de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

1.1. Antecedentes

La mayoría de instituciones del derecho radica su fuente en el derecho romano, sin embargo existe uniformidad en la doctrina que el término negocio jurídico su origen se debe a los pandectistas de la Escuela Alemana, pues con los romanos no existió doctrina que rigiera en forma específica las relaciones entre los particulares, como la sistematización que le dio dicha Escuela.

“El término negocio jurídico (traducción del alemán “Rechtsgeschäft”), se debe como lo fundamental de su dogmática a la doctrina alemana del siglo XIX, siendo especialmente significativa la aportación de SAVIGNY, cuyas líneas de pensamiento fueron las coordenadas de la construcción de todos los pandectistas. En una vía de sucesiva abstracción y generalización llegó este autor a sintetizar unos caracteres comunes a los contratos, testamentos y otras actuaciones del sujeto de derecho, en

todas las cuales apreciaba la existencia de una declaración de voluntad con el fin inmediato de engendrar o destruir una relación jurídica.”¹

Los juristas romanos se concentraban más en regular las acciones humanas, que sobre las declaraciones de los seres humanos, entonces a la declaración libre de la voluntad aún no se le ponía mayor atención, es decir aún no se concebía la idea que las personas podían obligarse una con otras, como una especie de ley entre las partes, siendo esto únicamente facultad de los gobernantes. Si bien se tenía noción de los negocios jurídicos, pero no como se conoce en la actualidad.

“La teoría del negocio jurídico aparece desarrollada en el siglo XIX por los pandectistas alemanes. Nos informa Orgaz que fue Hugo quien introdujo la palabra negotium en el derecho común y comienza el distingo de las acciones humanas entre declaraciones de voluntad y actos que no la configuran. El primer cuerpo normativo donde se comienza a diferenciar entre actos que no manifiestan una voluntad, pero producen efectos jurídicos cuando la ley lo determina, y actos que resultan de una manifestación de voluntad destinados a producir efectos jurídicos, fue el Código de Prusia de 1794.”²

Crear un ordenamiento jurídico que armonizara la teoría con la práctica, estableciendo principios que dirigieran el marco de las relaciones entre los particulares como está visualizada hasta nuestra época sin mayores cambios, fueron eminentes maestros que

¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 7.

² Compagnucci de Caso, Rubén H. **El negocio jurídico**. Pág. 51.

tomaron las figuras que hasta entonces tenían los romanos para hacer realidad esta rama del derecho privado.

Así, el citado autor señala: “Son los autores alemanes, italianos y mas recientemente los españoles, quienes la desarrollan en plenitud. Podemos citar entre los autores germanos a: Enneccerus, Oertmann, Savigny, Manigk, Lohmann, Shomm, Larenz, Plank, Dernburg, Zitelman, Endemann, Flume, Danz, Windscheid, Von Tuhr y otros. Los italianos que se ocuparon del tema fueron entre otros Betti, Carriotta, Ferrara, Stolfi, Messineo, De Ruggiero, Sconamiglio, Scialoja, Santoro Passarelli, Trabucchi, Coviello, Barbero, etc.; y los españoles: de Castro y Bravo Albaladejo, Santos Briz, Castán Tobeñas, Espín Cánovas, Puig Peña, De Diego, García Amigo, Traviesas, Bonnet Ramón, De Buen, Valverde, De Cossio, De los Mozos y muchos otros más ya lo hicieron ocupándose de aspectos parciales relacionados con el negocio o específicamente de éste.”³

Hoy en día es tan común hablar de los negocios jurídicos, todos los días las personas realizan negociaciones, tratos, convenios, pactos, acuerdos, arreglos, en general manifestaciones de voluntad.

1.2. Naturaleza

Cada rama del derecho tiene sus propias normas, principios, instituciones y doctrinas

³ *Ibíd.* Pág. 52.



que la hacen ser autónoma e independiente, sin embargo siempre existe el cuestionamiento de determinar si pertenece al derecho público o al derecho privado.

Para entender la diferencia en el derecho público se debe hacer referencia a la intromisión del Estado de manera directa como parte de una relación jurídica para con los particulares, en tanto que en el derecho privado las relaciones jurídicas entre los particulares esta reinado por la autonomía de la voluntad, determinar su naturaleza es para establecer cuáles son las normas, principios e instituciones que se aplicarán.

“De las diferentes clasificaciones o divisiones generalmente aceptadas, ha tenido y tiene singular importancia la distinción entre derecho público y derecho privado, distinción cuya raíz se encuentra en la necesidad y conveniencia de separar el campo jurídico que concierne al Estado y el campo jurídico que concierne al individuo, sin que, por supuesto, ello sea fácil o posible de lograr en su totalidad y a satisfacción de una rígida y exigente postura doctrinaria.”⁴

En el derecho público el Estado vela por la protección de los derechos de la mayoría, los cuales no pueden ser tratados en un plano de igualdad, como es el caso del derecho administrativo, el laboral, penal o el tributario, en contraste, en el derecho privado el Estado deja a los particulares que decidan libremente sin su intervención, existe libre ejercicio de lo que quieran negociar, pactar o transar, existe un plano de

⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 1.



igualdad entre las partes que intervienen, como el caso del derecho civil, mercantil o notarial.

El derecho civil inicia como la única rama del derecho que regía las relaciones de los ciudadanos romanos, contenía disposiciones tanto del derecho público, como del derecho privado, hasta la creación de otras ramas del derecho que se ajustan más a los contenidos que debían regular, desincorporándose del derecho civil, pasando según el caso a ser parte del derecho público, como el derecho mercantil, derecho laboral, derecho penal, derecho administrativo, derecho constitucional, derecho internacional, derecho notariado, etc.

“En relación particularmente al ordenamiento jurídico de Guatemala, cabe exponer la siguiente enumeración en ese orden de ideas:

- | Derecho público: | Derecho privado: |
|------------------------|-------------------|
| Derecho internacional | Derecho civil |
| Derecho constitucional | Derecho mercantil |
| Derecho administrativo | |
| Derecho penal | |
| Derecho procesal penal | |
| Derecho procesal civil | |
| Derecho del trabajo | |
| Derecho agrario | |

Lo que antecede es una enumeración simplemente ejemplificativa, sin obedecer a intento sistemático y sin incluir nuevas ramas del derecho que tratan de surgir con vida propia. Nótese que el derecho público agrupa la mayoría de las ramas jurídicas, quedando el derecho civil casi solo en el agrupamiento del derecho privado.”⁵

En consecuencia, las personas interactúan en sus relaciones sociales en diferentes ámbitos, como padres, esposos, hijos, comerciantes, consumidores, usuarios, ciudadanos, entre otros, por lo que depende de la negociación jurídica que pretende realizar, por ejemplo un contrato civil, mercantil, laboral, administrativo, así será la norma que se le debe de aplicar, el Código Civil, el Código de Comercio, el Código de Trabajo o la Ley de Contrataciones del Estado, así mismo serán distintas las instituciones y principios que se deben aplicar, los cuales normalmente hacen la diferencia entre una rama del derecho y otra.

Como veremos más adelante, el Estado puede inclusive celebrar negocios jurídicos, ya sea como actos o contratos, tal es el caso cuando ofrece una recompensa a quien de información de alguna persona señalada de cometer un hecho ilícito o cuando contrata a un asesor jurídico en alguna dependencia Estatal, lo cual implica nacimiento de derechos y obligaciones.

1.3. Concepto doctrinario y legal

Los negocios jurídicos son declaraciones de voluntad mediante el cual las personas

⁵ *Ibíd.* Pág. 4

manifiestan en forma libre su deseo de querer realizar una prestación en favor de otra, ya sea de forma unilateral o bilateral, bajo las formas, modos, condiciones, plazos y demás circunstancias que se señalen en el instrumento jurídico de su creación, implicando el nacimiento de derechos y obligaciones.

La página de la enciclopedia jurídica indica: “acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos.”⁶

Esta definición es de especial relevancia, pues pone énfasis en el actuar de la voluntad en el ámbito privado dentro del derecho para producir efectos siendo esto el de cumplir con los derechos y las obligaciones derivadas de tal declaración manifestados por los intervinientes, pero como condición deben concurrir los requisitos necesarios para su validez, mismas que deben haber sido señalados por el ordenamiento jurídico que rige dicha negociación.

“Negocio jurídico, es una acepción bien simple, es una declaración de voluntades que crea efectos jurídicos entre los que intervienen”⁷

Esta definición es un tanto más escueta, pero sin perder su esencia, pues

⁶ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-juridico/negocio-juridico.htm>, (Consultado: 29 de octubre de 2016).

⁷ Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Pág. 1.



efectivamente los negocios jurídicos son manifestaciones de voluntad, es decir, declaraciones de personas en la cual conscientes de sus efectos jurídicos aceptan cumplir, en todo caso pueden ser ejecutados en caso de incumplimiento, procediendo de conformidad con lo que establece la ley de la materia.

Además señala el citado autor: “El código civil en el libro V, primera parte, título I, denominando “del negocio jurídico”, regula en el Artículo 1251 que el negocio jurídico requiere para su validez, de tres elementos: a) capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, b) consentimiento que no adolezca de vicio y c) objeto lícito.”⁸

Esto último se refiere a los requisitos esenciales para que un negocio jurídico sea válido, como lo relativo a la capacidad legal de los sujetos que declaran su voluntad, es decir que ya tengan la capacidad de comprensión de su actuar así como sus efectos y consecuencias jurídicas, dicha declaración debe ser dado sin error, dolo, coacción, violencia o simulación, y el fondo del contrato debe estar permitido por el ordenamiento jurídico o al menos que no esté prohibido, los habitantes de la republica pueden hacer lo que la ley les permite, así como lo que no esté prohibido pues como garantía constitucional tienen libertad de acción.

“Creemos que el negocio regula fines prácticos y tiene como sustento la voluntad privada. Ensayamos un concepto diciendo que constituye negocio jurídico toda

⁸ **Ibíd.**

manifestación de voluntad dirigida a fines concretos y prácticos protegidos por el ordenamiento jurídico.”⁹

El ordenamiento jurídico juega un papel importante en la declaración de la voluntad, pues para que pueda surtir efectos lo manifestado por las personas debe de estar regulado por el derecho, caso contrario dicha declaración quedaría fuera de la esfera jurídica, sin protección, en consecuencia sin la característica de coerción para exigir su cumplimiento.

“En mi opinión, los negocios jurídicos son las declaraciones de voluntad, unilaterales o bilaterales, lícitas, conscientes y libres, dirigidas de manera intencionada y específica a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.”¹⁰

Para tener claro el concepto de negocios jurídicos, el autor lo relaciona con las obligaciones que intencionalmente las personas crean, modifican, transmiten o extinguen, ya sea en dirección unilateral o bilateral, dependiendo si se trata de actos o contratos jurídicos, pues las personas pueden manifestar su voluntad de manera unilateral, es decir, estableciendo las reglas de la prestación únicamente una de las partes o puede ser bilateral cuando de común acuerdo fijan dichas reglas.

Por todo lo anterior, se puede establecer que, los negocios jurídicos son declaraciones de voluntad de una o varias personas ya sea en forma unilateral o bilateral mediante la

⁹ Compagnucci de Caso. **Op. Cit.** Pág. 68.

¹⁰ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles.** Pág. 189.

cual crean derechos y obligaciones, regidos por el ordenamiento jurídico dependiendo del ámbito en que se haga dicha manifestación, siempre que se cumplan con los requisitos esenciales para su validez previamente fijados por la norma respectiva.

1.4. Clasificación

No existe uniformidad en cuanto a la clasificación de los negocios jurídicos, va depender del ámbito en el que se materialicen, las personas que intervienen, la forma en que la formalizan, si está encuadrado específicamente por la norma, entre otras, por lo que se expondrá brevemente las clases de negocios jurídicos que más aceptación ha tenido en la doctrina del negocio jurídico.

El autor Contreras las clasifica de la siguiente manera: "Pueden los negocios jurídicos asumir las formas siguientes:

1. Unilaterales y bilaterales;
2. Recepticios (cuando celebrados por uno tiene por destinatario a otro, ejemplo, la promesa de recompensa); y no recepticios (cuando no van dirigidos a ninguna persona, sino que interesan únicamente a quienes los celebran. Ejemplo, el cambio de nombre);
3. Extrapatrimoniales (como el matrimonio, la adopción); o patrimoniales (como los contratos civiles y mercantiles).



4. Entre vivos y por motivo de muerte (Estos últimos pueden ser unilaterales, como el testamento o la donación por motivo de muerte; o bilaterales, como los contratos de seguros de vida o los contratos de servicios funerarios).”¹¹

Una de las clasificaciones más importantes es la declaración de voluntad de las personas ya sea en forma unilateral o bilateral, el Código Civil creado mediante Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, en el libro quinto aborda la institución del negocio jurídico de la cual se puede desprender dicha división, siendo la forma bilateral para los contratos y la unilateral para los actos de declaración de voluntad.

Así los negocios jurídicos bilaterales en el Código Civil los regula bajo la denominación de contratos, estableciendo en el Artículo 1517 lo siguiente: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” Además indica el momento en que quedan perfeccionados dichos contratos en el Artículo 1518: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

También cabe mencionar los efectos de los contratos civiles, pues según el Artículo 1519 estarán obligadas las partes a lo que convinieron en la misma: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido,

¹¹ **Ibíd.** Pág. 190.

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.”

Siempre deducida del Código Civil citado, como declaraciones unilaterales de voluntad podemos mencionar: la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, oferta al público, promesa de recompensa, títulos al portador y aquellas que provienen de hechos y actos ilícitos.

La gestión de negocios es parecido a un mandato, diferenciándose que se trata de una declaración unilateral de voluntad que tiene lugar cuando una persona empieza a realizar acciones en provecho de otra sin que medie de esta última un pedido formal, aunque inmediatamente se le tiene que informar de dicha gestión para esperar su decisión final.

“Incluyo la gestión de negocios como negocio jurídico unilateral, a sabiendas de que a diferencia de estos, el gestor no busca intencionadamente consecuencias de derecho, no trata de alcanzar un resultado jurídico específico, como sería, por ejemplo, establecer una relación jurídica con el propietario del negocio. Su actitud espontánea y desinteresada busca únicamente ser útil, colaborador con otro, auxiliar de buena fe a alguien imposibilitado temporalmente de atender algo que le concierne o interesa.”¹²

¹² *Ibíd.* Pág. 197.

El gestor de negocios es un representante legal que toma el control de los negocios pero en las cuales solo para adquirir derecho y nunca para contraer obligaciones, al respecto el Código Civil señala en el Artículo 1605: “El que sin convenio se encargara voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño.

Cesará la gestión desde el momento en que el interesado o quien lo represente, se apersone en el negocio.”

Asimismo en el Artículo 1606 preceptúa: “El gestor debe dar aviso de su gestión al dueño, tan pronto como sea posible y esperar su decisión, a menos que haya peligro en la demora.

Si no fuere posible dar ese aviso, el gestor debe continuar su gestión hasta que concluya el asunto.”

En cuanto a las obligaciones del gestor de negocio el Artículo 1607 del citado Código Civil regula: “El gestor queda sujeto, en el ejercicio de la gestión, a la obligaciones y responsabilidades del mandatario, en lo que sean aplicables.”

El enriquecimiento sin causa tiene lugar cuando una persona dentro de actividades lícitas sin que exista convenio alguno, acrecienta su patrimonio pero la misma no tiene ninguna justificación, tales como el depósito por error en la cuenta de otra persona, hacer un pago a alguien creyéndose ser su deudor, recibir el salario de otro trabajador, quedando obligado a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.



El Artículo 1616 del Código Civil estipula: “La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido”. Asimismo en el Artículo 1618 del citado Código Civil regula: “El que ha pagado alguna cosa por error de haberse creído deudor de ella, tiene derecho a recobrarla del que la recibió indebidamente. Sin embargo, cuando una persona, a consecuencia de un error suyo, ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.”

La oferta al público es otra declaración unilateral de voluntad mediante el cual una persona realiza una acción mediante un ofrecimiento al público como bienes a determinados precios, quedando obligado a cumplir con tal ofrecimiento, así lo establece el Artículo 1629 del Código Civil: “La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento.”

La promesa de recompensa también es una declaración unilateral de voluntad consistente en un ofrecimiento de remuneración que se hace por cualquier medio de difusión, cualquier prestación o el acaecimiento de un acto humano, quedando obligado de cumplir con lo prometido, así lo establece el Artículo 1630 del Código Civil: “El que hace oferta por la prensa u otro medio de difusión, de remunerar una prestación o un hecho, contrae la obligación de cumplir lo prometido.”



Así mismo, en la promesa de recompensa están los concursos con promesa de recompensa o concursos con premio, y consiste en un ofrecimiento que hace una persona de gratificar una obra o creación intelectual para aquella persona que gane dicho concurso, regulado en el Artículo 1635 del Código Civil: “En los concursos en que haya promesa de recompensa, es requisito indispensable que se fije plazo para la presentación de la obra”.

Los títulos al portador como actos unilaterales de voluntad son documentos expedidos a favor de personas en las que se consigna la palabra al portador, lo cual significa que el portador de dicho documento es el titular del derecho contenido en ella, su transmisión se logra con la simple entrega, según lo señala el Artículo 1638: “Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula “al portador”.

Estos títulos se transmiten por la simple tradición”.

También resulta importante lo que señala el Artículo 1642 del mismo Cuerpo Normativo Sustantivo Civil: “El suscriptor de un título al portador está obligado, aun cuando haya sido robado o perdido, o haya entrado a la circulación sin su voluntad.

Para la eficacia de la obligación al portador será indiferente que el título se haya puesto en circulación después de la muerte o de la incapacidad del que lo suscribe.”

En cuanto a los actos que proceden de hechos y actos ilícitos, son declaraciones unilaterales de voluntad, doctrinariamente existe diferencia entre actos jurídicos y hechos jurídicos, pero en la Legislación Sustantiva Civil Guatemalteca no se hace

ninguna distinción, refiriéndose a todos aquellos daños que por imprudencia o intencionalmente una persona cause a otra, quedando obligado a repararlo mediante una indemnización, señalando la normativa la obligación de reparar todo daño, tales como en los casos de delito doloso o culposo.

Dichos daños pueden provenir de accidentes de trabajo, por ser el titular de un medio de transporte con el que se causó el mal, en el mismo sentido el Estado y las municipalidades son solidariamente responsables con sus funcionarios o trabajadores que causen dichos daños, así mismo los profesionales por mala asesoría.

Otra clasificación de los negocios jurídicos podemos dividirla por materia, en consecuencia podemos decir que pueden haber negocios jurídicos civiles, mercantiles, mixtos y administrativos, dependiendo el ámbito y la calidad con que actúan las personas, así se trata de un particular, un consumidor, un comerciante o un administrador en calidad de particular.

“La regulación de las obligaciones jurídico-privadas se encuentra, fundamentalmente, en el Código Civil y en algunas leyes especiales. Además, en el Código de Comercio de Guatemala existen algunas normas dedicadas específicamente a regular junto a aspectos muy concretos de la teoría general de las obligaciones mercantiles.”¹³

Cuando un negocio jurídico es celebrado por comerciantes en su actividad profesional

¹³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones.** Pág. 49.



su naturaleza es mercantil siendo regulados por el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, sin embargo, si es ejecutado por personas que no son comerciantes el negocio jurídico es de carácter civil regido por el Código Civil Decreto-Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República, pero si tuviera lugar entre una persona que se dedica al comercio y otra que no es comerciante se le denomina negocio jurídico mixto, en este caso se debe regir por el relacionado Código de Comercio de Guatemala, sin olvidar que los negocios jurídicos también se pueden dar entre un usuario y el Estado, lo cual es conocido como negocios jurídicos administrativos.

El Artículo 5 del Código de Comercio preceptúa: “Negocio mixto. Cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo.” Sin embargo existe una puntual relación entre los negocios jurídicos civiles y mercantiles en el supuesto establecido por el Artículo 694 de la citada Normativa Mercantil: “Normas supletorias. Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.”

En cuanto a los negocios jurídicos administrativos: “En algunos vínculos contractuales de la administración se advierte un régimen jurídico claramente distinto en muchos aspectos del que rige para los contratos en el derecho privado. Esta diferencia justifica la elaboración doctrinaria y jurisprudencia acerca de la contratación administrativa.”¹⁴

¹⁴ Sayagües Laso, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 521.

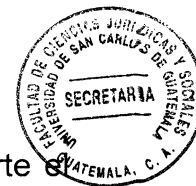
Para que el Estado pueda realizar, cualquier tipo de contratación como contrato de obra, una compra venta, de servicios profesionales, arrendamientos, donación o cualquier otra adquisición, hacer ofertas, ofrecer recompensas, emitir títulos de crédito, debe observar las estipulaciones establecidas por la Ley de Contrataciones del Estado creado mediante Decreto 57-92 del Congreso de la República, la cual establece parámetros y el marco jurídico que debe regir dichas negociaciones jurídicas, además de observar la Ley Orgánica del Presupuesto Decreto número 101-97 del Congreso de la República.

Por último cabe mencionar la clasificación en negocios jurídicos típicos y atípicos, siendo los primeros aquellos que están normados por el ordenamiento jurídico, y los segundos, aquellos que no están regulados de manera específica por la ley, pero que tampoco están prohibidos, teniendo libertad de acción las personas para su creación.

“La denominación de negocios jurídicos típicos y atípicos es una clasificación moderna, tomada en su semántica del derecho penal. En el derecho romano, esta clasificación estaba referida a los contratos, haciéndose referencia a los contratos nominados y contratos innominados.”¹⁵

Más adelante refiriéndose a la división de los nominados e innominados indica: “Actualmente dicha clasificación ha perdido vigencia calificándose como típicos a los contratos cuya figura se encuentra predeterminada legalmente, y atípicos a los no

¹⁵ Compagnucci de Caso. **Op. Cit.** Pág. 75.



previstos en la ley. Ello se puede trasladar a los negocios jurídicos.”¹⁶ Por su parte el Código Civil Decreto Ley 106 en el Artículo 1256 establece: “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.”

De esa cuenta se establece que el Código Civil permite a los particulares celebrar cualquier tipo de negocio jurídico aunque la ley no establece una forma especial, siempre que se trate de relaciones jurídicas lícitas.

1.5. Requisitos necesarios para su validez

Los negocios jurídicos únicamente son válidos si cumplen con los requisitos esenciales para su validez, establecido por el ordenamiento jurídico dentro de un Estado de derecho, en la que gobernantes y gobernados se sujetan a la ley, en Guatemala esos pilares para poder celebrar un negocio son: la capacidad legal, el conocimiento que no adolezca de vicio y el objeto debe ser lícito, así lo preceptúa el Artículo 1251 del Código Civil: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

“Por lo tanto estimo que si se cumplen las exigencias señaladas por el citado artículo 1251, que constituyen verdaderas columnas fundamentales de la contratación, a partir de ellas las personas son libres de celebrar cualesquiera negocios o contratos, total o parcialmente nuevos, absoluta o relativamente distintos a los expresamente legislados.

¹⁶ *Ibid.* Pág. 76.



Observando, pues, las citadas exigencias vertebrales, cualquier negocio o contrato tendrá licitud, plenitud y eficacia, puesto que constituirá una expresión de la libertad humana que si bien, no estaba prevista anteriormente, no lesiona la ley ni la moral.”¹⁷

En cuanto a la capacidad, la ley reconoce capacidad a toda persona para declarar su voluntad en un negocio jurídico, salvo los menores de edad y los declarados en estado de interdicción, tal como lo señala el Artículo 1254 del Código Civil: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.” En consonancia con el Artículo 8 del mismo Cuerpo Legal al indicar: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

En cuanto al consentimiento se trata de la manifestación de voluntad de uno o más personas de manera libre, ya sea expresa, tácita o cualquier otro modo que permita la ley, así lo señala el Artículo 1252 del Código Civil: “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.”

Como último elemento el objeto del negocio jurídico debe ser licito, es decir, que esté

¹⁷ Op. Cit. Pág. 209.



dentro del marco normativo o al menos que no esté prohibido por la ley, existentes que estén por existir como lo indica el Artículo 1538 del Código antes referido: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.”

Cabe aclarar que, la enumeración anterior se refiere a los elementos esenciales generales, pues también existen elementos esenciales específicos para cada negocio jurídico, por ejemplo en el caso de un testamento, una donación entre vivos de bienes inmuebles, la renta vitalicia, el contrato de sociedad, misma que exige como requisito sine qua non el otorgarlo en escritura pública.

El Código de Notariado en el Artículo 31 señala: “Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento.
2. El nombre y apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.



6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.”

En consecuencia, dependiendo de cada negocio jurídico en particular, se requerirá otros requisitos necesarios para su validez, el no observarlos implicaría la ineficacia del negocio, siendo susceptible de nulidad ya sea absoluta o relativa, por lo que es innegable la importancia de conocer el campo de la manifestación de voluntad, para así aplicar el ordenamiento jurídico correspondiente, pues no es lo mismo la nulidad del negocio jurídico en lo civil, mercantil o laboral.

1. 6. Acción de nulidad

El término acción en el campo de lo jurídico procesal se refiere a la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales competentes a reclamar un derecho en contra de una persona, para que mediante un proceso previamente establecido por la ley conozca del asunto, recibirá las pruebas aportadas por los litigantes, culmine resolviendo comúnmente mediante una sentencia la existencia o no de dicho derecho, con ello se busca mantener una conducta fraternal entre los seres humanos evitando que resuelvan sus conflictos de manera primitiva.

“... cuando se habla de acción es importante darse cuenta que se trata de un verbo, desde ese punto de vista; acción significa movimiento. Al involucrar el léxico jurídico,

acción procesal ya poniéndole apellido significa: poner en movimiento un órgano jurisdiccional.”¹⁸

La Ley Sustantiva Civil regula la acción de nulidad en el Capítulo VII, del título I, de la primera parte del Libro V, bajo el concepto de nulidad a partir del Artículo 1301 al indicar: “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto si son revalidables por confirmación.”

Así mismo en el Artículo 1303 del mismo Cuerpo Legal señala: “El negocio jurídico es anulable:

- 1o. Por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas; y
- 2o. Por vicios del consentimiento”.

De lo anterior se puede desprender que la acción de nulidad puede ser absoluta o relativa, dependiendo de los requisitos que se puedan omitir, así si se omiten formalidades esenciales la acción de nulidad es absoluta, pero si se trata de incapacidad relativa o por vicios del consentimiento la acción de nulidad es relativa, no produciendo ningún efecto legal en el primer caso, en el segundo surte efectos pero da lugar a la acción de nulidad de parte interesada solicitándolo ante juez.

¹⁸ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso**. Pág. 83.

Los vicios del consentimiento, están regulados en el Artículo 1257 del Código Civil: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.” Dicha acción debe ser concatenada con el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la República, pues ordena ser ventilada en juicio ordinario: “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.”

Se puede concluir entonces que el error, es el vicio del consentimiento que consiste en creer que lo falso es cierto y lo cierto es falso; el dolo es el vicio del consentimiento que consiste en la intención de hacer incurrir en error, asimismo la simulación es el vicio del consentimiento por medio del cual se le da una apariencia falsa a un negocio jurídico para ocultar su verdadero carácter y la violencia es la coacción o amenaza en la celebración de un negocio jurídico.



CAPÍTULO II

2. El derecho de obligaciones

Es una rama del derecho civil, en el cual se establece el conjunto de principios, normas e instituciones que regulan todo lo relativo a los negocios jurídicos, desde su creación hasta su extinción.

2.1. Definición

Al hablar del derecho de obligaciones tenemos que hacer consideraciones a lo que debe comprenderse por derecho, siendo esto aquel conjunto de principios, normas jurídicas, instituciones y teorías por medio del cual se estudian un conjunto de actos y sucesos humanos para establecer el marco jurídico de las actuaciones, así como las prohibiciones y sanciones si fuese necesario, existen varios ámbitos de ese derecho como el civil, laboral, mercantil, penal, tributario, penitenciario, bancario, notariado, administrativo, etc. por mencionar algunos.

“El Derecho de obligaciones es aquella rama del Derecho civil en la que se contienen los principios y normas que regulan la constitución, modificación y extinción de la relación obligatoria”.¹⁹

¹⁹ Aguilar Guerra, **Op. Cit.** Pág. 2.

La idea de tener normas es importante para la convivencia entre las personas, sin embargo las personas actúan en diferentes ámbitos sociales, por lo que se van agrupando en ramas del derecho como civil, penal, laboral, tributario, administrativo, notarial, mercantil entre otros, conteniendo cada uno su propia normativa que ha de regir ese ámbito de actuación.

Como principio fundamental del estado de derecho nace la separación de poderes, el Estado de Guatemala no es la excepción, el poder se encuentra dividido en los tres Organismos del Estado con una función para cada uno, al Organismo Legislativo la función legislativa consistente en la creación del ordenamiento jurídico; al Organismo Ejecutivo, la ejecución de dichas normas jurídicas y al Organismo Judicial se le encomienda la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, declarando los derechos en los hechos controvertidos aplicando precisamente el ordenamiento jurídico para su resolución.

“La descripción de Mommsen enseña otro aspecto relevante de los inicios de la republica romana: El balance del poder mediante la distribución de funciones del gobierno con el fin de evitar el tiránico absolutismo. En tanto el senado concentraba las tareas legislativas, un cónsul o colega adquirirían las responsabilidades ejecutivas administrativas y el otro, las funciones jurisdiccionales; separación de poderes expuesta muchos siglos después por Montesquieu en El espíritu de las leyes que hoy constituye una de las principales virtudes republicanas de la democracia.”²⁰

²⁰ García, Mario David, **Teoría clásica del Estado**. Pág. 44

Como se puede observar, el Organismo Legislativo es quien crea el ordenamiento jurídico para que el Organismo Judicial las utilice como herramientas jurídicas para resolver los conflictos que surjan entre los particulares, quién mediante sus diferentes órganos jurisdiccionales a través de procesos plenamente establecidos conocerán de estos hechos controvertidos, recibirán las pruebas y resolverán a través de una sentencia, todo ello en aplicación de los preceptos jurídicos establecidos para el ámbito de actuación del individuo.

Es importante señalar que el derecho de obligaciones como ya se indicó anteriormente, está comprendido dentro del Código Civil, dicha normativa no fue creada por el legislativo, sino por el ejecutivo, tampoco está establecida como una rama del derecho autónoma e independiente, sino como parte del derecho civil, encargada de regular todo lo relacionado al vínculo que nace entre dos personas en la cual una de ellas o ambas se comprometen en condiciones el cumplimiento de una prestación, dando origen a la obligación.

En consecuencia, el derecho de obligaciones se refiere al conjunto de normas, principios e instituciones que se encargan de regular lo relativo a la obligación.

2.2. De las obligaciones, sujetos y sus modalidades

En términos generales, la obligación es el vínculo jurídico que nace entre una persona llamada acreedor, quien puede exigir el cumplimiento de una prestación a otra llamada deudor, en la forma, modo y demás condiciones establecidas, dicha prestación puede

ser de dar, hacer y no hacer, rigiendo en principio la buena fe para su ejecución en caso contrario deberá acudir ante un órgano jurisdiccional para exigir su cumplimiento y deducción de responsabilidades.

“El Código Civil de la República de Guatemala dedica el último libro de que consta a establecer el régimen jurídico de las obligaciones y de los contratos. En su primera parte se intitula precisamente: “de las obligaciones en general”, y que comprende del Artículo 1251 al 1673. Estos preceptos contienen una reglamentación general de las obligaciones, mas no ofrecen, a pesar de la amplia regulación, su concepto.”²¹

La obligación ha sido objeto de estudio por parte de juristas, pues nadie discute la importancia jurídica, social y de convivencia social, pues al estar establecidos los parámetros para su actuación, se protegía los interés de los sujetos que intervienen en su perfección, teniendo seguridad y certeza jurídica a través de las normas que la regulan, coadyuvando así a mantener la paz y la justicia social.

La obligación tiene una estructura para que sea fácil su comprensión, tales como el elemento formal, requisitos para su existencia, forma en que se debe plasmar, plazos, entre otras, pero además existe el elemento real referente a la prestación a la que queda obligada la persona, siendo esta de entregar algo, dinero, casa, joyas; hacer algo en favor de otra, pintarle la casa, cuidarle el carro, arreglarle una maquina etcétera; o abstenerse de realizar alguna actividad o sea una prestación de no hacer,

²¹ Aguilar Guerra, **Op. Cit.** Pág. 26.

por ejemplo no revelar un secreto, una servidumbre de luz o de vista, no subarrendar, etc.

Así mismo construyen las obligaciones el elemento personal, el sujeto activo y el sujeto pasivo, el primero conocido como el acreedor, el titular del derecho, la persona que puede exigir el cumplimiento de la prestación, en tanto que el segundo es el obligado, el deudor, el que debe legalmente cumplir con la prestación, en las condiciones establecidas, que como ya se mencionó según su modalidad puede ser de: dar, hacer o no hacer, esto puede observarse fácilmente en un contrato de mutuo en la que el mutuante es el sujeto activo y el mutuario es el sujeto pasivo.

2.3. Clases de obligaciones

Existen distintas clases de obligaciones, las cuales se clasifican dependiendo de las partes que intervienen en ella, del objeto sobre el cual versará el mismo o bien sobre las formas específicas por las cuales son creadas.

2.3.1. Obligaciones alternativas

Las obligaciones Alternativas son aquellas obligaciones en la que el sujeto pasivo está obligado alternativamente a varias prestaciones, pero cumple con dichas obligaciones haciendo efectivo cualquiera de ellas, el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República señala en el Artículo 1334: "El obligado alternativamente a



diversas prestaciones, cumple ejecutando íntegramente una de ellas. El acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra”.

2.3.2. Obligaciones facultativas

Las obligaciones facultativas son aquellas obligaciones en la que el sujeto pasivo está obligado a una sola prestación, pero el sujeto activo lo faculta para cambiarla por otra, el citado Código Civil regula en su Artículo 1341: “Obligación facultativa es la que, no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor el derecho de sustituir esa prestación por otra”.

Asimismo el Código Civil señala en el Artículo 1346: “En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá por facultativa.” La diferencia entre las obligaciones alternativas y las facultativas es el hecho de que en la primera existen varias prestaciones y al momento de ejecutar una de ellas extingue a las demás, sin embargo, en las obligaciones facultativas existe una sola prestación, pero queda facultado el deudor de sustituirla por otra en caso que se vea imposibilitado de cumplir con la establecida, es importante resaltar que en caso de discrepancia se debe observar lo establecido en la norma antes citada.

2.3.3. Obligaciones mancomunadas

En las obligaciones mancomunadas existe pluralidad de sujetos activos y pasivos



en una misma obligación, es decir, cuando en el mismo vínculo jurídico son varios los deudores o varios los acreedores, dividiéndose en mancomunidad simple y solidaria.

En la mancomunidad simple, a pesar de la existencia de una sola obligación, cada uno de los sujetos responde por su parte dentro de la obligación, así lo establece el Artículo 1348 del Código Civil: “Por la simple mancomunidad no queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, ni tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados.”

El Código Civil en el Artículo 1352 regula: “La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor.”

Por lo que se puede concluir que en la mancomunidad solidaria, de la misma obligación responden todos, en consecuencia cada uno responderá por su parte, pero si uno o varios no lo hicieran responderán por ellos los demás.

2.3.4. Obligaciones divisibles e indivisibles

El citado Código Civil señala en el Artículo 1373: “Las obligaciones son divisibles cuando su objeto es susceptible de cumplirse parcialmente; e indivisibles si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero.”

Cuando las obligaciones no se perfeccionan en un solo acto, sino por partes, se le conoce como obligaciones divisibles, sin embargo cuando las obligaciones no se dividen sino debe cumplirse en un solo acto, se le conoce como obligaciones indivisibles.

2.3.5. Obligaciones civiles y naturales

Hasta ahora, todo lo que se ha visto se trata de verdaderas y auténticas obligaciones civiles, pues se encuentran normados por el derecho, para el caso de las obligaciones por el Código Civil a través del derecho de obligaciones, en consecuencia existe un amplio conjunto de normas que regulan los parámetros jurídicos que rigen las obligaciones, así como sus consecuencias jurídicas, especialmente lo relacionado a su cumplimiento o incumplimiento.

Por el contrario, existen las denominadas obligaciones naturales, aquellas que no son de carácter coercitivos, quedando su cumplimiento a la plena voluntad de sus actores, pues a través de las normas jurídicas no se puede exigir su cumplimiento.



“Son aquellas cuyo cumplimiento queda sujeto exclusivamente a la voluntad del deudor, sin que el acreedor pueda ejercer en su contra ninguna medida de coerción judicial. Es decir, inmune el deudor a toda coacción del acreedor, cumplirá únicamente si su honor, probidad o buena fe así se lo aconsejan.”²²

2.4. Cumplimiento de las obligaciones

Desde el momento en que se crea una obligación, el sujeto pasivo queda enterado de su deber de cumplirla, siendo la forma normal a través del pago. El pago, consiste en realizar la prestación prometida en la forma, modo y en el tiempo pactado con el fin de extinguir la obligación, conlleva una preocupación de satisfacer el compromiso, evitando que el requerimiento sea por la vía judicial, para evitar otras consecuencias que se derivan del incumplimiento.

“... si se tiene en cuenta las formas de comportamiento (prestación) que el acreedor puede válidamente exigir al deudor (dar hacer o no hacer), y se piensa en la actitud que de buena fe debe éste asumir cuando la obligación fuere ya exigible, se llega fácilmente a la conclusión de que: el cumplimiento o pago es la satisfacción idónea de la prestación debida. Es decir, el deudor cumple o paga entregando la cosa debida, ejecutando la actividad o servicio prometido, o absteniéndose de entregar o de hacer, según lo estipulado o convenido.”²³

²² Contreras Ortiz. **Op. Cit.** Pág. 88.

²³ **Ibíd.** Pág. 93.

Sin embargo, también se puede pensar en el hecho de que por las circunstancias previstas en la ley, no es posible cumplir con el acreedor con las obligaciones de dar, lo que provoca una forma especial de cumplir con tal obligación depositando la suma o cosa ante juez competente, siempre que concurren los requisitos y condiciones establecidas para esta institución, según señala el Artículo 1408 del Código Civil: “Se paga por consignación, depositando la suma o cosa que se debe ante un juez competente.”

Los presupuestos de hecho para que pueda proceder la consignación están establecidas en el Artículo 1409 del Código Civil: “La consignación procede:

1. Cuando el acreedor se negare a recibir la cantidad o cosa que se le debe;
2. Cuando el acreedor fuere incapaz de recibir el pago y careciere de representación legal;
3. Cuando el acreedor no se encuentre en el lugar en que debe hacerse el pago y no tuviere en dicho lugar apoderado conocido;
4. Cuando fuere dudoso el derecho del acreedor y concurrieren otras personas a exigir el pago, o cuando el acreedor fuere desconocido;
5. Cuando la deuda fuere embargada o retenida en poder del deudor, y éste quisiese exonerarse del depósito;
6. Cuando se hubiere perdido el título de la deuda;

7. Cuando el rematario o adjudicatario de bienes gravados quiera redimirlos de las cargas que pesan sobre ellos; y

8. En cualquier otro caso en que el deudor no pueda hacer directamente un pago válido.”

En cuanto a los requisitos para que la consignación produzca efecto el Artículo 1410 del citado Código establece: “Para que la consignación produzca efecto, es necesario:

1. Que se haga ante juez competente;
2. Que se haga por persona capaz o hábil para verificar el pago;
3. Que comprenda la totalidad de la deuda líquida y exigible, con sus intereses y costas si las hubiere; y
4. Que esté cumplida la condición, si la deuda fuere condicional, o vencido el plazo si se estipuló en favor del acreedor.”

Para hacer el pago por consignación debe hacerse mediante una demanda con auxilio de abogado por la vía de los incidentes, en este caso el juez correrá audiencia por dos días al acreedor para que haga valer su derecho, posteriormente se abre a prueba por ocho días, si se tratara de una cuestión de hecho, en caso sea de derecho omitirá dicho plazo, declarada por el juez con lugar el incidente de consignación los efectos conllevan la extinción de la misma, asumiendo los riesgos de la cosa al acreedor, así lo establece el Artículo 1411 del Código Civil: “Declarada válida la consignación, la

obligación quedará extinguida desde la fecha en que se hizo el depósito y, en consecuencia, los riesgos de la cosa pasan desde ese mismo día al acreedor.”

Como última forma de cumplir las obligaciones previstas, es la cesión de bienes el cual es un beneficio que concede la ley a los deudores de buena fe que por circunstancias que no le son imputables no pueden continuar con sus negocios, se les permite trasladar sus bienes a sus acreedores para su administración o venta, extinguiendo con ello la obligación, señala el Artículo 1416: “El deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas.”

La cesión puede ser extrajudicial o judicial, siendo el primero una relación voluntaria mediante un contrato, la segunda una solicitud ante juez competente pidiendo se le conceda este beneficio según lo establece el Artículo 1417 del Código Civil: “La cesión, de bienes puede ser extrajudicial o judicial. La primera es contractual, y la segunda es un beneficio que se concede al deudor de buena fe que por accidentes inevitables o por causas que no le pueden ser imputadas, suspende el pago de sus deudas o está en inminente riesgo de suspenderlas.”

El Artículo 1419 establece: “Los acreedores, una vez aceptada la cesión judicial, pueden celebrar convenios con el deudor para la administración y venta de los bienes cedidos. En estos arreglos se procederá conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.”

Parte de la doctrina también admite la dación de pago, que consiste en pagar una obligación con los bienes del deudor, pero en este se requiere como requisito indispensable el consentimiento del deudor, pues la ley le reconoce el derecho de no estar obligado a recibir cosa distinta de la que se debe. Una vez transmitidos los bienes y aceptados por los acreedores, extingue la obligación mediante la administración o venta que se haga de los mismos.

2.5. Incumplimiento de las obligaciones

“Toda inejecución de la prestación debida por el deudor tipifica un incumplimiento. De ahí que haya incumplimiento cuando el deudor no entrega la cosa o no hace el servicio o actividad debida, y también cuando, contraviniendo su deber de abstención, entrega lo que no debía dar o ejecuta lo que no debía hacer.”²⁴ El Código Civil establece en el Artículo 1423: “El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario.”

El incumplimiento de las obligaciones consiste entonces en toda actividad del deudor encaminada a contravenir las condiciones, modos o plazos en que se debía cumplir una obligación.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 125

2.6. Transmisión de las obligaciones

Legalmente se pueden transmitir de tres formas: mediante cesión de derechos, a través de la subrogación, o por transmisión de deudas. En la cesión de derechos se transmite la obligación sustituyendo el acreedor por otro, sin que sea necesario el consentimiento del deudor, así lo estipula el Artículo 1443 del Código Civil: “El acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor, salvo que haya convenio en contrario o que no lo permita la ley o la naturaleza del derecho.

En la cesión se observarán las disposiciones relativas al negocio jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo.”

En la subrogación, también se sustituye al deudor por otro, con la característica peculiar que el que queda en su lugar es quien le pagó la deuda del deudor, el Artículo 1453 establece: “La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación.”

Según lo estipulado por el Artículo 1459 del Código Civil: “La sustitución del deudor en una obligación personal y su liberación, se verifican por convenio entre el acreedor y el tercero que se sustituye.” En concatenación con el Artículo 1461 del mismo Cuerpo Legal: “Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como el pago de intereses o la amortización parcial o periódica del capital, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.”

Podemos concluir entonces que la transmisión de las obligaciones es la figura jurídica por medio del cual se sustituye ya sea al deudor o al acreedor en una obligación, lo cual puede ser por mutuo acuerdo o por decisión del acreedor.

2.7. Extinción de las obligaciones

La extinción de las obligaciones se refiere a las formas en que sin cumplir con las obligaciones estas quedan extinguidas al darse los supuestos establecidos por la ley, por ejemplo la prescripción, la cual extingue la obligación por el paso del tiempo, la compensación, cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, la confusión tiene lugar cuando una persona deudora de dicha obligación se convierte en acreedor de la misma, o por novación cuando el deudor altera sustancialmente una obligación sustituyéndola por otra.



CAPÍTULO III

3. Obligaciones provenientes de contrato

Las obligaciones surgen como consecuencia de la declaración bilateral de voluntad de los sujetos contratantes, cuyo origen radica en el negocio jurídico que decidan celebrar.

3.1. Antecedentes

Lo que hoy conocemos como contrato, surge de aquella relación que se da entre las personas en la que una de ellas se compromete en realizar en favor de otra alguna prestación, misma en la que prestó su consentimiento, razón por la que se puede exigir su cumplimiento. Por supuesto que esta relación jurídica solo es posible cuando empieza a codificarse, especialmente en el Código de Napoleón.

“El concepto de contrato, que hoy nos parece como algo natural y muy claro, es, sin embargo, el fruto y el punto de arribada de una larga evolución histórica del pensamiento jurídico sobremanera confusa. Es una noción tan arraigada en nuestra conciencia jurídica y que parece corresponder al orden lógico de nuestras ideas y con el orden natural de las cosas, que no se piensa que es en cambio fruto de un tormentoso y plurisecular proceso histórico, que fatigosamente los historiadores han ido

poco a poco aclarando.”²⁵

Inmediatamente el citado autor señala: “En este orden de ideas, la conclusión es obvia: el contrato como categoría es manifestación del consentimiento y así pasa a través de DOMAT y POTHIER, al Code Napoleón y al resto de los Códigos Civiles; los cuales, como es sabido, no son sólo tributarios del ideario iusnaturalista, sino también de la ideología liberal o liberal-individualista, triunfante desde la Revolución francesa.”²⁶

El contrato como fuente de las obligaciones no se perfeccionó de un día para otro, ya que antes las personas se regían por la buena fe, pero con el pasar del tiempo hizo necesario que se rigieran por las leyes para así poder exigir su cumplimiento,

3.2. Definición de contrato

“El contrato es el negocio jurídico por excelencia, es decir, el contrato es el negocio jurídico por antonomasia, hasta el punto de haberse pensado la construcción de esta categoría tomando el contrato como modelo. Cuando los grandes padres de la Pandectística (NETTERBLADT, HEISSE o THIBAUT) comienzan a hacer realidad el viejo sueño iusnaturalista de “las declaraciones de voluntad obligatorias”, tienen muy presente que la nueva figura, el negocio jurídico, sustituirá con ventaja el lugar que ocupó el acto jurídico en las enseñanzas de la Ilustración. Con todo, el negocio jurídico

²⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Op. Cit.** Pág. 33.

²⁶ **Ibid.** Pág. 36.



hubiera sido tan sólo una docta lucubración si no fuera porque detrás de él, para darle consistencia, se encuentra la institución perenne y luminosa del contrato.”²⁷

Establece el Código Civil en el Artículo 1517: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

En consecuencia el contrato está íntimamente ligado a la obligación, pero es importante establecer que la misma tiene lugar cuando existe una declaración bilateral de voluntad, por medio de la cual dos o más personas manifiestan su consentimiento en darle vida a una obligación, modificarla o extinguirla.

3.3. Principios que rigen a los contratos

Uno de los principales principios que rigen a los contratos es la libertad de negociación, es decir que las personas contratantes poseen autonomía de la voluntad, lo cual significa que las partes pueden libremente pactar lo que quieran, como condiciones de pago, plazos, prohibiciones, sanciones, jurisdicción, mora, mejoras, pacto de reservas de dominio, reserva de usufructo, saneamiento, etc.

“Tener autonomía significa crearse sus propias normas. Es la concreción de la exteriorización de la voluntad de los sujetos que se objetiviza normativa.”²⁸ Más adelante indica: “la autonomía de la voluntad constituye la base del negocio jurídico, ya

²⁷ **Ibíd.** Pág. 37.

²⁸ Compagnucci. **Op. Cit.** Pág. 54



que es imprescindible como condición sine qua non que el acto sea querido y consentido por los sujetos intervinientes. La valoración de cada acto es por su ejecución o no.”²⁹

También existe la libertad de forma, es decir para formalizar un contrato no está sujeto a formalidades especiales, por lo que en el contrato las partes pueden formalizar los contratos de manera verbal, en documento privado, por correspondencia, en acta ante alcalde o en escritura pública, así lo indica el Artículo 1574 del Código Civil: “Toda persona puede contratar y obligarse:

1. Por escritura pública;
2. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
3. Por correspondencia; y
4. Verbalmente.”

Aunque, en el ordenamiento jurídico moderno, la telefonía y el correo electrónico también son formas de contratación.

Finalmente el consensualismo como principio, se refiere al momento en que se entiende perfeccionado un contrato, y esto es al momento de dar el consentimiento, esta se encuentra contenida en el Artículo 1518 del Código Civil: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

²⁹ **Ibíd.** Pág. 55

De esa cuenta, los principios que rigen a los contratos son fundamentales en los negocios jurídicos, ya que una vez que dichos principios se encuentren inmersos se perfecciona un negocio jurídico.

3.4. Formas de los contratos

“La voluntad de los sujetos debe siempre manifestarse al mundo exterior para poder ser cognoscible por los demás. Esa exteriorización constituye el criterio genérico de la forma. Es el concepto amplio que se da con respecto a la forma; por ello todo acto, todo contrato, todo negocio, tiene necesariamente una forma.”³⁰

Como ya se indicó en el apartado anterior, no existen formalidades especiales para su celebración, esta puede ser verbal, en documento privado, en acta levantada ante el alcalde, por teléfono, por correspondencia, modernamente por correo electrónico, variando en algunos casos dependiendo del contrato que se quiera celebrar, así como la materia en la que se quiera realizar, civil, laboral, mercantil, administrativo, etc.

3.5. División de los contratos

Es importante advertir que hay tantos contratos como necesidades tienen las personas, ponerse a enumerar todos los contratos sería una tarea sin final, solo se debe tener en consideración que las personas tienen libertad de crear, modificar o extinguir una

³⁰ **Ibíd.** Pág. 207

obligación dependiendo del ámbito de su actuación y lo que necesiten para llevar a cabo una finalidad, las personas día con día están en busca de objetivos, metas, fines y para lograr deben complementarlo con la celebración de contratos, que se trata de una forma de interrelacionarse con otras personas, quienes también están en busca de sus propios objetivos, motivo que los conlleva a la celebración de dichos contratos.

Si una persona se le imposibilita materialmente acudir a una reunión debe celebrar un contrato de mandato, si una persona desea vender un bien a otra el contrato se denominará una compraventa, si se quiere adquirir los servicios de una persona el contrato debe ser el de servicios profesionales, para la construcción de una casa el contrato será el de obra, si es para usar un bien de otra persona podría ser el caso de un arrendamiento, en caso de explotación de una empresa el contrato será el de franquicia, si únicamente se desea trasladar un secreto empresarial deberá celebrar un contrato de know how, si fuera el de prestar dinero sería un mutuo, en caso de intercambio de bienes sería la permuta.

3.6. Interpretación de los contratos

“El negocio jurídico se nutre de manifestaciones de voluntad, y la interpretación tiene como finalidad conocer el sentido de esas manifestaciones. La voluntad que se exterioriza por medio de signos, gestos, comportamientos, debe ser objeto de entendimiento por el intérprete a fin de poder descifrar el contenido de lo declarado.”³¹

³¹Compagnucci de Caso. **Op. Cit.** Pág. 359.



Las reglas para interpretar los contratos son importantes porque de esta manera se busca desentrañar el sentido de la manifestación de su voluntad, en caso de desacuerdo para su ejecución, por la búsqueda de sus propios intereses se puede intentar tergiversar el contenido de ellas, la palabra bimensual se puede interpretar para unos como cada dos meses y para otros dos veces al mes.

En Guatemala, el Código Civil es claro al establecer que los contratos deben ser interpretados conforme al sentido literal de sus palabras, tal como lo indica en el Artículo 1593: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”

Sin embargo, en caso de duda el Código Civil establece parámetros de interpretación del Artículo 1594 al 1604 del citado Código, estas normas son aplicables cuando las partes contratantes incumplen los mismos por considerar que no fue lo pactado, caso contrario los contratos deben ser cumplidos de buena fe, no debe ser tergiversado el contenido de cada una de sus cláusulas, la confianza, la cordialidad, la honradez debe prevalecer en su celebración por ello la importancia de las normas en caso de que una de las partes, tenga mala fe.



3.7. Saneamiento en los contratos

“Finalmente nos referimos al saneamiento, en todo contrato oneroso en que se transfiera la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa, el enajenante está sujeto al saneamiento por evicción o por vicios ocultos.

No obstante lo anterior, los contratantes pueden ampliar o restringir por pacto expreso los efectos del saneamiento y aún convenir en que éste no se preste, lo cual no es usual.

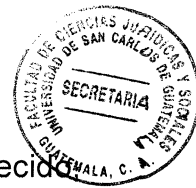
Véanse los Artículos 1543 y 1544 del Código civil.”³²

Para el efecto establece el Artículo 1543 del Código Civil: “El enajenante está sujeto al saneamiento por evicción o por vicios ocultos, en todo contrato oneroso en que se transfiere la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa.”

De igual manera el Artículo 1544 del citado Código señala: “Los contratantes pueden ampliar o restringir por pacto expreso los efectos del saneamiento y aun convenir en que éste no se preste; pero la renuncia al saneamiento no será válida si hubiere mediado mala fe por parte del enajenante.”

Se puede definir el saneamiento como la obligación que tiene toda persona de advertir al adquirente sobre la existencia de algún derecho anterior a la enajenación que pueda provocar que ante juez pueda ser privado del bien enajenado, la falta de advertencia

³² Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Pág. 8



provocaría el pago de daños y perjuicios en caso de darse el supuesto establecido. También se debe advertir cualquier defecto que tenga un bien objeto de un contrato que a simple vista no se puede ver, la falta de indicación provocará la devolución de lo que se pagó demás o la rescisión del contrato.

Al primero se le conoce como saneamiento por evicción y al segundo por vicios ocultos, los cuales están señalados por el Artículo 1548 del Código Civil: “Tendrá lugar la evicción cuando se prive al adquirente, por sentencia firme en virtud de un derecho anterior a la enajenación, de todo o parte de la cosa adquirida.” En concatenación con el Artículo 1559 del citado Código Civil: “El enajenante está obligado al saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia o inútil para el uso a que se la destina, o que disminuya este uso de tal modo que, de haberlos conocido el adquirente, no hubiera aceptado la cosa o el precio convenido.”

3.8. Efecto de los contratos

“Dispone el artículo 1534 del Código Civil: Efectos del contrato. Los que celebren un contrato están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo. Se deduce con claridad de dicha norma que, por principio, los contratos despliegan su eficacia exclusivamente en relación con las partes contratantes, y para el caso de que cualquiera de éstas haya fallecido, sus



herederos, siempre y cuando los derechos u obligaciones dimanantes del contrato no tengan carácter de personalísimos.”³³

Además el autor indica: “De manera inmediata, el efecto del contrato consiste en la necesidad de que las partes ajusten su conducta ulterior a la reglamentación de intereses contenida en el contrato y la elevación de dicha reglamentación a la categoría de precepto jurídico. Hay, pues, un deber de respeto o un deber de observación del contrato. Las partes tienen que cumplir todo aquello que el contrato les impone.”³⁴

Los efectos del contrato se estarán a lo que estipularon las partes, pues quedan obligados a lo que las partes convinieron, de ahí la importancia de que las estipulaciones queden claras, precisas y sin lugar a dudas para que esto no sea motivo de su incumplimiento o para que no sea ejecutado de forma distinta en perjuicio de la otra parte, además de evitar tener que acudir ante juez para descifrar la voluntad de las partes.

³³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Op. Cit.** Pág. 413

³⁴ **Ibíd.** Pág. 413.



CAPÍTULO IV

4. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la Ley Superior del Estado, la cual se encuentra en la cúspide más alta de todo el ordenamiento jurídico, en ella se encuentra establecida los derechos fundamentales de las personas, así como la estructura organizacional básica del Estado, es creada por el pueblo a través de una Asamblea Nacional Constituyente con la finalidad de organizar jurídica y políticamente a la población.

4.1. Definición de constitución política

La constitución establece los parámetros para crear el ordenamiento jurídico, en ella encontramos las limitaciones del ejercicio del poder, lo cual debe ser observado tanto por los que gobiernan, como por los gobernados, de tal cuenta al crear el ordenamiento jurídico se debe tener cuidado de no contradecir sus textos normativos, pues en caso contrario se tendría por inconstitucional, siendo potestad del Congreso de la República crear dicho ordenamiento jurídico con la finalidad de regir la conducta de las personas en sociedad.

“... del acopio de la principales ideas vertidas, para nosotros la Constitución es: la norma de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o



sociales, o en ambas categorías de principios. Su contenido determina: a) el fin para que se organiza el Estado; b) el catálogo de derechos y obligaciones de sus habitantes (derechos fundamentales); c) los límites al poder, su distribución y control, y la responsabilidad de los gobernantes; d) el sistema democrático-representativo, y los medios de defensa del orden constitucional.”³⁵

“Para la filosofía política, el término “Constitución” es comúnmente utilizado en su sentido originario, para denotar cualquiera ordenamiento estatal de tipo liberal (o, si se quiere, liberal-garantista); un ordenamiento en el que la libertad de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado esté protegida mediante oportunas técnicas de división del poder político.”³⁶

Seguidamente indica: “el originario concepto liberal de Constitución fue puesto en claro por el artículo 16 de la Declaration des Droits De l’Homme et du Citoyen (1789), que estableció lo siguiente: “una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene constitución”³⁷

Efectivamente, como se indicó anteriormente una constitución es una herramienta que limita el ejercicio del poder, para que la o las personas en su calidad de autoridad no se sientan dueños absolutos del poder sino únicamente depositarias de la autoridad, responsables por su conducta evitando así el abuso de poder. Por ello, una

³⁵ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 117.

³⁶ Gurutz Jauregui, Riccardo Guastini. **Teoría de la constitución, ensayos escogidos**. Pág. 94.

³⁷ **Op. Cit.**

constitución es la Ley Suprema del Estado en la cual se encuentran regulados los derechos de las personas que deben ser protegidas por la autoridad, así como la estructura de dicho Estado.

4.2. Partes de la constitución

No existe uniformidad en la doctrina sobre las partes que conforman una constitución, sobresaliendo el preámbulo, la parte dogmática, la orgánica, la pragmática, las disposiciones finales y transitorias. Sin embargo existe una gran mayoría en cuanto a señalar como mínimo dos partes, siendo esta la dogmática y la pragmática.

La parte dogmática, se refiere a todos aquellos derechos y obligaciones que la constitución reconoce a las personas, sin que esto se tenga por exhaustivo, sino únicamente ilustrativa, pues se trata de derechos inherentes al ser humano, por lo tanto aunque no estén plasmadas en ellas se tendrá por reconocidas, tales como reír, llorar, respirar, el derecho a una vida digna, etc.

La parte pragmática, se centra en regular la estructura y organización del Estado, siendo las figuras más sobresalientes la soberanía radicada en el pueblo, la teoría de los frenos y contra pesos, la consulta popular, la elección de las autoridades, entre otras, pero en especial la separación de poderes en los tres Organismos del Estado, encomendando una función a cada uno de ellos, al Organismo Legislativo la de crear el ordenamiento jurídico, al Organismo Ejecutivo, hacer cumplir dicho ordenamiento y al

Organismo Judicial declarar los derechos en los hechos controvertidos aplicando el derecho, aunque algunas constituciones como la nuestra, regulan otras instituciones como universidades estatales, Procuradurías, Corte de Constitucionalidad, etc.

“De esta manera se puede afirmar que una constitución debe constar básicamente de dos tipos de normas: normas de carácter orgánico y normas de carácter dogmático. Las primeras son todas aquellas que se refieren directamente al primero de los objetivos señalados: la organización del poder en el Estado. Las segundas consagran los derechos, libertades y responsabilidades de los asociados y establecen los principios filosóficos que deben inspirar la acción de los gobernantes.”³⁸

En el caso de Guatemala, como se mencionó anteriormente su Constitución está integrada por un preámbulo, parte dogmática, parte pragmática, y sus disposiciones finales, los cuales en su conjunto constituyen la máxima norma jurídica del país.

4.3. Derechos constitucionales

Lo constituyen el conjunto de derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales no pueden dejar de observarse, puesto que constituyen derechos inherentes a los habitantes de la República.

³⁸ **Ibíd.** Pág. 335.



4.3.1. Libertad e igualdad

Todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, no debe existir preferencia hacia determinadas personas que no esté suficientemente justificada, cada persona por su condición de ser humano lo hace ser igual ante la ley, debiendo ser considerado, tratado, apreciado y tenido en igualdad de condiciones exactamente como a los demás, evitando toda clase de discriminación basada en estereotipos o prejuicio de considerarlos diferentes unos de otros. Nadie es diferente ante la ley. Sin embargo excepcionalmente por justicia podría ser tratado normativamente diferente a los desiguales a manera de compensación.

Las personas físicamente somos diferentes, cada persona tiene características particulares, distintas habilidades, variados niveles de intelecto, con diversidad de actividades u ocupaciones, múltiples gustos en cuanto a la comida, tipo de música, géneros de película, en la ropa, en decir somos diferentes, pero ante la ley todos somos idénticos. Sin embargo, es importante establecer en caso de desventaja de una persona en relación a otra, esta debe ser compensada por la ley otorgando una protección jurídica preferente. Tales como la situación de pobreza, discapacidad, el salario u otra similar, pues no podría por ejemplo crear un impuesto igual para todos pues no todos ganan lo mismo.

“Es fácil de asumir que las personas son todas diferentes, ya que cada una es un ser único e irreplicable como tal, con sus rasgos físicos y psíquicos diferenciados, aptitudes, cultura y condiciones de vida, y eso hace al enriquecimiento de la raza humana. La

igualdad de la que aquí se trata es de la igualdad ante la ley, que implica el rol activo del Estado de asegurar a cada persona el mismo acceso a los derechos que los demás”.³⁹

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

En consecuencia, se debe tratar igual a los iguales, pero a los que están en una situación diferente deben ser tratados desiguales, para que el derecho consagrado en la constitución adquiera una especial relevancia, según la logicidad humana de este derecho. La exclusión por motivos de raza, religión, sexo, credo, nacionalidad, color, convicción política, estado civil, idioma, posición económica, todo ello no se debe tener como condiciones para segregar a las personas en el ejercicio de sus derechos, estableciendo sanciones para evitar tales conductas.

4.3.2. Libertad de acción

La Constitución Política indica en el Artículo 5: “Toda persona tiene derecho a hacer lo

³⁹ <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/derecho-a-la-igualdad>. (Consultado: 14 de noviembre de 2016).

que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

La importancia de este derecho se concentra en la libertad que tienen las personas de realizar cualquier actividad, acto, acción u omisión, negociación, pacto, contrato, convenio o cualquier otra forma de declaración que no esté prohibida por la ley, en consecuencia las personas pueden hacer lo que la ley les permite, así como lo que no está establecido en la ley como ilegal, ilícito, prohibido o cualquier otra forma de regulación negativa para las personas.

Las personas a diario están en busca de aquello que les hace feliz, para ello deben realizar actividades encaminadas a conseguirlo, pero debe ser dentro del marco de la legalidad, pero ante la situación que la ley no puede regular absolutamente cada movimiento de las personas se instituye que también podrá realizar las acciones que quedaron fuera del contenido de las normas jurídicas, el ordenamiento jurídico únicamente se centra en regular las conductas de las personas más sobresalientes, prohibiendo lo que considere que no beneficia a la sociedad.

Por lo tanto las personas son libres de hacer lo que quieran, en principio significa una libertad de albedrío, la ley no impone a las personas a que restaurante ir a comer, que comida pedir, que música escuchar, que película ver, a que cine acudir, con quien contraer matrimonio, que ropa deben utilizar, si se deben tatuar o no, utilizar cadenas o aretes, vivir en la ciudad o en un poblado, son libres de elegir, eso es la libertad de



acción. La libertad de acción y el libre albedrío, no es lo mismo que el libertinaje, el actuar se debe de realizar dentro de los parámetros de la ley, lo cual no debe confundirse con el libertinaje, incurrir en actos contrarios a la ley, lo cual no estaría amparado por esta garantía constitucional.

4.3.3. Derecho de defensa

La defensa de la personas y sus derechos es inviolable, nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido ante autoridad competente, siendo un derecho que debe ser respetado en cualquier campo del derecho, la misma se encuentra consagrada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

“El derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del

procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones).”⁴⁰

Este derecho no solo puede ser exigido en los procesos judiciales, sino en cualquier campo de actuación sin importar su índole, civil, penal, laboral, mercantil, notarial, etc. pero también debe ser observado no solo en el campo judicial, sino también administrativo, tributario o político, solo por el hecho de estar plasmada en la constitución se trata de un derecho de carácter genérico, lo cual es aplicable a todas las ramas del derecho.

4.3.4. Libertad de emisión del pensamiento

Uno de los principios más sagrados de las personas es el de no ser juzgados por lo que piensan, opinan, aconsejan o por lo que discuten, sin importar el medio por el cual la realicen, radio, periódico, televisión, internet, etc. siempre que no se trate de atentar contra la dignidad, el decoro u honor de otras personas, derecho que no puede ser restringido por ninguna autoridad. Todos tenemos diferentes puntos de vista cuando se trata de abordar algún tema, lo cual no es malo, sino por el contrario, sirve para la formación de nuevos conocimientos.

Regula el Artículo 35 de la Constitución Política en su primer párrafo: “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia

⁴⁰ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_defensa. (Consultado: 15 de noviembre de 2016)



previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

4.3.5. Inviolabilidad de la vivienda

La vivienda de las personas es un lugar sagrado pues ahí pasan el mayor tiempo de su vida, contrario al lugar de su trabajo en la que realizan labores, en su vivienda descansan, comen, duermen, reponen fuerza para seguir realizando sus actividades cotidianas, se junta con la familia, encontrando plenamente paz y tranquilidad, por ello, es considerado como un derecho de la persona a no ser molestado en su vivienda.

La Constitución Política en el Artículo 23 establece: "La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario."

En consecuencia nadie puede entrar en la morada de otra persona para perturbarlo en su paz y tranquilidad, solamente ella está facultada para decidir quién puede ingresar a su morada, la excepción sería con motivo de alguna diligencia autorizada por autoridad competente, pero esta debe realizarse en observancia de los parámetros legales como el de realizarlo entre las seis y dieciocho horas del día, que cuente con autorización



judicial, quedando prohibido realizarla en horario nocturno sin que exista la posibilidad de existir excepción alguna.

4.4. Principio de supremacía constitucional

La importancia de los textos de la constitución es fijar los parámetros para crear el resto del ordenamiento jurídico, por lo que ninguna norma jurídica puede contrariar sus disposiciones, encomendando su control en primer lugar a los órganos jurisdiccionales, pero si estos fallan corresponderá en última instancia a un tribunal constitucional.

“Es un fenómeno que permea a todo el mundo jurídico y como bien dijo José María Iglesias: “sobre la Constitución nada; sobre la constitución, nadie. A tal efecto, es real la frase de Iglesias; nada ni nadie sobre la Constitución porque tal es la naturaleza de la misma: ser el mayor de los ordenamientos jurídicos que existen, en todo el mundo.”⁴¹

La existencia del principio de supremacía constitucional se encuentra plasmada en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 44, 175 y 204, en ella se reconoce la superioridad de la constitución sobre el resto de las normas jurídicas, siendo importante señalar que a la par de ellas las denominadas leyes constitucionales, siendo estas la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Ley del Orden Público, Ley de Emisión del Pensamiento, Ley

⁴¹ Carbajal, Juan Alberto. **Teoría de la constitución**. Pág. 461.

Electoral y de Partidos Políticos, así como los tratados o convenios en materia de derechos humanos.

4.5. Principio de jerarquía normativa

La importancia de la constitución es de ser indiciaria del ordenamiento jurídico, pero inmediatamente vienen otras categorías de leyes y así sucesivamente hasta llegar a crear relaciones contractuales entre los particulares como auténticas leyes entre las partes por su carácter de obligatoriedad.

Pero es importante tomar en consideración, que una ley de rango superior no puede ser contradecida por una inferior, así por ejemplo los contratos no pueden contradecir los reglamentos, estos no pueden contradecir las leyes ordinarias, y estas leyes ordinarias nunca pueden contrariar a la constitución, esto es conocido como el principio de jerarquía normativa, el respeto o rango que debe haber entre normas que conforman el ordenamiento jurídico.

Así el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, acoge el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa: "Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos.



Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.





CAPÍTULO V

5. Crear Código de Ética de Cobranza Respetuosa, para no lesionar la dignidad de los deudores

Crear un Código de Ética de Cobranza Respetuosa, constituye una necesidad en la actualidad, ya que no se encuentran garantizados los derechos del acreedor como del deudor.

5.1. Fundamento jurídico para el ejercicio de los derechos del acreedor

Toda sociedad se rige por un ordenamiento jurídico, desde la norma suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece los principios que deben ser desarrollados por medio de las normas ordinarias, para fundamentar jurídicamente el ejercicio de los derechos del acreedor, se puede tomar de base las siguientes disposiciones legales:

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”



El Artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República: “Derechos. Son derechos del proveedor, sin perjuicio de los contenidos en la Constitución Política de la República y en las demás leyes del país:

a) Percibir las ganancias o utilidades que por sus actividades económicas apegadas a la ley, la ética y la moral les correspondan.”

Así mismo el Artículo 1519 del mismo Código Civil indica: “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 la común intención de las partes.” El Artículo 1534 del Código Civil: “Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inexecución o contravención por culpa o dolo.”

Para exigir el cumplimiento de lo convenido tendría que bastar el comunicarle al deudor tal circunstancia, si por el contrario no se da el cumplimiento respectivo entonces se debe acudir a la Dirección General de Protección al Consumidor y Usuario; si aun así persiste el incumplimiento del contrato celebrado, se tendrá que acudir a la vía judicial y con ello se evitaría incurrir en faltas a la ética, la moral o dañar el honor del deudor.

5.2. Fundamentos jurídicos del derecho al respeto de la dignidad del deudor

Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la



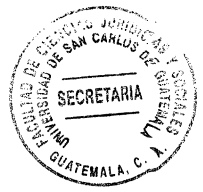
mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Artículo 44 de la citada Constitución Política de la República de Guatemala: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

La norma anteriormente citada no excluyó otros derechos que son inherentes al ser humano, los cuales no necesariamente tienen que estar expresamente reconocidos por una ley, tal es el caso del respeto a la dignidad de las personas.

5.3. Análisis de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público, sin embargo no es una ley específica sobre materia de cobranza a los deudores.



5.4. Análisis del Decreto 28-2016 del Congreso de la República de Guatemala

Este Decreto 28-2016 del Congreso de la República introduce reformas al Decreto 19-2002 del Congreso de la República Ley de Bancos y Grupos Financieros, agregando el Artículo 46 bis relativo al acoso u hostigamiento para la cobranza, así como el Artículo 46 ter sobre la prohibición de uso de prácticas abusivas en la cobranza. Sin embargo, únicamente se refiere a las entidades bancarias y grupos financieros, por lo que podría ser fácilmente evadida dicha disposición vendiendo la cartera del banco a una entidad de cobranza, además estarían excluidas entidades no bancarias que se dedican a conceder préstamos, así como cualquier otra entidad que tenga la calidad de proveedor o acreedor, pues dicha disposición es como ya se indicó exclusivamente para las entidades bancarias, por lo que su aplicación quedaría excluida para cualquier otra entidad que se dedica a esas prácticas abusivas al exigir el cumplimiento de una obligación.

5.5. Actuación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en la protección de los derechos del consumidor y usuario

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor es una entidad del Estado, dependencia del Ministerio de Economía, que gozará de independencia funcional y técnica con competencia en todo el territorio nacional, fue creado como un órgano responsable de la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Para efectos del presente trabajo será el responsable de aplicar las sanciones por



inobservancia de las disposiciones del Código de Ética de Cobranza Respetuosa acudiendo a ella los deudores que se sientan afectados.

5.6. Asociación de consumidores y usuarios

En los mismos parámetros establecidos por la Ley de Protección al Consumidor y Usuario para crear asociaciones con el objeto de defender sus derechos, también se debe de reconocer a los deudores crear asociaciones civiles sin finalidades lucrativas, organizadas con la exclusiva finalidad de defender en forma colectiva los derechos reconocidos por el Código de Ética de Cobranza Respetuosa deberán inscribirse en el Ministerio de Gobernación y en el registro que para el efecto llevará la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, sin embargo la falta de herramientas jurídicas harían imposible cumplir con los cometidos de dicha asociación, por lo que resulta importante modificar el ordenamiento jurídico para evitar las prácticas abusivas de cobranza por parte de los proveedores y/o acreedores.

5.7. Propuesta de un Código de Ética de Cobranza Respetuosa

Como consecuencia de todo lo anterior, como propuesta de un proyecto de ley presento el siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Decreto xxx



CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y su fin supremo es la realización del bien común; asimismo, constituye deber esencial del Estado garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

Que actualmente existe una práctica abusiva por parte de las entidades de cobranza para exigir el cumplimiento de los adeudos, tales como llamadas indiscriminadas, amenazas de ir a prisión, mensajes de texto o por correo, lesionando en ocasiones la dignidad del deudor en su calidad de ser humano, lo que hace necesario dictar las normas que fijen los parámetros para que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados.

CONSIDERANDO:

Que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.



POR TANTO:

Con base a las atribuciones que le asigna la literal a del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

El siguiente:

CÓDIGO DE ÉTICA DE COBRANZA RESPETUOSA

Artículo 1. Toda persona que actúe en nombre de una entidad de cobranza, acreedor o proveedor debe identificarse plenamente al momento de realizar la cobranza, o bien, al corroborar u obtener información con cualquier entidad, persona o autoridad sobre la localización del deudor.

Artículo 2. No se realizará requerimiento de pago con menores de edad o personas de la tercera edad, tampoco a terceras personas que no sean el deudor o su fiador. En caso de contacto con terceras personas, únicamente servirán de enlace para dejar información para que el deudor conozca el motivo de la llamada telefónica o de la visita domiciliar, dejando números de teléfono o direcciones para solventar su situación.

Artículo 3. Cobrar una deuda es un derecho legítimo, como lo es también el respeto a la dignidad de los deudores, fiadores, acreedores y sus representantes.

Artículo 4. No establecer contacto con los deudores en horarios y lugares que resulten inadecuados para el cobro. Se consideran adecuadas las comunicaciones que ocurran a partir de las 6:00 a.m. hasta las 7.00 p.m., en caso de visita domiciliar será de las 6:00 a.m. hasta las 6.00 p.m. Se permite la comunicación ya sea por teléfono, por correo, personalmente, o por cualquier otro medio una vez por día. Es prohibida la comunicación más de una vez, por día.

Artículo 5. En el ejercicio del derecho al cobro, se evitará hacer uso de lenguaje obsceno o de palabras altisonantes al establecer comunicación con el deudor, sus familiares, amigos o compañeros de trabajo. Las comunicaciones telefónicas deberán hacerse con la finalidad de negociar el pago de las deudas y no con la intención de molestar o amenazar a los deudores o a las personas que atiendan dichas llamadas.

Artículo 6. No se podrán hacer publicaciones, tales como lista negra de deudores que tengan por objeto coaccionar, denigrar, o perjudicar al deudor o fiador para lograr el pago de la deuda, únicamente es permisible llevar un listado para efectos de control de la entidad de cobranza, el acreedor o sus representantes, quedando prohibida cualquier clase de negociación, enajenación u otra forma de transmisión de esta información.

Artículo 7. Las entidades de cobranza o sus representantes, bajo ninguna circunstancia deberán ostentarse como representantes de órgano jurisdiccional u otra autoridad, como tampoco de una entidad jurídica de cobro, si no es el caso.



Artículo 8. No engañar al deudor con el argumento de que al no pagar su deuda, será sancionado con privación de la libertad, ni hacerle creer con falsos escritos de demanda o de notificaciones judiciales, que se ha iniciado un juicio en su contra sin existir tales circunstancias.

Artículo 9. No se deberán hacer ofrecimientos tales como quitas, descuentos o cancelación de intereses o comisiones, con la finalidad de obtener el pago de la deuda, de no estar debidamente autorizado por el acreedor, o hacerle creer al deudor que podrá gozar de dichos beneficios, de no existir dicha posibilidad.

Artículo 10. En los casos en que, como resultado de las gestiones de cobranza, se celebre convenios de pago, deberá constar por escrito, en letras uniformes, no menor al tipo Arial, tamaño 12, debiendo constar la rúbrica de ambas partes. En caso de duda se debe interpretar en favor del deudor, por lo que las cláusulas del convenio deben ser claras, señalando los términos y condiciones en que se llevarán a cabo los pagos.

Artículo 11. Las entidades de cobranza deberán proporcionar escrito de finiquito o de liquidación de adeudo, en caso de condonación, quita o al cumplirse la obligación. Dichos documentos deberán suscribirse por persona facultada por el acreedor.

Artículo 12. Las entidades de cobranza deben realizar todo aquello que pueda ayudar a los deudores a encontrar la solución a su problemática financiera, para el cumplimiento de su adeudo, dentro de los márgenes de negociación autorizados por los clientes.



Artículo 13. No incrementar las deudas con cargos no autorizados por la legislación vigente o por el contrato celebrado entre el deudor.

Artículo 14. No utilizar formas o papelería que simulen instrumentos legales. Los gestores no deben hacerse pasar por representantes legales si no lo son y tampoco utilizar nombres falsos.

Artículo 15. Es prohibido enviar correspondencia a los deudores con leyendas exteriores que mencionen que el comunicado trata específicamente de una cobranza. Lo anterior no obliga a las entidades de cobranza a omitir mencionar su nombre o razón social, en su calidad de remitente. Evitar el envío de cartas, escritos, avisos o cualquier medio de comunicación que constituyan excesos que no se apeguen a la verdad, a la ley, a las buenas costumbres o contenido denigrante al honor de los deudores. No utilizar cartelones, anuncios o cualquier medio impreso en lugares públicos, o en el exterior de su vivienda, lugar de trabajo o lugar que comúnmente frecuenta, en los que se haga referencia a su adeudo.

Artículo 16. No contactar por cualquier motivo o medio, a deudores cuyos asuntos hayan sido retirados de la cartera de la entidad de cobranza.

Artículo 17. Las entidades de cobranza, por conducto de quienes gestionen el cobro, deberán proporcionar al deudor, de requerirlo, toda la información disponible sobre la situación de su saldo, así como cualquier dato relacionada a ella.



Artículo 18. Las entidades de cobranza deberán ser receptoras de las quejas, comentarios o sugerencias de los deudores. Para tal efecto, dispondrán de los medios necesarios para darles trámite y en su caso, solución, informando del resultado cuando proceda, al interesado.

Artículo 19. Las empresas de cobranza que sean propietarias de carteras deben apegarse a lo estipulado en el presente Código.

Artículo 20. En los casos de procedimientos judiciales en que se hayan embargado bienes y que hayan concluido en pago del adeudo, se deberá dar aviso por los conductos legales correspondientes. Bastando solicitud verbal para extender certificaciones de la resolución final.

Artículo 21. Se reconoce la libre asociación de los deudores para la defensa de sus derechos, debiendo constituirse como asociaciones civiles sin fines de lucro, inscribirse en el Ministerio de Gobernación y en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, quien además se encargara de velar por el estricto cumplimiento del presente Código imponiendo las sanciones por medio de los procedimientos establecidos en el Decreto 6-2003 del Congreso de la República Ley de Protección al Consumidor y Usuario.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala protege a la persona, su fin supremo es la realización del bien común, por lo que la actuación legislativa debe ir dirigida a la consecución del bienestar general de los habitantes, dictar leyes que persigan objetivos generales y nunca particulares. En la actualidad, las entidades de cobranza han aprovechado la falta de una regulación específica para ejercer su derecho de exigir el cumplimiento de contratos válidamente celebrados, recurriendo a prácticas inclusive abusivas con la finalidad de denigrar al deudor hasta lograr el pago, olvidándose que como ser humano tiene derecho a ser tratado con dignidad. Existe una línea muy delgada entre el ámbito civil y mercantil con el ámbito penal, puesto que si una persona amenaza a otra con demandarla por incumplimiento de contrato esto no entra dentro del campo penal, pero si por el contrario lo denigra con acciones que atenten contra el honor, esto podría convertirse en una coacción, injuria o difamación, sin embargo, pocas personas conocen esta situación legal.

Por lo que se concluye de la importancia y necesidad que el Organismo Legislativo cree el Código de Ética de Cobranza Respetuosa que en la propuesta hecha en el presente trabajo, es la normativa que fijaría los parámetros para el ejercicio del derecho del acreedor sin lesionar los derechos del deudor, estableciendo competencia a una entidad administrativa para velar por su fiel cumplimiento y de esa cuenta el Estado garantizará el libre ejercicio de los derechos plasmados en las leyes que rigen el país.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A. 2006.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A. 2004.

BRAÑAS, Alfonso; **Manual de derecho civil**. Guatemala, (s. e.), 1998.

CARBAJAL, Juan Alberto. **Teoría de la constitución**. México: Ed. Porrúa. 2006.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. **El negocio jurídico**. Buenos Aires: Ed. Editorial Astrea. 1992.

CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala, Guatemala: Serviprensa, S. A. 2004.

GARCIA VELÁSQUEZ, Mario David. **Teoría clásica del Estado**. Guatemala: Ed. Tierra Labrada, 2009.

GURUTZ JAUREGUI, Riccardo Guastini. **Teoría de la constitución, ensayos escogidos**. México: Ed. Porrúa, 2008.

<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/derecho-a-la-igualdad>. (14 de noviembre de 2016).

https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_defensa. (15 de noviembre de 2016)

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-juridico/negocio-juridico.htm>, (29 de octubre de 2016).

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. Guatemala, Guatemala: Ed. C & J, 2002.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría de la constitución**. Bogotá, Colombia: Ed. Nomos S. A. 2003.



ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso**. Guatemala, C. Ed. Orellana, Alonso & Asociados, (s.f.).

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho Constitucional**. Guatemala, Guatemala: Ed. E D P De Pereira, 2005.

SAGÜES LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. Montevideo, Uruguay: Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2002.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República, 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Código de Notariado. Decreto número 314 del Congreso de la República, 1947.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República. 1963.