

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



NIDIA ESTHER COGUOX HERNÁNDEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**ESTIPULACIÓN DE UNA CLÁUSULA ESPECIAL DE RESCISIÓN EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR LA AFECTACIÓN DEL
DELITO DE EXTORSIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NIDIA ESTHER COGUOX HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2019

**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:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Ana Patricia Motta Álvarez
Vocal:	Licda. Berta Francisca Judith Del Cid Nájera
Secretario:	Lic. José Miguel Cermeño Castillo

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Secretaria:	Licda. Olga Aracely López Hernández

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



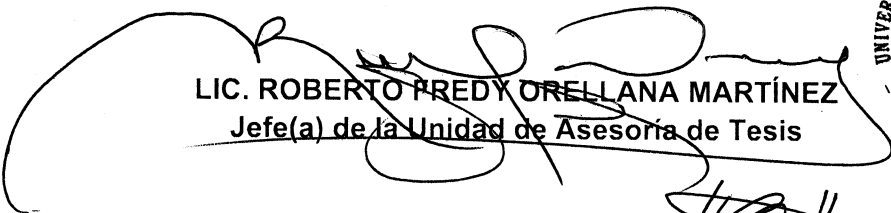
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
13 de octubre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, INGRID CAROLINA IZEPPI SUCHITE
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NIDIA ESTHER COGUOX HERNÁNDEZ, con carné 200716746,
intitulado ESTIPULACIÓN DE UNA CLÁUSULA ESPECIAL DE RESCISIÓN EN EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO POR LA AFECTACIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN.

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.

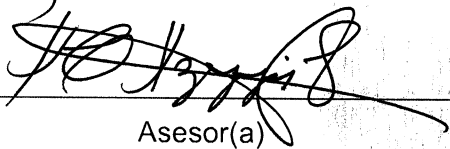
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
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 30 / 10 / 2017

f)


Asesor(a)
(Firma y Sello)

Ingrid Carolina Izeppi Sächite
ABOGADA Y NOTARIA

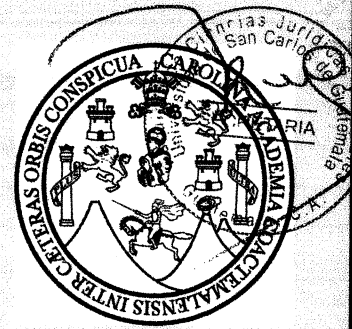
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



Ingrid Carolina Izeppi Súcrite

Abogada y Notaria
Colegiado No. 11597



Guatemala, 29 de enero de 2018

LICENCIADO

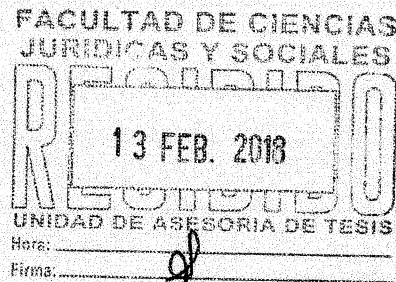
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

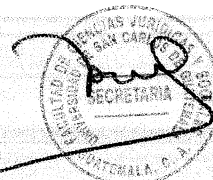
Su despacho



Estimado licenciado Orellana:

Muy atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que de conformidad al nombramiento recaído en mi persona y en las facultades otorgadas con fecha trece de octubre de dos mil diecisiete, he procedido a asesorar el trabajo de tesis elaborado por la bachiller **NIDIA ESTHER COGUOX HERNÁNDEZ**, referente al tema intitulado: **"ESTIPULACIÓN DE UNA CLÁUSULA ESPECIAL DE RESCISIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR LA AFECTACIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN"**. Después del trabajo encomendado, me es grato darle a conocer:

- a) La tesis cuenta con un contenido científico y técnico que analiza los elementos jurídicos y doctrinarios que definen el contrato de manera general, y en manera específica sobre el contrato de arrendamiento, objeto de estudio en la presente tesis.
- b) Para desarrollar la tesis, se utilizó la metodología y técnicas de investigación acordes. Los métodos empleados fueron el cualitativo en virtud de que no se utilizaron encuestas, muestreos, ni se efectuó ningún experimento social; los medios que si se utilizaron fueron: técnicas de investigación deductiva, analítico y comparativo, así como las técnicas bibliográficas y documentos para la indagación respectiva; dichos medios fueron enfocados a determinar la necesidad de una estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de la extorsión, y la búsqueda de posibles soluciones a dicha problemática.
- c) En cuanto a la redacción, la ponente durante el desarrollo de la tesis, utilizó un lenguaje comprensible y adecuado. La hipótesis se comprobó al dar a conocer la importancia de las obligaciones y de los derechos que tienen que respetarse y cumplirse al celebrar un contrato de arrendamiento. Los objetivos también se alcanzaron y los mismos determinaron los plazos, mejoras y la terminación del contrato anotado.



- d) La contribución científica del trabajo realizado por la bachiller Coguox Hernández es de fundamental importancia para el país, siendo el mismo un aporte significativo y realizado con esmero por parte de la sustentante
- e) La conclusión discursiva de la tesis es congruente y tiene relación con los capítulos de la misma.
- f) La bibliografía que se utilizó se ajusta con el tema investigado, siendo la misma de utilidad al permitir el conocimiento de diversas opiniones de varios autores en lo relacionado con el tema de la tesis.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis desarrollado se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se tienen que cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación, así como la redacción para el desarrollo de la tesis y su aprobación. Es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, además, hago constar que no soy pariente dentro de los grados de ley con la bachiller Coguox Hernández, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE**, el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a que la bachiller Coguox Hernández opte por el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

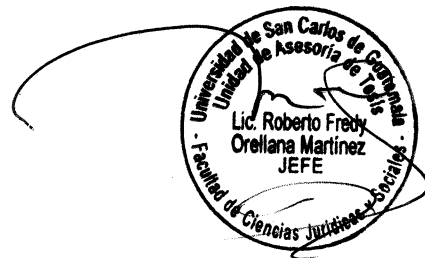
Atentamente,

Lcda. Ingrid Carolina Izeppi Súcchite
Colegiado 11597

Ingrid Carolina Izeppi Súcchite
ABOGADA Y NOTARIA



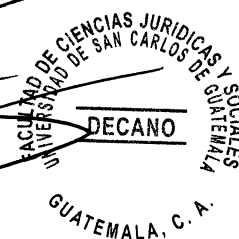
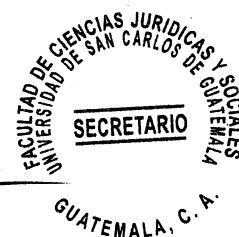
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NIDIA ESTHER COGUOX HERNÁNDEZ, titulado ESTIPULACIÓN DE UNA CLÁUSULA ESPECIAL DE RESCISIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR LA AFECTACIÓN DEL DELITO DE EXTORSIÓN. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, la sabiduría y la fortaleza necesaria en cada momento de este caminar. Gracias, porque cuando fui débil me diste fuerzas para alcanzar éste éxito.

A MIS PADRES:

Carlos Coguox Nimatuj y Daly Imelda Hernández Aguilar de Coguox. Agradezco su incondicional ayuda y apoyo que me brindaron en el transcurso de mi vida y de mi carrera, y que hoy con alegría me den su bendición para obtener el éxito hoy alcanzado. Son un gran ejemplo, gracias por su amor, formación, motivación y lucha para verme en este momento.

A MIS HERMANOS:

Josué Snefru (QEPD) yo sé que siempre he tenido tu apoyo desde el cielo; y Karina Elizabeth Neteb, que esto sea una motivación para seguir adelante en tus respectivos proyectos y metas.

A MIS ABUELOS Y FAMILIA:

Por sus consejos, valores y motivación constante, y por brindarme la fuerza necesaria para continuar. Gracias por su apoyo.

A MI NOVIO:

José Ángel, gracias por tu amor, apoyo y ayuda incondicional cuando lo he necesitado y la motivación para terminar esta etapa en mi vida.

A MIS AMIGOS Y DEMÁS PERSONAS:

Que compartieron mi vida, gracias por su amistad, confianza y motivación aportando consejos para poder culminar esta meta tan anhelada.

A MI ALMA MATER:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños más anhelados de mi proyecto de vida: superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que con la ayuda de sus catedráticos quienes con su



instrucción y colaboración me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera y así poder servir a mi patria Guatemala.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación utilizada para esta tesis es la cualitativa; los medios que se utilizaron fueron: técnicas de observación directa e indirecta, grupos de discusión, observación participante; estos medios fueron enfocados a determinar la necesidad de una estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de extorsión, y la búsqueda de posibles soluciones a esta problemática.

La rama cognoscitiva del derecho que trata la investigación efectuada, es un tema eminentemente del derecho civil.

El contexto diacrónico de la investigación estuvo basado en estudiar la historia y doctrina de las acepciones contrato y arrendamiento, al igual tratar el tema relativo a la extorsión en el país; en cuanto al contexto sincrónico estuvo basado en la necesidad imperante actual de combatir los efectos que sufren microempresarios y empresarios en el país con el flagelo de la extorsión, proponiendo como alternativa la reforma al Código Civil en el tema relativo a los contratos de arrendamiento.

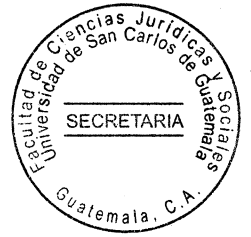
El objeto de estudio fue la sociedad emprendedora guatemalteca en su conjunto, y la afectación generada por la inseguridad ciudadana a través del flagelo de la extorsión; el sujeto de estudio fue la normativa vigente en cuanto a contratos de arrendamiento respecta.

El aporte académico de la investigación, es demostrar las repercusiones sociales, económicas y jurídicas que trae consigo el flagelo social de la extorsión y coadyuvar a disminuir los efectos de dicha problemática, a través de la reforma a algunos Artículos del Código Civil guatemalteco vigente.



HIPÓTESIS

La hipótesis fue tomada en el sujeto de estudio que fue la relación contractual que surge entre arrendantes y arrendatarios, y la afectación generada por la inseguridad ciudadana actual, que se manifiesta en el delito de extorsión; y el objeto de estudio son las repercusiones sociales, económicas y jurídicas que trae aparejada dicha problemática en los emprendedores del país, y la necesidad imperante de solucionar o disminuir los efectos de dicho flagelo.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El método de comprobación de la hipótesis utilizado en la investigación es el de prueba de un extremo, esto en virtud que las variables que se están probando se dividen en dos regiones: una región de rechazo y una región de aceptación de la población.

Al contrastar las variantes independientes y variables desconcertantes utilizadas en la investigación, se puede observar que se complementan entre sí, y eso hace construir una hipótesis concreta del problema investigado.

La hipótesis de la investigación realizada fue validada en virtud que es factible la estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de extorsión; esto en virtud del estudio de la reforma de los Artículos 1929 y 1930 de Código Civil guatemalteco.



Pág.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El contrato.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	3
1.1.1. Roma.....	3
1.1.2. Edad Media.....	10
1.1.3. La evolución del derecho en Francia y Alemania.....	13
1.1.4. La Edad Moderna.....	16
1.1.5. Código de Napoleón.....	18
1.1.6. Derecho italiano.....	19
1.1.7. Derecho mexicano.....	21

CAPÍTULO II

2. El arrendamiento.....	23
2.1. Antecedentes históricos.....	23
2.2. Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento.....	28
2.3. Características.....	28
2.3.1. Es bilateral.....	29



2.3.2. Es oneroso.....	29
2.3.3. Es consensual.....	30
2.3.4. Origena obligaciones principales.....	31
2.3.5. Es de tracto sucesivo.....	31
2.3.6. Es obligatorio en el sentido de que no es traslativo de la propiedad u otro derecho real.....	32
2.4. Clases de arrendamiento.....	32
2.4.1. Arrendamiento de cosas.....	33
2.4.2. Arrendamiento de servicios.....	33
2.4.3. Locación de obras.....	34
2.5. Elementos esenciales.....	34
2.5.1. Consentimiento.....	35
2.5.2. Capacidad y poder.....	35
2.5.3. Objeto.....	36
2.6. Efectos de contrato de arrendamiento.....	37
2.7. Obligaciones del arrendatario.....	38
2.7.1. Obligación de pagar la mensualidad estipulada en el contrato.....	38
2.7.2. Obligación de devolver el bien arrendado por vencimiento de plazo respectivo o por la rescisión del contrato por falta de pago.....	39
2.7.3. Obligación de notificar al arrendante cualquier daño o desperfecto del bien.....	39



2.8. Obligaciones del arrendante.....	40
2.8.1. El arrendante debe entregar la cosa arrendada completa con sus accesorios vitales de funcionamiento y uso.....	40
2.8.2. Obligación de reparar la cosa arrendada durante el tiempo del contrato.....	41
2.9. Extinción del contrato de arrendamiento.....	41
2.9.1. El mutuo acuerdo del arrendante y arrendatario.....	41
2.9.2. El vencimiento del plazo fijado en el contrato.....	42
2.9.3. La voluntad unilateral de las partes.....	42
2.9.4. La pérdida o destrucción del bien.....	42
2.9.5. Resolución por incumplimiento de alguna de las partes.....	43
2.10. Contrato de subarrendamiento.....	43

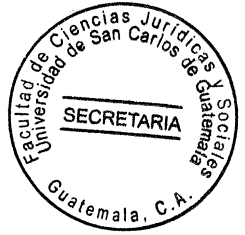
CAPÍTULO III

3. La extorsión en Guatemala.....	47
3.1. Aspectos sociales.....	47
3.2. Aspectos económicos.....	50
3.3. Aspectos jurídicos.....	52
3.4. Índices estadísticos en el país.....	54
3.5. El delito de la extorsión en el triángulo norte de Centroamérica.....	60



CAPÍTULO IV

4. Estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación de delito de extorsión.....	65
4.1. Justificación de la reforma al Código Civil derivado de la afectación del delito de extorsión.....	67
4.2. El procedimiento legislativo en Guatemala.....	69
4.2.1. Iniciativa de ley.....	70
4.2.2. Discusión.....	71
4.2.3. Aprobación.....	71
4.2.4. Sanción.....	72
4.2.5. Promulgación.....	72
4.2.6. Publicación.....	72
4.2.7. Vacatio Legis.....	73
4.2.8. Vigencia.....	73
4.2.9. Vigencia de la ley.....	73
4.3. Proyecto de ley.....	74
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
ANEXO.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

La estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de extorsión se hace necesaria para lograr con ello equiparar la relación contractual entre arrendante y arrendatario.

El objetivo primordial es explicar las diversas repercusiones que trae consigo el flagelo de la extorsión en el país, en las relaciones contractuales entre arrendantes y arrendatarios y la necesidad imperante de combatir, de parte del Estado, dicho flagelo, en ámbitos tan importantes de cualquier sociedad, como lo puede ser aspectos jurídicos, económicos, sociales, entre otros; por lo cual se hace entendible para el lector el enfoque que se le da a la investigación, la cual no tiene contemplados únicamente temas jurídico doctrinarios legales, si no contempla otro tipo de temas que van relacionados íntimamente al trabajo de investigación.

La hipótesis formulada se comprobó, esto derivado a que es factible la solución al problema planteado, a través de la interposición de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento derivado a la afectación de parte del arrendatario del delito de extorsión; esta solución establecida a través de la aprobación de una ley de protección contractual a los arrendatarios afectados por el delito de la extorsión, la cual contiene reformas al actual Código Civil guatemalteco, específicamente a lo regulado en el apartado contrato de arrendamiento, de dicho cuerpo legal citado.



Está conformado de cuatro capítulos, desarrollados de la siguiente manera: en el Capítulo I, se trata lo concerniente al tema del contrato y sus antecedentes históricos; en el Capítulo II, se estudia al arrendamiento, sus antecedentes históricos, naturaleza jurídica y sus características; en el Capítulo III se describe la extorsión en Guatemala, los aspectos sociales, económicos y jurídicos; en el Capítulo IV se desarrolla el tema de la estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de la extorsión.

Para la realización de la investigación se utilizaron los métodos deductivo e inductivo, para la estructura de los capítulos a efecto de plantear los temas y subtemas; así también fueron de utilidad los métodos analítico y sintético, para poder comprender la información que se obtuvo a través de la técnica bibliográfica.

El Capítulo IV es el aporte más significativo de la presente investigación; esperando que resulte de utilidad para el estudiante, el profesional del derecho y cualquier otra persona que tenga interés en la materia analizada.

CAPÍTULO I

1. El contrato

El contrato se puede definir como aquel acuerdo de voluntades, entre dos personas, sean estas naturales o jurídicas, con el objeto de pactar las condiciones que deben revestir negocios jurídicos, encaminados a estar sujetas las mismas a la mayor equidad posible, revistiendo de certeza jurídica a la negociación plasmada en dicho acto.

El Diccionario de la Real Academia Española lo define de la siguiente manera: “Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”¹

Diversos autores han realizado variedad de estudios doctrinarios en relación a la materia tratada, después de efectuar los mismos han llegado a efectuar las siguientes definiciones del concepto contrato, entre las más importantes están las siguientes:

“El acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transferir entre si derechos y obligaciones. De su naturaleza explica que, es un acto jurídico bilateral o plurilateral, o si se prefiere, dos o más actos jurídicos emanados respectivamente de dos o más personas, que concurren a la realización de un negocio en el que se encuentran interesadas”.²

¹ <http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ> (Consultado: 10 de octubre del 2017).

² Azúa Reyes, Sergio T. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 49.



“Es el acto jurídico típico del derecho privado y se caracteriza porque las declaraciones de voluntad de las partes que lo celebran son concurrentes, convienen en crear entre sí, relaciones jurídicas; forman un acuerdo de voluntades o consentimiento, lo que constituye propiamente, el elemento esencial del contrato. El contrato puede ser considerado como acto jurídico por una parte y como norma individualizada de conducta desde otro punto de vista”.³

“Contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. El contrato no es, a nuestro entender, una norma jurídica, en el mismo sentido en que lo son la ley y la costumbre, por ejemplo, sino un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídicas”.⁴

“El contrato no es más que un acto jurídico bilateral y multilateral, es decir, un acuerdo de voluntades que produce consecuencias de derecho, que a través de la historia ha ido evolucionando”.⁵

Al darle lectura y observar las definiciones precedentes, se puede observar cómo las mismas concuerdan en varios de sus elementos esenciales; por lo que se considera al acuerdo de voluntad como el más importante, el que reviste de seguridad jurídica a mencionado acto, ya que ese acuerdo de voluntades no debe estar sujeto a presiones, si no, el mismo consentimiento de este acuerdo de voluntades, debe estar libre de

³ Galindo Garfías, Ignacio. **Teoría general de los contratos**. Pág. 67.

⁴ Pina de, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. pág. 265

⁵ Acosta Romero, Rafael. **Teoría general del acto jurídico y obligaciones**. Pág. 131.

vicios, caso contrario, sería nulo el contrato; es por ello que este elemento es esencial dentro de la definición de concepto en mención.

1.1. Antecedentes históricos

Considero vital dentro de cualquier investigación, el conocimiento de la evolución histórica que han sufrido las diversas instituciones que son objeto de estudio; en el presente caso concreto, el tema a estudiar y analizar es la institución del derecho denominado contrato; por lo cual se ha tenido en consideración, incluir diferentes estadios históricos de la humanidad, en donde ya se hacía mención y se conocía de la acepción contrato, empero, estos contratos eran celebrados de diferente forma de la que se efectúa en la actualidad, por lo cual he considerado como las más importantes las siguientes épocas históricas:

1.1.1. Roma

Roma debido a su sistema de normas tan avanzado para la época, es la base fundamental de nuestro derecho actual; su grado de evolución en el tema jurídico, es tan importante que muchas de las instituciones del campo del derecho contemporáneo, están basadas o surgieron en base al derecho romano, incluso su importancia dentro del campo normativo es tal, que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra gloriosa y tricentenaria Universidad, incluye en el pensum de estudios de pregrado, el curso de derecho romano; en virtud de que es vital que cualquier estudioso de la materia del derecho, deba conocer las bases históricas fundamentales del mismo; es

por ello que elegí incluir dentro de la investigación, a Roma como fuente histórica de la acepción denominada contrato.

Roma logró, a través de muchos siglos de ejercicio, un alto grado de perfección en la teoría de las obligaciones, esto hizo que otros pueblos aplicaran estas mismas reglas en sus relaciones comerciales entre dos personas o entre un individuo y un grupo de personas. Estas ideas todavía están siendo utilizadas en las legislaciones modernas después de más de veinte siglos de haber sido creadas.

“Las instituciones de Justiniano definían a la obligación, como: un lazo de derecho que nos sujeta a la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad.

La obligación crea un lazo de derecho *vinculum*, que tiene dos extremos, supone dos sujetos: uno acreedor, otro deudor. Desde el derecho romano se ha generalizado la idea de que el consentimiento es el acuerdo de la voluntad de las partes que se entienden para producir un efecto jurídico determinado. La asunción obligacional se da, pues, en el consentimiento.”⁶

Hoy como ayer se entiende que la obligación es un lazo que une entre sí a las personas entre quienes ha sido creada, siendo este un lazo puramente jurídico. Para que exista la obligación son necesarios tres elementos esenciales, son estos: el sujeto activo o acreedor, un sujeto pasivo o deudor y un objeto de obligación. El objeto de la obligación consiste en un acto que el deudor debe efectuar en provecho del acreedor, estos actos

⁶ Casa Madrid Mata, Octavio. **Origen del consentimiento bajo información.** Pág. 17

pueden ser: *Dare* dar, *Prestare* prestar y *Facere* hacer o también abstenerse de hacer algo.

Para que exista acuerdo entre las partes debe existir una convención. Convención es cuando dos o más personas se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado.

“El derecho natural reconocía que si el objeto de la convención era lícito, entonces el que se comprometía libremente estaba obligado a cumplir; sin embargo el derecho romano no admitió nunca este concepto de manera absoluta y el simple acuerdo de voluntades entre las personas no daba carácter de obligatoriedad a la convención.”⁷

Como se puede observar en el párrafo precedente, en la antigua Roma ya existían preceptos fundamentales que observaban los ciudadanos de la época para efectuar sus negocios jurídicos y transacciones; observándose con ello la evolución en materia contractual existente para la época, esto daba a los romanos gran ventaja hacia las otras culturas existentes en ese estadio histórico de la humanidad. Siendo fundamental esto en el desarrollo de la sociedad en mención.

El contrato era entre los romanos toda convención destinada a producir obligación, aunque el derecho natural reconocía que, si el objeto de la convención era lícito, aquel que se había comprometido libremente, estaba obligado, porque toda convención lícita era legalmente obligatoria, pero el derecho romano jamás admitió ese principio de forma absoluta y aun en la época de Justiniano, por los días finales del imperio, el

⁷ Petit, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Pág. 18

simple pacto, no bastaba para crear la obligación civil. El derecho civil solo reconocía la obligatoriedad si esta estaba acompañada de ciertas formalidades, que dieran fuerza y certidumbre al consentimiento de las partes, para así evitar pleitos y encerrar los límites precisos de las voluntades.

Estas formalidades consistían en palabras solemnes, menciones escritas y la remisión de una cosa hecha por una de las partes a la otra. Aunque con el paso de los años, con el ensanchamiento del imperio el cual añadía más y más territorios, ampliando a su vez sus posibilidades comerciales, muchas de estas reglas fueron siendo derogadas en beneficio de los negocios practicados entre los ciudadanos y entre estos y los peregrinos los que lograron así negociar más fácilmente entre ellos.

Con la evolución de la conquista de territorios en Roma, varias de sus instituciones fundamentales fueron cambiando, en pro de la conquista imperialista; esto derivado por la amplitud del territorio conquistado, era complicado en muchas ocasiones el mantener los elementos fundamentales de estas instituciones; es por ello que se variaba la forma de efectuar contratos en las áreas alejadas de la metrópoli romana.

“Desde los fines de la república se determinaron cuatro clases de contratos, según las formalidades de la convención: Primero: Los contratos *Verbis* o verbales, los cuales estaban acompañados de palabras solemnes, Segundo: Los contratos *Litteris*, o literales, que exigían menciones escritas, Tercero: Los contratos *En Re*, que son imperfectos, solo son cuando se le ha entregado una cosa u objeto al deudor. Este puede ser: el *Mutuum* préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el

depósito y la prenda. Cuarto: Los contratos formados solo *Consensus*, donde solo existe el acuerdo entre las partes. Estos son: la venta, la sociedad, el mandato y el arrendamiento. Toda convención que no figure en esta enumeración, no es un contrato, pues no produce la obligatoriedad civil de las partes”.⁸

Como se puede observar en el párrafo precedente, ya para la época, el pueblo romano ya tenía estructurada la clasificación de los instrumentos contractuales, los cuales incluso se encontraban nominados; esto denotaba como lo he escrito en párrafos anteriores el grado avanzado de desarrollo en el campo normativo en general en el imperio romano.

Las dos formas más antiguas de obligación de los romanos fueron el *Nexum* y la *Sponsio*, las demás, como la venta y el cambio se hicieron desde un principio al contado.

El depósito y el mandato quedaron fuera de la esfera del derecho y fueron solo sancionadas por la costumbre.

“El *Nexum* fue el primer contrato romano que se caracterizaba por las rígidas solemnidades que debían seguirse para su perfeccionamiento, como la pesada del cobre y la balanza y la presencia del *Librepiens* y de los cinco testigos. Una derivación del *Nexum* es la *Sponsio*, que era el contrato que consistía en el empleo de palabras sacramentales, como ¿*Spondes?*, a lo que el obligado contestaba *Spondeo*, sin

⁸ *Ibíd.* Pág. 318

necesidad del *Per Aes et Libram*. Pero como este contrato podía llevarse a cabo entre ciudadanos, aparece la *Stipulatio* para que también pudieran contratar los no ciudadanos, donde las partes podían interrogarse usando cualquier expresión, a lo que el obligado contestaba siempre: *Promitto*. De esta manera nacieron los contratos verbales.”⁹

“Luego de la aparición de la moneda de plata, se hizo innecesario este sistema, pues la moneda llevaba intrínsecamente su valor impreso.

El sistema del cobre y la balanza solo fue usado luego en forma simbólica, unida a esta solemnidad iba unida una declaración del deudor, o *Nuncupatio*, que fijaba la naturaleza del acto y contenía una *Damnatio*, que era el equivalente a una verdadera condena y que utilizaba al *Manus Infectio* contra el deudor que no pagaba; la *Damnatio* era en otras palabras, la entrega del propio cuerpo del deudor estaba comprometido como garantía de pago de la deuda que contraía.

Esta condena podía empujar al deudor hacia la esclavitud, y podía ser víctima también de grandes abusos por parte del deudor, como ser encadenado, abusado físicamente o ser sometido a trabajos forzados. El *Nexum* solo se libraba mediante un pago especial, acompañado de la solemnidad *Aes et Libra* así como también de una *Nuncupatio*. Después de muchos años de lucha entre los patricios y los plebeyos, y

⁹ Carmes Ferro, José María. **Curso de derecho romano**. Pág. 149

luego de los excesos cometidos por los acreedores contra los deudores o *Nexi*, estos abusos provocaron una medida legislativa.”¹⁰

“Hacia el año 428 de Roma, una ley: la Ley *Paetelia Papiria* intervino a favor de los *Nexis*, declarando libres a los ciudadanos esclavizados por deudas. Esta ley prohibió el encadenamiento de aquellos declarados *Nexis*, prohibiendo el que pudiera comprometer su propia persona en provecho del acreedor, solo pudiendo comprometer sus bienes. De esta forma cayó en desuso la *Nexis*.”¹¹

“La *Stipulatio* era otro nombre usado, pero esta vez por los gentiles, porque el *Nexum* era exclusivo de los ciudadanos de Roma. La *Stipulatio* en la Antigua Roma pertenecía a la categoría de los contratos verbales o *verbis contrahitur obligatio*.

En el contrato *Litteris*. Todo ciudadano de Roma tenía un registro o codex en el cual se consignaban los actos de su vida privada, si alguien había hecho un préstamo al estilo *Nexum*, debía consignarlo en su códex, anexando que la suma había sido pesada y entregada al prestatario.

Luego la ley *Paetelia Papiria* derogó algunos de los actos del *Nexum*, solo la comprobación escrita del *Nexum* bastaba para originar la obligación civil, como si se hubiera empleado la *Aes et Libram*. Así al final, luego del advenimiento de la moneda

¹⁰ Honoret Reinoso, J. **El contrato romano, divisiones y efectos**. Pág. 13

¹¹ Petit. **Op. Cit.** Pág. 320

de plata, no fue necesario el peso de la suma prestada y cesó al fin el uso de la *Aes et Libram*.”¹²

Como se puede denotar en el párrafo precedente, nos explica cómo ha evolucionado la acepción denominada contrato, siendo vital tal acepción para el desarrollo de la sociedad romana, la cual heredo estas disposiciones fundamentales al derecho contemporáneo.

1.1.2. Edad Media

La Edad Media, caracterizada no tanto por la evolución jurídica de la época derivado que la espiritualidad y la religión predominaban sobre cualquier otra normativa, si no, por preceptos religiosos específicamente la religión católica, que eran utilizados como base fundamental para dirimir cualquier conflicto de intereses; la finalidad de este capítulo es demostrar el gradual desarrollo de la acepción denominada contrato, es por ello que considero importante incluir a la Edad Media, con el objetivo de que el lector comprenda de mejor manera esta institución fundamental del derecho como lo es el contrato.

“En esta época principalmente se nota que no hay una novedad o aportación importante en la evolución del contrato, debido a las condiciones económicas precarias que se desenvuelve, las guerras constantes, la escasez de comunicaciones y una cultura que encierra en los monasterios impiden que el derecho privado y su institución esencial, el

¹² Honoret Reinoso. **Op. Cit.** Pág. 13

contrato, puedan avanzar en forma notable por encima de la evolución del derecho romano".¹³ En la Edad Media corresponde al pensamiento religioso.

Las formas jurídicas contractuales, con precarias propias de una economía incipiente, la madurez del desarrollo del derecho de cosas contraponen a un derecho de obligaciones postergado que se ampara en formas elementales. Los germanos provocan y afirman en una regresión en el derecho.

El contrato entre los germanos requería una forma audible y visible, desarrollando así contratos como la promesa, en la época franca, la entrega de un documento constitutivo de la deuda. También la institución de la prenda, donde no había obligación de responder a cargo del dueño de la prenda: se trataba de una obligación real.

Uno de los contratos sobresalientes en esta época el contrato de feudo, consistía en poner frente a frente a quien iba a servir y a quien deseaba ser jefe. El vasallo ponía sus manos unidas entre las del señor, con lo que significaba sumisión. Los eclesiásticos juraban también la fe, pero no rendían homenaje, ya que este era considerado reprobable, por consistir en poner la mano que consagraba el cuerpo de Cristo en una mano sucia de sangre.

El surgimiento del derecho canónico, se vale del derecho romano para regular aquellas relaciones que no habían previsto debidamente.

¹³ De Buen Lozano, Néstor. **La decadencia del contrato**. Pág. 17

Sus fines principales son la preservación de la unidad del culto y de la fe y la sanción, herejía; por lo que el contrato no es tomado en cuenta como principal sino supletoriamente.

Como se puede observar la figura del contrato como tal, no estaba debidamente regulada para la época, existió regresión en la evolución de la ciencia del derecho, ya que el centro de todo era la religiosidad y espiritualidad, formando en cierta forma teocracias, donde la figura de la iglesia católica poseía un gran poder político, económico y social; fueron creadas instituciones como los Tribunales de la Santa Inquisición, en los cuales el derecho de defensa y el debido proceso eran vulnerados constantemente, y los condenados que eran la mayoría o casi la totalidad de procesados, eran quemados en hogueras por cargos como herejía, o la práctica de brujería; estadio lamentable en cuanto a la evolución y el desarrollo del campo normativo e intelectual.

En lo relacionado al contrato, se encuentra una norma de una gran peculiaridad, y era que cada siete años debían ser perdonadas entre sí las deudas que tuviesen los hebreos.

El embargo no podía recaer sobre ciertos objetos necesarios al deudor entre ellos, los hebreos no podían cobrar intereses. Y, por último, cada cincuenta años se anulaban retroactivamente las operaciones de compraventa respecto de inmuebles rurales, ya que Jehová era el verdadero propietario de la tierra y los hebreos eran sus usufructuarios.



En general, la teoría del contrato no tiene un desarrollo notorio en esta época, hay un aspecto singular que merece atención, el contrato feudal, es complicado discernir si éste contrato dio origen a la forma de desarrollo social de esta etapa de la historia, o si ya, una vez instalada esta concepción de organización social fue legalizada o legitimada a través de esta institución.

1.1.3. La evolución del derecho en Francia y Alemania

Siendo Alemania y Francia países de primer mundo, en donde la evolución en áreas como lo son: tecnología, educación, seguridad, salud, etc., es notoria; por lógica per se el campo del derecho también figura como un aspecto vital que ha coadyuvado a su desarrollo no únicamente económico, si no, social y político, es por ello que considero importante incluir la evolución historia de dichos países, como ejemplo del desarrollo gradual de la acepción denominada contrato.

A partir del Siglo XI la época feudal, en el territorio francés, se expresa jurídicamente por medio del derecho romano y del derecho consuetudinario.

En Alemania, la recepción del derecho romano, el pandectismo ocupa a los juristas hasta el Siglo XVIII. Surge una corriente contraria al derecho romano, representada por las escuelas germanistas lus naturalistas.

Las costumbres francesas y el pandectismo alemán no tienen para el derecho la trascendencia que alcanzan las obras jurídicas españolas de la alta edad media. El



formalismo que imprimió el derecho germánico durante la alta edad media se puede mencionar que el contrato requería una forma audible y visible.

La entrega de una *wadia* o vara, *fertuca* o tallo constituye un elemento esencial. La promesa se perfecciona mediante la *palmata*, es decir un apretón de manos y las palabras solemnes.

El fuero juzgo que fue una de las primeras obras romano española tuvo gran importancia en la creación de las posteriores obras trascendentales en el derecho. Las partidas, el fuero real, de gran influencia germana que recoge el derecho castellano.

Las siete partidas deben su nombre al número de libros que la componen de ahí que se destinan al derecho civil, las partidas cuarta, quinta y sexta.

"El Código de las siete partidas del Rey Alfonso X de Castilla, ha ejercido, durante varios siglos, una enorme influencia jurídica en el derecho contractual. La partida quinta, se refiere a los actos y contratos que puede el ser humano realizar o celebrar en el curso de su vida."¹⁴

Estas marcan un rumbo distinto a sus precedentes inmediatos. En primer término, ya se cita la palabra contrato, en segundo lugar, trata de los principales aspectos que podría ser actualmente teoría general de los contratos, reconocen más el valor de la voluntad, más vigor en la regulación del consentimiento.

¹⁴ Doral, José Antonio. **La noción del orden en el derecho civil**. Pág. 85.

Para la evolución del derecho en la Edad Media constituye el ambiente propicio para que surja de ahí tres fenómenos principales que lo determinan:

- La investigación de las fuentes romanas
- El desarrollo del derecho canónico
- El desarrollo del comercio

El primer fenómeno determina que el derecho romano, sea estudiado en primer término, como materia de especulación por los glosadores y apoyo a nuevas doctrinas por los postglosadores. Logrando sin duda y legando trabajos extraordinarios sobre conflictos de leyes, sobre la validez de los pactos en derecho mercantil.

En la Baja Edad Media, surge el conflicto que con el tiempo se caracteriza al derecho francés anterior al código napoleónico, entre el derecho romano y el derecho consuetudinario. Existe un paralelismo entre el desarrollo del contrato en el derecho romano y su desarrollo en la Edad Media.

Son tres las ideas a destacar en cuanto hacen a las aportaciones del derecho canónico hacia el contrato: "Como primer punto, el respeto de la promesa; segundo, la razón, que justifica al acto por su finalidad; y tercero, la moral, que reconoce la importancia de analizar la intención de las partes, en cuanto a lo que los lleva a contratar objeto y fin".¹⁵

¹⁵ Levaggi, Avelardo. **Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas.** Pág. 27

Hay una época primitiva que acoge el sistema verbal solemne; una época de transición en la que las necesidades económicas exigen el contrato real, y finalmente una tercera etapa en la que el consensualismo empieza a imponerse para ir lugar a una forma de crear obligaciones y derechos.

1.1.4. La Edad Moderna

Se caracteriza porque corresponde a la formulación de las nacionalidades y a la creación de un estado absoluto cuyo principal exponente, sería el Rey Sol, Luis XIV de Francia.

En el orden económico la Edad Moderna asiste al auge singular del comercio que ya apuntaba en la Baja Edad Media, con una importante tendencia a favorecer las transiciones mercantiles, mediante técnicas adecuadas para facilitar la circulación de la moneda y el incremento del crédito. La Edad Moderna se caracteriza por el predominio de la actividad compiladora sobre el derecho consuetudinario y como consecuencia, del derecho escrito sobre el no escrito.

Las recopilaciones suelen tener carácter oficial y las distingue, como nota especial que los materiales que las integran conservan su fisonomía particular de acuerdo con la época en que fueron dictados, lo que determina que se produzca textos sin informalidad, en Francia y Alemania la labor legislativa es escasa e intrascendente.

Las ordenanzas francesas de Colbert del Siglo XVIII, se refieren principalmente al procedimiento civil y criminal. Alemania fue aún más pobre en el terreno legislativo la labor de los juristas germanos se dirigió más bien a la exposición y transformación del derecho para el uso práctico inmediato. Con notable influencia de los postglosadores y en especial en Bartolo y Baldo. Fue fundamentalmente, una labor jurisprudencial que combina elementos romanos y germánicos para crear el llamado *Usus Modernus Pandectarum* que aparece formando totalmente en la mitad del Siglo XVIII. Francia y Alemania se distinguían, por la labor doctrinal realizada en este período.

“El Siglo XIX fue testigo de la máxima exaltación de la voluntad como poder jurigenio. El nuevo orden instaurado por la revolución francesa hizo concebir a sus teóricos la ilusión de una sociedad compuesta por hombres libres, fuertes y justos unidos por los principios libertad, igualdad y fraternidad. El ideal era que esos hombres regularan espontáneamente sus relaciones recíprocas; toda intervención del estado que no fuera para salvaguardar los principios esenciales del orden público, aparecía altamente dañosa, tanto desde el punto de vista individual como social.

Los contratos valían porque eran queridos; lo que libremente querido es justo decía Fouillè; esta confianza en el libre juego de la libertad individual en el contractualismo trascendió del derecho privado al público. Asimismo, el Código de Napoleón recogió toda esta serie de pensamientos individualistas; salvándose los intereses del orden público, la voluntad contractual impera sin restricciones”.¹⁶

¹⁶ Borda, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Pág. 14.



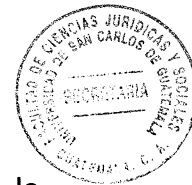
1.1.5. Código de Napoleón

En dicho Código ya se puede observar una definición concreta y aceptada de lo que es contrato, ya se da un estudio doctrinal profundo del mismo, en este ya se concatena la información existente y que estuvo en boga durante estados anteriores, con la finalidad de tener un aspecto más claro y concreto de la figura jurídica en mención. Ya había existido una intención del proceso revolucionario, la de elaborar un Código Civil durante el mandato de la Convención Nacional, a cargo del jurista Cambàcères, que no prosperó, pero fue tomado muy en cuenta para la elaboración del Código de 1804.

El consulado ofrece a Francia un período de estabilidad política propicio a la adopción de un Código. El 13 de agosto de 1800, Bonaparte pide a una comisión de cuatro miembros, entre los que la historia ha retenido sobre todo el nombre de *Portalis*, que prepare un anteproyecto.

El anteproyecto estuvo listo en el plazo de cuatro meses, inspirándose en los proyectos presentados en años anteriores y, en especial, en el de Cambàcères. El primer Cónsul lo hace votar, triunfando, aunque no sin dificultades, sobre la oposición del Tribunalado, asamblea del Consulado que agrupaba a sus más feroces adversarios.

El 21 de marzo de 1804 fue publicado el Código Civil francés, el llamado Código napoleónico. Mediante este Código se consolidaban muchas de las leyes surgidas durante el periodo revolucionario francés y daba una estabilidad jurídica y legal que era necesario para dar estabilidad social.



Lo más importante y relevante de este Código es que consolidaba jurídicamente la abolición del antiguo régimen, con todas las implicaciones que ello lleva. Es decir, eliminaba la división de la sociedad en estamentos y los privilegios jurídicos en función del estamento que pertenecía. Y eliminaba definitivamente el feudalismo, que recordemos que existía en Europa desde la Edad Media.

Este Código Civil era el afianzamiento de las conquistas de la revolución francesa de 1789: la igualdad jurídica para todos los ciudadanos, la individualidad de la propiedad, la libertad de trabajo, el principio de laicidad, la libertad de conciencia, la separación en 3 poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

También fue importante que se remarcara que la ley debía ser escrita y expresada en la forma más clara posible para que los ciudadanos pudieran entenderla. No menos importante resultó también la legislación en materia comercial y económica.

La materia de contratos quedaría incluida en el Libro III De los contratos o las obligaciones convencionales en general. En el Artículo 101 establecía: “El contrato es un convenio por medio del cual una o diversas personas se obligan hacia otra o varias personas a dar, a hacer, o no hacer alguna cosa.”

1.1.6. Derecho italiano

El Código Civil italiano mantiene, el principio de la autonomía de la voluntad que consagraba su predecesor que este tomo del Código Civil francés.

El primer Código Civil de Italia fue promulgado el año 1865, y estaba fuertemente influenciado por el Código Napoleónico.

Su estructura era igual al Código de Napoleón, y estaba dividida en tres libros, el primero, titulado personas; el segundo, de los bienes, la propiedad y sus cambios; y el tercero, forma de adquirir y transmitir la propiedad y otros derechos sobre las cosas.

La libertad contractual tiene señalados límites diversos tales son, los casos en que uno solo de los contratantes formula el contrato, sin que el otro pueda concurrir a su determinación, puede ser de orden prohibitivo:

1. La prohibición de incluir en un contrato cláusulas que limiten la responsabilidad patrimonial, en los casos de culpa o dolo.
2. Las partes puedan determinar y concluir contrato que no pertenezca a los tipos que tienen una disciplina particular, con tal que vaya dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico.

La libertad contractual tiene señalados límites diversos tales, como el primer término, los casos en que uno solo de los contratantes formula el contrato deba respetar las normas legales, imperativas las normas corporativas y las de la economía planificada.

1.1.7. Derecho mexicano

En la evolución jurídica de México, puede marcarse una línea divisoria entre el sistema liberal, desde la independencia, de no ir a la influencia francesa, que tendría sus movimientos jurídicos en la Constitución.

Tres son las instituciones que reflejan las nuevas tendencias del Código Civil de 1928, a saber: la propiedad, la responsabilidad y el contrato.

La regulación del contrato como fuente general de las obligaciones, como acto jurídico típico que adopta el Código Civil en vigor para el Distrito Federal, no difiere sino en detalles de escasa trascendencia, de la establecida en el Código anterior, se mantiene por lo tanto, la orientación y generalmente el mismo texto anterior.

Se puede encontrar los matices de la tendencia social, aun cuando no sea tan radical la reforma como en el caso de la propiedad y de la responsabilidad. Los contratos típicos que acusan a esta corriente son compraventa y arrendamiento.

En la legislación para el Distrito Federal del Código Civil vigente regula los contratos de: permuta, promesa, compraventa, donaciones, mutuo, arrendamiento, comodato, depósito y mandato.

Se ha tomado de referencia estas culturas y estadios históricos, con el objetivo de demostrar la evolución y transformación que ha tenido una institución tan importante del



derecho como lo es el contrato; este tema lo incluyo al inicio de la investigación con el objetivo de ordenar de manera cronológica el tema investigado en esta tesis, y lograr con ello el mejor entendimiento y comprensión del lector.

CAPÍTULO II

2. El arrendamiento

En este capítulo es vital para el real entendimiento del objeto de la investigación; el tema de arrendamiento en el país, es un tema que abarca real importancia en el campo normativo; es tal su importancia que toca aspectos tan fundamentales de cualquier sociedad, como lo son los aspectos económicos y sociales.

En algunos países existen tribunales especializados que se dedican única y exclusivamente al tema de los contratos de arrendamiento, ha sufrido diversas mutaciones con el paso del tiempo y evolución de la sociedad.

En la actualidad existen modalidades como el arrendamiento con opción a compra o *leasing*, arrendamiento de vehículos, de locales comerciales, etc., concatenando incluso la figura del arrendamiento entre dos tipos de derechos, por una parte, el típico derecho civil y en la actualidad ya formando parte del derecho mercantil por las nuevas tendencias en los negocios.

2.1. Antecedentes históricos

Como lo mencione en el anterior capítulo, el conocimiento de la historia es vital para la real comprensión de un tema específico, en este caso, atañe el tema de contrato de arrendamiento, es por ello que considero vital incluir dentro de la investigación, una

breve reseña histórica, con el objetivo de llevar una eficaz secuencia del tema investigado.

El contrato de arrendamiento que va a ser tratado con profundidad a lo largo de las siguientes páginas hunde sus raíces en el derecho romano clásico.

“En la antigua Roma existía un conjunto de contratos predeterminados por ley que constituían un *numerus clausus*. En ellos no sólo era exigible el elemento subjetivo de la voluntad sino también un elemento objetivo consistente en la causa *civilis* que variaba en función del tipo de contrato”.¹⁷

“La voz arrendamiento proviene de arrendar, que significa ceder o adquirir mediante precio el aprovechamiento temporal de cosas inmuebles, o de beneficio o rentas.”¹⁸

En sus orígenes, el arrendamiento podía ser de cosas, obras o servicios. La idea de servicios tiene su origen en la idea romanista de la *Locatio Conductio*, y así, si bien, el que promete pagar el precio se llama conductor, en el denominado arrendamiento de obras se invierte la terminología y el que paga el precio es llamado locator.

"En el derecho romano, no se conocía el arrendamiento, sino que existía el contrato de locación de cosas, de obra y de servicios. En Roma, el arrendamiento se confundía con la compraventa en el sentido de que se entregaba una cosa, a manera de venta, pero

¹⁷ Fernández de Buján, Antonio. **Derecho privado romano**. Pág. .53

¹⁸ Cruz, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Pág. 85.



por un tiempo determinado. Las conquistas, el auge comercial, la inmigración y otros factores sirvieron para que adquiriera identidad este contrato en atención a la necesidad de vivienda para aquellas personas de escasos recursos. Se daba una casa para el uso, con la obligación para el usuario de pagar una renta.

Luego, se agruparon bajo el concepto de *Locatio Conductio*: la cesión de una cosa su goce, la prestación de un trabajo o servicio y la de una obra, todas a cambio de una remuneración o renta. En el Siglo II a. c., la *Locatio Conductio* se definía como el contrato por el cual una persona o *locator* se obliga a ceder temporalmente a otra llamada conductor el disfrute de una cosa corporal o incorporeal, mueble o inmueble, a cambio de una retribución o *merces*".¹⁹ (sic.)

"Se trata un contrato consensual, bilateral, en virtud del cual una de las partes llamada *locator* se obliga a poner a disposición de otra llamada conductor una cosa para que la disfrute durante cierto tiempo debiendo restituirla una vez transcurrido el mismo, o bien a realizar una actividad a favor de otra o a realizar una obra en la cosa entregada; todo ello a cambio de una contraprestación o *Merces*. En consecuencia, esta figura es el precedente de los actuales contratos de arrendamiento, arrendamiento de servicios y arrendamiento de obra, calificados en la época medieval como *Locatio Rei, Operarum y Operis*."²⁰

¹⁹ Viteri Echeverría, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Pág. 279.

²⁰ Fernández De Buján, F. **Sistema contractual romano**. Pág. 267.



Algunos autores analizan la idea de *Locare*, y otros apuntan que la terminología nació probablemente en hipótesis referentes a obras del Estado y que de allí pasó al derecho privado. “La influencia del derecho inglés y del derecho germano sentaron sus bases para complementar al derecho romano, al grado de no admitirse en la actualidad el arrendamiento perpetuo, pues a partir de la revolución francesa se modifica esta situación.”²¹

Se considera que lo que se adquiere con arrendamiento es la compra del uso. En la legislación europea, y en alguna parte de la historia patria, el contrato de arrendamiento consistió en la cesión del uso o goce de algo mediante el pago de un precio, ya se trate de cosas corporales o incorporeales, muebles, inmuebles, obra de servicios que preste una persona, Intelectuales o mecánicos, y las actividades encaminadas a llevar a cabo una obra.

Con la influencia del Código de Napoleón, la legislación de casi todos los países occidentales fue favorable al arrendador, pero después del Código Civil suizo de las obligaciones, se modificó la legislación para hacerla imparcial, inclinarse incluso en favor del arrendatario.

“Los países europeos, después de la segunda guerra mundial, aprobaron una legislación de carácter excepcional y temporal que decretó la moratoria de las rentas y la prórroga de los contratos, incluso se condenó la especulación ilícita, y se crearon

²¹ Aguilar Guerra, Vladimir. **Nuevas coordenadas de la contratación.** Pág. 84.



comisiones arbitrales para juzgar ante tribunales especiales los problemas de alquileres.

En España, por ejemplo, hubo varias legislaciones de prórroga en que se les negó los beneficios a los extranjeros y se fijaron los montos máximos de aumento de renta, lo mismo que la obligación de los propietarios de publicar anuncios cuando hubiera inmuebles vacíos.”²²

Es necesario reiterar que en los contratos de arrendamiento intervienen dos partes: arrendador y arrendatario, como en todos los contratos, y que las soluciones deben encaminarse a armonizar los intereses de ambos al amparo de la garantía social que consagra nuestra Constitución, sin menoscabo de los derechos del que menos tiene.

Es más, su importancia, tanto económica como jurídica, ha obligado a la especialización de los juzgadores, como ejemplo, en la capital de México, donde se cuenta con jueces de arrendamiento inmobiliario.

Al contrato de arrendamiento se le ha señalado como el segundo contrato en importancia de los regulados por la legislación civil, dada la frecuencia de su uso, después del contrato de compraventa.

Como puede observarse en los párrafos precedentes, el contrato de arrendamiento es un contrato de vital importancia tanto en el ámbito del derecho civil, como actualmente

²² <http://iuscontratosmx.blogspot.com/2007/03/el-arrendamiento.html> (Consultado: 15 de octubre de 2017)



en el ámbito del derecho mercantil; es de uso común dentro de la población, muchas veces es celebrado a través de documentos privados con firmas legalizadas y cuando la solemnidad del caso lo amerita, se celebra en escritura pública.

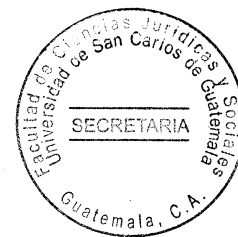
2.2. Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento

La naturaleza Jurídica del contrato de arrendamiento es de naturaleza privada cuando el arrendatario tiene la cosa con la voluntad del dueño o propietario del bien en un plazo de tiempo determinado; el arrendante a través del contrato respectivo reconoce dominio ajeno del bien, dicho dominio ajeno cae en la figura del arrendatario, pero tal dominio ajeno está sujeto a limitaciones dictadas.

Sin embargo, cuando el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato relacionado, son puestas a disposición de un tribunal del orden civil, entonces su naturaleza es eminentemente pública, porque interviene un órgano jurisdiccional en representación del Estado.

2.3. Características

Dentro de las características del contrato objeto de estudio, se encuentran varias que son comunes a cualquier tipo de contrato sea este de carácter civil, mercantil, laboral o administrativo; pero existen algunas propias del contrato en mención, las cuales considero importante individualizarlas a continuación, con el objetivo de la mejor comprensión posible, de parte del lector.



2.3.1. Es bilateral

El contrato de arrendamiento es bilateral, en virtud que, a partir de su celebración y perfeccionamiento, surgen obligaciones y derechos para ambas partes, las cuales deben ser cumplidas a cabalidad por ambos, con el objetivo de evitar que el mismo sea rescindido, o hacer que surjan repercusiones legales de distinta índole, que llevaría consigo alguna demanda por daños o perjuicios, o alguna otra situación análoga.

Este tipo de contrato también es denominado en doctrina contrato sinalagmático perfecto, derivado a su peculiaridad, dentro de la clasificación de los contratos; se puede encasillar con esta característica, al contrato de compraventa, permuta, el transporte, etc.

En conclusión, por este contrato nacen obligaciones para ambas partes. Para una, transmitir el uso y el goce de una cosa cierta y determinada y para la otra, pagar un precio cierto.

2.3.2. Es oneroso

El contrato de arrendamiento es oneroso, en virtud de que debe existir una contraprestación por el otorgamiento del contrato, es decir debe existir un precio por el uso de la cosa, el cual debe ser pactado en el contrato respectivo, esta estipulación debe ser cumplida efectivamente para evitar la rescisión del contrato; esta característica de onerosidad trae consigo la mayor parte de ocasiones que al arrendatario le sea



obligado al pago de una cantidad de dinero denominada depósito, dicho depósito se convierte en una garantía para el arrendante en caso de algún daño que sufre bien por culpa o dolo del arrendatario. En otros contratos se exige la figura del fiador como garantía del real cumplimiento de la obligación de parte del arrendatario.

Dentro de esta característica también se da el saneamiento por evicción o por vicios ocultos que debe estipularse en el contrato respectivo.

En síntesis, ambas partes arrendante y arrendatario deben poseer ventajas económicas específicas dentro del negocio jurídico signado.

2.3.3. Es consensual

Lo normal es que el contrato de arrendamiento se entienda perfecto, por el solo acuerdo de las voluntades, de tal manera que es consensual, en virtud del necesario compromiso tanto del arrendante como el arrendatario, en tal compromiso, surgen derechos y obligaciones recíprocos que deben a cumplir a cabalidad para que no sea objeto de rescisión este contrato. En las estipulaciones deben estar completamente de acuerdo las dos partes, caso contrario no se podría celebrar el contrato en mención.

Esto convierte al contrato de arrendamiento en un contrato consensual, porque se perfecciona por la voluntad de las partes, el consentimiento se expresa a través de la firma o la impresión dactilar según sea el caso, tanto del arrendante como el arrendatario, haciendo nacer a la vida jurídica el contrato.

2.3.4. Origina obligaciones principales

Son obligaciones principales aquellas que gozan de existencia propia e independiente, como lo es la obligación de entregar la cosa el vendedor al comprador en el contrato de compraventa, en contraposición a las accesorias, que son las obligaciones que dependen de una principal, a la cual se encuentran subordinadas y a la que complementan o garantizan, como ocurre con la obligación que pesa sobre el fiador de pagar o cumplir en el caso de que no lo haga el deudor.

Como se denota en el caso concreto del contrato de arrendamiento existen obligaciones principales de parte del arrendante al entregarle el bien al arrendatario en buenas condiciones de uso.

2.3.5. Es de tracto sucesivo

El contrato de arrendamiento es de tracto sucesivo en virtud de que la obligación adquirida en cuanto al pago de parte del arrendatario, va a ser pagada a través de amortizaciones mensuales según lo estipulado en el contrato, hasta finalizar el plazo por el cual fue celebrado el contrato, a contrario sensu, del tipo de contrato de tracto único, los cuales son pagados de una vez al darse la celebración del contrato respectivo.

Es decir, implica un alargamiento, en el tiempo, de la realización de la prestación, sea ésta ejecutada de forma permanente o continuada, o lo sea en forma periódica.

En síntesis, el contrato de arrendamiento es considerado de tracto sucesivo en virtud de que su cumplimiento no se realiza en un acto único, sino que se prolonga en el tiempo.

2.3.6. Es obligatorio en el sentido de que no es traslativo de la propiedad u otro derecho real

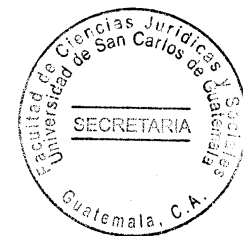
El contrato de arrendamiento es de carácter obligatorio en su real cumplimiento, en virtud de que no se le considera como traslativo de propiedad ni de ningún derecho real; ya que lo caracteriza únicamente el uso de la cosa dada en arrendamiento, la cual se entrega para un plazo determinado, la obligatoriedad deviene al pago de la amortización mensual y a las estipulaciones pactadas en el contrato.

Es decir, quien recibe una cosa en arrendamiento, tiene sobre ella la calidad de mero tenedor, y por ende reconoce dominio ajeno, sin que, en principio, pueda llegar a adquirir el dominio por prescripción.

2.4. Clases de Arrendamiento

Existen varias clases de arrendamiento, considero importante mencionar tanto las clases que se ubican en el campo del derecho civil como las que se ubican en el campo del derecho mercantil, por lo cual enumero las siguientes:

- Arrendamiento de cosas
- Arrendamiento de servicios



- Locación de obras

2.4.1. Arrendamiento de cosas

Dícese del tipo de arrendamiento que crea un vínculo personal, por virtud del cual puede exigir el arrendatario, el uso y disfrute de aquellas, en tanto pesa sobre él la obligación de pagar la amortización de dinero convenida; es la modalidad más usual en Guatemala el arrendamiento de cosas por ejemplo: arrendamiento de bienes muebles, arrendamiento de bienes inmuebles rústicos y urbanos, arrendamiento con opción a compra o *leasing*, etc.

2.4.2. Arrendamiento de servicios

Conocido también como locación de servicios o *Locatio Conductio Operarum*. En esta modalidad de arrendamiento, el arrendador se obliga a trabajar o a prestar determinados servicios al arrendatario en forma, lugar y tiempo convenidos mediante un pago.

El arrendatario está obligado a retribuir los servicios. Este tipo de contrato concluye por incumplimiento de obligaciones, por terminación de contrato o por la muerte de alguna de las partes.

Un punto de vista en cuanto a este tipo de contrato de arrendamiento es que el mismo se confunde con un contrato laboral, el cual debiera estar sujeto con ello a las



disposiciones del Código de Trabajo y no a disposiciones propias del derecho civil, derivado que la doctrina civil en cuanto a este tema no se tomó en consideración que al elaborarse un arrendamiento de servicios, lo que en realidad se estaría obviando es la existencia de una relación patrono-trabajador, con ello se daría una simulación laboral, con el objetivo de delimitar los derechos laborales de la población trabajadora y menoscabar derechos laborales universales que se han conseguido por luchas de conglomerados en pro de mejorar las condiciones laborales en los diversos países.

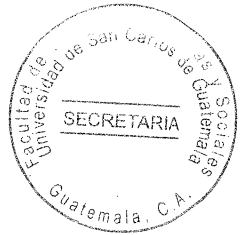
2.4.3. Locación de obras

El arrendamiento de obras se define así: “Un contrato por el cual una de las partes se compromete a hacer algo con destino de la otra, a cambio de un precio entre ellas convenido.”²³ En esta modalidad de contrato una persona se compromete con otra a realizar una obra o un trabajo determinado mediante el pago de un precio. Esto recae sobre el resultado de un trabajo, sobre el producto del mismo, ya acabado. Ejemplo: la confección de un traje o la construcción de una casa.

2.5. Elementos esenciales

Los elementos esenciales para que surja la existencia y validez de un contrato de arrendamiento, son los comunes a todos o la gran mayoría de contratos, entre los cuales puedo describir los siguientes: el consentimiento, capacidad y poder, y objeto.

²³ Colín y Capitant. **Curso elemental de derecho civil**. Pág. 277.



2.5.1. Consentimiento

Este elemento esencial debe versar sobre diversos aspectos contractuales, por ejemplo: La naturaleza del contrato, la cosa, objeto del arrendamiento, el precio, la duración del contrato. El consentimiento es considerado como un elemento esencial derivado a que el mismo reviste la naturaleza del contrato pues, como se conoce es un pacto que se debe cumplir a cabalidad tanto de parte del arrendador como del arrendatario, por lo cual el consentimiento debe estar libre de vicios, ya que, si surgieran los mismos y se probaran ante cualquier órgano jurisdiccional, se podría dar la nulidad del contrato preestablecido de manera ilícita.

2.5.2. Capacidad y poder

Estos elementos se entremezclan, empero, tienen ciertas diferencias puntuales entre ambos, las cuales considero importante explicarlas e individualizarlas a continuación:

La Capacidad, una característica muy importante de explicar, debido a que, si se desea celebrar un contrato de arrendamiento, debe existir capacidad de ambas partes: arrendante y arrendatario, para poder celebrar el contrato.

Al momento de signarse el contrato ambas partes deben tener sus capacidades volitivas y mentales de manera incólume y no deben estar bajo efectos de ningún tipo de droga social o no, medicamentos somníferos, entre otros, al no cumplirse con estas



condiciones se estaría con un contrato nulo de pleno derecho, por no tener capacidad alguna de las partes para contratar.

Por otra parte, el poder puede entenderse como aquel acto por medio del cual el hombre tiene la plena disposición o facultad de hacer algo.

Trayendo a colación esa definición al tema concreto del contrato de arrendamiento, se puede establecer que el elemento esencial de poder dentro de un contrato de arrendamiento, es la facultad legal demostrable a través de título de dominio o posesión de la disposición plena de un bien mueble o inmueble de parte del arrendante, para darlo en arrendamiento a un arrendatario.

Sin este elemento, el contrato sería nulo de pleno derecho, en virtud de que nadie puede disponer de un bien ajeno para contratar.

2.5.3. Objeto

El elemento esencial objeto del contrato de arrendamiento, es pagar el precio en dinero, sea esto a través de transferencia electrónica, cheque de caja, cheque común o en efectivo, según sea el caso, de parte del arrendatario al arrendante.

En Guatemala esta es la modalidad del contrato en mención, ya no se concibe el pago en especie como en años anteriores si se podía dar esta modalidad por el tipo de negociaciones que se daban.



2.6. Efectos del contrato de arrendamiento

Al celebrarse y perfeccionarse el contrato de arrendamiento surgen diversos efectos jurídicos entre los cuales puedo mencionar los siguientes:

Si ambas partes actúan de buena fe, el contrato subsiste mientras el arrendatario no sea desposeído por el titular del derecho correspondiente (propietario, poseedor, usufructuario, etc.). Si se consuma la evicción, dado el caso el arrendante deberá indemnizar al arrendatario de los daños y perjuicios correspondientes acaecidos.

Si ambas partes actúan de mala fe, el contrato subsiste mientras no ocurra la evicción; pero surge el inconveniente si se consuma ésta, con ello el arrendatario pueda exigir indemnización de daños y perjuicios de parte del arrendante.

En pro de la negativa se alega que el arrendatario debía esperar ese resultado; pero lo cierto es que en la hipótesis considerada el arrendador ha incumplido su obligación.

Igual situación ocurre cuando una parte actúa de buena fe y la otra de mala fe.

Siempre la normativa vigente castigara a la parte que actúe de mala fe, trayendo al infractor esa acción, repercusiones tanto de índole civil: daños y perjuicios, nulidad del instrumento público, entre otras; como repercusiones de índole penal: estafas, falsedad material, falsedad ideológica, uso de nombre publico supuesto, entre otros delitos; derivado de ello es la importancia de la figura del contrato de arrendamiento.

2.7. Obligaciones del arrendatario

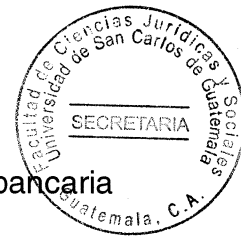
Como toda relación contractual perfecta, en la misma surgen obligaciones y derechos de ambas partes, las cuales se estipulan dentro del contrato per se, o a falta de estipulación contractual, la normativa vigente deberá contener los derechos y obligaciones que los individuos deben ostentar en los diversos negocios jurídicos celebrados.

Derivado de ello, considero las siguientes obligaciones como las más esenciales que debe cumplir a cabalidad el arrendatario, las demás se encuentran contenidas en el Código Civil guatemalteco en los Artículos del 1903 al 1914.

2.7.1. Obligación de pagar la mensualidad estipulada en el contrato

Esta es una obligación que deviene de la lógica de parte del arrendatario, el cumplir con el pago pactado en el contrato respectivo, so pena de pagar daños y perjuicios por el no pago y la rescisión del contrato en mención; dicho pago puede ser atendiendo a la Ley de Libre Negociación de Divisas: en efectivo, cheque personal, cheque de caja, deposito corriente a cuenta bancaria, transferencia electrónica; todo ello según lo estipulado en el contrato respectivo.

En cuanto al lugar de pago dependerá de la forma en que se efectúe el mismo, ya que si es en efectivo normalmente se estipula que el mismo sea efectuado en la residencia del arrendante la cual es objeto del arrendamiento, como lo repito todo se realiza según



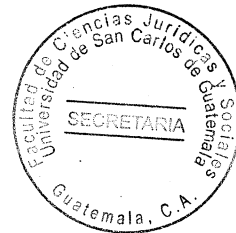
la voluntad de las partes en cuanto a lo pactado; o puede ser en una cuenta bancaria específica, si es así, entonces el pago se efectuará en cualquiera de las agencias creadas para el efecto de parte del grupo financiero de la cual sea cuentahabiente el arrendante.

2.7.2. Obligación de devolver el bien arrendado por vencimiento del plazo respectivo o por la rescisión del contrato por falta de pago

El arrendatario a la terminación del contrato respectivo, tiene la obligación de devolver el bien tal como la recibió, de acuerdo con la descripción hecha por él y el arrendante; excepto lo que haya perecido o se haya deteriorado por depreciación, desastre natural o por fuerza mayor, so pena, de ser sujeto a demandas por daños y perjuicios, desahucios o desocupaciones según sea el caso de parte del arrendante.

2.7.3. Obligación de notificar al arrendante cualquier daño o desperfecto del bien

El arrendatario está obligado a notificar al arrendante a la mayor brevedad posible: Toda usurpación o novedad dañosa que otra persona haya hecho o manifiestamente quiera hacer al bien dado en arrendamiento, además de cualquier daño que sufiere el bien, ya sea este generado por la depreciación del mismo, culpa o dolo del arrendatario, algún tipo de desastre natural: terremoto, huracán, ciclón, tormenta tropical, etc., o algún caso fortuito, con la finalidad de que el arrendante pueda tomar las medidas necesarias de arreglo del bien, y frenar con ello empeorar el daño causado al bien dado en arrendamiento.



2.8. Obligaciones del arrendante

En el Código Civil se encuentran establecidas las obligaciones del arrendante en los Artículos 1897 al 1902 y 1917.

Además de las contenidas en el Código Civil guatemalteco, considero importante explicar algunas obligaciones del arrendante, las cuales las considero esenciales para que se lleve a cabo el negocio jurídico descrito de la mejor manera posible, por lo que a continuación se explican las siguientes:

2.8.1. El arrendante debe entregar la cosa arrendada completa con sus accesorios vitales de funcionamiento y uso

El arrendante debe entregar el bien arrendado completo, de acuerdo con lo que resulte del contrato, de la intención de las partes, de la buena fe o de la ley.

Esta obligación es importante en virtud de que según el bien que se de arrendamiento, debe estar sujeta la negociación, es vital que el mismo tenga que ser arrendado completo con todos sus accesorios vitales de funcionamiento y uso; ¿porqué de esta obligación?

Por ejemplo: si se celebrase un contrato de arrendamiento de un bien mueble consistente en un vehículo automotor liviano, no tendría objeto el mismo, si a este vehículo el arrendante le sustrajere las llantas, el motor, el radiador, etc.; sin estos



accesorios no tendría razón de ser el contrato de arrendamiento, perdería su finalidad, ya que sin los accesorios descritos el vehículo no podría funcionar y efectuar el fin por el que fue creado: el transporte de personas, restándole la importancia al contrato de arrendamiento signado.

2.8.2. Obligación de reparar la cosa arrendada durante el tiempo del contrato

Es importante estipular en los contratos de arrendamiento, que la obligación de reparar el bien arrendado es de parte del arrendante; siempre y cuando el daño sea causado a pesar del buen uso del bien o la depreciación normal del mismo.

2.9. Extinción del contrato de arrendamiento

Son causas de extinción del arrendamiento:

2.9.1. El mutuo acuerdo del arrendante y arrendatario

La mencionada causal de extinción se encuentra basada en la voluntad de las partes; ya que a pesar de existir un plazo determinado en el contrato para que se dé la finalización, el mismo puede ser acortado si ambas partes otorgan su consentimiento para dar por extinguido el contrato respectivo, en cuanto al depósito entregado como garantía de algún daño al bien, las partes acordaran cual será el monto a devolver al arrendatario, como lo repito en esta modalidad extintiva la voluntad mutua de las partes es la que priva, ante cualquier otra situación.



2.9.2. El vencimiento del plazo fijado en el contrato

Esta causal de extinción deviene de la lógica, en virtud de que al finalizarse el plazo por el cual se signó el contrato, per se, se estaría finalizando el contrato respectivo, el efecto del cumplimiento de esta estipulación es dar por terminado el contrato de arrendamiento celebrado; existe una modalidad en la práctica notarial, al establecer la figura del cruce de cartas en el documento signado.

Dicha modalidad da a entender que, si a voluntad de las partes se desea prorrogar el contrato respectivo, con un simple cruce de cartas se podrá prorrogar el mismo por el plazo ya establecido anteriormente obviándose la formalidad del contrato en sí.

2.9.3. La voluntad unilateral de una de las partes

Si se desea dar por extinto el contrato de arrendamiento, por voluntad de una de las partes, la parte que salga afectada por tal decisión tendrá la vía judicial abierta, para iniciar la demanda de daños o perjuicios, reclamo del depósito respectivo o garantía contenida en el contrato, según sea el caso.

2.9.4. La pérdida o destrucción del bien

Si deviene por caso fortuito o dolo de alguna de las partes la pérdida o destrucción del bien, por lógica el contrato de arrendamiento quedara extinto, ya que el objeto del



mismo no podrá ser usado; con ello se desvirtúa la naturaleza del contrato en mención, eso hace que se dé la causal de extinción del mismo.

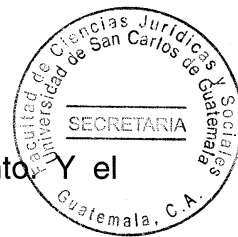
2.9.5. Resolución por incumplimiento de alguna de las partes

Si se diere el incumplimiento comprobado por alguna de las partes, el contrato quedara extinto, trayendo consigo las repercusiones legales atinentes al caso concreto; por ejemplo si el incumplimiento se da por parte del arrendante, el arrendatario quedara facultado para iniciar las acciones legales de daños o perjuicios según sea el caso, si el incumplimiento se da de parte del arrendatario, si se negare a abandonar el uso del bien, el arrendante está facultado para iniciar las acciones judiciales de desahucio o desocupación, según sea el caso; además dependiendo de la garantía ofrecida, se la podrá quedar como resarcimiento de daños o perjuicios sufridos.

2.10. Contrato de subarrendamiento

Hay subarrendamiento cuando el arrendatario arrienda la misma cosa que recibió en arrendamiento, es decir, respecto de una misma cosa existen dos contratos sucesivos de arrendamiento. En el primer contrato, las partes son nominadas arrendante y arrendatario, en el segundo contrato las partes son nominadas, subarrendante: antiguo arrendatario y subarrendatario.

De lo anterior se puede deducir que son tres los intervinientes en un contrato de subarrendamiento: Arrendante, el propietario de la vivienda. Arrendatario o inquilino,



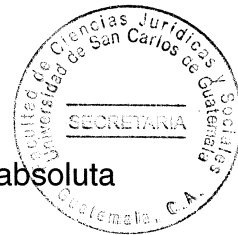
que se convierte en subarrendante al firmar el contrato de subarrendamiento. Y el subarrendatario, el nuevo inquilino del arrendatario.

El Código Civil guatemalteco reconoce la posibilidad de que se pueda subarrendar un bien, por parte del arrendatario a favor de otra persona.

La única limitante que se establece para subarrendar, consiste en que se haya establecido en el contrato original prohibición expresa. Si no existe tal prohibición, la ley supone que si es posible subarrendar.

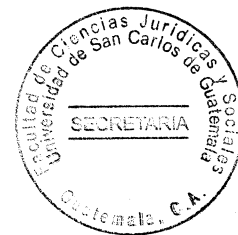
Este aspecto es fundamental en el faccionamiento de un contrato de arrendamiento, ya que, si por olvido o descuido, se omite esta cláusula, el arrendatario estará en el derecho de subarrendar el bien a otra persona. El Artículo 1890 también establece, en forma clara, que no puede cederse el contrato sin expreso consentimiento del arrendador.

Por lo que, si bien el Código Civil acepta el supuesto de subarrendar al no existir prohibición expresa, ello no significa que el arrendatario pueda eludir su responsabilidad, ni las garantías constituidas, en el caso de que subarriende la cosa, en forma total o parcial, a un tercero. es más, el obligado frente al arrendador es arrendatario, y no el o los terceros subarrendatarios. La situación es diferente según sea la capacidad del arrendatario para subarrendar; si tiene una autorización general, el contrato de subarrendamiento es válido, pero existen dos contratos independientes que regulan relaciones jurídicas de personas diversas.



Además del contrato de arrendamiento primordial, se forma con independencia absoluta el de subarrendamiento. Sigue siendo responsable al arrendante, el arrendatario y, a su vez, en el subarrendamiento, es directamente responsable el subarrendatario al subarrendante, que es el arrendatario en el primer contrato.

En Guatemala también se da esta modalidad en la vida cotidiana de los individuos, empero, en menor escala de la celebración de los contratos de arrendamiento comunes.





CAPÍTULO III

3. La extorsión en Guatemala

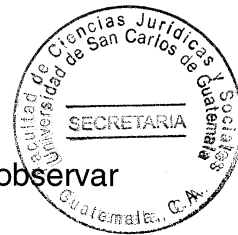
El fenómeno de la extorsión se puede definir, como aquel fenómeno que abarca aspectos sociales, económicos y jurídicos de un Estado, que daña diversos rubros del conglomerado en general que lo conforma, y que es una de las causas que influyen en la poca inversión nacional y extranjera, siendo causal del subdesarrollo del país que sufre y combate este infortunio.

En Guatemala, lamentablemente este flagelo crece día a día, que repercute en aspectos sociales, económicos y jurídicos.

3.1. Aspectos sociales

Es fundamental el estudio y comprensión del aspecto social de cualquier conglomerado de personas; en virtud de que el aspecto social muchas veces repercute en la forma de llevarse a cabo la cultura de determinado país.

Entre los diversos aspectos sociales que se pueden considerar son afectados por el delito de la extorsión en el país, se pueden mencionar los siguientes ejemplos: la salud psicológica de la población en general se encuentra afectada por la extorsión, en la actualidad la sociedad guatemalteca se ha convertido en una conglomerado de personas acostumbrada a la violencia derivado a las altas tasas existentes de

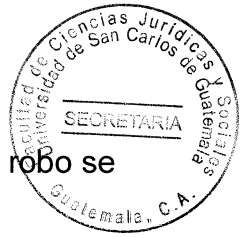


asesinatos y homicidios relacionados a la extorsión; situación que se puede observar simplemente al transitar por la calles del país, la forma de conducir de algunas personas y la forma de resolver problemas atinentes al tránsito, por ejemplo: choques accidentales, pedir vía, ceder el paso a los peatones o a otros automovilistas, etc., muchas veces a golpes o amenazas, incluso con pistola en mano.

Otro ejemplo de la problemática planteada es la costumbre que rige en algunas poblaciones la cual consiste en resolver cualquier tipo de delito cometido por un individuo, específicamente los relacionados a la extorsión, homicidios, asesinatos y robos, con la actividad retrograda e ilegal denominada linchamiento, y creer que es la manera justa de aplicar justicia, dicha práctica llevada a cabo por sociedades primitivas en estadios anteriores.

La ley del talión también denominada dicha práctica ojo por ojo, diente por diente, “en Babilonia durante el Siglo XVIII a. c. el principio de reciprocidad exacta se utiliza con gran claridad. Por ejemplo: la ley 195 establecía que, si un hijo había golpeado al padre, se le cortarían las manos; la 196 que, si un hombre libre vaciaba el ojo de un hijo de otro hombre libre, se vaciaría su ojo en retorno; la ley 197 que, si quebraba un hueso de un hombre, se quebraría el hueso del agresor; las leyes 229 a 233 establecían castigos equivalentes al daño causado que debía sufrir el arquitecto cuyas construcciones se derrumbaran.

Las penas menores consistían en la reparación del daño devolviendo materias primas tales como plata, trigo, vino, etc. En los casos en que no existía daño físico, se buscaba



una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

En la ley mosaica, recogida en el Antiguo Testamento, Antiguo Israel, entre el II y el I milenio. La ley del talión aparece en Éxodo 21:23-25, en Levítico 24:18-20 y en Deuteronomio 19:21. Este principio seguirá vigente para el Judaísmo hasta la época talmúdica, cuando los rabinos determinaron que la pena se transformaría en un resarcimiento económico.

El cristianismo lo deja sin efecto a raíz del Sermón de la montaña. La ley de las XII tablas en la Roma Antigua, siglo V a. c. muestra en la tabla VIII una curiosa combinación entre normas inspiradas en la ley del talión, y normas correspondientes a sistemas jurídicos menos primitivistas. Esta mezcla suele ser atribuida al momento de transición jurídica en que surge el primer cuerpo legal de Roma. En el derecho germánico, el espíritu de la ley del talión se manifestaba en la *blutrache* o venganza de sangre”.²⁴

Esta práctica efectuada en el país derivada a la desconfianza existente al sistema judicial estatal; otro ejemplo en relación al tema es la petición popular y conformidad de la gran mayoría de la población guatemalteca, para que sea aplicada la pena de muerte en el país, la cual según mi opinión personal no es una práctica que disminuya los índices delincuenciales actuales, además de ser una actividad violatoria de los derechos humanos fundamentales.

²⁴ https://es.wikipedia.org/wiki/Ley_del_Talión (Consultado: 31 de octubre del 2017).



Ha quedado demostrado en otros países que la aplican, que las tasas delincuenciales aún siguen siendo altas, por lo cual no la considero una solución viable ni un disuasivo a la problemática planteada; coyuntura que es aprovechada por algunos políticos que con fines proselitistas intentan darle realce a tal práctica, con el fin de darse a conocer y ganar popularidad dentro del conglomerado que apoya la aplicación de la misma, y con ello poder ganar votos en sus campañas políticas.

3.2. Aspectos económicos

En cuanto a los aspectos económicos que trae consigo la problemática de la extorsión se puede mencionar por ejemplo los siguientes: se frena el ánimo de emprendimiento en el país, por el temor existente de la coacción que pueden generar los grupos dedicados a realizar dicha práctica, en cuanto empresas individuales, empresas colectivas, comercio informal, transporte público, escuelas, colegios, etc.

Esta coacción consistente en la obligatoriedad de pagar una suma determinada de dinero, con la finalidad de evitar asaltos a los comercios, asesinatos de propietarios o colaboradores de los mismos, daño a bienes de los comercios o empresas, secuestros, entre otros.

Esto hace que el Estado tenga que gastar más recursos en seguridad pública: graduar mayor número de agentes de la Policía Nacional Civil, quienes devengarán un salario que saldrá de las arcas nacionales, dotar de mecanismos tecnológicos y modernos que sean eficientes en el campo de la investigación criminal, con el objetivo de desarticular



las bandas dedicadas a este flagelo; a mayor número de personas cometiendo el delito de la extorsión, mayor número de detenciones, generando mayor hacinamiento en las cárceles del país, y mayor gasto de manutención de los reos con la finalidad de resocializarlos y readaptarlos a la sociedad, algo que en la realidad la mayoría de ocasiones no se lleva a la práctica.

Uno de tantos ejemplos que se dan de este problema en el país, se da en la actualidad en la ruta de buses que conduce a Ciudad Quetzal, localidad perteneciente al municipio de San Juan Sacatepéquez, del departamento de Guatemala, en donde tanto pilotos como empresarios del transporte urbano, son amenazados, coaccionados por grupos delincuenciales, con el propósito de amedrentarlos y con ello cedan a sus pretensiones, es decir, dinero por permitirles trabajar.

Incluso estos grupos delincuenciales han adoptado la modalidad de quemar algunos buses, enriqueciendo el temor tanto de empresarios, pilotos y personas que hacen uso del transporte público. Esta práctica conlleva a la paralización de labores de los mismos, afectando económicamente a empresarios, pilotos y usuarios en general.

A los empresarios, la paralización les afecta en la pérdida de ingresos de su empresa de buses de transporte, los pilotos la ausencia de pago por los días sin laborar, y los usuarios quedan obligados a utilizar servicios de transporte distinto.

Esta práctica repercute negativamente en la economía de su núcleo familiar; empero por la necesidad existente de un trabajo digno en el país y la poca o nula preparación

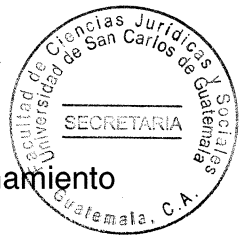
académica de la mayoría de los pilotos, además de la falta de fuentes de empleo dignas, los pilotos a pesar del riesgo existente, siguen prestando sus servicios a la población de la localidad, arriesgando su integridad física por llevar un plato de comida a su núcleo familiar, situación lamentable y reprochable para cualquier sociedad civilizada contemporánea.

3.3. Aspectos jurídicos

La práctica de legislar de parte del Congreso de la República, leyes que no coadyuvan a combatir este problema, en virtud de la mala redacción de muchas de las normas, las cuales tienden a no tener aplicación práctica a casos concretos, como resultado de errores en su contenido y poco estudio de parte de los legisladores del problema social a combatir.

La política criminal del país hace que se legislen tipos penales que aumentan las penas a determinados delitos, en el caso que nos compete, la extorsión, sin atenderse el verdadero problema; como primer punto si un individuo ya cometió el ilícito en mención, la labor del Estado es rehabilitar y resocializar a dicho individuo, caso contrario, derivado entre otros aspectos a la normativa obsoleta que rige el sistema penitenciario nacional, a lo cual esta rehabilitación y resocialización se convierte en una utopía.

En la actualidad existe corrupción dentro de las cárceles del país. No existe control estatal dentro de los penales; existe anarquía en los mismos, el control interno la mayoría de ocasiones lo efectúan los mismos presidiarios, generando ausencia de ley



estatal en los centros carcelarios; otro gran inconveniente es que existe hacinamiento carcelario, el mismo trae como resultado la violación a derechos humanos fundamentales de los reos.

En cuanto al sistema judicial existe mala aplicabilidad a la normativa penal, muchos jueces dentro de los procesos inobservan el principio de ultima ratio penal y en los diversos procesos penales, a pesar de no existir peligro de fuga ni obstaculización a la verdad, imponen a los procesados la medida de coerción denominada prisión preventiva, la cual debe ser la última medida a tomar.

En algunos casos, dándose el caso derivado a la mora judicial existente, que al finalizar el proceso penal correspondiente se decreta la inocencia a determinado sujeto, después de habersele afectado su derecho sagrado a la libertad, vulnerándosele el principio de presunción de inocencia, ya que a pesar de ser inocente estuvo vedado de su libertad por un lapso de tiempo, generándosele daño económico, social y psicológico a dicho individuo de parte del Estado; daño económico en virtud del pago de abogado privado si fuera su deseo hacerlo, si no está en sus posibilidades, el Estado le brindara a través del Instituto de la Defensa Pública Penal un abogado de oficio, el individuo perderá su empleo, si es cabeza de hogar, recurrirá la familia a préstamos con la finalidad de subsanar las necesidades en el hogar.

En cuanto a los aspectos sociales, se le manchará su historial social, peor aún si su fotografía o video, salga en algún medio de comunicación social, sea este escrito o televisado, generará un desgaste social de parte de conocidos, vecinos, amigos e

incluso familiares, ya que en la sociedad guatemalteca tiene la costumbre de prejuizar cuando algún individuo está sujeto a proceso penal, la regla funciona a la inversa, existe presunción de culpabilidad y no de inocencia, en cuanto al aspecto psicológico dependerá de la resiliencia de cada individuo la forma de afectación que le generará estar sujeto a un proceso penal, con cárcel preventiva, en condiciones deplorables de hacinamiento, falta de seguridad en el penal, entre otras falencias existentes en el sistema penal guatemalteco.

Con estas prácticas según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, no se estaría llevando a cabo la finalidad axiológica del Estado, que consiste en llevar a cabo el bien común dentro del conglomerado social que lo conforma.

3.4. Índices estadísticos en el país

“La estadística la forma femenina del término alemán Statistik, derivado a su vez del italiano statista, hombre de Estado, es una rama de las matemáticas y una herramienta que estudia usos y análisis provenientes de una muestra representativa de datos, que busca explicar las correlaciones y dependencias de un fenómeno físico o natural, de ocurrencia en forma aleatoria o condicional.”²⁵ La estadística es una rama vital que se debe incluir en cualquier investigación, derivado a los índices que van a surgir al llevarse a cabo dicha práctica, es por ello que incluyo los siguientes estudios

²⁵ <https://es.wikipedia.org/wiki/Estad%C3%ADstica> (Consultado: 16 de octubre de 2017)



efectuados en el tema de la extorsión en el país, con la finalidad de ilustrar de mejor manera al lector de la problemática planteada.

“El mecanismo de extorsión se basa en el miedo y la incapacidad de defensa de los individuos y organizaciones. Según su definición de la Real Academia Española es presión que, mediante amenazas, se ejerce sobre alguien para obligarle a obrar en determinado sentido.

Un estudio reciente realizado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales CIEN respecto al fenómeno de las extorsiones en el país y las medidas que se han tomado para hacerle frente, concluye que la dimensión real de la incidencia del delito de extorsión es imposible de conocer en la actualidad. Hace falta investigar más a profundidad el mismo, contar con datos equiparados y conocer los casos que no se denuncian la llamada cifra negra.

Hasta hace aproximadamente una década extorsionar es un delito en Guatemala. A partir del 2008 se registró un aumento acelerado de denuncias tanto en el Ministerio Público como en la Policía Nacional Civil. El Ministerio Público posee registros desde el año 2005, con 970 denuncias, siendo la cifra más alta en el año 2010 con 9,500 denuncias. Para el año 2013 la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público reportaron 5600 y 7200 denuncias respectivamente.

A septiembre de este año se habían presentado en promedio más de veinte denuncias diarias.

El 77% de las denuncias de extorsiones se concentra en cinco departamentos: Guatemala, Escuintla, Sacatepéquez, Quetzaltenango y Suchitepéquez, seis de cada diez denuncias son en el municipio de Guatemala y una tercera parte en la ciudad. Según la Policía Nacional Civil el 70% de las denuncias son de residencias, 23% de negocios y 7% de transporte. La mayoría de las denunciadas se cometieron telefónicamente 95%. Aunque algunas fuentes oficiales señalan que el 80% de las mismas provienen de las cárceles, el Sistema Penitenciario menciona que es menos del 5%; datos diametralmente distintos. A ciencia cierta, se desconoce el perfil de los malhechores.

Las extorsiones impactan en el contexto económico, psicológico y social. Estas siembran miedo y desconfianza, reducen el patrimonio, aumentan los costos de seguridad e inhibe nuevas inversiones. Es una especie de impuesto de pánico hacia los ciudadanos que cobran los delincuentes de forma violenta. La proliferación de la extorsión está ligada a ciertos factores que la permiten: alta impunidad, factores sociales, mayor facilidad de acceso a las telecomunicaciones y la falta de credibilidad y confianza en las instituciones.

El estudio muestra que la respuesta gubernamental incluye la creación de unidades a cargo de ese tema en la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público y la integración de una fuerza de tarea, así como varios cambios legales para ampliar la definición del delito, proporcionar nuevos métodos de investigación y contrarrestar el ingreso de celulares a las cárceles. Lo último con poco éxito, ya que las carencias del Sistema Penitenciario no permiten una implementación eficaz de la ley.

El análisis concluye que debido a la complejidad del fenómeno este merece más estudio e investigación. Levantar encuestas de victimización es clave para afinar la indagación. Es importante crear una unidad específica para analizar las extorsiones y la correcta aplicación de la ley, controlando las telecomunicaciones en los centros penitenciarios. También se requiere más inteligencia criminal para construir y desglosar información.

Urge formular una política de Estado para enfrentar este flagelo, incluyendo una estrategia de comunicación y medidas de prevención para este delito”.²⁶

El Diccionario de la Lengua Española define extorsión como la presión que se ejerce sobre alguien mediante amenazas para obligarlo a actuar de determinada manera y obtener así dinero u otro beneficio.

En la publicación del matutino Prensa Libre de fecha 16 de marzo del 2016 efectuada por la Periodista Glenda Sánchez, comparte un reportaje del tema en mención, el cual, por su importancia en la presente investigación, he tomado la decisión de incluirlo.

“Más allá del concepto, ese delito se ha convertido en una herencia de terror y luto para miles de personas en Guatemala y algunos países de América Latina, según estudios.

²⁶ <http://www.cien.org.gt/index.php/el-fenomeno-de-las-extorsiones/> (Consultado: 18 de octubre de 2017).



El miedo y la aflicción hace que muchas víctimas de extorsión no denuncien, pero en los últimos siete años, el Ministerio Público ha recibido cincuenta mil cuatrocientas ochenta y ocho quejas de ese delito, según datos de esa entidad y el informe Entendiendo el Fenómeno de las Extorsiones en Guatemala, del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales.

El Organismo Judicial reportó seis mil ciento cinco casos en los juzgados de Primera Instancia Penal, y de esa cantidad se dictaron dos mil seiscientos cuatro sentencias condenatorias y absolutorias; es decir que 57% hechos aún están en proceso de ser resueltos. Al comparar las denuncias recibidas entre el 2009 y el 2015 en el Ministerio Público y el Organismo Judicial existe una diferencia del 87.9%, o sea que la mayoría no llega a los juzgados.

La Fiscalía contra las Extorsiones explicó que la cantidad difiere porque los expedientes que ingresan no se trabajan por unidad, sino por estructura criminal y otros aspectos.

Aunque las cifras corresponden a los últimos siete años, el fenómeno surgió en la década de 1990, con la metamorfosis de secuestros y amenazas del crimen organizado. Con la era de la telefonía, que se dio en los primeros años del 2000, evolucionaron las comunicaciones en el mundo y el país no se quedó atrás. Esto facilitó a la población adquirir un móvil.

Esto incluye a los pandilleros, quienes los usaban para exigir la extorsión, explicó Stu Velasco, subdirector general de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil. La

División del Programa Nacional contra el Desarrollo Criminal de las Pandillas de Guatemala señaló que, aunque el delito aparece en el Código Penal en 1973, no fue sino hasta después de la firma de los acuerdos de paz que proliferó el ilícito.

Agregó que, en 1999 el auge de la extorsión se dio con notas escritas y firmadas por células del barrio dieciocho, la mara salvatrucha y oportunistas se hacen pasar por pandilleros y son quienes más extorsionan, y se multiplicó en el 2002, con la intimidación a negocios, pilotos y residencias, a través de llamadas telefónicas.

Ante el terror y la angustia generados por ese delito, la población presionó a las autoridades y en el 2006 fue emitida la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

La norma incluye la asociación ilícita y exacciones intimidatorias, es decir, exigir la entrega de dinero u otro beneficio en la vía pública o en medios de transporte será sancionado con prisión. Con ello se da vida al término que se adecúa más al flagelo, así lo aseveró la división policial.

Por las medidas penales y acciones policiales, las células criminales implementaron nuevos mecanismos para intimidar a sus víctimas.

En el 2010 surgieron los ataques sistemáticos al transporte público hasta llegar al bombazo contra una unidad, en el 2011, refirió un fiscal contra las extorsiones”.²⁷

²⁷<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/extorsiones-herencia-de-la-posguerra>. (Consultado: 18 de octubre del 2017).



A mi parecer, no es que evolucionen las operaciones; su objetivo es siempre causar terror en la población, a lo que considero que para frenar el delito se debe controlar el uso de móviles en los penales.

3.5. El delito de la extorsión en el triángulo Norte de Centroamérica

“Las pandillas callejeras, o maras, como se conocen en el llamado triángulo Norte de Centroamérica o TNCA, compuesto por El Salvador, Guatemala y Honduras, han mutado de grupos juveniles que defendían su territorio en los barrios durante la década de los ochenta, a estructuras jerárquicas altamente organizadas que coaccionan, amenazan y asesinan para generar insignificantes salarios para sus miembros en pleno Siglo XXI.

Las maras no son las típicas organizaciones delictivas con fines de lucro, sino el producto de la deportación masiva, tensiones sociales, la desintegración familiar y la debilidad institucional en países que no logran distribuir entre sus ciudadanos adecuadamente la riqueza que producen.

Las maras son a la vez, víctimas de la extrema desigualdad social, y perpetradores de brutales actos de violencia. Muchos de los asesinatos cometidos en El Salvador y Honduras, países que sufren algunas de las tasas de homicidios más elevadas del mundo, pueden ser atribuidos a enfrentamientos con la policía, rivalidades, ajustes de cuentas o intimidación por parte de las dos principales organizaciones de maras: la mara salvatrucha y barrio dieciocho.

Los vínculos transfronterizos entre las maras en los tres países del triángulo Norte, así como los supuestos vínculos entre éstas y organizaciones traficantes de drogas, armas y personas que operan en la región, han generado el temor de que estos grupos representen una amenaza para la seguridad internacional. Pero el delito emblemático de las maras es inherentemente micro territorial. Tanto la principal fuente de ingresos de éstas como el delito con que reafirman su control sobre enclaves territoriales en las afueras de las zonas urbanas es la protección extorsiva con amenazas de muerte.

La extorsión sustenta a miles de miembros de las maras, a la vez que perpetúa la peor violencia ejercida por éstas, como el asesinato de los trabajadores del transporte, el control criminal ejercido sobre los sistemas carcelarios y el desplazamiento forzado de familias de sus hogares. Tan extrema es la extorsión en Honduras que la Cámara de Comercio ya no publica una lista de sus miembros. En Guatemala, se estima que el 80% de las extorsiones se manejan desde las prisiones.

Las extorsiones que dirigen las maras dentro de las cárceles han sido descritas como un sistema de terror que somete a los habitantes de las comunidades a ver, escuchar, y permanecer en silencio. Las políticas represivas y militarizadas contra las maras han demostrado ser no solo ineficaces, sino también contraproducentes. Los esfuerzos por negociar una tregua con éstas también se han desmoronado, lo que ha resultado en un pico de homicidios en El Salvador tras el fracaso de las negociaciones. No obstante, por toda la región se pueden encontrar ejemplos de nuevos enfoques económicos, policiales, judiciales y de mediación hacia el fenómeno de las maras.



En un momento en el cual la posibilidad de deportaciones masivas desde Estados Unidos entraña el riesgo de agravar la anímica social y la actividad criminal en el triángulo Norte, por lo que se deben establecer formas de atenuar la extrema violencia y minimizar los daños provocados por la actividad de las maras, y a la vez reconocer que éstas dan sentido, identidad y sustento a miles de jóvenes centroamericanos pobres, es esencial. ”.²⁸

Este informe está basado en docenas de entrevistas con funcionarios y expertos en El Salvador, Guatemala y Honduras, incluidos agentes de seguridad, fiscales, donantes, académicos, activistas y miembros de la comunidad en barrios marginales de San Salvador, Ciudad de Guatemala, Tegucigalpa y San Pedro Sula.

La extorsión como delito y fuente de ingresos más importante para las maras, es fundamental para comprender tanto su adaptabilidad como el miedo que han sembrado en las sociedades que las acogen. La extorsión ha demostrado ser el delito más fiable para las maras debido a la forma en que éste se acopla a sus recursos, principalmente su control sobre enclaves territoriales, fácil acceso a las armas de fuego, y a la limitada presencia de organismos de seguridad o del Estado.

En El Salvador, las empresas de transporte locales introdujeron a grupos barriales emergentes de principios de los noventas a la extorsión, pagándoles para que intimidaran a empresas rivales o llevaran a cabo asesinatos selectivos.

²⁸ International Crisis Group. **El salario del miedo: maras, violencia y extorsión en Centroamérica.** Pág. 2

Por todo el triángulo norte, pequeños empresarios, trabajadores del transporte, trabajadores autónomos e incluso hogares se ven obligados a pagar a las maras a cambio de protección. Alrededor del 79% de las pequeñas empresas registradas en Honduras y el 80% de los comerciantes informales del país informan que han sido extorsionados; la Cámara de Comercio de Honduras ha dejado de publicar un registro de sus miembros.

Una encuesta reciente en El Salvador halló que la extorsión está aumentando y actualmente afecta al 22% de las empresas, aunque solo el 15% de los incidentes son denunciados, lo que refleja la falta de confianza en la capacidad de respuesta de la policía y el poder judicial locales. Supuestamente, en el 76% de los casos las maras estaban detrás de la extorsión. En un contexto de violencia competitiva entre maras rivales y un estado fallido o ausente, en el que la policía no cuenta con equipamiento ni con recursos humanos o técnicos para brindar protección suficiente, o a menudo son cómplices de los mismos extorsionistas, el servicio que prestan los extorsionistas que cobran por brindar protección es a veces tolerado e incluso aceptado de mala gana por los negocios.

Varias empresas en el mercado municipal de la Ciudad de Guatemala han establecido sistemas de pagos regulares a las pandillas para protegerse a sí mismas contra rivales más predatorios.

Durante la tregua de las maras de El Salvador, algunos negocios locales alcanzaron sus propios acuerdos informales con las maras. Una empresa manufacturera y una

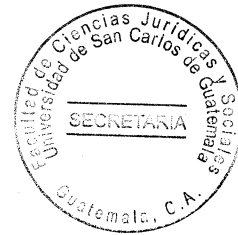
de transporte ofrecieron empleos a sus miembros a cambio de que dejaran de extorsionarlos.

Una empresa de distribución de alimentos reclutó a las maras para transportar bienes a cambio de tasas más bajas de extorsión. Los residentes de un complejo residencial emplearon a miembros de las maras para supervisar las rutas de acceso a sus propiedades.

“En otros casos, las empresas buscan protegerse trabajando con distribuidores locales vinculados a estos grupos, a menudo familiares de los mareros. Estos arreglos negociados a menudo resultaron en un uso más selectivo de la violencia. Cuando nos saltamos un pago de la extorsión en cierto lugar, me llamaron educadamente para pedir que les pagara, dijo un experto en seguridad y negociador de la extorsión para una gran empresa de distribución. Anteriormente, habrían disparado a nuestro chofer”.²⁹

Como se puede observar en los párrafos precedentes la problemática del delito de la extorsión crece día a día, esto trae consecuencias lamentables en diversos rubros de los países que sufre con dicho flagelo, a pesar del esfuerzo de las autoridades de cada país que conforma el triángulo Norte de Centroamérica, los índices no han bajado, es por ello que debe ser tratado como un tema prioritario su control y erradicación de parte de las autoridades competentes en cada país.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 16



CAPÍTULO IV

4. Estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de extorsión

El tema central de la investigación surge por la afectación del delito de extorsión, debido a que en la actualidad la comisión constante del delito en mención, ha lesionado o ha puesto en peligro el patrimonio de los individuos y aun cuando no llegue a configurarse un menoscabo patrimonial efectivo, este ha afectado bienes jurídicos individuales, tales como la autonomía personal y la economía.

De igual forma ha afectado derechos colectivos de familias y de propietarios de empresas pequeñas, medianas o grandes, sean estas formales o informales de diversos sectores y niveles económicos sociales; la gran mayoría de emprendedores en el país que son a los que afecta mayormente la extorsión, son por lo general arrendatarios de casas, edificios, o locales comerciales en los cuales tienen establecidos sus negocios o empresas.

Con el flagelo de la extorsión muchos de estos individuos que arrendan tienen que abandonar los establecimientos con el objetivo de salvaguardar su integridad física; estos individuos sufren un doble desgaste con esta práctica, en primer lugar al abandonar el lugar donde ejercen sus actividades comerciales, donde sus clientes ya los conocen y esto les generará pérdida patrimonial; como segundo lugar, deben sufragar los gastos atinentes al contrato de arrendamiento, como es el pago del



depósito, pago de rentas pendientes, pago de indemnización al arrendante, esto dependiendo de la naturaleza jurídica del contrato, sus cláusulas y estipulaciones impuestas.

Fundamento la investigación, además de los datos estadísticos, historia de las instituciones y doctrina sustentada, a lo contenido en el Artículo 1928 del Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco, el cual establece lo siguiente “El arrendamiento termina por el cumplimiento del plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para el que la cosa fue arrendada”.

De esta cuenta, al estar obligados por el cumplimiento del plazo fijado o se cuenta por años forzosos y voluntarios, no pueden rescindir dicho contrato derivado por la afectación del delito de extorsión.

Si bien es cierto que el Artículo 1905 del mismo cuerpo legal citado establece que no es válida la estipulación de que el arrendatario efectúe la totalidad de las rentas por devolución del inmueble en cuestión, también menciona una excepción a esta norma al referirse a los arrendamientos cuya duración se cuenta por años forzosos y voluntarios, el cual literalmente establece “no es válida la estipulación de que el arrendatario pagara la totalidad de las rentas por devolución de la cosa antes del vencimiento del plazo”, salvo lo dispuesto en el Artículo 1888 que establece “En los arrendamientos cuya duración se cuenta por años forzosos y voluntarios, estos últimos se convierten en obligatorios si el optante no avisa al otro con tres meses de anticipación, que terminara el contrato cuando se acaben los años forzosos”.



En ese contexto, en el ordenamiento jurídico guatemalteco se podría considerar que se encuentra un vacío legal en cuanto a estos casos especiales que se ven afectados por el delito de la extorsión.

Con la investigación objeto de estudio se pretende que se establezca en la normativa civil la estipulación de una cláusula especial en el contrato de arrendamiento y se adicione dicha cláusula al Código Civil guatemalteco específicamente a los Artículos 1929 y 1930, que permita rescindirlo en caso que los arrendatarios sean afectados por el delito de extorsión, quienes deberán probar dicha afectación con diversos medios que fundamenten el hecho, tales como la denuncia o el establecimiento de un proceso penal, la certificación judicial, o el mismo conocimiento previo del propietario o vecinos; de esta manera al rescindir el contrato por la afectación de este delito se podrá proteger el patrimonio del arrendatario logrando con ello disminuir su afectación.

4.1. Justificación de la Reforma al Código Civil derivado de la afectación del delito de extorsión

Se hace necesaria una reforma al Código Civil debido a que la extorsión en Guatemala es un fenómeno que en los últimos años ha venido incrementando y de igual manera lesionando o puesto en peligro el patrimonio de los individuos y aun cuando no llegue a configurarse un menoscabo patrimonial efectivo, este ha afectado bienes jurídicos individuales, tales como la autonomía personal y la economía; de igual forma ha afectado derechos colectivos de familias y de propietarios de empresas pequeñas, medianas o grandes, sean estas formales o informales de diversos sectores y niveles



económicos y sociales, los que en general, son arrendatarios de casas, apartamentos o locales comerciales en que tienen establecidos sus negocios o empresas.

En este sentido, los propietarios de empresas pequeñas, medianas o grandes, sean estas formales o informales de diversos sectores y niveles económicos y sociales, los que en general, son arrendatarios se han convertido en una importante fuente de recursos, que por medio de la extorsión alimentan la violencia en forma directa, generando que la extorsión a este sector vulnerable se convierta en una práctica delictiva, rentable y efectiva para los actores armados ilegales y los delincuentes.

Por otro lado, es importante resaltar que la extorsión vulnera de manera directa el derecho al desarrollo de libre empresa, pero también afecta la operación y funcionamiento de las mismas, porque tiene importantes repercusiones en los ámbitos legal y de seguridad.

A raíz de la desprotección que sufren los arrendatarios que se ven afectados por el delito de la extorsión, surgió la intención de investigar un medio mediante el cual no se sientan vulnerables por estar obligados al pago de todas las rentas pendientes o no poder rescindir el contrato hasta el plazo señalado en el mismo cuando su duración se cuente por años forzosos y voluntarios.

De tal cuenta que se hace necesario realizar una reforma al Código Civil, específicamente en los Artículos 1929 y 1930 respectivamente por lo que se analizará el procedimiento legislativo.



4.2. El Procedimiento Legislativo en Guatemala

“El proceso legislativo es el conjunto de actos encaminados a la creación de la ley”.³⁰

Es el conjunto de trámites necesarios para la aprobación de una ley. Es decir, es el procedimiento necesario para la creación de una ley, comprende desde la presentación de la iniciativa de ley hasta su publicación para que posteriormente entre en vigencia.

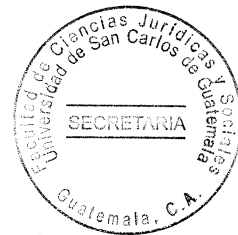
En Guatemala, el proceso o procedimiento legislativo tiene su base legal en los Artículos del 174 al 181 de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Legislativo 63-94 y su reglamento respectivo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 157: “La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República...” a su vez, el Artículo 171 literalmente establece: “Corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar y derogar leyes”.

El proceso legislativo comprende un conjunto de fases o etapas que deben ser agotadas para que una ley se tome como vigente, ellos son:

- a) Iniciativa
- b) Presentación
- c) Admisión

³⁰ Pereznieta Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 144



- d) Discusión
- e) Aprobación
- f) Sanción / veto
- g) Promulgación
- h) Publicación
- i) Vigencia.

4.2.1. Iniciativa de ley

Consiste en el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso de la República, un proyecto de ley. “La iniciativa de ley es exclusiva facultad concedida a determinadas personas, organismos de Estado e instituciones para que puedan presentar al Congreso de la República, para su discusión y aprobación, proyectos de leyes de rango ordinarias”.³¹

Conforme lo establece la Constitución Política de la República en el Artículo 174, tienen iniciativa de ley: “...los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral”.

Los pasos que incluye esta etapa son la presentación de la iniciativa o proyecto de ley; la Dirección Legislativa le da lectura a la exposición de motivos ante el Pleno Legislativo; el Pleno Legislativo remite el proyecto o iniciativa de ley a la Comisión de

³¹ Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al derecho I**. Pág. 90



Trabajo respectiva; La Comisión de Trabajo estudia el proyecto o iniciativa de ley; la comisión retorna el proyecto con dictamen y enmienda a la Dirección Legislativa en 45 días; y, por último, la difusión del proyecto o iniciativa de ley.

4.2.2. Discusión

“Admitido el proyecto de ley se pondrá a discusión del pleno del Congreso de la República en tres debates celebrados en distintos días. No podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en el tercer debate.”³²

Se exceptúan del procedimiento establecido, aquellos casos en que el Congreso declare un proyecto de urgencia nacional con el voto favorable de las dos terceras partes o más del número total de diputados que lo integran.

4.2.3. Aprobación

“Agotada la discusión se entrará a votar sobre la redacción final y en esta forma quedará aprobado el texto”, tal como lo establece el Artículo 125 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

“Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso deberá enviarlo en un plazo no mayor de diez días al ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación”³³, tal como lo establece el Artículo 177 de la Constitución Política de la República.

³² **Ibíd.** Pág. 92



4.2.4. Sanción

“Se da este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras”.³⁴

Sin embargo, al adaptar esta definición a la legislación guatemalteca, quien debería aceptar la iniciativa, sería el Presidente de la República, posterior a la aprobación del proyecto por el Congreso de la República.

El Presidente de la República, puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso de la República, haciendo uso de su derecho de veto, mediante acuerdo gubernativo en Consejo de Ministros.

4.2.5. Promulgación

Es la orden solemne emitida por el Presidente de la República o en su defecto por el Congreso de que sea cumplida una ley en el país.

4.2.6. Publicación

“Es el acto por el cual el ejecutivo ordena que el decreto ya sancionado sea dado a conocer por el Estado a toda la población a través del Diario Oficial”.³⁵ Es la que se

³³ *Ibíd.* Pág. 92

³⁴ García Maynes Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 55



realiza en el Diario Oficial de Centro América para poder dar a conocer a la población la ley que entrará en vigencia.

4.2.7. Vacatio Legis

Es el período que se da entre la publicación y la fecha en que entra en vigencia la ley, y que tiene por objeto que la población de Guatemala pueda leer la ley para que puedan saber de qué se trata y así poder prepararse para su cumplimiento. “Su objetivo es dar a conocer a la población el contenido de la misma”.³⁵

4.2.8. Vigencia

Conforme al Artículo 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación”.

4.2.9. Vigencia de la ley

“Es la vida de una ley la cual puede ser determinada o indeterminada. Es cuando la ley se vuelve aplicable, esto sucede ocho días después de su publicación o cuando lo

³⁵ Pereira Orozco. **Op. Cit.** Pág. 94

³⁶ **Ibid.** Pág. 94



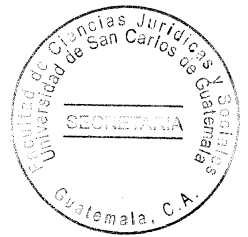
establezca la misma ley.”³⁷ Para ilustrar de mejor manera este capítulo, se debe incluir lo relativo a las reformas al Código de Trabajo para la regulación del transporte en ese país, por lo cual incluyo lo conducente al tema en mención.

4.3. Proyecto de Ley

En el transcurso del trabajo de investigación, se ha expuesto la importancia de regular la estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de extorsión, en virtud de que no existe ninguna ley específica que la regule, sino que únicamente nos basamos en el Código Civil de Guatemala Decreto 106 del Congreso de la República, específicamente en donde se establece el contrato de arrendamiento.

Es por eso, y, en virtud de los problemas que se suscitan por el delito de extorsión, que se hace necesario incluir la estipulación de una cláusula especial de rescisión en el contrato de arrendamiento por la afectación del delito de extorsión; por lo que el Congreso de la República debe reformar el Código Civil específicamente en los Artículos 1929 y 1930, en el sentido que deba crearse la figura antes mencionada para que sea obligatoria para toda aquella persona que decida formalizar un contrato de arrendamiento. Esto con el fin de resguardar y proteger tanto los derechos de los arrendatarios, como arrendantes.

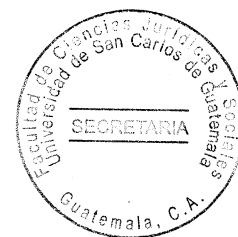
³⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Procedimiento_legislativo_en_Guatemala. (Consultado: 25 de octubre de 2017)

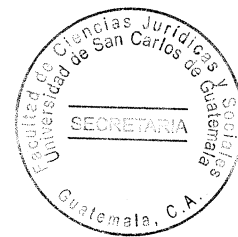


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

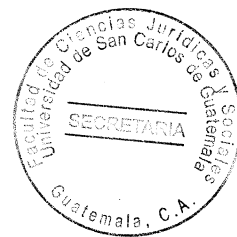
El flagelo de la extorsión en el país, se ha convertido en un cáncer dentro de la sociedad guatemalteca, del cual lastimosamente la población se tiende a acostumbrar, no observando el conglomerado lo grave de esta problemática; es un fenómeno que trae repercusiones sociales, económicas, jurídicas, psicológicas entre otras; derivado de ello es menester regular lo relativo al contrato de arrendamiento, ya que un gran porcentaje de dichos contratos, surge a raíz de actividades comerciales que efectuará el arrendatario a través del arrendamiento de locales comerciales, edificios, oficinas, bodegas, etc. Tales actividades lamentablemente sufrirán del flagelo de la extorsión.

Al normarse esta situación en el Código Civil guatemalteco, se promoverá la inversión nacional y extranjera a través de la mejora de la seguridad jurídica del país, esto coadyuvará en el ámbito económico para que se pueda avanzar como sociedad conformada, y con ello lograr salir del nefasto subdesarrollo en el cual se encuentra la nación guatemalteca en la actualidad.





ANEXO



ANEXO



PROYECTO DE LEY

“LEY DE PROTECCIÓN CONTRACTUAL A LOS ARRENDATARIOS AFECTADOS POR EL DELITO DE LA EXTORSION.”

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

Decreto No. ____-2017

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado brindar seguridad a los ciudadanos para garantizar la dignidad del ser humano, el desarrollo pleno de sus potencialidades en sus manifestaciones políticas, económicas, sociales, y culturales; crear mecanismos o herramientas que faciliten la protección en materia contractual tanto del arrendante como al arrendatario.

CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado garantizar la seguridad jurídica contractual, así como velar por la equiparación de derechos y obligaciones que conlleva la signación de un contrato de arrendamiento en el país, y que dicha relación contractual goce de equidad jurídica, y así fomentar el desarrollo económico del país.



CONSIDERANDO:

Que no obstante el código civil vigente ya contiene normado todo lo relativo a la relación arrendante-arrendatario; empero, derivado a los avances que alcanzan las sociedades contemporáneas y con ello se generan nuevos flagelos sociales, es menester crear la presente ley, con el objeto de proteger a una parte de la población emprendedora del país, como lo son los microempresarios y empresarios que desarrollan una actividad económica en el país, y lastimosamente a través de dicha actividad son sujetos a la obligatoriedad del pago de la extorsión.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

“LEY DE PROTECCIÓN CONTRACTUAL A LOS ARRENDATARIOS AFECTADOS POR EL DELITO DE LA EXTORSION”

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular las relaciones entre arrendantes y arrendatarios, y con ello equiparar los derechos y obligaciones que surgen al signar el contrato de arrendamiento respectivo.



Artículo 2. Se adiciona al Artículo 1929 el inciso 5°, el cual queda de la siguiente manera:

5°. Por denuncia realizada por el arrendatario a la autoridad competente, de la afectación que sufre por cualquier tipo de extorsión, dicha denuncia debe ser ratificada.

Artículo 3. Se adiciona al Artículo 1930 el inciso 8°, el cual queda de la siguiente manera:

8°. Por el acaecimiento del delito de extorsión en detrimento del arrendatario; siempre y cuando este sea probado con los medios legales pertinentes, al probarse dicha causal se liberara el arrendatario de toda obligación contractual con el arrendante.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Considero que sería importante incluir estos aspectos normativo-jurídicos, con la finalidad de salvaguardar los derechos contractuales de los arrendatarios en el país, ya que como se explicó con anterioridad en la presente investigación, el flagelo de la extorsión lastimosamente crece día a día, trayendo doble afectación al arrendatario, como primer punto debe pagar la extorsión para poder efectuar su actividad económica, como segundo punto, si no paga dicha extorsión, debe cerrar su empresa, aunado a ello debe pagar al arrendante lo relativo al contrato, pago del depósito, daños y perjuicios, entre otras situaciones contractuales pertinentes.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del acto jurídico y obligaciones**. México D. F., México: Ed. Porrúa, S. A. 2002.

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Nuevas coordenadas de la contratación**. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

AZÚA REYES, Sergio T. **Teoría general de las obligaciones**. México D. F., México: Ed. Porrúa, S. A., 2000.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1999.

CARMES FERRO, José María. **Curso de derecho privado romano**. Buenos Aires, Argentina: Librería y Casa. Ed. Emilio Perrot, 1943.

CASA MADRID MATA, Octavio. **Origen del consentimiento bajo información**. México D. F., México: Ed. Conamed, 2004.

CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala, Guatemala: Ed. El Progreso, 1984.

COLIN Y CAPITANT. **Curso elemental de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1955.

DE BUEN LOZANO, Néstor. **La decadencia del contrato**. México D. F., México: Ed. Porrúa, S. A., 2000.

DORAL, José Antonio. **La noción del orden en el derecho civil**. Madrid, España: Ed. Español, 1987.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. **Derecho privado romano**. Madrid, España: Ed. Iustel, 2013.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. **Sistema contractual romano**. Madrid, España: Ed. Dykynson, 2004.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio. **Teoría general de los contratos**. México D. F., México: Ed. Porrúa, S. A. 1996.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, 1998.

HONORET REINOSO, J. **El contrato romano, divisiones y efectos**. Santo Domingo, República Dominicana: (s.e.) 2008.



<http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>. (Consultado: 10 de octubre del 2017)

<http://iuscontratosmx.blogspot.com/2007/03/el-arrendamiento.html>. (Consultado: 16 de octubre del 2017)

<https://es.wikipedia.org/wiki/Estad%C3%ADstica>. (Consultado: 16 de octubre de 2017)

<http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/extorsiones-herencia-de-la-posguerra>. (Consultado: 18 de octubre del 2017)

<http://www.cien.org.gt/index.php/el-fenomeno-de-las-extorsiones/>. (Consultado: 18 de octubre del 2017)

https://es.wikipedia.org/wiki/Procedimiento_legislativo_en_Guatemala. (Consultado: 25 de octubre de 2017)

https://es.wikipedia.org/wiki/Ley_del_Tali%C3%B3n. (Consultado: 31 de octubre del 2017)

International Crisis Group. **El salario del miedo: maras, violencia y extorsión en Centroamérica**. México D. F., México: Ed. Libre, 2017.

LEVAGGI, Avelardo. **Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Emilio Perrot, 1982.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al derecho I**. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicos Europa-América, 1972.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. México D. F. México: Ed. Porrúa, S. A., 1993.

PINA DE, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. México D. F. México: Ed. Porrúa, S.A., 1998.

VITERI ECHEVERRIA, Ernesto. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A. 2005.

Legislación:

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

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