

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL QUE DEBE EJERCER LA
INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO PARA EVITAR LA
EVASIÓN DE LAS PRESTACIONES LABORALES, A
TRAVÉS DEL CONTRATO DE SERVICIOS
PROFESIONALES**

MARÍA ROSANA RAMÍREZ DE LEÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTROL QUE DEBE EJERCER LA
INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO PARA EVITAR LA
EVASIÓN DE LAS PRESTACIONES LABORALES, A
TRAVÉS DEL CONTRATO DE SERVICIOS
PROFESIONALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Por

MARÍA ROSANA RAMÍREZ DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Greta Monzón
Vocal: Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario: Lic. Héctor Marroquín Aceituno

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Francisco Vásquez Castillo
Vocal: Lic. Ramiro Toledo
Secretaria: Licda. Enma Graciela Salazar Castillo

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo creador del universo, infinitas gracias por haberme permitido trabajar y con mucho esfuerzo finalizar con éxito mis estudios, y en quien creo por ser la única fuente de donde emana toda sabiduría.
- A GUATEMALA:** País que me brindó la oportunidad para culminar mi carrera profesional.
- A SALCAJÁ,
QUETZALTENANGO:** En especial a mi querido barrio “Curruchique”, tierra que me vio nacer, testigo de mi perseverancia para alcanzar con éxito este triunfo.
- A MIS PADRES:** **Juan Francisco Ramírez Gálvez (Q.E.P.D.) y Rosa Felipa de León de León**, por su ilusión y esperanza en que llegara ese soñado momento, que Dios les derrame muchísimas bendiciones.
- A MIS ABUELOS:** **Enrique Ramírez Soto (Q.E.P.D.), Jovita Gálvez de León, Emilio de León López y Olimpia de León Gramajo (Q.E.P.D.);** con especial cariño.
- A MI ESPOSO:** **Sergio Antonio Sotovando Arreola**, compañero de mi vida, testigo de mis penas y alegrías, consuelo de mis pesares, colaborador en mi triunfo.

A MI HIJO: **Sergio Andrés Sotovando Ramírez**, lucero que ha iluminado mi vida, motivo de mi existencia; que mi triunfo constituya para él un ejemplo de perseverancia y superación en su floreciente vida.

A MIS HERMANOS: **Marvin Danilo Ramírez de León, Johanna Patricia Ramírez de León, Yessenia Mariela Ramírez de León, Ana Glendy Valdez Ramírez, Luis Miguel de León Gramajo, Luis Ángel Valdez Ramírez;** con el amor fraternal que nos ha unido ayer, hoy y siempre.

A MIS SOBRINOS: **Marvin Josué Ramírez de Paz, Carlos Alberto Morales Ramírez, Maylin Yessenia Orozco Ramírez, Ivana Emperatriz Ovalle Valdez y José David Morales Ramírez,** con mucho cariño.

A MIS TÍOS: **Norberto de León y de León, Luis Antonio de León, Carlos de León y de León, Cipriano Valdez Alfaro, Ofelia Reyes Valdez y Juventino Reyes Valdez;** por su especial interés en ver culminada mi carrera. Especialmente a **Mary Ramírez de Valdez y Diego de León y de León;** maestros, padres y amigos, orientadores, ejemplos de honradez y capacidad, bastiones que impulsaron mi lucha a mantener firme la fe en el estudio para ver cristalizado mis deseos. Mi sincero agradecimiento por su apoyo moral y académico brindado.

A MI FAMILIA EN

GENERAL: Con humildad y afecto sincero.

A MI AMIGA: **Milder Rosibel Pérez Roblero**, participe de este triunfo; mi agradecimiento por el apoyo moral y estímulo que me brindó de manera desinteresada, habiendo contribuido al éxito alcanzado.

A MIS AMIGOS: **Liseth Gramajo de Argueta, Alonzo Argueta Pardo, Shendy de León Estrada, Nelly Gálvez Rivera, Miguel Ángel de León, Lissa López, Carmencita Acú, Luis Ángel de León y Lili Medrano Contreras de Pardo; Jini Gálvez**, en quienes he encontrado el verdadero sentido de la amistad. En especial a **Osciel Rodas Figueroa (Q.E.P.D.)**, de quien guardo recuerdos gratos.

A MIS PADRINOS: **Lic. Diego de León y de León, Dr. Norberto Emilio De León y De León y Dr. Edward Gundemaro De León Vásquez**; mi sincero agradecimiento por su apoyo, consejos y amistad.

A MIS

CATEDRÁTICOS: Por compartir sus conocimientos en mi formación académica.

A:

LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Alma Máter, forjadora de hombres y mujeres de ciencia, futuro de nuestra amada Guatemala, en especial **A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, por la formación académica que en ella obtuve.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Contratos.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	2
1.3. Análisis jurídico.....	5

CAPÍTULO II

2. Las obligaciones.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Elementos de la obligación.....	19
2.3. El vínculo jurídico.....	20
2.4. Los sujetos.....	22
2.5. Fuentes de las obligaciones.....	26
2.5.1. Origen histórico y desarrollo legislativo de la clasificación tradicional de las fuentes.....	27
2.6. Relación histórica	33
2.7. Análisis doctrinario.....	34

CAPÍTULO III

3. Contrato de servicios profesionales.....	41
3.1. Definición.....	41
3.2. Diferencias con el contrato de trabajo.....	41
3.3. Elementos del contrato de servicios profesionales.....	42

	Pág.
3.4. El contrato de servicios profesionales en la legislación guatemalteca.....	43

CAPÍTULO IV

4. El derecho laboral.....	45
4.1. Antecedentes del derecho laboral en Guatemala.....	45
4.2. Concepto.....	49
4.3. Definición.....	50
4.4. Naturaleza jurídica.....	50
4.5. Principios que rigen el derecho procesal del trabajo.....	52
4.5.1. Dispositivo.....	52
4.5.2. De intermediación procesal.....	53
4.5.3. De congruencia.....	53
4.5.4. De oralidad.....	54
4.5.5. De concentración procesal.....	55
4.5.6. De publicidad.....	55
4.5.7. De economía procesal.....	56
4.5.8. De preclusión.....	56
4.5.9. Tutelar o tutelaridad.....	57
4.5.10. De sencillez.....	58
4.6. Características.....	58

CAPÍTULO V

5. Prestaciones laborales.....	61
5.1. Concepto.....	61
5.2. Definición.....	61

	Pág.	
5.3. Clases de prestaciones laborales.....	62	
5.4. Control que debe ejercer la Inspección General de trabajo....		65
CONCLUSIONES.....	67	
RECOMENDACIONES.....	69	
BIBLIOGRAFÍA.....	71	

INTRODUCCIÓN

El Estado está obligado a velar porque el trabajador sea dignificado mediante el salario y sus prestaciones laborales, las que el patrono está comprometido a pagar conforme las estipulaciones legales; asimismo, el órgano estatal respectivo debe evitar que a través de la simulación; es decir, utilizando otros contratos, se evadan las prestaciones que debe recibir el trabajador.

Por otra parte, el contrato de servicios profesionales es aquél por medio del cual se desarrolla un trabajo al patrono o a la empresa, a cambio de un pago por el mismo; no teniendo obligación el patrono de pagar prestaciones.

La justificación de la investigación estriba en determinar si el contrato de servicios profesionales realmente cumple con la función establecida por el Código Civil; o bien, es un medio para simular el contrato laboral.

Como aporte se puede mencionar la concientización en la Inspección General de Trabajo para que nombre a los inspectores respectivos, que se dediquen a revisar los contratos de servicios profesionales, y evitar así la evasión del pago de prestaciones a los trabajadores.

El problema se puede definir de la siguiente manera: ¿Cuál es el papel de la Inspección General de Trabajo, como garante del cumplimiento de las leyes laborales, ante la simulación del contrato de servicios profesionales que pretende el patrono para evadir el pago de las prestaciones laborales?

Para que el patrono cumpla con la obligación de pagar prestaciones al trabajador, es necesario que la Inspección General de Trabajo realice controles en las empresas con relación a la revisión de los contratos de trabajadores que laboran bajo contrato de servicios profesionales, para verificar si en realidad prestan servicios profesionales o son trabajadores directos de la empresa.

El objetivo general de la investigación es determinar el papel de la Inspección General de Trabajo en el control de los contratos profesionales para evitar la simulación de esta relación contractual y, por ende, la evasión de prestaciones laborales.

Mientras que los objetivos específicos se realizaron para: 1. Establecer si la Inspección General de Trabajo tiene información permanente acerca de los contratos de servicios profesionales celebrados por las empresas privadas, tanto individuales como colectivas, para establecer la efectividad del principio de tutelaridad para el trabajador, que consagra el Código de Trabajo, como medida de protección por ser el trabajador la parte débil de la relación contractual. 2. Determinar si se viola el derecho de trabajo cuando se obliga al trabajador a laborar por medio del contrato de servicios profesionales, ya que el patrono evade el pago de prestaciones laborales al trabajador. 3. Analizar si el contrato de servicios profesionales llena las características para las cuales fue creado, estudiando además la simulación que se hace cuando en la acción contractual se refiere a trabajadores.

Los supuestos de la investigación fueron los siguientes: 1. Es necesario distinguir entre contrato de trabajo y contrato de servicios profesionales, por el primero el trabajador tiene derecho a todas las prestaciones que la ley le otorga, mientras que por el segundo, el trabajador no tiene derecho a ninguna prestación. 2. La naturaleza jurídica de los contratos de trabajo es diferente al contrato de servicios profesionales, por lo tanto entre uno y otro existen diferencias que los distinguen.

El presente trabajo consta de cinco capítulos, siendo el primero, relacionado a contratos, exponiendo la definición, la relación histórica, haciendo un análisis jurídico. El capítulo II, contiene las obligaciones, dando la definición, los elementos de las obligaciones, el vínculo jurídico, los sujetos de las mismas, las fuentes de las obligaciones, el origen histórico y desarrollo legislativo de la clasificación tradicional de las fuentes, la relación histórica y el análisis doctrinario.

El capítulo III, contiene los contratos de servicios profesionales, estudiando la definición, las diferencias con el contrato de trabajo, el contrato de servicios profesionales en la legislación guatemalteca. Por su parte en el capítulo IV, se hace relación al derecho laboral, los antecedentes del derecho laboral en Guatemala, dando el concepto y definición, así como analizando la naturaleza jurídica, los principios que rigen el derecho procesal del trabajo y las características. En el capítulo V se analizan las prestaciones laborales, estudiando el concepto y definición, las clases de prestaciones laborales, para luego llegar a las conclusiones y recomendaciones.

En la presente investigación se contó con las teorías de los juristas Eduardo Vásquez Bote, Federico Puig Peña, Francesco Carnelutti, Díaz Pairó, Guillermo Cabanellas y otros.

En la investigación se utilizaron los métodos siguientes: **MÉTODO DEDUCTIVO:** Éste se fundó en los principios admitidos generalmente como ciertos o establecidos previamente, cuál verdaderos, ya por su evidencia o demostración lógica; así como se tuvo que llegar a conclusiones generales al apreciar los hechos que surgieron en la investigación, se obtuvieron conclusiones particulares y las mismas fueron consecuencias que surgieron de la deducción lógica de la verdad demostrada. Este método se utilizó para analizar las consecuencias que surgieron de los contratos de trabajo y los contratos de servicios profesionales, analizando sus características y fines, así como la regulación legal de ambos contratos, y concluir de los análisis generales a los estudios particulares sobre la simulación del contrato de servicios profesionales. **ANALÍTICO:** Por este método se analizó el contrato de de trabajo y el contrato de servicios profesionales para conocer sus características y particularidades. **SINTÉTICO:** Se hizo una síntesis relacionada a los temas y subtemas de la investigación, para determinar la violación al derecho de tutelaridad a favor del trabajador cuando éste labora por medio del contrato de servicios profesionales, no por contrato individual de trabajo, lo que conlleva la evasión de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador.

La técnica de investigación utilizada fue la documental. Siendo el procedimiento de la investigación, científica jurídica.

CAPÍTULO I

1. Contratos

1.1. Definición

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

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

Los autores, sin embargo, no quisieron desprenderse de la sistemática tradicional; pero para no marchar de espaldas al nuevo orden de ideas tuvieron que desarrollar sus excepciones con una repetición de conceptos, cosa que, por otro lado, no podía resistir, claro está, los argumentos justos de una crítica serena.

Para paliar estos inconvenientes, podía seguirse en la doctrina un doble sistema: o bien conseguir un emplazamiento más lógico y definitivo, por medio de un reajuste de materias, distribuyendo las mismas entre la esplendorosa parte general del derecho civil y la cada día más exigua teoría general del

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

contrato, o bien hacer un estudio detallado y completo de la doctrina del negocio jurídico en aquella parte general; y luego, al desarrollar los capítulos contractuales, seguir un sistema de referencias y reenvíos.

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

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

1.2. Relación histórica

El derecho romano reconoció en el contrato un concurso de voluntades (*consensus*), que creaba un vínculo (*iurisvinculo*) si se actuaba de acuerdo con la formalidad prescrita a la *causa civilis*. Pero la importancia del contrato se fija en el pensamiento liberal individualista, cuyo triunfo hizo posible una noción del contrato que se identifica con el simple convenio o mero concurso de

voluntades, concurso que genera una fuerza maravillosa y se erige absolutamente en todos los órdenes, que está encima y más allá de la ley.

“En el plano filosófico, el iusnaturalismo racionalista elevaría el contrato a fuente u origen de la sociedad, al concurrir dos tradiciones: la idea del estado de naturaleza como fase previa al estado social, y la problemática de justificar el poder del monarca absoluto por el recurso a legitimar sus poderes en una primigenia transmisión de los mismos por el pueblo al soberano (y ya fuese concebido como un pactum unionis o como un pactum subiectionis). La época subsiguiente usó y abusó del concepto de contrato, tanto para justificar y garantizar ciertas libertades individuales, que la burguesía ascendente deseaba asegurar, como para justificar el monarca la sujeción contra aquellas libertades que se le reclamaban. Y, aunque ya Kant llamó la atención sobre el mero valor dialéctico de tales posiciones, la doctrina imperante aceptó con posterioridad el contrato como realidad palpable, usando el concepto para explicar y justificar cualquier situación”².

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

En el derecho civil, respondiendo a su época, identifica el contrato como la manifestación típica, si no única, del negocio jurídico; conceptualización hoy superada. La idea del contrato como cruce de voluntades se modifica y orienta

² **Ibid.**

hacia su visión como yuxtaposición de intereses, concorde con una función económico-social. Los intereses de las partes no ya son opuestos, sino también vehículo de realización de un fin social superior. El contrato es instrumento para satisfacer intereses, pero conforme con un fin superior. No es ya el contrato expresión de concretos intereses, sino instrumento creador de relaciones unitarias en que aquéllos pueden también realizarse. Noción actual del contrato que se destaca con pensar simplemente en las contrataciones en masa, que afecta a millones de personas de un colectivo. Concebido como instrumento de realización social de intereses particulares de índole patrimonial, el tema que centra la importancia del contrato es el de su fuerza vinculante. No, naturalmente, su fuerza jurídica, pues ésta se deriva de la ley. Teorías las hay para todo tipo de gustos y satisfacciones, abundando las filisóficas, bien por remisión a un quimérico pacto social, bien como resultado de apreciar un mero interés individual.

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

La evolución del derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la *sitipulatio*, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría

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

De esta forma se llega a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que se ha vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida únicamente y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada: por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido huerano de justicia intrínseca, pues que solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista, etcétera.

1.3. Análisis jurídico

En la presente época parece más sensato remitirse a la sociología: la eficacia del instituto no deriva de otra causa que no sea la eficacia que las convenciones sociales implican para el hombre. Ya se acepten por motivos egoístas, por temor, por conveniencia general, hay un hecho cierto el cual es, que las sociedades, los grupos humanos, necesitan dar valor a lo acordado como modo de prevenir un mínimo de actividad cooperativa, sin la cual no es dable la vida en sociedad. Tal valor podrá ser mayor o menor, aumenta su eficacia o apreciarla en crisis; pero se busca asegurar y proteger ese valor mediante la actuación colectiva que, con el tiempo, evitar la imperativa reacción

violenta que la frustración del acuerdo implica y provoca, y pueda subsistir mediante la remisión a un organismo adecuado de la función que guarda. Cuando esa actividad de cooperación se expresa por medio del derecho, es claro que el ordenamiento acepta el carácter de la autonomía privada y particular, que se expresa en convenciones y contratos, que, por tal admisión del derecho, operan como supuestos fáctico, normativamente considerados y generadores, por ello y en cuanto a ello, de relaciones jurídicas, las cuales provocan por sí mismas sus correspondientes efectos, siendo uno el carácter vinculante para las partes que en ellas han acordado.

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

El contrato más moderno del derecho civil es, asimismo, desenvolvimiento del anterior, en que el ritual religioso ha sido sustituido por una no menos complicada ceremonia civil, rígida en su realización, en sus manifestaciones y en su alcance. Un progreso se manifiesta con el influjo del cristianismo, quien elevando la interioridad de la conciencia al máximo rango pudo pretender asegurar la eficacia de los contratos en el hecho de la sola convención que les da existencia, con independencia absoluta de los rituales (presentes, no obstante, en el mecanismo de capacitación de la conciencia de las partes), que facilitó la energía del contrato, al hacerle vinculante, aunque no

constase su existencia. El sistema implica, no obstante, un riesgo: la dificultad en la falta de prueba y, con el atemperamiento de las creencias religiosas, la frustración del contrato mismo. Se abre, pues, paso, la constatación del acuerdo por medios sencillos y rápidos (exigidos por un tráfico cada vez más frecuente y extendido), constantes e indubitados (escritura, testificación, fehaciencia, incluso constatación en un registro o archivo públicos).

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

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

Asimismo, las nuevas modalidades contractuales pueden quedar sujetas a contenidos mínimos para cada parte (condiciones generales) o hacer depender la eficacia del contrato entero de su confección conforme a criterios legalmente fijados (contratos de adhesión).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener el efecto contractual, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de “data” y “haber” de todo pater familias. Por último, y como enlace con el derecho moderno, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos (compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato) bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales (*stipulatio dictio dotis*, *operarum iurata promissio*), cuya causa, como consistía en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales (*mutuo*, *comodato*,

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

depósito y prenda), que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica que se supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.

Sobre este particular, tengamos en cuenta las consideraciones que a continuación reseñamos:

- Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades -tanto de orden primario como de matiz accesorio- entran en relaciones entre sí, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entrecruce de toda su intensa y variada actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual no pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás: relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, de diversión, etc.
- Pero un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el derecho se hace ya entrando en el terreno del contrato que tiene, de momento, aquel basamento inicial-convención-y un polo especial de referencia -objeto con interés jurídico.
- Muchas veces el derecho -tanto científico como legislado- se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, se está ante un contrato, cualquiera que fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de

familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública. El antiguo código italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico. Y algunos autores, coincidentes en esta primera acepción, decían, que el contrato era el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos.

- Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. Bien que éste sea una convención con un interés jurídico; pero es necesario algo más, pues este objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que se pueda obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión: la constitución de un vínculo obligatorio de carácter patrimonial. Este criterio se entronca en cierto sentido con el derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas, que tan finalmente representa la que se pudiera llamar doctrina nacional, al definir el contrato como aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga en favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o hacer.
- Este criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de constitución de un vínculo obligatorio, se ha sometido a revisión últimamente. Hoy día, en efecto, se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. En efecto, el contrato es negocio jurídico bilateral dirigido a

constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico del contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina que define el contrato que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.

- Un fino examen del basamento jurídico del contrato ha hecho ver, finalmente, que es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial, porque acuerdo hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y, sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una coincidencia de intereses opuestos. Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato. Entonces el contrato propio sensu en el llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación. Tampoco es contrato aquellas situaciones en las cuales la norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas. La dogmática de esos actos complejos suscita modalidades interesantísimas, cada día de más acusado perfil, cuyo estudio corresponde a la parte general del derecho civil. Sólo se trata aquí su línea diferenciativa, para recoger su distinción del contrato.

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

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

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

relación nueva, unitaria, fecunda, inspirada por el pensamiento de comunidad, basada en principios de fidelidad y buena fe y justificada en los rigores por consideraciones de mutuo miramiento y atención inexcusable a las circunstancias accidentales.

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

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

El derecho romano, sobre todo en la primavera época, no admitió que la mera voluntad de las partes contratantes bastase en principios para engendrar una mera obligación. Era necesario que aquélla se manifestase a través de las fórmulas solemnes del contrato verbal; por medio de las transcripciones típicas del contrato literal o con el complemento de la entrega de los contratos reales. Únicamente admitió una especie de contrato (los consensuales) que, por la trascendencia e importancia de la relación, podían quedar perfectos por mera voluntad. Las convenciones que no respondiesen a estas causas civiles eran pactos nulos, desprovistos por completo de acción. Algunos de éstos, sin embargo, determinaron en su eficacia algunas consecuencias civiles (pactos vestidos), por estar agregados a contratos de buena fe (pacta adiecta), o por reconocimiento del derecho pretorio (pacta praetoria), o de las Constituciones imperiales (pacta legítima).

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

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

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

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

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

Quizá estas afirmaciones envuelvan algo de exageración; pero lo cierto y verdad es que en los tiempos modernos las legislaciones no aceptan el sistema consensualista en su forma pura, sino que se observa una vuelta a los sistemas de forma, como garantía -singularmente- de los terceros y de la seguridad del

tráfico. Ello ha dado nacimiento al sistema de la forma escrita, en el cual, para evitar la imprecisión que surgiría de los contratos confiados sólo a la prueba testifical, se exige que la manifestación de la voluntad que comprobada en un cuerpo de escritura más o menos trascendente.

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

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

CAPÍTULO II

2. Las obligaciones

2.1. Definición

“Relación de vínculo o tensión para conseguir un fin económico social, determinada por las partes y cuyo objeto es dar, hacer o no hacer alguna cosa”⁵.

Desde dos puntos de vista se puede definir el derecho de obligaciones como: objetivo y el subjetivo. Desde el punto de vista objetivo es “aquella rama del derecho integrada por el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones emanadas de los llamados derechos de crédito. Desde el subjetivo, es: “la suma de atribuciones y deberes que surjan de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de estos derechos”⁶.

2.2. Elementos de la obligación

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

⁵ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.**, pág. 693.

⁶ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.**, pág. 14.

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

2.3. El vínculo jurídico

“Entre el sujeto activo y el pasivo de la obligación media un vínculo o relación de derecho, por cuya virtud el deudor queda ligado para con el acreedor y obligado, por tanto, a satisfacer la prestación prometida. Pero ¿en que queda obligado el deudor? He aquí una interrogante, que envuelve todo el problema de la naturaleza del vínculo obligatorio y que aún hoy se encuentra sin resolver a satisfacción unánime de la doctrina. Una antigua tesis, que se pudiera denominar tradicional, sostiene que el vínculo tiene el efecto de producir una verdadera y propia sujeción de la persona del deudor, construyéndolo, por tanto, como una relación de persona a persona⁷.

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

⁷ Puig Peña. **Ob. Cit.** pág. 32.

pasado siglo, fue sometida a profunda revisión entablándose la polémica en la doctrina.

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

Polacco, citado por Puig Peña, concibe “la relación obligatoria como un vínculo entre dos patrimonios”⁸. Esta doctrina peca por el riguroso criterio opuesto, pues ¿cómo se puede prescindir en absoluto de la persona del deudor? Piénsese que la relación se constituye entre personas; que sólo el deudor puede realizar la prestación cuando el objeto de la obligación consiste en una acción de carácter personal y no patrimonial, y que, en definitiva, la satisfacción del crédito es debida por el deudor y hacia él y alrededor de él debe girar la pretensión del acreedor.

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

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

⁸ **Ibid**

Carnelutti, en una posición originalísima, pero dura y ciertamente criticada manifiesta que: “el vínculo no se dirige contra la persona del deudor en el sentido de que éste haga, entregue o deje de hacer algo, sino en un tolerar o sufrir la acción del acreedor para tomar la cosa debida, si figura en su patrimonio, o su equivalente económico”⁹.

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

2.4. Los sujetos

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

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

⁹ Carnelutti, Francesco, **Apuntes sobre obligaciones**, pág. 617.

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

- Obligaciones pluripersonales, bien del lado activo como el pasivo, en las que los sujetos situados en uno u otro plano aparecen unidos por la disyuntiva de entregar tanto al acreedor como al deudor. Éstas son obligaciones disyuntivas, que los tratadistas discuten sobre si deben regirse por las reglas de las obligaciones condicionales, de las solidarias o, más bien, atender a la intención de las partes para disciplinarlas.
- Obligaciones subjetivamente conjuntas, en las cuales los sujetos aparecen enlazados por la copulativa, en las cuales los deudores, dos o más, deben entregar al acreedor. Estas son las llamadas obligaciones conjuntivas. Pero esa conjunción puede presentarse de dos maneras:
 - a) Una conjunción de mera apariencia, existiendo en realidad diversos créditos o deudas. Éstas son las obligaciones llamadas mancomunadas simples, en las que cada acreedor no puede impedir, ni cada deudor tiene que prestar, nada más que la parte que le corresponde en la obligación, no se puede reclamar del deudor nada más que la parte proporcional de la deuda.

- b) Una conjunción de mayor intensidad jurídica, estableciéndose la obligación de tal manera que cada acreedor puede impedir, y cada deudor tiene que prestar el contenido íntegro de la prestación, por lo cual los acreedores tiene una titularidad plena de cobro, y los deudores una obligación absoluta de pago. Éstas son las obligaciones llamadas solidarias porque el acreedor puede exigir el pago a varias personas.
- Obligaciones subjetivamente conjuntas, en las cuales la naturaleza especial de la prestación sobre las personas ofrece un particular enlace. Éstas son las obligaciones indivisibles, en las que la calidad de la prestación no admite fraccionamiento, so pena de dejar insatisfecho el interés del acreedor como, por ejemplo, la obligación de entregar una mesa, que no se puede realizar entregando sus partes.
 - Determinación de los sujetos de la obligación: las personas que integran el polo activo o el pasivo de una obligación puede, en orden a su determinación, encontrarse en las situaciones siguientes:
- a) Completa y absolutamente determinada: Esto es lo que se pudiera llamar el supuesto general y más común, ya que lo lógico es que al contratar se precise bien quién es el que tiene derecho de exigir y el que tiene la obligación de prestar. Por consiguiente, estando ya determinadas las personas, para que pase esa obligación en el lado activo o en el pasivo a terceros, será necesario que se realice la transmisión del crédito o de la deuda.

b) Perfectamente determinada una de las partes en el momento de crearse la obligación, pero determinada la otra que, no obstante, se fijará de acuerdo con las bases o elementos en ella establecidos: El supuesto de indeterminación es más frecuente con respecto al acreedor, ya que parece esencial a las obligaciones el tener un sujeto pasivo determinado; pero ello no obsta para que se pueda dar una inicial indeterminación del deudor.

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

Como dice Diego Díaz Pairó, “en este tipo de obligaciones, una vez que se determina la persona del deudor o del acreedor, su cualidad se adhiere a él, y para su transmisión o pase a otra persona sólo será menester la producción de un acto especial”¹⁰.

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

¹⁰ Díaz Pairó, Diego. **Teoría de las obligaciones**, pág. 346.

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

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

2.5. Fuentes de las obligaciones

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

El nacimiento determina la llamada teoría de las fuentes; materia de rico contenida, sobre la que han polemizado, quizá con alguna demasía, los tratadistas. La cuestión viene desde los más remotos tiempos; pero, no

obstante, cobra actualidad, por el constante renovarse, en virtud de las agudas aportaciones de la doctrina.

Fuentes de las obligaciones son “aquellos elementos por cuya virtud una persona aparece constreñida a realizar una determinada prestación”¹¹. Acerca de cuáles han de ser esos elementos a los que el derecho objetivo vincula aquella consecuencia jurídica es sobre lo que gira todo el contenido de dicha teoría de las fuentes.

2.5.1. Origen histórico y desarrollo Legislativo de la clasificación tradicional de las fuentes

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

Ahora bien, ¿cómo se ha ido formando a través de la historia del pensamiento doctrinal y legislativo esta enumeración? La opinión moderna coincide en afirmar que la primera razón y causa de responsabilidad que

¹¹ Puig Peña. **Ob. Cit.** pág. 48.

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

Pero en esta fase de iniciación, el ***contractu*** no era sólo “la convención” generadora de obligaciones, y que como tal suponía el consentimiento mutuo, sino una palabra amplia de matiz impreciso, que envolvía en su concepto no sólo el contrato propiamente dicho, sino también todas aquellas estipulaciones que incluyen toda idea de acuerdo o consentimiento, como la gestión de negocios, el pago de lo indebido, la simple promesa, etc. Por eso, cuando una más depurada técnica encerró el ***contractu*** dentro de la esfera de la convención obligatoria, se cayó en la cuenta de que a su lado vivían otras instituciones que, si a él se parecían, no eran subsumibles correctamente dentro de su concepto. A la par, junto al delito propiamente dicho, enlazado con los principios de la culpabilidad dolosa, se hizo ver la necesidad de configurar otros hechos ilícitos de menor intensidad antijurídica. Estos hechos, ajenos, pero parecidos al ***contractu*** y al delito, se recogieron por Gayo en un rúbrica incolora, y que a modo de etcétera quiso completar la teoría de las fuentes.

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

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

Al llegar la codificación, se mantiene firme esta división cuatrimembre, pero se sigue cayendo en la cuenta de que todavía al lado del negocio jurídico, del acto ilícito y de las formas similares del cuasicontrato y cuasidelito, existían una serie de obligaciones, que no tenían por causa una de estas fuentes, sino que se imponían incontrastablemente por el legislador, atendiendo a motivos diversos. Entonces era la ley como una fuente adicional, aunque por el movimiento legalista imperante se coloca en el primer término de la seriación. El código francés recoge la tendencia, y el italiano lo hace de forma definida, diciendo que las obligaciones nacen de la ley, del contrato, del cuasicontrato, del delito y del cuasidelito. En esta última fórmula se inspiró el Código Civil, aunque realizando algunas innovaciones en la terminología, pues el término clásico del cuasidelito se sustituyó por otra fórmula más ambigua. Estableciéndose que “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

Se debe establecer las consideraciones siguientes:

- Que la enumeración consignada por el legislador en el mismo, constituye ***numerus clausus***, pues, según la jurisprudencia, las obligaciones no tienen otra causa u origen fuera de las señaladas.
- Que la regulación de las obligaciones contractuales debe presidir el disciplinamiento de los demás tipos de obligaciones, según se desprende de la amplitud y detalle con que se regulan aquéllas, en contraste con la simplicidad con que se estudian las demás, del precepto, y de las declaraciones de la jurisprudencia.
- Que así como las partes tienen autonomía para crear los tipos de obligaciones que estimen conveniente sometiendo tan sólo a las prescripciones prohibitivas establecidas por el legislador para restringir dentro del justo y equitativo el hasta soberano principio de la autonomía de la voluntad, las obligaciones legales tienen tipos específicamente señalados en la norma, sin que sea dable deducir una obligación legal que no se haya consignado anteriormente en un precepto legislativo. Como dice Díaz Pairó, “constituye una tutela de la libertad individual, al excluir la imposición de obligaciones con el vínculo que éstas suponen por otra vía que la del procedimiento legislativo categórico y terminante”¹².

Las obligaciones proceden:

- **De la ley:** La mayoría de los autores sostienen que el vocablo ley hace referencia sólo a la ley y, por ende, no será susceptibles de incluir dentro de su contenido otras fuentes legales, como la costumbre, las obligaciones derivadas de la ley no se presume. Sólo son exigibles las expresamente

¹² Ob. Cit. pág. 367.

costumbre no puede engendrar vínculos obligatorios. El criterio, sin embargo, es discutible, y Valverde dice que “teniendo según el mismo código fuerza jurídica la costumbre local, si las obligaciones que de ella nazcan no son legales, no se puede saber qué naturaleza pueden tener”¹³. Pérez González y Alguer se pronuncia decididamente por la admisibilidad de la costumbre como fuente obligacional, y, por otra parte, la Jurisprudencia, pese el criterio, no parece que desecha abiertamente el problema.

Estas obligaciones son obstante numerosas y nacen de los más variados supuestos de hecho: la relación de parentesco, la tutela, las relaciones de vecindad entre predios, la comunidad incidental, se han hecho varios intentos de clasificación; pero ninguno de ellos ha conseguido el favor unánime de la doctrina.

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

¹³ Valverde, Carlos, **Los problemas en torno al nacimiento, adquisición, modificación y extinción de los derechos de propiedad industrial**, pág. 155.

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

- **Del cuasicontrato (obligaciones cuasi-contractuales).** Se ha criticado duramente al código por admitir, siguiendo los ordenamientos latinos, como fuente de las obligaciones, la figura del cuasicontrato; o sea, “aquellos hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado el autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados”¹⁴. Efectivamente, esta categoría jurídica ha sufrido en los últimos tiempos tal crisis que, según la mayoría de los tratadistas, ha quedado casi desterrada del campo del derecho, y ello lo demuestra el hecho de que casi ninguna de las modernas legislaciones la haya admitido, así como la casi unánime hostilidad de la doctrina.

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

- **De los actos y omisiones ilícitos en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia.** La doctrina tradicional establecía la distinción entre los delitos y los cuasi-delitos, atendiendo a la forma más o menos intensa de la

¹⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.** pág. 53.

culpabilidad. El código prefirió suprimir la antigua terminología, adoptando esta frase amplia, donde caben todas las fases de aquella culpabilidad.

El derecho, al insertar la particular o, contraponer los hechos ilícitos a aquellos en los que interviene cualquier género de culpa o negligencia. A primera vista parece que debe referirse tanto a la ilicitud civil como a la penal; sin embargo, se entiende que se refiere sólo a esta última. El primero de éstos hace referencia sólo a los hechos penales, y en segundo lugar, a las obligaciones que se derivan de los actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, hace pensar que el delito civil debe estipularse. Por consiguiente, el delito y la falta penal son los hechos ilícitos. El delito civil y el cuasi-delito civil (dolo y culpa) se rigen por la ley.

2.6. Relación histórica

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

objetivándose la responsabilidad en los solos bienes, y alentándose la idea del cumplimiento como actividad dirigida a liberar al deudor”¹⁵.

2.7. Análisis doctrinario

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

1. Débito.

2. garantía.

- **Débito:** es una relación personal por cuya función el deudor queda vinculado respecto al acreedor al cumplimiento de la prestación comprometida. Adscrito a la categoría general del deber jurídico recae sobre el comportamiento de la persona, en cuanto exigencia que reclama cumplimiento (lo que la diferencia de la mera facultad y del imperativo estado de necesidad). El débito es, pues, expresión subjetiva del lado pasivo en una relación de deber; se llama deudor al obligado, siendo su realización debida la prestación, concebida como referencia a un contenido patrimonizable (deuda pura, diferenciable de la deuda normal, a la que acompaña la relación de garantía).
- **Garantía:** (llamada responsabilidad, en expresión o errónea o como pleonasma), tiene por finalidad asegurar al acreedor el cumplimiento del débito. Por ello, el acreedor tiene facultad para dirigirse contra el patrimonio del deudor en caso de infracción del débito, lo que explica que sea la garantía

¹⁵ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**, pág. 696.

el temor a perder un bien a título de satisfacción ajena, por no realizarse un evento esperado, o por efectuarse un evento temido por el sujeto activo.

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

Será menester un desenvolvimiento histórico más largo y complejo para que la deuda se vea integrada con una relación independiente (negocio de garantía), bien cuando se contrae el débito, bien en un momento posterior (dicotomía que se aprecia claramente en la relación de garantía hipotecaria respecto del débito original, hecha abstracción de la garantía con el patrimonio del obligado principalmente): es el **nexum**, por el que el deudor o un tercero se vincula en aseguramiento de la duda. Sólo luego de la **Lex Potelia**, el **nexum** personal es sustituido por fiducia o garantía de terceros,

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

En su estructura, la obligación presenta los siguientes elementos:

- a) Sujetos.
 - b) Objeto.
 - c) Contenido
- **Sujetos:** Los sujetos de la relación obligatoria expresan dos partes, en que pueden ocurrir uno o más sujetos por cada una; el concurso de otras posibles partes se engloba en la genérica denominación de tercería, si repercuten sobre ellas los efectos de la obligación. A su vez, en cada parte pueden presentarse diversas modalidades de concurrencia. De los sujetos predica su determinabilidad o su determinación, pudiendo ser aquélla directa o indirecta.

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

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

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

Ha sido la doctrina imperante por muchos lustros, que las obligaciones se originan en una serie de fuentes; pluralidad fontana que la moderna doctrina

reduce a dos: ley y negocio jurídico. Cambió drástico cuyo sentido debe resaltarse.

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

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

“El nacimiento del delito no genera obligación por su sola existencia y que, con origen anterior al *nexum*, no debe por ello confundirse su antigüedad con el momento en que, por abrir la puerta a un convenio de compensación, aparece éste, que no aquél, como generador de obligaciones”¹⁶.

“Posteriormente, junto a los *contractus*, Gayo enumera las variedad *causarum figuris*, que advienen de modo particular. Así, se mantiene un origen tripartito de la obligación (*pactum*, delito que lleva al *pactum* y las diversas figuras), al cual Justiniano añadió una cuarta categoría, que, por correspondencia con los cuasi contratos, se calificó de cuasi delitos”¹⁷.

¹⁶ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** pág. 694.

¹⁷ **Ibid.**

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

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

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

Sin embargo, en la propia ley no se ignoraba situaciones en que no se requería aceptación alguna para hacer eficaz una conducta unilateral. Aparte, y de otro lado, se admite que una oferta que no se proyecta en el tiempo impide la aceptación, por lo que se reclama una permanencia razonable, que no es otra

cosa que una obligación surgida unilateralmente, que halla perfecto encaje en la doctrina dentro de los denominados actos propios.

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

CAPÍTULO III

3. Contrato de servicios profesionales

3.1. Definición

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

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

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

3.2. Diferencias con el contrato de trabajo

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

En el contrato de trabajo el patrono o propietario del negocio contrata personal para que labore en la empresa, a cambio de recibir un sueldo, salario o pago en forme diaria, semanal, quincenal o mensual, teniendo un pago estipulado de antemano a cambio del trabajo a efectuar.

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

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

En este tipo de trabajo no es el patrono el que impone el pago, es el prestador de servicios profesionales quien propone el cobro, llegando a un acuerdo entre ambos si existen desavenencias con relación al pago. La forma de pago es convenida por las partes y al terminar la relación contractual el prestador de servicios profesionales no tiene derecho a las prestaciones que impone el Código de Trabajo.

3.3. Elementos del contrato de servicios profesionales

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

La relación contractual puede ser en forma expresa o tácita.

3.4. El contrato de servicios profesionales en la legislación guatemalteca

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

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

El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.

Si varias personas encomendaran un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados por tal motivo.

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV

4. El derecho laboral

4.1. Antecedentes del derecho laboral en Guatemala

Si bien es cierto que desde hace algunos siglos, a nivel mundial, se establecieron las primeras disposiciones en materia de trabajo, no es sino hasta el siglo pasado que se presenta en forma sistematizada, tanto en cuanto a las leyes laborales propiamente dichas, como a la elaboración de una teoría fundamentada en doctrinas de los tratadistas más connotados.

“Para el caso Guatemala, la primera regulación en materia de Trabajo se encuentra en las Leyes de Indias, dictadas por la Corona Española, para todas las colonias americanas en el siglo XVI; ante el trato cruel e inhumano de que eran objeto los indígenas y lo cual provocaba la mortalidad prematura. Estas leyes regulaban normas protectoras para los campesinos, en cuanto a jornadas de trabajo, forma de pago, el repartimiento de hombres, posteriormente llamado mandamiento a la encomienda de mercancías”¹⁸.

Posteriormente se dieron disposiciones pero que, no siendo elaboradas sistemáticamente ni con un sentido bien definido de protección al trabajador, carecen de importancia dentro de la historia del Derecho de Trabajo en Guatemala. Aún así la incipiente clase obrera se principia a organizar en gremios en forma paulatina para forzar a que se emitan las leyes protectoras de

¹⁸ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**, pág. 99.

los trabajadores, pues la explotación del hombre por el hombre trajo la decadencia de la clase obrera, al laborar demasiado y recibir poca paga.

Para determinar las características de la legislación de trabajo es necesario recordar que éste principia con la Revolución de Octubre de 1944. La Constitución de 1945 y el Código de Trabajo, Decreto del Congreso 330, los que fijaron los principios que la fundamentaban.

Hasta la época revolucionaria de 1944 a 1954, cuando las condiciones económicas, sociales y políticas, permitieron la libre organización sindical, la libertad de expresión, la pluralidad ideológica y el derecho de petición, que dieron como resultado una legislación protectora para los sectores marginados de la población, surgiendo la Ley de Reforma Agraria, la Ley de Inquilinato y el Código de Trabajo, entre otras, dentro de una serie dinámica de cambios sociales, a nivel supraestructural.

Sobre la libertad sindical, por ejemplo, es la primera vez en la historia que se inscriben más de dos mil organizaciones sindicales, debidamente reconocidas por el Estado, que se aglutinan en diferentes gremios, o sea, según la actividad económica común.

En esta época de espíritu renovador es cuando se puede afirmar que propiamente se sistematiza el Derecho de Trabajo en Guatemala y se promulga en forma orgánica su regulación legal y especialmente su codificación.

Durante esa época existía el Ministerio de Trabajo y Economía, siendo Ministro el jurisconsulto Alfonso Bauer Paíz, quien, además de sus atribuciones como Ministro, se dedicaba a escribir libros para orientar a la clase trabajadora.

La clase trabajadora guatemalteca se ve inspirada por el resultado de la Revolución Agraria mejicana, donde se habían sentado las bases del Derecho de Trabajo, inclusive en países como Costa Rica y la República Argentina, quienes contaban con una legislación de trabajo relativamente adecuada a la época.

“El 8 de febrero de 1947, durante el segundo año de la Revolución, surge el Decreto 330 del Congreso de la República, que luego de llevar todo el trámite legislativo de iniciativa de ley, admisión, dictamen, discusión, promulgación y sanción, se emitió durante el Gobierno del Doctor Juan José Arévalo, e inició su vigencia el primero de mayo del mismo año, en ocasión de celebrarse el Día Internacional del Trabajo”¹⁹.

El primer Código de Trabajo de Guatemala, carecía de algunas técnicas, pero era un pago enorme contar con el mismo, por lo carecen de relevancia, pero éste Código expresaba los principios fundamentales de carácter filosófico que lo inspiraron, constituyendo un mínimo de garantías para el trabajador.

Ante la promulgación del Código de Trabajo, la clase capitalista pone el grito en el cielo repudiando esta ley auspiciada del Estado.

¹⁹ López Sánchez, Luis Alberto. **Ob. Cit.**, pág. 101.

Es así, como en Guatemala, surgen las primeras demandas de aumentos salariales y mejoras económicas, resaltando la lucha del Sindicato de Tipógrafos, quienes lograron organizadamente mejoras económicas y sociales el 13 de mayo de 1949, consagrándose como “El Día del Tipógrafo”.

En materia procesal el Considerando IV del Decreto 330 del Congreso de la República, señalaba: “Para la eficaz aplicación del Código de Trabajo también es necesario crear un sistema flexible y moderno de tribunales de trabajo y previsión social, integrados por funcionarios competentes e imparciales, así como un conjunto de normas procesales sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y verdadera”.

A este respecto Carlos González Cardoza, manifiesta: “Es justicia pronta la que llega antes que el hambre. Esto es, la que resuelve en breve tiempo, conflictos en cuya base está siempre una necesidad económica del trabajador (éste vive y sobrevive con su salario, al que le reconoce el código carácter “alimenticio”). Es justicia verdadera no la formal que se acomoda a meras formas, sino la que resuelve positivamente necesidades y exigencias tomando en cuenta hechos reales y objetivos”²⁰.

Este código, desde su creación hasta el 25 de enero de 1961 sufrió siete reformas, en su orden fueron las siguientes:

- Decreto 526 del Congreso de la República, 16 de julio de 1948.
- Decreto 623 del Congreso de la República, 27 de mayo de 1949.

²⁰ González Cardoza, Carlos. **Problemas en la legislación laboral**. XIV Congreso Jurídico Guatemalteco. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Ponencias. Guatemala, 1991.

- Decreto 915 del Congreso de la República, 12 de noviembre de 1952.
- Decreto 216 del Presidente de la República (Carlos Castillo Armas), 3 de febrero de 1955.
- Decreto 570 del Congreso de la República, 28 de febrero de 1956.
- Decreto 1243 del Congreso de la República, 9 de julio de 1958.
- Decreto 1421 del Congreso de la República, 25 de enero de 1961.

4.2. Concepto

Cabanellas, manifiesta que derecho laboral es “aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral”²¹.

Agrega: “Esta nueva rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción”²².

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 603.

²² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 597.

4.3. Definición

El derecho de trabajo es el conjunto de disposiciones jurídicas y legales que rige en cada Estado el ámbito de las relaciones laborales.

Santiago López Aguilar, dice que “El derecho de trabajo es la legislación que tiende a mantener la armonía entre el capital y el trabajo, concediendo garantías mínimas de organización y contratación, garantizando en favor de la clase dominante el más amplio margen de explotación. El derecho de trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que garantizan la organización de los trabajadores, para una mejor canalización de su participación en la dirección política de gobierno y en particular de la política económica”²³.

En sí, el derecho de trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico de socializar la vida humana.

Este derecho es la norma que propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre trabajo y capital.

4.4. Naturaleza jurídica

Para establecer dicha naturaleza jurídica, es menester previamente dejar asentado, que la orientación que el derecho de trabajo tiene, responde a la

²³ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.**, pág. 173.

estructura de la formación social en que se desenvuelve, ya que según lo señala el tratadista Néstor De Buen: “En un sistema capitalista, el derecho de trabajo, reviste un carácter clasista, en defensa de los intereses de la clase trabajadora, frente a la clase burguesa y el aparato estatal; en tanto, que en el sistema socialista, deja de ser instrumento de la lucha de clases, para convertirse en el principal impulsor y vigilante del cumplimiento del plan de producción, sin perjuicio de desempeñar, paralelamente, una función tutelar sobre los trabajadores, radicando la efectividad de este sistema en el mejor desarrollo de la economía”²⁴.

En todo caso, lo importante es escudriñar en dónde se encuentra la naturaleza jurídica del derecho de trabajo. Al rededor de este tema han surgido diversas escuelas, desde las que lo sitúan dentro del derecho privado, hasta las quienes lo ubican dentro del derecho público, y otro que lo sitúan dentro del derecho social.

Mario de la Cueva, afirma: “Los fines del derecho laboral corresponden a la satisfacción de las necesidades materiales del hombre para lanzarlo después a los reinos útiles del espíritu, ahí donde se forma la cultura personal y la de la comunidad”²⁵.

De tal manera que la naturaleza jurídica del derecho laboral, es garantizar las relaciones de trabajo y económicas tanto al trabajador como al patrono, donde las relaciones entre ambos sean de afinidad, teniendo un sentido amplio para

²⁴ De Buen L., Néstor. **Derecho de trabajo**, pág. 15.

²⁵ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mejicano del trabajo**, pág. 126.

proteger al trabajador en forma social y económica, dándole la oportunidad a reivindicar sus derechos.

4. 5. Principios que rigen el derecho procesal del trabajo

Estos principios se pueden considerar las directivas o línea matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.

Estos principios se han ido concibiendo, plasmando y adhiriéndose a las legislaciones, conforme los tratadistas han ido estudiando la delicada situación de configurar un derecho procesal que verdaderamente aplique las instituciones del derecho sustantivo, según principios filosóficos-jurídicos.

4.5.1. Dispositivo

Este se da en forma limitada en el proceso laboral, pues es más bien determinante en el proceso civil y puede decirse que consiste en que son las partes las que tienen la disposición de motivar al órgano jurisdiccional, el cual tiene la obligación de ceñirse a las diversas fases procedimentales.

Es por medio de este principio que se hace funcionar el procedimiento para que el juzgador tome parte imparcialmente conforme a los hechos que le plantea el demandante o parte actora, para actuar según las leyes que lo rigen.

Este principio se puede subdividir en: Principio de iniciativa procesal y principio de impulso procesal. El primero es cuando la relación procesal la inician las partes, es decir que son las partes las encargadas de entablar la demanda o iniciar el procedimiento; mientras que el segundo va dirigido a la averiguación de la verdad.

4.5.2. De intermediación procesal

Este principio consiste en que el juez debe estar en contacto directo y personal con las partes en la tramitación del proceso, oír sus alegatos, interrogar y carear a los litigantes y testigos si fuere necesario, a efecto de garantizar la pureza del proceso.

4.5.2. De congruencia

Consiste en que el juzgador debe sentenciar según lo alegado y probado en autos, o sea, que el tribunal se debe ajustar a las pretensiones ejercitadas por las partes.

Se puede afirmar que desde un ángulo teórico, este principio opera en el proceso laboral en el sentido de que por lo general, las partes que estén en litigio, tienen la facultad de concurrir al órgano jurisdiccional a dirimir la contienda, pero que debe adecuarse a los procedimientos propios del derecho de trabajo. Y desde el ángulo práctico, los tribunales de trabajo y previsión social, en la actualidad emplean este principio debido para homologar el proceso laboral al civil.

4.5.3. De oralidad

Este principio está basado en que dentro del proceso ordinario laboral, debe predominar sobre la forma escrita la oralidad, para hacerlo más fluido. Sin este principio la inmediación y contacto directo del juez con las partes y las pruebas no sería posible, además la concentración del mayor número de actos procesales en una o pocas diligencias, no podría verificarse correctamente si no se cuenta con un procedimiento de esta naturaleza. Sería imposible dentro de un juicio ordinario laboral el dirigir, interrogar y repreguntar a las partes, testigos y peritos propuestos mediante un juicio preponderantemente escrito. El principio de oralidad, dentro del juicio ordinario laboral, se encuentra expresamente regulado en los Artículos 321 y 322 del Código de Trabajo, que en su parte conducente literalmente dice: Artículo 321 “El procedimiento en todos los juicios de Trabajo y Previsión Social es oral...”. Artículo 322: “Las gestiones orales se harán directamente ante los tribunales de Trabajo y Previsión Social...”.

La oralidad es uno de los principios que informa al Derecho Procesal del Trabajo, aunque la oralidad estrictu sensu no opera en toda su dimensión, ya que el sistema legislativo guatemalteco proviene de la corriente latina, preponderantemente de naturaleza escrita, por lo que se ha combinado las actuaciones orales con las de esta índole, tal como la propia demanda.

4.5.5. De concentración procesal

Este principio tiene dos vertientes, la primera, que mediante su aplicación se logra que todas las pruebas que se van a rendir se deben producir en una sola audiencia o en el menor número posible; y, la segunda, que se refiere que en un sentencia deben resolverse todas las cuestiones sometidas al conocimiento del juez. Su objetivo en suma es el de evitar la dispersión de las diligencias y los incidentes que se tramitan en cuerda separada, ya que dicha dispersión en el tiempo y en el espacio de las varias actividades procesales, reduce la eficacia de cada una de ellas, motivo por el cual este principio se identifica y entrelaza íntimamente con el de oralidad y el de economía procesal.

4.5.6. De publicidad

De conformidad con el sistema procesal guatemalteco, constitucionalmente todos los actos de la administración pública son precisamente públicos, por regla general, salvo los casos de excepción a la regla, como los de orden militar, diplomáticos, secretos industriales y los que las leyes determinen. Ahora bien, refiriéndose al proceso laboral, todos los actos son públicos y en consecuencia cualesquiera de las partes e inclusive una tercera persona tiene libre acceso a las actuaciones. Mediante este principio se desarrolla el elemento democrático de este derecho, toda vez que permite que la prueba se desenvuelva en forma fiscalizadora por las partes.

4.5.7. De economía procesal

Es uno de los principios básicos en el proceso laboral, pues es bien sabido que los sujetos de la relación procesal en esta materia se encuentra en situación económica muy diferente. Por un lado está el patrono que puede soportar y sostener un proceso largo y complicado, y por el otro, el trabajador, cuya situación económica le impide sostener un juicio demasiado largo, por lo que este principio informa sobre la realización del derecho en el menor tiempo posible, es decir, que se vela porque el proceso se desarrolle en el menor número de audiencias y con rapidez.

4.5.8. De preclusión

El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

Para los efectos del proceso laboral el principio de preclusión opera en los siguientes casos:

- Cuando el trabajador tiene la facultad de ampliar su demanda, pero debe suceder hasta antes de que la misma sea contestada, si no se contestó por escrito antes de la audiencia para la comparecencia de las partes a juicio hasta el momento de que se inicie ésta.

- El demandado tiene facultad para contestar la demanda y reconvenir al actor, hasta el momento de la primera comparecencia, o antes, pero no después, aún cuando no se haya recibido las pruebas y solamente se ha llegado a la fase conciliatoria.
- El demandado puede interponer excepciones sólo al contestar la demanda en la primera audiencia si se contesta en forma verbal, a excepción de las de cosa juzgada, pago, transacción y prescripción, que puede hacerlo hasta antes de que se emita sentencia en segunda instancia.
- Los medios de prueba pueden ser ofrecidos en la demanda y propuestos concretamente en la primera audiencia, si se trata del actor y, hasta el momento de contestar la demanda o en la propia audiencia si no se ha contestado antes de la primera por escrito, si se trata del demandado, pero no puede hacerse después de haberse arribado a la fase conciliatoria.

4.5.9. Tutelar o de tutelaridad

Éste es el que le otorga derechos preferentes al obrero o sea que le brinda una posición privilegiada al actor que económica o culturalmente se encuentra en una situación de desventaja con respecto a la contraparte. Este principio da lugar a una errónea interpretación y puede parecer contradictorio ya que se inclina a una de las partes. Sin embargo tal contradicción no existe, pues si

bien se observa viene a hacer efectiva y real la aplicación ya que equipara a las partes, estableciendo una tutela preferente al trabajador quien es la parte económicamente débil y le brinda oportunidad y ejercicio dentro del juicio. El Código de Trabajo lo regula en el Artículo 17 que dice: "...se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social".

4.5.10. De sencillez

Consiste en que las normas de los procedimientos deben ser simples, expeditas y sencillas, sin que por ello se descuide la seguridad jurídica en las resoluciones jurisdiccionales. En este sentido, se afirma que a diferencia del proceso civil, que es esencialmente formalista, en el derecho procesal de trabajo debe ser antiformalista y, únicamente los aspectos que ameriten seguridad jurídica deben revestirse de relativa formalidad (como el caso de la sentencia) pero sin que entorpezca la naturaleza simple de las actuaciones y de esa manera pueda administrarse pronta y recta justicia.

4.6. Características

Cabanellas distingue las siguientes características del derecho laboral²⁶:

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág. 604.

- **Es un derecho nuevo:** porque se origina con la evolución política, transformación económica y el cambio social que determinaron, en los siglos XVIII y XIX, la Revolución Francesa, la Revolución Industrial y los propósitos de Revolución Social, atemperadas por el intervencionismo estatal.
- **Es de orden público:** Por las limitaciones impuestas a la voluntad individual, por el sentido eminentemente social de ciertas instituciones y por el interés del Estado en la estabilidad económica para la paz social.
- **Tiene carácter protector de la salud de los trabajadores:** Con la limitación de la jornada, el descanso semanal y las vacaciones anuales; con la prohibición del trabajo infantil y la restricción del de los menores; así como con respecto a las mujeres, forzada protección en aspectos morales y en los de la maternidad.
- **Tiende a la internacionalización:** Por la solidaridad entre los trabajadores de los distintos países y para evitar ruinoso competencia los empresarios, todo ello estimulado y coordinado por obra de la Organización Internacional del Trabajo.
- **Posee plena autonomía:** Tanto didáctica y científica como legislativa, sin perjuicio de sólidas conexiones con las restantes ramas de la enciclopedia jurídica y, en especial, con el derecho civil, de cuyo tronco procede, aunque ha adquirido personalidad propia.

- **Se halla en constante evolución:** Por adaptarse a los procesos económicos y sociales de toda índole, e incluso moldearlos a veces, a más del perfeccionamiento técnico de las instituciones privadas del derecho laboral.
- **Es realista y objetivo:** Por el estudio constante y próximo de los problemas sociales de cada lugar y momento, y por brindar cauce y soluciones inspiradas en hechos concretos y en las posibilidades de las empresas y de los países.
- **Es profundamente democrático:** Por basarse y alentar la libertad e igualdad de contratación, por tender a la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población en todas las naciones, y por aspirar a la mayor armonía social, conciliando reivindicaciones laborales y equitativos intereses de empresarios.

CAPÍTULO V

5. Prestaciones laborales

5.1. Concepto

Las prestaciones laborales son aquellos derechos que adquiere el trabajador por la venta de su mano de obra, por las cuales percibe un salario y otras ventajas que por ley o por convenio se le confieren, estimulando su sacrificio por las labores prestadas, obteniendo además algunas ventajas sociales para él y su familia.

5.2. Definición

“La prestación objeto de un contrato puede consistir en la entrega de una cosa o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de apreciación pecuniaria”²⁷.

Por su parte prestación social es “Refiriéndose a lo políticolaboral, es cada uno de los servicios del Estado, instituciones públicas o empresas privadas deben dar a sus empleados”²⁸.

5.3. Clases de prestaciones laborales

Además del salario que recibe el trabajador por la prestación de su mano de obra, la ley establece las siguientes prestaciones sociales y económicas:

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, pág. 384.

²⁸ **Ibid.**

- **Salario mínimo:** El Artículo 88 del Código de Trabajo lo define de la siguiente manera “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos”. Por lo tanto el salario mínimo es la remuneración mínima que percibe el trabajador por el trabajo realizado, el cual está fijado en la ley, regulado en el Acuerdo Gubernativo 640-95, del 5 de diciembre de 1995, y Acuerdo Gubernativo 459-2002, entró en vigor 1 de enero del año 2003; y, en los Artículos 103 al 115 del Código de Trabajo.
- **Ventajas económicas:** El Artículo 90, párrafo quinto, del Código de Trabajo, estipula “Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sea, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado”.
- **Descansos semanales:** Después de cada semana de trabajo, el trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado (Artículo 126 del Código de Trabajo).
- **Días de asueto:** El trabajador tiene derecho de gozar de los días de asueto con goce de salario (Artículo 127 del Código de Trabajo).
- **Vacaciones:** Todo trabajador sin excepción tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al

servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles (Artículo 130 del Código de Trabajo).

- **Aguinaldo:** El aguinaldo para los trabajadores del Estado, se encuentra regulado en el Decreto Número 74-78 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Estado); mientras que el aguinaldo para los trabajadores del sector privado se encuentra regulado en el Decreto Número 76-78 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado). La primera estipula que los funcionarios, empleados y demás personas de los Organismos del Estado, así como las personas que disfrutan de pensión, jubilación o montepío, tendrán derecho a aguinaldo en la forma siguiente: El cincuenta por ciento en la primera quincena de diciembre de cada año y el cincuenta por ciento restante, durante los períodos de pago correspondientes al mes de enero del año siguiente. En el segundo se estipula que todo patrono queda obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios continuos a la parte proporcional correspondiente.
- **Bonificación:** La bonificación se encuentra regulada en los Decretos 78-89 del Congreso de la República de Guatemala (Bonificación - Incentivos al Sector Privado), de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve; y Decreto Número 42-92 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público). El primero regula la bonificación-incentivo para los

trabajadores del sector privado, otorgando los empleadores privados una bonificación incentivo no menor de sesenta y siete centavos con veinticinco centésimas de centavos de quetzales para las actividades agropecuarias y de sesenta y cuatro centavos con trescientos setenta y cinco milésimas de centavos de quetzal en las demás actividades, que deberá ser cancelada por la hora ordinaria efectiva, pagada diariamente en forma semanal, quincenal o mensual, de acuerdo a la forma de pago de la empresa. La segunda manifiesta que se establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector público, el pago de sus trabajadores de una bonificación anual equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador. Esta prestación es adicional e independiente al aguinaldo anual que obligatoriamente debe pagar al trabajador. La bonificación anual será equivalente al cien por ciento del salario o sueldo ordinario devengado por el trabajador en un mes, para los trabajadores que hubieren laborado al servicio del patrono, durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago. Esta bonificación deberá pagarse durante la primera quincena del mes de julio de cada año.

- **Día de la madre:** El Decreto Número 1794 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha cinco de octubre de mil novecientos sesenta y ocho, declara el día de la madre el diez de mayo de cada año, teniendo las madres asueto y con derecho al pago del salario.
- **Período de lactancia:** Regulado en el Reglamento para el Goce del Periodo de Lactancia, de fecha 15 de enero de 1973. Toda madre en época de lactancia puede disponer en los lugares en donde trabaja, de

media hora de descanso dos veces al día con el objeto de alimentar a su hijo; el período de descanso con motivo de la lactancia se fija en diez meses a partir del momento del parto, éste período podrá ampliarse por prescripción médica, pero en ningún caso podrá exceder de doce meses después del parto.

5.4. Control que debe ejercer la Inspección General de Trabajo

En la actualidad las empresas privadas, presionan al trabajador para que firme un contrato de servicios profesionales, para que el patrono pueda evadir el pago de las prestaciones a que se tiene derecho, sin embargo el laborante del es un trabajador regular y de trabajo fijo, y no prestador de servicios profesionales.

Asimismo, muchas instituciones del Estado, se han ligado a contratar a cualquier trabajador a que labore bajo servicios profesionales, también con el hecho de evadir las prestaciones a que tiene derecho, por lo tanto el mismo Estado viola los derechos del trabajador.

El problema consiste en que al contratar a cierta persona o personas para que laboren bajo el rubro de servicios profesionales, ésta no tiene derecho a ninguna prestación, ni derecho a la seguridad social, ocasionándose con ello que el trabajador al terminar el contrato, el patrono no le pague ninguna prestación, ni tenga derecho a la seguridad social, en detrimento de él y de la familia que depende del mismo.

La Inspección General de Trabajo, como institución que vela por que se hagan cumplir los derechos del trabajador, tendría que regular el control de los contratos de servicios profesionales, para impedir que se vulneren los derechos laborales.

Esta institución debe notificar a los patronos de enviar las listas de personas que laboran bajo el rubro de servicios profesionales, para que los inspectores de trabajo citen a los laborantes de estos servicios para investigar si en realidad se trabaja por servicios profesionales o la persona es trabajador fijo de la empresa.

La Inspección General de Trabajo, está obligada a sancionar al patrono que varíe la forma del contrato laboral, y que trate de evadir las prestaciones laborales, asimismo los tribunales de trabajo, deben investigar, cuando exista una demanda, si en realidad el trabajador presta su fuerza de trabajo bajo la simulación de servicios profesionales, evitando que se vulneren los derechos laborales y obligando al patrono a que pague las prestaciones a las que está obligado.

CONCLUSIONES

1. El contrato de servicios profesionales contiene muchas diferencias con el contrato de trabajo. En el contrato de trabajo, el patrono impone el salario y la forma de pago, mientras que en el contrato de servicios profesionales, el cliente y el prestador de servicios de común acuerdo convienen sobre la cantidad y forma de pago.
2. En la actualidad cualquier empresa hace al trabajador firmar un contrato de servicios profesionales, para evadir las prestaciones que indica el Código de Trabajo.
3. Por medio del contrato de servicios profesionales, una persona profesional en cualquier rama, ciencia o arte, presta un servicio a un cliente a cambio de un pago que, previamente establecen las partes.
4. El que presta un servicio profesional no tiene derecho a las prestaciones que indica el Código de Trabajo.
5. El trabajador directo de una empresa, al terminar la relación laboral, tiene el derecho a las prestaciones reguladas en el Código de Trabajo.

RECOMENDACIONES

1. La Inspección General de Trabajo debiera supervisar a las empresas, como protección al trabajador, en lo relacionado a los contratos de servicios profesionales.
2. Debe ejercerse el principio de tutelaridad para obligar al patrono al pago de las prestaciones laborales, evitando que por medio del contrato de servicios profesionales se evadan.
3. La Inspección General de Trabajo debe hacer pública las circunstancias que dan lugar al contrato de servicios profesionales, instando al trabajador para que denuncie cuando haya anomalías.
4. Debe concientizarse al patrono para que no evada las prestaciones de los trabajadores, evitando la mala práctica de hacer que firmen contratos de servicios profesionales, no siendo profesionales.
5. La Inspección General de Trabajo debe solicitar a las empresas que remitan los contratos de servicios profesionales para ser investigados.
6. El Estado debe intervenir para hacer cumplir al patrono con el pago de sus prestaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO, Huberto. **En torno a la lucha de clases en la revolución de octubre.** Revista Alero, USAC. Guatemala: Ed. Universitaria de Guatemala, 1974.
- AREAL, Leonardo Jorge, y Fenochietto, Carlos Eduardo. **Manual de derecho procesal Civil.** México: Ed. América, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CENTRO HISPÁNICO DE LA CULTURA. **Diccionario hispánico universal.** Panamá: Ed. Volcán, 1982.
- CHIOVENDA, Guissepe. **Derecho civil.** Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1987.
- DE BUENO L., Néstor. **Derecho de trabajo.** México: Ed. Porrúa, 1977.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mejicano del trabajo.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1997.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho.** México: Ed. Porrúa, 1977.
- DEL CID PALENCIA, Thelma Noemí. **La necesidad de regular la condena en costas en el proceso de trabajo.** Guatemala: Ediciones y Servicios, 1984.
- ESCOBAR ORTIZ, Silvia Lucrecia. **Crítica legislativa y práctica del impulso de oficio en los procedimientos penales, laborales y económico coactivos guatemalteco.** Guatemala: Ediciones y Servicios, 1993.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2002.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa.** Madrid, España; Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

GONZÁLEZ CARDOZA, Carlos. **Problemas en la legislación laboral**. XIV Congreso Jurídico Guatemalteco. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Ponencias. Guatemala, 1991.

INSTITUTO AMERICANO PARA EL DESARROLLO DEL SINDICALISMO. **El movimiento obrero en las Américas**. Washington: Ed. American, 1968.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Universitaria de Guatemala, 1983.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Guatemala: Impresos Industriales, 1985.

MONT ARREAGA, Irma. **Problema de la definición del derecho**. Guatemala: Impresiones Mayté, 1984.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1441, 1971.