

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

**LOS CONTRATOS Y SU EFECTIVA APLICACIÓN EN LO RELACIONADO
CON LOS NEGOCIOS QUE SE CELEBRAN EN MASA**



MAYRA LETICIA VÁSQUEZ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2012

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

**LOS CONTRATOS Y SU EFECTIVA APLICACIÓN EN LO RELACIONADO
CON LOS NEGOCIOS QUE SE CELEBRAN EN MASA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAYRA LETICIA VÁSQUEZ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco.

Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera.

Secretario: Lic. Otto René Vicente Revolorio.

Primera fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López.

Vocal: Lic. Carlos Alberto Velásquez.

Secretario: Lic. Carlos Humberto de León Velasco.

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



BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES.

LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ

ABOGADO Y NOTARIO

11 CALLE 4-52 ZONA 1, GUATEMALA, CIUDAD

TELEFONO: 2232-3916

Guatemala, 17 de enero de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente



Licenciado Castro Monroy:

Con el debido respeto me dirijo a usted, con el objeto de dictaminar sobre el trabajo de tesis de la bachiller **MAYRA LETICIA VASQUEZ RODRIGUEZ**, el cual se intitula **“LOS CONTRATOS Y SU EFECTIVA APLICACIÓN EN LO RELACIONADO CON LOS NEGOCIOS QUE SE CELEBRAN EN MASA”** manifestándole al respecto lo siguiente:

A.- En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.

B.- Es importante el análisis del tema desarrollado, los conceptos, definiciones y el análisis jurídico doctrinario determinan que existe falta de regulación en la nueva forma de contratación pues en la actualidad, las cláusulas que regulan los contratos por adhesión tienen demasiada pequeña las letras, de allí que posteriormente derivan los problemas jurídicos, pues las entidades resultan demandando a las personas por falta de cumplimiento del contrato.



C.- La metodología utilizada se dio a través del método deductivo e inductivo, a través del primero se obtuvieron propiedades generales a partir de las propiedades singulares, y el segundo se obtuvieron propiedades particulares a través de las generales. Por el método analítico se descompuso el todo con sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Por el sintético se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas.

D.- La autora, en el trabajo que desarrolla, analiza el tema de discusión en el ámbito jurídico, La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documentación con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado.

E. La tesis contribuye científicamente al estudio de la forma de cómo deben celebrarse los contratos La autora luego de hacer un análisis amplio sobre el tema, en donde hace énfasis desde el punto de vista jurídico, social y doctrinario sobre la problemática que surge porque las personas solo firman los contratos por adhesión sin leer lo que firman, los cuales atentan contra los derechos del consumidor y usuario, colocándolos en seria desventaja frente al prestador de los bienes o servicios, es decir el oferente.

F. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la Tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí a la sustentante diversas correcciones al contenido y al índice, bajo el respeto de su criterio y posición ideológica, encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones indicadas. Los objetivos determinaron la importancia jurídica doctrinaria de la aplicación de la celebración de los contratos en masa.

G. En lo referente a lo que regula el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, opino que el trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado a efecto de que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales..

Sin otro particular,

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz

Asesor de Tesis

Colegiado 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

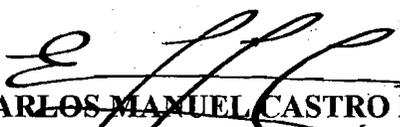
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de marzo de dos mil once.

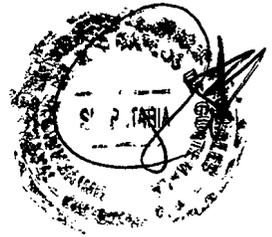
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS FRANCISCO MENDOZA GUTIERREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAYRA LETICIA VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Intitulado: "LOS CONTRATOS Y SU EFECTIVA APLICACIÓN EN LO RELACIONADO CON LOS NEGOCIOS QUE SE CELEBRAN EN MASA."

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt



OFICINA JURÍDICA
LIC. LUIS FRANCISCO MENDOZA GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO
11 CALLE 4-52 ZONA 1, GUATEMALA, CIUDAD
TELEFONO: 2232-3916

Guatemala, 23 de marzo de 2011

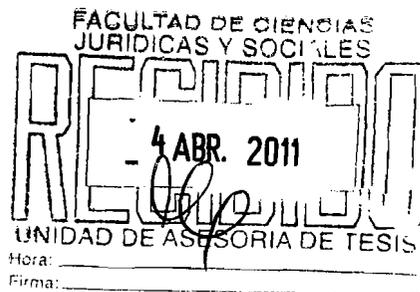
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

*Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala*

Presente



Licenciado Castro Monroy:

*Me dirijo a usted cordialmente, para hacer de su conocimiento que en función de revisor de tesis de la bachiller **MAYRA LETICIA VASQUEZ RODRIGUEZ**, del trabajo de tesis intitulado **“LOS CONTRATOS Y SU EFECTIVA APLICACIÓN EN LO RELACIONADO CON LOS NEGOCIOS QUE SE CELEBRAN EN MASA”** y de conformidad con la que establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, manifestándole al respecto lo siguiente:*

A. Considero que la temática que se aborda en el presente trabajo de tesis, reviste enorme importancia en el derecho Civil y Mercantil, puesto que es una forma nueva de celebración de contratos Civil y Mercantil en el ordenamiento legal guatemalteco, ya que surge como



consecuencia de la Revolución informática creando nuevas alternativas dentro del derecho guatemalteco.

B. La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.

C. La metodología utilizada cumple con los pasos científicos necesarios en la deducción, de esta forma se elaboro el trabajo con seriedad, dedicación y rigurosidad científica, utilizando los métodos analítico, sintético y deductivo para la elaboración del presente trabajo de tesis, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía y la documentación.

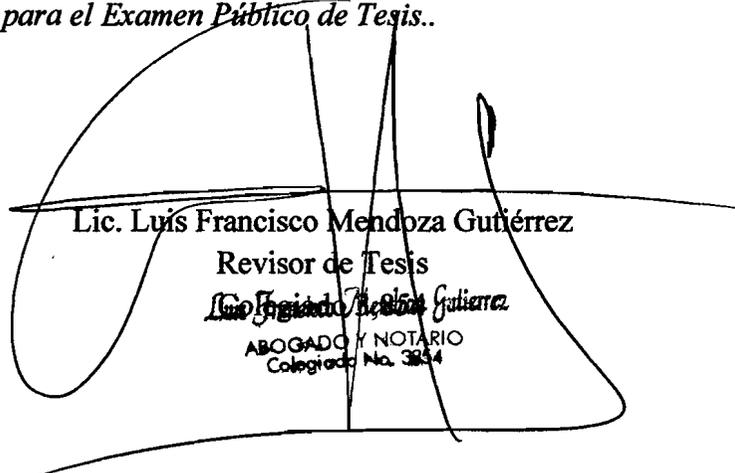
D. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis. En cuanto a la bibliografía empleada pude comprobar que la misma ha sido la correcta y suficiente. Asimismo, la autora luego de hacer un análisis amplio sobre el tema, en donde hace énfasis desde el punto de vista social y jurídico sobre la problemática que surge al momento de la celebración de los contratos celebrados en masa y señala las causas diversas por las cuales no debería procederse de esta manera, estableciendo los efectos negativos que puede implicar este procedimiento en la administración de justicia del país, fundamentándose en el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil.

E. En definitiva, es de importancia la contribución científica del trabajo, además cuenta con la adecuada validez, debido a que la bachiller enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, certeros y actuales relacionados con el tema.

F. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis.

G. Por lo anterior **DICTAMINO FAVORABLEMENTE**, como revisor estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto de continuar el trámite para que se ordene la impresión de la misma y así mismo se señale fecha y hora para el Examen Público de Tesis..

Muy atentamente,


Lic. Luis Francisco Mendoza Gutiérrez
Revisor de Tesis
~~Luis Francisco Mendoza Gutiérrez~~
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 3854



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAYRA LETICIA VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Titulado LOS CONTRATOS Y SU EFECTIVA APLICACIÓN EN LO RELACIONADO CON LOS NEGOCIOS QUE SE CELEBRAN EN MASA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA



- A DIOS:** Por darme la vida, por ser el creador del universo y quien guía mi camino permitiendo que pudiera culminar una de mis metas.
- A MIS PADRES:** Fernando Vásquez Escobar (+), por ser mi ángel en el cielo, te llevo en mi corazón, e Irma Yolanda Rodríguez, por su amor y apoyo.
- A MI ESPOSO:** Alexander Lara Chavarría, por su amor y comprensión brindada, quien ha sido apoyo incondicional para culminar este triunfo.
- A MIS HIJOS.** kelvin Alexander, Jennyfer Leticia y Vanesby Alexandra Lara Vásquez, por todo su amor y mi gran inspiración, quienes han sido apoyo incondicional para culminar este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Por todo su cariño
- A MI ASESOR:** Licenciado Eddy Aguilar Muñoz, por su apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Por la amistad brindada y los momentos compartidos durante nuestra formación profesional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me albergó y me concedió el gran honor de haber estado en sus aulas hasta la culminación de mi carrera, por lo que es un orgullo ser egresada de esta casa de estudios.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho de obligaciones	1
1.1. Generalidades de la obligación	4
1.2. Fuentes de las obligaciones.	9
1.3. Elementos de la obligación.	12
1.4. Cumplimiento de las obligaciones	16
1.5. Incumplimiento de las obligaciones	18

CAPÍTULO II

2. El contrato y sus efectos legales.	23
2.1. Elementos del contrato.	28
2.2. Cumplimiento de los contratos	34
2.3. Exigencia en la relación contractual	35
2.4. Exégesis de los contratos.	37
2.5. La rescisión de los contratos.	40

CAPÍTULO III

3. Los negocios celebrados en masa a través del contrato por adhesión	43
3.1. Aspectos conceptuales de los contratos por adhesión	44
3.2. Elementos de los contratos por adhesión	53
3.3. Conflictos contractuales derivados de los contratos por adhesión.	56
3.4. Contratos de consumo masivo.	58
3.5. Los servicios públicos.	62
3.6. Condiciones leoninas.	64



CAPÍTULO IV

4. La efectiva aplicación de los contratos que contienen negocios celebrados en masa.	71
4.1. Contratos que contienen negocios celebrados en masa.	72
4.2. Interpretación de los contratos que contienen negocios celebrados en masa.	78
4.3. Derechos que asisten a los consumidores o usuarios.	80
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA.	89

INTRODUCCIÓN



En el presente estudio se desarrolla el tema de los contratos y su efectiva aplicación en lo relacionado con los negocios que se celebran en masa. Dicha temática se aborda desde la perspectiva de los contratos por adhesión, los cuales atentan contra los derechos del consumidor y usuario, colocándolo en seria desventaja frente al prestador de los bienes y servicios, es decir, el oferente.

El contenido discurre dentro del análisis del derecho de obligaciones como generalidad, para entrar a conocer lo relacionado con los contratos y la forma en que se interpretan las normas, de acuerdo a lo que establece la legislación civil guatemalteca.

Asimismo, se analizan algunos contratos que contienen prestaciones de servicios, sobre todo aquellos negocios que se celebran en masa, y que por lo regular se realizan a través de formularios previamente impresos, es decir, el típico contrato por adhesión.

En ese orden de ideas se analiza la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el contexto de la actividad que realiza la Dirección de Atención al Consumidor; para estudiar la serie de abusos que se cometen contra los consumidores o usuarios, particularmente porque muchos de los contratos por adhesión contienen cláusulas leoninas o abusivas, las cuales contravienen las disposiciones legales.

La metodología empleada incluyó los métodos analítico, sintético, para estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación; además de los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de conceptos particulares, mediante conceptos generales respectivamente. Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas de: fichas bibliográficas, fichas de resumen e investigación documental, en atención al carácter de la investigación.

La hipótesis planteada en el desarrollo de la investigación, fue absolutamente comprobada, en el sentido que los contratos por adhesión contienen estipulaciones

contractuales que producen daño al consumidor o usuario, en virtud que la parte oferente elabora de antemano y de forma unilateral el formulario que contiene las condiciones de contratación.



Tal situación atenta contra los derechos de la parte más débil de la relación, así como evidencia el incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico guatemalteco en materia de contratación. Por lo cual, fue necesario realizar una interpretación de los contratos por adhesión y las cláusulas leoninas que éstos contienen, a efecto de establecer los mecanismos de protección para el consumidor, la forma en que puede hacerlos valer, y la intervención del Estado, a través de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, en materia de fiscalización, para evitar los abusos.

El informe final ha sido estructurado en cuatro capítulos, los cuales se dividen en la forma siguiente: en el capítulo primero se desarrolla el tema del derecho de obligaciones, principios, definiciones y características del mismo; en el segundo se realiza un análisis del contrato y sus elementos; en el tercero se aborda el tema de los negocios celebrados en masa a través del contrato por adhesión; y, finalmente en el cuarto, se estudia el tema central de la investigación, es decir, la efectiva aplicación de los contratos que contienen negocios celebrados en masa.

CAPÍTULO I



1. El derecho de obligaciones

Para dar inicio al estudio del tema principal de la investigación, es decir, los contratos y su efectiva aplicación en lo relacionado con los negocios que se celebran a través de la adhesión contractual, precisa realizar un acercamiento a lo que es el derecho de obligaciones; toda vez que constituye la generalidad del tema, del cual se desprenden los aspectos particulares, como lo son los contratos, la relación contractual, el cumplimiento de las obligaciones, los negocios jurídicos en particular, y la celebración de los contratos que contienen negocios en masa.

En ese contexto y orden de ideas, cabe destacar la serie de aspectos conceptuales que existen relacionados con el derecho de obligaciones. De acuerdo a las distintas definiciones doctrinarias, entre las más destacadas con relación al tema objeto de estudio, no obstante la amplitud de criterios existentes al respecto, se puede mencionar las siguientes:

La obligación jurídica es el vínculo mediante el cual dos partes -acreedora y deudora- quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación. Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitos y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación deberán estar determinados o ser determinables.



Para el autor Cabanellas, el derecho de obligaciones constituye: “La obligación es un precepto de inexcusable cumplimiento; como el servicio militar, por ejemplo, allí donde es imperativo alcanzar determinada edad y en las condiciones establecidas. En cuanto al concepto específico, más estrictamente en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa. En fórmula proveniente del clasicismo latino e injerta en las instituciones de Justiniano: La obligación es un vínculo que necesariamente constriñe a cumplir algo, ya sea a hacerlo, ya a omitirlo.”¹

La obligación jurídica es aquella relación de derecho en virtud de la cual una parte denominada deudora debe observar una conducta denominada prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer, en interés de otra parte denominada acreedora.

“Dentro del repertorio técnico se enumera estas ocho acepciones de obligación: a) en su más amplio sentido, la necesidad en que se encuentran las personas, y también las cosas, de hacer o no hacer una cosa; b) entre las personas, tanto como el deber o necesidad moral de ejecutar, o no, una cosa o de abstenerse de ella; c) como deber jurídico en sentido lato, o necesidad moral de hacer u omitir lo que el orden de relaciones naturales de la sociedad exige que se realice o se evite; con la triple manifestación de cumplir y obedecer la ley, de posición correlativa de un derecho o de una obligación y el derivado de la garantía total que para las relaciones jurídicas significa el derecho penal; d) empeño o afectación especial de cosas o valores a

¹ Cabanellas de la Torre, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 615.

determinadas responsabilidades; e) relación obligatoria o derecho de crédito o de obligación, en el sentido sustantivo que ha creado el derecho de obligación como especialidad dentro del derecho civil; f) crédito o deuda, según el lado que de la obligación como nexo unitario se considere; g) fundamento o causa de la obligación o hecho que posibilita la relación; h) el documento en el que consta la obligación, ya sea notarial o privado, y ya reconozca una deuda, prometa un pago, ofrezca la entrega de otra cosa o entrañe una prestación personal.”²



“Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo cumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducido en un acto de fuerza física organizada. Claro es que esa definición se encuentra referida a las obligaciones de orden legal, por cuanto hay también obligaciones morales, que no llevan aparejada ninguna sanción coactiva, sino que quedan sometidas a la conciencia del obligado por esa calificación social.”³

En cuanto al aspecto legal, el Código Civil guatemalteco, regula en los Artículos 1251 y 1252 los aspectos siguientes: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.” “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos que ésta lo disponga expresamente.”

² *Ibid*, pág. 616.

³ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 659.

1.1. Generalidades de la obligación



Precisa hacer referencia a las obligaciones en general, debido a la importancia doctrinaria y legal que encierra.

La primera etapa en la concepción de las obligaciones ha sido estrictamente personal: se obliga una persona, el deudor, frente a otra, el acreedor, y la única garantía es también personal, si aquel no cumple, éste se apodera de él, lo reduce a preso o esclavo, lo explota, incluso más allá de la deuda, hasta puede darle muerte, si a tanto llega su rencor o arrebató por el engaño o la insolvencia del obligado.

Esto, que hoy puede sorprender se explica sin duda en los pueblos primitivos, donde el poder coactivo del Estado, si es que éste existía, era escaso; la fe en la justicia o la eficacia de ella se encontraba reducida; los agentes del poder público se destinaban más al servicio personal del caudillo o príncipe que a la defensa de los súbditos, el brazo armado del ejército actuaba para la guerra, no para amparar el derecho; los registros públicos no eran conocidos, o sus medios de efectividad del todo insuficientes, no siempre resultaban posibles las garantías reales, y entre ellas se prefería, por la materialidad de la tenencia, la pignoratícia, de valor más reducido.

No debe extrañar así que la prisión por deudas y los demás excesos contra los deudores morosos o insolventes, se hayan conocido en los pueblos de la antigüedad, sin excepción.

En cuanto a lo que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco, dentro del concepto de la deuda; cabe mencionar que la Constitución Política de la República en el Artículo 17 establece: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”



“En el proceso histórico, la obligación parece surgir cuando se advierte que cabe diferir el cumplimiento de las prestaciones, que no todas las relaciones se agotan en la instantaneidad del trueque. Sin duda la permuta precede con mucho al derecho de obligaciones, es más, ha habido largo tiempo permuta antes de descubrirse la idea de obligación. Más apenas apareció la idea de incorporar a la esfera del derecho las prestaciones futuras, se realizó un progreso, y un progreso en verdad de primer orden.

Fue un progreso tanto de naturaleza económica como ética. El económico consistió en la posibilidad de relanzar, y a la corriente del tráfico, prestaciones de lo futuro, hechas materia de cambio comercial, quien no cuenta sino con su fuerza de trabajo, puede acaso operar con medios ajenos, si promete la contraprestación para lo futuro, después de obtenida la ganancia esperada. De ése modo cada cual confía en la futura prestación del otro, y eso es lo que se llama crédito. Con el crédito se incorpora al tráfico una masa de nuevos valores, el pasado sirve a lo porvenir como el futuro a lo pretérito; se traspasan los límites del tiempo, y el hombre reina entonces sobre éste y sobre el espacio.”⁴

⁴ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit;** pág. 612.

“En oriente el Código del Manú, en la India, aparta recursos amistosos, coactivos judiciales, concedía al acreedor un medio por demás eficaz para apremiar al deudor situarse en la puerta de su casa y no permitirle la salida, hasta el extremo de causarle así la muerte por hambre, si no cumplía con la obligación. En Persia, de la obligación contraída eran garantes, con el deudor, los miembros de su familia; y de infringir aquélla, lo cual se consideraba verdadero crimen, además de conceptuar de ladrón al moroso, respondía deudor y parientes con sus cuerpos e incluso con su vida; y por supuesto con esa forma de muerte en vida era la esclavitud de antaño.”⁵

Entre los hebreos fue conocida también la servidumbre del deudor insolvente, extendida a la mujer y a los hijos del mismo. En Egipto, el deudor que no cumplía lo prometido era adjudicado al acreedor. En la antigua Atenas, arquetipo de civilización, quien no pagaba era castigado como delincuente; y si se negaba a las seguridades ofrecidas al requirente, podía sufrir la pena capital.

En el derecho romano, cuna del derecho, o donde éste adquiere mayor edad, el procedimiento de la *manus injectio* no ofrece dudas acerca de los poderosos recursos con que el acreedor contaba para la efectividad de su crédito, traducidos en el apoderamiento directo del deudor, y la reducción a esclavitud si no pagaba él u otro por él. Y ello sin excluir la posibilidad de darle muerte; y hasta de repartirse el cadáver los acreedores si el deudor era común.

⁵ *Ibid*, pág. 613.

Como establece el autor Cabanellas: "En el propio derecho romano, al espiritualizarse se produce la fundamental evolución de la responsabilidad real; la obligación, constituye un elemento de coacción sobre la voluntad del deudor, pero es su patrimonio el que debe satisfacer el derecho o interés del acreedor. Al respecto se apuntan tres posiciones dogmáticas: a) la responsabilidad es consecuencia del delito que la insolvencia o morosidad constituye; b) la responsabilidad sólo surge si se ha establecido como garantía aparejada a la obligación; c) la responsabilidad es consubstancial con el vínculo obligatorio que es la posición actual del problema.

Tal evolución del pensamiento jurídico, y de la civilización humana también, se produce con la *lex poetalia*, hacia el año 326 a. de J. C., que permitía al deudor librarse del encadenamiento por el acreedor, a menos que se tratara de un verdadero delito, y que hacía recaer sobre los bienes del obligado, y no sobre su cuerpo, la responsabilidad del incumplimiento.

Se completa esa noción nueva con la *lex vallia*, del Siglo II anterior a la era cristiana, que permitía al deudor contra el cual se intentaba la *manus injectio* ser su propio *vindex*, y oponerse a la acción privada del acreedor.⁶

En cuanto al nexo patrimonial, mucho ha progresado, o al menos cambiado, el concepto de obligación entre ese grado a que llegó el derecho clásico y la actual consideración que expresa no como vínculo entre dos patrimonios, considerados como personalidades abstractas; como relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una

⁶ *Ibid*, pág. 614.

persona, llamada deudor, se vincula a una prestación, positiva o negativa, hacia otra persona, llamada acreedor.



“No es la ley el único dispositivo en virtud del cual puede aparecer constreñida la libre actividad humana. Junto a ella, y con fuerza similar, la propia voluntad del hombre tiene evidente poderío para conseguir esos mismos efectos, con potestad creadora y originaria, aunque, lógicamente, necesite a su vez del derecho para doblegar la voluntad comprometida, en caso de resistencia a cumplir con su obligación.

Ahora bien, aquella potestad, aunque tiene esta plena soberanía vinculatoria, necesita marchar por los cauces que el ordenamiento jurídico establece, para evitar que el mundo de las transacciones se convierta en un caos sin finalidad ni orientación.

A ello responde el derecho llamado de obligaciones, como tratamiento adecuado prefijado por el legislador, para que el crear de la voluntad humana no sea un crear sin orden ni concierto. Por eso, ya desde el primitivo derecho, esta rama jurídica ha sido objeto de particular atención por parte del legislador, y la mirada preferente puesta en ella sigue en progresión ascendente, conforme se va multiplicando el entrecruce de relaciones que la vida moderna demanda.”⁷

El término obligación es complejo puesto que encierra grandes aspectos jurídicos, de ahí la dificultad de su exposición sobre todo en un trabajo de ésta naturaleza, no obstante se puede hacer alusión a su origen etimológico: su origen orienta bastante en

⁷ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 13.

la noción de ésta voz de origen latino, por ob, delante o por causa de ligare, atar, sujetar, de donde proviene el sentido material de ligadura, y el metafórico, ya jurídico de nexo o vínculo moral. De esta raíz etimológica, surge toda una serie de definiciones tanto legales como doctrinarias.



1.2. Fuentes de las obligaciones

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

Se llama fuente al hecho, acto o disposición legal que da origen a las obligaciones. Las fuentes de las obligaciones pueden establecerse en dos grandes grupos: la voluntad y la ley. Si bien, la anterior es la clasificación que en la doctrina se considera más acertada, es otra la que mantienen muchos de los códigos civiles influenciados por el Código de Napoleón.

Los romanos identificaron las fuentes de las obligaciones con la causa eficiente de Gayo, en un principio se consideró que únicamente eran fuentes de obligaciones el delito, el contrato y figuras de varias causas. Posteriormente los glosadores dividieron éstas figuras dependiendo de si se asemejaban más a un contrato o a un delito.

Pothier, uno de los principales elaboradores del Código Napoleónico, clasificó y añadió una quinta fuente, la ley.



La doctrina critica a esta clasificación, unos dicen que en realidad las fuentes obligacionales serían únicamente el contrato y la ley. Otros dicen que la clasificación es incompleta ya que en su criterio, faltarían otras fuentes como en ciertos casos la declaración unilateral de la voluntad.

Dentro del negocio jurídico se pueden distinguir dos grupos de fuentes de las obligaciones, uno la voluntad de las partes y los actos generadores de obligaciones.

La voluntad de las partes: son obligaciones que nacen de la voluntad de las partes - sujeto activo y pasivo- que componen la obligación. El contrato es la fuente de obligaciones más común que existe, pues es el medio a través del cual las partes formalizan la intención de crear una obligación civil.

Los actos generadores de obligaciones: son actos que producen obligaciones que no necesitan del consentimiento de las partes. Dentro de esta categoría se encuentra la gestión de negocios, la administración de la cosa común y pago de lo indebido. Este grupo de fuentes de obligaciones nacen del desprecio que tiene la ley por alguien que aumenta su patrimonio a costa de otro sin causa justificada.

El autor Puig Peña, al referirse al tema establece: "Al enfocar el problema de las fuentes de las obligaciones desde el prisma de la codificación, nos encontramos con que este



movimiento legislativo recoge, y a su vez inspira, con el aditamento respectivo, 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, cuasi-contrato, delito y cuasi-delito. La empresa codificadora añade a los cuatro términos tradicionales la ley.”⁸

La legislación civil guatemalteca, establece entre las fuentes de las obligaciones las siguientes: obligaciones provenientes de contrato; las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio y; las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.

Las fuentes de las obligaciones se regulan a partir del Artículo 1517 del Código Civil. Así, en cuanto a las obligaciones provenientes de contrato, en dicho Artículo se determina: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

En el tema de las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio, su regulación legal se encuentra a partir del Artículo 1605 del Código Civil. Dentro de dichas fuentes se encuentran: la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa, y la declaración unilateral de la voluntad.

Cada una de estas fuentes se regulan así: Gestión de negocios, definida en el Artículo 1605 del Código Civil. “El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño.”

⁸ **Ibid**, pág. 54.

El enriquecimiento sin causa, lo preceptúa el Artículo 1616 del Código Civil guatemalteco. “La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicios de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.”



En cuanto a la declaración unilateral de la voluntad, ésta básicamente se refiere a la oferta al público y la promesa de recompensa. Dichas figuras jurídicas son reguladas en los Artículos 1629 y 1630 respectivamente, del Código Civil guatemalteco. “Oferta al público. La persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento.”

“Promesa de recompensa. El que hace oferta por la prensa u otro medio de difusión, de remunerar una prestación o un hecho, contrae la obligación de cumplir lo prometido. Cualquiera que realice la prestación, aun cuando no haya tenido conocimiento de la existencia de la promesa, puede exigir del obligado la recompensa ofrecida.”

1.3. Elementos de la obligación

Dentro de los elementos que componen la obligación jurídica un estudio de la misma hace ver una variedad, cuyo examen particularizado tiene especial importancia toda vez que en ocasiones la propia validez de la obligación dependerá de que los elementos concurren para su configuración.

“La relación obligatoria nos 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 dentro del campo del derecho. Tales elementos son los siguientes:

- a) 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 satisfacerle la prestación prometida. Al respecto surge la doctrina que sostiene que el vínculo es una relación entre el patrimonio de aquél y el derecho del acreedor. En la actualidad se trata de acoger 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.

- b) 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, que es el señor del crédito y, por lo tanto, el que tiene derecho a exigir y recibir la prestación en que la obligación consiste, y un sujeto pasivo o deudor, que es el obligado a realizarla; 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 una persona física como una jurídica.

Tanto el lado activo o pasivo de la obligación pueden estar integrados bien por una sola persona o bien por varias, dándose entonces lugar a las llamadas obligaciones pluripersonales, que pueden serlo por el lado del crédito, de la deuda, o por ambos polos a la vez.

c) 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 la obligación de entregar una cosa por completo.



“Como substratos necesarios de toda obligación figuran los personales o sujetos, al menos un acreedor y un deudor; reales, dar, hacer o no hacer una cosa y formales. Acreedor y deudor pueden encontrarse en situación recíproca, como en la permuta; en que una de las partes entrega, por ejemplo, un libro y recibe un reloj, ello no significa una resta de la posición jurídica.

En el aspecto personal también, la relación jurídica que la obligación engendra requiere minimum de dos personas acreedora la una y la otra deudora, de no engarzarse recíprocamente tales caracteres, como en los contratos bilaterales u onerosos. Claro está que denominándose obligación la relación completa, en sentido limitado es más frecuente usar de ella cual sinónimo de deuda. Y esa dualidad de sujetos no se quiebra ni en campos limítrofes con el derecho, como el de las obligaciones morales; por cuanto los deberes para consigo mismo transparentan en seguida otro ser o institución a quien es debido tal proceder.”⁹

Asimismo, otra clasificación un tanto más escueta y de fácil interpretación, divide los elementos de la obligación en: sujetos, objeto y causa.

⁹ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit.**, pág. 611.

- 
- Sujetos: sujeto activo, que es el acreedor, es decir, aquella persona que tiene la facultad de exigir el cumplimiento. El acreedor tiene un derecho personal que se encuentra en el activo de su patrimonio. El sujeto pasivo, es el deudor es decir, aquella persona que tiene la carga de cumplir la prestación convenida. Para el deudor existe una deuda que se encuentra en el pasivo de su patrimonio.
 - Objeto: el objeto de la obligación puede consistir en dar una cosa, hacer o ejecutar una determinada conducta o no hacer, es decir, abstenerse de realizar una conducta. El objeto debe estar determinado o ser determinable, en principio deben ser cosas existentes, pero también cabe obligarse respecto de una cosa futura. La obligación de dar puede recaer en cosas fungibles o no fungibles.

En el primero la obligación solamente está especificada por su clase o género y se satisface con la entrega de un objeto de tal clase y calidad. En el segundo caso las partes tienen en mira un objeto determinado y solamente se satisface cumpliendo la obligación respecto de la misma. En cuanto al valor pecuniario, en las legislaciones se exige que sea posible asignarle un valor al objeto de la prestación, pues en caso de no poder cumplirse, es indispensable para efectos resarcitorios poder cuantificarlo monetariamente.

Cabe aclarar que la patrimonialidad de la prestación ha generado un arduo debate, entre quienes consideran que la misma debe, en todos los casos, ser susceptible de una valoración pecuniaria y quienes consideran que al derecho pueden y deben concernirle intereses que trasciendan al aspecto solamente económico. El objeto

debe estar dentro del comercio, por ejemplo las cosas en dominio público, normalmente no pueden ser objeto de obligaciones, o derechos personalísimos como la libertad personal, son objetos fuera del comercio. En muchos ordenamientos jurídicos, sin embargo, se permite la disposición de partes del propio cuerpo humano para después de la muerte.

- Causa: es el fin que las partes que forman la obligación persiguen y se propusieron a la hora de establecer la obligación.

1.4. Cumplimiento de las obligaciones

La obligación surge a la vida jurídica para ser cumplida, es la finalidad intrínseca motivo de su existencia. Por eso el cumplimiento no es más que el desarrollo físico de la obligación, el natural y lógico deshacerse del vínculo entre dos personas, acreedor y deudor.

Tradicionalmente se considera el cumplimiento como uno de los modos de extinción de las obligaciones. No cabe duda que en los resultados prácticos el ajuste es perfectamente lógico, pero en una correcta técnica debe estudiarse el cumplimiento, no en la fase de extinción, sino en la propia existencia de las obligaciones, ya que al mismo pertenece no sólo el acto final que determina el resultado liberatorio, sino también la total conducta del deudor y, en ocasiones, el acreedor, que posibilita el desenlace lógico del estado restrictivo propio de la contratación del vínculo.



“Se entiende por cumplimiento la plena y absoluta realización en la vida de lo convenido por las partes al contraer la obligación. Es decir, el transcurso fiel en la realidad de las estipulaciones acordadas. Por ello, el cumplimiento dependerá en su configuración material de la naturaleza de la obligación, según consista ésta en un dar, hacer o no hacer, pero la esencia propia del cumplimiento consiste más bien en una actitud, en un comportamiento del obligado, en adecuación constante con el tenor de la obligación.

En primer lugar el deudor debe realizar el acto principal en que consista la obligación, que generalmente será acto final, aunque pueden ser actos repetidos en el tiempo, en cuyo caso no devendrá acto final, hasta que se realice el último; y en segundo término, que este acto principal se realice según el tenor de la obligación, en el tiempo, lugar y modo convenidos. Finalmente que el obligado cumpla además, con los deberes que, aunque no estén especificados en la obligación, se deriven de la naturaleza asignada a la misma.”¹⁰

De esto se infiere que como contrapartida el incumplimiento no sólo se produce cuando se ha faltado a la prestación principal, sino cuando se ha contravenido al tenor de la obligación o se han incumplido aquellos deberes íntimamente ligados a la naturaleza del vínculo. El incumplimiento de los deberes secundarios generalmente determina sólo un incumplimiento impropio, pero puede representar en algún caso un incumplimiento absoluto o total cuando aquellos deberes de segundo grado aparecen configurados en la obligación como esenciales o impiden la satisfacción plena de las esperanzas del acreedor.

¹⁰ **Ibid**, pág. 140.

1.5. Incumplimiento de las obligaciones



“El incumplimiento propio o absoluto se produce cuando el obligado a realizar la prestación ataca con su conducta la esencia de la obligación, de forma que la otra parte queda insatisfecha en su principal y legítima esperanza. Este incumplimiento absoluto puede producirse:

- Porque no llegue a tener efecto íntegramente la prestación principal.
- Porque el obligado viole alguna de las prestaciones íntimamente unidas a aquélla.
- Porque el obligado atente contra las prestaciones típicamente accesorias, siempre que hayan venido a ser consideradas en las obligaciones como fundamentales.
- La diversidad de los efectos que produce esta diferente clase de incumplimientos plantea como fundamental la necesidad de distinguir con precisión cuándo existe un incumplimiento propio o absoluto o cuándo tiene sólo lugar el incumplimiento impropio.

Aquél se origina primeramente, cuando no tiene efecto la prestación principal. Ahora bien, la prestación principal puede faltar o porque efectivamente no llegue a tener realidad o porque se entregue en tales condiciones que la hagan inservible, atendida su naturaleza o el fin previsto por las partes en el contrato.”¹¹

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones cuando no se produce la satisfacción de la contraprestación ésta se puede dar de modo anormal y forzoso; el fenómeno

¹¹ **Ibid**, pág. 141.



antijurídico que se produce con la insatisfacción del vínculo es susceptible de ser clasificado, atendiendo a diversos puntos de vista, de los cuales los principales son los siguientes:

- a) Desde el punto de vista de su gravedad. Con arreglo a este criterio, se puede distinguir un incumplimiento propio y absoluto y un incumplimiento impropio, según que con él se ataque la esencia de la obligación, o, por el contrario, la conducta del deudor afecte sólo a partes no fundamentales del vínculo, haciendo posible, no obstante, el cumplimiento de la prestación principal.
- b) Atendiendo a la culpabilidad. De acuerdo con esta base se pueden distinguir un incumplimiento doloso y otro culposo, según que la base del obligado frente al vínculo sea una insatisfacción consciente querida o, por el contrario, se haya producido el incumplimiento, debido a la conducta negligente de aquél.
- c) Por la forma de la comisión. Teniendo en cuenta este criterio, se distingue un incumplimiento por acción y otro por omisión, según que la naturaleza o quietud corporal, que incumple, o, por el contrario, le obligue a realizar eficazmente una prestación, que no realiza; pero mayor interés que esta distinción tiene la basada en la gravedad del incumplimiento.

“La falta de las cualidades esenciales para el uso normal o de las esenciales adscritas en el contrato, será, pues, motivo suficiente para calificar el incumplimiento como total o absoluto. El vicio esencial puede afectar o a la calidad de las cosas o a la cantidad. Aquí, realmente, se debe distinguir, si la merma es en la cantidad, no es tan importante que se pueda presumir la aquiescencia de la otra parte y sólo habrá un incumplimiento

parcial. Dependerá todo del tener del contrato y será una cuestión de hecho a discutir en cada caso. Finalmente puede tratarse de un vicio propiamente dicho.



En segundo lugar, el incumplimiento absoluto puede provenir porque el obligado viole alguna de las prestaciones íntimamente unidas a la principal. También el incumplimiento propio se produce porque el obligado atente contra las obligaciones típicamente accesorias, siempre que hayan venido a ser consideradas en la obligación como fundamentales. El incumplimiento de los deberes accesorios no da lugar, en principio, a un incumplimiento absoluto; pero las partes pueden estimar que deben tener el carácter de fundamentales, en cuyo caso el incumplimiento de los mismos dará lugar a una insatisfacción plena.”¹²

“En lo que respecta al incumplimiento impropio, éste es de segundo grado cuando el obligado, aunque realice la prestación, no lleva a efecto ésta exactamente en el mismo tenor establecido en el vínculo. Sobre los supuestos de incumplimiento impropio se puede establecer:

- Perteneciendo, como todo incumplimiento, a la teoría general del injusto, habrán de tenerse en cuenta los principios de la culpabilidad; por consiguiente, el mal cumplimiento tendrá que ser un mal cumplimiento.
- Que, por regla general, el mal cumplimiento determinará los efectos típicos del incumplimiento impropio; o sea, la pertinente indemnización de daños y perjuicios.

¹² **Ibid**, pág. 144.



- En algunas y particulares hipótesis, el mal cumplimiento puede provocar un incumplimiento propio, con sus típicos efectos resolutive, cuando, la obligación accesoria que se viola haya sido incorporada al contrato como fundamental o suponga ya un peligro serio para la subsistencia posterior del contrato.”¹³

Se puede establecer que el incumplimiento contractual, como acontecimiento que produce la violación de las normas del derecho objetivo, establecidas directamente en la ley o desprendidas de la obligación, ocasiona, como efecto primario, una declaración de responsabilidad que hace el Derecho después de verificar un análisis de la conducta del obligado, encaminado singularmente hacia la culpabilidad.

Consecuencia de esta culpabilidad es la reacción que la ley desarrolla contra el sujeto incumplidor, para que quede restaurado el orden jurídico en todos los puntos a los que la violación llegó. La reacción no se lleva a cabo sobre la persona, una vez desaparecida del derecho moderno una manera definitiva la prisión por deuda, sino sobre el patrimonio, es decir, sobre la masa de bienes sujeta directamente a la disponibilidad del deudor.

Pero esta reacción sobre el patrimonio no siempre adopta la misma configuración. Ante todo, es necesario distinguir según se trate del incumplimiento propio o absoluto o del incumplimiento impropio, pues es principio de lógica que, según sea la gravedad de la ofensa, así debe ser la intensidad de la sanción.

¹³ **Ibid**, pág. 145.

Si el incumplimiento es impropio, es decir, si la obligación, no obstante, se cumple, el Derecho sólo concede una indemnización de daños y perjuicios de carácter complementario. Si el incumplimiento es absoluto o propio, es decir, si se ha violado determinadamente el contrato, entonces la reacción es más intensa.

En el cumplimiento anormal o forzoso el deudor al obligarse se coloca en la necesidad de cumplir con lo estipulado exactamente y en los términos y condiciones que figuran en el compromiso; caso contrario, existen las normas legales que establecen los postulados para dirimir las controversias, particularmente el Código Civil, según el contexto del tema estudiado.

CAPÍTULO II



2. El contrato y sus efectos legales

Conviene abordar el tema de los contratos, para establecer la base metodológica y teórica que fundamente el contenido del análisis en particular de los contratos, sobre todo aquellos que contienen negocios alebrados en masa.

Dentro de las generalidades del contrato, según el aspecto histórico, se puede establecer que en el derecho romano ya existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban sólo a una de las partes y los bilaterales obligaban a ambas partes. La obligación se derivaba de los asuntos siguientes:

- Entrega de la cosa, que equivalía a los contratos reales: mutuo, comodato, depósito y prenda.
- Palabras solemnes, que equivalían a los contratos verbales, por derecho antiguo eran: el señalamiento de la dote y la promesa jurado de obras; por derecho nuevo únicamente quedó la estipulación.
- Instrumentos que equivalían a los contratos literales, del cual el que se conocía era el vale.
- Consentimiento, que equivalía a los contratos consensuales que eran: la compraventa, locación y conducción, sociedad y mandato.



“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 definir las. 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.

Prescindiendo de los tiempos anteriores al Derecho Romano, en los que el contrato sólo se manifiesta como una solución pacífica al casus bellí provocado por el delito, y concretándonos al mundo jurídico del Pueblo-Rey, observamos 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 esta 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 civil.”¹⁴

“En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener ese plus in effectu, 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

¹⁴ Castan Tobeñas, José, **Derecho civil**, pág. 420.



excepcionalmente que para ciertos contratos -compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato- bastase el solo acuerdo de voluntades. De aquí los contratos verbales, consistían en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales -nomina transcriptitia, synagrapa-, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales -mutuo, comodato, depósito y prenda-, que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica, de la relación jurídica que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.”¹⁵

“La evolución del Derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la stipulatio, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.”¹⁶

La obra se continuó en el Derecho intermedio, y obtuvo franca realización, en virtud de fuerzas de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del

¹⁵ **Ibid**, pág. 420.

¹⁶ **Ibid**, pág. 425.



comercio. De esta forma se llega a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se arribó a la concepción que se ha vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única 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 de justicia intrínseca, pues que solamente tenía importancia el voluntarismo contractualita.

Sobre este particular, debe tomarse en consideración los aspectos que a continuación se enuncian:

- a) 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 entre cruce de toda intensa y varia actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual 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.
- b) 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 cargo y verifica todo un deslinde de este conglomerado convencional. Se está en el terreno del contrato



que tiene, de momento, aquel basamento inicial -convención- y un polo especial de referencia -objeto con interés jurídico-.

- c) Muchas veces el derecho -tanto científico como legislado- se detiene ante ese umbral. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, se está -se dice- ante un contrato, cualesquiera 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.

- d) 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 ese objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que se pueda obtener con precisión el propio campo del contrato.

- e) Este criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de -constitución- de un vínculo obligatorio. 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 el negocio jurídico de contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina, diciendo que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.



2.1. Elementos del contrato

Dentro de los elementos que configuran el contrato se pueden mencionar los siguientes:

- a) **Sujetos:** lo constituyen las personas que intervienen en el contrato, creando un vínculo jurídico. Dentro de los sujetos, estos pueden ser personas individuales o jurídicas, toda vez reúnan las condiciones necesarias que cada legislación exige.
- b) **Objeto:** lo constituye aquello sobre lo que va a recaer el vínculo contractual jurídico. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio humano, aún las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.
- c) **Capacidad:** El primer elemento esencial común de los contratos es el consentimiento, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos. El consentimiento supone que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consciente.

Que no exista ninguna circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; que sea manifestado o exteriorizado oportunamente y que exista, asimismo, concordancia entre la voluntad real y la declarada. La capacidad de goce es pues, el presupuesto inicial del consentimiento, la falta de la misma, o sea la incapacidad, se distingue de la prohibición para contratar cuando supone una incapacidad para consentir, situada en la propia persona del incapaz.



La capacidad pues, se subdivide en capacidad de goce -la aptitud para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también capacidad jurídica- y capacidad de ejercicio -aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar.-

En cuanto a la capacidad, ésta es regulado en el Artículo 8 del Código Civil guatemalteco, así: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

- d) Consentimiento o voluntad: la voluntad es el querer interno que, manifestado bajo el consentimiento, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman. El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina entre presentes. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina entre ausentes.

La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en vigencia, es decir, surge a la vida jurídica.



El contrato entre presentes entrará a la vida jurídica en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su consentimiento.

En la parte general del derecho de obligaciones, se regula en la legislación civil guatemalteca en los Artículos 1252 y 1253, entre otros, lo relacionado con la manifestación de la voluntad. "La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente."

- e) Los vicios del consentimiento: Para la validez del contrato se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Entre los vicios del consentimiento se encuentra el error, la violencia y el dolo.

De forma expresa se regulan en el Artículo 1257 del Código Civil guatemalteco, los vicios de la declaración de voluntad. "Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio."

- f) Causa: con frecuencia, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la

función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y esta ha de ser existente, verdadera y lícita.



“La causa, constituye otro elemento esencial de los contratos, y constituye el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial dimanante del negocio. Como se ha repetido hasta la saciedad, para perfilar su concepto, de toda la serie de representaciones psíquicas que preceden siempre a una declaración de voluntad, es siempre posible distinguir la última de las demás, ya que funciona como motivo determinante de la acción.

El derecho en toda esa serie de consideraciones, toma únicamente y jurídicamente para justificar el acto; los otros más remotos, están situados en lo más íntimo de la persona declarante, y ciertamente, excitaron también su voluntad, pero no justifica el acto, y carecen, por tanto, de trascendencia jurídica, a no ser que aparezcan incorporados al contrato a modo de condición.”¹⁷

- g) Forma: la forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración.

En la legislación guatemalteca la forma de los contratos es regulada en el Artículo 1574 del Código Civil. “Toda persona puede contratar y obligarse: 1ro. Por escritura

¹⁷ Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil**, pág. 359.

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



- h) Elementos naturales: son aquellos que acompañan normalmente al contrato y que aparecen como desprendidos de su índole particular. Por eso algunos autores sostienen, con razón, que más que elementos constitutivos del negocio son consecuencia que el acto está destinado a producir. Es decir, no actúan sobre el nacimiento del contrato, sino sobre su concepto, pues el desarrollo de los mismos se encuadra en el examen de cada tipo particular de contrato.

- i) Elementos accidentales: son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. En consonancia con la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden establecer cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley.

También se denominan por algunos autores determinaciones accesorias de la voluntad o del negocio jurídico, y sólo tiene vida, modificando la forma abstracta del contrato, si las partes lo incorporan a él. Son pues, fruto absoluto de la autonomía de la voluntad, ya que el contrato en su formulación genérica no las comprende.

- j) Condición: constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hacen depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro o incierto, sus notas fundamentales son el futuro, la



incertidumbre, la subordinación al mismo de los efectos del contrato, y finalmente que el acontecimiento que integra la condición no forme parte de los elementos típicos del negocio, por lo que no son tales las llamadas condiciones iuris, o sea, aquellos supuestos o circunstancias que son necesarios para que el negocio produzca sus efectos.

Sobre la clasificación de las condiciones suspensivas y resolutorias, potestativas, causales y mixtas, positivas o negativas, así como los distintos efectos que pueden producir según sus clases y momentos en que se contemplan en el negocio jurídico.

- k) El plazo: es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos. La nota esencial del término, a diferencia de la condición, es la certeza del hecho, éste puede ser incierto en el cuándo, pero ha de ser siempre cierto en el sí. El plazo se divide en cierto e incierto, suspensivo y resolutorio, cierto e indeterminado, o cierto y determinado.

En el Código Civil guatemalteco el plazo es regulado en los términos siguientes: Artículo 1279. "El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico."

Artículo 1282 del Código Civil guatemalteco. "El plazo se presume convenido a favor del deudor, a menos que resulte del tenor del instrumento o de otras circunstancias, que ha sido fijado a favor del acreedor o de las dos partes."

Artículo 1283 del Código Civil guatemalteco. “Si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración.”



- l) El modo: es aquella carga que el gratificado con una liberalidad sufre por voluntad de quien lo gratificó. Representa la figura clásica de la expresión del fin que se pretende con el acto, sin ser elevado a condición ni constituir tampoco elemento esencial del negocio. Se diferencia de la condición en que no hace incierto éste; ahora que obliga al favorecido con la liberalidad al cumplimiento de la carga.

2.2. Cumplimiento de los contratos

La forma tradicional del cumplimiento de las obligaciones es el pago, así en el Artículo 1380 del Código Civil guatemalteco se establece: “El cumplimiento de la prestación puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorando el deudor.”

Dentro de las formas de pago, la legislación regula el pago por consignación y el pago por cesión de bienes; cada una de estas formas, las define de la manera siguiente: Artículo 1408 del Código Civil. “Se paga por consignación, depositando la suma o cosa que se debe ante un juez competente.”



Y el pago por cesión de bienes es regulado en el Artículo 1416. “El deudor puede haber cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas.”

“La ley reconoce al contrato como fuente de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios. Los contratos gozan de presunción de buena fe, que es un principio general de derecho. En el momento en que se altera dicho principio, se ingresa en el campo de la ilicitud, lo que provoca, si hay daño, la responsabilidad civil. La buena fe impone el deber de ser fiel al compromiso, a pesar de las dificultades materiales que se puedan encontrar. La garantía es una consecuencia de los contratos traslativos onerosos. Es la facultad que tiene el adquirente de un derecho real o personal, de exigir a la persona que se lo ha transmitido, que cesen las persecuciones al objeto por parte de un tercero, y que pueda ejercer así su derecho adquirido en paz.”¹⁸

2.3. Exigencia en la relación contractual

El contrato no surge a la vida jurídica para mero goce y recreo de aquellos que le dieron vida, surge para darle fiel observancia de acuerdo a las condiciones, modo y tiempo convenidos; por consiguiente resulta natural su cumplimiento.

¹⁸ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 207.



“El derecho admite, con su poderío, todo el torrente del devenir contractual, pero para que lo creado no quede en el vacío, señala una vez y reconoce otras, las consecuencias que en el plano jurídico produce la contratación del vínculo. Esto es lo que en la doctrina legislativa se conoce con el nombre de los efectos del contrato.

Estos efectos son de la más diversa especie; pero pueden ser agrupados en generales, especiales y espacialísimos. Los primeros hacen referencia a todos los contratos en general. Los segundos son los derivados de la naturaleza de cada figura del contrato. Tomada aisladamente; son consecuencias desprendidas por la doctrina y la jurisprudencia. Los terceros son los propios de algún contrato especial con efectos singulares, de un contenido particularísimo fijado por las partes. Estos últimos no se pueden describir a priori, pues hay que acudir al contrato en cuestión para observar esas particularidades específicas.”¹⁹

“A dos se pueden reducir, singularmente, los efectos generales de todo contrato: la obligatoriedad y la relatividad. El derecho, en trance de avalar la soberanía contractual de las personas, consigna una primera consecuencia; la fuerza obligatoria del vínculo. La contemplación del panorama de la realidad jurídica permite ver como el ordenamiento jurídico infunde a la situación creada por las partes una sustancia obligatoria, dándole categoría de norma y haciéndola entrar en el complejo dispositivo general con las secuelas que toda prescripción legislativa lleva consigo. El contrato es una ley, y así se viene tradicionalmente reconociendo por la doctrina y estipulando por los códigos civiles.

¹⁹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil guatemalteco**, pág. 287.



Ahora bien, todo precepto legislativo produce dos órdenes distintos de consecuencias: una positiva, consistente en la necesidad de ser cumplido conforme a su tenor específico; otra negativa, que se proyecta sobre terceros, sobre todos en general, y que se concreta en la obligación que todos tienen de respetar las situaciones jurídicas nacidas a su amparo. La relación contractual despliega plenamente este último efecto negativo pero, en cambio, el positivo se ciñe sólo a las partes que le dieron vida; ha de ser eficazmente cumplido sólo por aquellos que procedieron a su contratación. Es una ley particular positiva que afecta sólo a las partes; he aquí el segundo principio de la relatividad del contrato.²⁰

2.4. Exégesis de los contratos

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija, pero se observan básicamente dos corrientes de interpretación: el que propone analizar el texto literalmente y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron establecer. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de los contratantes es muy complejo y aumenta la discrecionalidad del juez.

De acuerdo a lo que regula el Código Civil guatemalteco, la interpretación de los contratos debe realizarse conforme a lo que regulan los Artículos del 1593 al 1604.

²⁰ Castan Tobefias, **Ob. Cit**; pág. 435.

Artículo 1593 del Código Civil guatemalteco. “Cuando los términos o conceptos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”



Artículo 1594 del Código Civil guatemalteco. “Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.”

El Artículo 1595 del Código Civil guatemalteco establece: “Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato.”

En cuanto a la forma de interpretar la redacción de las cláusulas, dicha regulación se establece en los Artículos 1597 y 1600. “Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su existencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.”

Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán a favor del otro contratante.



La exégesis de los contratos es fundamental, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad. Consiste en la atribución de significado a un texto. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá por objeto una manifestación de voluntad.

El contrato es una expresión de voluntad en un texto, que luego de realizado puede ser interpretado de forma diferente por las partes. El problema se traslada al juez quien tendrá la última palabra, estando su actividad reglada por una serie de preceptos que deben presidir su labor, y de las cuales no puede apartarse, como es el caso del Código Procesal Civil y Mercantil.

Según la doctrina, algunas de las pautas para la interpretación de los contratos que contienen expresiones ambiguas, pueden ser las siguientes:

- Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero.
- Las cláusulas equivocadas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito.
- Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato.
- Las cláusulas ambiguas se interpretarán por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.

2.5. La rescisión de los contratos



Los contratos pueden ser ineficaces, ya por faltarles alguno de sus elementos esenciales, ya por oponerse a un mandato o prohibición legal, ya por adolecer de algún vicio o defecto, singularmente vicios del consentimiento, por actuar la voluntad expresa o tácita de las partes, o bien, finalmente, cuando existe una lesión o perjuicio para los contratantes o para los terceros, supuesto básico de la rescisión.

El carácter de remedio excepcional que ofrece la rescisión de los contratos, puede establecerse cuando la ley especialmente la autoriza; aparte de la naturaleza excepcional que le reconoce la legislación, la acción rescisoria es subsidiaria y no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio. Por ende, la rescisión puede establecerse cuando falte otra acción principal que derive del mismo contrato y que pudiera utilizar el que quiera hacer valer su derecho de rescindirlo.

El carácter de subsidiaria de esta acción no la hace imprescriptible sino que, por el contrario, las leyes señalan un plazo de prescripción que, por lo general comprende el plazo de cuatro años. Dicho plazo, por regla general comenzará a correr desde la celebración del contrato.

En cuanto a la legitimación activa y pasiva, pueden ejercitar la acción rescisoria los perjudicados, menores, acreedores, demandantes, o sus representantes o causahabientes. También los acreedores, en virtud de la acción subrogatoria.

Al respecto el autor Puig Peña refiere lo siguiente: “En cuanto a sus efectos, la rescisión se equipara en su efecto fundamental a la nulidad y, por tanto, cuando llegue el caso de que el contrato, quede sin efecto, la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fuesen objeto del contrato, con sus frutos, y del precio, con sus intereses. Sin embargo, en la aplicación de esta regla general es preciso distinguir según que el tercero que vino a adquirir la cosa obrare de buena fe o de mala fe.”²¹



Como se advierte de lo antes descrito, la acción rescisoria es fundamental al momento de plantearla, toda vez se reúnan las condiciones que establece la legislación, es decir, el Código Civil y el Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto al aspecto sustantivo, en el Artículo 1579 del Código Civil guatemalteco se establece lo que es la rescisión, así: “Los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código.”

²¹ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 423.





CAPÍTULO III

3. Los negocios celebrados en masa a través del contrato por adhesión

Es del uso común y frecuente hoy en día, la utilización de los contratos por adhesión, es decir, a través de formularios especiales, previamente impresos por la parte oferente, con la consiguiente adhesión de la parte que contrata. Por lo regular, los contratos que contienen negocios celebrados en masa, se realiza a través de este tipo de contratación, lo cual produce toda una serie de irregularidades, particularmente a favor de quien presta un bien o servicio, en detrimento del consumidor o usuario.

La práctica comercial a través de éste tipo de contrato, ha sido motivo de diversas controversias, lo cual ha generado que se trate de revertir los aspectos negativos que se le achacan a éstos contratos. Los contratos por adhesión conculcan las diversas teorías, definiciones y pautas interpretativas para la aplicación del derecho, debido a las cláusulas abusivas que contienen.

Desde un principio, se presentaban como cláusulas exageradas, se buscaba una solución en base a que si bien, esas cláusulas limitaban los derechos de los consumidores, no alcanzaban a desvirtuar la eficacia de las demás cláusulas, caso contrario se ponía en peligro la naturaleza misma del contrato. Es decir, se debía proteger fundamentalmente la validez del contrato, a pesar de los aspectos negativos para el consumidor.



Y en la década de los años setenta, estas cláusulas vejatorias o leoninas provocaron en el ordenamiento jurídico una verdadera crisis contractual. Paralelamente, decaía el sistema económico generándose en los tratados contractuales, una arraigada suerte de mala práctica comercial, que se tradujo en indignos abusos económicos, contra la parte más débil de la sociedad, el consumidor o usuario.

3.1. Aspectos conceptuales de los contratos por adhesión

“Constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de la contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato cuya celebración se propone, sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad; es decir, adherirse o no a los términos del contrato preestablecido, sin posibilidad de discutir su contenido. Los contratos de seguros, de transporte, de suministro de agua, electricidad y otros servicios públicos son ejemplo de esta índole.”²²

El llamado contrato por adhesión ha sido discutido profundamente en la doctrina, tanto por la forma en que se da el negocio como en lo referente a su conveniencia por contener auténticas manifestaciones de voluntad. Se le critica, fundamentalmente, el hecho de colocar al consumidor en una posición de desventaja frente al que le ofrece un bien o un servicio.

²² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 234.



Sin embargo, quienes lo defienden consideran que es el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Por eso se ha considerado que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil; aunque no es extraño a las relaciones civiles, aun cuando se le revista de procedimientos diferentes.

“Por ejemplo, cuando se venden inmuebles por medio de compañías lotificadoras o constructoras, el comprador está en imposibilidad de discutir los términos en que se le vende y por ello es un contrato por adhesión. En el campo comercial esta forma de contratar es lo más corriente. Por eso es que el Código de Comercio establece algunas reglas, tímidas, por cierto, para interpretar los contratos por adhesión, con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato. Estos contratos, llamados en forma más técnica contratos por adhesión, son producto de la negociación en masa, son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo.

¿Cómo puede lograrse que esos contratos por adhesión no sean contrarios a los intereses de la masa consumidora? Que el Estado tuviera un órgano que revisara previamente los formularios, machotes o pólizas, antes de que se usaran con el público, tal como está previsto en el Código Civil, para los formularios de la empresa que presta servicios públicos; previsión que debió ser para todo contrato por adhesión.”²³

²³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 12.

Un contrato por adhesión es un tipo de contrato cuyas cláusulas son redactadas por una sola de las partes, con lo cual la otra se limita tan sólo a aceptar o a rechazar el contrato en su integridad.

Por medio de estos contratos, un consumidor o usuario, se adhiere a las estipulaciones y condiciones previamente establecidas por un proveedor de bienes y servicios, normalmente mediante un formulario preimpreso, sin la posibilidad de participar en la elaboración de las mismas. En el comercio, después de la costumbre, es el instrumento más importante para la contratación de bienes y servicios sobre todo en masa.

Sobre los contratos por adhesión existe, en general, consenso en cuanto a dos cosas. La primera de ellas es que posee ventajas, la segunda es que son riesgosos. Esto ha llevado en el derecho comparado por una parte a conceder validez a esta forma de contratación, y por otra, a establecer limitaciones que aligeren las posibilidades de que los proveedores abusen de los consumidores.

En cuanto a las ventajas, se pueden advertir con claridad las que obtiene el proveedor respecto al consumidor. El uso de contratos por adhesión a condiciones generales permite en primer lugar, disminuir los costos para el proveedor en cuanto a la negociación del contenido contractual. En segundo lugar, los contratos por adhesión permiten aligerar los costos de administración y promover la eficiencia en el uso de factores de producción.



En cuanto a los riesgos, se encuentra el principal, visto desde la óptica del consumidor o usuario, dicho riesgo es la incorporación de cláusulas denominadas abusivas, las cuales producen desequilibrio en cuanto a la igualdad de condiciones para la contratación.

El contrato por adhesión, se halla ineludiblemente vinculado con la denominada sociedad de consumo y ésta se relaciona a su vez, estrechamente, con las grandes empresas y la marcada tendencia a la producción de bienes y servicios.

Se trata entonces de un contrato que contiene una oferta y una aceptación, donde la oferta no acepta modificación alguna, pues cubre toda el área contractual, quedando el destinatario en la posibilidad de aceptarla o rechazarla en su totalidad. Existe pues, una declaración de la voluntad por parte del destinatario de la oferta al aceptar ésta y celebrar el contrato.

En función de la economía moderna y la producción estandarizada, los contratos por adhesión son una forma especial de contratar, porque en ellos existe un acuerdo de voluntades, en la cual se elimina la etapa de la negociación.

Se debe tener en consideración que la adhesión significa no discutir, pero al menos debería existir una deliberación, para poner en igualdad de condiciones a los contratantes.



“Los contratos de adhesión, son aquellos en los cuales las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas, las normas, y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas.”²⁴

Contrato de Adhesión. Aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas.

Constituye un medio contrario a los privilegios de los distintos contratantes; pero también una de las palancas de opresión de las grandes empresas navieras, de transporte terrestre, de electricidad, que imponen condiciones a veces leoninas, se descargan de las responsabilidades que quieren y hasta se reservan la facultad de alterar unilateralmente, por determinadas circunstancias del mercado, que ellas mismas aprecian, el costo de los servicios o el valor de las prestaciones.

En los arrendamientos urbanos, en los seguros y en otros varios casos ha provocado la justificada intervención del Estado. En el contrato de adhesión, no existe discusión

²⁴ Paz Álvarez, *Negocio jurídico mercantil*, pág. 45.



previa; no hay otra alternativa que la aceptación total o la abstención. El sistema es más frecuente cada día; y bastará citar el caso de los almacenes y tiendas con preferencia además de los contratos laborales.

Dentro de la contratación cabe distinguir dos clases: la de los contratos necesarios, que se confunde con los contratos de adhesión; y los voluntarios, donde las partes realizan el acuerdo con una manifestación libre, y hasta cierto punto original, de su voluntad. La posición de quien al tomar el autobús y pagar realiza un contrato, no es la misma del adquirente de un inmueble, o del que constituye una sociedad de responsabilidad limitada. La forma de contratar basada en la autonomía de la voluntad será solamente aquella que tiene el carácter de un consentimiento prestado con pleno conocimiento de causa.

“Para algunos el contrato de adhesión es una tercera categoría de los actos bilaterales entre el contrato y la institución. Cuando un individuo aislado contrata con un establecimiento poderoso -empresa de transporte, grandes almacenes, compañías de seguros-, no le cabe discutir las condiciones del contrato de igual a igual. Uno de los contratantes, pues, impone su voluntad al otro; sin duda, el más débil tiene la posibilidad de no contratar; pero, si contrata, sufre la ley del más fuerte, se adhiere a las normas que, si no han sido impuestas por el legislador, lo son desde luego por su otro contratante. Eso ha provocado el intervencionismo para restablecer en cierto modo el equilibrio entre las partes, con la fijación de restricciones legislativas.



Además, cuando no hay ley, la jurisprudencia sensible somete los contratos de adhesión a exégesis especial. Aunque no resulta posible interpretar una voluntad común, puesto que esa voluntad no existe, los jueces suplen en el contrato cláusulas que no habrían sido aceptadas por el más fuerte, pero que protegen al más débil; como las obligaciones de garantía, el relevo de cláusulas de irresponsabilidad y la nulidad de otras con sentido leonino.”²⁵

En este tipo de contratos una sola de las partes elabora el contenido del mismo, estableciendo sus cláusulas y la otra parte solamente acepta de forma íntegra el contenido. La voluntad unilateral consolida el acto jurídico, siendo la otra parte solamente destinatario, en consecuencia no existe un contrato en la forma tradicionalmente aceptada.

Por otro lado, se afirma que no deja de existir el contrato aunque la posición de una de las partes tenga dominio en su realización sin que a priori exista vicio en la voluntad.

La crisis de la autonomía de la voluntad, ha puesto en reelaboración y reconstrucción la teoría del contrato, abriéndose alternativas más flexibles para la comprensión de una sociedad de mercado y la estandarización contractual.

En lo que respecta a los oferentes o proveedores, sustentan en gran parte la utilización de este tipo de contratos; el desarrollo de la estandarización contractual es un

²⁵ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit**; pág. 343.



fenómeno de la industrialización, lo cual es la forma común de contratación en la economía abierta y de la producción en masa.

El análisis de los costos de transacción explica la importancia de asumir una adecuada protección frente a la simetría contractual y en especial el rol de reducción de costos de transacción que permite el contrato por adhesión cuando la totalidad de estos costos los asume el oferente. Es decir, se tiene la ventaja que los costos de asumir asesoría, redacción, debate y relaciones pre contractuales y el tiempo que demoran, los asume el oferente y ofrece un producto final al aceptante, consumidor o usuario; por lo tanto, el hecho de que el oferente asuma estos costos dinamiza el mercado, sin embargo, la protección frente a sus decisiones será limitada por la actuación del consumidor a través de organizaciones que equilibren los niveles de poder y revisión contractual.

En cuanto al aspecto legal, anteriormente el Código Civil en alguna medida definía lo que es el contrato por adhesión; así, en el Artículo 1520 establecía las particularidades de dicho contrato. “Contrato por adhesión. Los contratos por adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.”

En el Artículo 1600 del Código Civil guatemalteco se regula: “Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán a favor del otro contratante.”



De la redacción del Artículo antes citado, claramente se advierte que la forma en que son redactados los contratos por adhesión, es decir, a través de formularios elaborados con anterioridad a la celebración del negocio jurídico, y en el cual se establecen condiciones de forma unilateral.

En la legislación mercantil, específicamente en el Artículo 672 se regulan los contratos mediante formularios, lo cual hace clara alusión a una de las particularidades de los contratos por adhesión.

Así, en dicho Artículo se establece: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1ro. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. 2do. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. 3ro. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.”

De forma específica y concreta, lo que debe entenderse por contrato de adhesión, lo define la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. En el Artículo 3 de dicha norma legal se establece: “...d) Contrato de adhesión. Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar...”

3.2. Elementos de los contratos por adhesión



En cuanto a los elementos personales que intervienen en los contratos por adhesión, de manera general se puede mencionar los siguientes: proveedor, anunciante y consumidor o usuario.

a) Proveedor: Es quien realiza una provisión o abastecimiento. Más en especial, el que lo efectúa habitualmente para cada cliente.

La ley de Protección al Consumidor y Usuario define lo que es proveedor. El Artículo 3 de dicha ley regula: "...g) Proveedor. Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestaciones de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa..."

Asimismo, en dicha ley en el Artículo 16 se regulan las prohibiciones para con los proveedores: "Prohibiciones. Sin perjuicio de las demás contenidas en otras leyes del país, se prohíbe a los proveedores:

- El cobro de una precio superior al exhibido, informado o publicado. En todo caso, el consumidor tiene el derecho a pagar al proveedor el precio, tal y como se muestra en la información.



- La fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio.
- La adulteración de los productos, sea en sus componentes químicos, orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad.
- La adulteración de peso, masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público.
- La venta al público de cualquier clase de productos con posterioridad a la fecha de su vencimiento o adulterando dicha fecha.
- El acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales o básicos, con la finalidad de provocar el alza de sus precios. Dicho procedimiento será sancionado de conformidad con el Código Penal y demás leyes aplicables.
- La producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de alimentos, medicamentos u otros bienes prohibidos por otras leyes específicas.
- Cobrar por un servicio que no se ha prestado, o que no se ha prestado en su totalidad, o no se ha demostrado que se ha prestado mediante la factura correspondiente, salvo que así lo convengan las partes y exista constancia de ello.
- Cobrar por concepto de intereses por moras o cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados.
- Cualquier acción u omisión que se redunde en perjuicio de los derechos de los consumidores y usuarios en esta Ley.”



b) Anunciante: El Artículo 3 literal a) de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: "Anunciante. Proveedor que, mediante publicidad, se propone ilustrar al público sobre la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituyen el objeto de su actividad."

c) Consumidor: "Titular del derecho real de uso. En lo administrativo, el que por concesión u otro título aprovecha aguas de una corriente pública. El que usa con frecuencia una cosa o es cliente de un servicio."²⁶

El Artículo 3 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: "Persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza."

En cuanto a las obligaciones del consumidor o usuario, en la misma normativa jurídica, en el Artículo 5 se establecen:

"Obligaciones: son obligaciones del consumidor o usuario:

- Pagar por los bienes o servicios en el tiempo, modo y condiciones establecidas en el convenio o contrato.

²⁶ Ossorio, **Ob. Cit.**, pág. 1003.



- Utilizar los bienes y servicios en observancia a su uso normal y de conformidad con las especificaciones proporcionadas por el proveedor y cumplir con las condiciones pactadas.
- Prevenir la contaminación ambiental mediante el consumo racional de bienes y servicios.”

d) Usuario. “Titular del derecho real de uso. En el derecho administrativo, quien, por concesión gubernativa, o por otro justo título, aprovecha aguas derivadas de una corriente pública. El que usa ordinariamente o frecuentemente una cosa o un servicio.”²⁷

El Artículo 3 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.”

3.3. Conflictos contractuales derivados de los contratos por adhesión

Uno de los principales problemas que plantean los contratos por adhesión, lo constituye lo relativo a la validez del consentimiento. En el derecho civil y mercantil tradicional, el consentimiento contractual se entendía como el resultado de una relación bilateral equilibrada entre dos o más personas, las cuales llegaban a un entendimiento que se reflejaba en las cláusulas del contrato.

²⁷ Cabanellas de la Torre, **Ob. Cit**; pág. 272.

Es necesario considerar que mediante la firma por el consumidor o usuario del formulario contractual, una vez escritos sus datos personales, se establece una relación que en la mayoría de los casos representa desventajas para estos, frente a los proveedores de bienes y sobre todo de servicios.



En el mismo formulario contractual o en otro documento que se debe adjuntar con el mismo, se contiene por lo general las cláusulas que reglamentan el contrato, las cuales se denominan condiciones generales de la contratación.

Dicha relación equilibrada se rompe con la aparición del contrato por adhesión. La empresa que vende o presta un servicio, ofrece el mismo a través de un contrato no negociable, es decir, las condiciones han sido impuestas, y el consumidor debe elegir entre aceptar el bien con todas las cláusulas -leoninas- o no hacerlo. Esto provoca dos circunstancias para analizar, relacionadas con el consentimiento.

En algunos casos en los cuales se contrata un servicio esencial -agua, energía eléctrica, etc.,- el consumidor no tiene capacidad de negarse a firmar las condiciones, dado que no tiene otra opción para conseguir el producto esencial, y más en el caso de monopolio. Esto provoca la duda de si existe verdaderamente un consentimiento en ese caso.

En otros casos, el consumidor elige comprar el producto o servicio, pero es muy poco habitual que realmente entre a valorar las cláusulas del contrato que está firmando. En muchas ocasiones las cláusulas se encuentran redactadas de forma oscura, y en otras

ni siquiera están a su disposición en el momento de la firma. Por último, los consumidores omiten su lectura a sabiendas de que no cabe negociación.



Esto ha planteado muchos problemas jurídicos, que en general se han ido encarrilando a través de distintas soluciones, entre las cuales se pueden mencionar:

- a) En general se admite que el contrato por adhesión es válido. Cualquier otra opción provocaría la paralización del mercado, y se entiende que el contrato por adhesión es una necesidad. Sin embargo, se tiene en cuenta la especial debilidad del consumidor, a quien se le protege por otras vías.
- b) Las vías a través de las cuales se da protección al consumidor son mediante la prohibición de las cláusulas abusivas, que son nulas de pleno derecho, y a través de la vigilancia por las instituciones públicas de la actuación de las empresas.
- c) En algunos casos, la comercialización de productos esenciales se regulan directamente por el Estado, mediante normas imperativas, de forma que el Estado suplanta el consentimiento de las partes y lo sustituye por una relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada. El intervencionismo puede tener distintos grados, y puede abarcar la casi totalidad contractual.

3.4. Contratos de consumo masivo

Se debe establecer que cada una de las relaciones de consumo que realizan los consumidores presupone un contrato, ya sea escrito o no.



Por ejemplo, cuando se adquiere un bien o se solicita un servicio entregando sumas de dinero, y sin la necesidad de firmar documento alguno, se está ante la presencia jurídica de un contrato.

Por otra parte, hay relaciones en que es necesario firmar un documento. Allí se produce, en la mayoría de los casos, un contrato escrito de consumo o contrato prefabricado -y redactado e impreso, con cláusulas predispuestas-, al cual se denomina jurídicamente contrato por adhesión. Con esto, quedan explicados genéricamente los principales contratos de consumo del mercado.

Dentro de los contratos de consumo, otro de los aspectos que guarda estrecha relación, es el que se refiere a la publicidad. Sin lugar a dudas, la publicidad forma parte del universo socio-cultural. Los avisos publicitarios están en cualquier lugar; por todos y cada uno de los medios, hay anuncios formando parte del ambiente cotidiano. La propaganda es un servicio dirigido al potencial público consumidor, a quien llega por voluntad del anunciante, mediante la agencia de publicidad u otros medios.

La publicidad se diferencia de la información tanto en lo concerniente al fondo, como a la forma. El fondo -contenido- no siempre es objetivo. Es preferentemente unilateral y generalmente envía su mensaje por la vía de lo subjetivo. Es preferentemente unilateral y generalmente envía su mensaje por la vía de lo subjetivo, aunque su formato parezca racional y reflexivo. Transmitir tal o cual hecho, es utilizado para influir sobre las actitudes y comportamientos del segmento al que se dirige, con un interés comercial.



Como se produce en el terreno de las relaciones humanas y sociales, es decir, en el campo de lo subjetivo, necesita de una técnica con amplia base empírica que toma conocimientos de disciplinas tales como la economía, la psicología, la sociología, la estadística, entre otras, aunque no se confunde con ninguna de ellas.

La publicidad no se improvisa. No es algo espontáneo, arbitrario o gratuito. Por el contrario, la publicidad nace de un elaborado plan de marketing que plantea la necesidad económica de una campaña de comunicación, sujeta a unos estrictos objetivos comerciales.

Por ello, los consumidores y usuarios deben tratar de contrarrestar toda situación de impulso emocional, que llevaría a una decisión irreflexiva y precipitada. El único camino para evitarlo es la pausa reflexiva, el razonamiento, el conocimiento y el análisis de los métodos que pretenden influir en la decisión, caso contrario, se toman decisiones aceleradas como las de firmar los típicos contratos por adhesión.

El consumidor debe asumir una actitud crítica frente a las promociones de todo tipo; frente a la oferta de productos y más aún de aquellos que lesionan la salud individual y colectiva o que deterioran el medio ambiente, él es el principal actor.

Por otra parte, ante la proliferación en el medio de variadas propuestas publicitarias que resultan a todas luces engañosas, debe tomar el consumidor las precauciones necesarias al concurrir a la firma promocionada e inquirir en detalle sobre todas las dudas que puedan presentársele.



Asimismo, resulta altamente aconsejable que, en el caso de concretarse la operación publicitaria, siempre conserve en su poder el recorte del medio que lo publicase, por el cual fue inducido a la adquisición de bienes y/o servicios.

En cuanto a la prestación de servicios, en la nueva era, y no solo en la fase contractual privada, el derecho del consumidor o usuario está en expansión notable. Día a día, se trata de maximizar su necesaria protección; esto es así, debido al aumento cuantitativo de los servicios públicos y privados -muy superior al de la adquisición de bienes- determinante de la debilidad que presentan los usuarios frente a sus mercados.

Debilidad natural que se advierte ante la comercialización agresiva por parte de las organizaciones prestadoras, donde su fuerte radica en las áreas de conocimientos, informática e ilimitados recursos económicos. Todo ello les permite valerse de artilugios y mecanismos contra los intereses económicos de los usuarios. Esta desigualdad, nítida e indiscutible, es la que provoca grandes conflictos sociales.

Situación que en Guatemala se enmarca con cierto rigor, debido a que la legislación en materia de protección al consumidor y usuario es incipiente; sumado al hecho de la falta de una cultura en el consumidor, que le permita exigir y hacer valer sus derechos.

Asimismo, no se produce una fiscalización por parte de las autoridades, en el sentido de examinar previamente los formularios que las entidades comerciales utilizan, para promocionar y contratar los servicios en masa.



3.5. Los servicios públicos

Los servicios públicos guardan estrecha relación con los contratos por adhesión, toda vez que en la mayoría de casos es a través de este medio que se contrata.

En principio se entiende por servicio público: "Concepto capital del derecho político y administrativo es éste del servicio público, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública.

Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y del grado político alcanzado por una sociedad: en los pueblos salvajes no existe ninguna prestación de esta índole, salvo entender en forma muy amplia el servicio militar que el caudillo puede imponer y las contribuciones en frutos o ganado que pueda exigir.

En naciones de rudimentaria estructura, las necesidades públicas se satisfacen por entidades privadas, que tienden a procurarse el reconocimiento de un monopolio apenas demuestran su utilidad y afirman su influjo. Pero en los Estados modernos, toda la acción de los poderes públicos se interpreta, en la fase ejecutiva o de acción, como un servicio público; y tanto revisten este carácter la justicia o las aduanas como los ferrocarriles o los mataderos de ganado.

El servicio público se presta por la misma administración o por los particulares, con contrato o concesión administrativa, o mediante autorización simplemente precaria,

revocable en cualquier momento o ampliable en la explotación a favor de nuevo prestadores del servicio.



Como en toda empresa, entendida en amplio sentido, existe:

- a) Un elemento personal: funcionarios, si la explotación se realiza por la misma administración, o empleados, si se trata de concesionarios u otra forma de permiso para realizar el servicio;
- b) Un elemento material, constituido por locales u oficinas, vehículos u otros medios, muy diversos, que lo caracterizan;
- c) Un elemento económico, sea una subvención o dotación de la Administración pública o los recursos e ingresos que la explotación procure cuando el servicio sea lucrativo, pues los hay que sólo cuestan, como los cuerpos de seguridad pública;
- d) Una finalidad: sea política, como el mantenimiento material del orden público, jurídica, la administración de justicia, fiscal, aduanas, presupuestos, recaudación de contribuciones; social, la asistencia de la clase trabajadora y la de los necesitados en general, la enseñanza, las comunicaciones."²⁸

El uso de los servicios públicos, es uno de los temas importantes en el derecho del consumidor. Los servicios públicos resultan esenciales, ya que satisfacen necesidades básicas e indispensables de los usuarios, como el caso del agua potable, energía eléctrica, drenajes, gas, teléfono.

²⁸ **Ibid**, pág. 397.



Con la privatización de los servicios públicos, han surgido asociaciones de consumidores, las cuales exigen del Estado una nueva forma de relación, toda vez que las empresas encargadas de prestar los servicios públicos, se valen de los contratos por adhesión para establecer la relación contractual, lo cual vulnera en gran medida los derechos del consumidor o usuario; el cual se ve limitado en cuanto a la negociación puesto que por la naturaleza del bien o servicio que se le presta, se ve en la necesidad inminente de adherirse a las condiciones impuestas.

Dentro de las exigencias que plantean las asociaciones de consumidores con relación a los servicios públicos, se pueden mencionar las siguientes:

- a) Asegurar la provisión del servicio en una forma eficaz, de confianza, con el menor daño posible al medio ambiente y a precios razonables.
- b) Proteger al consumidor cautivo, emitiendo regulaciones prácticas, eficaces y no redundantes.
- c) Asegurar la provisión del servicio protegiendo la salud financiera de las empresas a las que se les han otorgado las franquicias.

3.6. Condiciones leoninas

La mayoría de las relaciones para adquirir bienes o servicios, tanto por mínimas como por elevadas sumas de dinero, se celebran mediante el necesario empleo de documentación preimpresa, la cual contiene cláusulas denominadas abusivas o leoninas, mismas que han sido predispuestas para que el consumidor no pueda negociar ni modificar su contenido.



A este tipo de formularios o documentos es lo que se les llama contrato por adhesión.

En base a su contenido se deduce el concepto del contrato por adhesión, en el cual las cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de productos o servicios y aprobadas por la autoridad competente administrativa del Estado, sin que el consumidor pueda contra ofertar, discutir, o modificar sustancialmente su contenido.

Previo a estudiar el verdadero abuso que se comete a través de las condiciones leoninas que contienen los contratos por adhesión, es preciso consignar algunas referencias históricas, lo cual lleva a la era industrial de posguerra. Existía por entonces una fuerte industria fabril en pleno desarrollo, a iniciativa de la actividad comercial de los fabricantes y empresarios de Europa y Estados Unidos de Norteamérica, embarcados en las poderosas producciones seriadas y masivas, resultantes de la reciente finalización de la Segunda Guerra Mundial.

En efecto, se brindó la posibilidad de poder continuar la producción, sin requerir mayor mano de obra o nuevos edificios, gracias al regreso de los soldados y a los espacios fabriles en ese entonces desocupados.

Consecuentemente se implanta como modalidad de la fabricación seriada de automotores, la división económica de las unidades producidas. Su resultado daba un precio fijo e inamovible; se ofertaba el automotor con un precio preestablecido que impedía en el comprador poder alguno de negociación o modificación.



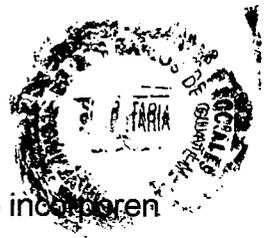
Es significativo que esta comercialización potencial capitalista dio origen al contrato por adhesión, en la necesidad de hacer posible la celebración del contrato entre productor y consumidor. Hoy en día, es el contrato usado por excelencia y masivamente, para la provisión de bienes y servicios, sobre todo aquellos que se producen y transfieren en masa.

En el mercado socioeconómico de la actualidad, como poderosa parte privilegiada, se presentan: productores, empresas industriales, fabricantes, comerciantes intermediarios de bienes y servicios. Ellos son quienes dirigen masivas negociaciones con los consumidores iniciando las relaciones con éstos mediante ofertas publicitarias y concretándolas, adhiriéndolos a los contratos preimpreso en formularios.

Contrastando la superioridad económica de esta poderosa parte, el consumidor se presenta sólo y débil frente a los contratos por adhesión y similares, con la única opción de aceptarlo sin posibilidad de discusión.

En caso contrario, deberá declinar, sin adherirse y perder en la mayoría de casos la única posibilidad que le ofrece el mercado para poder adquirir un bien o contratar un servicio necesario.

En estos contratos escritos de consumo, en sentido general y pese a su legalidad, se presentan al comprador ciertas obligaciones inesperadas o mal informadas. Las mismas se hallan en el contenido de las cláusulas que se encuentran incorporadas y predispuestas, en las condiciones generales a las que se adhieren los suscriptores. Son



condiciones indiscutibles, que las empresas anticipadamente han resuelto se incorporen en el contenido de sus futuros contratos.

Los consumidores o usuarios, para adquirir los bienes y servicios, deben firmar la aceptación de esas condiciones generales cuyas cláusulas son abusivas, su contenido es leonino; puesto que son inamovibles y estandarizadas. Con ello, no existe la menor posibilidad de poder modificar precios, condiciones, modalidades, gastos y alternativas negociables, en consecuencia existe cierta coacción para que el consumidor contrate.

El consumidor por otra parte, no está en condiciones de juzgar o estudiar el contenido de los contratos así suscritos, y en muchas ocasiones tampoco se les proporciona una copia del mismo, tal como sucede con frecuencia con la contratación del servicio de teléfono, o el de las operaciones de crédito específicamente las tarjetas de crédito.

Por ello, el proveedor redacta este tipo de contratos de tal forma que resulte difícil para el consumidor entender los verdaderos alcances, toda vez que al hecho de haberlo suscrito de forma unilateral, se le suma los tipos de caracteres que utilizan, así como la premura en cuanto a la atención al cliente.

Ante esta situación, aunque el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece el derecho de retracto, en la mayoría de casos éste es ignorado por los consumidores o usuarios, no así por los proveedores, puesto que éstos cuentan con personal que posee conocimientos jurídicos y de mercadotecnia, para lograr su

cometido, el cual es ampliar su cartera de clientes, y en condiciones que les resulten ventajosas.



Asimismo, el hecho de que la Ley disponga un plazo de cinco días para ejercer el derecho de retracto, limita en gran medida la posibilidad de reacción por parte del consumidor o usuario, frente a los abusos a los cuales se ve expuesto a través de dicha forma de contratación.

Es por ello que la ley en alguna medida, de acuerdo a su contenido trata de equiparar al consumidor frente al proveedor, a través de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

En cuanto al contenido de las cláusulas abusivas que guardan este tipo de contratos, en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, se regula:

“No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.
- b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones

adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estar consignadas por separado en forma específica.



- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afectan la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
- f) Implique renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.”

Asimismo, en cuanto a los caracteres de las cláusulas de los contratos por adhesión, en el Artículo 48 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se regula:

“Características. Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario. No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción. Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: este contrato incluye acuerdo de arbitraje.”



En cuanto a la interpretación de las condiciones leoninas, ésta la proporciona el Artículo 49 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario: "Interpretación. Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente Ley."

CAPÍTULO IV



4. La efectiva aplicación de los contratos que contienen negocios celebrados en masa

En el derecho sustantivo guatemalteco, específicamente en el Código Civil y en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; se regulan los aspectos relacionados con la interpretación de los contratos, particularmente de aquellos que contienen negocios en masa.

En principio, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula los aspectos primordiales y generales de la protección al consumidor y usuario; así, en el Artículo 119 literal i) se establece dicho enunciado. La legislación ordinaria es la encargada de desarrollar, los presupuestos constitucionales; por ello, en el Código Civil guatemalteco a partir del Artículo 1593 se establecen las normas que deben aplicarse para la interpretación de los contratos.

En el caso particular que se formula analizar, se hará referencia a los contratos que contienen negocios que se realizan en masa, especialmente aquellos que se llevan a cabo a través de formularios previamente impresos, en los cuales, la parte que contrata el bien o servicio únicamente se adhiere a lo estipulado por el oferente o proveedor. Entre dichos contratos se encuentran la prestación del servicio de telefonía, energía eléctrica, tarjetas de crédito y los seguros.

En el Artículo 1600 del Código Civil guatemalteco, se regula que las cláusulas ambiguas o contradictorias que consten en formularios redactados por una sola de las partes, se deben interpretar a favor del otro contratante. Desafortunadamente, este hecho no se produce, toda vez que la contratación en masa conlleva por lo general vicios y cláusulas denominadas leoninas, las cuales dañan severamente al consumidor o usuario, especialmente al momento de ser requerido de cobro o pago.



Por ello se realiza el estudio de tipo jurídico acerca de la necesidad de la existencia de una fiscalización adecuada por parte del Estado, respecto a quienes se dedican a prestar servicios en masa, a través de los contratos por adhesión, y así poder determinar las consecuencias jurídicas de las cláusulas leoninas insertas en este tipo de contratos; toda vez que favorecen a quien ha redactado el documento.

Asimismo, establecer sí se da fiel cumplimiento a los preceptos legales en lo relacionado con los contratos por adhesión, o sí por el contrario, a través de las cláusulas leoninas se vulneran los derechos de la parte contratante que se adhiere. Por ello, es de suma importancia determinar cuales son los medios de protección con los cuales cuenta el consumidor para hacer frente a un eventual abuso de la parte oferente que brinda una prestación o servicio.

4.1. Contratos que contienen negocios celebrados en masa

Dentro de los contratos que se celebran y que contienen negocios en masa, se puede establecer los siguientes:



- a) El contrato de servicio telefónico: Este tipo de servicio es uno de los principales que utilizan la modalidad del formulario o contrato por adhesión, sumado al hecho de que no existe alternativa para contratar de otra forma. Además, en cuanto al cobro de la prestación del servicio, no existe un parámetro real y verdadero para determinar que el costo sea acorde con el consumo que efectivamente realiza el usuario. Asimismo, existe poca o escasa fiscalización en este tipo de prestación de servicio, lo cual faculta en exceso a los operadores que prestan dicho servicio, no obstante los altos ingresos que obtienen de dicha actividad mercantil.
- b) Contrato de prestación de energía eléctrica: a raíz de la privatización de dicho servicio, se ha venido generando toda una serie de abusos hacia los consumidores, estableciéndose tarifas sumamente onerosas, las cuales no siempre se encuentran sujetas a fiscalización.
- c) Contrato bancario de tarjetas de crédito: a través de dicho tipo de contrato se ejerce una serie de abusos en contra del consumidor o usuario; es tal la magnitud, que la mayoría de usuarios han sufrido cobros excesivos, especialmente en cuanto a los intereses moratorios. Aunque han existido algunos intentos por regular los cobros desmedidos, en general los avances y fiscalización por parte del Estado es casi nula, lo cual deja en total libertad a las sociedades bancarias, para seguir explotando esta forma de enriquecimiento que podría tomarse como ilícito.

Los avances en materia de legislación para regular este tipo de prestación de servicios, realmente no han logrado condicionar los abusos a los cuales han sido

sometidos los cuenta habientes; si bien es cierto, este tipo de contratación no constituye un servicio básico, en ciertos lugares se empieza a tomar la modalidad de la aceptación de los pagos o solicitud de bienes y servicios, a través de la utilización de las tarjetas de crédito.



Para este tipo de contratación, las entidades bancarias utilizan formularios que constituyen el contrato por adhesión, existiendo una serie de alternativas y denominaciones para contratar, pero no les explican a los usuarios las condiciones desfavorables que encierra este tipo de relación contractual, especialmente en cuanto al altísimo porcentaje del cobro de intereses.

En este tipo de contratos, los caracteres son pequeños y por lo regular no existe una adecuada información hacia los usuarios, sumado al hecho de la premura con la cual se realiza la negociación, al punto que en muchos de los casos no le permiten a los usuarios leer detenidamente el contenido impreso en los formularios, además de que no expiden una copia para la parte que se adhiere.

En conclusión, este tipo de prestación de servicios, es el que con mayor frecuencia representa serios abusos hacia el consumidor o usuario, sumado a la escasa y pasiva actitud de los entes reguladores y de la falta de una adecuada fiscalización.

- d) Contrato de seguro: este tipo de contrato, también representa uno de los que con mayor frecuencia se utilizan para cometer abusos en contra de las personas que contratan. En principio, las condiciones a través de las cuales las aseguradoras

brindan el servicio, no son totalmente claras; especialmente en cuanto al cumplimiento de la prestación al ocurrir el riesgo. Esta situación pone en total desventaja al asegurado, toda vez que al ocurrir el riesgo, éste en ocasiones no es cubierto en la forma y condiciones establecidas en el contrato.



Asimismo, el pago de las primas resulta casi confiscatorio para el asegurado, solicitante o beneficiario según sea el caso. Pero al ocurrir el siniestro, la situación se complica en cuanto al resarcimiento del daño o el pago de la suma de dinero prevista en el contrato.

Aunque la legislación establece que las disposiciones legales relacionadas con el contrato de seguro, son de carácter imperativo a favor del asegurado; esta no es más que una mera enunciación, porque la realidad demuestra un panorama distinto.

Otro aspecto que no se cumple totalmente por parte de las aseguradoras, es la obligación que tienen de entregar al asegurado una póliza, en la cual se establezcan las condiciones que regulan la contratación, pero especialmente lo relacionado con la suma asegurada, la prima y las condiciones de cumplimiento al ocurrir el siniestro.

Por ello, es importante dar cumplimiento a lo que establece la legislación en materia de seguros, especialmente en cuanto a la fiscalización de las entidades que prestan dicho servicio, a efecto de garantizar los derechos de los asegurados, solicitantes o beneficiarios; y , establecer la adecuada retribución o resarcimiento del daño.



e) Contrato de compraventa de bien inmueble con garantía hipotecaria: en virtud de los elevados precios que hoy en día poseen los bienes inmuebles; esta es la modalidad por excelencia para realizar una compraventa a plazos. Sin embargo, este tipo de contratación se encuentra sujeta a diversas situaciones que ponen en riesgo la inversión de los compradores; principalmente en cuanto al plazo, las condiciones resolutorias, los intereses resarcitorios y moratorios, las obligaciones que asumen las lotificadoras, los gastos de mantenimiento.

En virtud del alto déficit habitacional que existe en el país, esta forma de contratar a tomado auge, sin que en muchos de los casos, exista una adecuada fiscalización para quienes ofrecen este tipo de relación contractual. Esta falta de regulación, a motivado incluso, que se cometan acciones delictivas al estafar a muchas personas, con el argumento de brindarles un bien inmueble, lo cual según algunos casos recientes ha resultado un fraude, en contubernio con algunos operadores del Registro General de la Propiedad.

f) Contrato de fianza: En el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 2100 se define el contrato de fianza: “Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta.”

En cuanto al aspecto doctrinario se entiende por contrato de fianza lo siguiente:

“Fianza. Obligación subsidiaria, constituida para asegurar el cumplimiento de otra



principal, contraída por un tercero: el deudor o responsable, mientras se denomina fiador quien por él se compromete.

Fianza es también la prenda dada por el contratante para asegurar el exacto cumplimiento de su obligación. Además, la suma de dinero u otro bien que se deposita, consigna o pasa a poder del acreedor para responder de la obligación asegurada. Se ha empleado, asimismo, por fiador o garante. Antiguamente, confianza. Finca o predio.

Caracterizando esta institución, las partidas expresaban que era -la obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que se debe, o cumplirá las condiciones de algún contrato-, así como -la convención por la cual un tercero toma sobre sí el cumplimiento de la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrató-.

Habrá contrato de fianza cuando una de las partes se hubiese obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesorio-. Para que se dé el de fianza es necesario que exista otro principal, cuyas vicisitudes sigue este accesorio. -La fianza puede preceder a la obligación principal, y ser dada para seguridad de una obligación futura, sin que sea necesario que su importe se limite a una suma fija. Puede referirse al importe de las obligaciones que contrajere el deudor-.”²⁹

²⁹ **Ibid**, pág. 53.



4.2. Interpretación de los contratos que contienen negocios celebrados en masa

En sentido general el Código Civil guatemalteco establece los enunciados a través de los cuales se ha de realizar la interpretación de los contratos. En sentido particular, y referido a los negocios celebrados en masa, Ley de Protección al Consumidor y Usuario da una serie de enunciados que pretenden normar las relaciones contractuales.

Sin embargo, más que una interpretación o exégesis de la ley, debe realizarse una adecuada aplicación, lo cual posibilite que las normas jurídicas sean positivas y eficaces a la vez, aspecto que garantizará el respeto hacia los derechos de los consumidores y usuarios.

En ese orden de ideas, el Decreto 006-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el Artículo 4 regula los derechos de los consumidores y usuarios. "Derecho de los consumidores y usuarios. Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes, son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

- a) La protección de su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios.
- b) La libertad de elección del bien o servicio.
- c) La libertad de contratación.
- d) La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios, indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características, calidades, contenidos y riesgos que eventualmente pueden presentar.



- e) La reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor.
- f) La reposición del producto o en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada.
- g) La sostenibilidad de precios con el que se oferte, promocióne, publicite o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo.
- h) La devolución del proveedor de aquellos bienes que este le haya enviado sin su requerimiento previo. En este caso, el consumidor o usuario no está obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno, salvo si se comprueba que el consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o consumido.
- i) Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permite conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.
- j) Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un servicio contratado.”

Frente a las modernas relaciones de consumo, los derechos del consumidor deben interpretarse y adecuarse en forma amplia y desarrollada, con la única idea u objetivo de confluir en el equilibrio de los mecanismos del mercado.



La actividad del consumidor no es algo estancado o ya definido; la forma de su continuo crecimiento, renovación e innovación; debe concebirse con imaginativas ideas hacia el futuro; ejemplo de ello es el denominado Derecho de Retracto, que en la legislación guatemalteca se regula en el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

“Derecho de retracto. El consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario. Si ejercita oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio.”

4.3. Derechos que asisten a los consumidores o usuarios

Debido a la gran variedad de clasificaciones existentes, haré una breve referencia en los términos siguientes:

- a) Derecho a ser informado: Es un derecho sustancial y representa la columna vertebral de la protección al consumidor. Hoy en día, el conocimiento adquiere un valor máximo; y el deber de información hacia el consumidor se alza como un principio que tiende a modificar favorablemente las condiciones de la vida común. Pero, a pesar de ello, los consumidores recientemente empiezan a tomar conciencia de ello; y, en caso de la aplicación del derecho de información para la actividad de

consumo, constituye el prototipo de una situación no satisfactoria para el consumidor, precisamente por carecer de conocimientos necesarios y de información suficiente.

Es necesario hacer mención de la presión a la que es sometido el consumidor por los oferentes, especialmente a través de la publicidad. Situación que provoca la persuasión, para hacerlos firmar los contratos por adhesión.

Evidentemente el deber de información más que ejercitarse, se desconoce e infringe por parte de los oferentes o proveedores.

En síntesis, el reconocimiento supra legal de este derecho, es entendible por el simple hecho que todos los derechos que declara la ley son letra muerta, si el consumidor no está suficientemente informado y educado para formar su criterio y utilizar satisfactoriamente el producto o servicio.

- b) Derecho de elección: Este derecho, también declarado específicamente en el Artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, consiste en la libertad individual del consumidor de acceder a una amplia variedad de productos o servicios para elegir aquel que más le convenga a sus deseos y necesidades, a precios competitivos. Para ello es necesario asegurar la existencia de una libre competencia que permita una oferta variada a precios competitivos.



c) Derecho de retracto: Este nuevo derecho era conocido en el derecho romano como el pactum displicentiae -pacto de desagrado-. Era la compra sujeta a la aprobación por el adquirente, quien, con sólo manifestar su disconformidad con respecto a la cosa vendida condicionalmente, recuperaba el precio. Hoy se establece de manera concreta en el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Este derecho es muy poco aplicado en Guatemala, sumado al desconocimiento que existe al respecto, no obstante ser uno de los derechos más expandidos en otros países, con cierta cultura de protección al consumidor y usuario.

d) Derecho de acceso al consumo: Es el derecho a no ser discriminado en la relación de consumo arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios, como una extensión de los derechos ciudadanos al ámbito específico del consumo.

Por lo tanto, el Estado debe asegurar un trato equitativo y digno para con los consumidores y usuarios, de manera que no puedan ser menoscabados en sus atributos esenciales como seres humanos. Es decir, no pueden ser excluidos.

e) Derecho a la protección de los intereses económicos: Es la protección de los legítimos intereses económicos y sociales del consumidor. Su contenido alcanza desde la exigencia de calidad y eficiencia de los productos y servicios, hasta la existencia de organismos administrativos y judiciales que apliquen, sin demora, una verdadera justicia contractual y además, a mecanismos de compensación idónea en casos de reparación de daños.

f) Derecho de acceso a la justicia: Cuando un consumidor es agredido en sus derechos, tiene la posibilidad cierta y efectiva de ser resarcido por los perjuicios económicos y morales que padezca o sufra en caso de infracción a sus derechos.



Por lo antes descrito, conviene establecer que en Guatemala la cultura de protección al consumidor y usuario es incipiente, al punto que no ha cobrado verdadera relevancia; no obstante algunos indicios y la emisión de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Las entidades que suscriben contratos que contienen negocios celebrados en masa, no son debidamente fiscalizadas, colocando en una franca posición de vulnerabilidad a los consumidores, atentando contra sus derechos.

Sin caer en un excesivo intervencionismo estatal que ahuyente la inversión del capital, es necesario que el Estado adopte y fije medidas que establezcan restricciones; sobre todo en el campo legislativo, complementándolo con una adecuada aplicación de las normas jurídicas.





CONCLUSIONES

1. No existe una adecuada fiscalización por parte del Estado de Guatemala, en lo concerniente a la actividad comercial que ejercen algunas entidades; al prestar bienes o servicios a través de los contratos que contienen negocios celebrados en masa, para lo cual la forma más común de realizarlos es por medio de los formularios o contratos por adhesión.
2. Uno de los principales abusos que se cometen hacia los consumidores o usuarios, es a través del contrato bancario de tarjeta de crédito, en virtud de los altos intereses que genera en caso de mora o resarcimiento, sumado al hecho de que no se hace del total conocimiento del consumidor o usuario las condiciones contractuales.
3. En los contratos por adhesión el consumidor o usuario generalmente se encuentra en una posición de amplia desventaja respecto al prestador de los bienes o servicios, toda vez que únicamente se adhiere a las condiciones preestablecidas, y que en algunos de los casos no existe otra forma de contratación, con lo cual se vulnera la libertad de contratación.
4. Existe un verdadero vacío legal en cuanto a los mecanismos de coacción que deben emplearse para fiscalizar de forma adecuada la actividad de los prestadores de bienes o servicios, en particular en aquellos contratos por adhesión que contienen negocios en masa, a efecto de garantizar y equiparar los derechos del consumidor y lograr las sanciones adecuadas en caso sea necesario.
5. La aplicación de las normas contenidas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, no han alcanzado la plena generalidad y eficacia; al punto que los entes encargados de darle cumplimiento no ejercen su actividad de forma adecuada, y muchos de los consumidores o usuarios desconocen sus derechos, especialmente en lo relacionado con las cláusulas leoninas.



RECOMENDACIONES



1. Es necesario establecer una adecuada fiscalización por parte del Estado de Guatemala, a través de la Dirección de Atención al Consumidor, en lo concerniente a la actividad comercial que ejercen algunas entidades; al prestar bienes o servicios a través de los contratos que contienen negocios celebrados en masa, para lograr la correcta aplicación de los preceptos legales.
2. Precisa que el Congreso de la República, legisle y norme de forma adecuada la actividad que realizan las entidades bancarias, en particular la contratación de tarjetas de crédito; en virtud que con frecuencia se cometen abusos en contra del consumidor o usuario, especialmente en el cobro de intereses moratorios y resarcitorios, además de las condiciones leoninas que por lo general encierra este tipo de contratación.
3. Es necesario que el Estado de Guatemala vele por la adecuada libertad en materia de contratación, especialmente en aquellos negocios que se realizan a través de los contratos por adhesión; los cuales por regla general favorecen a quien los elaboró colocando en una verdadera desprotección al consumidor o usuario.
4. El Congreso de la República debe legislar de forma eficiente, en materia de protección al consumidor o usuario, para que no exista un vacío legal en cuanto a los mecanismos de coacción que deben emplearse para fiscalizar de forma adecuada la actividad de los prestadores de bienes o servicios, en particular en aquellos contratos por adhesión que contienen negocios en masa.
5. Es indispensable que el Estado de Guatemala, a través de las diferentes instituciones, particularmente la Dirección de Atención al Consumidor; aplique de forma correcta las normas contenidas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, para alcanzar la plena generalidad y eficacia; y evitar los abusos que en materia de consumo se cometen.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manuel de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. 2a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Aries, 2000.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.
- SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3a. ed.; España: Ed. Talleres tipográficos, 1932.
- VERON, **Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española**. Revisada, corregida y aumentada; Barcelona España. 1994.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

VISOR, **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada,
Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo 2000.



Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República, Decreto número 006-2003, 2003.